

**A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del
21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di
“sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017***

Valeria Piccone

SOMMARIO: 1. Unità, completezza e coerenza dell'ordinamento. - 2. Centralità della Carta dei diritti fondamentali e tendenziale “sovrapponibilità” dei valori da essa espressi con quelli della Carta costituzionale. - 3. Il ruolo dell'interpretazione conforme. - 4. Da *Mangold* a *Dansk Industri*. - 5. La disapplicazione come *extrema ratio*. - 6. La vicenda *Abercrombie & Fitch*. - 7. Tutela antidiscriminatoria e “fusione di orizzonti tra livello interno e sovranazionale”. - 8. Brevi considerazioni finali.

1. Unità, completezza e coerenza dell'ordinamento

Scriveva Vezio Crisafulli¹ nelle sue Lezioni di diritto costituzionale che l'unità dell'ordinamento non è «un dato bell'e pronto», ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all'atto dell'applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente «passando attraverso l'interpretazione», delle disposizioni da applicare, delle disposizioni prescriventi i modi di soluzione delle antinomie, delle stesse disposizioni sull'interpretazione del diritto oggettivo e delle sue fonti.

Unità dell'ordinamento, coerenza e completezza di esso costituiscono un «processo a farsi» per dirla con altro illustre costituzionalista² poiché considerare l'ordinamento come un dato acquisito significa negare il peso dell'attività ermeneutica nella

* L'articolo stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a double-blind peer review.

¹ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II.1, Padova, 1993, p. 206.

² Così, F. Modugno, *Ordinamento, Diritto, Stato*, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2008, p. 8 ss.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

costruzione di esso ed erroneamente intenderlo come un complesso di norme date, precedenti l'attività ermeneutica e non, invece, l'insieme delle norme risultanti dall'attività interpretativa.

Questo non facile compito di riconduzione del sistema ad unità mediante l'interpretazione spetta allora al giudice: esso è andato via via complicandosi man mano che si sono estesi i confini del diritto oltre lo Stato.

Uno dei tratti distintivi dello scenario giuridico mondiale degli ultimi anni è sicuramente quello rappresentato dal fenomeno che potremmo definire della "internazionalizzazione dei diritti umani".

Nel tempo, soprattutto per effetto di una crescente sinergia tra le Corti, si è assistito ad un forte sviluppo nel campo dei diritti della persona, tanto a livello nazionale quanto sovranazionale, che ha condotto questi ultimi ad assumere una vera e propria "presenza iconografica"³ nel mondo non solo del diritto ma anche della politica. Tale espansione dei diritti, frutto del convergere di una vasta congerie di elementi, ha avuto come principale conseguenza quella di porre in crisi le collaudate categorie definitorie e di sganciare struttura e protezione dei diritti fondamentali dalla dimensione politica e culturale dello Stato nazione per agganciarla ad un patrimonio giuridico che ha la pretesa di essere dell'intera umanità⁴.

L'estensione del diritto oltre i confini nazionali, d'altro canto, se muove da quella storica sigla del Trattato di Roma del 1957, pur così silenzioso sulla trama dei diritti, diventa rapidamente materia di interpretazione, spostando il piano dall'asse del legislatore a quello del giudice, non potendo negarsi che, come efficacemente afferma il Presidente emerito della Corte costituzionale Giuseppe Tesauro, «i trattati, come le leggi, sono pezzi di carta, che devono essere letti e interpretati perché possano correttamente tutelare diritti, verificare

³ J.H.H. Weiler, *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in M.E. Comba (a cura di), *Diritti e confini. Dalle Costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*. Torino, 2002, p. XII ss.

⁴ M.R. Ferrarese, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, p. 78 ss.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

l'assolvimento di doveri, definire controversie. In breve vanno fatti vivere»⁵.

Il sistema giuridico dell'Unione europea ha qualche specificità che non sempre viene colta appieno nelle sue diverse implicazioni, specie da coloro che sentono forte la tentazione di avvicinarsi ad una materia diversa e così intellettualmente stimolante, ma che spesso lo fanno con una trasparente approssimazione. Ci si riferisce in primo luogo alla circostanza che il diritto dell'Unione non è applicato dalle istituzioni europee se non in misura minima, anche quello posto in essere dal legislatore comunitario (mi sia ancora lecito usare questo appellativo, sicuramente da preferire ad "eurounitario", che infatti, trascura visibilmente l'art. 2 del Trattato) bensì è applicato e dunque in prima battuta interpretato da amministrazioni e giudici degli Stati membri. A ben ragione, quindi, per ciò stesso, il problema dell'effettività delle norme e dell'osservanza delle sentenze è molto più avvertito e drammatizzato che negli ordinamenti nazionali. Ciò spiega il rilievo centrale che assume l'uniformità di interpretazione e di applicazione delle norme dell'Unione, le quali devono porre rimedio alle variabili di approccio e di lettura dei giudici degli attuali ventotto Stati membri.

L'attività interpretativa è, d'altro canto, un momento imprescindibile della funzione giurisdizionale, la legge "vive" nell'ordinamento nel momento della sua applicazione.

Il Trattato di Roma del 1957 ha prefigurato un sistema di controllo giurisdizionale affidato al giudice comunitario e al giudice nazionale, ciascuno autonomamente ma, soprattutto, in stretta cooperazione l'uno con l'altro, mediante quel meccanismo sinergico che è il rinvio pregiudiziale e che si è rivelato fondamentale per il successo del processo di integrazione complessivamente considerato. È un meccanismo a tutti noto soprattutto in quanto molto simile a quello in Italia affidato alla Corte costituzionale (ed infatti era stato "copiato" dal rinvio costituzionale tedesco). Da un certo momento in

⁵ G. Tesauro, *Sessant'anni dai Trattati di Roma: ciò che dobbiamo alla giustizia dell'Unione*, in *QG*, 25 marzo 2017.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

poi, allora, accanto all'interpretazione *secundum constitutionem*⁶ si impone quella conforme al diritto comunitario poiché se la Costituzione segna un primo cerchio di legittimità delle leggi⁷, i Trattati dell'Unione europea rappresentano un secondo cerchio di legittimità, essendo irrinunciabile una coerenza delle norme interne anche con quelle dell'Unione.

Una premessa imprescindibile, allora, per chi si accinga ad affrontare i nodi posti agli ordinamenti nazionali dall'obbligo di leale collaborazione (di cui all'art. 4, n. 3 del Trattato) e da quello di interpretazione conforme che grava sui giudici interni: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione rappresenta ormai la cartina di tornasole circa lo stato di salute dei diritti fondamentali nell'ordinamento interno. Ne consegue che, posta l'estensione dell'applicazione della Carta in tutti gli ambiti che in qualche misura presentino punti di contatto con il diritto dell'Unione, sicuramente ogni settore dell'ordinamento può oggi ritenersi scandagliabile nell'ottica del rispetto della Carta dei diritti fondamentali⁸.

⁶ Su cui, fra i tanti contributi, M. Ruotolo, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, p. 903 ss.

⁷ «Ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione» secondo C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 160.

⁸ Si leggano, su *efficacia ed effettività* della Carta, A. Ruggeri, *Intervento alla prima sessione, dedicata a La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: efficacia ed effettività*, dell'incontro di studio su *L'applicazione giudiziale della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano*, svoltosi presso la Corte di Cassazione il 15 e 16 marzo 2018, alla cui data lo scritto è aggiornato, in corso di pubblicazione e G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in www.federalismi.it, 28 febbraio 2018.

A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017

2. *Centralità della Carta dei diritti fondamentali e tendenziale "sovrapponibilità" dei valori da essa espressi con quelli della Carta costituzionale*

Proprio questa centralità della Carta dei diritti fondamentali e la ritenuta tendenziale *sovrapponibilità* fra i valori da essa espressi e quelli contenuti nella Carta costituzionale, rappresenta il sostrato della recente presa di posizione ("precisazione" si legge nella sentenza) della Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 14 dicembre 2018⁹.

Ognuna delle Corti ha una propria irriducibile opinione e quello che noi amiamo chiamare dialogo è, secondo qualcuno¹⁰, anzi *un'actio finium regundorum* o addirittura un atto interruttivo dell'usucapione. L'usucapione è, ovviamente, riferita alle originarie competenze delle Corti ed al rischio strisciante di erosione dovuto alla compresenza nello stesso spazio giuridico di *ben tre Carte dei diritti non gerarchizzabili tra loro*¹¹.

Con la sentenza n. 269 la Corte costituzionale sembra proprio aver posto in essere tale atto interruttivo: con il famoso punto 5.2 la

⁹ Su cui, fra i primi contributi, A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto comunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in questa *Rivista*, 2017, 3, p. 230 ss.; R. Conti, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in questa *Rivista*, 2018, 1, p. 1 ss.; C. Caruso, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017; L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, *ivi*, 18 dicembre 2017; A. Guazzarotti, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, *ivi*, 18 dicembre 2017; D. Tega, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 gennaio 2018; G. Scaccia, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; R. Conti, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 dicembre 2017

¹⁰ R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 2015, 1.

¹¹ Sul punto, A. Guazzarotti, *op. cit.*

A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017

Corte ammonisce circa l'impossibilità di ricorrere al sindacato diffuso di costituzionalità con effetti disapplicativi operato per il tramite della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e cioè ci dice che ogni volta che in sede interpretativa ci sia necessario intervenire disapplicando, sulla base della Carta, la normativa nazionale, noi, giudici comuni, non possiamo che far ricorso al sindacato di costituzionalità.

Viene da chiedersi, era proprio necessario? L'effetto di *trabocamento*¹² tanto temuto si è realmente verificato negli ultimi tempi ed il fascino esercitato dalla Carta ha davvero indotto il giudice nazionale a disapplicazioni *ad libitum*?¹³

Per coloro che sono cresciuti a "*pane e Simmenthal*"¹⁴, «... il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Come è stato osservato, «una limitazione del potere/dovere dei giudici nazionali di rinviare alla CGUE per chiedere lumi sull'interpretazione e sulla portata della Carta

¹² Così, A. Barbera, *La Carta dei diritti, per un dialogo fra Corte Italiana e Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, p. 1 ss.

¹³ In realtà se si scorrono le rassegne degli ultimi anni della giurisprudenza di merito e di legittimità, i casi di effettiva disapplicazione della norma interna ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione appaiono paradossalmente del tutto sporadici; per un resoconto di alcune delle fattispecie M. d'Oriano, "*Il primato del diritto dell'Unione e la non applicazione di quello interno discordante*", relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dalla Struttura Decentrata della Corte di cassazione nei giorni 7-9 marzo 2018, *I giudici quali giudici naturali del diritto dell'Unione Europa: il ruolo del giudice nazionale nell'attuazione del diritto UE secondo la giurisprudenza nazionale ed eurolunitaria*.

¹⁴ Corte giust., 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in *Foro it.*, 1979, I, p. 560 ss.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

si porrebbe in diretto contrasto con la sentenza *Simmenthal* e con il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 TUE»¹⁵.

Ma la Corte non pare voler dire questo, eppure la precisazione suona un po' stonata, soprattutto in quanto si inserisce in un contesto in cui il giudice nazionale dialoga perfettamente con la Corte di giustizia, potendo contare in tempi rapidi sull'ausilio della Corte che, ce lo dice chiaramente la sentenza *Melki*¹⁶, vede le vicende inerenti il contrasto fra norma interna e norma comunitaria caratterizzate da una sorta di rilevanza *tout court*, giungendo ad escludere la propria competenza solo qualora la questione stessa si presenti manifestamente disancorata rispetto al diritto dell'Unione o sia meramente ipotetica, ovvero la Corte non disponga di elementi di fatto o di diritto che le consentano di decidere la causa. Non può dirsi certo lo stesso per la Corte costituzionale che, anzi, pone frequentemente il giudice rimettente in una situazione di *non liquet*, proliferando (circa il 70% ogni anno) le decisioni di inammissibilità¹⁷. Non v'è dubbio che si tratti di criteri del tutto diversi e più stringenti ma certo ciò spiega anche il maggior *appeal*¹⁸ del rinvio pregiudiziale rispetto alla rimessione alla Corte. D'altra parte, la finalità del rinvio pregiudiziale è del tutto diversa rispetto all'incidente di costituzionalità. L'uno si pone in una cornice "intersistemica", l'altro, consta di un sindacato accentrato circa la norma interna¹⁹. E' evidente, allora, che il passaggio tramite il giudizio di costituzionalità non è per nulla neutro e che la "rivoluzione copernicana" che vorrebbe porre in essere la Corte costituzionale non è faccenda di poco momento già

¹⁵ L.S. Rossi, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in www.federalismi.it, 31 gennaio 2018.

¹⁶ Corte giust., 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*.

¹⁷ In argomento, G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio delle leggi*, Napoli, 2017.

¹⁸ R. Conti, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit.

¹⁹ Sul punto, M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in A. Ruggeri (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. I, Torino, 2016, p. 485 ss.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

solo perché imbriglia il giudizio sulla compatibilità comunitaria nei limiti del giudizio di costituzionalità.

L'idea di fondo, lo abbiamo appena accennato, è quella di una sovrapposibilità tra la Carta UE ed i diritti garantiti dalla Costituzione, sovrapposibilità da cui discenderebbe, secondo la Corte, un inammissibile sindacato diffuso che impone, quindi, il ricorso al controllo accentrato di costituzionalità. È evidente che poco chiaro appare il cambio di passo operato dalla Corte, soprattutto perché avvenuto a più di dieci anni di distanza dal momento in cui, con la nuova proclamazione a Strasburgo, la Carta è definitivamente uscita dalla nebulosa della *soft law* per entrare a pieno titolo fra gli atti di diritto primario dell'Unione ed è allora trascorso parecchio tempo da quel fatidico momento che avrebbe determinato la sostanziale sovrapposizione fra Carta e Costituzione di cui riferisce la sentenza n. 269/2017.

La stessa Corte costituzionale, d'altro canto, aveva percorso altre strade nella di poco precedente sentenza n. 111 del 2017, così come già nel 2015 aveva fatto con la sentenza n. 56 che ha poi dato la stura alla decisione *Global Starnet* del 21 dicembre scorso²⁰. È evidente che riconoscere come riservato alla Corte costituzionale un controllo di costituzionalità autonomo è assai diverso dal riservarle in via esclusiva la verifica circa la sussistenza di una violazione della Carta UE, soprattutto in presenza di uno strumento straordinario quale quello del rinvio pregiudiziale.

Orbene, ciò che viene spontaneo chiedersi in un contesto di tal fatta è se il "braccio periferico" del sistema giurisdizionale europeo (l'espressione, assai efficace, è di Cartabia, estensore della sentenza n. 269) possa avere comunque un ruolo protagonista e tentare di colmare in via interpretativa quella che a tutta prima sembrerebbe una "microfrattura" Corte di giustizia e Corte costituzionale.

²⁰ Corte giust., 20 dicembre 2018, C-322/16, *Global Starnet*, su cui, A. Ruggeri, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *questa Rivista*, 2018, 1.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

3. Il ruolo dell'interpretazione conforme

Gioca qui un ruolo centrale, ad avviso di chi scrive, l'interpretazione conforme²¹. Come può l'interpretazione conforme essere protagonista di una distensione dei rapporti fra le Corti? Spetta ancora al giudice il compito fondamentale di rendere compatibile l'ordinamento interno con quello comunitario per mezzo della sua attività interpretativa in attuazione dell'art. 4, par. 3, TUE. Soltanto qualora quella si renda impossibile ed appaia necessario optare per la disapplicazione - che, come si vedrà fra poco, sempre più diventa l'*extrema ratio* - per contrasto con un precetto della Carta, allora diverrà indispensabile coinvolgere la Corte costituzionale. Resta il giudice l'organo di base dello spazio giudiziario europeo ed è su di lui che grava l'onere dell'attività interpretativa che si traduce in diritto vivente.

Ecco, allora, quello che è stato definito da autorevole dottrina²² il "tallone di Achille" della 269. Proprio dalla sentenza n. 269 può venire, infatti, «...una spinta vigorosa per un uso ancora più insistito e incisivo del canone dell'interpretazione conforme»²³.

Vediamo, quindi, come si atteggia, oggi, questo canone fondamentale dell'interpretazione conforme.

L'utilizzazione in chiave ellittica del sintagma "interpretazione conforme", pur idonea ad informare già *ictu oculi* circa il potenziale contenuto di una riflessione sull'argomento, non può non indurre ad una precisazione sul peculiare atteggiarsi delle diverse ipotesi di interpretazione conforme note oggi all'ordinamento integrato.

²¹ Per una più approfondita ricostruzione dell'istituto, V. Piccone, *L'interpretazione conforme nell'incrocio tra le giurisdizioni*, in Aa. Vv., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Napoli, 2016 e bibliografia ivi richiamata, nonché, Id., *L'ordinamento integrato, il giudice nazionale, l'interpretazione conforme*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014

²² A. Ruggeri, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Rivista AIC*, 2018, 1.

²³ *Ibidem*.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

Muoviamo proprio da questa premessa allora: nella consapevolezza della particolare suggestione evocata da espressioni quali «fabbrica delle interpretazioni conformi»²⁴ diventa indispensabile sottolineare come, nelle più recenti evoluzioni dottrinarie e giurisprudenziali, si sia passati dall'*interpretazione conforme* alle *interpretazioni conformi* in un crescendo rossiniano che è andato di pari passo con l'estensione dei confini del diritto oltre lo Stato.

Si parla di interpretazione conforme alla Costituzione, al diritto dell'Unione europea nonché di interpretazione convenzionalmente orientata²⁵.

Il panorama giurisprudenziale europeo degli ultimi anni è, quindi, essenzialmente incentrato sul rapporto dialogante fra queste Corti, talora demonizzato, quasi dovesse necessariamente tradursi in corto circuito; esso si è rivelato, invece, nella maggior parte dei casi, foriero di una virtuosa circolazione di standard di tutele. Per tale via i diritti sono diventati il fulcro della integrazione fra ordinamenti.

Il vero nodo gordiano di qualunque indagine attinente all'interpretazione conforme si incentra oggi, allora, sulla soluzione da dare alle eventuali antinomie che possano insorgere fra le diverse forme di interpretazione conforme cui l'interprete è imprescindibilmente tenuto e sul se, in tal caso, debba darsi la prevalenza dell'una sull'altra; a ciò si aggiunge che ogni qualvolta non sia possibile procedere *tout court* ad una interpretazione della norma interna compatibile con quella dell'Unione, la prima dovrà essere disapplicata o si dovrà far ricorso allo straordinario strumento del rinvio pregiudiziale per uscire dalla *impasse*; ma non alle stesse conclusioni si potrà arrivare relativamente alla norma CEDU.

²⁴ E. Lamarque, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte Costituzionale e giudici comuni*, Relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, dal titolo "La fabbrica delle interpretazioni", Milano, 19-20 novembre 2009.

²⁵ Sulle tre metodiche di interpretazione, mi permetto di rinviare a V. Piccone, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in R. Cosio - R. Foglia (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo tra le Corti*, Milano, 2013 e bibliografia ivi richiamata.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

Il primato del diritto comunitario, funzionale alla costruzione di un ordinamento giuridico unitario, oggetto di originaria accettazione da parte degli Stati mediante una parziale rinuncia alla propria sovranità, sottolineato da *Costa/ Enel*²⁶, è già chiaramente emergente in *Van Gend en Loos*²⁷ la madre di tutte le sentenze in tema di integrazione fra ordinamenti: «La Comunità costituisce un 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»; il nuovo ordinamento «nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi» che, in presenza di determinate condizioni, sono tutelabili in sede giurisdizionale.

L'effetto diretto postula la supremazia del diritto comunitario: senza il primo, d'altra parte, ci troveremmo oggi di fronte una Comunità assai diversa, un'entità più oscura e remota, difficilmente distinguibile dai tanti organismi internazionali la cui esistenza resta tendenzialmente sconosciuta alla generalità dei cittadini²⁸; nondimeno, la funzione di uniformizzazione perseguita con l'obbligo di interpretazione conforme, ha assunto nel tempo, soprattutto per effetto di alcuni arresti della Corte di Giustizia, ma anche della attività nomofilattica della Cassazione, un rilievo quasi inaspettato.

Fino ad un certo punto, qualsiasi questione afferente un ipotetico o reale contrasto normativo fra ordinamenti sembrava poter essere risolta mediante il percorso descritto nella decisione assunta dalla Corte nel già citato caso *Simmenthal* secondo cui «...qualsiasi

²⁶ Corte giust., 15 luglio 1964, 6/64, in *Foro it.*, 1964, I, p. 465 ss.

²⁷ In questi termini, A. Tizzano, *Postilla ad A. Barone, A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 1, p. 201 ss.

²⁸ Sull'effetto diretto come "a social ordering", P. Craig, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization in EEC Law*, 12(4) *OJLS*, 1992, p. 458 ss.; nonché, sul rilievo "pre-costituzionale" e "pre-federale" della *courts co-operation*, S. Sciarra, *op. cit.*; B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in P. Craig - G. De Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford, 1996.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva alla norma comunitaria».

Il panorama è andato, poi, arricchendosi di sfumature ed infine ulteriormente complicandosi quando l'interpretazione giurisprudenziale è diventata materia di responsabilità dello Stato per inadempimento del diritto comunitario.

A partire dal caso *Kobler*²⁹ e passando per *Traghetti del Mediterraneo*³⁰, la Corte di Giustizia ha precisato, ampliandoli, i confini della responsabilità dello Stato membro, attribuendo rilievo per i danni arrecati ai singoli alla violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado.

In presenza delle condizioni di cui a *Francoovich*³¹, *Brasserie du Pecheur e Factortame*³², e, cioè, qualora la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione ed il danno subito dalle parti lese, scatta la responsabilità dello Stato.

Optando per una analisi dei rapporti fra ordinamenti nella loro dimensione diacronica emerge, allora, *ictu oculi*, la progressiva insufficienza degli originari concetti di primazia e disapplicazione in quanto le relazioni appaiono estremamente più complesse ed implicano un coordinamento che va al di là delle competenze: si è imposto nel tempo uno sforzo ermeneutico peculiare in capo all'interprete per pervenire a soluzioni che, nel tutelare i diritti dei

²⁹ Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01, *Kobler*, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 4 ss.

³⁰ Corte giust., 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 418 ss.

³¹ Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francoovich*, in *Foro it.*, 1992, IV, 145 con nota di A. Barone.

³² Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur e Factortame*, in *Foro it.*, 1996, IV, p. 185 ss. e 322 ss., con nota di G. Catalano.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

singoli, contemperino le diverse interpretazioni possibili del diritto interno e di quello sovranazionale, onde evitare conflitti.

Ad un certo punto, quindi, ci si è resi conto che spettava all'interprete il delicato compito di "conciliare l'inconciliabile" per usare l'icastica espressione usata dall'Avvocato Poiares Maduro nelle conclusioni rassegnate in *Arcelor Atlantique e Lorraine*³³.

4. *Da Mangold a Dansk Industri*

L'interpretazione conforme si pone come una estrinsecazione della primazia³⁴, da cui discende direttamente, e della leale collaborazione (secondo il già richiamato art. 4, par. 3, TUE); essa è "effetto strutturale"³⁵ della norma comunitaria (per utilizzare le parole dell'allora Avvocato Generale Tizzano, nella causa *Mangold*³⁶), in quanto diretta ad assicurare il continuo adeguamento del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario. Più in generale si è distinto³⁷ fra *direct effect*, *indirect effect* e *Grimaldi*³⁸ *effect* per affermare, muovendo da una nota sentenza della CGUE, che anche in ordine alle stesse raccomandazioni si impone il ricorso all'interpretazione conforme.

L'interpretazione conforme è inerente al sistema del Trattato e si estende all'ordinamento nazionale nel suo complesso (anche ai

³³ Corte giust., 16 dicembre 2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique e Lorraine*.

³⁴ Su cui, mi sia consentito rinviare a V. Piccone, *La primauté nell'Unione allargata*, in V. Piccone - E. Falletti (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, Napoli, 2016, primo volume della collana diretta da Giuseppe Tesaro "Le Giurisdizioni nella costruzione dell'Europa" e bibliografia ivi richiamata.

³⁵ A. Tizzano, *Conclusioni*, in Corte giust., 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold v. Rudger Helm*, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 133 ss., p.to 117

³⁶ Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

³⁷ G. Betlem, *The principle of in direct effect of Community law*, in *European Review of private law*, 1995, p. 4-6

³⁸ Corte giust., 13 dicembre 1989, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

contratti collettivi come affermato dalla Corte di Giustizia in *Pfeiffer*³⁹).

Già nel 1984 con l'enucleazione del noto principio *Von Colson*⁴⁰ la Corte sanziona l'impegno per tutti gli organi degli Stati membri, *ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali*, di conseguire il risultato contemplato dalla direttiva, come pure l'obbligo imposto dall'art. 5 del Trattato (poi 10, ora 4 TUE) di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale impegno.

L'interpretazione conforme, infatti, si estrinseca nell'obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale *di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno – ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti – per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario*.

Nella elaborazione giurisprudenziale comunitaria, molta strada è stata fatta da quando la Corte, nel 1963, proclamava il principio degli effetti diretti del Trattato, quale fonte di diritti per singoli azionabili dinanzi alle Corti degli Stati membri. Passando per l'affermazione dell'obbligo di interpretazione della normativa interna in conformità alle direttive comunitarie come operante *"as far as possibile"*, secondo il principio *Marleasing*⁴¹, la Corte ha poi di recente confermato, (prima nella discussa *Mangold*⁴² ma poi, in *Küçükdeveci*⁴³ e, oggi, soprattutto, in *Dansk Industri*⁴⁴) il proprio ruolo primario di interprete privilegiato nella elaborazione del sistema comunitario di diritti fondamentali, ruolo cui ha dato un sostegno straordinario proprio il ricorso da parte dell'interprete all'interpretazione conforme.

³⁹ Corte giust., 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 – C403/01, *Pfeiffer*, in *Foro it.*, 2005, IV, p. 23 ss.

⁴⁰ Corte giust., 10 aprile 1984, C-14/83 *Von Colson et Kamann*, in *Foro it.*, 1985, IV, 59, con nota di De Luca cit.

⁴¹ Corte giust., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, su cui si veda J. Stuyck – P. Wytink, *Comment on case C-106/89 - Marleasing*, in *Common Market Law Review*, 1991, p. 205 ss.

⁴² Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

⁴³ Corte giust., 19 gennaio 2010, C-155/07, *Küçükdeveci*.

⁴⁴ Corte giust., 19 aprile 2016, C- 441/14, *Dansk Industri*.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

L'interpretazione conforme è, dunque, lo strumento sostanziale principale diretto ad assicurare l'unità dell'ordinamento, in quanto permette di superare le antinomie testuali e di assicurare la coerenza del sistema.

Se consideriamo l'attività ermeneutica del giudice non possiamo non sottolineare che non esiste un'interpretazione unica ed oggettiva se non in casi rarissimi: nella maggior parte delle ipotesi è possibile ricavare più norme da una singola disposizione.

I giudici comuni utilizzano i tradizionali criteri di soluzione delle antinomie (cronologico, gerarchico, di specialità, di competenza) e gli strumenti ermeneutici previsti dalle disposizioni sulla legge in generale (interpretazione letterale, interpretazione logico-sistemica, interpretazione teleologica, estensiva e analogia).

Ed è proprio la tendenziale insufficienza di tali strumenti ermeneutici e di soluzione delle antinomie e, in particolare, l'inidoneità del criterio gerarchico con riferimento ai rapporti fra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali e, quindi, fra norme interne e norme esterne, ad aver indotto alla straordinaria fioritura dell'interpretazione conforme come strumento di chiusura del sistema.

L'interpretazione conforme, pur nelle sue diverse estrinsecazioni, consta essenzialmente dell'adeguamento delle disposizioni legislative considerate, di volta in volta, alla Costituzione, al diritto dell'Unione Europea, al diritto internazionale: si tratta dello strumento fondamentale ed imprescindibile per fugare il pericolo di antinomie normative e salvare la coerenza del sistema sulla base della presa d'atto che l'unità dell'ordinamento è una conquista quotidiana.

In un sistema giuridico che non è quello interno, ma quello interno "più" quello comunitario, o, meglio, quello interno in quanto compatibile con quello comunitario⁴⁵ (oggi, "ordinamento dell'Unione Europea") il giudice comune è chiamato a confrontarsi con una legislazione dell'Unione, sovraordinata, che è tenuto a conoscere e ad applicare in un continuo, indispensabile, dialogo non più soltanto con il giudice costituzionale, bensì, anche, con la Corte di Giustizia.

⁴⁵ In questi termini, A. Tizzano, *Postilla*, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

La sentenza *Dominguez*⁴⁶, del 2012, può ritenersi la *summa* del pensiero della Corte in materia di interpretazione conforme.

Il giudice del rinvio chiedeva, fra le altre cose, se l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE dovesse essere interpretato nel senso che, in una controversia tra privati, una disposizione nazionale ai sensi della quale il diritto alle ferie annuali retribuite è subordinato ad un periodo di lavoro effettivo minimo durante il periodo di riferimento, fosse contraria a detto articolo 7, e, pertanto, andasse disapplicata⁴⁷.

È interessante notare che, sin dal principio, la Corte evidenzia che la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione. La centralità dell'interpretazione conforme emerge, sin dall'inizio, in tutta la sua intensità.

Ribadisce la Corte che, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE. L'immanenza nel Trattato è chiaramente espressa «l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del Trattato FUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte».

I giudici di Lussemburgo rammentano che il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima.

⁴⁶ Corte giust., 24 gennaio 2012, C-282/10, *Dominguez*.

⁴⁷ Per una ricostruzione della primazia in ambito lavoristico, V. Piccone, *Il licenziamento del dirigente. Principio di primazia ed efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia*, in www.ilgiuslavorista.it, 14 ottobre 2016.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

Nell'affermare che l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE non introduce alcuna distinzione tra i lavoratori assenti durante il periodo di riferimento a causa di un congedo per malattia e coloro che hanno effettivamente lavorato nel corso di tale periodo, la Corte, tornando su un punto cruciale (già affrontato in *Bectu*⁴⁸, anche dall'avvocato generale Tizzano) e nella necessità di garantire l'attuazione dei principi fondamentali del diritto dell'Unione senza compromettere l'autonomia decisionale degli Stati nazionali su materie sensibili, afferma che il diritto alle ferie annuali retribuite di un lavoratore assente per motivi di salute durante il periodo di riferimento non può essere subordinato da uno Stato membro all'obbligo di aver compiuto un lavoro effettivo durante lo stesso periodo di riferimento.

Ancora una volta giunge in ausilio l'obbligo del giudice di verificare, prendendo in considerazione il complesso del diritto interno, se si possa pervenire ad un'interpretazione di tale diritto che consenta di equiparare l'assenza del lavoratore per incidente *in itinere* ad una delle fattispecie menzionate in tale articolo del codice del lavoro.

Soltanto qualora tale interpretazione non sia possibile, occorrerà verificare se l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE abbia effetto diretto e se, in tal caso, la ricorrente potesse avvalersene nei confronti dei convenuti nel procedimento principale e in particolare del suo datore di lavoro.

A ben guardare, allora, la Corte suggerisce un percorso inverso rispetto a quello usualmente praticato e, cioè, pone la ricerca dell'esistenza nella normativa considerata di disposizioni atte ad essere direttamente invocate, in una fase successiva rispetto all'infruttuoso esperimento del tentativo di interpretazione conforme precedentemente attuato. E infatti, soltanto qualora sia davvero impossibile percorrere la via interpretativa per raggiungere il risultato sperato di conformazione dell'ordinamento interno a quello dell'Unione, si farà ricorso alla verifica della sussistenza di disposizioni in grado di produrre un effetto diretto.

⁴⁸ Corte giust., 26 giugno 2001, C-173/99, *Bectu*.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

L'obbligo di interpretazione conforme ha nel tempo acquisito più ampi spazi d'applicazione, al punto da essere ormai considerato, come detto, inerente al sistema previsto dal Trattato. L'esempio più evidente del progressivo ampliamento, operato per via pretoria, del campo d'applicazione dell'obbligo in discorso è rappresentato dalla sua estensione anche al c.d. terzo pilastro, oggetto del Trattato sull'Unione europea fino alla riforma di Lisbona. La Corte di giustizia ha stabilito infatti che «il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea» (fra le più recenti, Corte giust., 10 agosto 2017, *Tadas Tipikas*).

5. La disapplicazione come extrema ratio

Nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott nella causa *Impact*, i divieti di discriminazione vengono descritti come uno dei casi classici di effetti diretti nell'ambito del diritto europeo. Sappiamo bene, tuttavia, come nel tempo, in ambito lavoristico, l'obbligo di interpretazione conforme sia andato combinandosi in maniera sempre più stretta ed in una osmosi crescente, con il divieto di discriminazioni⁴⁹. Nel caso *Mangold*⁵⁰, che vedeva contrapposti il sig. Mangold e l'avv. Helm, per un contratto a termine che si fondava su una norma dell'ordinamento tedesco, ritenuta incompatibile con il divieto di discriminazione in base all'età previsto dall'art. 6 della direttiva 2000/78/CE, la Corte di giustizia ha dichiarato che tale principio deve essere considerato un principio generale dell'Unione europea, desumibile da vari strumenti internazionali e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e, pertanto, non dipende «dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle

⁴⁹ Sul punto, mi sia consentito rinviare a V. Piccone. *Parità di trattamento e principio di non discriminazione. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, in *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017.

⁵⁰ Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

discriminazioni fondate sull'età, in particolare per quanto riguarda l'organizzazione degli opportuni strumenti di ricorso, l'onere della prova, la protezione contro le ritorsioni, il dialogo sociale, le azioni positive e altre misure specifiche di attuazione di una siffatta direttiva». Di conseguenza, ha statuito che è compito del giudice nazionale assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendo la piena efficacia del principio di non discriminazione e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale e «ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto».

Connotata, a dire il vero, da non pochi elementi di creatività, la sentenza *Mangold*⁵¹ ha posto le basi per l'evoluzione della giurisprudenza in questa materia, che, nella sentenza *Küçükdeveci*⁵², ha trovato poi una delle sue più alte espressioni e conferme⁵³.

La Corte di giustizia, accogliendo l'invito dell'avvocato generale a seguire un percorso più ambizioso rispetto alla precedente giurisprudenza e ad individuare nella direttiva 2000/78/CE la norma di riferimento, in quanto i fatti all'origine della controversia erano avvenuti dopo la scadenza del termine per trasporre l'atto in questione, ha chiarito che la direttiva dà espressione concreta al principio fondamentale della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, diretta espressione del principio di eguaglianza. E, dunque, proprio perché il principio di non discriminazione in base all'età rappresenta una delle applicazioni specifiche del principio generale della parità di trattamento nel lavoro, è esso stesso principio generale del diritto dell'Unione.

Su tali presupposti, la Corte ha ribadito che spetta al giudice nazionale - investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, espresso

⁵¹ Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

⁵² Corte giust., 19 gennaio 2010, cit.

⁵³ Sul ruolo del principio di non discriminazione in ambito lavoristico nell'Unione Europea, mi consento di rinviare a V. Piccone, *Commento agli artt. 157 - 161 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

concretamente nella direttiva 2000/78/CE - il compito di assicurare, «nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale». E soprattutto, che compete a tale giudice interpretare il diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformandosi all'art. 288, n. 3, TFUE.

Qualora, invece, l'obbligo di interpretazione conforme non possa essere adempiuto e sussista una normativa confliggente, il giudice nazionale dovrà disapplicare la regolamentazione interna per dare attuazione a quella dell'Unione nella sua interezza e tutelare i diritti che questa riconosce ai singoli (in tal senso anche la *Ognyanov* dell'8 novembre 2016⁵⁴).

La Corte ha, poi, completato il processo di consolidamento dei poteri del giudice nazionale nell'applicazione del principio di uguaglianza anche nei rapporti fra privati, con il caso *Dansk Industri*⁵⁵, che giunge dopo oltre vent'anni a seguire un altro caso *Dansk Industri*⁵⁶, quello che vedeva protagonista la Royal Copenhagen ed in cui la discriminazione per sesso era parsa palese in quanto fra i verniciatori di porcellana azzurra tutti erano donne tranne uno.

Seguendo un percorso argomentativo molto lineare, la Corte ha confermato che lo strumento privilegiato per assicurare il primato del diritto dell'Unione e, soprattutto, garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti da esso derivanti è appunto l'obbligo per il giudice nazionale di interpretare il diritto interno per quanto più possibile alla luce delle esigenze e degli obiettivi del diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia, rispondendo espressamente al giudice danese, ha ritenuto che l'interpretazione del diritto interno conforme al diritto dell'Unione non può essere ritenuta *contra legem* per il solo fatto di essere in contrasto con precedenti pronunce

⁵⁴ Corte giust., 8 novembre 2016, C-554/14, *Ognyanov*.

⁵⁵ Corte giust. 19 aprile 2016, cit.

⁵⁶ Corte giust., 31 maggio 1995, C-400/93, *Dansk Industri*.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

nazionali. E che l'obbligo di interpretazione conforme comporta che il giudice interno debba modificare, eventualmente, la giurisprudenza, sia pure consolidata, se trae origine da un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva. La Corte ha affermato che, ove non possa applicarsi il metodo dell'interpretazione conforme, è proprio l'esigenza di garantire il principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, ad imporre al giudice interno la disapplicazione della normativa nazionale con esso incompatibile: il rapporto diventa inverso a quello percorso fino ad allora. Se già in *Dominguez* la strada sembrava questa, ora è chiarissimo che la prima strada da percorrere è sempre quella della interpretazione conforme e soltanto qualora essa non sia percorribile, si impone la disapplicazione della norma interna, soprattutto quando ci si trovi in presenza di un metaprinzipio del diritto dell'Unione, un principio sovraordinato, immediatamente applicabile, quello di uguaglianza e non discriminazione.

Quanto al rapporto tra principi generali del diritto e applicazione dell'obbligo di interpretazione conforme, la Corte ha escluso che il principio del legittimo affidamento possa prevalere su quello di non discriminazione perché ciò «equivarrebbe, in realtà, a limitare gli effetti nel tempo dell'interpretazione accolta dalla Corte, poiché, per mezzo suo, detta interpretazione non troverebbe applicazione nel procedimento principale».

Aggiungendo che neppure la presenza nell'ordinamento interno di un diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto dell'Unione imputabile allo Stato a vantaggio di coloro che (nella fattispecie i lavoratori subordinati) invocano un diritto soggettivo derivante dal diritto dell'Unione, possa essere utilizzata come limite all'operatività dell'obbligo di interpretazione conforme né all'eventuale conseguente obbligo di disapplicare il diritto interno incompatibile.

In sostanza, la Corte ha stabilito che né il principio della certezza del diritto, né quello della tutela del legittimo affidamento né la possibilità per il privato che si ritenga lesa dall'applicazione di una disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione di far valere la responsabilità dello Stato membro interessato per violazione del diritto dell'Unione possano incidere sull'obbligo per il giudice

A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017

nazionale di assicurare un risultato conforme a quello voluto dalla direttiva. E che tale risultato debba essere perseguito, in *extrema ratio*, attraverso la disapplicazione della norma interna ad essa contraria.

6. La vicenda Abercrombie & Fitch

La disapplicazione della norma interna confliggente quale *extrema ratio* per l'interprete gravato della soluzione di una controversia fra privati emerge in tutta la sua ampiezza in una recente vicenda che ha direttamente interessato l'Italia nella causa *Abercrombie & Fitch*⁵⁷: in essa si evidenzia chiaramente come il giudice di merito, pur tentando tutte le strade dell'interpretazione conforme, sia pervenuto alla disapplicazione della norma interna ritenuta contrastante con quella dell'Unione; il giudice di legittimità, seguendo una strada diversa, ha invece reputato imprescindibile adire la Corte di giustizia ritenendo che solo in sede di nomofilachia comunitaria sarebbe stato possibile verificare se e come risolvere il problema della normativa interna eventualmente incompatibile.

La Corte di appello di Milano aveva accolto l'impugnazione proposta dal ricorrente che, assunto con contratto di lavoro intermittente prima del raggiungimento del venticinquesimo anno di età, non si era visto rinnovare il contratto al compimento dei venticinque anni e la cui domanda era stata respinta in primo grado.

La Corte richiama le sentenze della Corte di giustizia *Mangold*⁵⁸ e *Küçükdeveci*⁵⁹, nella parte in cui hanno statuito il carattere di

⁵⁷ Su cui, A. Guariso, *Il caso Abercrombie, il Governo italiano e il mito del lavoro ultra flessibile*, in *Studio, Diritti, Lavoro*, gennaio 2017; V. Piccone, *Il lavoro intermittente di nuovo dinanzi al giudice di legittimità: riflessioni, "a caldo", sul caso Abercrombie dopo la nuova pronuncia della Cassazione*, in *Labor*, marzo 2018; Id., *Principio di uguaglianza e non discriminazione. Il lavoro intermittente all'incrocio fra le Corti: a prima lettura di Cass. n. 4223 del 21 febbraio 2018*, in *Il Giuslavorista*, marzo 2018; Id., *Altri spunti sul caso Abercrombie: il principio di non discriminazione dopo la Corte di giustizia*, in *Labor*, gennaio 2018; Id., *Principio di non discriminazione e lavoro intermittente: la vicenda Abercrombie & Fitch*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, novembre 2017.

⁵⁸ Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

principio generale del diritto comunitario della non discriminazione in ragione dell'età ed il compito del giudice nazionale, chiamato a dirimere una controversia, di assicurare la tutela che il diritto comunitario attribuisce ai singoli.

Entra qui in gioco la nostra premessa, quella che riconosce valore determinante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella ricerca della compatibilità fra il diritto interno e quello dell'Unione: il pregnante riconoscimento dei divieti di discriminazione come espressione di un principio generale di uguaglianza, quale sancito soprattutto dalla seconda decisione con il suo richiamo all'art. 6 TUE e alla Carta di Nizza, dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati, fa sì, secondo la Corte, che il principio di uguaglianza viva "di una vita propria" che prescinde dai comportamenti attuativi o omissivi degli Stati membri.

Il rapporto osmotico fra interpretazione conforme e disapplicazione quale *extrema ratio*, quando si parla di uguaglianza, appare di grande evidenza nella decisione della Corte d'Appello: la Corte richiama più volte l'obbligo di interpretazione adeguatrice e ne percorre tutte le strade per assicurare un risultato conforme al diritto dell'Unione, risultato, tuttavia, che le appare alla fine impossibile, tanto da indurla ad optare per la disapplicazione della norma interna confliggente ritenendo, quindi, costituito fra le parti un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La sentenza è stata oggetto di ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione sotto diversi profili.

I giudici di legittimità osservano che l'art. 34, che consente i contratti intermittenti a tempo determinato con coloro che non abbiano superato i venticinque anni di età potrebbe porsi in conflitto con il principio di non discriminazione per età che deve essere considerato un principio generale dell'Unione cui la direttiva 2000/78/CE dà espressione concreta e che è sancito anche dall'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione che, nel suo avere lo stesso valore giuridico dei Trattati, diventa ancora una volta il fulcro della decisione di legittimità. Con ordinanza del 29 febbraio 2016, la

⁵⁹ Corte giust., 19 gennaio 2010, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

Corte di legittimità ha, quindi, disposto, ai sensi dell'art. 267 del TFUE di chiedere, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia se la normativa nazionale di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 276 del 2003, secondo cui 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/CE e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 21, n. 1).

La vicenda è passata allora nelle mani della Corte di Giustizia, che con sentenza della prima sezione del 19 luglio scorso ha ritenuto che le ragioni di politica del lavoro sottese alla norma incriminata e l'utilizzazione di un mezzo da reputarsi appropriato e necessario, devono ritenersi perseguire una finalità legittima che fa sì che l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 6, par. 1, della direttiva non ostino ad una normativa come quella nazionale che consente un accesso privilegiato a determinati rapporti di lavoro fino al raggiungimento del venticinquesimo anno di età.

In esito alla decisione sul rinvio pregiudiziale, essa è tornata allora dinanzi alla Sezione Lavoro della Corte di cassazione che, alla luce della interpretazione della Corte di giustizia, con la decisione n. 4223 del 2018 ha ritenuto fondato, accogliendolo, il secondo motivo del ricorso proposto dalla società Abercrombie con cui era stato dedotto l'errore della Corte d'appello nel ritenere violato il principio di non discriminazione per età così come sancito dalla direttiva 2000/78/CE e dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il Collegio esordisce evidenziando che la CGUE ha offerto una risposta univoca ed esaustiva ai quesiti formulati in sede di rinvio, nell'escludere che le norme di fonte UE ostino ad una disposizione nazionale come quella oggetto del procedimento principale che autorizza la conclusione di contratti di lavoro con giovani infraventicinquenni.

La Corte di cassazione prende atto di tale conclusione e dell'obiettivo principale e specifico della disposizione controversa come indicato dal Governo italiano, in quanto diretto non a consentire ai giovani un accesso al mercato del lavoro su base stabile, bensì unicamente a riconoscere loro una prima possibilità di accesso a

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

detto mercato, onde garantire una prima esperienza che possa successivamente porli in una situazione di vantaggio concorrenziale sul mercato del lavoro: una fase, quindi, antecedente rispetto al pieno accesso al mercato del lavoro.

La Corte di cassazione allora, alla luce dell'art. 267 TFUE e dell'obbligo di collaborazione sancito dall'art. 4, comma terzo, TUE in base al quale gli Stati membri adottano ogni misura atta a garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione (disposizione, questa, su cui anche torneremo fra poco), nonché dello stesso art. 19 TUE, non può che attenersi a quanto accertato dalla Corte di giustizia, non avendo il potere di darne una interpretazione diversa, in quanto il giudizio di rinvio non si configura come una sede nella quale sia possibile contestare od impugnare quanto deciso dalla Corte di giustizia.

Nell'esaminare, poi, le censure avanzate dalla difesa del lavoratore, il Collegio esclude la possibilità di ricorrere nuovamente in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, per avere quest'ultima esaminato tutti gli aspetti rilevanti in sede sovranazionale della vicenda e ritenuto la disposizione oggetto di censura "appropriata e necessaria". Ma il Collegio ritiene, altresì, di disattendere anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, alla luce dell'art. 3 Cost., sottoposta per difetto di ragionevolezza della previsione di estinzione del rapporto. A prescindere dalla genericità della prospettazione, che si limita a far valere l'irragionevolezza di un trattamento differenziato a cagione delle "condizioni personali" dei giovani, fra le quali rientrerebbe l'età, il Collegio evidenzia ancora una volta come la deroga al principio della parità di trattamento sia giustificata da finalità di natura sociale come previsto direttamente dalla direttiva 2000/78/CE escludendo i dedotti profili discriminatori.

Non vi sono ragioni, afferma il Collegio, per ritenere che la Carta costituzionale offra una tutela antidiscriminatoria più incisiva di quella derivante dalle fonti sovranazionali, soprattutto alla luce delle più recenti evenienze legislative, volte a rafforzare le politiche e gli strumenti di contrasto alla discriminazione sul lavoro, facendone un momento prioritario di regolazione da parte dell'Unione, oltre che oggetto di supervisione mediante l'Agenzia per i diritti fondamentali e

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

i periodici Report della Commissione e del Parlamento sul rispetto della Carta dei diritti.

7. Tutela antidiscriminatoria e "fusione di orizzonti tra livello interno e sovranazionale"

Il Collegio richiama, a questo punto, le più recenti ed accreditate opinioni dottrinali per affermare che, proprio nel settore del contrasto alla discriminazione deve ritenersi verificata una «fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranazionale ed anche quello convenzionale (attestato dalle moltissime decisioni della Corte costituzionale che hanno applicato negli ultimi anni l'art. 14 della CEDU), reso più spontaneo ed efficace dal carattere particolarmente intenso delle tutele previste dall'Unione ... Pertanto non vi è alcuna evidenza e nemmeno plausibilità a favore della tesi per cui il nostro ordinamento possa offrire una diversa soluzione della questione del carattere discriminatorio (anche sotto il profilo della irrazionalità) della disposizione qui in discussione, non solo perché nel settore le politiche dell'Unione sono particolarmente avanzate, ma anche in quanto gli obiettivi sociali menzionati dalla Corte di giustizia sono comuni al nostro ordinamento costituzionale».

Questo, a mio parere, lo straordinario punto di sutura della sentenza in esame, quello che consente davvero di far apparire un bagliore nella nebbia dei rapporti interordinamentali innegabilmente creatasi a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 14 dicembre 2018.

La Corte di cassazione in sede di rinvio si è trovata in una situazione privilegiata perché non ha dovuto confrontarsi con uno qualsiasi dei valori espressi dalla Carta, ma si è fortunatamente imbattuta in quel principio di uguaglianza e non discriminazione che assume un ruolo del tutto particolare in ambito interno ma, soprattutto, in ambito comunitario in quanto concetto

A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017

*mainstreaming*⁶⁰, del diritto dell'Unione. In un sistema in cui il contenuto dell'art. 2 TUE rimane "sostanzialmente vago", il principio generale di uguaglianza appare sempre più significativamente *uno dei principi ordinatori della Comunità*.

Ma due domande finali, pur in questa breve riflessione "a caldo" sulla sentenza n. 4223 del 2018 della Corte di cassazione non possono non sorgere a chi si accinga ad uno sguardo sulla situazione interordinamentale nel suo complesso, sebbene sia impossibile, nello spazio di questo breve contributo, offrirvi una soluzione.

In primo luogo: cosa sarebbe accaduto se la sentenza n. 269 fosse intervenuta prima della rimessione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia?

Almeno tre strade si sarebbero aperte al giudice di legittimità a mio parere.

La prima: quel "braccio periferico" del sistema giurisdizionale europeo, nella specie, la Corte di cassazione avrebbe potuto tentare uno sforzo ulteriore e, con ruolo maggiormente protagonista cercato di colmare in via interpretativa l'apparente *gap* fra normativa interna e normativa antidiscriminatoria sovranazionale.

Gioca qui un ruolo centrale l'interpretazione conforme, quella percorsa tanto strenuamente dalla Corte d'appello ma che poi era culminata nell'*extrema ratio* della disapplicazione dell'art. 34 del d.lgs. 276/2003, ritenuto inconciliabile con la direttiva del 2000 e con l'art. 21 della Carta.

La seconda: una rimessione alla Corte costituzionale come suggerito dalla recente Cass. n. 3831 del 2018⁶¹. In quella pronuncia la Corte reputa nel caso di specie necessario, in presenza di doppia pregiudizialità, rimettere la questione alla Corte costituzionale (salva la

⁶⁰ Sul punto, V. Piccone, *Il principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, in *Working Papers CSDLE (Centre for the study of the European Labor Law) Massimo D'Antona*, Int-127/2016; V. Piccone, *Il principio di uguaglianza e non discriminazione nel diritto del lavoro*, in *Questione Giustizia*, 15 febbraio 2017.

⁶¹ Su cui, fra i primi commenti, R. Conti, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è "in gioco" la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice Donna*, 2018, in corso di pubblicazione.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

eventualità che sia quest'ultima a ritenere di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia). Essa precisa, infatti, che la doppia pregiudizialità sarebbe stata risolvibile, alla stregua della giurisprudenza costituzionale anteriore alla sentenza n. 269/2017 (il richiamo è a ord. 18 luglio 2013, n. 207, nonché, da ultimo, ord. 2 marzo 2017 n. 48 e sent. 12 maggio 2017 n. 111), verificando la compatibilità dell'articolo 187 *quinquiesdecies* Testo Unico Finanze, con l'articolo 47 CDFUE; e procedendo, in caso di verifica negativa, alla non applicazione, in parte qua, dell'articolo 187 T.U.F., oppure, in caso di verifica positiva, sperimentato il canone dell'interpretazione conforme, eventualmente alla instaurazione di un giudizio incidentale di costituzionalità in ordine a parametri diversi da quello di cui agli articoli 11 e 117 Cost. in relazione all'articolo 47 CDFUE.

Ma il Collegio aggiunge poi che tale modalità operativa va, tuttavia, rimeditata, alla luce della precisazione offerta dalla Corte costituzionale con la sentenza 14 dicembre 2017 n. 269 in ordine all'ipotesi di contrasto tra la norma interna e quelle disposizioni del diritto dell'Unione europea, suscettibili di applicazione diretta, che siano contenute nella CDFUE: proprio in base a tale "rimeditazione", decide di rimettere la causa al giudice costituzionale.

La terza: la Corte avrebbe potuto comunque ritenere di investire la Corte di giustizia in via pregiudiziale ex art. 267 (così come ha fatto) per scandagliare la compatibilità dell'art. 34 del d.lgs. n. 376 del 2003 con la direttiva 2000/78/CE nonché con l'art. 21 della Carta, prendendo alla lettera la precisazione della Corte costituzionale che fa salva, anche in caso di coincidenza di valori fra le due Carte, l'interpretazione di quella europea da parte della Corte di giustizia. Avrebbe così il giudice di legittimità salvaguardato il corretto adempimento del proprio obbligo di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE e le conseguenze sarebbero state quelle che conosciamo.

Resta, infatti, ciò che sappiamo essere realmente accaduto. La Corte di cassazione nella sentenza n. 4223 aveva la strada spianata dalla Corte di giustizia, eppure ha, ancora una volta, esercitato egregiamente, chiarendo anche i rapporti con la Carta costituzionale, il proprio gravoso impegno teso a "conciliare l'inconciliabile" e, nel farlo, ha chiarito anche al giudice comune cosa fare in presenza di un

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

principio fondamentale quale quello di uguaglianza e non discriminazione, sovraordinato ed immediatamente applicabile.

Il secondo quesito: posto il pregnante *obiter dictum* della Corte costituzionale, in nessun modo la Corte d'Appello prima e la Corte di cassazione poi, avrebbero potuto optare per la disapplicazione dell'art. 34, d.lgs. n. 376 del 2003 sulla scorta di un contrasto con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea, senza invocare l'intervento della Consulta o, al più, quello della Corte di giustizia in via pregiudiziale.

Ma cosa sarebbe accaduto, invece, qualora il sostrato per la disapplicazione fosse stato individuato, *sic et simpliciter*, nella direttiva 2000/78/CE e, in generale, in quel principio di uguaglianza e non discriminazione che, quale principio generale del diritto dell'Unione è dotato di "vita propria" secondo la giurisprudenza *Kücükdeveci*⁶², e si pone, quindi, come orizzontale, incondizionato ed immediatamente applicabile?

La conclusione, che ha del paradosso, parrebbe consentire la non applicazione del diritto interno contrastante solo a condizione che non si faccia richiamo all'art. 21 della Carta: basterebbe, quindi, negandosi, così, lo stesso rango di diritto primario dell'unione ad essa riconosciuto, porre la Carta nel "dimenticatoio" per lasciare intonsi quei poteri disapplicativi del giudice nazionale quale organo di base dello spazio giurisdizionale europeo, che hanno rappresentato, finora, l'*ubi consistam* dell'ordinamento integrato.

È vero, lo ribadiamo, ci troviamo in presenza di un principio del tutto peculiare, che vive una storia propria negli ordinamenti interni ed in quello sovranazionale e che conduce ad una amplificazione delle tutele: nondimeno, l'aporia del sistema appare in tutta la sua complessità.

Sembrava impossibile, ai tempi di *Mangold*⁶³, che la nostra legislazione interna potesse formare oggetto di un rinvio pregiudiziale in termini di lesione del divieto di discriminazione per età. La proliferazione normativa e la frammentazione dei tipi contrattuali ha

⁶² Corte giust., 19 gennaio 2010, cit.

⁶³ Corte giust., 22 novembre 2005, cit.

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

reso evidente, tuttavia, anche per il nostro ordinamento, la continua necessità di verificare la compatibilità dei nuovi strumenti contrattuali con i principi dell'Unione consolidatisi intorno al principio generale di uguaglianza; la Carta, in tale percorso, resta, confermando la nostra premessa iniziale, la vera e propria cartina di tornasole circa lo stato di salute dei diritti fondamentali in Europa.

8. Brevi considerazioni finali

Tornando proprio a tale premessa, che impone di scandagliare tutti gli atti legislativi interni alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, non possiamo non ricordare che con il Trattato di Lisbona il nostro ruolo di interpreti si è in qualche modo "alleggerito" e la questione dell'applicazione della Carta è diventata, per così dire, meno "drammatica" anche se oggi torna ad essere complicata dall'intervento della 269. La vicenda dello statuto giuridico e dell'efficacia della Carta infatti, si è inevitabilmente spostata dal terreno dell'interpretazione, entro il quale era stata gestita nei nove anni di "efficacia anticipata", a quello delle fonti. La Carta ormai, assumendo il rango di diritto primario dell'Unione, è una fonte di diritto comunitario primario, che crea obblighi per l'Unione stessa e per le istituzioni degli Stati, le quali, «secondo le rispettive competenze, ne rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione» come recita la disposizione finale di cui all'art. 51.

Viene allora in gioco la cruciale prima parte dell'art. 51, secondo cui le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione stessa.

Si osserva comunemente che, sebbene l'art. 6 abbia reso la Carta diritto primario, attribuendole il medesimo valore dei Trattati, la sua rilevanza resta condizionata dall'art. 51, par. 1, della stessa Carta, che ne postula un'efficacia solo verticale, limitata comunque all'"attuazione del diritto dell'Unione". Conseguentemente, ogni qualvolta non vi sia un collegamento diretto con la disciplina interna e, cioè, quest'ultima non sia espressione della concreta attuazione del

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

diritto europeo, si esulerebbe dal raggio di azione e, quindi, dall'operatività diretta ed immediata della Carta.

Nel tempo, tuttavia, grazie soprattutto all'interpretazione "estensiva" offerta dalla Corte di giustizia (mi riferisco in particolare alla giurisprudenza inaugurata con la *Akerberg Fransson*⁶⁴ in tema di *ne bis in idem*), a fronte di tale restrittivo orientamento, che ipotizza l'"applicazione" solo in caso di attuazione diretta e necessitata del diritto europeo, è andata affermandosi una più elastica impostazione, che ha recepito invece un concetto più generico ed ampio di "attuazione" e ha ritenuto sufficiente che la fattispecie esaminata cada per qualche suo aspetto nel "cono d'ombra", come si suol dire, del diritto dell'Unione, e, cioè, presenti un collegamento tangibile con quel sistema, anche se indiretto. Anche in tale ipotesi, quindi, il diritto interno può essere considerato "applicativo" di quello sovranazionale e può essere esaminato alla luce dei diritti della Carta, sebbene non appaia immediatamente attuativo di esso.

Al contempo, mediante l'interpretazione conforme, abbiamo individuato una nuova strada per comporre il sistema. È chiaro che il problema resta e non potrà, allo stato, risolverlo il giudice ordinario dietro il monito della Corte costituzionale. Nondimeno, le ipotesi di contrasto tendono davvero, soprattutto nell'ottica della Carta, a diventare residuali soprattutto se si guarda all'art. 53 ed al principio di miglior favore da esso introdotto, talché il nodo dei rapporti fra gli ordinamenti nella tutela dei diritti fondamentali, diventa molto meno "gordiano" di quel che sembrava all'inizio.

Abstract: L'Autrice esamina la recente pronunzia della Corte di cassazione a seguito di rinvio pregiudiziale n. 4223/2018 alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e dell'ordinanza interlocutoria n. 3831/2018 della Corte di cassazione. Muovendo dall'analisi dell'attività ermeneutica come momento centrale per la riconduzione del sistema ad unità, l'interpretazione conforme di delinea nel contributo come lo strumento cardine per la soluzione

⁶⁴ Corte giust., 26 febbraio 2013, C-617/10, *Fransson*.

Valeria Piccone

*A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018.
L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*

delle antinomie. Il saggio affronta, quindi, le conseguenze derivanti dall'*obiter dictum* della Corte costituzionale in relazione all'*acquis* relativo ai diritti fondamentali in Europa e suggerisce la configurabilità dell'istituto della "non applicazione" come *extrema ratio*.

Parole chiave: disapplicazione - interpretazione conforme – Carta dei diritti fondamentali – tutela antidiscriminatoria – rinvio pregiudiziale.

Valeria Piccone - Corte di cassazione – Referente Reti Corte di giustizia e CEDU (vpiccone@gmail.com)