

Destinato agli atti del seminario, in corso di pubblicazione in RDSS, 2018, n. 3.

Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo. *

di Michele De Luca **

SOMMARIO:

- 1. Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano (più di) trent'anni dopo: definizione ed impostazione del tema d'indagine.**
- 2. Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: *stato dell'arte* a partire dal *convegno di Parma* del 1985.**
- 3. Segue: segni di inversione di tendenza a partire dalla c.d. *saga Taricco*.**
- 4. Segue: evoluzione della giurisprudenza dei nostri giudici ordinari a partire dal *convegno di Parma del 1985*.**
- 5. Notazioni conclusive: *cessione di sovranità* al tempo dei *sovranismi*.**

* Rielaborazione e sviluppo – con il corredo di note essenziali – della *relazione magistrale* al seminario – *dedicato a Michele De Luca in occasione dei suoi 80 anni* – sul medesimo tema *Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo*, organizzato dall'Università degli studi di Parma – Dipartimento di giurisprudenza (Parma, Università degli studi, aula dei filosofi, 4 maggio 2018).

Il saggio è destinato agli atti del seminario

** già Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di cassazione.

1.II lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano (più di) trent'anni dopo: definizione ed impostazione del tema d'indagine.

Resta, beninteso, *storia minore*, né s'intende enfatizzare il remoto convegno di Parma – evocato fin dal titolo – sul medesimo tema: il *lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*.¹

E' stato organizzato, più di trent'anni fa (correva l'anno 1985, era la fine di ottobre), dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Parma e dalla sezione Emilia-Romagna del Centro nazionale studi di diritto del lavoro Domenico Napoletano

Non segna, beninteso, l'inizio del periodo da indagare.

Ne risulta, tuttavia, la ricostruzione del coevo *stato dell'arte* – sul tema d'indagine – che s'intende assumere a base della riflessione – in prospettiva diacronica – sul medesimo tema.

Pare, invero, ricostruzione di sicura affidabilità.

Lo garantisce, infatti, la stessa *struttura organizzativa* – per così dire – del convegno.

Principi fondamentali dell'ordinamento delle comunità europee e *contenzioso* tra comunità e stati membri, parimenti in materia di lavoro, si coniugano – quale oggetto di relazioni – con *portata ed efficacia* della normativa comunitaria, segnatamente delle direttive, in relazione a contrattazione collettiva e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani, nella stessa materia.²

¹ Vedi *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, atti del convegno di Parma (30 ee31 ottobre 1985), organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Parma e dalla Sezione Emilia-Romagna del Centro nazionale studi di diritto del lavoro Domenico Napoletano, Padova, CEDAM, 1988.

² Vedi le relazioni di: F. MANCINI (allora, anche avvocato general presso la Corte di giustizia delle Comunità europee), *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, pag 23 ss.; A.

Tematiche specifiche di diritto comunitario del lavoro occupano, poi, gli interventi.³

La *struttura organizzativa* del convegno, tuttavia, si coniuga con la elevata professionalità (di almeno alcuni) dei relatori.⁴

1.1. Particolare rilievo assume – nella ricostruzione, che il remoto *convegno di Parma* propone – la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella dei giudici nazionali.

La Corte di giustizia, infatti, concorre con la nostra Corte costituzionale per la definizione del rapporto tra ordinamento delle Comunità europee, appunto, ed il nostro ordinamento nazionale.

Le interpretazioni proposte dalle stesse Corti – nell'ambito delle rispettive *competenze* – sono destinate, poi, ad integrare la disciplina del *caso concreto* – (anche) in materia di lavoro – che i *giudici comuni* nazionali sono chiamati ad applicare.

Alla data del *convegno di Parma*, tuttavia, il diritto comunitario del lavoro risultava ignorato dai nostri *giudici comuni* e, segnatamente, dai nostri giudici ordinari .⁵

TOLEDANO LAREDO (Direttore del servizio giuridico della Commissione delle Comunità Europee), *Contenzioso tra la Comunità europea e gli stati membri in materia di diritto del lavoro*, 41 ss; A. TIZZANO (allora, anche consulente giuridico della Rappresentanza permanente d'Italia presso la C.E.E.), *Efficacia della normativa comunitaria in materia di lavoro*, 63 ss; F. CAPELLI, *Portata ed efficacia delle direttive comunitarie in materia di rapporti di lavoro*, 77 ss; G. NICOLINI, *Normativa comunitaria in materia di lavoro e contrattazione collettiva*, 83 ss; M.DE LUCA (consigliere della sezione lavoro della Corte di cassazione; docente nella scuola di specializzazione nelle discipline del lavoro dell'Università di Parma), *Normativa comunitaria in materia di lavoro e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani*, 101 ss.

³ Vedi gli interventi di L. GALANTINO; P. FABRIS, *Il principio di favor nel diritto comunitario*; R.PANZARANI; R. FOGLIA, *La parità di trattamento uomo-donna nel diritto comunitario*; L.SILVAGNA; E. TRAVERSA, *La direttiva del Consiglio 80/927/CEE del 26 ottobre 1980 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*; A. D'HAMANT FRANCOIS, *L'informazione e la consultazione dei lavoratori nel progetto comunitario e nella regolamentazione italiana*; A. CORTESE, *parità uomo-donna e giurisprudenza*; A. ADINOLFI; F. SALERNO; V. SIMI; M: FRANCESCHELLI, *Chiusura dei lavori*.

⁴ Un *filo rosso* lega, tuttavia, il convegno di Parma del 1985 al convegno di Ascoli Piceno del 1989 (27 e 28 ottobre) – organizzato dallo stesso Centro nazionale studi di diritto del lavoro Domenico Napoletano – sul tema *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, con la partecipazione (di molti) degli stessi relatori ed interventori (Tizzano, De Luca, Mancini, R. Foglia) oltre che di altri (quali: Treu, Garonna, Mortillaro, Flammia, P- Sandulli, Perone ed altri): vedine gli Atti, Milano, Giuffrè, 1990.

⁵ Vedi M. DE LUCA, *op. cit.*

Coerentemente, la coeva giurisprudenza della Corte di giustizia – in materia di lavoro – risultava formata, per quanto riguarda il nostro ordinamento, soltanto in procedure di infrazione.⁶

1.2. Alla data del *convegno di Parma* (30 e 31 ottobre 1985, appunto), risultava sostanzialmente condivisa dalla Corte di giustizia e dalla nostra Corte costituzionale – fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* (Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C- 106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170) – la definizione del rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale degli stati membri.

Superata ogni altra divergenza pregressa, infatti, restava ancora (come resta tuttora) – ma pare di rilievo puramente teorico – soltanto la configurazione alternativa – proposta dalla Corte di giustizia e, rispettivamente, dalla nostra Corte costituzionale – tra confluenza in unico sistema e, rispettivamente, separazione – con reciproco coordinamento – dei due ordinamenti.

Condiviso risultava, invece, il riconoscimento della *speciale natura* dell'ordinamento comunitario – nel panorama degli ordinamenti sovranazionali – in quanto fonte di disciplina giuridica non solo per i rapporti tra stati.

Parimenti condiviso risultava, altresì, il riconoscimento della *primazia* dell'ordinamento comunitario – rispetto agli ordinamenti nazionali degli stati membri – nonché della *efficacia diretta* di norme comunitarie immediatamente precettive, nonché delle implicazioni e dei limiti relativi.⁷

⁶ Vedi TOLEDANO LAREDO, *op. cit.*

⁷ Lo stabilisce lucidamente la sentenza *Granital* della nostra Corte costituzionale (n. 170 dell'8 giugno 1984), che – dopo avere sottolineato l'intervenuta convergenza con la Corte di giustizia (*alla conclusione testé enunciata perviene, per parte sua, anche la Corte del Lussemburgo*) – così prosegue;

“Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte.

Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo

E tale è rimasto fino alla inversione, che pare avviata dalla c.d. *saga Taricco* (vedi *infra*, spec. § 3))

1.3. E' ben vero, infatti, che Augusto Barbera ⁸ – in funzione della tesi, propugnata contestualmente ⁹ – prospetta una *“lettura aggiornata della sentenza Simmenthal da parte della Corte di giustizia e della sentenza Granital da parte della Corte (costituzionale) italiana”*.

La fonda, bensì, su alcune sentenze della Corte di giustizia ¹⁰, che hanno interpretato *“l’articolo 267 TUFUE, relativo alla competenza della stessa (Corte di giustizia) in via pregiudiziale, (...) nel senso che questa (competenza) non preclude una normativa nazionale che preveda una domanda di annullamento erga omnes davanti ad una Corte costituzionale (sia pure) a quattro condizioni”* stabilite contestualmente ¹¹ .

per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario é sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna”.

La sentenza Simmenthal della Corte di giustizia (9 marzo 1978, in causa 108), infatti, stabilisce testualmente (punto 17):

“(...) in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l’effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere “ipso iure” inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell’ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie”.

⁸ Vedi A, BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizi*, in Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC), rivista n. 4/2017, pubblicata il 6 novembre 2017, spec. 8 e § 4 – intitolato, appunto, *Per un aggiornamento della sentenza Simmenthal* – 10 ss.

⁹ Nei termini testuali seguenti: *“Dico subito, in breve, la mia opinione: allorché si tratti di puntuali antinomie di regole, spetta al giudice comune disapplicare la regola interna, costretta a ritirarsi, ma, allorché l’antinomia riguardi una norma nazionale in contrasto con principi (od obiettivi), diventa appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, ovviamente non escludendo il contributo della Corte di giustizia attraverso – ove necessario – il rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE. In tali casi le Corti costituzionali sarebbero chiamate a giudicare in termini di validità/invalidità e con effetto erga omnes delle proprie decisioni: Del resto, nel primo caso di antinomia fra regole – o si applica una o si applica l’altra – nel secondo caso di contrasto tra una regola ed un possibile “parametro””*,

¹⁰ Vedi Cote cost.22 giugno 2010, in cause 188 e 189/10; 11 settembre 2014, in causa 112/13; 4 giugno 2015, in causa 5/14: nonché conclusioni dell’avvocato generale in causa 173/09.

¹¹ Nei termini testuali seguenti: *“che i giudici possano sottoporre alla Corte di giustizia, in qualsiasi fase del procedimento, “e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generai delle leggi”, a qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria; che essi possano adottare provvedimenti “provvisori per la tuela dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione; che essi possano comunque disapplicare la disposizione nazionale al termine al termine del giudizio incidentale (immagino: se non dichiarata incostituzionale); che venga comunque mantenuta la facoltà del giudice comune di rivolgere una domanda di pronuncia pregiudiziale”*.

Perviene, tuttavia, alla conclusione che ne risulterebbe soltanto *“una possibile direzione di marcia più che un risultato già raggiunto”*.

Peraltro non può prescindersi dal rilievo che assumono, in senso diametralmente opposto, le lucide – quanto incontestate – conclusioni della sentenza *Granital*¹², secondo cui il *fenomeno* della norma interna *incompatibile* con l'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario) – senza alcuna distinzione, sia detto per inciso, tra *disposizioni* e *principi* dello stesso ordinamento – *“va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio”* e – soprattutto, per quanto qui interessa – che *“la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta (.....) nemmeno affetta da alcuna nullità”*.

1.4. *La efficacia diretta delle norme immediatamente precettive* – perché di *contenuto certo ed incondizionate* – riguardava, tuttavia, le norme di *fonti primarie*: trattati, regolamenti e, solo dopo il *trattato di Lisbona*, anche la *Carta*.

Per le direttive – che impongono agli stati membri soltanto un *obbligo di risultato* – la *efficacia diretta* era invece limitata – parimenti per le *norme*

¹² Nei termini testuali seguenti:

“D'altra parte, la garanzia che circonda l'applicazione di tale normativa é - grazie al precetto dell'art. 11 Cost., com'è sopra chiarito - piena e continua. Precisamente, le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza é perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta - é stato detto nella sentenza n. 232/75, e va anche qui ribadito - nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, é reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato - ed i rispettivi processi di produzione normativa - fossero composti ad unità. Ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa come si é con la presente pronuncia ritenuto: nel senso, vale a dire, che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale é interamente attratta sotto il diritto comunitario.

immediatamente precettive – ai rapporti con lo *stato* (c.d. *efficacia diretta verticale*), mentre era esclusa per i *rapporti tra privati* (c.d. *efficacia diretta orizzontale*).

In tale prospettiva, non può essere trascurato, tuttavia, che le sentenze della Corte di giustizia sono fonti ulteriori dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario) ¹³ e, di conseguenza, l'interpretazione – che ne risulti – delle direttive non ne condivide i prospettati limiti alla *efficacia diretta*

1.5. In coerenza con la prospettata *natura speciale* dell'ordinamento comunitario (ora, eurounitario) e con la sua *primazia* – rispetto agli ordinamenti nazionali degli stati membri – l'*efficacia diretta* delle direttive, tuttavia, risulta successivamente estesa.

L'ampliamento della *nozione di stato* si coniuga, in tale prospettiva, con la identificazione dello stesso *stato* – in tutte le sue funzioni – ivi compresa quella giurisdizionale.

1.6- La *efficacia diretta* comporta, poi, l'applicazione delle norme comunitarie – che ne siano dotate – in luogo delle norme interne confliggenti.

Vi provvedono, quindi, i *giudici comuni*.

Ne risulta superata, di conseguenza, la pregressa necessità – imposta, in un remoto passato, dalla nostra corte costituzionale, in contrasto della Corte di giustizia – di sollevare, in tal caso, questione di legittimità costituzionale (in relazione all'art. 11 cost.).

¹³ Sulla attribuzione alle sentenze della Corte di giustizia del valore di ulteriore fonte del diritto comunitario (ed, ora, dell'Unione europea), vedi: Corte giust. 13 maggio 1981, causa 66/80, in Foro it., 1982, IV, 364; 6 luglio 1995, causa 62/93, Raccolta, 1995, I, 1883; Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168, id., 1992, I, 660; 11 luglio 1989, n. 389, id., 1991, I, 1076; 23 aprile 1985, n. 113, id., 1985, I, 1600. Anche la Corte di cassazione attribuisce espressamente tale valore alle sentenze della Corte di giustizia, nel senso che esse ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità; tale efficacia andrebbe riconosciuta a tutte le sentenze della corte che siano emesse in sede contenziosa o pregiudiziale: v. Cass., sez. un., 11 novembre 1997, n. 11131, id., 1998, I, 57.

Alle stesse conclusioni sembrava doversi pervenire con riferimento alle norme – dotate, appunto, di *efficacia diretta* – della Carta di Nizza, una volta che il trattato di Lisbona (art. 6) le ha riconosciuto lo *stesso valore del trattato*.

1.7. Rimasto finora sostanzialmente immutato – a far tempo, appunto, dalle sentenze *Simmenthal* e *Granital* – il prospettato assetto dei rapporti – tra ordinamento comunitario (ora eurounitario) ed il nostro ordinamento interno – pare investito, ora, da segni di inversione.

Risultano concentrati, essenzialmente, nella c.d. *saga Taricco* (vedi *infra*, spec. §3)..

1.8. La c.d. *saga Taricco*, infatti, sembra innovare – almeno in parte – le raggiunte conclusioni.

Intanto una norma del trattato di Lisbona (art. 325) – della quale era stata, dalla Corte di giustizia, accertata la *efficacia diretta* (nella c.d. *sentenza taricco 1*) – risulta nuovamente investita, (anche) dalla Corte di cassazione, da questione di legittimità costituzionale.

Se ne pretende, infatti, una *interpretazione adeguatrice* che risulti rispettosa del *controlimite* – all'ordinamento eurounitario – costituito dal *principio di legalità* in materia penale (art. 25 cost.): *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

La Corte costituzionale adita, tuttavia, neanche si pone il problema circa l'ammissibilità della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Eppure ne risulta investita una norma eurounitaria dotata di *efficacia diretta*, come tale affidata, da un lato, all'applicazione da parte del *giudice comune* – per quanto si è detto – e *prevalente*, dall'altro, rispetto alla *norma costituzionale* (art. 25 cost.) assunta quale *controlimite*.

La Corte costituzionale, infatti, dispone nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che riecheggia – sostanzialmente – la questione di legittimità

costituzionale – sollevata (anche) dalla Corte di Cassazione – per ottenere una sorta di *interpretazione autentica* della pronuncia precedente, che risulti rispettosa, appunto, del principio costituzionale di *legalità in materia penale* (art. 25 cost.) .

La Corte di giustizia, tuttavia, ribadisce l'efficacia diretta della disposizione (art. 325 del trattato di Lisbona, cit.) – già dichiarata dalla sentenza *Taricco 1*, a seguito di precedente rinvio pregiudiziale della stessa Corte costituzionale – ed impone, nel contempo, l'obbligo dei giudici nazionali di osservare anche il *principio di legalità*, come previsto da norma – parimenti dotata di efficacia diretta – della Carta di Nizza (art. 49).

1.9. Resta, quindi, il problema se fosse proprio necessario, nella specie, un secondo rinvio pregiudiziale ed, ancor prima la rimessione alla Corte costituzionale.

I *giudici comuni* nazionali, infatti, sono tenuti a *non applicare* – ed hanno, quindi, l'*obbligo di disapplicare* (per dirla con il linguaggio, forse meno rigoroso, delle due *sentenze Taricco*) – le norme interne confliggenti con norme dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario), che siano dotate di *efficacia diretta*.

Mentre la necessità di investire, in tal caso, la Corte costituzionale – della questione di legittimità costituzionale (in relazione all'articolo 11 della Costituzione) – risultava concordemente esclusa fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* (Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C- 106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170).

1.10. Per superare il problema prospettato, sembra soccorrere – a costo di innovare radicalmente, tuttavia, l'assetto raggiunto in punto di rapporto tra ordinamento eurounitario ed ordinamento interno – la proposta di

centralizzare nella Corte costituzionale – avanzata dalla medesima Corte – ogni controllo sulle norme della Carta di Nizza.

Ne risulta palese un ritorno al passato remoto – anteriore, cioè, alle sentenze *Simmenthal* e *Granital*, che si riferivano alle fonti primarie allora esistenti (quali i trattati) – sia pure con riferimento alle sopravvenute norme della *carta*, che del trattato, tuttavia, ha lo stesso *valore*.

La sentenza della Corte costituzionale – a seguito, appunto, della sentenza *Taricco 2* della Corte di giustizia – esclude l'applicabilità della norma del *trattato* (art. 325 cit.) – sebbene dotata di *efficacia diretta*, come dichiarato dalla *sentenza Taricco 1* – non solo a *fatti anteriori all'8 settembre 2015* (data della *sentenza Taricco 1*), ma anche quando il giudice nazionale ne ravvisi *contrasto con il principio di legalità in materia penale e, coerentemente*, dichiara non fondate – in relazione allo stesso *principio di legalità in materia penale* – le questioni di legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica del trattato di Lisbona (legge n. 130 del 2008, articolo 2).

Sebbene improduttiva, allo stato, di effetti immediati, resta, comunque, la prospettata *centralizzazione* – in capo alla Corte costituzionale – del controllo su questioni concernenti il rapporto tra ordinamento dell'Unione ed il nostro ordinamento nazionale.

Ne risulta invertito, per quanto si è detto, il decentramento dello stesso controllo – in capo ai *giudici comuni* nazionali – sia pure con riferimento, almeno inizialmente, alla *Carta di Nizza*, che, tuttavia ha lo stesso *valore* del trattato.

1.11. Alla data del *convegno di Parma*, tuttavia, il diritto comunitario del lavoro – come è stato anticipato – risultava ignorato dai nostri *giudici comuni* e, segnatamente, dai nostri giudici ordinari.¹⁴

¹⁴ Vedi M. DE LUCA, *op. cit.*

Eppure la materia del lavoro – alla data di quel convegno (30 e 31 ottobre 1985, appunto) – aveva già formato oggetto non solo di norme dei trattati, ma anche – tra l'altro – delle importanti *direttive sociali* della seconda metà degli anni '70 (in materia di licenziamento per riduzione del personale, trasferimento d'impresa, insolvenza del datore di lavoro).

Di conseguenza, non aveva *seguito* la coeva giurisprudenza della Corte di giustizia nella stessa materia del lavoro, che – per quanto riguarda il nostro ordinamento – si era formata, coerentemente, soltanto in procedure di infrazione.¹⁵

1.12. Nel periodo successivo al *convegno di Parma* del 1985, la giurisprudenza dei giudici comuni – e segnatamente dei giudici ordinari – ha progressivamente acquisito sempre maggiore conoscenza del diritto comunitario – ed ora eurounitario – del lavoro.

Livelli diversi di *sensibilità*, talora di maturità culturale, degli stessi giudici – nella soggetta materia – pongono, tuttavia, problemi inediti di composizione.

1.13.. Resta, infine, il problema della *cessione di sovranità* – al tempo dei *sovranismi*.

Eppure la *cessione* risulti radicata nella nostra costituzione (art. 11) – ancor prima della stessa istituzione delle Comunità europee – e costituisca l'esito dell'intenso dibattito che – a partire dall'emendamento Dossetti (divenuto, appunto, articolo 11 della costituzione) – si è svolto, sul punto, nell'Assemblea costituente.

Valga, tuttavia, il vero.

¹⁵ Vedi TOLEDANO LAREDO, *op. cit.*

2. Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano: *stato dell'arte* a partire dal convegno di Parma del 1985.

Alla data del *convegno di Parma* (30 e 31 ottobre 1985, appunto) – come è stato ricordato – risultava già sostanzialmente condivisa dalla Corte di giustizia e dalla nostra Corte costituzionale – fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* (Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C-106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170) – la definizione del rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale degli stati membri.

Superata ogni altra divergenza pregressa, infatti, restava ancora (come resta tuttora) – ma pare di rilievo puramente teorico – soltanto la configurazione alternativa – proposta dalla Corte di giustizia e, rispettivamente, dalla nostra Corte costituzionale – tra confluenza in unico sistema e, rispettivamente, separazione – con reciproco coordinamento – dei due ordinamenti.

Condiviso risultava, già, il riconoscimento della *speciale natura* dell'ordinamento comunitario – nel panorama degli ordinamenti sovranazionali – in quanto fonte di disciplina giuridica non solo per i rapporti tra stati.

Parimenti condiviso risultava, altresì, il riconoscimento della *primazia* dell'ordinamento comunitario – rispetto agli ordinamenti nazionali degli stati membri – nonché della *efficacia diretta* di norme comunitarie immediatamente precettive, nonché di implicazioni e limiti ad essa relativi.

La *efficacia diretta* delle norme *immediatamente precettive* – perché di *contenuto certo* ed *incondizionate* – riguardava, infatti, le norme di *fonti*

primarie: trattati, regolamenti e, solo dopo il *trattato di Lisbona*, anche la *Carta*.

Per le direttive – che impongono agli stati membri soltanto un *obbligo di risultato* – la *efficacia diretta* era invece limitata – parimenti per le *norme immediatamente precettive* – ai rapporti con lo *stato* (c.d. *efficacia diretta verticale*), mentre era esclusa per i *rapporti tra privati* (c.d. *efficacia diretta orizzontale*).

In coerenza con la prospettata *natura speciale* dell'ordinamento comunitario (ora, eurounitario) e con la sua *primazia* – rispetto agli ordinamenti nazionali degli stati membri – l'*efficacia diretta* di norme delle direttive, tuttavia, è stata successivamente estesa.

L'ampliamento della *nozione di stato* si coniuga, in tale prospettiva, con la identificazione dello stesso *stato* – in tutte le sue funzioni – ivi compresa quella giurisdizionale.

2.1. In principio, è la configurazione della Comunità (ed ora Unione) europea – proposta dalla Corte di giustizia (fin dalla remota sentenza del 5 febbraio 1963, van Gend & Loos , in causa C-26/62, EU:C:1963:1) – come “*ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini*”.

Coerentemente – è la stessa Corte di giustizia a stabilirlo – “*il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie*”

2.2. Coerente con la prospettata *specialità* dell'ordinamento comunitario – e con la sua *primazia* rispetto agli ordinamenti degli stati membri – risulta la *efficacia diretta* delle norme comunitarie, appunto, *immediatamente precettive*, perché di *contenuto certo ed incondizionate*.

Riguardava, infatti, le norme di *fonti primarie* (trattati, regolamenti) – che vincolano in ogni suo elemento – e la *Carta di Nizza*, dopo che il *trattato di Lisbona* (art. 6) le ha attribuito *lo stesso valore del trattato*.

Per le direttive – che impongono agli stati membri soltanto un *obbligo di risultato* – la *efficacia diretta* era invece limitata – parimenti per le *norme immediatamente precettive* – ai rapporti con lo *stato* (c.d. *efficacia diretta verticale*), mentre era esclusa per i *rapporti tra privati* (c.d. *efficacia diretta orizzontale*).

In tale prospettiva, va ricordato, tuttavia, che le sentenze della Corte di giustizia sono fonti ulteriori dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario) ¹⁶ e, di conseguenza, l'interpretazione – che ne risulti – delle direttive non ne condivide i prospettati limiti alla *efficacia diretta*

2.3. La *efficacia diretta verticale* delle direttive – proposta dalla Corte di giustizia – è stata accolta *tiepidamente* (per dirla con un eufemismo) dalla dottrina – secondo cui “*le norme giuridiche, per loro natura, hanno uno scopo pratico*” – in base, essenzialmente, al rilievo seguente:

“*Qualsiasi norma giuridica è concepita in modo da funzionare efficacemente (in questo caso, siamo soliti parlare, in francese, di effet utile). Se non è funzionale, non è una norma giuridica. (...) La funzionalità pratica per tutti gli interessati, che altro non è se non l'efficacia diretta, deve essere considerata la normale caratteristica di qualsiasi norma giuridica (...). In altri*

¹⁶ Sulla attribuzione alle sentenze della Corte di giustizia del valore di ulteriore fonte del diritto comunitario (ed, ora, dell'Unione europea), vedi i riferimenti *retro*.

termini, “l’efficacia diretta” deve essere presunta, non deve essere accertata a priori”.¹⁷

2.4. Tuttavia la stessa Corte di giustizia – fin da quando ha elaborato la *dottrina della efficacia diretta verticale* delle direttive – ha ritenuto fondamentale conoscere i limiti della nozione di *Stato* ai fini dell’applicazione, appunto, della dottrina dell’efficacia diretta verticale.¹⁸

La *ratio* del *riconoscimento dell’efficacia diretta delle direttive*, infatti, “*si basa, in definitiva, su due obiettivi complementari: l’esigenza di garantire efficacemente i diritti conferiti ai singoli da tali atti e la volontà di sanzionare le autorità nazionali che non abbiano rispettato l’effetto obbligatorio e assicurato l’effettiva applicazione dei medesimi atti*”.¹⁹

2.5. Intanto la *emanazione dello Stato* – ai fini (dell’estensione) dell’*efficacia diretta verticale* delle direttive – deve essere una *nozione autonoma del diritto dell’Unione*, necessariamente formulata in termini astratti.

Ciò risulta, all’evidenza, funzionale alla applicazione uniforme del diritto dell’Unione in tutta l’Unione europea.²⁰

¹⁷ In tal senso, vedi Pierre Pescatore (giudice della Corte di giustizia), *The doctrine of “direct effect”: an infant disease of Community law*, ristampa in in E.L.Rev. 2015, 40(2), pagg. 135-153

¹⁸ Sul punto, vedi, per tutte, Corte giust. 12 luglio 1990, Foster, in causa C-188/89, EU:C:1990:313, punto 16 ss. e giurisprudenza ivi citata

¹⁹ Così, testualmente, Corte giust. 26 febbraio 1986, Marshall, in causa 152/84, punto 47.

Non risulta, talora, condiviso pienamente il secondo degli *obiettivi* prospettati – di “*sanzionare le autorità nazionali che non abbiano rispettato l’effetto obbligatorio e assicurato l’effettiva applicazione dei medesimi atti*”, appunto – in base al rilievo che “*enti che non avevano niente a che fare con la mancata trasposizione della direttiva da parte dello Stato (e non potevano in alcun modo influire su tale inosservanza) dovranno comunque rispettare le disposizioni direttamente efficaci di tale direttiva, secondo la dottrina dell’efficacia diretta verticale, qualora siano considerate un’emanazione dello Stato*”: così, testualmente, le conclusioni dell’avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 22 giugno 2017, in causa C-413/15, Farrel, spec. nota 138.

²⁰ In tal senso vedi, per tutte, le sentenze del 21 maggio 1985, Schul Douane-Expeditieur (47/84, EU:C:1985:216, punto 17); del 3 luglio 2012, Used Soft (C-128/11, EU:C:2012:407, punto 40); del 9 novembre 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punto 29), e del 2 marzo 2017, J.D. (C-4/16, EU:C:2017:153, punto 24).

Coerentemente, la Corte ne ha enunciato, in termini generali ed astratti, la definizione seguente:

*“disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva potevano essere invocate dagli amministrati nei confronti di organismi o di enti che erano soggetti all’autorità o al controllo dello stato o che disponevano di poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano fra singoli”.*²¹

Del pari coerentemente, la Corte di giustizia ha identificato in termini astratti – sulla base di fonti dell’ordinamento comunitario (ora eurounitario), in materie affatto diverse tra loro (ivi compresi, ad esempio, *appalti pubblici, aiuti di stato e concorrenza*) – una serie di enti riconducibili alla *nozione di emanazione dello stato*²² – ai fini della *efficacia diretta verticale* delle direttive, appunto – senza considerarli, tuttavia, *numero chiuso*.

Ne risulta che una *emanazione dello stato* – al fine dell’*efficacia diretta verticale* delle direttive – è configurabile – a prescindere dalla sua *forma giuridica*, dalla *quotidianità* dell’esercizio dei poteri di direzione e controllo e dal finanziamento dello stato – nelle seguenti ipotesi:

- *proprietà o controllo dell’organismo* da parte dello stato;
- autorità comunali, regionali o locali o organismi analoghi;
- assegnazione all’organismo del compito di svolgere un *servizio pubblico*, che altrimenti lo Stato stesso avrebbe potuto svolgere

²¹ Così, testualmente, Corte giustizia, sentenza Foster, 12 luglio 1990, in casa C-188/89, punto 18:

²² Quali, ad esempio: autorità fiscali: sentenza Becker 19 gennaio 1982, in causa C.8/81, e sentenza Busseni 22 febbraio 1990, in causa C- 221/88; enti territoriali (comune italiano): sentenza Costanzo, 22 giugno 1989, in causa 103/88; *autorità indipendenti sotto il profilo costituzionale, incaricate di mantenere l’ordine pubblico e la pubblica sicurezza*: sentenza Johnston. 15 maggio 1986, i causa C-222/84; pubbliche autorità che prestano servizi di sanità pubblica: sentenza Marshall, 26 febbraio 1986, in causa C-152/84; *azienda ospedaliera privata che costituisse un ente del settore pubblico collegato alla pubblica amministrazione*: sentenza Vassallo, 7 settembre 2006, in causa C-180/04; società Poste Italiane, interamente detenuta dallo Stato italiano mediante il suo azionista unico (Ministero dell’Economia e delle Finanze) e sottoposta al controllo dello Stato e della Corte dei Conti: sentenza Carratù, 12 dicembre 2013, in causa C-361/12.

direttamente, e contestuale conferimento allo stesso organismo di una qualche *forma di poteri supplementari*.

Tuttavia il singolo può far valere disposizioni precise e incondizionate di una direttiva nei confronti dello Stato – o di una sua emanazione – indipendentemente dalla veste in cui lo stato (o la sua *emanazione*) agisce, in quanto occorre evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione.

L'ampliamento della *nozione di stato* si coniuga – in funzione della estensione della efficacia diretta verticale delle direttive – con la identificazione dello stesso *stato* – in tutte le sue funzioni – ivi compresa quella giurisdizionale.

2.6. *“Se è vero che, con riferimento a una controversia tra privati, la Corte ha dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (v., in particolare, sentenze Marshall, 152/84, EU:C:1986:84, punto 48; Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, punto 20, nonché Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 108), essa ha parimenti dichiarato a più riprese che l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima così come il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo s'impongono a tutte le autorità degli Stati membri, comprese, nell'ambito delle loro competenze, quelle giurisdizionali (v., in tal senso, in particolare, sentenze von Colson e Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punto 26, nonché Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punto 47)”*.²³

²³ Così testualmente, Corte giust, (grande sezione) 19 aprile 2016, in causa C-441/14, punto 30.

2.7. La *efficacia diretta* – come è stato anticipato – comporta, poi, l'applicazione delle norme comunitarie – che ne siano dotate – in luogo delle norme interne confliggenti.

Vi provvedono, quindi, i *giudici comuni*.

Ne risulta superata, di conseguenza, la pregressa necessità – imposta, in un remoto passato, dalla nostra corte costituzionale, in contrasto della Corte di giustizia – di sollevare, in tal caso, questione di legittimità costituzionale (in relazione all'art. 11 cost.).

Alle stesse conclusioni sembrava doversi pervenire con riferimento alle norme – dotate, appunto, di *efficacia diretta* – della *Carta di Nizza*, una volta che il trattato di Lisbona (art. 6) le ha riconosciuto lo *stesso valore giuridico del trattato*.

La *saga Taricoo* (vedi *infra*), tuttavia, sembra recare segni di inversione, non solo con riferimento alla *Carta di Nizza* (vedi *infra*).

2.8. Per colmare la *lacuna creata dalla mancanza di efficacia diretta*, tuttavia, soccorrono:

- il principio di *interpretazione conforme* (*interprétation conforme*);
- e, come *extrema ratio*, la *responsabilità dello Stato per danni*.²⁴

2.9. Il principio di *interpretazione conforme* (*interprétation conforme*) risulta ripetutamente enunciato dalla Corte di giustizia.²⁵

La stessa Corte ha chiarito, tuttavia, che *“l’obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell’interpretazione e*

²⁴ Un “*approccio ampio nel definire la nozione di emanazione dello Stato*” amplia – per quanto si è detto – il campo d’applicazione della *efficacia diretta verticale*, e risulta ne contempo funzionale – come risulta, talora, prospettato – allo scopo di *colmare la lacuna creata dalla mancanza di efficacia diretta orizzontale*.

²⁵ Vedine, per tutti, le sentenze seguenti: 2 luglio 1990, in causa C-188/89, Foster, cit.; 13 novembre 1990, Marleasing in causa C-106/89, EU:C:1990:395, punti da 8 a 14, che si basa, a sua volta, sulla sentenza del 10 aprile 1984, von Colson e Kamann in causa C-14/83, EU:C:1984:153, punto 26; 5 ottobre 2004, Pfeiffer, in cause da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punti da 107 a 119; Corte giust. (grande sezione) 19 aprile 2016, in causa C-441/14, cit., punto 31.

*nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione contra legem del diritto nazionale".*²⁶

Pertanto – ove l'interpretazione conforme non sia *plausibile*, in dipendenza del tenore letterale della norma interna – soccorre, nel nostro ordinamento²⁷, la questione di legittimità costituzionale della stessa norma (in relazione all'articolo 117, primo comma, costituzione, integrato dalla norma eurounitaria congliggente, quale *fonte interposta*).²⁸

²⁶ Così, testualmente, la sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, in causa C-282/10, punto 25. e giurisprudenza conforme ivi citata.

²⁷ In tal senso è la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale. Vedi, per tutti, Corte Costituzionale, 24 giugno 2010, n. 227 (in Foro it., 2010, I, 2951, con nota di richiami; annotata da: CALVANO, PIATTOLI, in Giur. costit., 2010, 2598; FONTANELLI, in Giornale dir. amm., 2011, 47; MELONI, in Dir. pen. e proc., 2011, 191), che – per la parte che qui interessa – risulta così *massimata*: “Premesso che il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario trova sicuro fondamento nell'art. 11 cost., sulla base del quale si è riconosciuto il potere-dovere del giudice comune di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa, ovvero di sollevare q.l.c. per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto sia con norme comunitarie prive di effetto diretto, e che il novellato art. 117, comma 1, cost. ha confermato l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, il quale, nell'esercizio dei poteri normativi ad esso delegati, trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona, nel caso di specie il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità, la quale si estende anche alla verifica di legittimità rispetto alle conferenti norme del trattato Ce, ora trattato FUE, che integrano a loro volta i parametri costituzionali - art. 11 e 117, comma 1, cost. - che a quelle norme fanno rinvio (sentenze. n. 14 del 1964, 98 del 1965, 183 del 1973, 232 del 1975, 170 del 1984, 389 del 1989, 168 del 1991, 126 del 1996, 284, 348, 349 del 2007, 102 del 2008, 28 del 2010)”.

Alla stessa sentenza – ed alle note relative – si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde, Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 (in Foro it., , 2008, I, 39, con note di R. ROMBOLI, L. CAPPUCCIO e F. GHERA); e, da ultimi, Corte cost., 24 maggio 2017, n. 94 (in Foro it., 2017, I, 2952, n. TRAVI); 24 febbraio 2017, n. 16 (in Ambiente, 2017, 203, n. SPINA).

²⁸ Di conseguenza, sembra non trovare applicazione – nel nostro ordinamento – quanto stabilito dalla Corte di giustizia, Grande sezione (sentenza 7 agosto 2018, in causa C-122/17), laddove (punto 57) si legge :

“Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che:

- *il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 288 TFUE, dev'essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di una controversia tra singoli, che si trovi nell'impossibilità di interpretare le disposizioni del suo diritto nazionale contrarie ad una disposizione di una direttiva che soddisfa tutte le condizioni richieste per produrre un effetto diretto in un senso conforme a quest'ultima disposizione, non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare tali disposizioni nazionali nonché una clausola contenuta, conformemente a queste ultime, in un contratto di assicurazione, e che*

2.10. Quanto, poi, alla *responsabilità per danni* dello Stato – in dipendenza dell'inadempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Comunità (ora Unione) europea – il principio ha origine nella *sentenza Francovich* ²⁹

Ne risulta affermata, infatti, la *responsabilità obbiettiva* dello stato, appunto, in presenza delle tre *condizioni*, contestualmente previste (ai punti da 39 a 41) nei termini testuali seguenti:.

“40. La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti in favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. La terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello stato e il danno subito dai soggetti lesi.

41. Tali condizioni sono sufficienti per far sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad ottenere un risarcimento, che trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario”.

Tale conclusione risulta sostanzialmente confermata dalla successiva sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* ³⁰, sia pure limitatamente all'ipotesi in cui lo Stato membro sia soggetto all'obbligo di adottare, entro un certo termine, tutti i provvedimenti necessari per conseguire il risultato prescritto da una direttiva (punto 46).

Per la diversa ipotesi – in cui lo Stato membro disponga di un ampio potere discrezionale (punto 51) – è ritenuta necessaria, invece, una *violazione sufficientemente caratterizzata*, definita come *“violazione manifesta e grave,*

– *in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione o la persona surrogata nei diritti di tale parte potrebbe tuttavia invocare la giurisprudenza scaturita dalla sentenza del 19 novembre 1991, Francovich e a. (C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428), per ottenere eventualmente, da parte dello Stato membro, il risarcimento del danno subito”.*

“

²⁹ Sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, in causa C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428

³⁰ Vedi sentenza del 5 marzo 1996, in cause C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, spec. punti 46, 51 e 55.

da parte di uno Stato membro (...) dei limiti posti al [suo] potere discrezionale” (punto 55).

Una logica conclusione, poi, risulta – dalla sentenza Dillenkofer ³¹ – *“rispetto a ciò che la Corte aveva già affermato nella sentenza Francovich (punti da 39 a 41) e confermato nella sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame (punto 46)”*.³²

2.11. L’incompatibilità della legislazione nazionale con le disposizioni comunitarie (ed, ora, eurounitarie) – ancorché *direttamente efficaci* e, come tali, da applicare in luogo delle norme interne confliggenti – può essere definitivamente soppressa, tuttavia, solo tramite disposizioni interne che abbiano lo *stesso valore giuridico* di quelle incompatibili, appunto, con il diritto comunitario.

Né possono considerarsi equivalenti, all’uopo, disposizioni di fonti interne di diverso valore – rispetto a quelle delle norme incompatibili – né, tantomeno, *prassi amministrative* – peraltro suscettibili di modifiche da parte dell’amministrazione – in quanto risultano, all’evidenza, inidonee a sopprimere definitivamente le norme interne confliggenti, appunto, con il diritto dell’Unione.

Lo stabilisce la Corte di giustizia, sia pure con riferimento a norme del trattato – sin dalla remota sentenza 15 ottobre 1986, in causa C- 168/85 ³³ – laddove sancisce:

“La facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del trattato direttamente applicabili costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del

³¹ Vedi sentenza dell’8 ottobre 1996, Dillenkofer e a. , in cause C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94

³² Così testualmente – al punto 34 – da Corte giust, (grande sezione) 19 aprile 2016, in causa C-441/14, cit., alla quale si rinvia per la ricostruzione dello *stato dell’arte* nella soggetta materia (punti 32 - 34).

³³ Vedi Corte giust. 15 ottobre 1986, in causa C- 168/85, Dir. comunitario scambi internaz., 1987, 105, n. ZILIOI; Giust. civ., 1987, I, 2449

trattato stesso; mantenere immutata, nella legislazione di uno stato membro, una disposizione interna incompatibile con una norma del trattato direttamente applicabile, crea una situazione di fatto ambigua in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa la possibilità di fare appello al diritto comunitario e costituisce quindi una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato”.

3 Segue: segni di inversione di tendenza a partire dalla c.d. *saga Taricco*

A consuntivo – per così dire – la c.d. *saga taricco*³⁴ risulta un palese spreco di *giurisdizione* – diffusamente riconosciuta *risorsa non illimitata*³⁵ – non solo a livello nazionale, ma anche a livello eurounitario.³⁶

Due sentenze della Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale – anche da parte della nostra Corte costituzionale – nonché l’ordinanza di rinvio ed una

³⁴ La *saga Taricco* riguarda, invero, disposizione del trattato (art. 325) – in tema di tutela degli interessi finanziari dell’Unione – e la *disapplicazione*, che ne consegue, di norme interne confliggenti sulla prescrizione (art. 160 e 161 c.p.) dei reati in materia di imposta sul valore aggiunto, nonché il *principio di legalità dei reati e delle pene* (art. 25 cost. e 49 Carta di Nizza).

In coerenza con il tema d’indagine, tuttavia, la *saga* viene esaminata, in questa sede, soltanto sotto il profilo dell’incidenza – che ne risulta – sul rapporto tra l’ordinamento eurounitario ed il nostro ordinamento nazionale

³⁵ Sul punto, vedi, da ultima, Corte costituzionale 77 del 2018 (in tema di limiti alla compensazione delle spese processuali), spec. punto 13, laddove di legge: “13.- Al fondo di questo contesto riformatore è la consapevolezza, sempre più avvertita, che, a fronte di una crescente domanda di giustizia, anche in ragione del riconoscimento di nuovi diritti, la giurisdizione sia una risorsa non illimitata e che misure di contenimento del contenzioso civile debbano essere messe in opera”.

Sulla sentenza della Corte costituzionale, vedi L.DE ANGELIS, **„Nuova compensazione delle spese processuali e controversie di lavoro tra vulgata e riflessioni critiche**, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 367/2018.

³⁶ Sulla esigenza di limitare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – per evitarne spreco di giurisdizione, appunto, e ritardo nelle decisioni – vedi M. De Luca, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, spec. § 1.1. ss., in CSDLE “Massimo D’Antona”, 211, 2014; Lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2013, n. 6, 941 ss.

sentenza della stessa Corte costituzionale sono state ritenute necessarie per raggiungere un risultato – che, forse, avrebbe potuto prescindere – o, comunque, sarebbe stato agevole, quantomeno, dopo la prima sentenza della Corte di giustizia.

Nel processo evolutivo della *saga*, tuttavia, sono pure saltati alcuni punti di sintesi – che sembravano definitivamente acquisiti – nel rapporto tra ordinamento eurounitario ed ordinamento nazionale.

Lo scrutinio delle questioni – relative al rapporto tra gli stessi ordinamenti – pare, infatti, sottratto ai nostri *giudici comuni* – e *ricentralizzato* in testa alla Corte costituzionale – con un palese ritorno al passato remoto, non disgiunto dalla negazione della efficacia vincolante delle sentenze della Corte di giustizia.

3.1.La sequenza della *saga* può essere sintetizzata, per quel che qui interessa, nei termini essenziali seguenti.

In principio è la sentenza della Corte di giustizia (c.d. Taricco 1) ³⁷, che ha

³⁷ Vedi Corte giust. (Grande Sezione) 8 settembre 2015, in causa C-105/14 (in Foro it., 2015, IV, 609; annotata da GRISINI (in Guida al dir., 2015, fasc. 40, 94), CERIONI (in Corriere trib., 2015, 4233), MAZZA (in Rass. trib., 2015, 1537), PROIETTI (in Bollettino trib., 2015, 1662), CHIARAVIGLIO (in Riv. dott. commercialisti, 2015, 678), ROSSI (in Dir. pen. e proc., 2015, 1562), FRANCESCHINI (in Gazzetta forense, 2016, 389), AMBROSETTI (in Processo penale e giustizia, 2016, fasc. 1, 34), ALBANO (in Riv. dir. trib., 2016, IV, 31), ROSSI (in Riv. it. dir. e proc. pen., 2016, 373), FRANCO (in Rass. trib., 2016, 779), che ha così testualmente deciso:

“1)Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell’articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell’articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all’epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l’atto interruttivo verificatosi nell’ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell’ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all’occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

2)Un regime della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di imposta sul valore aggiunto, come quello previsto dal combinato disposto dell’articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell’articolo 161 di tale codice, non può essere valutato alla luce degli articoli 101 TFUE, 107 TFUE e 119 TFUE.”

dichiarato immediatamente efficace una disposizione del trattato ³⁸ e, coerentemente, *disapplicato* norme confliggenti del nostro ordinamento interno.

La sentenza *Taricco 1* è stata direttamente investita, da questione di legittimità costituzionale, (anche) dalla nostra Corte di cassazione.³⁹, in relazione al *principio di legalità* in materia penale (art. 25 cost.).

La Corte costituzionale ⁴⁰ ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di

³⁸ Il contesto normativo dell'ordinamento dell'Unione europea può essere così sintetizzato.

L'articolo 325 TFUE prevede quanto segue:

“1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. (...)”

³⁹ Vedi Cassazione penale, sez. III, 30 marzo 2016, n. 28346 (in *Critica del diritto*, 2016, 299, con nota di BRIGANDI), che ha così testualmente deciso:

“Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - in relazione agli artt. 3, 11, 25 comma secondo, 27, comma terzo, 101, comma secondo, Cost. - dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l'art. 325, par. 1 e 2 TFUE, come interpretato dalla Corte di Giustizia, Grande Sezione con la sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco*, da cui discende l'obbligo per il giudice nazionale - in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA - di disapplicare le disposizioni in materia di prescrizione di cui agli artt. 160, comma terzo e 16, comma secondo cod.pen. "anche quando dalla disapplicazione e dal conseguente prolungamento della prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato".

Letto la L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, solleva la questione di legittimità costituzionale della L. 2 agosto 2008, n. 130, art. 2, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare l'art. 325, 1 e 2, TFUE, dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, 08/09/2015, causa C - 105/14, *Taricco* - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare l'art. 160 c.p., comma 3, e art. 161 c.p., comma 2, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli artt. 3 e 11 Cost., art. 25 Cost., comma 2, art. 27 Cost., comma 3, art. 101 Cost., comma 2.”

⁴⁰ Vedine l'ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, (in *Foro it.*, 2017, I, 393, annotata da BARBIERI (in *Nuovo notiziario giur.*, 2017, 283), ROSSI (in *Giur. it.*, 2017, 1424), DELLI PRISCOLI (Giust. pen., 2017, I, 83), SCARLATO (in *Riv. pen.*, 2017, 617), CAMPODONICO (in *Dir. e pratica trib.*, 2017, 799), CORSO, ANTONINI (in *Riv. giur. trib.*, 2017, 197), FRANCO (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2017, 479), CELOTTO, ESPOSITO (in *Giur. costit.*, 2017, 171), GAMBARDELLA (in *Cass. pen.*, 2017, 1334)), che così sancisce:

“1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla

giustizia, che riecheggia – sostanzialmente – la proposta questione di legittimità costituzionale.

E la sentenza *Taricco 2* della Corte di giustizia (detta anche sentenza *M.A.S.*) ⁴¹ha confermato, bensì, l'efficacia diretta della disposizione del trattato (art. 325) e la *disapplicazione* delle norme interne confliggenti sulla prescrizione (art. 160 e 161 c.p.) del reato in materia di imposta sul valore aggiunto – già stabilite dalla sentenza *Taricco 1* – ma ha fatto salva (*a meno che*), tuttavia, l'ipotesi che *“una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di*

prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro;

2) chiede che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato; (...).”

Sulla stessa ordinanza n.24 del 2017, la dottrina è infinita: vedine l'ampio elenco,(a margine del provvedimento) in Consulta online.

⁴¹ La sentenza *Taricco 2* della Corte di giustizia 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17 ha così sancito:

“L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”.

quello vigente al momento della commissione del reato”.

La sentenza *Taricco 2*, poi, sembra la *ratio* o, comunque, l’occasione di un *obiter dictum* della Corte costituzionale, che prospetta – sostanzialmente – la *ricentralizzazione* del controllo – in testa alla stessa Corte – quando una questione investa (anche) la violazione di norme della *Carta di Nizza*.⁴²

Tuttavia è la sentenza della Corte costituzionale⁴³ – che dà *seguito*, appunto, alla stessa sentenza *Taricco 2* della Corte di giustizia – a dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge di

⁴² Vedi Corte costituzionale 14 febbraio 2017 n. 269 (In Foro it. 2018, I, 26 e 405 con nota di SCODITTI), laddove – in un *obiter dictum* – “(.....)ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 del TFUE”.

All’evidenza, si tratta di un *obiter dictum*, in quanto non ne risulta integrata la *ratio decidendi* della declaratoria che “sono inammissibili, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 10, 7° comma ter e 7° comma quater, l. 10 ottobre 1990 n. 287, aggiunti dall’art. 5 bis, 1° comma, d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, conv., con modifiche, dalla l. 24 marzo 2012 n. 27, nella parte in cui prevede, al fine di assicurare il funzionamento dell’Agcm, l’applicazione di contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a cinquanta milioni di euro, con un limite massimo per tale contributo, non superiore a cento volte la misura minima, in riferimento agli art. 3 e 53, 1° e 2° comma, cost.” Sulla stessa sentenza n.269 del 2017, la dottrina è infinita: vedine l’ampio elenco (a margine del provvedimento) in Consulta online.

⁴³ Vedi Corte cost. numero 115 del 31 maggio 2018), che “dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, e dalla Corte d’appello di Milano, in riferimento all’art. 25, secondo comma, Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe”.

In relazione alla stessa sentenza, sono tati diffusi dalla Corte costituzionale ben due comunicati-stampa: uno alla data della decisione in camera di consiglio (10 aprile 2018) – volto ad anticipare l’informazione circa la decisione adottata (in coerenza con la prassi costante, per le sentenze di maggiore rilievo) – e l’altro, affatto inusuale (a quanto consta), coevo al deposito della sentenza (31 maggio 2018), che sembra oscillare, nella sostanza, tra una sorta di *interpretazione autentica* della sentenza e l’integrazione della sua motivazione.

Sulla stessa sentenza n. 115 del 2018, vedi: C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu’ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018 ;C.CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo certo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 giugno 2018; P. FARAGUTA, *Roma locuta, Taricco finita*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018.

Da ultimo vedi, altresì, A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta online* del 3 settembre 2018, al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.

autorizzazione alla ratifica del trattato di Lisbona (legge n. 130 del 2008, articolo 2) – in relazione al *principio di legalità in materia penale* (art. 25 cost.) – risultando esclusa l'applicabilità della norma del *trattato* (art. 325 cit.) – sebbene dotata di *efficacia diretta*, come dichiarato sin dalla *sentenza Taricco 1* – non solo a *fatti anteriori all'8 settembre 2015* (data della *sentenza Taricco 1*), ma anche quando il giudice nazionale ne ravvisi, appunto, contrasto con lo stesso *principio di legalità in materia penale*.

3.2. La *centralizzazione* del controllo – in testa alla Corte costituzionale, appunto – sembra costituire il *filo rosso* che collega tra loro i passaggi essenziali dei contributi della stessa Corte alla *saga Taricco*.

Intanto una norma del trattato di Lisbona dotata di *efficacia diretta* (art. 325) – come dichiarato dalla Corte di giustizia (sin dalla *sentenza Taricco 1*) – risulta investita, (anche) dalla Corte di cassazione, da questione di legittimità costituzionale.

E la Corte costituzionale – come è stato anticipato – neanche si pone il problema circa l'ammissibilità della sollevata questione di legittimità costituzionale.⁴⁴

Eppure ne risulta investita una norma eurounitaria dotata di *efficacia diretta*, come tale affidata, da un lato, all'applicazione da parte del *giudice*

⁴⁴ Sul punto, vedi da ultima, Corte cost., ordinanza n. 95 del 4 maggio 2017, che ha dichiarato manifestamente inammissibile le questioni di legittimità costituzionale – “dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e 6 del Trattato sull'Unione europea” – essenzialmente in base al rilievo seguente: “questa Corte ha già avuto modo di chiarire che «il rimettente deve espressamente indicare i motivi che osterebbero alla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea, venendo altrimenti meno la sufficienza della motivazione in ordine alla rilevanza della questione» (ordinanza n. 298 del 2011, che richiama le sentenze n. 288 e n. 227 del 2010, n. 125 del 2009 e n. 284 del 2007)”

comune – per quanto si è detto – e *prevalente*, dall'altro, rispetto alla *norma costituzionale* (art. 25 cost.) assunta quale *controlimite*.

Tanto più la conclusione ora proposta s'impone ove si consideri che – della stessa norma eurounitaria – il giudice rimettente pretende – del pari inammissibilmente – una *interpretazione adeguatrice* che risulti rispettosa del *controlimite* – allo stesso ordinamento dell'Unione – quale risulta dal *principio di legalità* in materia penale, come previsto dalla nostra costituzione (art. 25).

In altri termini, un principio dell'ordinamento interno – sia pure di fonte costituzionale (art. 25 cost.) – ne risulta prospettato quale parametro per *conformare* l'interpretazione di norma del diritto dell'Unione (art. 325 TUE), nonostante la *efficacia diretta* e la *prevalenza* di questa rispetto allo stesso principio dell'ordinamento interno (art. 25 cost., appunto) .

La Corte costituzionale, infatti, dispone nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che riecheggia – per quanto si è detto – la questione di legittimità costituzionale – sollevata (anche) dalla Corte di cassazione – per ottenere una sorta di *interpretazione autentica* della pronuncia precedente, che risulti rispettosa, appunto, del principio costituzionale di *legalità in materia penale* (art. 25 cost.) .⁴⁵

3.3. La Corte di giustizia ⁴⁶, intanto, ribadisce l'efficacia diretta della disposizione (art. 325 del trattato di Lisbona, cit.), già dichiarata dalla sentenza *Taricco 1*, a seguito di precedente rinvio pregiudiziale della stessa Corte costituzionale

Tuttavia impone l'obbligo dei giudici nazionali di osservare anche il *principio di legalità in materia penale*, come previsto da norma – parimenti dotata di efficacia diretta – della Carta di Nizza (art. 49) e non già dal principio – di contenuto sostanzialmente non dissimile – della nostra costituzione (art.

⁴⁵ Vedi Corte cost. ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, cit.

⁴⁶ Vedi sentenza *Taricco 2*

25), che risulta invocato dai giudici nazionali (Corte costituzionale, appunto, e giudici rimettenti).

3.4. Resta confermato, vieppiù, il problema se fosse proprio necessario, nella specie, un secondo rinvio pregiudiziale ed, ancor prima, la rimessione alla Corte costituzionale.

I *giudici comuni* nazionali, infatti, sono tenuti a *non applicare* – ed hanno, quindi, l'*obbligo di disapplicare* (per dirla con il linguaggio, forse meno rigoroso, delle due *sentenze Taricco*) – le norme interne confliggenti con norme dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario), che siano dotate di *efficacia diretta*.

Mentre la necessità di investire, in tal caso, la Corte costituzionale – della questione di legittimità costituzionale (in relazione all'articolo 11 della costituzione) – risultava concordemente esclusa fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* (Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C- 106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170).

3.5. Per superare il problema ora prospettato – sia pure a costo di un *ritorno al passato remoto*, per quanto si è detto – la Corte costituzionale propone in un obiter ⁴⁷ – con riferimento specifico, tuttavia, alla *Carta di Nizza* – e, sostanzialmente, ribadisce – con la sentenza che dà *seguito* alla *Taricco 2* ⁴⁸ – la *centralizzazione*, in testa alla stessa Corte, del controllo su qualsiasi contrasto tra norme del diritto dell'Unione e norme dell'ordinamento nazionale.

In funzione della *centralizzazione*, il *ritorno al passato remoto*, tuttavia, si coniuga con la sostanziale negazione della *competenza* della Corte di giustizia – sebbene contestualmente predicata – nella *interpretazione*

⁴⁷ Vedi corte cost. n. 269 del 14 febbraio 2017, cit.

⁴⁸ Vedi Corte cost. n. 115 del 31 maggio 2018, cit.

uniforme del diritto dell'Unione e nella specificazione se esso abbia effetto diretto.

Peraltro il *principio di legalità* in materia penale – sebbene previsto (anche) dalla Carta di Nizza (articolo 49) – diventa parametro di legittimità costituzionale – per la legge che autorizza la ratifica del trattato di Lisbona – sia pure impiegando lo stesso principio – come previsto della nostra costituzione (art. 25) – apoditticamente elevato, tuttavia, a *principio supremo*.

3.6. Intanto è la stessa Corte costituzionale ⁴⁹ a riconoscere (punto 12) che la sentenza *Taricco 2* ha ritenuto “*assorbito il terzo quesito* ⁵⁰ *in forza della risposta data ai primi due* ⁵¹” nei termini testuali seguenti:

“l’articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev’essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell’ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all’inflizione di sanzioni penali effettive e

⁴⁹ Vedi Corte cost. n. 115 del 31 maggio 2018, cit.

⁵⁰ Così riferito dalla stessa Corte costituzionale:

“3) se la sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia dell’Unione europea 8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell’Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”;

⁵¹ Così riferiti dalla stessa Corte costituzionale:

“1) se l’art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell’Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

2) se l’art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell’Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell’ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità.”.

dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.”.

In altri termini – chiarisce, esplicitamente, la stessa Corte costituzionale – *“la Corte di giustizia ha ribadito i contorni della “regola Taricco”, ma ha confermato che essa può trovare applicazione solo se è rispettosa del principio di legalità in materia penale, nella duplice componente della determinatezza e del divieto di retroattività. Quanto alla prima ha sollecitato una verifica della competente autorità nazionale, mentre sulla retroattività ha subito specificato che la “regola Taricco” non si estende ai fatti compiuti prima dell’8 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza che l’ha enunciata”.*

All’esito di tali premesse, tuttavia, la Corte costituzionale pronuncia su questione di legittimità costituzionale, che sembra riecheggiare, nella sostanza, la questione pregiudiziale ritenuta assorbita dalla Corte di giustizia (nella *Taricco 2*).

Resta da domandarsi, tuttavia, se ne risulti frainteso quanto stabilito dalla Corte di giustizia, anche nella *Taricco 2*.

3.7. Invero la motivazione della sentenza di rigetto della Corte costituzionale⁵² si articola nei passaggi essenziali seguenti:

⁵² Vedi Corte cost. numero 115 del 31 maggio 2018, cit., che – come è stato ricordato – *“dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007),*

- resta fermo che *“competete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell’Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto”*;
- tuttavia, *“come ha riconosciuto la sentenza M.A. S.(altro nome della Taricco 2), un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento”*;
- quanto appena rilevato concerne la *“regola Taricco”*, che non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell’art. 325 TFUE, dal quale una persona non avrebbe potuto, né oggi potrebbe, desumere autonomamente i contorni della regola Taricco”, appunto;
- pertanto *“ciò comporta la non fondatezza di tutte le questioni sollevate, perché, (.....), la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all’ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento”*.

Resta, tuttavia, il problema – già prospettato – se ne risulti frainteso quanto stabilito dalla Corte di giustizia – nell’ambito della propria *competenza*⁵³ – anche nella *Taricco 2*.

3.8. Rispondendo alle prime due questioni pregiudiziali, infatti, la sentenza *Taricco 2* della Corte di giustizia ribadisce la *efficacia diretta* (dell’art. 325 TFUE, appunto) – già accertata dalla *Taricco 1* – ed impone, nel contempo, il rispetto del *principio di legalità in materia penale* – parimenti dotato di *efficacia diretta* – stabilito dallo stesso diritto dell’Unione (art. 49 Carta di Nizza), sia pure in termini non dissimili rispetto alla nostra costituzione (art. 25).

Pertanto il *principio di legalità* risulta radicato – con *efficacia diretta* – nel diritto dell’Unione.

sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, e dalla Corte d’appello di Milano, in riferimento all’art. 25, secondo comma, Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe”.

⁵³ Di *“interpretare con uniformità il diritto dell’Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto”*: così, testualmente, la stessa Corte cost, 115 del 31 maggio 2018, cit.

Non pare, quindi, neanche configurabile un qualsiasi contrasto di tale ordinamento con lo stesso *principio di legalità*, come stabilito dalla nostra costituzione (art. 25).

La conclusione proposta si impone, vieppiù, ove si consideri la *prevalenza* del principio di legalità – stabilito dal diritto dell’Unione – rispetto al principio omologo previsto dalla nostra costituzione.

Palese ne risulta il rilievo ove si consideri il contenuto identico di tanti principi della Carta di Nizza e della nostra costituzione.⁵⁴

Pare, invece, assorbita la questione attinente alla elevazione del *principio di legalità* da *principio fondamentale* a *principi supremo*⁵⁵, come tale idoneo a costituire parametro di legittimità costituzionale per la legge di autorizzazione della ratifica del trattato di Lisbona.⁵⁶

Peraltro il contrasto con il *principio di legalità* – previsto dalla nostra costituzione (art. 25) – risulta prospettato, sotto il profilo della *indeterminatezza*. in relazione alla *regola Taricco* (di cui all’art. 325 TFUE).

Tuttavia la *indeterminatezza* non è compatibile con la *efficacia diretta* – che postula, appunto, contenuto normativo sicuro (oltre che incondizionato) –

⁵⁴ Vedi Corte cost. n. 269 del 14 febbraio 2017.

⁵⁵ Invero i *principi fondamentali* consistono in *orientamenti o criteri direttivi di così ampia portata e così fondamentali da potersi desumere, di norma, dalla disciplina legislativa di più settori materiali* (Corte cost. 6/56, Foro it., 1956, I, 1058; 68/61, id., 1962, I, 17; 87/63, id., 1963, I, 1338; 28/64, id., 1964, I, 875; 23/78, id., 1978, I, 801; 91/82, id., 1982, I, 2122) ovvero, eccezionalmente, di singole materie, sempreché, in quest’ultimo caso, *il principio sia diretto a garantire il rispetto di valori supremi, collocabili al livello delle norme di rango costituzionale o di quelle d’immediata attuazione della Costituzione* (Corte cost. 6/56, e 231/86, id., 1987, I, 2356).

Su un piano affatto diverso si collocano, tuttavia, i *principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*», *ivi compresi gli statuti speciali (approvati, appunto, con legge costituzionale) di regioni e province ad autonomia differenziata* (così, testualmente, Corte cost. n. 1146 del 1988, in Foro it., 1989, I, 609, con nota di PIZZORUSSO, alla quale si rinvia; seguita da Corte cost. n. 366 del 1991, id., 1992, I, 3257).

Tali principi sono stati identificati, infatti, nel *principio repubblicano* (affermato con il referendum del 1946 e con l’articolo 139 della costituzione) – da intendere inclusivo del *principio democratico* e degli altri sostenuti dalla *ideologia del costituzionalismo* – ed in altri principi che la costituzione qualifica *Inviolabili*.

In dottrina, sui *principi supremi*, vedi A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*. Bologna e Roma, 2011, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori...

⁵⁶ Vedi Corte cost. 11 aprile 1997, n. 93 (in Foro it., 1998, I, 1382), secondo cui *“gli atti delle istituzioni comunitarie (sono) sindacabili alla luce del diritto interno solo se contrastanti con i principi supremi della Costituzione”*,

della stessa *regola Taricco*.

Mentre la verifica circa la *indeterminatezza* – che la Corte di giustizia demanda ai giudici nazionali – pare riferita alle norme interne con essa confliggenti.⁵⁷

3.9. Al pari di ogni altra decisione di rigetto delle questioni di legittimità costituzionale, la sentenza della Corte costituzionale – che sembra concludere la *saga Taricco* – non produce alcun effetto giuridico al di fuori del giudizio *a quo*.⁵⁸

Restano, tuttavia, i *messaggi* che la nostra Corte costituzionale ha ritenuto di dovere rivolgere ai *giudici comuni* – che ne risultano espropriati della *competenza* a decidere, su qualsiasi contrasto tra diritto dell'Unione ed ordinamento interno, attribuita agli stessi giudici fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* – in un *obiter dictum* ed in una sentenza di rigetto.

Non vincolati dalla sentenza di rigetto né, tantomeno, *dall'obiter dictum* della Corte costituzionale i nostri *giudici comuni* potrebbero, quindi, continuare a *conformarsi* alle sentenze – che, invece, restano per loro vincolanti – *Simmenthal* e *Granital*.

⁵⁷ Invero la *sentenza Taricco 2* della Corte di giustizia – come è stato ricordato – ribadisce l'efficacia diretta della disposizione del trattato (art. 325) e la *disapplicazione* delle norme interne confliggenti sulla prescrizione (art. 160 e 161 c.p.) del reato in materia di imposta sul valore aggiunto – già stabilite dalla *sentenza Taricco 1* – ma fa salva (*a meno che*), tuttavia, l'ipotesi che “una *disapplicazione* siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”.

La *insufficiente determinatezza della legge applicabile* pare, tuttavia, riferita alle leggi interne confliggenti.

In nessun caso può, comunque, riguardare – per quanto si è detto – la *regola Taricco* dell'ordinamento dell'Unione (ne sono fonti, sia detto per inciso, anche le sentenze della Corte di giustizia).

La *efficacia diretta* della stessa *regola Taricco* (art. 325 TFUE), infatti, ne postula il contenuto normativo immediatamente precettivo – perché *cero ed incondizionato* – e, come tale, all'evidenza incompatibile con la *indeterminatezza*.

⁵⁸ Vedi, per tutti, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, 543 ss.

Oppure potrebbero riproporre, direttamente, alla Corte di giustizia la stessa *questione pregiudiziale* – già decisa con la remota sentenza *Immenthal*, finora condivisa dai giudici nazionali a far tempo dalla sentenza *Granital* – concernente, appunto, il rapporto tra ordinamento dell'Unione e nostro ordinamento interno.

Ne potrebbe risultare – alla luce della giurisprudenza (anche attuale) della Corte di giustizia – una sorta di *sentenza Simmenthal del XXI secolo*, alla quale non potrebbe non seguire una sorta di *sentenza Granital*, parimenti del *XXI secolo*: con buona pace del *risparmio di giurisdizione* e dello stesso *dialogo tra le Corti*.

4. Segue: evoluzione della giurisprudenza dei nostri giudici ordinari a partire dal *convegno di Parma del 1985*.

Alla data del *convegno di Parma* – come è stato anticipato – il diritto comunitario del lavoro risultava ignorato dai nostri *giudici comuni* e, segnatamente, dai nostri giudici ordinari.⁵⁹

Eppure la materia del lavoro – alla data di quel convegno (30 e 31 ottobre 1985, appunto) – aveva già formato oggetto non solo di norme dei trattati, ma anche – tra l'altro – delle importanti *direttive sociali* della seconda metà degli anni '70 (in materia di licenziamento per riduzione del personale, trasferimento d'impresa, insolvenza del datore di lavoro).

⁵⁹ Vedi M. DE LUCA, *Normativa comunitaria in materia di lavoro e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani*, cit.

Di conseguenza, non aveva *seguito* la coeva giurisprudenza della Corte di giustizia nella stessa materia del lavoro, che – per quanto riguarda il nostro ordinamento – si era formata, coerentemente, soltanto in procedure di infrazione.⁶⁰

4.1. Nel periodo successivo al *convegno di Parma* del 1985, la giurisprudenza dei giudici comuni – e segnatamente dei giudici ordinari – ha progressivamente acquisito sempre maggiore conoscenza del diritto comunitario – ed ora eurounitario – del lavoro.⁶¹

Coerentemente, hanno trovato applicazione – dinanzi ai nostri giudici comuni – i diritti che, ai lavoratori subordinati, sono garantiti dal diritto comunitario (ed, ora, eurounitario) ed, in genere, dal *patrimonio costituzionale comune*.⁶²

⁶⁰ Vedi TOLEDANO LAREDO, *op. cit.*

⁶¹ Profetico risulta, in tale prospettiva, l'auspicio lucidamente espresso da Federico Mancini nelle conclusioni della sua relazione al *convegno di Parma del 1985* (*op. cit.*, spec. 39), laddove si legge;

“Ciononostante due fatti restano incontestabili; la Corte di giustizia è riuscita a far progredire in tutta Europa la codizione degli operai e degli impiegati, migranti o sedentari che siano; a tale risultato essa è giunta col contributo (meglio in ragione del contributo) che le hanno offerto i giudici nazionali.

Purtroppo, l'apporto della magistratura italiana a quest'opera collettiva è stato nel complesso magro e sembra addirittura in declino. La mia opinione è che a base di così sgradevole stato di cose siano non, come qualcuno dice, l'incultura o il provincialismo dei nostri giudici, ma i limiti che il formidabile sviluppo del diritto di casa ha posto al loro tempo e alle loro energie negli anni convulsi delle lotte operaie e poi nella fase dell'emergenza.

Quei giudici, tuttavia, hanno occhi per constatare che il quadro sta cambiando. Le fonti di casa sono vicine a seccarsi ed è facile prevedere che, per chi guardi ad esse, si preparano stagioni grame: sospirose ruminazioni sul passato, malinconiche scaramucce di retroguardia e forse (ce n'è già qualche avvisaglia) la nascita di un nuovo formalismo. Perché, dunque, non intraprendere, o non riprendere, un dialogo con Lussemburgo? Io non so se esso basterebbe ad evitare le grigie prospettive di cui ho detto; so però che darebbe fiato al diritto del lavoro italiano e, quel che più conta, aprirebbe nuove strade al diritto sul lavoro europeo”.

⁶² La garanzia del *diritto al lavoro* – nella nostra costituzione (art. 4) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 15) – si coniuga, in tale prospettiva, con la tutela del lavoro, *in tutte le sue forme*, e con la *tutela differenziata* del lavoro subordinato.

La *tutela differenziata* si articola, poi, in una pluralità di diritti, che parimenti risultano garantiti – oltre che dalla costituzione (articoli 1, 2, 3 cpv., 4, 34, 35, 36 e 38 Cost.) – da fonti degli ordinamenti soprannazionali (eurounitario ed internazionale): norme di trattati e direttive in materie sociale e, segnatamente, di lavoro (quali: *parità di trattamento* e *divieto di discriminazioni* tra lavoratori – per ragioni di sesso e per altre ragioni – garanzia per i lavoratori in caso di *trasferimento d'azienda* e di *insolvenza del datore di lavoro* e *sicurezza sociale*) si coniugano, infatti, con le rispettive *Carte* (Carta sociale europea del Consiglio d'Europa, adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996, e *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*).

Del pari coerentemente, la giurisprudenza comunitaria (ed, ora, eurounitaria) proviene da sentenze della Corte di giustizia in sede – non solo di procedura d’infrazione⁶³, ma anche – di rinvio pregiudiziale.⁶⁴

4.2. Livelli diversi di *sensibilità* degli stessi giudici – nella soggetta materia – pongono, tuttavia, problemi inediti di composizione.

Mi limito soltanto a qualche esemplificazione.

4.3. Su *eguaglianza e lavoro*, non posso che ribadire *quanto poco resta nel nostro diritto vivente*⁶⁵, pur non essendo mancata qualche indicazione di segno contrario.⁶⁶

Una qualche timidezza, peraltro, sembra connotare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – peraltro obbligatorio per i *giudici di ultima istanza* – sebbene ne siano risultati, talora, esiti di palese ingiustizia in dipendenza della sopravvenienza di sentenze della Corte di giustizia, appunto, contrastanti con pronunce dei nostri giudici comuni passate in giudicato e di problematica revocazione.⁶⁷

Peraltro la *economia sociale di mercato* (di cui all’articolo 41 cost.) si coniuga con la “*economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale*” (di cui all’articolo 3, comma 3, TUE).

Concorrono, poi, i principi (quali, ad esempio, il principio di *effettività* e quello di *indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato, appunto*) enunciati dalla giurisprudenza eurounitaria, che ha gli stessi effetti delle fonti, da essa interpretate: vedi M. De Luca, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, in *Foro It.*, 2011, V, pag. 216, cit.

Né può essere trascurato che le norme di ordinamenti soprannazionali possono essere, di regola, derogate – soltanto *in melius*, a favore dei lavoratori – da norme degli ordinamenti nazionali.

⁶³ Vedi Corte giust. 13 febbraio 2014; causa C-596/12;; Commissione europea c. Repubblica italiana in materia di licenziamenti collettivi.

⁶⁴ Vedi, per tutte, la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, 24 novembre 2014, nelle case riunite 21/13, da 61/13 a 63 /13 e 418/13, in *Foro it.*, 2014, IV, 569; annotata da: VALLEBONA, ROMEO, URSO, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 138; G. SANTORO PASSARELLI, in *Argomenti dir. lav.*, 2015, 167; CALAFÀ, MENGHINI, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 309; GHERA, in *Giur. costit.*, 2015, 157.

⁶⁵ Vedi M. DE LUCA, *Uguaglianza e lavoro: quanto (poco) resta nel nostro diritto vivente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I, 235.

⁶⁶ Vedi Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, in *Labor*, 2016, 269, n. GALARDI; *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 469 (m), n. SCARPONI; *Mass. giur. lav.*, 2017, 142, n. CAPONETTI; *Argomenti dir. lav.*, 2016, 1221, n. PASQUALETTO

⁶⁷ Sulla problematica revocazione di sentenze passate in giudicato di nostri giudici comuni, a seguito della sopravvenienza di sentenze della Corte di giustizia in senso contrario, vedi **M. DE LUCA**, *Un grand arrêt*

In palese controtendenza pare, tuttavia, il rinvio pregiudiziale – per asserita discriminazione fondata sull’età – della disposizione in materia di *lavoro intermittente*⁶⁸, che – per promuovere l’occupazione giovanile – stabilisce la cessazione automatica del rapporto di lavoro al raggiungimento di una certa età.⁶⁹

La scontata sentenza della Corte di giustizia⁷⁰ – che ha escluso la denunciata discriminazione – ha dato luogo, tuttavia, ad un seguito – parimenti scontato – con sentenza della Corte di cassazione che rivela, tuttavia, elevata maturità culturale.⁷¹

4.4. Una qualche timidezza (per dirla, ancora una volta, con un eufemismo) sembra riguardare, altresì, l’applicazione del principio giurisprudenziale –

della Corte di giustizia dell’Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell’Unione, che ne risulta, non comporta l’espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti), spec- § 8, in: WP CSDLE Massimo D’Antona, n. 237/2015; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2014, 3-4, 499.

⁶⁸ Vedi articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003, che – nel testo applicabile *ratione temporis* – , così dispone: “*Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con più di cinquantacinque anni di età e con soggetti con meno di ventiquattro anni di età, fermo restando in tale caso che le prestazioni contrattuali devono essere svolte entro il venticinquesimo anno di età*”

⁶⁹ Vedi Cass. ordinanza 29 febbraio 2016, n.3982, che ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale: “*Se la normativa nazionale di cui all’articolo 34 del [decreto legislativo n. 276/2003], secondo la quale il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con riferimento a prestazioni rese da soggetti con meno di venticinque anni di età, sia contraria al principio di non discriminazione in base all’età, di cui alla direttiva 2000/78 e alla [Carta] (articolo 21, paragrafo 1)*”.

⁷⁰ Vedi Corte giust. 19 luglio 2017. In causa C-143/16, che ha così deciso: “*L’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nonché l’articolo 2, paragrafo 1, l’articolo 2, paragrafo 2, lettera a), e l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una disposizione, quale quella di cui al procedimento principale, che autorizza un datore di lavoro a concludere un contratto di lavoro intermittente con un lavoratore che abbia meno di 25 anni, qualunque sia la natura delle prestazioni da eseguire, e a licenziare detto lavoratore al compimento del venticinquesimo anno, giacché tale disposizione persegue una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro e i mezzi per conseguire tale finalità sono appropriati e necessari*”.

⁷¹ Vedi Cass. 21 febbraio 2018, n. 4223 (pres. Nobile, est. Bronzini), che – in accoglimento del ricorso del datore di lavoro – ha cassato con rinvio la sentenza impugnata. Per una prima valutazione della stessa sentenza, vedi Valeria Piccone, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in Rivista diritti comparati n. 1/2018.

costituzionale ed insieme eurounitario – di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato.⁷²

Pur riposando su tale principio, la *sostanziale estensione* ai dirigenti della disciplina in materia di licenziamenti collettivi – stabilita dalla Corte di giustizia⁷³ – risulta dalla Corte cassazione⁷⁴ rinviata, alla data di entrata in vigore

⁷² Sul principio giurisprudenziale – eurounitario e costituzionale – di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato, vedi: M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra indisponibilità del tipo contrattuale, problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, in Riv. It. dir. lav. 2014, I, 397; ID., *Subordinazione e autonomia dopo il recente riordino delle tipologie*; in Giurisprudenza italiana, 2016, I, 741 ed in www.europeanrights.eu newsletter n. 66 del 15 gennaio 2018; ID. *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, spec. §3 in *Variazioni su temi di diritto del Lavoro*, 2018, n. 2, 547 ss. ;CSDLE, Newsletter n. 7/2018; www.europeanrights.eu, newsletter n.68 del 15 maggio 2018.

⁷³ Vedi Corte giust. 13 febbraio 2014; causa C-596/12;; Commissione europea c. Repubblica italiana, cit. – laddove “*dichiarare che, avendo escluso, mediante l’articolo 4, paragrafo 9, della legge n. 223/1991, la categoria dei «dirigenti» dall’ambito di applicazione della procedura prevista dall’articolo 2 della direttiva 98/59, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell’articolo 1, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva*” – essenzialmente sulla base del rilievo (punto 17) che “*la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un altro soggetto e sotto la direzione di quest’ultimo, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione (v., per analogia, sentenza dell’11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, Racc. pag. I-11405, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata)*”

⁷⁴ Vedi Cass. n. 5513 dell’8 marzo 2018, che ha rigettato il ricorso e confermato, sostanzialmente, la sentenza impugnata, che aveva limitato l’estensione della disciplina dei licenziamenti collettivi ai dirigenti solo a far tempo dalla entrata in vigore della legge (30 ottobre 2014, n. 161, art. 16), che ha dato attuazione alla sentenza della Corte di giustizia.

della legge attuativa della sentenza ⁷⁵, sebbene quel principio abbia *efficacia diretta*. ⁷⁶

Alla stessa conclusione si perviene, tuttavia, in dipendenza della *efficacia diretta* – per quanto si è detto ⁷⁷ – della ricordata sentenza della Corte di giustizia, sebbene non sia dotata (di *efficacia diretta*, appunto, nei rapporti tra privati) la norma di direttiva (articolo 2 della direttiva 98/59, cit.), che ne risulta interpretata.

L'esemplificazione sul punto potrebbe continuare.

Non può essere trascurata, tuttavia, la segnalazione che – sul principio di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato – riposa essenzialmente, tra l'altro, la questione pregiudiziale concernente il trattamento economico, normativo e previdenziale dei *giudici non professionali* (che pende, attualmente, dinanzi alla Corte di giustizia).⁷⁸

⁷⁵ Vedi l'articolo 16 – intitolato, appunto, “*Modifiche all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, in materia di licenziamenti collettivi. Procedura di infrazione n. 2007/4652. Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 13 febbraio 2014 nella causa C-596/12*” – della legge 30 ottobre 2014, n. 161, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea* (legge europea 2013-bis), che sancisce testualmente:

“1.All'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, primo periodo, dopo le parole: «*piu' di quindici dipendenti*» sono inserite le seguenti: «, compresi i dirigenti,»;

b) dopo il comma 1-quater e' inserito il seguente:

«1-quinquies. Nel caso in cui l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore, ricorrendo le condizioni di cui al comma 1, intenda procedere al licenziamento di uno o piu' dirigenti, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 3, con esclusione dell'ultimo periodo, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 e 15-bis, e all'articolo 5, commi 1, 2 e 3, primo e quarto periodo. All'esame di cui all'articolo 4, commi 5 e 7, relativo ai dirigenti eccedenti, si procede in appositi incontri. Quando risulta accertata la violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore e' tenuto al pagamento in favore del dirigente di un'indennita' in misura compresa tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla natura e alla gravita' della violazione, fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennita' contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro»;

c) al comma 2, le parole: «*commi 1 e 1-bis*» sono sostituite dalle seguenti: «*commi 1, 1-bis*”.

⁷⁶ Sulla *efficacia diretta* del principio giurisprudenziale eurounitario di *indisponibilità del tipo contrattuale* di lavoro subordinato, vedi M.DE LUCA, M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra indisponibilità del tipo contrattuale, problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, cit., spec. § 1.4.

⁷⁷ Sulla *efficacia* delle interpretazioni della Corte di giustizia – in sede di rinvio pregiudiziale o, come nella specie, di procedura di infrazione – vedi *retro*.

⁷⁸ Vedi causa C-472/17 Di Girolamo contro Ministero della giustizia

4.5. Una maggiore attenzione meriterebbe, forse, anche la *condizionalità eurounitaria* per il divieto nazionale di conversione dei contratti a termine *abusivi* nel pubblico impiego.

Il *divieto* è subordinato, infatti, alla *condizione* che, negli ordinamenti interni, siano contestualmente previste misure alternative – alla *conversione*, appunto – dotate dei requisiti indefettibili stabiliti dal diritto dell'Unione: equivalenza – rispetto al trattamento garantito, per casi analoghi, dallo stesso ordinamento interno – si coniuga, in tale prospettiva, con effettività, proporzionalità ed efficacia dissuasiva.

La *discrezionalità* degli stati membri – nello stabilire *divieti di conversione* – non può, quindi, prescindere dalla *condizionalità* imposta dal diritto dell'Unione. .⁷⁹

La *condizionalità* potrebbe, quindi, comportare – nel difetto di idonee misure alternative alla *conversione vietata* – la *disapplicazione* dello stesso *divieto* – nel nostro ordinamento – sebbene riposi sul *principio costituzionale del pubblico concorso*.⁸⁰

Né può farsi affidamento, *sine die*, sul *self restraint* – che è stato praticato, finora, dalla Corte di giustizia – nel non dare attuazione effettiva alla *disapplicazione*, appunto, dopo averla ripetutamente predicata..⁸¹

⁷⁹ Sulla *condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione* vedi M. DE LUCA, *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, in WP CSDLE Massimo D'Antona, newsletter n. 25 del 19/07/2017; www.europeanrigts.eu n. 62 del maggio 2017; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2016, 489 ; Labor, 2017, 4, 401 ss.; ID., **Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall'ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia**, in WP CSDLE Massimo D'Antona, n. /2017; Cassazione.net, 8 settembre 2017; www.europeanrigts.eu newsletter n. 64 del 15 settembre 2017..

⁸⁰ Vedi M. DE LUCA, **Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall'ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia**, cit., che riproduce, con il corredo di note essenziali, l'intervento orale, per la parte privata, nella udienza della Corte di giustizia del 13 luglio 2017, nella causa C-419/16, Giuseppa Santoro/Comune di Valderice/Presidenza del Consiglio dei ministri, avente ad oggetto: *successione abusiva di contratti a termine nel pubblico impiego – Conseguenze* .

⁸¹ ⁸⁰Vedi, ad esempio, la *sentenza Santoro* della Corte di giustizia (7 marzo 2018, in causa 419/16).

E' ben vero, infatti, che non affronta il problema della *disapplicazione*.

Eppure il problema risulta esplicitamente sollevato – non solo dalla difesa della parte privata (vedine riferimenti alla nota che precede) – ma anche dalla Commissione Europea (vedine le *osservazioni scritte*, depositate il 4 gennaio 2017, spec. punto 52), laddove di legge: “*in mancanza di (...) alternativa efficace l'accordo quadro osta ad una normativa che vieta (...), nel settore pubblico, la trasformazione in contratto a*

tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, come la Corte ha chiaramente precisato in Adeneler”).

Ed, ancor prima, risulta *implicitamente presupposto* dalla ordinanza di rinvio pregiudiziale (Trib. Trapani, 5 settembre 2016), che denuncia la inadeguatezza del risarcimento del danno – da successione *abusiva* di contratti a termine – quale alternativa inidonea, secondo l’ordinamento dell’Unione, alla *conversione* vietata nel pubblico impiego.

Funzionale – alla elusione del problema di *disapplicazione* dello stesso *divieto di conversione* – pare, tuttavia, l’interpretazione del nostro diritto interno, come proposta dalla Corte di giustizia – e ritenuta conforme al diritto dell’Unione – in luogo della diversa interpretazione dello stesso diritto interno, quale risulta dalla sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (numero 5072 del 15 marzo 2016), direttamente investita dalla questione pregiudiziale.

La *sentenza Santoro*, infatti, ritiene conforme al diritto dell’Unione (clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) *“una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un’indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall’altro, prevede la concessione di un’indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell’ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest’ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.*

Mentre la sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (numero 5072 del 15 marzo 2016, cit.) – direttamente investita, per quanto si è detto, dalla questione pregiudiziale – risulta così *massimata*:

“In materia di pubblico impiego privatizzato, nell’ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall’art. 36, 5° comma, d.leg. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla corte di giustizia Ue (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all’art. 32, 5° comma, l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come «danno comunitario», determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l’indennità forfettizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l’onere probatorio del danno subito”.

Nella sentenza investita direttamente dalla questione pregiudiziale (Cass., sez un, civ. numero 5072 del 15 marzo 2016, cit.), pertanto, l’*indennità forfettaria* (di cui all’art. 32, 5° comma, l. n. 183 del 2010, cit.) assolve la funzione di *“agevola(re) l’onere probatorio del danno subito”*, a fronte della *“difficoltà della prova”* – che *“ridonda in deficit di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria”* – di *“tutto il risarcimento del danno”*,

Mentre – nella interpretazione del nostro diritto interno, proposta dalla Corte di giustizia e ritenuta conforme al diritto dell’unione (nella *sentenza Santoro*, appunto) – la stessa *indennità forfettaria* dev’essere *“accompagnata dalla possibilità (...) di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare”*, oltre che da *misure* ulteriori (quali *“misure destinate a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato (.....) nei confronti dei dirigenti responsabili”*, di cui all’articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001: punto 52 della *sentenza Santoro*).

Ne potrebbero, forse, risultare violati i limiti imposti alla *competenza* della Corte di giustizia: vedine, da ultima, la sentenza 11 luglio 2018, in causa C-60/17, laddove (punto 44) si legge *“che, secondo una giurisprudenza costante, la competenza della Corte è limitata all’esame delle sole disposizioni del diritto dell’Unione. Spetta al giudice nazionale valutare la portata delle disposizioni nazionali e il modo in cui devono essere applicate (ordinanza del 23 maggio 2011, Rossius e Collard, C-267/10 e C-268/10, non pubblicata, EU:C:2011:332, punto 15).”*

Restano, bensì, problemi ancora aperti – affidati, per la soluzione, ai *seguiti giurisprudenziali* della sentenza Santoro – a cominciare da una configurazione della *presunzione di danno* – da successione abusiva di contratti a termini nel pubblico impiego – che non *“ridond(i) in deficit di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria”*, in quanto *prova difficile*.

4.6. Sembra pesare, tuttavia, sulle *timidezze giurisprudenziali* – che sono state prospettate, solo in parte, a titolo meramente esemplificativo – (anche) un problema culturale, che non risparmia neanche la nostra dottrina giuslavoristica.

La generazione di giuslavoristi immediatamente precedente, infatti, ha totalmente ignorato il diritto comunitario – come la nostra giurisprudenza, al tempo del *convegno di Parma del 1985* – talvolta invocando, a giustificazione, la *sufficienza delle garanzie* offerte dalla nostra costituzione.⁸²

L'attuale generazione di giuslavoristi, invece, non ignora il diritto comunitario (ed, ora, eurounitario) del lavoro⁸³, al pari della giurisprudenza attuale dei nostri giudici ordinari.

Sembra dividerne, tuttavia, la inadeguata considerazione – lo si prospetta in termini problematici – della *specialità* dell'ordinamento comunitario ed, ora, eurounitario.

Tanto basta, tuttavia, per esemplificare, appunto, il prospettato *self restraint* della Corte di giustizia, nel non dare attuazione effettiva alla *disapplicazione* – ripetutamente predicata – del *divieto di conversione*.

⁸² Significativa risulta, a titolo di esempio, la scarsa attenzione che – al diritto comunitario del lavoro – viene riservata dall'ampio ed aggiornato manuale di G. PERA, *Diritto del lavoro*, quarta edizione, Padova, CEDAM, 1991, laddove si legge (pag. 53 e 54)

“In questi ultimi tempi si è posta di frequente, in giurisprudenza, la questione della immediata operabilità o no delle direttive comunitarie nelle materie non direttamente regolate dal nostro ordinamento (specialmente in tema di licenziamenti collettivi). Si è così discusso del preciso valore di codesti testi. Le soluzioni sono stati contrastanti”.

E, nella nota a pie' di pagina (numero 2) aggiunge: *“Nel senso della non immediata applicabilità della direttiva CEE sui licenziamenti collettivi, vedi Trib. Torino 26 novembre 1986, in Mass. Giur. Lav. 1986, 931; Trib. Torino 13 aprile 1985, in Foro it. 1986, I, 233; contra, invece, vedi Pret. Torino 4 aprile 1985, ibidem, e Pret. Rocereto 21 marzo 1986, 937. Sulla questione, vedi pure M. DE LUCA, Normativa comunitaria in materia di lavoro e giurisprudenza dei giudici ordinari italiani, in Foro it. 1986, I, 234 (si tratta della relazione al convegno di Parma del 1985, pubblicata anche negli atti del convegno: n.d.e.). In generale, vedi F. POCAR, Diritto comunitario del lavoro, Padova CEDAM, 1983.”.*

Ne risulta, infatti, palese la scarsa attenzione, che – al diritto comunitario del lavoro, appunto – veniva allora, riservata, dalla giurisprudenza (significativo a tale proposito, il richiamo alla *relazione parmigiana* di M. DE LUCA), al pari della dottrina.

⁸³ Sulla maggiore attenzione – che la dottrina giuslavoristica attualmente riserva al diritto dell'Unione europea – vedi, per tutti, l'ampio ed aggiornato manuale di R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, nona edizione, Milano, Giuffrè, 2017, spec. capitolo V – intitolato, appunto, *Il diritto del lavoro internazionale e dell'unione europea* – pag. 153-174, al quale si rinvia per ampi riferimenti ulteriori

Forte risulta, infatti, la tentazione di configurarne le norme come mero *parametro di legittimità* (comunitaria ed, ora, eurounitaria) – ed, ancor prima, di *interpretazione conforme* – per le nostre norme interne.

Eppure ad opposte conclusioni sembra condurre, appunto, la *specialità* di quell'ordinamento.

4.7. Come è stato ricordato, infatti, la Comunità (ed ora Unione) europea risulta configurata dalla Corte di giustizia – fin dalla remota sentenza del 5 febbraio 1963 (van Gend & Loos, in causa C-26/62, EU:C:1963:1) – come “*ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini*”.

Coerentemente – è la stessa Corte di giustizia a stabilirlo – “*il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie*”

Sembra risultarne che sono le *fattispecie lavoristiche* – per così dire – il polo di attrazione per norme dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario) – nei limiti, beninteso, delle materie *attribuite* alla *competenza* dello stesso ordinamento – e per (eventuali) norme del nostro ordinamento interno.

Le norme dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario), poi, trovano applicazione – per quanto si è detto – *indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri*.⁸⁴

⁸⁴ Forte risulta, invece, la tentazione diffusa di considerare le norme comunitarie (ed, ora, eurounitarie) soltanto come parametro di *legittimità comunitaria o eurounitaria* – per le nostre norme interne – sulla

E *prevalgono* – sulle norme interne confliggenti – in forme diverse, a seconda che siano dotate o meno di *efficacia diretta*.

Nel primo caso, infatti, si applicano in luogo delle norme interne confliggenti.

Nel secondo caso, invece, impongono l'interpretazione conforme delle stesse norme interne.

Ove l'interpretazione conforme, poi, non risulti *plausibile* – in dipendenza del tenore letterale della norma interna – soccorre, nel nostro ordinamento, la questione di legittimità costituzionale della stessa norma (in relazione all'articolo 117, primo comma, costituzione, integrato dalla norma eurounitaria congliggente, quale *fonte interposta*).

Tutto risulta funzionale, in ogni caso, alla individuazione – in base ai criteri che governano, per quanto si è detto, i rapporti tra gli ordinamenti – la disciplina giuridica del *caso concreto*, che i *giudici comuni* nazionali sono chiamati ad applicare.⁸⁵

4.8.L'auspicata maturazione culturale – di giurisprudenza e dottrina – sarebbe agevolata, forse, dalla intensificazione del *dialogo* con la Corte di giustizia.

falsariga del rapporto tra norme costituzionali e norme di leggi ordinarie, in funzione del giudizio di legittimità costituzionale – ed, ancor, prima, di interpretazione conforme – delle stesse norme.

⁸⁵ Sintetizzato fin dal titolo – *il lavoro, appunto, nel diritto comunitario (ora eurounitario) e l'ordinamento italiano - Il metodo*, prospettato nel testo, può trovare coerente applicazione – (anche) quale *metodo di trattamento della giurisprudenza* - in materie che rientrano nella *competenza* di entrambi gli ordinamenti (a titolo di esempio, vedi, per tutti: M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento d'azienda, nel diritto comunitario: una «condanna», una «assoluzione per insufficienza di prove» ed altri suggerimenti della corte di giustizia per l'adeguamento dell'ordinamento italiano*, in Foro it., 1989, IV, 11; ID., *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di «insolvenza» del datore di lavoro, nel diritto comunitario*, ivi, 1992, IV, 23; ID., *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda: «funzione» del diritto comunitario e della giurisprudenza della corte di giustizia nella interpretazione ed applicazione della nuova disciplina nazionale (prime considerazioni sull'art. 47 della «legge comunitaria per il 1990»)*, ivi, 1991, IV, 287).

Utile, in tale prospettiva, sarebbe una minore timidezza nel rinvio pregiudiziale.

Di utilità anche maggiore, se possibile, sarebbe l'anticipazione del dialogo in fase non contenziosa.

In tale prospettiva, si colloca la previsione – nel protocollo numero 16 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁸⁶ – della domanda di *pareri non vincolanti*, che – in pendenza di giudizio – le *più alte giurisdizioni* nazionali possono rivolgere, appunto, alla Corte europea dei diritti dell'uomo per l'interpretazione dello stesso diritto internazionale convenzionale.

Per la Corte di giustizia, invece, svolge la stessa funzione preliminare – con riferimento, tuttavia, alle procedure di infrazione – il *sistema Eu-pilot*.⁸⁷

Peraltro non può essere trascurato il rilievo che – nella stessa prospettiva del *dialogo tra le Corti* – possono assumere i *protocolli sulla cooperazione* tra le Corti medesime..⁸⁸

5. Notazioni conclusive: *cessione di sovranità dello stato al tempo dei sovranismi.*

Resta, infine, il problema – già segnalato – della *cessione di sovranità dello stato al tempo dei sovranismi*⁸⁹.

⁸⁶ Sul protocollo 16 (in vigore dal prossimo 1° agosto 2018), vedi: Dario Martire, *Il protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra finalmente in vigore*, in *Diritti comparati*, 2018, aprile; Ufficio del massimario della Corte di cassazione, *Novità legislative: protocollo aggiuntivo 16 alla CEDU, relazione del 10 ottobre 2013*

⁸⁷ Sul *sistema Eu-pilot*. Vedi *Manuale di risposta alle infrazioni UE* della nostra rappresentanza permanente presso l'Unione.

⁸⁸ Sul punto, vedi G. MAMMONE, primo presidente della Corte di cassazione, *La rete giudiziaria dell'Unione europea*. *La Corte di Cassazione*, in RIDL, 2018, II, 3 ss, ed, ivi, *Protocollo di accordo sulla cooperazione tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte suprema di cassazione* del 16 maggio 2017, con allegato, 11 ss.

⁸⁹ Sui *sovranismi*, vedi, per tutti, le posizioni critiche di: Rino Genovese, *Sovranismi: perché essere contro*, in *Il Ponte*, 15 marzo 2018; ID., *Sovranismo; replica*, ivi, 22 marzo 2018; Sergio Fabbrini, *Forza e debolezza del sovranismo di Orban*, *Sole 24 ore* 11 aprile 2018; ID., *La sfida sovranista a Europa e costituzione*, ivi, 15 luglio 2018.

Eppure la *cessione di sovranità* – sulla quale si fonda, appunto, il *primato* del diritto comunitario (ed, ora, eurounitario) rispetto agli ordinamenti nazionali degli stati membri – risulta radicata nella nostra costituzione (art. 11), ancor prima della stessa istituzione delle Comunità europee.

Non può essere trascurato, tuttavia, il rilievo che – in dipendenza della *efficacia giuridica* – assume la fonte comunitaria (ed ora eurounitaria) del *primato*.

Il principio del *favor* – immanente nel diritto comunitario (ed, ora, eurounitario) del lavoro – concorre, poi, a *governarne* il rapporto con gli ordinamenti nazionali.

Ne risulta, di conseguenza, garantito il livello più elevato di tutela per i diritti dei lavoratori.

Restano, comunque, problemi di *democratizzazione* e di *dimensione sociale* dell'unione europea.

Non risultano trascurati, tuttavia, dai critici dei *sovranismi*.

5.1. Fin dalla sua prima formulazione in assemblea costituente⁹⁰, il principio di *autolimitazione della sovranità dello stato* è posto in relazione con l'*idea degli stati uniti di Europa*⁹¹.

Vedi, altresì, Discorso sullo *stato dell'Unione 2018* del presidente della Commissione europea (12 settembre 2018), laddove conclude: “*Vorrei soprattutto che dicessimo no al nazionalismo malsano e sì al patriottismo illuminato. Non dobbiamo dimenticare che il patriottismo del XXI secolo ha una duplice dimensione, una nazionale e una europea, che non si escludono a vicenda*”.

In senso favorevole ai sovranismi pare, invece, Università di Ferrara (a cura della). *Sovranismo e sovranism secondo diritto, economia e politica*, parere del 22 maggio 2018.

Vedi, altresì, E. SCODITTI, *Populismo e diritto. Un'introduzione* (in *Questione Giustizia*, newsletter del 14 settembre 2018), secondo cui “*Populismo e diritto rinviano a forme di legame sociale antitetico (.....)*”.

⁹⁰ “*lo stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessarie alla organizzazione ed alla difesa della Patria*” : è questo il testo – della parte, che qui interessa – dell'emendamento Dossetti, diventato articolo 11 della costituzione nei termini testuali seguenti: “*L'Italia (.....) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*” .

⁹¹ Fin dall'inizio della discussione sull'emendamento Dossetti (seduta 3 dicembre 1946 della prima sottocommissione della Commissione per la costituzione, Atti, 447 ss., spec.452 e 454), ne è stato riconosciuto *implicito* il riferimento agli *Stati uniti d'Europa* (vedi interventi del presidente Tupini e di Moro).

Palesi risultano le *suggerzioni resistenziali* ⁹² della *prefigurazione*, nella nostra costituzione, del sopravvenuto ordinamento comunitario come “*ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani (.....)*.”⁹³

Coerente con la *cessione di sovranità*, la *primazia* dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario) ⁹⁴ ne comporta la *prevalenza* sugli ordinamenti interni degli stati membri.

⁹² Vedi, per tutti, GIACOMO DELLEDONNE, *La resistenza in assemblea costituente e nel testo costituzionale italiano del 1948*, relazione alla giornata di studio e memoria per il sessantesimo anniversario della Costituzione italiana, organizzato a Sant'Anna di Stazzena (Lucca) dalla Scuola Sant'Anna di Pisa (21 novembre 2008, in *Historia costitucional* numero 19, 2009, <http://historiaconstitucional.com>, pagine 217-241, *passim*, spec. § V, *Resistenza, risorgimento ed esperienze europee*, laddove conclude; “(.....). *In questo modo la costituzione si salda con la resistenza e con i primi appelli europeisti, come quello di Ventottere lanciato da Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi.*”

Allo stesso saggio si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁹³ Così, testualmente, Corte giust. 5 febbraio 1963, van Gend & Loos, in causa C-26/62, cit.

⁹⁴ Sulla *primazia*, vedi da ultimi:

Corte cost n. 142 del 5 luglio 2018 – in tema di *aiuti di stato* – laddove si legge:

“*L'obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, in causa C-69/13, Mediaset spa), imponendo loro – in base al principio di “primazia” del diritto dell'Unione – di non applicare le norme interne contrastanti (in termini generali, Corte di giustizia, sentenza 21 maggio 1987, in causa 249/85, Albako).*

Si tratta di conclusione recepita in modo uniforme anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (tra le altre, sezione lavoro, sentenza 5 settembre 2013, n. 20413; sezione quinta civile, 12 settembre 2012, n. 15207; sezione quinta civile, 11 maggio 2012, n. 7319).

Ciò premesso, con particolare riguardo ai modi con i quali possono essere fatti valere eventuali vizi che inficino la decisione della Commissione, occorre muovere dal rilievo che, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, i giudici nazionali non sono competenti a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione (ex plurimis, Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 18 luglio 2007, in causa C-119/05, Lucchini spa; grande sezione, sentenza 10 gennaio 2006, in causa C-344/04, International Air Transport Association e altro). Al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, l'art. 263 TFUE attribuisce, infatti, in via esclusiva il controllo sulla legittimità di tali atti alla Corte di giustizia. Si tratta di una regola sulla giurisdizione che – lungi dall'attendere ai «principi supremi» di soggezione del giudice alla sola legge e di indipendenza della magistratura – si correla alla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, trovando copertura nel quadro delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. “.

Cons. stato, Adunanza plenaria, n. 9 del 25 giugno 2018 – in tema di direttori stranieri per i musei italiani – laddove (punto 4.3) si legge:

“ (...) il Collegio osserva che, almeno per il caso - che qui rileva – di regolamenti in contrasto con il diritto eurounitario, non risulta predicabile alcuna preclusione per il Giudice amministrativo nel rilevare la non applicabilità della disposizione in contrasto con il diritto UE. E' noto al riguardo che la giurisprudenza costituzionale ha ammesso la disapplicazione ex officio della norma interna (anche di fonte regolamentare) in contrasto con il diritto UE, conformemente – del resto – a consolidati orientamenti della Corte di giustizia dell'UE.

Ne consegue che il problema dei limiti alla disapplicazione officiosa del regolamento illegittimo risulti al più confinato alle ipotesi – che qui non ricorrono – in cui il profilo di illegittimità derivi da profili diversi dal contrasto con il diritto UE. In particolare, con la sentenza 10 novembre 1994, n. 384 la Corte costituzionale ha chiarito che “[le] norme contrarie al diritto comunitario (...) dovrebbero comunque essere disapplicate dai Giudici e dalla P.A.”. Con la successiva sentenza

5.2. La fonte eurounitaria del *primato*⁹⁵, tuttavia, risulta assistita dallo stesso *primato*.

Mentre il principio del *favor immanente* nel diritto comunitario (ed, ora, eurounitario) del lavoro – talora in forma esplicita⁹⁶ – pare, comunque, incompatibile con il rischio che ne possa derivare, per i diritti dei lavoratori appunto, una tutela minore rispetto a quella garantita dall'ordinamento nazionale.

7 novembre 1995, n. 482 la Corte costituzionale ha inoltre stabilito che le norme comunitarie muovono su un piano diverso da quello proprio delle norme nazionali (anche di rango regolamentare).

Conseguentemente, "il rapporto tra le due fonti è di competenza e non di gerarchia o di successione nel tempo, con l'effetto che la norma nazionale diviene non applicabile se e nei limiti in cui contrasti con le disposizioni comunitarie precedenti o sopravvenute (sentenze nn. 389 del 1989 e 170 del 1984)"

In definitiva, la piena applicazione del principio di primauté del diritto eurounitario comporta che, laddove una norma interna (anche di rango regolamentare) risulti in contrasto con tale diritto, e laddove non risulti possibile un'interpretazione di carattere conformativo, resti comunque preclusa al Giudice nazionale la possibilità di fare applicazione di tale norma interna.

I principi appena richiamati risultano tanto più pregnanti nelle ipotesi in cui – come nel caso in esame - non solo il Giudice nazionale debba astenersi dal dare applicazione nell'ordinamento interno a una disposizione in contrasto con il diritto UE, ma per di più possa (e anzi, debba) riconoscere diretta applicazione a una disposizione chiara e di fatto autoapplicativa quale il paragrafo 3 dell'articolo 45 del TFUE (il quale, come si avrà modo di rilevare, limita la possibilità di derogare al generale principio della libertà di circolazione dei lavoratori ad ipotesi nel complesso residuali).".

O

⁹⁵ Sul primato del diritto della Unione europea e la conseguente prevalenza – rispetto al diritto degli stati membri – vedi: - Dichiarazione 17 relativa al primato (allegata al trattato sul funzionamento dell'Unione europea): "La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza. Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260)". - Articolo 11 comma 1, della Costituzione italiana: "L'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (.....)".

Sul punto, vedi M. DE LUCA, **Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione**, in WP CSDLE Massimo D'Antona, *newsletter n. 25 del 19/07/2017*; www.europeanrights.eu n. 62 del maggio 2017; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2016, 489; Labor, 2017, 4, 401 ss., spec. § 3.1, nota 14, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori..

Molto ampie risultano, infatti, dottrina e giurisprudenza sul primato: Vedi, per tutti, A. RUGGERI., Il primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale: lo scarto tra il modello e l'esperienza e la ricerca dei modi della loro possibile ricomposizione, *www.giurcost.org*, 2016, fasc. 1; ID., Primato del diritto dell'Unione europea in fatto di tutela dei diritti fondamentali?. In Quaderni costituzionali, 2015, 931; M. LUCIANI, Il brusco risveglio - I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale. *www.rivistaaic.it*, 2016, fasc. 2

⁹⁶ Come in tante *direttive sociali*: vedi M. DE LUCA, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 211/2014; in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2013, n. 6, 941 ss.,spec. § 4.

Anzi tale rischio non è neanche configurabile in *materie lavoristiche* di sicuro rilievo – riservate alla *competenza esclusiva* degli stati membri, in quanto non *attribuite* alla *competenza dell'Unione europea* (art. 4 ss, TUE) – quali *retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e diritto di serrata*. (art.153, comma 5, del trattato).⁹⁷

5.3. Non mancano, tuttavia, problemi di *democratizzazione*⁹⁸ e di *dimensione sociale*⁹⁹ dell'Unione europea.

All'evidenza, non possono essere trascurati.

Né risultano trascurati, tuttavia, dai critici dei *sovranismi*¹⁰⁰

5.4. Tanto basta per ribadire che l'ordinamento eurounitario resta indispensabile per garantire la salvaguardia contro il rischio – indagato dal *più classico dei classici* sulla democrazia¹⁰¹ – di qualsiasi *dittatura della maggioranza* a livello nazionale.¹⁰²

⁹⁷ Significativa, a tale proposito, pare la recente sentenza della Corte costituzionale (n.120 del 7 giugno 2018) – in tema di diritto di *associazione professionale di carattere sindacale* dei militari – che assume (soltanto) la convenzione EDU e la Carta sociale europea – in ossequio, beninteso, al principio di *corrispondenza tra chiesto e pronunciato* (che *governa* anche il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale) – quali *fonti interposte* (in relazione all'art. 117, primo comma, cost.) per la decisione di legittimità costituzionale in relazione allo stesso parametro.

⁹⁸ Sul punto, vedi, da ultimo, Stephanie Hennette, Thomas Piketty, Guillaume Sacriste, *Democratizzare l'Europa! Per un trattato di democratizzazione dell'Europa*. La nave di teseo, 2017, *passim*.; F. SAITTO, *L'«urgenza democratica» come sfida politica e istituzionale all'Unione europea: a proposito della proposta «Democratizzare l'Europa!» di Hennette, Piketty, Sacriste e Vauchez*, in *Diritti comparati*, 22 maggio 2017, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁹⁹ Sul punto, vedi, da ultimo, Commissione europea, *Documento di riflessione sulla dimensione sociale europea*, COM (2017) 206, 26 aprile 2017 *passim*.

¹⁰⁰ Vedi, per tutti, Genovese, *Sovranismi: perché essere contro*, cit., laddove si legge: *“un'Europa completamente riformata in senso sovranazionale (con un'imposizione fiscale progressiva identica o molto simile sull'intero continente, con regole unificate del mercato del lavoro che impediscano delocalizzazione delle imprese e dumping sociale, etc.), così da fare apparire i vari Stati nazionali europei come quei relitti del passato che sono, non meno di quanto lo fosse il ducato di Parma, Piacenza e Guastalla nell'Italia risorgimentale”*

¹⁰¹ Vedi ALEXIS DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano, Rizzoli, 2003, spec. Libro secondo, capitolo VII (*l'onnipotenza della maggioranza negli Stati uniti ed i suoi effetti*), pag. 253 ss.

¹⁰² Sul punto, vedi M. DE LUCA, *Flessibilità del lavoro, in funzione della competitività nel mercato globale, e garanzia costituzionale dei diritti dei lavoratori*, Foro it., 2009, VI, 442; ID., *Diritti dei lavoratori flessibili, anche*

Né può essere trascurato, in tale prospettiva, che *base assiologica* – del rifiuto, appunto, della *dittatura della maggioranza* di ciascun popolo – è la *giustizia*, quale “*legge generale che è stata fatta, o perlomeno adottata, non solo dalla maggioranza di questo o quel popolo, ma dalla maggioranza di tutti gli uomini*” .¹⁰³

Tanto basta per confutare le argomentazioni di segno contrario, che – in tema, appunto, di *dittatura della maggioranza* – vengono, talora, proposte da sostenitori dei *sovranismi*.¹⁰⁴

alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie, spec. § 7.3, in CSDLE “Massimo D’Antona” n. 211/2014

¹⁰³ Vedi ALEXIS DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit., spec.257, laddove si legge:

“io considero empia e detestabile questa massima: che in materia di governo la maggioranza di un popolo ha diritto di far tutto; tuttavia pongo nella volontà della maggioranza l’origine di tutti i poteri. Sono forse in contraddizione con me stesso?”

Esiste una legge generale che è stata fatta, o perlomeno adottata, non solo dalla maggioranza di questo o quel popolo, ma dalla maggioranza di tutti gli uomini.

Questa legge è la giustizia.

Una maggioranza è come una giuria incaricata di rappresentare tutta la società e applicare la giustizia che è la sua legge. La giuria rappresenta la società; deve avere più potenza della società stessa di cui applica i leggi.

Quando dunque io rifiuto di obbedire ad una legge ingiusta, non nego affatto alla maggioranza il diritto di com andare: soltanto mi appello non più alla sovranità del popolo ma a quella del genere umano”.

¹⁰⁴ Vedi Università di Ferrara (a cura della). *Sovranismo e sovranismi secondo diritto, economia e politica*, parere del 22 maggio 2018, cit., laddove si legge: “Non vi è pertanto motivo di sostenere che essa (la sovranità di ciascun popolo, appunto: n.d.e.) si risolve in una sorta di dittatura della maggioranza: formula peraltro cara a coloro i quali al principio del Novecento vollero denigrare la democrazia per aprire la strada all’involuzione fascista, successivamente riproposta da chi sostiene l’incompatibilità tra liberalismo e democrazia.”