

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCVIII

---

# ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

*GRANITAL REVISITED?*  
L'INTEGRAZIONE EUROPEA  
ATTRAVERSO IL DIRITTO  
GIURISPRUDENZIALE

A CURA DI  
CORRADO CARUSO  
FRANCESCO MEDICO  
ANDREA MORRONE

**Bononia**  
University Press

ANNO VI - N. 8



**ANNO I / N. 1**

*La prassi degli organi costituzionali*

a cura di Augusto Barbera e Tommaso F. Giupponi

**ANNO II / VOL. 1, N. 2**

*Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione, servizi pubblici e "federalismo fiscale"*

a cura di Giuseppe Caia, Tommaso F. Giupponi e Andrea Morrone

**ANNO II / VOL. 2, N. 3**

*Nel sessantesimo della Costituzione e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*

a cura di Giuseppe de Vergottini

**ANNO III / N. 4**

*Politiche della sicurezza e autonomie locali*

a cura di Tommaso F. Giupponi

**ANNO IV / N. 5**

*Referendum elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum"*

a cura di Andrea Morrone

**ANNO V / VOL. 1, N. 6**

*La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*

di Luca Pedullà

**ANNO V / VOL. 2, N. 7**

*L'Amministrazione di Pubblica Sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi*

a cura di Tommaso F. Giupponi

**ANNO VI / N. 8**

*Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*

a cura di Corrado Caruso, Francesco Medico e Andrea Morrone

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCCVIII

---

**ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE**

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

*GRANITAL REVISITED?*  
L'INTEGRAZIONE EUROPEA  
ATTRAVERSO IL DIRITTO  
GIURISPRUDENZIALE

A CURA DI  
CORRADO CARUSO, FRANCESCO MEDICO E ANDREA MORRONE

**Bononia**  
University Press

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Ministero dell'Università e della Ricerca attraverso il finanziamento del progetto PRIN 2017 "Where is Europe going? Paths and perspectives of the European federalizing process" (2017PPF2SN) di cui al D.D. n. 2409 del 02.12.2019.

Bononia University Press  
via U. Foscolo 7 – 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISBN 978-88-6923-673-0  
ISSN 2283-7396  
info@buponline.com  
www.buponline.com

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Impaginazione: DoppioClickArt (Bologna)

Stampa: Global Print (Gorgonzola, Milano)

Prima edizione: dicembre 2020

## INDICE

<i>Presentazione</i>	7
<i>Traccia di discussione</i>	9
ROBERTO BIN <i>Perché Granital serve ancora</i>	15
ANTONINO AMATO <i>L'effetto diretto della Carta di Nizza nei rapporti inter privatos: problemi e prospettive</i>	21
CORRADO CARUSO <i>Granital Reloaded. "La precisazione" nell'integrazione attraverso i conflitti</i>	29
ALESSIA-OTTAVIA COZZI <i>Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto</i>	47
MARCO DANI <i>La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?</i>	67
DANIELE GALLO <i>La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski</i>	81
BARBARA GUASTAFERRO <i>Il cammino euro-unitario della Corte costituzionale nel seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269 del 2017</i>	89

ANDREA GUAZZAROTTI <i>Il ruolo della Corte costituzionale rispetto all'uso giudiziario della Carta dei diritti fondamentali dell'UE</i>	103
STEFANIA LEONE <i>In che direzione va la nuova giurisprudenza costituzionale sui casi di violazione di diritto fondamentale a doppia tutela?</i>	111
GIOVANNI MANZONI <i>La necessità e la virtù – ovvero, la Corte costituzionale nel circuito interpretativo del diritto europeo</i>	123
GIUSEPPE MARTINICO <i>Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali</i>	137
FRANCESCO MEDICO <i>La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale: l'eccezione a Granital?</i>	149
ANTONIO RUGGERI <i>Tecniche decisorie dei giudici e "forza normativa" della Carta di Nizza-Strasburgo</i>	163
FRANCESCO SAIITTO <i>Salvare Solange? Parallelismo dei cataloghi e tutela integrata dei diritti fondamentali in Europa dopo le sentenze sul diritto all'oblio del Bundesverfassungsgericht</i>	177
GINO SCACCIA <i>Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: dalla Carta dei diritti all'accentramento del controllo sul diritto dell'Unione self-executing?</i>	203
ANDREA MORRONE <i>Oltre Granital: divisione o fusione degli orizzonti di senso?</i>	215

## PRESENTAZIONE

I saggi che si pubblicano sono il frutto di una riflessione iniziata in occasione di un seminario svoltosi nell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna il 7 febbraio 2020 intorno alla sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale (e alle decisioni che l'hanno seguita), in relazione, soprattutto, alle conseguenze che essa ha avuto nei rapporti tra ordinamento interno e diritto dell'Unione europea.

La discussione ha preso le mosse da una traccia di argomenti, elaborata allo scopo di individuare alcune piste critiche per la riflessione. I saggi vogliono rappresentare una poliedrica lettura di una giurisprudenza ancora *in fieri*, destinata, tuttavia, a dischiudere nuovi orizzonti, almeno rispetto all'indirizzo giurisprudenziale che aveva trovato il suo punto di maggiore rilievo nella nota sent. *Granital* (la n. 170 del 1984, detta anche sent. *La Pergola*, dal nome del giudice costituzionale che l'aveva redatta).

I risultati di questa riflessione si inseriscono nell'ambito di una ricerca più ampia sull'integrazione europea che, in particolare, i Coordinatori di questo volume, insieme ad altri colleghi dell'Ateneo felsineo, stanno conducendo nell'ambito del Prin 2020-2023 intitolato "*Dove va l'Europa*", che vede impegnate l'Università "La Sapienza" di Roma, l'Università degli Studi di Milano, l'Università di Torino e l'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna.

Bologna, 3 luglio 2020



## TRACCIA DI DISCUSSIONE\*

1. Il nuovo “cammino comunitario” della nostra Corte costituzionale ha subito un brusco rallentamento o invece ha indicato una nuova e più fruttuosa strada – in avanguardia rispetto alla stessa Corte di giustizia – a favore dell’integrazione europea? Questa è la principale delle questioni che la dottrina si pone a seguito del nuovo corso della giurisprudenza costituzionale inaugurata dalla sent. n. 269 del 2017.

Questa decisione non è stata la sola ad aver tentato una *esquisse* dei rapporti ordinamentali ma è stata seguita da altre rilevanti pronunce: la sent. n. 20 del 2019, la sent. n. 63 del 2019, la sent. n. 112 del 2019 e infine l’ord. n. 117 del 2019. Siamo davanti ad un percorso appena iniziato e ancora *in fieri*, come pare dimostrare l’ultimo rilevante precedente, l’ord. n. 117 del 2019, con la quale la Corte costituzionale ha manifestato l’intenzione di cercare un nuovo rapporto (diretto e qualificato) con la Corte di giustizia – ma anche con gli stessi giudici comuni – sulle questioni riguardanti il circuito di protezione dei diritti fondamentali.

Le modalità di questo *ménage à trois* sono tutte ancora da definire. La Corte costituzionale ha fatto la *sua* mossa, ma in un sistema a tre (in considerazione delle ricadute sul solo ordinamento nazionale) – in cui anche i giudici comuni eserciteranno un ruolo sempre più rilevante – bisognerà attendere le mosse degli altri due giocatori (e così via).

Nel frattempo, però, vale la pena indagare le *ragioni ordinamentali* che hanno spinto la nostra Corte costituzionale a quello che appare a tutti gli effetti un *revirement* giurisprudenziale, che qui nel titolo si è deciso di chiamare – anche un po’ provocatoriamente – *Granital Revisited*. Il momento sembra, insomma, proficuo e adatto ad una riflessione sistemica, che tenga in considerazione sia il *dato soggettivo* dei rapporti tra Corti nazionali e sovranazionali, sia il *dato oggettivo* dei rapporti tra ordinamenti. L’obiettivo dovrebbe essere quello di provare a sviluppare delle riflessioni sulla cornice teorica complessiva del processo di integrazione europea *tout court*, che non può non partire dalla lente imprescindibile – viste le peculiarità dell’ordina-

---

\* A cura di Francesco Medico.

mento europeo – del diritto giurisprudenziale, ma che, d'altro canto, non può non interrogarsi sulla *politicità* delle questioni ad esso sottese.

2. Un primo macro-tema che merita di essere messo in rilievo riguarda la questione dell'*ordine delle pregiudiziali*. Questo aggiornamento di *Granital* – come noto – prevede l'intervento della Corte costituzionale nei casi di “doppia pregiudiziale” tra diritti riconosciuti dalla nostra Costituzione e dalla Carta di Nizza e indica anche che questo intervento dovrà avvenire “in prima battuta”, essendo la questione di costituzionalità *prioritaria* rispetto al rinvio pregiudiziale. Questa indicazione però espressa nella forma del *comando* pare essere diventata, nel seguito della sent. n. 269 del 2017, un'*opportunità* per il giudice comune (a partire dalla sent. n. 20 del 2019), avendo la Corte costituzionale sviluppato sempre più un linguaggio persuasivo invece che autoritativo. D'altra parte poi, sarebbe stato difficile immaginare una *sanzione* nei confronti dei giudici comuni non rispettosi del precetto e non porre dei problemi di compatibilità della necessaria *prioritaria questione di costituzionalità* con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che trova in un rapporto flessibile e libero da interferenze con il giudice comune l'architrave del *suo* rinvio pregiudiziale. In aggiunta poi fino alla sent. n. 269 del 2017, era presente una copiosa giurisprudenza costituzionale che riconosceva pacificamente alla pregiudiziale comunitaria carattere di “*prius logico-giuridico*”, a pena di inammissibilità in caso di inversione, in pieno contrasto dunque con l'evoluzione di *Granital* dopo la sent. n. 269 del 2017. Con l'ord. n. 117 del 2019 la strategia poi della Corte costituzionale sembra essere cambiata: nei casi di “doppia pregiudizialità” sarà lei stessa ad effettuare – in quanto “giudice nazionale” – rinvio pregiudiziale, in modo da privilegiare un dialogo diretto con i giudici lussemburghesi. A differenza dell'impostazione della sent. n. 269 del 2017 che sembrava propendere di più verso un rinvio pregiudiziale – in caso di dubbio interpretativo o di validità – effettuato da parte del giudice comune *post* incidente di costituzionalità. In che modo, dunque, si stabilizzerà l'*ordine delle pregiudiziali*? Ma soprattutto, sulla base di quali dinamiche: di un ritorno ad una *rigidità* a parti invertite (prima la questione di costituzionalità e poi quella comunitaria) o di un carattere più *flou*, in cui varrà il libero apprezzamento del giudice comune? Che ruolo giocheranno a questo proposito gli stessi giudici comuni, destinatari del precetto e veri terminali operativi del gioco delle pregiudiziali?

3. Il secondo tema riguarda il riferimento alla “doppia pregiudiziale”: mentre nella sent. n. 269 del 2017 la Corte costituzionale richiede che si sollevi incidente di costituzionalità nei casi in cui si verta su diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza, nella sent. n. 20 del 2019 si parla di principi previsti dalla direttiva “in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE”. Questo ha aperto ad un dibattito in dottrina, volto a chiarire se nei casi di “doppia pregiudiziale” ci si debba riferire ad un criterio formale o sostanziale in riferimento alla Carta di Nizza, ovvero se basti solo una “connessione” con la stessa (aprendo così ad un sindacato anche della normativa derivata) o se per “doppia pregiudiziale” si intenda solo quando ci sia un

espreso riferimento ad una violazione della Carta. Ma se di *materia costituzionale* si parla, i casi di “doppia pregiudiziale” non dovrebbero valere a maggior ragione per i Trattati? In che verso si stabilizzerà questo controllo della Corte costituzionale, verso un ambito di controllo più largo o ristretto?

4. Un terzo argomento riguarda il ruolo dell’effetto diretto nella gestione dei rapporti tra i due ordinamenti. Da strumento in grado di garantire un certo grado di espansione al diritto europeo, l’effetto diretto mostra oggi dei limiti applicativi nel fungere da *criterio di riparto* nella selezione dell’ambito di intervento dei due ordinamenti. Questo sicuramente per due ordini di ragioni: una di tipo strutturale relativa ad un’evoluzione dell’ordinamento europeo non più limitata al solo approccio funzionalista e mercantilista e l’altra più legata ad una giurisprudenza lussemburghese sul *test dell’effetto diretto* che – come sostenuto da più parti in letteratura – pecca di minimalismo argomentativo e di poca tendenza alla sistematizzazione, unita ad una grande libertà garantita al giudice comune nella concretizzazione della norma avente effetto diretto. In questo solco si sono inserite le Corti costituzionali e sicuramente l’orientamento inaugurato con la sent. n. 269 del 2017 mostra questo malessere nei confronti proprio dell’effetto diretto. La Carta di Nizza diventa così un peculiare terreno di possibile conflitto perché in quanto carta dei diritti contiene al suo interno diritti o principi – da cui non sono ricavabili sempre norme precise, chiare e incondizionate – che per definizione possono avere natura *ottativa*, aperti a diversi e non univoci esiti applicativi. Come si svilupperà allora il rapporto tra effetto diretto e Carta di Nizza? La Corte di giustizia – in risposta alle Corti costituzionali – supererà questo approccio minimalista verso un’implementazione del *test sull’effetto diretto*, in modo da garantire maggiore prevedibilità e certezza del risultato? In che modo è possibile leggere l’apertura agli effetti orizzontali della Carta di Nizza a partire dalla giurisprudenza *Bauer*<sup>1</sup> (per citare solo il primo caso che ha dato avvio all’orientamento) dei giudici lussemburghesi? Con l’inserimento delle Corti costituzionali si andrà verso un superamento di questo criterio di riparto delle competenze e/o come – ad ogni modo – si svilupperà l’interazione tra Corti sui principi costituzionali?

5. Il quarto spunto di riflessione da cui partire non può che essere il ruolo che giocheranno “le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri” nel prossimo futuro. In particolare in materia di diritti fondamentali questa pare possa diventare una categoria su cui si giocherà un possibile *conflitto costituzionale* tra le due Corti. D’altra parte questa evoluzione di *Granital* mantiene come *fil rouge* proprio questo: tentare di rompere il *monopolio interpretativo* che la Corte di giustizia ha da sempre esercitato sulla qualificazione di cosa sia *tradizione costituzionale comune*, cercando di provare a concorrere – in quanto Corte costituzionale e in un’ottica quantomeno *duale* – alla sua definizione. Il riferimento costante all’art. 52 CDFUE in cui si parla di interpretare i diritti della Carta in armonia con le *tradizioni costituzionali comuni*

<sup>1</sup> Corte giust., C-569/16, *Bauer*, 6 novembre 2018.

degli Stati membri ne è una controprova. In che modo potranno risolversi i conflitti interpretativi sulla configurazione dei diritti fondamentali tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia? I giudici di Lussemburgo apriranno – come pare abbiano fatto su altre questioni (*caso Melki*<sup>2</sup> e *vicenda Taricco*, con le due risposte della Corte di giustizia, *Taricco I*<sup>3</sup> e *Taricco II*<sup>4</sup>) – ad una visione più *souple* del primato e ad un dialogo più strutturale con le Corti costituzionali nello spazio giuridico europeo? Si andrà verso la *normalizzazione* di un rinvio pregiudiziale senza controlimiti nel circuito di protezione dei diritti fondamentali? Quale sarà il rapporto che si perfezionerà – a questo punto – tra illegittimità costituzionale e disapplicazione?

6. Il quinto punto riguarda l'idea di voler trovare un collegamento tra l'orientamento inaugurato con la sent. n. 269 del 2017 e la *saga Taricco*: due vicende contigue e con evidenti tratti di interferenza ma non del tutto sovrapponibili. Anche il dato temporale di sviluppo delle due questioni (la sent. *Taricco II* della Corte di giustizia e la sent. n. 269 del 2017 sono state depositate entrambe nel mese di dicembre 2017 e la seconda cita espressamente la prima) spinge a favore di questa tesi. La *saga Taricco* richiama l'ordinamento europeo al rispetto dell'*identità costituzionale* degli Stati membri *ex art. 4 co. 2, TUE* mentre la sent. n. 269 del 2017 si rifà più alla volontà della Corte costituzionale di voler contribuire a determinare le *tradizioni costituzionali comuni* degli Stati membri *ex artt. 6 TUE e 52 CDFUE*. Superando un certo formalismo che tenderebbe a tenere le due questioni separate (volendo riconoscere ad entrambi i concetti giuridici un'autonoma valenza operativa, pur restando il primo connotato da una più netta valenza *difensiva* mentre il secondo con una più forte connotazione *partecipativa*), quali sono i tratti di continuità e quelli di discontinuità delle due vicende? In quale orizzonte di lettura più ampio potrebbero essere inserite per meglio comprenderne le *ragioni ordinamentali* sottostanti? Una strategia della Corte costituzionale che tentasse di ricavare maggiori spazi di autonomia dell'ordinamento costituzionale in nome di una sua *specificità* nazionale, a quale dei due concetti ben presenti nel diritto dell'Unione dovrebbe maggiormente rifarsi e far valere: al rispetto della propria *identità costituzionale* o piuttosto alla valorizzazione della propria *tradizione costituzionale comune*?

7. Un sesto ambito di riflessione potrebbe partire dal riferimento costante ormai presente in quasi tutte le pronunce dei giudici costituzionali, sovranazionali e internazionali al *meta-discorso* dei diritti fondamentali e ad una funzionalizzazione degli ordinamenti nazionali, e non solo, alla migliore garanzia e implementazione di questi. Il *discorso* sui diritti fondamentali diventa così – in una logica spaziale – una *dimensione* di inviolabilità da parte del potere pubblico *lato sensu* inteso nei confronti dell'autonomia del privato. Ma come è stato recentemente ricordato in letteratura,

---

<sup>2</sup> Corte giust., C-188/10, *Melki and Abdeli*, 22 giugno 2010.

<sup>3</sup> Corte giust., C-105/14, *Taricco e altri*, 8 settembre 2015.

<sup>4</sup> Corte giust., C-42/17, *M.A.S e M.B.*, 5 dicembre 2017.

la logica dei diritti (e del bilanciamento) è sempre “a somma zero”: riconoscere un diritto fondamentale a qualcuno significa inevitabilmente postergare un altro diritto e/o dimezzare la tutela di un interesse pubblico che persegue determinati fini a favore della collettività (es. fini redistributivi, ecc.). In particolare nelle questioni riguardanti la materia penale si sta andando sempre più – in nome della tutela dei diritti fondamentali – verso un allargamento delle tutele e garanzie penali anche a fattispecie che interessano procedimenti amministrativi (e relative possibili sanzioni). Due esempi – fra tanti – possono essere la recente ord. n. 117 del 2019 che chiede alla Corte di giustizia di riconoscere il diritto al silenzio anche a soggetti coinvolti in procedimenti amministrativi davanti alla CONSOB (in materia di *insider trading*) oppure lo stesso precedente *Garlsson Real Estate*<sup>5</sup> della Corte di giustizia che ha riconosciuto come contrario all’art. 50 CDFUE (principio *ne bis in idem*) un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria per condotte illecite, che integrano una manipolazione di mercato per i quali sia stata già pronunciata una condanna penale definitiva. Questi orientamenti non tradiscono forse una protezione assoluta dell’individuo a sfavore del pubblico interesse? L’interesse pubblico, qui compreso, non può comprendere anch’esso un *fascio* di diritti o interessi altrettanto fondamentali ma *nascosti* e meritevoli anch’essi di tutela? La tutela dei diritti fondamentali – letta solo in questa prospettiva perché non se ne impediscono tuttavia delle altre *possibili* – non rischia di diventare un *passé-partout* argomentativo che sbilancia un rapporto autorità-individuo troppo a favore del secondo termine, in contrasto anche con l’assetto degli interessi costituzionali (di tipo sociale o collettivo) presenti nella nostra Carta fondamentale?

8. Un ulteriore macro-tema è legato alla necessità di inserire in una cornice teorica delle dinamiche dell’integrazione europea questi fenomeni giurisprudenziali. Come sempre tra l’*ordo idearum* e l’*ordo rerum* c’è una relazione biunivoca di reciproca influenza. Ogni teoria ha la tendenza ad essere non solo descrittiva ma anche performativa e, a sua volta, la realtà effettuale influenza la teoria e ne richiede costantemente un adeguamento. In letteratura tanto si è scritto a proposito del fenomeno dell’integrazione europea, letto attraverso prospettive differenti: da posizioni metodologicamente di diritto internazionale (che riconoscono all’Unione un più o meno alto grado di concentrazione) a posizioni più di marca statalista (tramite un’impostazione monista o viceversa dualista) passando ad approcci che valorizzano la sovra-statalità dell’ordinamento europeo o piuttosto il carattere di *federalizing process*; arrivando alla lettura del *multilevel constitutionalism* fino alla teoria sul pluralismo costituzionale. Tutte queste posizioni colgono sicuramente – dalla loro prospettiva – spazi di verità, che aiutano a leggere il fenomeno dell’integrazione attraverso diversi approcci interpretativi. Nel frattempo, però, il magma della realtà contingente continua a scorrere incessantemente e a produrre “materiale” che necessita di avere una forma. Viene spontaneo allora chiedersi: come questi recenti accadimenti e questa “nuova” stagio-

<sup>5</sup> Corte giust., C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, 20 marzo 2018.

ne del “cammino comunitario” e di interventismo della nostra Corte costituzionale si pongono in relazione alla riflessione speculativa sulla natura dell’Unione europea? Ci si può limitare a leggere questo nuovo atteggiamento dei giudici costituzionali come una deriva sovranista? Quali sono le teorie che meglio ci forniscono delle risposte per leggere queste dinamiche *in fieri* dell’integrazione europea? Il *meta-discorso* sui diritti fondamentali in che modo influenza la relazione tra l’ordinamento europeo e quello nazionale e le loro *ragioni ordinamentali*? Che *autonomia* ha il *politico* in un’UE sempre più influenzata dal diritto giurisprudenziale?

## PERCHÉ GRANITAL SERVE ANCORA

Roberto Bin\*

### I. FORMA, FORMALISMO E DOGMATICA

Si può non essere soddisfatti di *Granital* – e poi vedremo che qualche motivo di insoddisfazione pure c'è – ma non si può negare la sua persistente attualità. *Granital* rappresenta uno schema teorico entro cui ordinare i rapporti tra diritto interno e diritto europeo. È indispensabile per il giurista possedere uno schema ricostruttivo in cui ordinare la realtà, cioè una costruzione dogmatica che gli consenta di svolgere il suo compito. Il suo compito non è quello di descrivere tratti più o meno vasti e significativi della realtà, ma piuttosto quello di ordinarli entro categorie teoriche, cioè *dogmatiche*. Dogmatica non è parola che susciti la simpatia delle platee, specie di quelle più giovani. Le categorie dogmatiche servono a *qualificare* i fenomeni, dove 'qualificare' significa ordinare secondo lo schema di base legittimo/illegittimo. Questo dev'essere il punto di partenza, che riassume la funzione del giurista: che non è guardare con sguardo disincantato la realtà e descriverne lo sviluppo, ma apprezzarla in termini normativi, inserirla in categorie dogmatiche e qualificarla in termini di legittimità. Descrivere è compito di altri mestieri: descrivere, sia chiaro, non conoscere, che è il presupposto senza il quale nulla si può svolgere, neppure il mestiere del giurista.

Questo mio incipit potrà sembrare pesantemente formalistico, ma in questi anni di annacquamento del discorso giuridico mi preme sottolineare la profonda differenza tra *forma* e *formalismo*. La forma è il contenitore entro il quale si contiene una realtà che è necessariamente complessa e fluida e che, come l'acqua, notoriamente prende la forma dal contenitore in cui viene ordinata. La *forma* giuridica è lo schema teorico e dogmatico che è impiegato per ordinare aspetti della realtà che si assumono come rilevanti. *Formalismo* è tutt'altra cosa, è un termine usato per denigrare certe semplificazioni del pensiero giuridico: lo stesso suffisso "ismo" si offre ad una con-

---

\* Roberto Bin è Professore ordinario di Diritto costituzionale dell'Università di Ferrara (bnb@unife.it).

notazione negativa, che è propria di ogni riduzione della complessità teorica mossa da un'impostazione sostanzialmente ideologica. Ma *formalismo* non è solo questo, se solo si pensa alla funzione che la formalizzazione matematica assume come espressione e verifica delle teorie della fisica.

## 2. L'INCOSISTENZA “DOGMATICA” DELLA TEORIA MULTILIVELLO DEI DIRITTI

L'esperienza giuridica, soprattutto in terreni complessi come quelli dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo, ha grande bisogno di *forme*, anche se non di *formalismi*. *Granital* ci fornisce proprio questa forma e la sua utilità non è stata superata da altri schemi teorici capaci di ordinare quei rapporti.

Per esempio, il c.d. *dialogo tra le corti* è una penosa immagine che vorrebbe rendere la realtà, e invece la mistifica, edulcorando i conflitti che sorgono per inconciliabilità delle visioni dogmatiche profondamente diverse che le diverse Corti nutrono: ma soprattutto non dà *forma* alla realtà, non ci spiega nulla dei rapporti giuridici che intercorrono tra i due ordinamenti. Diversamente, la *teoria della tutela multilivello dei diritti*, che ha molto successo soprattutto dove si parla dei rapporti tra le “carte dei diritti”, ha la pretesa di essere una categoria dogmatica: essa ci indica dove cercare, navigando tra gli ordinamenti, il livello più elevato di tutela dei diritti. Quindi ci indica una strada operativa, un modo per ordinare l'esperienza giuridica, una struttura dogmatica che prepara risposte a problemi giuridici. Purtroppo, però, è sbagliata e sbagliate sono per lo più le risposte che offre. Come altrove ho cercato di dimostrare, la teoria della tutela multilivello è semplicemente un abbaglio tipico di chi coltiva studi settoriali, come il diritto penale o il diritto tributario, ed è deviato nella sua attenzione dalla esigenza, forse avvertita per il proprio ruolo professionale o per l'*habitus* culturale di cui è pervaso, di curare i diritti del proprio cliente, cioè degli inquisiti, imputati o condannati: ma, uscendo da una visione angusta e unilaterale (sia pure storicamente gloriosa e profondamente radicata nella cultura liberale), una sana teoria dei diritti ci porta a concludere che essi non sono “massimizzabili” se non al prezzo di “minimizzare” la tutela di altri diritti o interessi, che subirebbero una corrispondente compressione. L'ho chiamata “teoria dei diritti a somma zero” la concezione secondo la quale tanto un diritto o interesse guadagna in termini di protezione, altrettanto altri diritti o interessi perderanno terreno (come dire, dal bilanciamento non si può mai sfuggire!). Per cui sostenere che bisogna ricercare il livello più elevato di tutela di un diritto, presuppone che si sia già segnata e accettata una gerarchia tra i diritti – in violazione del postulato che gerarchie assolute tra i diritti non ci possono essere. Si pensi al problema dei rapporti tra diritti del mercato e diritti sociali, che è un problema sostanzialmente ignorato a livello europeo (e della giurisprudenza della Corte di giustizia), mentre è parte centrale del DNA della nostra costituzione. Di quale diritto si cerca la massimizzazione? Questa è la domanda centrale lasciata inevasa: il che dimostra come la teoria multilivello sia una teoria che non spiega la realtà dei rapporti, ma è piuttosto uno schema ideologico che conduce a privilegiare i diritti iscritti nella carta dell'organismo “più elevato in grado”, che è quello dell'Unione europea o quello della CEDU, mondi in cui la dimensione sociale dei diritti è

programmaticamente negata o è lasciata penetrare attraverso stretti e limitati pertugi. È un'ideologia che induce a dare sempre e comunque priorità alle libertà individuali sui diritti sociali.

Oltretutto la teoria della tutela multilivello incontra difficoltà testuali nella stessa lettura ad occhi aperti della Carta dei diritti dell'Unione europea. L'attenzione che gli Stati hanno posto nella scrittura degli artt. 51-53 sta proprio a dimostrarci come la Carta non giochi a favore della teoria multilivello, ma piuttosto a favore della prevalenza dei diritti costituzionali nazionali rispetto a quelli scritti nella Carta stessa. È la tutela dei diritti costituzionali a non poter essere peggiorata in nome dell'applicazione della Carta, e non viceversa. Che "A non può peggiorare B", non implica affatto che "B non può essere peggiore di A". La logica non è *double face!*

### 3. IL PUNTO DEBOLE DI *GRANITAL*

Qui però si intravede anche dove *Granital* mostra la sua debolezza, il suo punto critico. Basandosi sul criterio della competenza, e quindi distinguendo con un tratto netto ciò che pertiene all'ambito di applicazione del diritto europeo e ciò che invece rimane nell'ambito di applicazione del diritto interno, *Granital* dà per scontato che questi due ambiti siano separabili con un tratto netto, tracciato sulla base di una semplice lettura del Trattato e delle attribuzioni che il Trattato riconosce alle istituzioni europee. Purtroppo non è così: non tanto a causa di come è scritto il Trattato, ma per l'opera della Corte di giustizia, la quale ha progressivamente e costantemente espanso l'ambito di applicazione del diritto europeo. Le tecniche sono tante e sono state studiate e approfondite nel bel libro di Eugenia Bartoloni, che è uno studio di riferimento per chi vuole capire questo problema.

Si potrà dire forse – ed è quanto normalmente si dice – che sta alla Corte di giustizia di interpretare il Trattato, e quindi assolvere al ruolo del giudice della competenza, a cui è attribuita – e qui si usa la bellissima espressione tedesca, la *Kompetenz-Kompetenz*, confondendo, come già aveva fatto il suo inventore, Hugo Böhlau, ragionando sulla Costituzione del 1871 tale competenza con la sovranità. Ma i poteri della Corte di giustizia non sono illimitati, e la loro esaltazione appartiene ad una visione assai limitata, e anche alquanto ideologica, del problema. È una visione che deriva dalla concezione monistica che domina tradizionalmente il pensiero degli internazionalisti, i quali da sempre costituiscono la componente professionale dominante nella composizione della Corte di giustizia. Questo significa che la Corte di giustizia, nello svolgere il suo ruolo di giudice che interpreta in via esclusiva il Trattato, compie un'opera imbevuta di ideologia accrescitiva dei propri poteri, oltre che di quelli attribuiti alle altre istituzioni europee. Si tenga però presente che questo punto di vista è a sua volta una costruzione dogmatica – una "forma" – dei rapporti fra ordinamenti: una forma profondamente insoddisfacente. Proprio perché ideologica, vede il problema soltanto dal punto di vista di un'ideologia del diritto internazionale, ma non ha il conforto di una sufficiente costruzione dogmatica, che concili quella visione con quella degli Stati membri.

Se l'ordinamento europeo è un ordinamento internazionale – sia pure di "nuovo genere", come ha affermato una celebre sentenza della Corte di giustizia – esso si basa

sulle regole proprie del diritto dei Trattati. Le istituzioni europee muovono all'interno delle attribuzioni assegnate dai Trattati in base al principio di attribuzione: per il resto tutto è trattenuto in mano agli Stati sovrani, come del resto gli stessi Trattati sanciscono e ripetono ad ogni passo – tutti i Trattati, compreso il Trattato di Lisbona. L'attribuzione di funzioni ad un'organizzazione internazionale è una deroga al principio della sovranità statale: il che, oltretutto, dovrebbe significare che le competenze attribuite, derogatorie del principio, siano da interpretarsi in senso restrittivo, e non ampliativo (questo oserei dire è un principio basilare dello *ius publicum europaeum*). Quello che è assegnato come ambito di attribuzione alle istituzioni europee corrisponde in tutto e per tutto a quello che è scritto è attribuito nei Trattati.

#### 4. UN MITO CONTESTATO: INTERPRETARE IL TRATTATO NON SPETTA SOLO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

C'è poi un secondo aspetto: come è logico nella costruzione dei rapporti tra Stati, e come vale in specifico nel nostro ordinamento, vige l'obbligo dei giudici nazionali e degli apparati dell'amministrazione di dare al Trattato, per usare la solita formulazione impiegata nell'ordine di esecuzione, “piena e intera esecuzione”. Ciò significa che quale sia l'attribuzione stabilita dal Trattato alle istituzioni europee non è questione interpretativa affidata soltanto ed esclusivamente alla Corte di giustizia, ma è posta anche a carico degli organi giurisdizionali nazionali. La cosiddetta “dottrina dei controlimiti” – ecco un'altra categoria dogmatica che deriva dalla giurisprudenza costituzionale ed è rielaborata da *Granital* – si basa su questa premessa: non si tratta semplicemente di una estrema difesa della Costituzione da parte della Corte costituzionale (che per altro della difesa della Costituzione non può che essere l'alfiere), ma di qualcosa di più vasto, che appartiene alle strutture dogmatiche dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo. Il che significa che bene possono i giudici – soprattutto ma non solo la Corte costituzionale – ricercare e stabilire il limite dell'attribuzione. Che questo limite sia dato dalla Costituzione è evidente, ma forse c'è anche qualcosa di più. La continua estensione dell'ambito di applicazione delle norme europee da parte della Corte di giustizia non può non trovare un'attenta e costante vigilanza, da parte degli organi giurisdizionali nazionali, sulla attribuzione dei poteri alle istituzioni europee.

So bene che questa affermazione potrebbe suonare blasfema alle orecchie della Corte di giustizia e di quanti ne condividono l'ideologia monista; però è bene che si comprenda che non può essere accettata acriticamente una ideologia pan-internazionalistica che cozza contro le fondamenta dogmatiche dei rapporti tra Stati e Unione. È pur vero che questi rapporti sono tutt'altro che consolidati, e che, ancora una volta, ci mancano categorie dogmatiche che li riassumano e li sistemino; ma è anche vero che l'assenza di categorie non può giustificare l'interpretazione “libera” delle relazioni tra ordinamento europeo e gli ordinamenti nazionali. Finora la Corte di giustizia è stata abbastanza libera di ricostruire questi rapporti, senza mostrare il doveroso rispetto delle strutture dogmatiche del diritto europeo, inteso nel senso

non del diritto delle istituzioni europee ma di quello dei paesi d'Europa: e neppure dei suoi stessi precedenti, visto che la dottrina degli effetti diretti – giustificata in origine dall'esigenza di fornire a diritti e interessi individuali una tutela nei confronti degli Stati che non adempiono agli obblighi comunitari – è stata “cannibalizzata” (uso l'espressione impiegata da Daniele Gallo nel suo bel libro) da un generico appello alla “prevalenza” del diritto europeo – appello che non rinvia a una “forma dogmatica” dei rapporti tra ordinamenti, ma è un mero proclama ideologico. Riportare la Corte di giustizia a un'argomentazione seria e dogmatica mi sembrerebbe un approdo necessario anche perché ogni tanto bisognerebbe rimettere le cose al loro posto. Per rimetterle al loro posto, bisogna che questo posto abbia una forma, cioè un'organizzazione dogmatica.

Scrivendo Edward Levi che l'importanza di una costituzione scritta si vede soprattutto in questo, nella possibilità di appellarsi alla lettera della costituzione per interrompere una sequenza di precedenti stravaganti e riportare la giurisprudenza a una lettura agganciata al testo. Lui scriveva in un ambiente di *common law*, ma anche l'ambiente del diritto europeo è fatto di giurisprudenza e di precedenti (molto spesso mal rispettati). Anche in ambiente europeo, di conseguenza, il ritorno alla lettera del Trattato e delle costituzioni può essere il punto da cui riprendere una costruzione degli schemi dogmatici del diritto europeo che sia soddisfacente. Questa ricostruzione dogmatica non dovrebbe smentire *Granital*, ma completarne il disegno. Completarla nel senso di meglio definire quel punto debole che ha fatto diventare irrealistica la sua applicazione, cioè in che modo opera il criterio della competenza.



## L'EFFETTO DIRETTO DELLA CARTA DI NIZZA NEI RAPPORTI INTER PRIVATOS: PROBLEMI E PROSPETTIVE

Antonino Amato\*

### I. PREMESSA

Uno dei temi affrontati nel corso del seminario *Granital Revisited* riguarda il c.d. effetto diretto, con specifico riferimento ad alcune previsioni della Carta di Nizza-Strasburgo. Tra i tanti interrogativi che ci si è posti al riguardo (già nella *Traccia di discussione*), vi è quello riguardante l'eventuale superamento, da parte della Corte di giustizia, di un "approccio minimalista verso un'implementazione del test sull'effetto diretto, in modo da garantire maggiore prevedibilità e certezza del risultato" (MEDICO 2020, § 3). Orbene, l'indicazione di tali profili si è rivelata opportuna, considerato che il "nuovo corso della disapplicazione" (MAMMONE 2019, p. 2 ss.) inaugurato dalla giurisprudenza lussemburghese presenta degli aspetti problematici proprio in relazione ai rapporti c.d. orizzontali. Al riguardo, dalla lettura delle sentenze *Bauer e Max Planck*<sup>1</sup> della Corte di giustizia dell'Unione Europea sembrano potersi cogliere alcune significative novità: 1) esse sanciscono, per la prima volta in modo chiaro e univoco, la diretta applicazione di una previsione della Carta di Nizza in un rapporto tra privati; 2) intervengono in un contesto interpretativo la cui apparente quiete era stata interrotta dalla sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana; 3) hanno avuto un forte ed improvviso impatto in un rapporto giuridico tra due privati, mettendo sotto *stress* il principio di legittimo affidamento e di prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

Quanto statuito a Lussemburgo conferma la centralità dell'istituto della disapplicazione (PICCONE 2019, p. 7) come mezzo di risoluzione delle antinomie tra diritto europeo (e, in particolare, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE) e diritto interno e si pone evidentemente in contrasto con l'*obiter* contenuto nella menzionata

---

\* Antonino Amato è Dottorando in Diritto costituzionale dell'Università di Messina (a.amato@unime.it).

<sup>1</sup> Corte giust., C-569/16, *Bauer*, 6 novembre 2018, Corte giust., C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV.*, 6 novembre 2018.

sent. n. 269 del 2017, dichiaratamente volta a prevenire il “traboccamento” della Carta di Nizza-Strasburgo (BARBERA 2018, p. 150 ss.).

## 2. IL CASO

Nel caso *Max Planck*, sostanzialmente analogo a *Bauer*, a venire in rilievo era il diritto alle ferie annuali retribuite, invocato da un dipendente del noto ente di ricerca, previsto dall'art. 31, par. 2 della Carta di Nizza, oltre che dalla dir. 2003/88/CE. La peculiarità del caso derivava dal fatto che il rapporto di lavoro intercorreva tra due soggetti privati; infatti, l'istituto *Max Planck*, pur essendo finanziato prevalentemente con fondi pubblici, è un soggetto di diritto privato senza scopo di lucro. Alla luce di ciò, uno dei quesiti interpretativi posti alla Corte di giustizia dal giudice tedesco verteva proprio sulla possibilità di far discendere dall'art. 7 della dir. 2003/88 o dall'art. 31, par. 2, della Carta un effetto diretto c.d. orizzontale.

La Corte ha fornito un'articolata risposta al quesito, negando anzitutto che una normativa nazionale possa impedire al lavoratore di fruire dell'indennità finanziaria per mancato godimento delle ferie (punto 61). Inoltre, dopo aver ripercorso la genesi storica del diritto in questione (riassunta nelle spiegazioni dell'art. 31), ha confermato la propria “costante giurisprudenza” in materia di effetto diretto delle direttive, secondo la quale “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” anche se la disposizione invocata è “chiara, precisa ed incondizionata” (punti 66, 67 e 69).

La novità della pronuncia si registra, invece, in relazione all'art. 31, paragrafo 2, della Carta, con riferimento al quale la Corte ha individuato nel diritto alle ferie annuali retribuite un “principio essenziale del diritto sociale dell'Unione”, positivamente nella disposizione in parola, riconoscendone la “natura imperativa” e la portata incondizionata (punto 72). La Corte dell'Unione ha elaborato al riguardo un test sull'effetto diretto della Carta, svolgendo, per questo verso, una valutazione solitamente assente nelle pronunzie che riguardano la Carta e i principi generali del diritto europeo (in tal senso, v. GALLO 2019b, p. 9 ed *ivi* nt. 42. v., inoltre, p. 35, ove l'A. mette in guardia dai pericoli di una disapplicazione attuata in assenza di effetto diretto. Sul punto v. altresì, ROSSI 2019, p. 6).

Il test tiene conto di diversi fattori, tra cui l'assenza di un rinvio al diritto dell'Unione o al diritto nazionale (come nel caso, ad esempio, dall'art. 27 della Carta, oggetto della sent. *Association de médiation sociale*). Presenti i requisiti prescritti dalla Corte, sorge l'obbligo, per il giudice comune, di “disapplicare una normativa nazionale contrastante con il principio [...] secondo cui il lavoratore non può essere privato di un diritto maturato alle ferie annuali retribuite [...]” (punto 75).

Si tratta, in sostanza, di una novità significativa per la giurisprudenza europea, poiché viene individuata una nuova disposizione della Carta suscettibile di diretta applicazione. Al riguardo, va incidentalmente osservato come tale disposizione non sia stata nemmeno menzionata negli esempi di disposizioni contenenti sia di-

ritti che principi, contenuti nelle spiegazioni dell'art. 52, par. 5 della CDFUE. Va ad ogni modo segnalato che nelle conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev nella causa *King*<sup>2</sup>, la disposizione era già stata presa in considerazione (cfr. Conclusioni rese l'8 giugno 2017). In ogni caso, la dottrina è arrivata prima della pronuncia *Max Planck* nell'affermare la possibilità, per il giudice comune, di applicare direttamente la disposizione in parola (v. GALLO 2018, spec. p. 343).

In relazione agli effetti orizzontali del diritto alle ferie retribuite, la Corte afferma come l'art. 51, par. 1 della CDFUE non escluda che i privati "si trovino [...] direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta" (punto 76). La motivazione della Corte sul punto si basa su due argomenti: *a*) "il fatto che talune disposizioni di diritto primario si rivolgano, *in primis*, agli Stati membri non è idoneo a escludere che esse possano applicarsi nei rapporti fra privati" (punto 77); *b*) già nel precedente caso *Egenberger*<sup>3</sup> era stato ammesso dalla Corte che una disposizione della Carta (l'art. 21, paragrafo 1) potesse conferire un diritto invocabile in una controversia *inter privatos*, "senza, quindi, che vi osti l'art. 51, paragrafo 1" (punto 78).

### 3. I PRECEDENTI DI APPLICAZIONE DIRETTA DI UN PRINCIPIO GENERALE DELL'UNIONE

Il caso *Max Planck* offre lo spunto per riflettere su quali siano le conseguenze della efficacia orizzontale della Carta di Nizza. La possibilità, per i giudici nazionali, di "scovare" all'interno della Carta le disposizioni da applicare anche a controversie sorte tra soggetti privati apre, infatti, una nuova strada per la disapplicazione. Ciò premesso, l'applicazione diretta (ed orizzontale) di una norma del diritto primario, anche in presenza di una direttiva di attuazione dello stesso, non costituisce una novità nel panorama della giurisprudenza europea (cfr., sul punto, ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI 2016, p. 85, e le sentenze segnalate da GALLO 2019a, p. 234 ss., nt. 81).

Tra i precedenti di applicazione diretta di un principio generale vanno infatti menzionati (almeno) i casi *Defrenne*<sup>4</sup>, *Mangold*<sup>5</sup>, *Kücükdeveci*<sup>6</sup> e *Dansk Industri*<sup>7</sup>. Senza soffermarsi sui particolari di dette pronunzie, un dato che si può dedurre dalla lettura della loro motivazione è la netta separazione logica dei rapporti che intercorrono tra il principio generale dell'Unione e la direttiva attuativa dello stesso, in maniera tale da attenuare (o mettere in secondo piano) l'evidente elusione del divieto di effetti orizzontali della direttiva (sul punto, relativamente al caso *Kücükdeveci*, v. LAZZERINI 2010, p. 444). Nel corso del tempo, le motivazioni delle sentenze che prescrivevano la disappli-

<sup>2</sup> Corte giust., C-214/16, *C. King c. The SashWindowWorkshop Ltd e Richard Dollar*, 29 novembre 2017.

<sup>3</sup> Corte giust., C-414/16, *Egenberger*, 17 aprile 2018, punto 76.

<sup>4</sup> Corte giust., C-43/75, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 8 aprile 1976.

<sup>5</sup> Corte giust., C-144/04, *Mangold*, 22 novembre 2005.

<sup>6</sup> Corte giust., C-555/07, *Kücükdeveci*, 19 gennaio 2010.

<sup>7</sup> Corte giust., C-441/14, *Dansk Industri*, 19 aprile 2016.

cazione del diritto interno per contrasto con un principio generale si sono arricchite anche di un riferimento alla Carta dei diritti, come nel caso *Association de médiation sociale*<sup>8</sup> e nella causa *Egenberger* (sugli aspetti centrali sollevati dalle pronunzie in parola si rinvia a LAZZERINI 2018, pp. 130-132). Ancora, è stato progressivamente affinato il criterio in base al quale il giudice comune può applicare la Carta, ossia l'assenza, nella disposizione, di una clausola di rinvio a misure di attuazione normativa, interne o europee (sulla spettanza di tale valutazione, in relazione alle caratteristiche dei principi generali v. PAGOTTO 2008, p. 197; v., inoltre, CAPPUCIO 2018, p. 711).

Nella sentenza *Max Planck* il processo di specificazione dei criteri applicativi della Carta compie un ulteriore passo avanti, facendosi in essa riferimento anche a requisiti "strutturali" che la proposizione deve avere, come ad esempio il disporre in termini imperativi ed in modo incondizionato (sulla verifica dei presupposti dell'effetto diretto in relazione al centrale requisito della c.d. "incondizionatezza" v. GALLO 2018, p. 202). Inoltre, anche nella sentenza in questione viene separato il profilo dell'applicazione diretta della Carta da quello del divieto (giurisprudenziale) di produzione di effetti orizzontali per una direttiva *self-executing* (sebbene l'esistenza della direttiva sia stata utile per la Corte al fine di "attrarre" la controversia orizzontale nell'ambito di applicazione della Carta). Sul punto, è stato osservato come, in simili casi di "rapporto biunivoco" Carta-direttiva, il rischio principale è quello di travalicare le attribuzioni dell'Unione, specie quando i diritti protetti dalla Carta, non rientrando del tutto nell'ambito di pertinenza delle direttive attuative, "ricadono (parzialmente) al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE", come nel caso di direttive di armonizzazione minima (in tal senso v. ROSSI 2019, p. 9 ss.).

#### 4. I PROBLEMI DERIVANTI DALL'EFFETTO ORIZZONTALE DELLA CARTA

Il riconoscimento di effetti orizzontali della Carta, così come visti nel caso *Max Planck*, pur garantendo al singolo di ottenere un'immediata tutela giuridica, presenta alcuni profili problematici.

In primo luogo è presente il rischio di una possibile violazione dell'art. 52, paragrafo 5, della Carta di Nizza-Strasburgo, laddove dispone che le disposizioni della Carta contenenti principi possono essere solo *attuate* "da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice *solo ai fini dell'interpretazione* e del controllo di legalità" (corsivi aggiunti), come meglio chiarito nelle spiegazioni relative alla disposizione in parola.

Il rischio di cui si discute diventa ancora più concreto ove si ritenga che la Corte di giustizia abbia sostenuto un'applicazione diretta di un *principio* e non di una *regola*. Il nodo non sembra potersi sciogliere in modo netto e definitivo, considerato che la Corte, sebbene abbia prescritto che la disposizione debba avere determinate

<sup>8</sup> Corte giust., C-176/12, *Association de médiation sociale*, 15 gennaio 2014.

caratteristiche per produrre un effetto diretto, utilizza un linguaggio ambiguo. In un passaggio della sentenza si legge infatti che il giudice nazionale deve “disapplicare una normativa nazionale contrastante con il *principio* [...] secondo cui il lavoratore non può essere privato di un diritto maturato alle ferie annuali retribuite [...]” mentre in un altro si afferma che dalla formulazione dell’art. 31, paragrafo 2, della Carta risulta un “*diritto*” del lavoratore a ferie annuali retribuite (punti 75 e 51. Enfasi aggiunte).

In secondo luogo, questa decisione rimette in discussione la complessa e scivolosa distinzione tra regole e principi (nella sterminata letteratura sul punto, v. almeno, CRISAFULLI 2015, p. 163 ss.; BIN 1988, p. 179): una questione di non facile soluzione, ove si consideri soltanto che l’applicazione di un principio si presta alla classica obiezione per cui, in linea generale, una norma di principio è incapace di “governare autonomamente la fattispecie al vaglio del giudice nazionale” (cfr. GALLO 2018, p. 196).

Al riguardo, può essere utile richiamare il caso dell’applicazione dell’art. 36 della Costituzione ai contratti individuali di lavoro. Ora, premesso che si tratta di una questione evidentemente diversa per molti profili da quella di cui si discorre in questa sede, e indipendentemente dai suoi profili di merito (sui quali, più di recente, GUAZZAROTTI 2011, p. 126) va ricordato come un’autorevole dottrina sostenne che il co. 3 dell’art. 36 della Costituzione – che nella parte sulle ferie è *testualmente* identico all’art. 31, par. 2 della Carta dei diritti – “appare con tutta evidenza di attuazione immediata ed integrale. È caratteristica la sua formulazione, sia per la struttura della proposizione normativa, sia per il contenuto della disposizione [...]” (così, PUGLIATTI 2010, p. 65).

In terzo luogo, il riconoscimento di effetti orizzontali della Carta evidenzia la presenza di valori di segno opposto all’applicazione orizzontale dei diritti fondamentali, che nel caso di specie è facile cogliere. Se, infatti, al diritto soggettivo del lavoratore, discendente direttamente dalla Carta, corrisponde l’obbligo del datore di lavoro di erogare un’indennità per le ferie non godute, non si può ignorare come una totale adesione alla tesi dell’effetto diretto della Carta rischierebbe di far prevalere “tirannicamente”, in altre situazioni, il diritto dei singoli su quello dell’impresa, anch’esso di rilievo costituzionale. Nel caso di specie, tuttavia, sembra potersi affermare che la Corte abbia effettuato una comune operazione di bilanciamento, valevole solo per il caso di specie.

Ed ancora, la questione assume una sua peculiarità se guardata nella prospettiva della certezza del diritto e del legittimo affidamento. In proposito, la compressione di questi principi è stata già considerata da quella dottrina che, per prima (anticipando la sent. n. 269 del 2017), ha messo in evidenza i rischi di un’applicazione indiscriminata di tutte le norme della Carta di Nizza. Al riguardo, si è sostenuto che alcune delle pronunzie europee *supra* menzionate (*Mangold, Küçükdeveci, Dansk Industri*), nella parte in cui impongono al giudice di disapplicare “ogni contraria disposizione di legge nazionale, e ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto” (punto 78 della sentenza *Dansk Indu-*

*stri*), pongono notevoli problemi riguardo al principio della certezza del diritto (cfr., BARBERA 2018, p. 164).

Sul punto va osservato come il caso dell'effetto orizzontale della Carta di Nizza (e dei principi generali del diritto europeo) abbia delle peculiarità rispetto all'effetto orizzontale di una direttiva. Invero, già in tale ultimo caso la certezza del diritto e il legittimo affidamento sono compressi "per chi si sia comportato in aderenza al diritto nazionale ma non alla direttiva" (GALLO 2018, p. 301). *A fortiori* ciò avviene per l'effetto orizzontale di una disposizione della Carta, che assume pertanto forza cogente nei confronti di un privato che aveva fatto affidamento, oltre che sulla vigenza del diritto nazionale, anche sul fatto che la direttiva non attuata *non avrebbe potuto produrre effetti orizzontali* in base ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia. Si potrebbe parlare, al riguardo, di un *doppio livello dell'affidamento*: in prima battuta, verso il diritto nazionale vigente contrastante con la direttiva inattuata; in secondo luogo, sul divieto giurisprudenziale di effetti orizzontali delle direttive. Un vero e proprio "fulmine a ciel sereno" per il privato obbligato.

Da ultimo, gli effetti orizzontali delle disposizioni della Carta pongono problemi di compatibilità con la giurisprudenza italiana sul necessario controllo accentrato di costituzionalità in caso di violazioni congiunte della Costituzione e della Carta dei diritti, su cui v. *infra*.

##### 5. LA SENTENZA N. 269 DEL 2017 REVISITED?

Il caso *Max Planck*, originato nella Repubblica Federale Tedesca, potrebbe avere dei riflessi anche nel nostro Paese. Qui, il noto *obiter dictum* contenuto nella sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale ha prescritto che non siano i singoli giudici nazionali a disapplicare le norme interne in contrasto con la Carta di Nizza (attuando un controllo diffuso) ma sia la Corte costituzionale ad intervenire, con effetti *erga omnes*, secondo il modello del controllo accentrato di costituzionalità<sup>9</sup>. Ciò che riguarda, evidentemente, tutte le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contengano esse diritti o principi.

Nondimeno, i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sembrerebbero consentire al giudice comune di disapplicare la norma interna contrastante con la Carta. Si tratta di una "rivisitazione" della sent. 269 del 2017? Al riguardo sembrerebbe essersi realizzato un parziale allineamento tra la posizione della Corte italiana e quella della Corte europea. L'ord. n. 117 del 2019, infatti, riconosce, in capo ai giudici comuni, "il dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta"<sup>10</sup> (su questo aspetto, v. RUGGERI 2019, p. 246 ss.; TEGA 2019, p. 634). Un'affermazione (già presente nella sent. n. 63 del 2019) che sembrerebbe andare oltre l'*obiter* della sent. n. 269 del 2017 (TEGA

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> Corte cost., ord. n. 117 del 2019, punto 2 del *Considerato in diritto*, che richiama il punto 4.3 della sent. n. 63 del 2019.

2019, p. 634; *contra*, SCACCIA 2019, pp. 1428 e 1435), nonostante manchi, nel periodo riportato, un espresso riferimento alla “applicazione diretta” della Carta (sul punto si v. tuttavia le osservazioni di RUGGERI 2019, p. 246 ss.). Ad ogni modo, l’ord. n. 117 del 2019 riguarda l’aspetto della “non applicazione” della norma interna con essa contrastante, purché – si badi – si tratti di un “diritto” (e non di un principio) sancito dalla Carta (sulla differenza tra “disapplicazione” e “non applicazione” v. BIN, PITRUZZELLA 2019, p. 94 ss.).

In conclusione, può osservarsi come l’ord. n. 117 del 2019 superi la sent. n. 269 del 2017 e porti ad una espansione del ruolo del giudice comune, rendendolo un organo ancora più centrale nel sistema incidentale italiano. Salvo ulteriori “precisazioni” giurisprudenziali, è al giudice comune europeo che spetterà decidere liberamente quali panni indossare: quelli del giudice *disapplicatore* (su cui, prima della sent. n. 269 del 2017, PAONESSA, ZILLETTI 2016, p. 139 ss.), del *portiere* della Corte (CALAMANDREI 1950, p. 38) o del giudice *rinviante* (alla Corte di giustizia, *ex art.* 267 del TFUE).

## BIBLIOGRAFIA

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BIN 1988

Bin R., *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988.

BIN, PITRUZZELLA 2019

Bin R., Pitruzzella G., *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019.

CALAMANDREI 1950

Calamandrei P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, CEDAM, Padova, 1950.

CAPPUCCIO 2018

Cappuccio L., *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2018, pp. 708-710.

CRISAFULLI 2015

Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in Id., *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

GALLO 2018

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano, 2018.

GALLO 2019a

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, pp. 220-245.

GALLO 2019b

Gallo D., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2019, pp. 2-42.

GUZZAROTTI 2011

Guazzarotti A., *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli, 2011.

LAZZERINI 2010

Lazzerini N., *Effetti diretti dei principi generali... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di giustizia nel caso Küçükdeveci*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2, 2010, pp. 443-449.

LAZZERINI 2018

Lazzerini N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Giuffrè, Milano, 2018.

MAMMONE 2019

Mammone G., *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie: un nuovo corso per la disapplicazione?*, in *Federalismi*, n. 10, 2019, pp. 2-5.

MEDICO 2020

Medico F., *Traccia di discussione*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

PAGOTTO, 2008

Pagotto C., *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008.

PAONESSA, ZILETTI 2016

Paonessa C., Zilletti L. (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, Pacini editore, Pisa, 2016.

PICCONI 2019

Piccone V., *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*, in *federalismi*, n. 10, 2019, pp. 2-9.

PUGLIATTI 2010

Pugliatti S., *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, I, ora in Id., *Scritti giuridici*, III (1947-1957), Giuffrè, Milano, 2010.

ROSSI 2019

Rossi L.S., *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *Federalismi*, n. 10, 2019, pp. 2-12.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, n. 2, 2019, pp. 242-248.

SCACCIA 2019

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2019, pp. 1428-1437.

TEGA 2019

Tega D., *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019, pp. 615-643.

ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI 2016

Zagrebelsky V., Chenal R., Tomasi L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2016.

## GRANITAL RELOADED. LA “PRECISAZIONE” NELL’INTEGRAZIONE ATTRAVERSO I CONFLITTI

Corrado Caruso\*

### I. GRANITAL: IN MEMORIAM

Vi è un’osservazione ricorrente nel dibattito sulla ormai nota “precisazione” della sent. n. 269 del 2017: la pronuncia – la prima di una serie – avrebbe ormai superato la regola enunciata nella sent. n. 170 del 1984 (COSENTINO 2020; TEGA 2020, per restare ai contributi più recenti), inaugurando un nuovo criterio di composizione dei contrasti tra diritto europeo e diritto nazionale.

Come noto, in base all’assetto disegnato dalla sentenza *Granital*, a fronte di un’antinomia tra norma sovranazionale ad effetto diretto e norma interna, il giudice comune avrebbe dovuto dare prevalenza al precetto europeo, con conseguente *disapplicazione* (*rectius*: non applicazione, come poco dopo specificherà il Giudice delle leggi nella sent. n. 168 del 1991) del diritto interno con esso contrastante. Tale meccanismo, che è andato affinandosi nel successivo prosieguo giurisprudenziale, ha sancito una triplice riserva di controllo a favore della Corte costituzionale nei casi: (a) di contrasto della legge interna con una norma europea non *self-executing*; (b) di controversie in via principale tra Stato e Regioni (in ragione della specifica finalità del giudizio in via di azione, che risponde a una esigenza di coerenza dell’ordinamento complessivo e di certezza nelle relazioni territoriali, CARUSO 2020, p. 129 e ss.); (c) di attivazione dei *controlimiti* da opporre all’ingresso del diritto comunitario.

La sent. n. 269 del 2017 avrebbe dunque posto le basi per un complessivo ripensamento di questo meccanismo o, quanto meno, per una rilevante eccezione (COSENTINO 2020) alla regola *Granital*, delineando un criterio *particolare* di risoluzione delle antinomie normative che coinvolgono le disposizioni della CDFUE. In virtù del noto *obiter*, la Corte costituzionale è chiamata a comporre il contrasto tra i diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza e la legislazione nazionale per la “im-

---

\* Corrado Caruso è Professore associato di Diritto costituzionale dell’*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna (corrado.caruso@unibo.it). L’A. è grato a Federico Casolari, Giacomo Di Federico, Nicola Lupo, Francesco Medico per la lettura del testo e per le preziose osservazioni. La responsabilità dei contenuti e delle tesi sostenute va, come ovvio, imputata esclusivamente all’Autore.

pronta tipicamente costituzionale [dei] principi e dei diritti enunciati nella Carta”, i quali “intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione [...]”. Per tale ragione, “le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* [...], anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)” (sent. n. 269 del 2017).

Non vi è dubbio che il menzionato *obiter* presenti carattere innovativo, tanto da disegnare un criterio *generale* di risoluzione dei conflitti da affiancare alle tecniche che tradizionalmente hanno accompagnato i rapporti tra ordinamento interno e diritto sovranazionale. Da simile innovazione, tuttavia, non è possibile rinvenire la *causa* del superamento di *Granital*, assecondando un approccio meramente esegetico alla giurisprudenza costituzionale. È necessario invece prendere atto del diverso contesto in cui le due pronunce si collocano per evidenziarne *l'identità dei presupposti teorici*, consistenti nella *distinzione* degli ordinamenti e nella natura derivata e tendenzialmente settoriale del sistema sovranazionale. La “precisazione” rappresenta *l'effetto* o (il “sintomo”, secondo DANI 2020) dell’evoluzione dei rapporti tra diritto interno e ordinamento sovranazionale (non più coordinati ma integrati), situandosi in continuità con la sent. n. 170 del 1984 (LUPO 2019, p. 10). La Corte costituzionale recupera la matrice originaria per aggiornarne i contenuti, torna nel passato per cambiare il futuro o, quanto meno, per correggere le sorti del processo di integrazione. *Granital reloaded*, dunque, per parafrasare il titolo di una famosa pellicola: la “precisazione” riavvia il codice originale del sistema delle relazioni ordinamentali per evitarne l’implosione e riallacciare le fila del discorso sul *federalizing process* europeo (per questa metafora, riferita al metodo del diritto pubblico, CARUSO, CORTESE 2020, p. 9 e ss., CARLONI 2020, p. 214 e ss.).

Il sistema disegnato da *Granital* era piuttosto semplice o, quanto meno, sufficientemente stilizzato: l’egida dell’art. 11 Cost. consentiva, secondo la Corte, la delega di alcune competenze settoriali a un ordinamento “distint[o] ancorché coordinat[o]”, volto alla creazione (prima) di una zona di libero scambio e (poi) di un mercato comune transnazionale; su tali competenze lo Stato avrebbe mantenuto la propria sovranità, trasferendo l’esercizio (sempre revocabile) di alcune funzioni e, di conseguenza, ammettendo l’ingresso degli atti comunitari secondo la forza e l’efficacia che l’ordinamento di origine attribuiva loro. Il rapporto di separazione ordinamentale era consentito (o meglio governato) dall’art. 11 Cost., disposizione che, per un verso, imponeva alla legge nazionale di non interferire con la sfera occupata dall’atto comunitario e, per altro verso, richiedeva al giudice interno di non applicare la norma interna. Tale disapplicazione era pensabile per la particolare struttura *formale* della normativa sovranazionale, coincidente con i regolamenti comunitari, unici atti abilitati, per esplicita dizione del trattato istitutivo (art. 189 TCEE), a produrre norme *self-executing*.

La Corte costituzionale accoglieva così l'approccio della Corte di Giustizia in *Simmenthal*<sup>1</sup>, riproponendolo in un'ottica dualista puntellata da una serie di dati positivi (art. 11 Cost. e trattati istitutivi). In tale prospettiva, l'effetto diretto era una qualità assegnata ad un *determinato tipo di fonte*, così come la disapplicazione un criterio formale per sciogliere una puntuale contraddizione tra regole nei settori devoluti all'ordinamento comunitario (A. BARBERA 2008, p. 112, ID., 2018, p. 156).

Simile assetto viene progressivamente alterato dalla successiva evoluzione ordinamentale, scandita da molteplici passaggi che scardinano la logica degli ordinamenti "distinti ancorché coordinati". La delega di funzioni approda a lidi inesplorati, coinvolgendo persino la moneta e le sue politiche, considerate, sin dalla fondazione dello Stato moderno, riflesso della sovranità statale. La creativa giurisprudenza della Corte di giustizia, recepita dalla stessa Corte costituzionale, allarga il novero degli atti capaci di produrre norme ad effetto diretto: trattati, direttive, decisioni quadro e, persino, le stesse sentenze dei giudici di Lussemburgo, cui le corti riconoscono, attraverso un processo di astrazione generalizzatrice del principio di diritto ivi enunciato, effetti che superano il disposto del singolo caso, assurgendo al rango di fonte del diritto. Le istituzioni sovranazionali (e, in particolare, la Commissione, nel suo ruolo di "motore dell'integrazione") modificano progressivamente le tecniche redazionali degli atti formalmente sprovvisti di efficacia diretta, non più volti all'indicazione di obiettivi ma dotati di prescrizioni minute e dettagliate; lo stesso effetto diretto va incontro a una metamorfosi funzionale, sino a divenire strumento di origine pretoria che, in assenza di stabili ed intellegibili test giudiziali (GALLO 2018, p. 177 e ss., REPETTO 2019, p. 3), assicura il primato del diritto dell'Unione (BARTOLONI 2018) *a prescindere dalla struttura normativa della disposizione* (come emerge plasticamente dalla interpretazione dell'art. 325 TFUE offerta dalla prima decisione della Corte di Giustizia nel *caso Taricco*<sup>2</sup>, DI FEDERICO 2018, p. 3 e ss.).

Persino la Carta di Nizza conosce una paradossale eterogenesi dei fini: pensata, nell'ambito del processo di costituzionalizzazione dei trattati, quale codificazione dell'ordine valoriale europeo a garanzia degli individui nei confronti (anche e soprattutto) delle istituzioni europee (TRUCCO 2013, p. 36 e ss.), la sua incorporazione nel TUE l'ha resa una leva archimedeica nei confronti delle competenze degli Stati membri (M. BARBERA 2014, p. 387), operando nei confronti del diritto nazionale entrato nella sfera di influenza o nel "cono d'ombra" dell'ordinamento sovranazionale (CARTABIA 2001, p. 389). L'interpretazione estensiva dell'art. 51 CDFUE, frutto del fecondo dialogo tra Corte di giustizia e giudici comuni, ha generato una pressione sul principio di attribuzione, arrivando al limite di quanto consentito dalla lettera dei trattati (MORRONE, CARUSO 2017, p. 402). Rinvio pregiudiziale (interpretativo) e disapplicazione hanno consentito ai giudici comuni di muoversi quali agenti decentrati della Corte di giustizia (CONTI 2019 scrive di un progressivo "innamoramento" della coppia giudice comune-CGUE), la quale ha smesso i

<sup>1</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal*, 9 marzo 1978.

<sup>2</sup> Corte giust., C-105/14, *Taricco*, 8 settembre 2015.

panni del custode delle competenze dell'Unione per assumere il ruolo di *istituzione federatrice* dell'ordinamento sovranazionale (si pensi non solo al noto caso *Åkerberg Fransson*<sup>3</sup>, ma a tutte le pronunce che, tramite il richiamo alla CDFUE o ai suoi contenuti, hanno riconosciuto effetti orizzontali alle direttive come *Mangold*<sup>4</sup>, pure precedente all'entrata in vigore della Carta, *Küçükdeveci*<sup>5</sup>, *Bauer*<sup>6</sup>, *Max Planck*<sup>7</sup>, tutte analizzate da Rossi 2019).

## 2. DUALISMO E ASIMMETRIA ORDINAMENTALE: LA CONFERMA DEI PRESUPPOSTI DI GRANITAL

L'evoluzione dell'integrazione ha portato quindi all'emersione di una duplice dinamica: a livello interno, si è assistito all'ampliamento del potere di disapplicazione del giudice comune, secondo una tendenza che ha indotto autorevole dottrina a proporre una innovativa classificazione del nostro sistema di giustizia costituzionale, non più *misto* (accentrato ad accesso diffuso) ma *duale*, contraddistinto cioè dalla simultanea convivenza del sistema accentrato accanto a un controllo diffuso di compatibilità sovranazionale (ROMBOLI 2014, p. 31).

A livello esterno, l'integrazione *through law*, funzionale all'unificazione e alla regolazione unitaria del mercato coerente con la logica del "distinti ancorché coordinati" di *Granital*, è stata progressivamente affiancata dalla "integrazione attraverso i diritti", che vede nei diritti fondamentali i vettori di una rinnovata supremazia del diritto sovranazionale sugli ordinamenti interni.

La sent. n. 269 del 2017 interviene su simili dinamiche: agisce sul potere di disapplicazione dei giudici, relegandolo "al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale", ove "la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità" sia, "per altri profili, [...] contraria al diritto dell'Unione"; incide, a livello esterno, sull'ordine delle pregiudizialità, arrestando, quanto meno indirettamente, il processo di attrazione dei diritti fondamentali nell'orbita interpretativa della Corte di giustizia. I giudici di Lussemburgo, pertanto, sono chiamati in causa dal giudice comune solo ove, all'esito del giudizio di costituzionalità, la norma interna non sia stata eliminata dall'ordinamento con effetti *erga omnes*.

Peraltro, come dimostra la prassi successiva alla sent. n. 269 del 2017<sup>8</sup>, alla resecazione del ruolo del giudice comune corrisponde una rinnovata domestichezza del Giudice delle leggi nel servirsi del rinvio pregiudiziale (AMALFITANO 2020, p. 278). La Corte costituzionale tende a farsi interlocutore privilegiato della Corte di giustizia

<sup>3</sup> Corte giust., C-144/04, *Mangold*, 22 novembre 2005.

<sup>4</sup> Corte giust., C-617/10, *Hans Åkerberg Fransson*, 7 maggio 2013.

<sup>5</sup> Corte giust., C-555/07, *Küçükdeveci*, 19 gennaio 2010.

<sup>6</sup> Corte giust., C-569/16, *Bauer*, 6 novembre 2018.

<sup>7</sup> Corte giust., C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, 6 novembre 2018.

<sup>8</sup> Così espressamente, ord. n. 117 del 2019. Per un recente caso di rinvio pregiudiziale interpretativo, cfr. anche Corte cost., ord. n. 182 del 2020, concernente le condizioni, poste dalla normativa interna, che consentono ai cittadini di paesi terzi di beneficiare dell'assegno di natalità e di maternità.

nelle questioni che definiscono l'“identità costituzionale” dell'ordinamento interno<sup>9</sup> senza cadere in quel “monismo costituzionale rovesciato”, pure paventato in dottrina (REPETTO 2017, p. 2960). In effetti, la *rentrée* della Corte costituzionale contribuisce a rendere i diritti fondamentali “norm[e] di equilibrio”, capaci “di segnare i limiti [...] dell'azione, normativa e giurisdizionale, delle istituzioni [sovranazionali] senza minare l'impianto costituzionale dell'ordinamento UE”, evitando altresì “indebit[e] attivazioni[i] dei controlimiti” (così, sulla clausola dell'identità nazionale, DI FEDERICO 2018, p. 334). In effetti, il più ampio coinvolgimento della Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di giustizia (non solo attraverso rinvii interpretativi ma anche tramite pregiudiziali di validità<sup>10</sup>) comporta una proiezione della Costituzione nello spazio giuridico europeo, contaminato dalle pratiche interpretative e dall'inveramento istituzionale dei diritti a livello interno. Il processo di colonizzazione sovranazionale (CARTABIA 2007, p. 57 e ss.) condotto dalla Corte di giustizia viene frenato attraverso una strategia promozionale altamente cooperativa, capace di disinnescare la logica difensiva dei *controlimiti*, evocabili solo a fronte di una eccezionale tensione per i valori fondamentali dell'ordine interno. Viene così scongiurato il pericolo legato a un ricorso disinvolto a tale categoria che, se elevato a sistema, sarebbe esiziale per il progetto europeo, traducendosi potenzialmente in una serie di *riserve* di origine pretoria apposte sulla legge di esecuzione dei trattati.

Si spiega così il riferimento, contenuto nella “precisazione”, alle *tradizioni costituzionali comuni*, quale complesso dei fini e dei valori che contraddistinguono le diverse comunità politiche nazionali in una prospettiva evolutiva: “[i]l diritto come tradizione indica un corpo normativo, che come ogni organismo vivente cresce e si trasforma, mantenendo la propria identità, mentre le singole parti di cui è composto sono soggette a un incessante processo di trasformazione e di cambiamento, di decadenza e di rinnovamento” (CARTABIA 2017, p. 16). In questa evoluzione gioca un ruolo fondamentale anche il diritto sovranazionale, che influenza i singoli ordinamenti nazionali nel nome di un comune *acquis* di valori e principi. In tal senso, è senz'altro condivisibile l'idea secondo cui “[n]essuna Corte costituzionale può [...] riservarsi il potere di interpretare la Carta unilateralmente, in armonia con le proprie tradizioni costituzionali, perché è solo nel dialogo con la Corte di Giustizia che i valori di una Costituzione possono assurgere a tradizioni costituzionali *comuni*” (ROSSI 2018, p. 6). È necessario però evitare uno slittamento monistico di simile concetto, assecondando il potere della Corte di giustizia nella selezione unilaterale di valori e principi meritevoli di entrare nel patrimonio costituzionale condiviso. L'identità nazionale, che l'Unione europea si impegna a rispettare ai sensi dell'art. 4, co. 2, TUE, riconosce alle istituzioni interne, e, in particolare, alle corti di ultima

<sup>9</sup> Così Corte cost., ord. n. 117 del 2019, ove gli artt. 47-48 CDFUE, evocati a mo' di parametro, coincidono con il diritto al silenzio “appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana che caratterizzano l'identità costituzionale italiana”.

<sup>10</sup> Emblematica Corte cost., ord. n. 117 del 2019, ove, per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale rimette alla Corte di giustizia questione di validità delle norme sovranazionali che sanzionano il diritto al silenzio nei procedimenti CONSOB che portano a sanzioni sostanzialmente punitive.

istanza (obbligate, non a caso, al rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE), il compito di individuare ed esternare, nel confronto con i giudici di Lussemburgo, il codice genetico del proprio ordinamento, condizione necessaria (ma non sufficiente) a determinare le comuni tradizioni costituzionali.

La sent. n. 269 del 2017 prova a interrompere l'usucapione (GUAZZAROTTI 2018, p. 194 e ss.) dei diritti fondamentali da parte di un ordinamento derivato che, proprio tramite la valorizzazione di norme ad alta vocazione assiologica, tenta di legittimare se stesso attribuendosi una *competenza generale* alternativa o, meglio, sostitutiva di quella degli Stati membri. Non è forse un caso che, nei suoi tratti essenziali, il percorso inaugurato da tale pronuncia trovi eco in altri contesti, ad esempio nelle due decisioni del Tribunale costituzionale tedesco sul diritto all'oblio. Se la prima pronuncia<sup>11</sup> ha confermato che, nei settori parzialmente o minimamente armonizzati, lo standard di garanzia è dato da norme interne, pur sempre lette alla luce della carta sovranazionale, *Recht auf Vergessen II*<sup>12</sup> ha ribadito la primazia del controllo di costituzionalità sul potere di disapplicazione del giudice comune nei settori compiutamente armonizzati, attribuendosi il potere di dire la "prima parola" nella tutela dei diritti fondamentali (SAITTO 2020; THYM 2020, p. 189; per un parallelismo tra tali pronunce e le decisioni della Corte costituzionale successive alla sent. n. 269 del 2017, DONATI 2020, pp. 117 e ss.).

La strategia sottesa all'*obiter* non si pone *al di fuori* di *Granital*, ma anzi ne riafferma, aggiornandolo, il *presupposto ordinamentale*, e cioè l'assetto *duale e asimmetrico* di ordinamenti distinti collocati su *posizioni diverse ancorché integrate*: da un lato, l'ordinamento nazionale titolare del potere di decidere sulla estensione delle competenze attribuite di un sistema di indole settoriale, derivato e deterritorializzato (SCACCIA 2017, p. 53 e ss.); dall'altro, il diritto sovranazionale che influenza e contamina l'ordinamento generale spazialmente situato, prescrivendo comportamenti e orientando, nei settori che intersecano l'ordinamento generale, scelte e preferenze di attori istituzionali e corpo sociale.

La prospettiva duale e asimmetrica è in fondo l'unica coerente con l'art. 11 Cost., che ammette limitazioni e non "cessioni" della sovranità *posta* dalla Costituzione (BIN 2019, p. 770). Tale disposizione "fissa condizioni precise perché si possa decidere di limitare la sovranità, imponendo "alle nostre istituzioni costituzionali di mantenere il controllo sul modo in cui funzionano (la parità) e operano (i fini) le istituzioni europee" (BIN, *ibidem*). Non è dunque assimilabile la dinamica dell'integrazione sovranazionale – il *processo* di integrazione – alla nascita di un ordinamento unitario, al *prodotto* di un'azione unificante –, quasi sia possibile isolare una "entità unitaria eterarchica" emersa dal *federalizing process* europeo (così invece MORRONE 2018, p. 4). Trarre dai rapporti inter-ordinamentali una sintesi della "produzione di norme derivanti dai fatti fondamentali" (MORRONE, *ibidem*) eleverebbe i mutamenti costituzionali – pure intervenuti a seguito dell'appartenenza all'Unione – a elementi fondativi di un *nuovo* ordinamento *al di fuori* della Costituzione repubblicana.

<sup>11</sup> *Recht auf Vergessen I*, BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019.

<sup>12</sup> BVerfG, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019.

### 3. IL CONTESTO (E LA SFIDA) DELLA “PRECISAZIONE”: L’INTEGRAZIONE ATTRAVERSO I CONFLITTI

In un quadro di relazioni intrattenute da soggetti distinti ma altamente integrati, che perseguono fini diversi ma inevitabilmente intrecciati, la prospettiva non è data dall’unità, e quindi dalla nascita e dal mantenimento di un *soggetto politico unitario* ma è, invece, quella del *sistema a rete* che si sviluppa attraverso conflitti di sistemi istituzionali portatori di specifiche identità. In un assetto reticolare, i rapporti istituzionali sono retti “prevalentemente da principi generali e da regole di precedenza, o contenenti incentivi/disincentivi nei confronti dei soggetti che lo compongono” (LUPO 2019, p. 21) e i meccanismi di ordinazione gerarchica sono necessariamente recessivi, lasciati ai momenti eccezionali di crisi sistemica. D’altronde, poiché anche l’ordinamento sovranazionale si è dotato di una Carta dei diritti e, più in generale, di un lessico costituzionale, in un contesto duale e adespota che non conosce la decisione fondamentale sull’unità politica, le divergenze interpretative e i conflitti giurisdizionali diventano la *regola* delle relazioni tra ordinamenti (MARTINICO 2020). Simile evoluzione richiede di aggiornare gli strumenti per interpretare il processo di integrazione europea: la metafora del dialogo tra le corti o della tutela multilivello dei diritti cede il passo alla iconografia del conflitto, “categoria operativa, non materialmente neutra” (MEDICO 2020) che rimanda a una *relazione mutualmente costitutiva* tra ordinamenti. È in questo quadro che deve essere declinato il principio di leale collaborazione, evocato dalla “precisazione” della Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Melki e Abdeli*<sup>13</sup> e *A contro B e altri*<sup>14</sup>: per evitare, infatti, che il principio di lealtà si traduca in un concetto vuoto che nasconde la pretesa egemonica di una giurisdizione (e di un ordinamento) sull’altra, è necessario un atteggiamento di *judicial modesty*, una generale consapevolezza circa l’estensione dei propri poteri, le finalità dei rispettivi ordinamenti, l’ineluttabilità delle reciproche interferenze.

La logica dei diritti fondamentali, infatti, “non è univoca ma risente delle diverse *ragioni ordinamentali* in cui si colloca”, subendo “una torsione in relazione al contesto in cui si inserisce” (MEDICO, *ibidem*). Nell’ordinamento sovranazionale, ad esempio, i diritti non sono *ciò che vale in sé*, non incarnano *valori-fine* ma *valori-mezzo*: la loro tutela è strumentale a garantire e ad estendere (magari surrettiziamente) le funzioni attribuite al sistema sovranazionale, in costante dialettica con gli ordinamenti nazionali. Come insegna la giurisprudenza della Corte di giustizia sulle misure di *austerità* adottate per fronteggiare la crisi economica-fiscale, di fronte alla rigida separazione tra governo della moneta e coordinamento delle politiche economiche, quando cioè le competenze sovranazionali si appannano ed emergono strumenti irriducibili agli ordinari meccanismi di produzione normativa, la Carta dei diritti si ritrae, lasciando alle Corti costituzionali (e agli ordinamenti nazionali) la tutela del contenuto essenziale delle situazioni individuali (CASOLARI 2020; CARUSO 2018, p. 111 e ss.).

<sup>13</sup> Corte giust., C-188 e 189/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010.

<sup>14</sup> Corte giust., C-112/13, *A c. B e altri*, 11 settembre 2014.

L'identità dell'*oggetto* di tutela della Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali (VIGANÒ 2019, p. 493) non implica una automatica coincidenza dei *fini* delle garanzie predisposte dai rispettivi ordinamenti. Nel sistema sovranazionale, l'individuo emerge tradizionalmente come *fattore di produzione* (in primo luogo, con le quattro libertà fondamentali), funzionalizzato agli obiettivi mercantilistici della costruzione europea. Nonostante talune situazioni soggettive abbiano progressivamente svolto, in alcuni ambiti, una funzione promozionale (si pensi, ad esempio, ai diritti antidiscriminatori nei rapporti di lavoro o alle prerogative connesse alla cittadinanza europea, M. BARBERA 2014, p. 391) i diritti dell'individuo sono fortemente embricati con la *vis* espansiva del diritto UE. In un simile contesto, l'Unione europea, che fino a oggi ha agito essenzialmente come soggetto regolatore (MAJONE 1994), riversa sugli Stati membri il compito di correggere le externalità negative che derivano dal mercato comune, richiedendo la correzione delle politiche sociali o la parità di trattamento sul mercato del lavoro *a prescindere* dalle peculiarità delle singole realtà nazionali.

Nell'ordinamento interno, invece, ad essere tutelato è l'*homo politicus* nel senso etimologico del termine, la persona nei rapporti concreti e nelle sue diverse proiezioni sociali (il cittadino; il lavoratore; la donna lavoratrice; la madre; il figlio; lo studente, ecc.). Proprio la contestualizzazione della persona nella vita comunitaria richiede l'adempimento di specifici doveri di solidarietà o la concretizzazione di interessi pubblici da positivizzare attraverso la mediazione democratica del legislatore. I diritti garantiti dalle Costituzioni nazionali non implicano, dunque, un automatico inveroamento o una meccanica applicazione, perché la loro realizzazione è aperta a plurime possibilità di bilanciamento reciproco e di ponderazione con altri interessi, in coerenza con l'indeterminatezza dei fini che caratterizza la politicità dello Stato costituzionale. Per tali ragioni il sistema costituzionale interno richiede di riportare il controllo di costituzionalità al centro della garanzia dei diritti, limitando gli elementi di diffusione amplificati dal diritto europeo. È, infatti, la particolare essenza dei diritti costituzionali che contribuisce a conferire al sindacato accentrato il rango di principio organizzativo fondamentale (principio supremo, nelle parole di CARDONE 2020, p. 34 e ss.): la tutela delle situazioni soggettive non può essere ridotta al frammento di valore sprigionato dal caso concreto – magari in funzione dell'egemonia dell'ordinamento sovranazionale sul diritto interno – ma è il risultato, storicamente situato, di un processo di unificazione politica legittimato dalla Costituzione (BARBERA 2017, p. 19). In tale dinamica, un ruolo fondamentale viene svolto dalle istituzioni democraticamente legittimate, chiamate a mediare tra le plurime istanze di riconoscimento emergenti nella società. La legge rappresenta la codificazione normativa di una sistemazione di interessi (soggettivi ed oggettivi, privati ma anche pubblici), ed è sulla pretesa incostituzionalità di tale assetto – anche *alla luce del diritto europeo* – che è chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale.

Per tali ragioni, il concetto del *massimo standard* di tutela desumibile dall'artt. 53 CDFUE, a tenore del quale “[n]essuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fon-

damentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, [...] e dalle costituzioni degli Stati membri” non coincide con il concetto di “massima espansione delle garanzie” enucleato dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 309 del 2011, che “richiede il più ampio livello di tutela riferito [...] non già al singolo diritto, interesse o principio costituzionale singolarmente individuato, bensì all'insieme delle garanzie, derivante da una lettura sistematica, non frammentata di tutti i beni costituzionalmente rilevanti” (CARTABIA 2017, p. 14). La “massima espansione delle garanzie” rimanda perciò al *ragionevole equilibrio* del sistema normativo nel suo complesso (CARUSO 2018b, p. 1999), nel cui ambito trovano adeguata composizione le pretese *uti singulus* del cittadino e gli altri interessi che consentono l'esistenza stessa di una comunità politica edificata *attorno e in vista* della realizzazione dei valori costituzionali. Nell'ordinamento costituzionale i diritti sono a “somma zero”, nel senso che “ogni progresso nella tutela di un diritto trova un suo contrappeso, provoca cioè la regressione della tutela di un altro diritto o di un altro interesse” (BIN 2018, p. 172). Tale assunto viene smentito nello spazio sovranazionale, ove l'esito del conflitto – almeno nei rapporti tra Stati membri e Unione europea – è tendenzialmente predeterminato e a “somma positiva”, favorevole al diritto fondamentale tutte le volte in cui sia necessario ribadire le finalità settoriali dell'ordine giuridico europeo o le sue tendenze espansive di fronte agli ordinamenti nazionali.

L'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sent. n. 269 del 2017 va contestualizzato in un quadro più ampio, volto a cogliere il cammino dell'integrazione europea in una prospettiva evolutiva. Dopo l'integrazione *through law* tipica del funzionalismo dei padri fondatori, esaurita, per gli evidenti limiti strutturali connessi al principio di attribuzione, la spinta propulsiva dell'*integration through rights* condotta dalla Corte di giustizia, siamo ora in una nuova fase: le conclusioni del Consiglio europeo dello scorso 21 luglio e il lancio del piano *Next generation EU*, che per la prima volta candida l'Unione a diventare un soggetto interventore (e non meramente regolatore) nell'economia europea, rilanciano le prospettive di una *integration through politics* dell'ordine sovranazionale. In questo nuovo orizzonte, con l'integrazione politica nuovamente al centro della dinamica federativa, non vi è dubbio che le Corti costituzionali, in virtù delle funzioni svolte e della posizione ricoperta nei sistemi nazionali, siano meglio attrezzate a garantire l'equilibrio complessivo dei rapporti inter-ordinamentali.

#### 4. DOPO LA SENTENZA N. 269 DEL 2017: LA *VIS ESPANSIVA* DELLA “PRECISAZIONE”...

Con la “precisazione”, la Corte costituzionale ha abbandonato un criterio meramente formale di risoluzione delle antinomie, fondato sulla *struttura normativa* del precetto europeo, per accogliere un criterio *sostanziale di compatibilità assiologica* (RUGGERI 2017, p. 5). Non deve sorprendere, allora, il passo ulteriore compiuto dalla sent. n. 20 del 2019, che ha ritenuto illegittimo l'obbligo di pubblicazione, gravante sul dirigente pubblico, dei dati reddituali del coniuge e dei parenti (entro

il secondo grado) per violazione del principio di eguaglianza/ragionevolezza e di proporzionalità, riletti alla luce della protezione sovranazionale accordata al diritto alla *privacy*. In questo caso, venivano in considerazione gli articoli della CDFUE “in singolare connessione” con la normativa derivata (la direttiva 95/46/CE e il regolamento [UE] 2016/679, entrato in vigore in un momento successivo ai fatti di causa ma pure evocato dal rimettente). Tale pronuncia approfondisce le conseguenze della “precisazione” e ne affina i presupposti: l’attrazione al giudizio costituzionale non dipende dal rango formale della fonte o dalla struttura della disposizione sovranazionale ma dal contenuto *materiale* del parametro e dal *tono costituzionale* della questione. La normativa europea amplifica la *forza gravitazionale dei principi e dei diritti fondamentali* tutelati dalla Costituzione, generando una “gerarchia di contenuti” (SCACCIA 2020 sulla scorta dell’antico adagio di CRISAFULLI 1965, p. 204 e ss.) che guida l’interprete nella risoluzione delle antinomie normative a prescindere dal *tipo* di atto sovranazionale in questione (per una diversa lettura della sent. n. 20 del 2019, GUASTAFERRO 2020).

La cognizione della Corte costituzionale entra in gioco, dunque, tutte le volte in cui vi sia un diritto fondamentale “a doppia tutela” (LEONE 2020), garantito dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti o da altra disposizione dell’Unione europea dall’analogo contenuto. La sent. n. 19 del 2020 ha posto un ulteriore tassello in questo mosaico, confermando il radicamento del giudizio di costituzionalità in un caso coinvolgente la libertà di impresa *ex art. 16 CDFUE* e, soprattutto, la libertà di stabilimento di cui all’art. 49 TFUE, annoverata, per granitica giurisprudenza della Corte di giustizia, tra le norme ad effetto diretto. Ad avviso del Giudice delle leggi, “qualora sia lo stesso giudice comune, nell’ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell’Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni”, è necessario “fornire una risposta a tale questione con gli strumenti” propri del giudizio di costituzionalità, “tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall’ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione”<sup>15</sup>.

Le pronunce appena citate aggiornano il breviario del giudice comune nella sua opera di risoluzione delle antinomie tra normativa europea e disciplina interna. Egli, infatti, dovrà rivolgersi alla Corte costituzionale qualora il precetto interno

<sup>15</sup> PADULA 2020, p. 605 e ss. ascrive a questo filone anche la Corte cost., sent. n. 44 del 2020, che ha dichiarato illegittima, per violazione dell’art. 3 Cost., una legge veneta che prevedeva, come condizione di accesso all’edilizia residenziale pubblica, la residenza ultraquinquennale sul territorio regionale. Nonostante il rimettente avesse evocato anche la violazione dell’art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE (che riconosce il diritto del soggiornante di lungo periodo alla parità di trattamento nelle procedure di assegnazione degli alloggi), la Corte costituzionale ha ritenuto assorbita la censura relativa al parametro sovranazionale. In assenza di una esplicita presa di posizione del Giudice delle leggi sul punto, pare però difficile inserire la pronuncia nel solco tracciato dalla Corte cost., sent. n. 269 del 2017 e Corte cost., n. 20 del 2019.

contrasti con una norma europea (a) non direttamente efficace o (b) *self-executing* ma relativa a diritti fondamentali “a doppia tutela”. Infine, e in estrema ipotesi (c), la questione sarà attratta alla giurisdizione costituzionale qualora la legge di esecuzione dei trattati consenta l’ingresso di una normativa sovranazionale lesiva dei *controlimiti*, e cioè dei principi fondamentali che conferiscono identità all’ordinamento costituzionale.

##### 5. ...E IN NODI DA SCIogliere: ORDINE DELLE PREGIUDIZIALI E DISAPPLICAZIONE SUCCESSIVA AL RIGETTO DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ

Rimangono, rispetto alla novità *sub b)*, alcuni punti da chiarire, concernenti l’ordine delle questioni pregiudiziali (costituzionale e sovranazionale) e i margini di azione del giudice *a quo* nell’ipotesi di un rigetto della questione.

Quanto al primo profilo, il modello prefigurato dalla sent. n. 269 del 2017 ha assegnato la priorità al giudizio costituzionale. I contorni di simile precedenza sono stati però sfumati dapprima dal riferimento, contenuto nella sent. n. 20 del 2019, alla “prima parola’ che [la] Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare” (corsivo aggiunto), poi dal richiamo, nelle successive decisioni, al “potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, *anche dopo* il giudizio incidentale di legittimità costituzionale” (sent. n. 63 del 2019, ma nello stesso senso ord. n. 117 del 2019).

Taluni indici *positivi* rinvenibili nell’ordinamento aiutano tuttavia a sistematizzare queste oscillazioni pretorie: l’art. 23 della legge n. 87 del 1953 imposta la remissione della questione di costituzionalità nei termini di un *obbligo giuridico* gravante sul giudice comune (“l’autorità giurisdizionale [...] *emette* ordinanza [...]”); l’art. 267 TFUE prefigura, di contro, la pregiudizialità sovranazionale quale *facoltà* del giudice nazionale (“l’organo giurisdizionale può [...] domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione”). Il rinvio pregiudiziale ha però natura ancipite, tramutandosi in obbligo nel caso in cui provenga dall’autorità giurisdizionale “avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno”. Sembra prefigurarsi dunque una diversa relazione di precedenza a seconda che la pregiudizialità si presenti davanti alle corti inferiori o al giudice di ultima istanza. Le prime sono tenute a dare priorità alla pregiudiziale costituzionale: nel caso ciò non avvenga, e qualora dall’inversione dell’ordine delle pregiudiziali derivino conseguenze giuridicamente rilevanti per la controversia principale, il provvedimento che chiude il giudizio potrebbe risultare affetto da un vizio *in procedendo* sindacabile in sede di legittimità<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Non sono perciò condivisibili le scelte compiute dal Tribunale di Milano e dalla Corte di appello di Napoli, che si sono rivolte prioritariamente alla Corte di giustizia in relazione alla disciplina, recata dal *Jobs Act*, dei licenziamenti collettivi illegittimi (la Corte partenopea ha addirittura sollevato contestualmente questione di legittimità costituzionale e rinvio pregiudiziale). Peraltro, la Corte di giustizia (Corte cost., C-32/20, *Balga*, 4 giugno 2020) si è detta manifestamente incompetente a conoscere della questione sottoposta, ritenendo che i diritti CDFUE richiamati nel caso di specie si

Il giudice di ultima istanza è invece soggetto a un duplice obbligo, derivante dal combinato disposto dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 e dall'art. 267 TFUE. In queste ipotesi, può prospettarsi un triplice scenario: rinvio alla Corte di giustizia e, solo a seguito della sua risposta, eventuale rimessione alla Corte costituzionale; simultanea prospettazione della questione di legittimità costituzionale e della pregiudiziale sovranazionale; rimessione prioritaria della questione di costituzionalità, postergando il rinvio ai giudici di Lussemburgo all'esito della questione di costituzionalità.

Di fronte al giudice di ultima istanza, dunque, pare prospettarsi un concorso "libero" di questioni pregiudiziali, consentendo, almeno in astratto, all'autorità giurisdizionale di scegliere la via da percorrere sulla base delle *policies* di volta in volta seguite dal collegio. A uno sguardo più attento, tuttavia, il concorso libero di pregiudiziali è più apparente che reale: e questo non tanto per il preteso carattere vincolante dell'*obiter dictum* (pur problematicamente, MASSA 2019, p. 20) – al quale non potrebbe essere riconosciuta alcuna doverosità formale, stante la diversità dei circuiti in cui Corte costituzionale e giudici comuni si trovano ad operare – quanto per un generale criterio di opportunità istituzionale desumibile dalle profonde ragioni ordinarie che assistono la "precisazione".

In primo luogo, non è auspicabile che i giudici di ultima di istanza si affidino a una pregiudizialità "contestuale": simile soluzione ingenererebbe incertezza negli operatori e nelle stesse Corti destinatarie del rinvio, portate a pronunciarsi senza conoscere le reciproche posizioni. Verrebbe così pregiudicata la possibilità stessa del dialogo giurisdizionale e, dunque quel "quadro di costruttiva e leale cooperazione" (sent. n. 269 del 2017) che caratterizza i due sistemi – distinti ma altamente integrati – di garanzia dei diritti fondamentali (LUPO 2019, p. 22). D'altronde, la precedenza alla pregiudiziale europea sarebbe in fondo contraddittoria rispetto alle premesse monistiche che, secondo taluni, la giustificano, poiché ometterebbe di considerare la particolare *forza* della pronuncia di incostituzionalità: solo quest'ultima, infatti, rimuove, con effetti *erga omnes*, la disposizione legislativa, garantendo al massimo grado *sia* la tutela dei diritti fondamentali *sia* la primazia del diritto sovranazionale (VIGANÒ 2019, p. 488). Peraltro, come sostenuto *supra*, la rimessione prioritaria della questione di legittimità costituzionale eviterebbe il ricorso ai *controlimiti* nel caso di divergenze interpretative

---

ponessero al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non avendo alcun rapporto con l'oggetto del procedimento principale. In tal senso, l'evocazione della direttiva 98/59/CE del Consiglio del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, non è stata ritenuta sufficiente a fondare una competenza dell'Unione europea in materia. In un risalente caso (Corte cost., ord. n. 85 del 2002), la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità sollevata contestualmente alla pregiudiziale comunitaria, rilevando l'evidente contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione. Il rimettente aveva sollevato contemporaneamente "questione pregiudiziale interpretativa dei principi del trattato CE avanti alla Corte di giustizia, al fine di accertare se la norma censurata [fosse] compatibile con l'ordinamento comunitario e, quindi, applicabile nell'ordinamento italiano, e questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, così presupponendo che la norma, di cui egli stesso ha sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, [fosse] applicabile".

sul contenuto dei principi fondamentali, immettendo i contenuti della tradizione costituzionale interna nel confronto con i giudici di Lussemburgo.

La priorità della questione di costituzionalità, ancorché non possa dirsi *imposta* dall'ordinamento, deve dunque essere assicurata in virtù di un criterio di *preferenza funzionale*, che conduce l'interprete ad optare per la soluzione che, in coerenza con i presupposti ordinamentali della sent. n. 269 del 2017, consenta di massimizzare gli effetti del principio di diritto ivi enunciato.

Sono poi tutti da esplorare i margini che residuano al giudice comune nel caso in cui la Corte costituzionale rigetti la questione di costituzionalità, non rilevando alcun contrasto con l'ordinamento sovranazionale. È un'ipotesi che fino ad adesso non si è mai avuta perché, ad oggi, la Corte costituzionale ha optato ora per l'illegittimità della norma (sentt. nn. 20 e 63 del 2019), ora per una resecazione interpretativa della disposizione censurata, sterilizzandone il contrasto con il diritto UE (sent. n. 19 del 2020).

Non può escludersi, tuttavia, l'eventualità di un rigetto possa concretizzarsi nel prossimo futuro. La sent. n. 269 del 2017 ha riconosciuto il potere al giudice comune di "disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, *ove, per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione". Il riferimento agli ulteriori profili di contrasto che legittimerebbero, secondo la "precisazione", la paralisi di efficacia della norma interna è stato rinnegato dalle pronunce successive, ove la disapplicazione ha assunto i crismi della doverosità: è stato infatti ribadito il "dovere [...] di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta" (ord. n. 117 del 2019). Tale rimediazione riallinea l'orientamento della Corte costituzionale alle note pronunce della Corte di Giustizia *Melki e Abdeli* e *A contro B e altri*, le quali, pure ammettendo la precedenza della questione di costituzionalità (salvo il necessario coinvolgimento dei Giudici di Lussemburgo, anche al termine del procedimento incidentale), hanno sempre ribadito l'esigenza di consentire la disapplicazione, al termine del giudizio di costituzionalità, della norma interna contrastante con il diritto dell'Unione.

Nonostante la riaffermazione del principio, è però difficile immaginare che il giudice comune possa, magari contando sulla sponda della Corte di giustizia, disapplicare la norma interna per *gli identici profili* esaminati dalla Corte costituzionale, allontanandosi dal principio di diritto ivi enunciato (e, forse, ponendosi in conflitto con il giudicato costituzionale). Il giudice comune dovrebbe concepire la disapplicazione quale *extrema ratio*, ricorrendovi (laddove non abbia già provveduto in questo senso il Giudice delle leggi) solo a seguito del coinvolgimento della Corte di giustizia e, tentando, per quanto possibile, di evidenziare profili di contrasto diversi o quanto meno non limitati alla presunta incompatibilità con la Carta dei diritti. In fondo, come affermato dagli stessi Giudici di Lussemburgo in *Melki* e *A e B*, se il valore da tutelare attraverso la verifica di compatibilità sovranazionale è la primazia del diritto dell'Unione, gli strumenti ermeneutici per raggiungere tale obiettivo sono molteplici, e non necessariamente risiedono nelle virtualità espansive dei diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza.

## BIBLIOGRAFIA

AMALIFITANO 2020

Amalfitano C., *Il rinvio pregiudiziale come strumento necessario per l'interpretazione delle norme dell'Unione europea tra obblighi "comunitari" e giurisprudenza costituzionale*, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 5263-5295.

BARBERA A. 2008

Barbera A., *I (non ancora chiari) «vincoli» internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 107-120.

BARBERA A. 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BARBERA M. 2014

Barbera M., *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, 2014, pp. 377-395.

BARTOLONI 2018

Bartoloni M.E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018.

BIN 2019

Bin R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 757-776.

BIN 2018

Bin R., *70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D'Amico e Saitto*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp. 165-173.

CARDONE 2020

Cardone A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, pp. 1-48.

CARLONI 2020

Carloni E., *Rileggere Orlando: l'Università e il diritto tra tradizione e innovazione*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, FrancoAngeli, Milano, 2020, pp. 214-227.

CARTABIA 2017

Cartabia M., *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, pp. 1-17.

CARTABIA 2007

Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 13-66.

CARTABIA 2001

Cartabia M., *Commento all'art. 51, Ambito di applicazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, M. Olivetti (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 341-351.

CARUSO 2020

Caruso C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

CARUSO 2018a

Caruso C., *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Rivista diritti comparati*, n. 1, 2018, pp. 90-131.

CARUSO 2018b

Caruso C., *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla CEDU*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, 2018, pp. 1985-2000.

CARUSO, CORTESE 2020

Caruso C., Cortese F., *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico: una introduzione*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, FrancoAngeli, Milano, 2020, pp. 9-22.

CASOLARI 2020

Casolari F., *C'è un giudice A Lussemburgo? sui limiti strutturali e sostanziali alla tutela giurisdizionale dei singoli rispetto alle politiche di austerità dell'Unione europea*, in C. Caruso, M. Morvillo (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale. Governing with numbers: economic indicators and the budget decision in the Constitutional State*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 227-252.

CONTI 2019

Conti R., *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no? A proposito di corte cost. n. 20/2019* in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, pp. 517-545.

COSENTINO 2020

Cosentino A., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 6 febbraio 2020.

CRISAFULLI 1965

Crisafulli V., *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, III, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 173-208.

DANI 2020

Dani M., *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

DI FEDERICO 2019

Di Federico G., *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 333-360.

DI FEDERICO 2018

Di Federico G., *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *federalismi.it*, n. 1, 2018, pp. 1-21.

DONATI 2020

Donati F., *I principi del primato e dell'effetto diretto di un sistema di tutele dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 12, 2020, pp. 104-125.

GALLO 2018

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina controversa*, Giuffrè, Milano, 2018.

GUASTAFERRO 2020

Guastaferro B., *Il cammino euro-unitario della Corte costituzionale nel seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269 del 2017*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

GUAZZAROTTI 2018

Guazzarotti A., *La sentenza n. 269 del 2017: un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 194-196.

LEONE 2020

Leone S., *In che direzione va la nuova giurisprudenza costituzionale sui casi di violazione di diritto fondamentale a doppia tutela?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

LUPO 2019

Lupo N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13, 2019, pp. 1-28.

MAJONE 1994

Majone G., *The Rise of the Regulatory State in Europe*, in *West European Politics*, vol. 17, n. 3, 1994, pp. 77-101.

MARTINICO 2020

Martinico G., *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

MASSA 2019

Massa M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 737-758.

MEDICO 2020

Medico F., *La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale: l'eccezione a Granital?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

MORRONE 2018

Morrone A., *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *federalismi.it*, n. 20, 2018, pp. 1-27.

MORRONE, CARUSO 2017

Morrone A., Caruso C., *Art. 20. Uguaglianza davanti alla legge*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 386-411.

PADULA 2020

Padula C., *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Le Regioni*, n. 3, 2020, pp. 599-628.

REPETTO 2019

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, pp. 1-12.

REPETTO 2017

Repetto G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale e comunitaria), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2017, pp. 2955-2965.

ROMBOLI 2014

Romboli R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014, pp. 1-34.

ROSSI 2020

Rossi L.S., *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *federalismi.it*, n. 10, 2019, pp. 1-12.

ROSSI 2018

Rossi L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 3, 2018, pp. 1-9.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario sulle questioni assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

SAITTO 2020

Saitto F., *Salvare Solange? Parallelismo dei cataloghi e tutela integrata dei diritti fondamentali in Europa dopo le sentenze sul diritto all'oblio del Bundesverfassungsgericht*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

SCACCIA 2020

Scaccia G., *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: dalla Carta dei diritti all'accentramento del controllo sul diritto dell'unione self-executing?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

SCACCIA 2017

Scaccia G., *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, pp. 1-58.

TÈGA 2020

Tega D., *Il superamento del "modello Granital". Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, pp. 1-8.

THYM 2020

Thym D., *Friendly Takeover, or: the Power of the 'First Word'. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review*, in *European constitutional law review*, vol. 16, n. 2, 2020, pp. 187-212.

TRUCCO 2013

Trucco L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche argomentative a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013.

VIGANÒ 2019

Viganò F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 481-502.



## NUOVO CAMMINO EUROPEO E CAMMINO CONVENZIONALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE A CONFRONTO

Alessia-Ottavia Cozzi\*

### I. PREMessa

Il *fil rouge* del presente contributo è rappresentato dal confronto tra il nuovo cammino europeo intrapreso dalla Corte costituzionale con la sent. n. 269 del 2017 e il cammino convenzionale inaugurato con le sentenze gemelle del 2007. Attraverso questo filo rosso, la giurisprudenza costituzionale relativa al parametro europeo e al parametro convenzionale viene analizzata sotto tre profili: lo sviluppo del *modus decidendi* della Corte costituzionale; la tenuta della distinzione tra parametri costituzionali utilizzati per dare ingresso al diritto convenzionale e al diritto europeo; infine, alcune considerazioni sui criteri individuati per indirizzare il potere/dovere del giudice comune di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Prima di entrare nel merito, sono opportune a mio avviso alcune premesse, nella convinzione che conoscere l'orientamento di fondo di chi scrive può essere utile a misurarne le singole posizioni. Personalmente vedo con favore il ritorno del sindacato accentrato su questioni che chiamano in causa diritti e interessi costituzionali e diritti e interessi protetti dalla Carta europea dei diritti fondamentali (di seguito Carta europea o CDFUE). Non credo aprioristicamente ad una affinità generalizzata tra tutti i diritti e interessi tutelati dalla Costituzione e tutti i diritti e interessi protetti dalla Carta europea, poiché ogni carta fondamentale risponde a propri valori ordinali. Credo, tuttavia, che la messa in opera congiunta di quei diritti e interessi, anche evidenziandone le distanze, faccia crescere un patrimonio comune europeo improntato a un pluralismo valoriale. E alla luce delle sue attribuzioni, la Corte costituzionale è, a mio avviso, in grado di avere una visione sistemica dei beni e interessi costituzionali, che per il giudice comune è meno agevole. Infine, nelle vicende che si commentano è opportuno tenere sempre a mente che la Corte costituzionale italiana

---

\* Alessia-Ottavia Cozzi è Ricercatrice di Istituzioni di Diritto pubblico dell'Università di Udine (alessia.ottavia.cozzi@uniud.it).

Vorrei ringraziare Giorgio Repetto per i preziosi commenti. Ogni affermazione nel testo resta nella mia responsabilità.

ha interesse ad interpretare innanzitutto la Costituzione e non la Carta europea (così sent. n. 20 del 2019, p. 2.3 *Cons. dir.* “la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni...”<sup>1</sup>), poiché, come la Corte ha più volte indicato, è dando voce alla Costituzione che si alimentano le tradizioni costituzionali e si dà un contributo alla costruzione di quel patrimonio comune. D'altra parte, l'espunzione definitiva dall'ordinamento, per effetto di una sentenza che dichiara l'incostituzionalità *erga omnes*, di una norma interna contraria alla Costituzione e anche alle norme primarie europee appare un vantaggio per la stessa omogeneità e uniforme applicazione del diritto europeo.

## 2. L'AVVIO: *BEETHOVEN V. MOZART*

Una nitida differenza tra il cammino convenzionale intrapreso nel 2007, con le sentt. nn. 348 e 349, e il nuovo cammino europeo della Corte costituzionale emerge già dall'avvio del nuovo corso giurisprudenziale. Le sentenze gemelle sono state in qualche modo sentenze “manifesto”, perché hanno dettagliatamente ripercorso i parametri che consentivano l'ingresso della Convenzione europea nell'ordinamento interno e, nell'affermare il sindacato accentrato di costituzionalità, hanno dettato ai giudici comuni un puntuale schema di giudizio per far valere l'incompatibilità convenzionale. L'importanza assegnata dalla Corte a quella nuova fase del sindacato di convenzionalità fu testimoniata, al di là di ogni dubbio, dalla scelta di far redigere due sentenze su fattispecie analoghe a due giudici di sensibilità diversa, l'una di diritto costituzionale, l'altra di diritto europeo, utilizzando così due dottrine per conformare il rapporto tra ordinamento interno e CEDU, la dottrina della norma interposta e la dottrina del rinvio. Per usare una metafora musicale, dunque, il cammino convenzionale esordisce nel 2007 con le prime note, nitide e perentorie, della Sinfonia n. 5 di Beethoven.

Il nuovo cammino europeo, invece, nel 2017 inizia in punta di piedi – come il suono dei campanelli nel flauto magico di Mozart. Benché probabilmente il tema fosse in discussione da tempo (cfr. TEGA 2019), la Corte ha optato per un *obiter dictum*, creando dubbi sia nella dottrina, che in parte della giurisprudenza di legittimità sulla sua portata precettiva (MASSA 2019). All'*obiter* hanno fatto seguito successive specificazioni e modulazioni. A mio avviso, le sentt. n. 20, n. 63, n. 112 e l'ord. n. 117 del 2019 confermano sostanzialmente l'*obiter* della sent. n. 269 del 2017. Nell'ord. n. 117 del 2019, di rimessione di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia sul diritto a non rendere dichiarazioni di natura confessoria, è la stessa Corte costituzionale a rileggere in un quadro unitario coerente, benché di progressivi chiarimenti, i propri precedenti (p. 2 *Cons. dir.*).

<sup>1</sup> Non leggerei in queste affermazioni una priorità logica e assiologica del parametro interno sul parametro europeo, riconducibile ad un disegno sovranista, quanto il tentativo di costruzione di un parametro comune che preservi le caratteristiche di ciascun ordinamento. Sul fatto che la tutela multilivello dei diritti non consiste in un abbandono della prospettiva formale a favore di una assiologico-sostanziale volta a liberare il giudice da vincoli statuali, vedasi PINELLI 2007.

I tratti caratterizzanti del nuovo cammino europeo della Corte costituzionale possono, dunque, essere così riassunti: nei casi in cui una norma interna contrasti sia con norme della Costituzione, sia con norme della Carta europea, eventualmente collegate a norme di diritto europeo derivato, il giudice rimettente può, nella sua libera valutazione sull'ordine delle pregiudiziali, sollevare questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale e, prima o dopo l'incidente di costituzionalità, effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per analoghi o diversi profili; deve, inoltre, anche successivamente all'incidente di costituzionalità, non applicare la norma interna, evidentemente non dichiarata incostituzionale, in contrasto con il diritto europeo<sup>2</sup>. È ribadita e confermata, inoltre, la finalità del “concorso di rimedi” che caratterizza questo nuovo cammino europeo: rendere effettiva la possibilità, assicurata dall'art. 6 TUE, che i diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla Carta, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni, richiamate anche dall'art. 52, par. 4, Carta, “in un quadro di costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia... affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”, ai sensi dell'art. 53 Carta europea (sent. n. 269 del 2017, p. 2.3 *Cons. dir.*, ripreso in ord. n. 117 del 2019, p. 2 *Cons. dir.*).

### 3. LE PRINCIPALI NOVITÀ SUL SEGUITO DELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017: L'ITER ARGOMENTATIVO

La principale novità delle pronunce successive alla sent. 269 del 2017 consiste, a mio avviso, nell'aver reso evidente l'iter argomentativo adottato dalla Corte costituzionale investita di una questione di legittimità costituzionale riferita al parametro europeo. La Corte procede ad un esame in parallelo dei parametri di matrice interna, internazionale ed europea alla luce delle rispettive giurisprudenze. Questa analisi mette in luce i principi elaborati dalle Corti sovranazionali, che la Corte costituzionale successivamente pone a confronto con il parametro costituzionale interno. Sono frequenti, in queste sentenze, affermazioni per cui la pluralità delle fonti normative esaminate converge verso unitari principi, o ancora che i principi emersi nella giurisprudenza di Strasburgo e della Corte di giustizia hanno una comune *ratio*, o evidenziano comuni limiti. La Corte costituzionale aveva utilizzato una simile struttura dell'argomentazione per il parametro convenzionale. Anche nelle sentenze relative al diritto europeo, diventa abituale l'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia, alla ricerca di casi e significati che siano comparabili con gli esiti ricavati dal parametro interno. Le giurisprudenze, in sostanza, entrano in gioco in una visione d'insieme. Questo modo di procedere ha il merito di mettere in chiaro cosa dicono le Corti e

<sup>2</sup> Sulla doverosità della non applicazione: “e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta” (Corte cost., sent. n. 63 del 2019, p. 4.3 *Cons. dir.*, ripreso in Corte cost., ord. n. 117/2019, p. 2 *Cons. dir.*).

rispetto a quali casi si sono formati i rispettivi orientamenti, ma contestualmente di tenere distinte le rispettive fonti. Nella sent. n. 63 del 2019, per esempio, in tema di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative, emerge nitidamente il tentativo di inquadramento e discussione delle giurisprudenze sovranazionali anche quando nella giurisprudenza di Strasburgo non vi siano precedenti in termini e manchi un orientamento consolidato. Nella ord. n. 117 del 2019, allo stesso modo, la Corte costituzionale analizza la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla audizione dell'interessato in procedimenti relativi a illeciti anticoncorrenziali, ma la definisce risalente e si interroga sulla sua persistente attualità. Si tratta, dunque, di una comparazione tra parametri e rispettive interpretazioni che non procede in maniera magmatica, per brani e frazioni la cui origine sia diventata irricognoscibile, ma che ha il merito di tenere distinte le rispettive fonti e la relativa interpretazione per "farle parlare" (BIN 2011). Si consente in questo modo un maggiore controllo sull'iter argomentativo da parte degli altri referenti giurisdizionali, della dottrina e, più in generale, dall'opinione pubblica<sup>3</sup>. Come prima conclusione, dunque, nel nuovo cammino europeo la giurisprudenza costituzionale relativa al diritto convenzionale e quella relativa al diritto europeo finiscono per assomigliarsi. Resta ferma, tuttavia, la distinzione dei parametri costituzionali cui fanno capo l'uno e l'altro diritto, e su questo conviene soffermarsi.

#### 4. I PARAMETRI

Il nuovo cammino europeo della Corte costituzionale non ha messo in discussione i parametri costituzionali relativi all'uno e all'altro sistema di tutela. Il parametro costituzionale che governa i rapporti con il diritto convenzionale è costituito principalmente dall'art. 117, co. 1, Cost., nella parte relativa al rispetto dei vincoli derivanti "dagli obblighi internazionali", mentre per il diritto europeo operano tuttora gli artt. 11 e 117, co. 1, Cost., nella parte relativa ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario". Si è detto "principalmente" per il diritto convenzionale, perché a volte la Corte costituzionale ha applicato, ove il giudice rimettente abbia così formulato la questione, l'art. 10, co. 1, Cost. È accaduto, inoltre, che la Corte costituzionale abbia esaminato la norma interna alla luce del diritto convenzionale direttamente entro i parametri costituzionali sostanziali, per esempio l'art. 2 Cost. (Cozzi 2018a). A parte queste precisazioni, la ripartizione di massima dei parametri resta ferma: art. 117, co. 1, Cost. per il diritto convenzionale; artt. 11 e 117, co. 1, Cost. per il diritto europeo<sup>4</sup>. Ci si chiede se, con il nuovo cammino europeo della Corte, questa netta distinzione abbia ancora ragion d'essere. Il tema può essere articolato in tre distinti

<sup>3</sup> Ipotizza, invece, che parametro possa un giorno essere il diritto fondamentale leso, al di là della fonte nazionale e sovranazionale che lo proclama, VIGANÒ 2019.

<sup>4</sup> A titolo di esempio, in Corte cost., sent. n. 63 del 2019, il principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative trova fondamento nell'art. 3 Cost., nel diritto internazionale e nell'art. 49, par. 1, CDFUE, e solo quest'ultimo è definito "rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell'art. 11 Cost.", p. 6.1 *Cons. dir.*, terzultimo periodo.

profili: a) la diversità dei parametri riflette differenti tecniche e sedi processuali di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali; b) la diversità dei parametri è riferita a una diversa consistenza ordinamentale dei sistemi di tutela; c) la diversità dei parametri implica un diverso limite di resistenza delle norme costituzionali alle norme esterne. Ognuna di queste articolazioni del concetto di parametro merita di essere discussa.

a) *I parametri come espressione di una tecnica di risoluzione delle antinomie: sindacato esclusivo e sindacato complementare*

Con il nuovo cammino europeo, al pari del diritto convenzionale, la sede di risoluzione delle antinomie tra norma interna e norma sovranazionale europea è diventata il giudizio incidentale di costituzionalità, con due importanti precisazioni. La prima è che resta fermo l'obbligo di interpretazione conforme, che attribuisce un intenso potere di coordinamento tra norme al giudice *a quo* (sulle analogie e differenze tra interpretazione costituzionalmente conforme e interpretazione conforme al diritto europeo, LAMARQUE 2015; sul rapporto tra affievolimento del requisito dell'interpretazione conforme, riaccentramento del sindacato e ritrovata astrattezza, REPETTO 2017a). La seconda è che l'incompatibilità convenzionale ha nel sindacato accentrato una sede *esclusiva* di risoluzione delle antinomie non rimediabili attraverso l'interpretazione conforme, mentre l'incompatibilità europea no.

Le sentt. nn. 348 e 349 del 2007 hanno escluso in radice la possibilità di risolvere l'incompatibilità convenzionale attraverso la non applicazione della norma interna in conflitto con la CEDU. Questo esito è stato determinato proprio dalla volontà di arginare un sindacato diffuso di convenzionalità che stava emergendo nella giurisdizione ordinaria, affidando interamente l'incompatibilità convenzionale alla Corte costituzionale. Le medesime ragioni di argine al dilagare di un sindacato diffuso sono state invocate per sostenere l'esigenza di un ritorno al sindacato accentrato anche nei confronti del diritto europeo relativo a diritti fondamentali (BARBERA 2017). Per vero, nei dieci anni dalla sua entrata in vigore come fonte primaria, non consta a chi scrive una massiccia opera di non applicazione di norme interne per diretto contrasto con la Carta europea (si vedano, però, i recenti sviluppi in materia di *ne bis in idem* in VIGANÒ 2019).

In ogni caso, la volontà di circoscrivere il sindacato diffuso ha prodotto un esito differente per il diritto europeo rispetto al diritto convenzionale: nel nuovo cammino europeo inaugurato con la sent. n. 269 del 2017, sindacato accentrato e sindacato diffuso convivono. Il potere/dovere del giudice comune di non applicare la norma interna incompatibile con il diritto europeo può in alcuni casi essere *assorbente*, esaurendo il giudizio sul conflitto tra norme ed impedendo in radice, attraverso la non applicazione, un successivo incidente di costituzionalità, oppure può essere *complementare*. Vi sono casi, in altre parole, in cui la sede esclusiva di risoluzione del conflitto tra norme si consuma nel giudizio ordinario, eventualmente arricchita da un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Vi sono altri casi in cui il giudice comune condivide con la Corte costituzionale il potere/

dovere di sciogliere il conflitto con la norma europea, potendo sollevare questione di costituzionalità e conservando, nel caso in cui non vi sia stata dichiarazione di incostituzionalità, il potere di non applicazione. Ebbene, proprio la coesistenza di un sindacato esclusivamente rimesso al giudice comune e di un sindacato condiviso tra questi e la Corte costituzionale avrebbe dovuto indurre ad una più precisa definizione dei rispettivi ambiti, ma su questo si tornerà in seguito.

Per ciò che qui rileva, merita mettere in evidenza che la scelta della tecnica di risoluzione delle antinomie (non applicazione *inter partes* o incostituzionalità *erga omnes*) e della connessa sede (giudizio comune o giudizio costituzionale) *non dipende dal parametro*.

Un'impressione diversa, ossia l'esistenza di una necessaria consequenzialità tra parametro e tecnica di risoluzione delle antinomie, poteva trarsi dai precedenti costituzionali relativi alla CEDU. In venticinque anni di giurisprudenza *Granital* si è diventati avvezzi ad associare all'art. 11 Cost. il rimedio della non applicazione e questa impressione si è acuita dopo il 2007. Dalle sentenze gemelle, la Corte costituzionale si è sempre sforzata di non estendere alla CEDU alcune caratteristiche del diritto europeo, in particolare la primazia e l'effetto diretto. Nel fare questo, la Corte costituzionale ha riservato, come si è visto, al solo diritto europeo la copertura dell'art. 11 Cost. e ha collegato a questo parametro lo strumento della non applicazione, dipendente dalle particolari caratteristiche dei Trattati europei. Tanto che la dottrina che sosteneva l'opportunità di ammettere la non applicazione anche nei confronti del diritto convenzionale si è sforzata di dimostrare che la copertura dell'art. 11 Cost. poteva essere estesa al sistema del Consiglio d'Europa. Il ragionamento implicito era, dunque, che l'art. 11 Cost. legittimasse la non applicazione come carattere fisiologico del rapporto tra norme interne ed esterne attratte nella sfera di quel parametro, mentre questa soluzione non sarebbe stata ammessa dagli altri parametri costituzionali, *in primis* l'art. 117, co. 1, Cost., ma anche dalle altre norme costituzionali sostanziali, come l'art. 2 Cost. Solo l'art. 11 Cost., in sostanza, avrebbe autorizzato la non applicazione e non altre norme costituzionali (così nella dottrina internazionalistica, SALERNO 2018).

In realtà, l'art. 11 Cost. è sempre rimasto la norma di apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento europeo indipendentemente dal mutare delle tecniche di risoluzione delle antinomie<sup>5</sup>. Se si ripensa alle diverse fasi del cammino europeo della Corte costituzionale, l'art. 11 Cost. ha consentito inizialmente l'utilizzo del criterio cronologico (sent. n. 4 del 1964); in una seconda fase, del criterio gerarchico (sentt. nn. 232 del 1975, 163 del 1977); nella terza fase inaugurata con *Granital*, del criterio della competenza, declinato nella forma della non applicazione derivante dall'arretramento del diritto interno negli spazi definiti dai Trattati europei sulla base del principio di attribuzione, spazi nel tempo ampiamente estesi dalla Corte di giustizia.

<sup>5</sup> Sulla separazione fra ordinamento interno e ordinamento europeo, concepiti come "sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dai trattati istitutivi della Comunità", già Corte cost., sentt. nn. 98 del 1965, 183 del 1973, 232 del 1975, da cui il divieto di sindacare i regolamenti comunitari, essendo consentito solo un eventuale giudizio sulle leggi di esecuzione dei Trattati.

Né bisogna dimenticare che, già prima della sent. n. 269 del 2017, l'art. 11 Cost. consentiva un sindacato accentrato nel giudizio di costituzionalità in via principale e nel giudizio incidentale relativo a norme europee prive di effetto diretto. L'art. 11 Cost, in breve, ha retto tutte le varianti delle tecniche e sedi di risoluzione delle antinomie tra norma interna e norma europea. La Corte ha mutato queste tecniche nel tempo senza contestualmente esplicitare una diversa interpretazione del parametro, né un cambio di paradigma sostanziale nel rapporto tra ordinamenti, benché al variare delle tecniche il principio di separazione tra ordinamenti risultasse inciso (SORRENTINO 1999). Questa constatazione rivela che l'art. 11 Cost. è stato inteso dalla giurisprudenza costituzionale come una norma dalla flebile consistenza sostanziale, certamente volta all'apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento sovranazionale, ma molto malleabile e flessibile per ciò che attiene ai modi e alle condizioni di questa apertura. Questo deriva, come noto, dall'origine storica dell'art. 11 Cost, pensato per le Nazioni Unite ed esteso in via pretoria all'ordinamento europeo. Tuttavia, deriva anche da un affievolimento, evidentemente voluto, della prescrittività delle condizioni che pure l'art. 11 Cost. contiene, come la condizione di parità con gli altri Stati, il fine della pace e sicurezza tra le Nazioni come obiettivo per consentire le limitazioni di sovranità; lo stesso concetto di limitazione; i verbi "promuovere" e "favorire". L'interpretazione in senso debole del suo contenuto sostanziale – adottata dalla Corte costituzionale e avallata dal legislatore, che non è intervenuto – ha reso l'art. 11 Cost. una norma buona a *tout faire*, capace di tollerare diverse conformazioni del rapporto tra ordinamenti (BARTOLE 2004, pp. 297, 304-305, che richiama la definizione dell'art. 11 come disposizione *chewing-gum* di MONACO 1975). Ai nostri fini, resta che la non applicabilità *non* è un carattere necessario imposto dall'art. 11 Cost. Essa, piuttosto, dipende dalle caratteristiche dell'ordinamento delle cui norme si chiede l'ingresso. La domanda che residua è, dunque, lasciata da parte la non applicazione, se esistono ancora ragioni per ritenere che l'art. 11 Cost. non possa essere esteso al sistema convenzionale.

b) *I parametri come espressione di una diversa consistenza ordinamentale*

Certamente il sistema convenzionale è nato per perseguire le finalità inscritte nell'art. 11 Cost., ossia la pace e la giustizia tra le nazioni. Ed anzi, nel sistema convenzionale queste finalità sono spinte al punto tale da non tollerare il principio di reciprocità (cfr. art. 1 CEDU). Le stesse finalità paiono essere state alla base dell'iscrizione all'art. 11 della Carta ONU (sent. n. 238 del 2014, su cui SALERNO 2018, *infra*). Si potrebbe dire, per vero, che gli scopi dell'art. 11 Cost. si attagliano al sistema convenzionale più che all'ordinamento europeo. Tuttavia, a mio avviso l'art. 11 Cost. conserva nei confronti del diritto europeo una valenza particolare che al sistema convenzionale manca, la legittimazione ad una integrazione tra ordinamenti parimenti politici. L'ordinamento europeo è un ordinamento politico, mentre il sistema di tutela introdotto dal Consiglio d'Europa ha caratteristiche prevalentemente improntate al diritto internazionale, in cui difettano organi propriamente politici sotto il profilo della composizione e delle funzioni. Questa distinzione è stata affermata con forza

dalla Corte costituzionale contestualmente alla qualificazione della CEDU come parametro interposto, per distinguerla dal diritto europeo. Nella sent. n. 349 del 2007 si argomentava che i diritti fondamentali non costituiscono una “materia” rispetto alla quale sia ipotizzabile una cessione di sovranità. Nella sent. n. 348 del 2007 si ragionava della assenza, nel sistema convenzionale, di organi di produzione di norme giuridiche direttamente applicabili negli Stati contraenti, a differenza dell’ordinamento europeo, che comprende *organi deliberativi* da cui promanano norme vincolanti per tutte le autorità nazionali<sup>6</sup>. La “politicalità” era intesa, dunque, nel senso essenzialmente kelseniano di capacità di produrre norme giuridiche, cosicché vi è trasferimento di sovranità quando vi è cessione di poteri normativi. Questo accade per l’ordinamento europeo e non può accadere per il sistema convenzionale. La presenza di poteri normativi, d’altra parte, si attaglia a giustificare anche i caratteri tipici delle norme prodotte, quali l’effetto diretto, mentre non contribuisce a delineare la natura delle norme convenzionali, né delle sentenze del loro giudice, la Corte di Strasburgo.

Oggi alcuni tratti tipici delle norme europee, in particolare l’effetto diretto, sono in via di ridefinizione (GALLO 2019). Tuttavia, la distinzione tra sistema convenzionale e ordinamento europeo fondata sull’esercizio di poteri legislativi conserva, a mio avviso, fondamento. Questo anche nel momento in cui incompatibilità convenzionale e incompatibilità europea sono almeno in parte accomunate nel sindacato accentrato. La diversa consistenza ordinamentale dei sistemi di tutela, infatti, ha puntuali riflessi pratici sia in termini verticali, nel rapporto tra ordinamenti europeo e interno, sia in termini orizzontali, nel rapporto tra discrezionalità politica e funzione giurisdizionale. In termini verticali, l’art. 11 Cost. conserva significato come radice

---

<sup>6</sup> In Corte cost., sent. n. 348 del 2007, p. 3.3 *Cons. dir.*: “L’art. 117, primo comma, Cost., [...] distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario’ da quelli riconducibili agli ‘obblighi internazionali’. Si tratta di una differenza non soltanto terminologica, ma anche sostanziale. Con l’adesione ai Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte di un ‘ordinamento’ più ampio, di natura sopranazionale, *cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo*, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell’intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano ‘obblighi’ per gli Stati contraenti, ma *non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri*” (corsivo nostro). In Corte cost., sent. n. 349 del 2007, invece, l’art. 11 Cost. non è ritenuto applicabile al sistema convenzionale perché i diritti fondamentali non configurano una materia rispetto alla quale sia ipotizzabile una cessione di sovranità e perché “nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente” (p. 6.1 *Cons. dir.*). La dottrina internazionalistica ha valorizzato l’argomento della Corte cost., sent. n. 349 del 2007 relativo al contatto tra ordinamento internazionale e individuo e, a partire da Corte cost., sent. n. 238 del 2014, ha fatto dipendere la copertura dell’art. 11, richiamando Santi Romano, “dal modo in cui una determinata realtà ‘ordinatoria’ auspicata dall’art. 11 si storicizza in un’organizzazione internazionale coerente per le sue finalità con i parametri indicati dalla Costituzione” (SALERNO 2018).

della costruzione europea nell'ordinamento interno per esprimere il fatto che il diritto europeo ruota ancora oggi intorno al principio di attribuzione, principio che ne determina l'estensione e i limiti; che, inoltre, il diritto europeo contempla nella cessione di sovranità vari gradi di armonizzazione, cui corrispondono diverse modalità di attuazione. È lo stesso art. 11 Cost., infine, che legittima una costruzione europea plurale fondata sulla garanzia dei diritti che tragga linfa dalle tradizioni costituzionali comuni, valorizzando il contributo dell'esperienza nazionale nella formazione di un patrimonio comune europeo (CARTABIA 2007, pp. 64-65).

Sul piano orizzontale inoltre, nel rapporto tra legislatore e funzione giurisdizionale, le norme europee derivate sono il frutto di un compromesso politico tra istituzioni europee in cui si riflette, ogniqualevolta è coinvolto il Consiglio, un compromesso tra Stati, o meglio tra governi. Il giudice che si confronti con l'interpretazione di quelle norme incontra il limite della discrezionalità politica. Lo si è visto bene nel caso *Melloni*, sul mandato di arresto europeo, rispetto al quale condivido le posizioni di coloro che hanno valorizzato il fatto che quella disciplina fosse il frutto di un compromesso negoziato a livello europeo che non era possibile rompere invocando la più alta tutela offerta da uno Stato membro (SARMIENTO 2013). Successive sentenze della Corte di giustizia, sempre in tema di mandato di arresto europeo, sono state più aperte ad ammettere rimedi nazionali adottati in virtù del diritto costituzionale interno che intervenissero su profili non toccati dalla decisione quadro, dunque su cui un compromesso tra Stati non vi era stato (BARTOLONI 2019). L'ordinamento europeo, come sistema politico/normativo, continua perciò a differenziarsi dal sistema convenzionale. Questa diversa consistenza ordinamentale, sommariamente descritta, giustifica l'esistenza di specifici strumenti politici, e non solo giurisdizionali, di collegamento tra i sistemi di tutela. In conclusione, se si guardasse innanzitutto alle sue finalità, si potrebbe estendere l'art. 11 Cost. al diritto convenzionale. Tuttavia, allo stato attuale, la differenza tra parametri di riferimento – art. 117, co. 1, per il diritto convenzionale; artt. 11 e 117, co. 1, per il diritto europeo – può ancora trovare una ragion d'essere se con essa si intende mettere in luce una diversa consistenza ordinamentale dei sistemi di tutela.

c) *I parametri come espressione del limite all'ingresso di norme esterne: inadeguatezza per eccesso e per difetto*

Occorre, ora, analizzare l'ultimo aspetto relativo ai parametri, ossia la tenuta del diverso limite costituzionale cui sono esposte le norme convenzionali e le norme europee. Allo stato attuale il parametro convenzionale, come norma interposta, incontra formalmente il limite di tutte le disposizioni costituzionali, mentre il parametro europeo, con gli artt. 11 e 117, co. 1, Cost., incontra il limite dei soli principi supremi dell'ordinamento. L'attuale giurisprudenza costituzionale mi pare metta in discussione questa secca bipartizione, che pecca da un lato per eccesso e dall'altro per difetto.

Pecca per eccesso nei confronti del diritto convenzionale, in quanto l'analisi della giurisprudenza costituzionale mostra come, di fatto, le norme costituzionali “respirino” alla luce del diritto convenzionale, siano intese come porose e aperte a quel diritto, che finisce per integrare il parametro interno. La resistenza delle norme costituzionali rispetto al parametro convenzionale non si è sistematicamente impun-

tata su singoli profili di dettaglio e rari sono i casi in cui i principi costituzionali ne hanno rappresentato un limite. Si trae, dunque, dalla giurisprudenza costituzionale un'impressione complessiva di ampia integrazione tra sistemi di tutela, o almeno di intenso coordinamento.

Sul versante del diritto europeo, già prima di *Granital* (sent. n. 183 del 1983) la Corte costituzionale aveva esteso al diritto europeo il limite dei principi supremi dell'ordinamento come unico limite all'ingresso di norme europee, che per il resto sono in grado di derogare alle stesse norme costituzionali. Ma il nuovo cammino europeo della Corte costituzionale rivela che questa impostazione pecca per difetto. Nel precedente indirizzo, l'occasione in cui le norme europee entravano in contatto con norme costituzionali nei giudizi in via incidentale era limitata alle norme prive di efficacia diretta e ai rari casi in cui il giudice rimettente dubitava della violazione di un principio supremo. Con il nuovo cammino, le norme europee primarie attivate in funzione di parametro interposto "toccano" molto più di frequente le norme costituzionali, le conformano e sono destinate ad essere, almeno in parte, conformate da esse attraverso l'interpretazione, allo scopo di contribuire a definirne il contenuto a livello europeo attraverso le tradizioni costituzionali comuni. Le sentenze commentate, dunque, introducono una nuova dialettica tra parametro costituzionale interno e parametro europeo. I singoli diritti e interessi sostanziali di volta in volta in gioco comunicano, si confrontano nel significato, si distanziano oppure si integrano (v. per es. sent. n. 20 del 2019, p. 3.1, in cui la Corte applica l'art. 3 Cost. "come integrato dai principi di derivazione europea"). Questo "parlarsi" non chiama in causa soltanto i principi supremi, ma tutte le norme costituzionali. In questo rinnovato contesto, pertanto, i *controlimiti* non paiono costituire l'unico caso in cui la Corte costituzionale sia tenuta ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, come è avvenuto nella vicenda Taricco<sup>7</sup>. Il rinvio può essere utile per l'interpretazione o la validità del diritto europeo in fattispecie correlate a qualsivoglia principio costituzionale. Anche in fattispecie in cui, quindi, non viene in gioco il nucleo duro della Costituzione, le norme europee sono chiamate a interagire con norme costituzionali. È quanto già avvenuto, in realtà – a conferma della verosimiglianza di questo scenario – nel rinvio pregiudiziale in materia di precari della scuola, ord. n. 207 del 2013, in cui la fattispecie chiamava in causa principi costituzionali relativi al diritto all'istruzione, all'organizzazione del sistema scolastico e al concorso pubblico<sup>8</sup>. In definitiva, il

<sup>7</sup> Anche l'ord. n. 117 del 2019, in un inciso, definisce il diritto al silenzio dell'imputato come corollario implicito essenziale del diritto di difesa, appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana "che caratterizzano l'identità costituzionale italiana", correlando la fattispecie a principi supremi (p. 7.1 *Cons. dir.*); insiste sul punto SCACCIA 2019.

<sup>8</sup> In sede di commento all'ord. n. 207 del 2013 si disse: "è legittimo allora chiedersi se sia ragionevole che questo strumento di interazione (*n.d.r.* il rinvio pregiudiziale) resti confinato al solo caso in cui vengano in discussione norme prive di efficacia diretta e non debba operare anche in quei casi, che sembrerebbero restare esclusi dalla ordinanza in questione, dove si verte intorno a norme comunitarie dotate di effetto diretto. E se ciò si dovesse ritenere inevitabile in base alla stessa impossibilità, in casi del genere, di instaurare il giudizio davanti alla Corte (in osservanza ai dettami posti con la sent. n. 170

mutare della sede processuale di confronto tra diritto interno e diritto sovranazionale porta le norme costituzionali a confrontarsi con il diritto europeo e a “tenere”, ciascuna nel suo significato, come delineato dalla Corte costituzionale, ben al di là dei principi supremi. Anche sotto questo profilo, pertanto, la giurisprudenza sul diritto convenzionale e la giurisprudenza sul diritto europeo finiscono per assomigliarsi: il modificarsi delle sedi di risoluzione delle antinomie, entrambe riportate al sindacato accentrato, finisce per avvicinare anche i limiti all’ingresso delle norme sovranazionali. In conclusione, la rigida identificazione del limite consistente in tutte le disposizioni costituzionali per la CEDU e soltanto nei principi supremi per il diritto europeo, a mio avviso, non tiene più. Guardando alla prassi, si afferma probabilmente un meno definito e più morbido limite, in cui le norme costituzionali si confrontano una per una, nella loro sostanza, sia con il parametro convenzionale che con il parametro europeo.

Volendo trarre le file delle considerazioni svolte, può dirsi che, per effetto del parziale ritorno del giudizio di compatibilità europea al sindacato accentrato:

1. la struttura dell’argomentazione in fattispecie in cui entrino in gioco il parametro convenzionale e il parametro europeo si è fatta simile;
2. trova ancora giustificazione una distinzione tra i parametri di riferimento, art. 117, co. 1, Cost. per il diritto convenzionale; artt. 11 e 117, co. 1, Cost. per il diritto europeo, se essa si ritiene fondata sul carattere politico/normativo dell’ordinamento europeo, poiché comporta riflessi sul rapporto verticale tra ordinamenti e sul rapporto orizzontale tra funzione giurisdizionale e discrezionalità politica;
3. non è più nitida, invece, la distinzione tra i limiti che le norme costituzionali oppongono alle norme convenzionali e i limiti che frappongono al diritto europeo; il diritto europeo primario, per effetto delle occasioni di maggiore “contatto” con il parametro costituzionale, finirà per influenzare ed essere influenzato da questo al di là delle sole occasioni relative ai *controlimiti*.

Per completare il confronto con il cammino convenzionale, mancano alcune considerazioni sulle condizioni in presenza delle quali il giudice comune è tenuto ad aprire l’incidente di costituzionalità.

##### **5. SUL POTERE/DOVERE DEL GIUDICE DI SOLLEVARE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE: CENNI AI CRITERI ENUNCIATI DALLA CORTE**

Si è osservato che, alla luce del nuovo cammino europeo della Corte costituzionale, convivono fattispecie di sindacato *assorbente ed esclusivo* del giudice comune e fattispecie di sindacato *complementare*: nelle prime, il giudice comune deve risolvere da

---

del 1984), non può non osservarsi come il presupposto su cui quell’indirizzo si fonda – cioè l’autonomia del circuito giudici nazionali-Corte di giustizia rispetto alla Corte costituzionale – troverebbe una ulteriore, significativa, smentita proprio in questa ordinanza, che ha dimostrato come il coinvolgimento di principi costituzionali rappresenta una ragione sufficiente per far rientrare la Corte costituzionale in quel circuito (senza, per questo, arrivare all’ipotesi estrema e sempre più depotenziata dei *controlimiti*)” (REPETTO 2013).

solo l'incompatibilità tra norma interna e norma europea attraverso la non applicazione; nelle seconde, il giudice conserva il potere di non applicare la norma interna, ma può sospendere il giudizio per aprire l'incidente di costituzionalità.

La dottrina si è interrogata in questo senso sull'esistenza di un potere o di un dovere del giudice rimettente. La doverosità è sembrata il corollario più naturale della ritrovata centralità del giudizio costituzionale ed è stata intesa da alcuni in senso temperato, nella consapevolezza che la Corte non possiede strumenti giuridici per imporre ai giudici la rimessione di questioni (MASSA 2019). Personalmente, ritengo preferibile ragionare in termini di potere del giudice comune. Non tanto perché la Corte costituzionale, nella giurisprudenza qui esaminata, utilizzi il verbo "potere", né – elemento da non sottovalutare – perché la libertà del giudice nella scelta dell'ordine delle pregiudiziali è condizione per la tollerabilità del nuovo cammino europeo della Corte costituzionale rispetto ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia nei casi *Melki e A. c. B.* (MARTINICO 2020; MARTINICO, REPETTO 2019), ma per ragioni che attengono ai caratteri tipici del modello italiano di giustizia costituzionale. La libertà nella scelta dell'ordine delle pregiudiziali – riconosciuta dalla Corte costituzionale al giudice per far salva la possibilità, pretesa dalla Corte di giustizia, di sollevare rinvio pregiudiziale in ogni momento – è anche, in realtà, un attributo generalmente riconosciuto dalla Corte costituzionale al giudice comune in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. Anche a prescindere dal diritto europeo, la Corte ha tradizionalmente affidato alla responsabilità del giudice rimettente la scelta dell'ordine logico delle questioni da risolvere per la soluzione del caso e, dunque, l'individuazione del "tempo logico" della rilevanza (ONIDA 1978, p. 1004 ss.), in merito a questioni prive di effetti sul giudizio *a quo*, in cui la rilevanza atteneva alla scelta delle norme in base alle quali il processo doveva essere deciso (PIZZETTI, ZAGREBELSKY 1972, p. 21). Se mai, la Corte si è riservata in epoche diverse un sindacato più o meno intenso, interno o esterno, sulla motivazione del giudice rimettente, a pena di inammissibilità della questione di costituzionalità (REPETTO 2017a)<sup>9</sup>.

Il punto, tuttavia, non è tanto qualificare in termini astratti la condotta del giudice comune, quanto definire *criteri sostanziali* che indirizzino nei casi concreti la sua discrezionalità nella scelta dell'ordine logico delle questioni. A mio avviso, la maggiore critica al nuovo corso europeo della Corte costituzionale attiene proprio a questo aspetto, al non aver chiarito i criteri sostanziali in presenza dei quali il giudice comune è tenuto a sollevare questione di costituzionalità. L'intensità di questa incertezza emerge, ancora

---

<sup>9</sup> Si dice questo nella consapevolezza che nel precedente assetto *Granital* l'inammissibilità per irrilevanza era associata alla priorità logica della questione relativa all'applicazione del diritto europeo. Questa ricostruzione, pur messa in discussione dalla dottrina, era strumentale al funzionamento dello schema introdotto con la sent. n. 170 del 1984. Tuttavia, proprio la sua archiviazione con la sent. n. 269 del 2017 ne dimostra la stretta correlazione rispetto ai presupposti di *Granital*. Forse troppo velocemente questo bagaglio di costrutti logico-giuridici, rimasti a lungo operativi, è stato messo da parte dal nuovo cammino europeo della Corte, di cui pure si condivide l'esito, senza essere stato sostituito da un altrettanto dettagliato apparato logico-giuridico.

una volta, da un confronto con il percorso convenzionale. Anche il cantiere convenzionale si è caratterizzato per affinamenti progressivi, ma essi hanno interessato soprattutto il grado di autonomia rivendicato dalla Corte costituzionale rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo, mentre il “modulo” del rapporto tra giudice rimettente e Corte costituzionale è stato definito da subito ed è rimasto invariato nel tempo. Ancora di recente, proprio in relazione al rapporto tra cantiere convenzionale e cantiere europeo, si è osservato che “le sentenze gemelle tracciano un preciso riparto di competenze tra giudici comuni e costituzionali, rispetto al compito di assicurare la garanzia dei diritti convenzionali nell’ordinamento italiano” (VIGANÒ 2019, p. 482). Nel nuovo cammino europeo, invece, questo riparto di competenze non è stato delineato: non è dato comprendere quando il giudice debba, sotto la sua responsabilità, adire la Corte costituzionale e quando debba porre rimedio direttamente all’incompatibilità europea. Questa incertezza è grave perché incide sulla certezza del diritto e sul principio di eguaglianza.

Dalle sentenze esaminate, per vero, in particolare dalla n. 20 del 2019, fanno timidamente capolino due criteri sostanziali che dovrebbero orientare i giudici rimettenti, il criterio del rango costituzionale della questione e il criterio della singolare connessione. L’ord. n. 117 del 2019 pare aver aggiunto un ulteriore criterio, anch’esso solo sussurrato, relativo al carattere vincolato o meno del diritto europeo derivato. A questi criteri è dedicata l’ultima parte del presente contributo.

a. *Il rango costituzionale della questione e la singolare connessione*

Il criterio del *rango costituzionale* della questione, già presente nella sent. n. 269 del 2017, attiene al rapporto tra norma interna oggetto del giudizio di costituzionalità e norme parametro, in particolare norme costituzionali e norme della Carta che esprimono beni affini. Il criterio della *singolare connessione* riguarda invece, a mio avviso, un aspetto tutto interno al diritto europeo, ossia il rapporto tra norma primaria europea e diritto derivato. Entrambi hanno la funzione di delimitare le competenze del giudice comune e della Corte.

Più specificamente, il rango costituzionale della questione – attraverso un’espressione che evoca in qualche modo il “tono costituzionale” dei conflitti di attribuzione – richiede al giudice rimettente di leggere il conflitto tra norma interna e norma europea, anche di diritto derivato, alla luce dei beni costituzionali che vi si riflettono, dunque di far emergere, dietro l’incompatibilità tra norma interna e norma europea, i diritti e interessi costituzionali coinvolti, a loro volta affini a diritti e interessi protetti dalla Carta europea. Nel caso della sent. n. 20 del 2019, per esempio, è stato il TAR Lazio a impostare il rapporto tra norma interna e direttiva europea in termini di conflitto tra due contrapposte “esigenze costituzionali” presenti anche nel parametro europeo primario, l’esigenza di protezione dei dati personali, che rinvia alla intangibilità della sfera privata, e l’esigenza di pubblicità e trasparenza, corollario del buon andamento dell’amministrazione e dello stesso principio democratico, ex art. 1 Cost.

Il criterio della singolare connessione, invece, governa il rapporto interno al diritto europeo tra norma derivata e norma primaria della Carta, entrambe in fun-

zione di parametro interposto. Con la sent. n. 269 del 2017, era rimasto incerto se, ai fini del sindacato accentrato, l'incompatibilità europea dovesse riguardare solo norme della Carta o anche norme di diritto derivato dotate di effetto diretto (RUGGERI 2017, 2019; sia consentito COZZI 2018b; MEDICO 2019<sup>10</sup>). Il criterio della singolare connessione pare rispondere a questo dubbio. Sempre nella sent. n. 20 del 2019, la norma europea era costituita da una direttiva ritenuta dalla Corte di giustizia direttamente applicabile, ma la cui interpretazione nel caso concreto era stata affidata al giudice rimettente attraverso una delega di bilanciamento. Il criterio della singolare connessione serve alla Corte costituzionale per descrivere il rapporto tra direttiva e Carta, osservando che, da un lato, le disposizioni di diritto derivato specificano e danno attuazione alle norme primarie della Carta, dall'altro ne rappresentano la stessa fonte di ispirazione, tanto che "partecipano all'evidenza della loro stessa natura"<sup>11</sup>. Questa giurisprudenza pare indicare che, laddove il conflitto si instauri tra una norma interna e una norma derivata dotata di effetto diretto, si apre l'incidente di costituzionalità quando quella norma derivata è in "singolare connessione", ossia riflette, esprime, traduce, attua una norma primaria della Carta affine a una norma costituzionale. In questo senso, il criterio della singolare connessione diventa a ben guardare una specificazione, sul versante del parametro europeo, del primo criterio del rango costituzionale della questione, perché esige che vengano in gioco norme primarie della Carta. Se la norma derivata dotata di effetto diretto è in speciale contatto con la Carta, si apre la via dell'incidente di costituzionalità. Se, invece, la norma derivata dotata di effetto diretto non esprime diritti o interessi di rango primario, la soluzione dell'incompatibilità europea resta nelle mani del giudice comune attraverso la non applicazione. Questa soluzione parrebbe riecheggiare un'ipotesi già formulata dalla dottrina, che proponeva una coesistenza tra sindacato diffuso e sindacato accentrato, il primo in caso di conflitto tra legge e diritto europeo derivato e limitato alla non applicazione, il secondo

<sup>10</sup> In un precedente contributo ho usato una diversa distinzione tra *criterio formale* e *criterio sostanziale*, non per delimitare il rapporto tra Carta e diritto derivato (sul punto MEDICO 2019), ma in relazione al solo parametro Carta: si intendeva dire che non è richiesto al giudice rimettente qualificare la norma della Carta che tutela un bene o interesse come diritto o principio (criterio sostanziale), ossia chiedersi se la norma della Carta abbia o meno effetto diretto, poiché questo profilo non è più rilevante nel nuovo cammino europeo e vi è sindacato accentrato ogniqualvolta vi sia un diritto, bene o interesse protetto dalla Carta (criterio formale).

<sup>11</sup> Un criterio simile alla singolare connessione era stato enunciato anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalon, rimaste, a quanto noto, senza seguito in Corte giust., C-176/12, *Association de médiation sociale*, 15 gennaio 2014, e volte a chiarire cosa sia un diritto e cosa un principio ai sensi dell'art. 52, par. 5, Carta. Il criterio era servito all'Avvocato Generale per sostenere che i principi, definiti come norme che contenevano un mandato al legislatore, diventavano applicabili ai casi di specie quando accompagnati da norme di attuazione di diritto derivato che ne definivano il contenuto essenziale. L'obiettivo dell'Avvocato Generale era evidentemente quello di evitare che norme di principio della Carta rimanessero inefficaci fino ad una successiva ed incerta attuazione normativa e potessero, invece, fungere da subito non solo da parametro di invalidità e di interpretazione, come l'art. 52, par. 5, Carta consente, ma anche da fonte della regola per il caso, per lo meno in presenza di una precisa normativa di attuazione.

in caso di conflitto tra legge e Carta europea, con diverse varianti sul potere/dovere dei giudici comuni o di ultima istanza di sollevare questione di legittimità costituzionale (ROMBOLI 2014, pp. 30-31, definita ipotesi provocatoria e ripresa per cenni in ROMBOLI 2019<sup>12</sup>).

Il criterio della sostanziale connessione, se quanto descritto è corretto, si configurerebbe certamente come un criterio elastico. La storia del giudizio di costituzionalità in Italia ha mostrato come, per esempio attraverso il parametro della ragionevolezza, le più minute e insignificanti questioni possano svelare un contrasto tra beni costituzionali. Si tratterà, perciò, di comprendere nel tempo chi è il “padrone” del criterio, ossia a chi spetta definire l’esistenza o meno della singolare connessione: se al solo giudice rimettente, riservandosi la Corte costituzionale un mero controllo esterno sull’esistenza di una motivazione, o alla Corte stessa. Se si guarda all’attuale stagione di riaccostamento della giustizia costituzionale (REPETTO 2017a), è probabile che la Corte intenda il criterio in senso ampio, a maglie larghe, al fine di accogliere più questioni possibili, accontentandosi di svolgere un mero controllo esterno alla motivazione del giudice *a quo*<sup>13</sup>.

#### b. *Il criterio del grado di armonizzazione*

Un ultimo criterio sembra emergere dall’ord. n. 117 del 2019 e attiene al carattere vincolato o meno della norma interna rispetto al diritto europeo secondario. Nelle parti conclusive dell’ordinanza, con cui si motiva il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la Corte introduce il concetto di “armonizzazione normativa” e valorizza gli incisi della normazione derivata rilevante nella fattispecie che fanno rinvio all’ordinamento o al diritto nazionale, “incisi che parrebbero far salva in ogni caso la necessità di rispettare gli standard di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri, nell’ipotesi in cui essi fossero più elevati di quelli riconosciuti a livello del diritto dell’Unione” (p. 10.1 *Cons. dir.*). Se, osserva la Corte formulando un primo quesito, questi incisi consentissero ad uno Stato di non san-

<sup>12</sup> Per reinserire la Corte costituzionale nel circuito dei diritti, l’A. proponeva: “con riguardo al rapporto tra diritto nazionale e diritto eurounitario, si dovrebbe distinguere due casi, a seconda che: a) il contrasto tra le due fonti si ponga a livello di fonti primarie (legge *versus* diritto eurounitario derivato) oppure b) a livello costituzionale (legge *versus* Carta dei diritti fondamentali). Mentre nel caso sub a) il giudice svolgerebbe il controllo a livello diffuso, con possibile rinvio pregiudiziale e disapplicazione della legge nazionale, in quello sub b) dovrebbe necessariamente sollevare una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale, ogni volta che si pone quindi un problema non di legalità europea, ma di incostituzionalità europea”. Nel secondo caso, la reintroduzione del giudizio accentrato avrebbe trovato giustificazione nell’art. 134 Cost., in quanto carattere costituzionale strutturale dell’ordinamento, richiamando CARDONE 2012, pp. 54 ss., 89 ss., secondo cui l’art. 134 Cost. costituisce un controlimito. Nella sent. n. 269 del 2017, p. 5.2 *Cons. dir.*, in effetti, la svolta è motivata anche “in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)”.

<sup>13</sup> Nella sent. n. 44 del 2020, in materia di requisiti di residenza per l’edilizia residenziale pubblica, la Corte non si è pronunciata sulle motivazioni addotte dal giudice *a quo* per ritenere le norme di una direttiva non direttamente applicabili; nel silenzio della Corte, la dottrina ha ragionato sulla possibile applicazione dei criteri del rango costituzionale e della connessione tra diritto derivato e principi della Carta europea (PADULA 2020).

zionare penalmente o in via amministrativa un soggetto che non renda dichiarazioni a lui sfavorevoli in materia di abusi di mercato, potrebbe essere pronunciata l'incostituzionalità della normativa interna senza pregiudicare il diritto europeo. In caso contrario – secondo quesito – la Corte interroga la Corte di giustizia sulla validità delle norme secondarie invocate rispetto agli artt. 47 e 48 Carta, interpretati anche alla luce dell'art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri<sup>14</sup>.

Il riferimento all'esistenza di una discrezionalità statale lascia intuire che la Corte abbia inteso far proprio il criterio del carattere vincolato o meno dell'atto interno di attuazione del diritto europeo, criterio suggerito dalla dottrina ancora una volta per tentare di definire il confine tra sindacato accentrato e sindacato diffuso di incompatibilità europea (REPETTO 2017b). Secondo questo orientamento, sulla scia della giurisprudenza costituzionale tedesca, il sindacato accentrato troverebbe spazio ove vi è un margine di discrezionalità in capo agli Stati nell'attuazione del diritto europeo, mentre tale sindacato dovrebbe arrestarsi di fronte ad atti vincolati, in quanto il giudizio sulla norma interna finirebbe per tradursi in un giudizio diretto sulla norma europea di cui la norma interna costituisce puntuale attuazione. Anche in questo caso, tuttavia, il criterio è solo accennato dalla Corte costituzionale e non viene indicato come parte del protocollo di cui il giudice comune dovrebbe tenere conto per decidere se aprire o meno l'incidente di costituzionalità. Si tratta, a ben vedere, di un criterio per un verso ancorato ad un dato formale oggettivo, che ne rende agevole l'utilizzo – i rinvii presenti nella legislazione europea derivata al diritto nazionale –, ma in realtà di difficile interpretazione, perché richiede un'analisi del grado di armonizzazione raggiunto in un determinato settore materiale e l'identificazione di eventuali spazi rimessi agli Stati membri. È un criterio che chiama in causa con maggiore intensità l'esegesi della Corte di giustizia, giudice posto a più stretto contatto con il legislatore europeo e le sue dinamiche. A fronte di questi dati, il criterio ha, a mio avviso, il pregio di valorizzare la complementarietà dei sistemi di tutela e dei giudizi delle rispettive Corti, facendo coincidere il terreno del sindacato accentrato con lo spazio già affidato agli Stati membri dalla legislazione derivata. Esso rende coerente, dunque, l'innestarsi nella medesima vicenda sostanziale del giudizio delle diverse Corti in corrispondenza di una ripartizione degli ambiti occupati dal diritto europeo o lasciati agli ordinamenti nazionali. Proprio per il fatto di fare perno su un margine di discrezionalità normativamente previsto, il criterio può consentire di aumentare la tollerabilità di giudizi resi dalle Corti costituzionali nazionali su quel margine, tenendo basso il livello di competizione e potenziale conflittualità con la Corte di

<sup>14</sup> In tal modo, la Corte finisce per interrogarsi sulla conformità al diritto europeo dello stesso risultato di una eventuale incostituzionalità. Se le norme di diritto europeo derivato riconoscessero un margine discrezionale agli Stati, osserva la Corte, “la dichiarazione di illegittimità incostituzionale [della norma interna impugnata] [...] non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione” (corsivo nostro). Una verifica preventiva di compatibilità europea pare applicarsi, in questo modo, alla normativa “di risulta”. Si tratta di un passaggio che andrebbe approfondito, ma che testimonia certamente la preoccupazione della Corte costituzionale di garantire il più possibile il rispetto del diritto europeo, fino al punto di chiedere alla Corte di giustizia se la normativa europea possa tollerare o meno un'incostituzionalità.

giustizia. In effetti, nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia la dottrina ha rinvenuto maggiore apertura verso soluzioni nazionali autonome in ambiti materiali non pienamente armonizzati (BARTOLONI 2019, che classifica la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali sulla base del grado di armonizzazione e dimostra che l'ambito di applicazione della Carta non coincide con l'ambito di applicazione del diritto europeo)<sup>15</sup>. Certamente, anche un criterio così complesso meriterebbe di essere specificato dalla futura giurisprudenza costituzionale.

In conclusione, riprendendo il filo rosso iniziale, può dirsi che, a differenza di quanto era accaduto per il diritto convenzionale, la Corte ha per ora rinunciato a definire un protocollo che delinei il riparto di competenze tra sé e il giudice comune. Si ribadisce che questa incertezza costituisce il tratto più debole del nuovo cantiere europeo, perché i giudici hanno bisogno, per poter guidare l'ordine delle pregiudiziali che emerge caso per caso, di conoscere le condizioni in presenza delle quali è chiesto loro di sollevare questione di legittimità. Come è stato detto, ogni giudice nazionale è garante al tempo stesso della Costituzione, della CEDU e del diritto europeo, compresa la Carta (VIGANÒ 2019, p. 494). Proprio per questo, occorre chiarire le rispettive responsabilità nell'interpretare e applicare i diversi cataloghi, per evitare che, attraverso una tutela a scacchi, a macchia di leopardo, risulti in definitiva sacrificato il principio di eguaglianza (SILVESTRI 2018, p. 6, ripensando alle sentenze gemelle).

## BIBLIOGRAFIA

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BARTOLE 2004

Bartole S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

BARTOLONI 2019

Bartoloni M.E., *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2019, pp. 55-85.

BIN 2011

Bin R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 363-383.

CARTABIA 2007

Cartabia M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 13-66.

COZZI 2018a

Cozzi A.O., *L'ordine logico di esame della violazione dell'art. 117, c. 1, Cost. nella giurisprudenza costituzionale sulla CEDU*, in *Diritti comparati*, n. 1, 2018, pp. 171-208.

<sup>15</sup> Si dice questo nella consapevolezza che non può esistere di fatto una netta e precisa separazione tra normazione europea e normazione interna.

Cozzi 2018b

Cozzi A.O., *Diretta applicabilità e sindacato accentratore di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum costituzionale*, 1 febbraio 2018.

GALLO 2019

Gallo D., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2019, pp. 2-42.

LAMARQUE 2015

Lamarque E., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*. Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca "Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014, Jovene editore, Napoli 2015, pp. 91-108.

MARTINICO 2020

Martinico G., *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in C. Caruso, Medico F., Morrone A., *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, *ivi*.

MARTINICO, REPETTO 2019

Martinico G., Repetto G., *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, n. 4, 2019, pp. 731-751.

MASSA 2019

Massa M., *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-23.

MEDICO 2019

Medico F., *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2019, pp. 87-108.

ONIDA 1978

Onida V., *Note su un dibattito in tema di "rilevanza" delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, pp. 997-1021.

PADULA 2020

Padula C., *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum costituzionale*, 11 aprile 2020.

PINELLI 2007

Pinelli C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2007, pp. 3518-3525.

PIZZETTI, ZAGREBELSKY 1972

Pizzetti F., Zagrebelsky G., *"Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1972.

REPETTO 2017a

Repetto G., *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

REPETTO 2017b

Repetto G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2017, pp. 2955-2965.

REPETTO 2013

Repetto G., *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi*, in *Diritti comparati*, 28 ottobre 2013.

ROMBOLI 2019

Romboli R., *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')*. In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", in *Consulta online*, n. 3, 2019, pp. 644-656, in corso di pubblicazione negli Scritti in onore di Antonio Ruggieri.

ROMBOLI 2014

Romboli R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014, in A. Ciancio (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Arance, Roma, 2014, pp. 431-471.

RUGGERI 2019

Ruggieri A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, Studi, n. 1, 2019, pp. 113-119.

RUGGERI 2017

Ruggieri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

SALERNO 2018

Salerno F., *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018, pp. 2-33.

SARMIENTO 2013

Sarmiento D., *Who's afraid of the charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, n. 5, 2013, pp. 1267-1304.

SCACCIA 2019

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2019, pp. 166-178.

SILVESTRI 2019

Silvetri G., *Considerazioni conclusive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2019, pp. 2-7.

SORRENTINO 1999

Sorrentino F., *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 1635-1656.

TEGA 2019

Tega D., *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019, pp. 615-643.

VIGANÒ 2019

Viganò F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudizi nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 481-499.



## LA SENTENZA N. 269 DEL 2017: UNA PRECISAZIONE FUORVIANTE?

Marco Dani\*

### I. PREMESSA

Si può guardare alla *precisazione* contenuta nella sent. n. 269 del 2017 come ad un tentativo di affrontare alcuni sintomi di disagio nell'ambito dei rapporti tra l'ordinamento costituzionale italiano ed il diritto dell'Unione europea. Si tratta di sintomi reali che incidono su aspetti nevralgici dell'assetto istituzionale interno e che richiedono interventi di manutenzione delle regole di ingaggio stabilite in *Granital*<sup>1</sup> a fronte di sviluppi e, talvolta, di degenerazioni riscontrate nella prassi applicativa.

Il sintomo più evidente è costituito dal processo di graduale erosione del controllo accentrato di costituzionalità determinato dal cosiddetto *traboccamento* della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (CDFUE) (BARBERA 2018, pp. 153-156). Di traboccamento si parla anzitutto con riferimento all'applicazione della Carta a casi collocati al di fuori dei confini tracciati dall'art. 51 CDFUE. Alla progressiva emarginazione della giurisdizione costituzionale nazionale contribuisce poi anche il frequente ricorso dei giudici comuni alla disapplicazione della legge incompatibile con la Carta, operazione a cui si procede con o senza il coinvolgimento della Corte di giustizia, ma in ogni caso producendo un effetto di prosciugamento dei giudizi in via incidentale di fronte alla Consulta (SCACCIA 2018, pp. 4-5).

La volontà di rivedere i principi formulati in *Granital* non risponde però solo all'esigenza di difendere il carattere accentrato della giustizia costituzionale. Coloro che lamentano la progressiva emarginazione della Corte costituzionale non sono motivati solo dalla preoccupazione di difendere quello che è considerato un elemento identitario del sistema repubblicano (BARBERA 2018, p. 157; MASSA 2019b, p. 19), ma sono impensieriti anche dalle conseguenze sistemiche di questo fenomeno, ovvero dall'emarginazione dei diritti costituzionali a cui fatalmente si perviene nel momento in cui la giurisdizione della Corte costituzionale si trova a dover lasciare

---

\* Marco Dani è Professore associato di Diritto pubblico comparato dell'Università di Trento (marco.dani@unitn.it).

<sup>1</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 1984.

spazio a quella della Corte di giustizia<sup>2</sup>. Siamo qui in presenza di un sintomo forse meno visibile, ma altrettanto (se non forse più) preoccupante: l'esigenza di mettere mano a *Granital* rinvia a riflessioni di più ampio respiro riguardanti la natura dei diritti fondamentali previsti dalla CDFUE, la loro più spiccata matrice individualista ed il connesso rischio di dissipazione della tradizione personalista e welfarista propria delle costituzioni nazionali (CARTABIA 2009; SCHARPF 2010; KOMÁREK 2014).

Con la sent. n. 269 del 2017 e con le pronunce successive che ad essa hanno dato seguito, la Corte costituzionale ha predisposto e sperimentato una terapia ispirata dalle migliori intenzioni. L'obiettivo non è infatti quello dell'arroccamento e della difesa in chiave meramente oppositiva dell'identità costituzionale nazionale. Quelle pronunce vedono la Corte impegnata in una strategia diretta a voler riaffermare il proprio protagonismo attraverso la creazione di un rapporto privilegiato con la Corte di giustizia (MASSA 2019a, p. 756), a discapito delle relazioni fin qui sviluppate da quest'ultima con i giudici comuni in base a *Granital*. Il terreno in cui questo nuovo protagonismo si dovrebbe concretizzare è quello della tutela dei diritti fondamentali; il metodo che si intende seguire è quello di una ridefinizione dei rimedi giurisdizionali predisposti a sostegno del primato del diritto dell'Unione (e, in particolare, della CDFUE). Insomma, la Corte costituzionale non si accontenta degli angusti margini di manovra ad essa assegnati da *Granital*, ma pretende di tornare a svolgere un ruolo più incisivo e centrale nella tutela dei diritti della persona, arrogandosi il diritto alla prima parola nel dialogo con la Corte di giustizia all'interno del meccanismo del rinvio pregiudiziale (GUAZZAROTTI 2017, p. 2; MASSA 2019a, p. 750).

Malgrado i suoi buoni propositi, una simile strategia suscita più di una perplessità. Per quanto la Corte costituzionale individui correttamente i sintomi di un malessere profondo, la diagnosi della patologia che essa formula appare in larga misura errata. Quel che è peggio è che tale diagnosi rischia di distrarre rispetto all'effettiva portata del male da curare, ovvero l'assetto complessivo dei rapporti tra ordinamenti costituzionali nazionali e diritto dell'UE. Insomma, se si muove da una diagnosi errata di sintomi reali, non solo è improbabile che la terapia sperimentata porti a guarigione, ma vi è anche il rischio di esporre il paziente ad una serie di spiacevoli effetti collaterali. Di qui la necessità di una diagnosi più centrata e, di conseguenza, di una terapia alternativa più efficace.

## 2. UNA DIAGNOSI NON CONVINCENTE

Se si è arrivati ad una situazione nella quale il controllo accentrato di costituzionalità è prosciugato ed i diritti costituzionali sono emarginati a che cosa lo si deve? Secondo la *precisazione*, la causa del problema sarebbe da individuare da un lato nell'entrata in vigore della CDFUE, dall'altro nella tendenza diffusa tra i giudici comuni di dare applicazione diretta alle norme della CDFUE, con contestuale disapplicazione delle leggi incompatibili. Ma è corretto individuare nell'entrata in vigore della CDFUE

<sup>2</sup> Cfr. Corte giust., C-44/79, *Hauer*, 13 dicembre 1979.

la causa dell'erosione della giurisdizione costituzionale e dei diritti costituzionali? E davvero per porvi rimedio è necessario intervenire su *Granital*?

Prima di rispondere a queste domande, è opportuno precisare alcuni aspetti del regime previsto in *Granital* e nel suo precursore *Simmenthal II*<sup>3</sup> che nel dibattito suscitato dalla sent. n. 269 del 2017 sembrano talvolta essere trascurati:

a) occorre anzitutto ricordare che *Granital* è un precedente che presuppone l'esistenza di norme di diritto dell'UE non solo direttamente applicabili, ma anche dal contenuto precettivo compiuto (BARBERA 2018, p. 156). *Simmenthal II* è una pronuncia avente ad oggetto quello che oggi è l'art. 30 TFUE (divieto di dazi e di misure aventi effetti equivalenti), ovvero l'unica norma di regolamentazione del mercato prevista dai trattati per cui non è ammessa deroga. *Granital* è un caso che riguarda un regolamento che disciplina nel dettaglio il regime di calcolo dei dazi all'importazione dei cereali. In entrambi i casi siamo quindi in presenza di regole, non di principi;

b) nonostante spesso si affermi il contrario (FERRERES COMELLA 2009, p. 111 e ss.; CHESA 2014, p. 97), *Granital* non introduce un controllo di compatibilità del diritto interno con il diritto UE di tipo diffuso. Nonostante questa sentenza attribuisca ai giudici comuni il potere di disapplicare le norme contrarie al diritto dell'Unione, il regime da essa definito è strettamente connesso all'esistenza del rinvio pregiudiziale, ovvero di un sistema che presuppone una stretta collaborazione tra periferia (giudici comuni) e centro (Corte di giustizia). Più nello specifico, questa cooperazione è giuridicamente imprescindibile nel rinvio pregiudiziale di validità<sup>4</sup>, obbligatoria nei rinvii di tipo interpretativo per i giudici di ultima istanza<sup>5</sup> e facoltativa quando sono in questione l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli altri giudici comuni. Questo dato emerge chiaramente in *Granital*<sup>6</sup>, dove si sottolinea l'importanza del rinvio pregiudiziale proprio al fine di assicurare gli obiettivi sottostanti al controllo accentrato di costituzionalità: la certezza del diritto, l'eguaglianza e l'uniformità (FERRERES COMELLA 2009, pp. 20-26). Di conseguenza, il regime previsto in *Granital* presuppone il coinvolgimento della Corte di giustizia, nell'assunto ormai pacifico che l'uso alternativo del rinvio pregiudiziale (ADAM-TIZZANO 2008, p. 305) porti nei fatti a caducare con effetti *erga omnes* le norme di diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione<sup>7</sup>;

<sup>3</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal II*, 9 marzo 1978.

<sup>4</sup> Cfr. Corte giust., C-314/85, *Foto-frost*, 22 ottobre 1987 e Corte giust., C-112/13, *A c. B e altri*, 11 settembre 2014.

<sup>5</sup> Nei limiti definiti in Corte giust., C-283/81, *Cilfit*, 6 ottobre 1972.

<sup>6</sup> Si veda in particolare il § 6 dove la Corte afferma: "Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea" (corsivi aggiunti).

<sup>7</sup> L'effetto *erga omnes* delle sentenze della Corte di giustizia è conseguito anche attraverso l'obbligo posto in capo al legislatore di procedere annualmente alla depurazione dell'ordinamento da norme in contrasto con il diritto dell'UE, cfr. art. 30(3) della legge 234/2012.

c) al tempo in cui fu decisa, *Granital* non era una sentenza che emarginava la Corte costituzionale. Oltre ad assicurare ad essa la possibilità di intervenire nei casi riguardanti il diritto dell'Unione non direttamente applicabile<sup>8</sup> e nell'ipotesi di *controlimiti*<sup>9</sup>, il regime in essa previsto non comportava interferenze del diritto dell'Unione e della Corte di Giustizia nelle *supranational law free zones* (BOBEK 2012, p. 302) in cui si svolgeva gran parte dell'attività della Corte costituzionale. Questo accadeva non tanto perché l'Unione era ancora sprovvista di un catalogo di diritti fondamentali, quanto perché le sue competenze erano ancora piuttosto circoscritte e, di conseguenza, ampie erano le zone dell'ordinamento sottratte all'influenza del diritto UE.

Pertanto, se *Granital* è divenuto un precedente problematico o, comunque, bisognoso di revisione per gli effetti che determina sulla giurisdizione della Corte costituzionale lo si deve non tanto al suo contenuto, quanto ad una serie di cedimenti verificatisi in relazione a ciascuno degli aspetti sopra citati. A snaturare il regime *Granital* hanno contribuito anzitutto i giudici comuni e la Corte di giustizia, quando con una certa *nonchalance* hanno deciso di estendere la dottrina dell'effetto diretto anche a norme dal contenuto precettivo incompiuto<sup>10</sup>. A questo si aggiunga il sempre più frequente ricorso dei giudici comuni alla disapplicazione del diritto interno, anche in assenza di rinvio pregiudiziale (o di puntuali precedenti della Corte di giustizia). Ma soprattutto l'emarginazione della Corte costituzionale si è prodotta come effetto collaterale dell'espansione delle competenze dell'Unione, iniziata già prima di *Granital* e sviluppatasi in modo spettacolare a partire dall'Atto Unico Europeo.

Se questa ricostruzione è corretta, si comprende allora perché la precisazione della sent. n. 269 del 2017 sia fondata su una diagnosi poco convincente. La sent. n. 269 del 2017 si occupa infatti solo (ed in maniera parziale) del primo profilo, ossia dell'applicazione diretta delle norme dal contenuto incompiuto incluse nella CDFUE. Quanto agli altri due cedimenti, la Corte costituzionale si dimostra indifferente. Nessuna posizione si prende nella *precisazione* in merito alle disapplicazioni della legge in assenza di rinvio pregiudiziale, forse perché proprio nella non obbligatorietà del rinvio pregiudiziale si è intravisto un varco in cui inserire la revisione di *Granital*. E nulla si dice anche sul tema di fondo riguardante l'estensione delle competenze dell'Unione, probabilmente perché, e non senza valide ragioni, si ritiene che ad esso sia difficile dare una risposta in sede giurisdizionale. Nondimeno, il malessere sottostante ai sintomi è alimentato da tutti e tre questi aspetti. Concentrarsi solo su uno di essi ed ignorare la complessità del problema non costituisce il presupposto migliore per la predisposizione di una risposta efficace.

### 3. PROBABILE INEFFICACIA DELLA TERAPIA E POSSIBILI CONTROINDICAZIONI

La terapia in via di sperimentazione a partire dalla sent. n. 269 del 2017 assume la forma di una deroga al regime *Granital*. La *precisazione* ribadisce che quest'ultimo

<sup>8</sup> Si vedano in proposito le Corte cost., sentt. nn. 28 e 227 del 2010 e Corte cost., ord. n. 207 del 2013.

<sup>9</sup> Cfr. ord. n. 24/2017.

<sup>10</sup> Cfr. Corte giust., C-144/04, *Mangold*, 22 novembre 2005.

continua in linea di principio ad avere applicazione, salvo nei casi in cui viene in rilievo la CDFUE. In questi ultimi, infatti, il giudice ordinario è invitato a rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale che, eventualmente, valuterà a sua volta se procedere ad un rinvio pregiudiziale.

Al di là delle complesse implicazioni di una simile decisione, occorre interrogarsi sull'efficacia della terapia in relazione alle criticità evidenziate nel paragrafo precedente. Si può anzitutto osservare che la sent. n. 269 del 2017 affronta in maniera parziale il problema della disapplicazione della legge in presenza di norme di diritto dell'Unione dal significato precettivo incompiuto. Come è si è ricordato, la *precisazione* prevede un regime derogatorio di *Granital* che si applica solo quando ad essere invocata in giudizio è una norma della CDFUE<sup>11</sup>. La scelta di enucleare in questo modo l'ambito di operatività del nuovo regime è giustificata dall'intenzione di riaffermare la giurisdizione costituzionale nel suo ambito simbolicamente più significativo, ovvero quello della tutela dei diritti fondamentali. Lungi però dal perimetrare la deroga in base ad un criterio assiologico-sostanziale (RUGGERI 2017, pp. 5-7), la scelta di attivare la giurisdizione costituzionale in concomitanza con l'invocazione della CDFUE appare formalistica, parziale e, per certi versi, arbitraria. Oltre infatti a stabilire un doppio binario che stride con l'equiparazione degli effetti dei Trattati e della CDFUE stabilita dall'art. 6 TUE (SCACCIA 2018, p. 10), non si comprende perché solo la violazione dei diritti della persona (e, tra questi, solo di quelli previsti dalla CDFUE) postuli una pronuncia con effetto *erga omnes* da parte della Corte costituzionale. Perché lo stesso regime non dovrebbe valere per altri principi quali quelli della regolamentazione del mercato o per norme in materia di diritti non incluse nella Carta come quelle in materia di cittadinanza europea o di parità di genere? Su quale base si giustifica una simile distinzione? Nulla ci viene detto a riguardo dalla Corte costituzionale. Ma se si pensa a casi come *Ruiz Zambrano*<sup>12</sup>, *Dano*<sup>13</sup> e *Coman*<sup>14</sup>, è facile accorgersi dell'esistenza di tutta una serie di questioni assiologicamente pregnanti che, anche in vigenza del regime introdotto dalla sent. n. 269 del 2017, continueranno ad essere trattate sull'asse giudici comuni-Corte di giustizia. Anche in ossequio alla *precisazione*, pertanto, leggi dal contenuto politicamente o eticamente saliente potranno essere reinterpretate o addirittura disapplicate in virtù di norme di diritto dell'Unione dal significato incompiuto, a prescindere da un intervento della Corte costituzionale.

Strettamente connesso a questo problema, è un ulteriore profilo critico che merita di essere evidenziato. Una serie di norme della CDFUE riprende principi già espressi e tuttora vigenti nel testo dei trattati. L'esistenza di questi doppioni offre una facile via per aggirare il nuovo regime introdotto dalla precisazione. Per esempio, le questioni relative alla parità di genere possono essere indifferentemente sottoposte al giudizio della Corte costituzionale o della Corte di giustizia a seconda

<sup>11</sup> Con la sent. 20 del 2019 questo regime derogatorio è stato esteso anche alle norme di diritto derivato connesse alla CDFUE quali la Direttiva 95/46/CE in materia di tutela della privacy.

<sup>12</sup> Corte giust., C-34/09, *Ruiz Zambrano*, 8 marzo 2011.

<sup>13</sup> Corte giust., C-333/13, *Elisabeta Dano*, 11 novembre 2014.

<sup>14</sup> Corte giust., C-673/16, *Coman*, 5 giugno 2018.

che si invocano rispettivamente gli artt. 21-23 CDFUE o gli artt. 8-157 TFUE<sup>15</sup>; lo stesso dicasi per la tutela della privacy, per la quale si possono far valere tanto gli artt. 7-8 CDFUE quanto l'art. 16 TFUE. Ulteriori occasioni di aggiramento sono poi offerte dall'ormai rilevante *corpus* di norme legislative che incorporano disposizioni a tutela dei diritti fondamentali in materia di anti-discriminazione e, ancora, di privacy (MUIR 2014). Se si fosse presentato in Italia il controverso caso *Achbita*<sup>16</sup> (WEILER 2018), con tutta probabilità esso sarebbe stato deciso senza scomodare la Consulta, essendo state in esso invocate solo le norme della direttiva in materia di anti-discriminazione, pur in presenza di disposizioni dal tenore analogo nella CDFUE.

Il criterio di ripartizione impiegato nella precisazione non si espone a critiche solo in ragione della sua parzialità e del suo formalismo. A ben vedere, a non convincere è anche la *ratio* sottostante alla precisazione, ovvero quella di chiamare in causa la Corte costituzionale su questioni su cui, almeno *prima facie*, la tutela dei diritti fondamentali offerta dalla Corte di giustizia offre sufficienti garanzie. In altre parole, la Corte costituzionale sembra preoccuparsi di intervenire proprio negli ambiti in cui la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo si rivela più convincente e, quindi, l'esigenza di suo intervento è meno pressante (e, comunque, rimarrebbe possibile, seppure in seconda battuta, con l'attivazione dei controlimiti) (DANI 2017, pp. 796-799). Al contrario, la precisazione continua a lasciare in balia del circuito giudici comuni-Corte di giustizia i settori da cui storicamente sono venuti gli attacchi più insidiosi ai diritti costituzionali. Il pensiero va qui a tutti i casi in cui i principi di regolamentazione del mercato hanno oscurato i diritti fondamentali<sup>17</sup> o hanno contribuito a destabilizzare le strutture dello stato sociale<sup>18</sup>. Insomma, se si confronta il regime della sent. n. 269 del 2017 con le reali criticità riscontrabili nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si può pervenire ad una conclusione paradossale: se davvero si voleva ridiscutere *Granital* per potenziare la tutela dei diritti costituzionali attraverso un apporto costruttivo della Corte costituzionale, questo doveva essere previsto non tanto all'interno dell'ambito applicativo della CDFUE, quanto al suo esterno, ovvero negli ambiti in cui maggiore è il disallineamento tra diritto dell'UE e diritto costituzionale nazionale (BIN, 2018, p. 69 ss.).

Nel valutare l'efficacia della terapia, è opportuno poi vagliarne la tenuta e la coerenza anche sul lato procedurale. La *precisazione*, infatti, riformula il regime *Granital* introducendo un sistema caratterizzato da una notevole incertezza, se non da una vera e propria aleatorietà procedurale. Così facendo, si determina un ulteriore para-

<sup>15</sup> La stessa Corte costituzionale, poco prima della *precisazione*, ha affermato che questioni riguardanti l'interpretazione dell'art. 157 TFUE rientrano nella giurisdizione dei giudici comuni e della Corte di giustizia (cfr. sent. n. 111 del 2017). È interessante notare che nel caso in questione erano stati invocati anche gli artt. 21-23 CDFUE.

<sup>16</sup> Corte giust., C-157/15, *Samira Achbita*, 14 marzo 2017.

<sup>17</sup> Cfr. ad es. Corte giust., C-438/05, *Viking Line*, 11 dicembre 2007.

<sup>18</sup> Cfr. ad es. Corte giust., C-73/08, *Bressol*, 13 aprile 2010, o Corte giust., C-372/04, *Watts*, 16 maggio 2006.

dosso: la soluzione che era stata congegnata per salvaguardare il controllo accentrato di costituzionalità a presidio della certezza del diritto sostanziale rischia di alimentare una notevole incertezza in merito all'iter procedurale a cui i giudici comuni si devono attenere. Come è noto, infatti, la sent. n. 269 del 2017 non impone una deroga netta al regime *Granital*. I giudici comuni, infatti, non sono tenuti indefettibilmente a rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale in caso di questioni riguardanti la CDFUE. In ossequio alla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>19</sup>, la Corte costituzionale continua a fare salva la prerogativa dei giudici ordinari di potersi rivolgere in qualsiasi momento alla Corte di Lussemburgo. La precisazione, quindi, non disinnesci totalmente il rinvio pregiudiziale in presenza di norme della CDFUE, ma piuttosto incoraggia il giudice comune a privilegiare la formulazione di una questione di legittimità costituzionale di fronte alla Consulta. Se, infatti, nella sent. n. 269 del 2017 il concorso di rimedi e, quindi, la priorità della questione di legittimità costituzionale poteva apparire vincolata, nelle successive sentt. nn. 20 e 63 del 2019 si riconosce esplicitamente che spetta al giudice comune valutare liberamente a quale sede di controllo accentrato rivolgersi (REPETTO 2019, p. 6). Un simile risultato è tutt'altro che appagante ed infatti la dottrina più consapevole dei rischi insiti in una simile situazione si è impegnata a suggerire criteri diretti a razionalizzare le scelte del giudice comune (REPETTO 2019, p. 11; MASSA 2019b, pp. 13-14; RUGGERI 2018, p. 6; SCACCIA 2018, p. 8). Nonostante questi tentativi, tuttavia, la scelta della Corte costituzionale di formulare una deroga a *Granital* all'interno degli interstizi della giurisprudenza della Corte di giustizia (MASSA 2019a, p. 751) conduce inevitabilmente ad una situazione in cui il giudice comune rimane sostanzialmente libero non solo di scegliere più o meno arbitrariamente a quale Corte rivolgersi senza timore di patire alcuna conseguenza in termini di inammissibilità della questione, ma (probabilmente) anche di procedere autonomamente all'applicazione diretta della CDFUE. È difficile individuare una *ratio* complessiva sottostante ad un simile sistema di rimedi; soprattutto, è difficile ritenere che un meccanismo così strutturato sia in grado di riaccentrare nella Corte costituzionale *tutte* le questioni riguardanti i diritti della persona e, quindi, di apprestare un'efficace risposta al secondo cedimento sopra segnalato.

Come si è anticipato, la precisazione e le sentenze ad essa successive non si occupano minimamente del terzo cedimento, ovvero dell'espansione delle competenze UE e della contestuale generalizzazione del regime *Granital*. Si accennerà brevemente in conclusione a quella che è la vera posta in gioco in questo dibattito. Ora è opportuno invece dare conto di due vistose controindicazioni connesse al regime introdotto dalla *precisazione* e di quella che avrebbe potuto (potrebbe?) essere una terapia alternativa a quella in via di sperimentazione.

Si è correttamente osservato (REPETTO 2019, p. 7) che una delle implicazioni della *precisazione* è il trasferimento in capo alla Corte costituzionale anche del controllo

<sup>19</sup> Cfr., in particolare, Corte giust., C-188/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010, e Corte giust., C-112/13, *A c. B e altri*, 11 settembre 2014.

sul rispetto della CDFUE da parte delle leggi di attuazione del diritto dell'Unione<sup>20</sup>. Una simile scelta è motivata nella *precisazione* con l'idea di concretizzare l'art. 52 CDFUE nella parte in cui richiede di interpretare la CDFUE in conformità con le tradizioni costituzionali *comuni*. Nondimeno, siamo qui in presenza di un profilo che suscita ulteriori perplessità. Anzitutto, il trasferimento in capo alla Corte costituzionale di simili questioni implica la possibilità di una interpretazione unilaterale della CDFUE da parte del giudice costituzionale italiano, visto che quest'ultimo rimane libero di impiegare o meno il rinvio pregiudiziale per interpretare il parametro interposto<sup>21</sup>. Rispetto ad un simile scenario di *patriation* della CDFUE<sup>22</sup>, non solo è facile anticipare la contrarietà della Corte di giustizia in qualità di interprete ufficiale della CDFUE e delle tradizioni costituzionali comuni (ROSSI 2018, p. 6), ma anche quella dei giudici comuni, ai quali la Corte costituzionale non potrebbe, se non attraverso il dubbio schermo dell'art. 117 Cost. e del parametro interposto, imporre la propria lettura della CDFUE (CONTI 2017, p. 3). Anche qui ci si trova di fronte ad un paradosso: nel porsi a presidio del controllo accentrato di costituzionalità a livello nazionale, la *precisazione* inserisce un elemento di diffusione nell'interpretazione della CDFUE e, di conseguenza, rischia di indebolire la natura accentrata del rinvio pregiudiziale.

Nei casi riguardanti la compatibilità di misure nazionali attuative del diritto derivato dell'Unione con la CDFUE, la precisazione prefigura poi la possibilità di un'applicazione congiunta di parametri costituzionali ed europei, soprattutto laddove il diritto derivato riserva significativi spazi di discrezionalità al legislatore nazionale<sup>23</sup> (REPETTO 2019, p. 9). In simili circostanze, il cumulo di parametri e di rimedi europei e nazionali pare nell'ordine delle cose ed è in queste situazioni che i cultori del pluralismo costituzionale possono dare sfogo alle proprie suggestioni intellettualistiche. Se però ci si accosta pragmaticamente a questi casi, il cumulo di parametri e di rimedi così come l'incertezza in merito all'effettivo iter procedurale di una causa paiono destabilizzare le aspettative di certezza degli operatori del diritto e dei cittadini. In simili questioni c'è da chiedersi quindi se sia davvero auspicabile enucleare un ambito di intervento per la giurisdizione costituzionale in presenza di una soluzione più lineare quale potrebbe essere l'applicazione della sola CDFUE alle direttive UE e a tutte le misure nazionali chiamate ad attuarle.

Quest'ultima considerazione induce ad un'ulteriore riflessione in merito ad un'altra controindicazione insita nel sistema della pregiudizialità. In dottrina si esprime talvolta un certo entusiasmo per la prospettiva di un concorso di rimedi costituzionali ed europei (TORRES PÉREZ 2009). C'è tuttavia da dubitare seriamente

<sup>20</sup> Si vedano al riguardo le sentt. nn. 63 e 112 del 2019 e l'ord. n. 117 del 2019.

<sup>21</sup> Cfr. sentt. nn. 63 del 2019 e 112 del 2019, dove infatti si utilizza come parametro interposto la CDFUE senza verificarne preventivamente l'interpretazione con CGUE.

<sup>22</sup> Allo stato attuale concretizzatosi nella sola sent. n. 112 del 2019, dove la Corte costituzionale ha proceduto all'interpretazione degli artt. 17 e 49 CDFUE senza alcuna interlocuzione con la Corte di giustizia.

<sup>23</sup> Si vedano al riguardo la sent. n. 112 del 2019 e l'ord. n. 117 del 2019.

che la tutela dei diritti fondamentali possa trarre vantaggio da un sistema che non solo contiene gli elementi di incertezza a cui si è fatto riferimento in precedenza, ma che, se effettivamente impiegato al massimo delle sue potenzialità (ovvero, facendo uso sia dell'incidente di costituzionalità che del rinvio pregiudiziale), è assai probabile incida in maniera significativa sui tempi ed i costi della tutela giurisdizionale. Secondo i dati disponibili più recenti, l'incidente di costituzionalità comporta un aggravio di almeno 389 giorni sui normali tempi processuali<sup>24</sup>, a cui vanno ad aggiungersi circa 15,7 mesi indispensabili per l'espletamento del rinvio pregiudiziale<sup>25</sup>. Si tratta grossomodo di ulteriori due anni e mezzo di attesa, probabilmente un prolungamento insostenibile se rapportato alla tempistica già intollerabilmente dilatata dei processi in Italia.

#### 4. UN (PARZIALE) RIMEDIO ALTERNATIVO

Esisteva (esiste?) una soluzione diversa da quella contenuta nella precisazione per affrontare efficacemente le criticità di *Granital*? Prima di tracciare i contorni di un rimedio alternativo, è opportuno svolgere due brevi premesse. In primo luogo, è bene ricordare che la ricerca di una soluzione alternativa a quella contenuta nella *precisazione* non deve per forza limitarsi alle sole opzioni nella disponibilità della Corte costituzionale. Compito (e privilegio) della dottrina è quello di poter elaborare una riflessione di sistema al fine di sollecitare il contributo costruttivo da parte di tutti gli attori istituzionali interessati ad un'efficace organizzazione dei rapporti tra ordinamenti. In secondo luogo, occorre riconoscere che un intervento di manutenzione su *Granital* diverso da quello delineato dalla Corte costituzionale può essere utile per affrontare solo alcuni dei cedimenti che sono all'origine dell'erosione della giurisdizione costituzionale. Come si dirà in conclusione, il cedimento più importante – l'espansione delle competenze dell'Unione – è questione che sarebbe illusorio voler risolvere con interventi giurisdizionali di piccolo cabotaggio, ma che invece rinvia a decisioni strutturali che obbligano i decisori politici italiani ad una scelta di campo piuttosto netta in merito al tipo di integrazione europea che si desidera promuovere ed al ruolo che in questa potranno svolgere i diritti costituzionali.

Una rivisitazione di *Granital* dovrebbe anzitutto muovere da un'attenta delimitazione dell'ambito in cui si intende intervenire. La priorità dovrebbe anzitutto essere attribuita all'esigenza di arginare l'attivismo dei giudici comuni e, in particolare, la loro propensione a disapplicare la legge in base a norme di diritto dell'Unione dal significato incompiuto senza procedere al rinvio pregiudiziale. In questa prospettiva, l'aggiornamento di *Granital* richiederebbe di distinguere non tanto tra casi in cui viene in rilievo la CDFUE e casi in cui questa non trova applicazione perché, come si è detto, l'esigenza di assicurare un controllo accentrato si manifesta infatti in una

<sup>24</sup> Corte costituzionale, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Dati quantitativi e di analisi*, 18. Il dato riportato riguarda il periodo che va dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione in Gazzetta Ufficiale alla trattazione in udienza pubblica o in camera di consiglio.

<sup>25</sup> Corte di giustizia dell'UE, *Relazione annuale 2018. Panoramica dell'anno*, 18 e 43.

pluralità di altri casi riguardanti principi di diritto dell'Unione contenuti nei trattati e nel diritto derivato. Piuttosto che enucleare più o meno arbitrariamente i soli casi riguardanti la Carta, sarebbe opportuno distinguere tra casi riguardanti regole e casi riguardanti principi di diritto dell'UE (BARBERA 2018, p. 158). Se per primi si potrebbe confermare *in toto* il regime *Granital*, per i secondi si dovrebbe passare ad un regime nel quale ai giudici comuni sarebbe imposto l'obbligo di rivolgersi alla Corte di giustizia prima di procedere alla eventuale disapplicazione del diritto interno. Tale risultato non richiederebbe la manomissione di *Granital*, ma solo un perfezionamento del sistema del rinvio pregiudiziale. Si potrebbe per esempio stabilire per legge che la disapplicazione del diritto interno a vantaggio di un principio dell'Unione richieda inderogabilmente la previa attivazione dell'art. 267 TFUE<sup>26</sup>. In presenza di un simile obbligo legislativo, eventuali pronunce che disapplicassero il diritto interno a favore di un principio dell'UE in assenza del rinvio pregiudiziale potrebbero essere impugnate per violazione di legge, conseguendo così un risultato abbastanza simile a quello già riscontrabile in Germania<sup>27</sup>, dove la mancata effettuazione di un rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune può essere sanzionata attraverso il ricorso individuale diretto di fronte alla Tribunale costituzionale federale (DI MARTINO 2019, p. 764; SAIITO 2019, pp. 791-792).

Non vi è dubbio: la soluzione proposta garantirebbe il carattere accentrato del rinvio pregiudiziale, ma in nulla modificherebbe la posizione assegnata alla Corte costituzionale dal regime *Granital*. La Corte costituzionale, infatti, continuerebbe ad operare ai margini della giurisdizione della Corte di giustizia e, con tutta probabilità, non riuscirebbe a "toccare palla" in un numero rilevante di casi riguardanti la tutela dei diritti della persona. È a questo riguardo però che è doveroso porsi un interrogativo radicale: davvero la tutela dei diritti nell'ambito di applicazione della CDFUE richiede un contributo centrale della Corte costituzionale? Se davvero si confida nella capacità della Corte di giustizia di fornire, almeno *prima facie*, una tutela sufficiente ai diritti, non vi è ragione alcuna che giustifichi il disinnesco del rinvio pregiudiziale o l'aggravamento dell'iter procedimentale complessivo di un caso con il cumulo dell'incidente di costituzionalità e del rinvio pregiudiziale. Certo, ci sono ancora nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo pronunce che suscitano perplessità in ragione del persistente disallineamento del diritto dell'Unione con i canoni del costituzionalismo democratico e sociale. Nondimeno, per questi casi (e, quindi, in via straordinaria), il protocollo *Granital* affida al giudice comune la responsabilità di attivare in via reattiva e difensiva la Corte costituzionale a tutela dei *controlimiti*, eventualità quest'ultima che da sola può costituire un rimedio rispetto ad eccessive arditezze o trascuratezze dei giudici di Lussemburgo (DANI 2017, pp. 799-800).

<sup>26</sup> Si tratterebbe in buona sostanza di applicare ai rinvii pregiudiziali di tipo interpretativo da parte di giudici non di ultima istanza un regime analogo al regime *Foto-Frost*, già in uso per i rinvii pregiudiziali riguardanti la validità degli atti dell'Unione. Questo significherebbe anche che il giudice ordinario non sarebbe tenuto al rinvio pregiudiziale nell'ipotesi in cui ritenesse la legge interna compatibile con un principio dell'UE.

<sup>27</sup> Cfr. BVerfG 2 B v R 424/17, §36.

Ma al di là di quest'ultimo scenario, l'idea che l'applicazione della CDFUE non possa essere affidata principalmente ad un dialogo fra la Corte di giustizia ed i giudici comuni (BARBERA 2018, p. 167) è una petizione di principio smentita ormai da una pluralità di casi decisi negli ultimi anni. Meritevole di una smentita è anche l'asserita incapacità dei giudici ordinari di esprimere un'adeguata cultura costituzionale (KOMÁREK 2014, p. 531). La giurisdizione comune ha da tempo dimostrato di saper aderire al dettato costituzionale e di collaborare costruttivamente con la Corte costituzionale (CAPPELLETTI 1970, pp. 1050-1051; LAMARQUE 2012, p. 101 ss.; CHESSA 2014, pp. 44-47). Se questo è vero, non si comprende allora perché una simile disponibilità non possa essere valorizzata anche in direzione di Lussemburgo, incoraggiando i giudici comuni a convogliare all'interno del rinvio pregiudiziale le informazioni riguardanti il patrimonio costituzionale nazionale, in modo da affinare la sensibilità costituzionale della Corte di giustizia nell'interpretazione dei principi di diritto dell'Unione (DANI 2017, p. 798).

In conclusione, il regime *Granital*, se adeguatamente utilizzato, offre sufficienti garanzie per trattare nell'ambito del rinvio pregiudiziale questioni particolarmente salienti senza che a farne le spese sia il patrimonio costituzionale nazionale. Certo, questo non significa aver risolto il problema dell'emarginazione della Corte costituzionale. Ma se davvero questa è la priorità che si intende affermare, l'ambito in cui ci si dovrebbe muovere non è quello dei rapporti tra le corti europee, ma piuttosto quello delle competenze dell'Unione.

##### 5. OLTRE LA PRECISAZIONE: COMPETENZE DELL'UNIONE E GIURISDIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La riaffermazione della validità del regime *Granital* ed il perfezionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale offrono una risposta solamente ai primi due cedimenti osservati al § 2. L'emarginazione della Corte costituzionale e dei diritti costituzionali è però un processo in larga misura causato dal terzo cedimento: l'espansione delle competenze dell'Unione europea ad un novero di materie ben più ampio di quello attribuito alla Comunità Economica Europea nel lontano 1984.

Osservato da questa prospettiva, il contributo offerto dalla precisazione è probabilmente fuorviante non solo perché omette di individuare la causa più profonda del sintomo trattato, ma soprattutto perché indirizza buona parte della discussione sul binario piuttosto asfittico dei tecnicismi del processo costituzionale. Inutile dire che la Corte costituzionale porta solo in parte la responsabilità di questo sviluppo, addebitabile in eguale misura alla dottrina, troppo spesso impegnata a seguire pedissequamente la Consulta senza alzare lo sguardo al complesso dei problemi in campo. Lo stesso dicasi del legislatore, che da tempo sembra aver appaltato alle sedi giudiziarie la risoluzione di problemi che invece chiamano in causa principalmente le responsabilità della politica costituzionale.

Nel nostro ordinamento costituzionale, è sostanzialmente precluso alla Corte costituzionale affrontare il tema dell'estensione e della natura delle competenze dell'U-

nione. Questa preclusione è riconducibile all'assenza nel nostro sistema di giustizia costituzionale del ricorso individuale diretto o di meccanismi che permettano di verificare *ex ante* la costituzionalità dei trattati europei. In assenza di simili strumenti, alla Corte costituzionale non resta che operare frammentariamente a partire dai casi ad essa sottoposti, cercando faticosamente di ricavarci spazi di agibilità.

Indugiare in questa strategia distoglie però l'attenzione dalle questioni più impegnative su cui in altri ordinamenti i giudici costituzionali si sono potuti esprimere. Insomma, se davvero si volesse affrontare in maniera non edulcorata il tema dell'emarginazione della Consulta e dei diritti costituzionali e, più nello specifico, se davvero si volesse sviluppare una riflessione sul ruolo della Corte Costituzionale nel processo di integrazione europea altri sono gli interrogativi che si dovrebbe mettere all'ordine del giorno. Se si vuole evitare che la tutela dei diritti si esaurisca nell'asse Corte di giustizia-giudici comuni assegnando alla Corte costituzionale solo un ruolo marginale, è necessario chiedersi se l'attuale portata materiale del diritto dell'Unione sia proporzionata alle sue credenziali democratiche e costituzionali. Davvero l'Unione ha la capacità (oltre che l'ambizione) di intervenire in settori politicamente salienti? Davvero l'Unione ha la capacità (oltre che l'ambizione) di assicurare la tutela dei diritti fondamentali in questi ambiti? Si tratta di domande per nulla retoriche che richiamano politica e dottrina ad interrogarsi *hic et nunc* sulle credenziali dell'Unione europea che c'è e non di quella che si vagheggia.

Le risposte a quegli interrogativi non sono scontate. Vi può essere chi a buon diritto ritiene che Corte di giustizia e Corte costituzionale non siano intercambiabili e che vi sia una notevole differenza se una questione è trattata dal giudice costituzionale nazionale piuttosto che da quello di Lussemburgo (in questo senso v. RUBENFELD 2004, pp. 2010-2011). Altri possono altrettanto legittimamente sostenere che la Corte di giustizia offra sufficienti garanzie e che, in fondo, diritti costituzionali e diritti fondamentali siano qualcosa di più che *false friends* (così invece MENÉNDEZ 2019). Se quest'ultima fosse la risposta prevalente, non vi sarebbe ragione alcuna per non affidare alla Corte di giustizia nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e della CDFUE il ruolo di giudice costituzionale, con contestuale ridimensionamento delle corti costituzionali nazionali. Viceversa, qualora si ritenga che l'Unione non sia ancora (o mai potrà essere) all'altezza delle politiche in questione e, quindi, si concluda che il tema dei diritti costituzionali vada recuperato alla Corte Costituzionale, non è su *Granital* che si dovrebbe intervenire, ma piuttosto sull'*an* e, soprattutto, sul *quomodo* degli interventi normativi dell'Unione. In fondo, da questi e non da *Granital* dipende l'effettiva estensione della giurisdizione della Corte di giustizia.

## BIBLIOGRAFIA

ADAM, TIZZANO 2008

Adam R., Tizzano A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008.

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BIN 2018

Bin R., *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, Milano, 2018.

BOBEK 2012

Bobek M., *The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts*, in M. Claes, M. De Visser, P. Popelier, C. Van de Heyning (a cura di), *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 287-322.

CAPPELLETTI 1970

Capelletti M., *Judicial Review in Comparative Perspective*, in *California Law Review*, vol. 58, n. 5, 1970, pp. 1017-1053.

CARTABIA 2009

Cartabia M. (2009), *Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n. 1, 2009, pp. 5-31.

CHESSA 2014

Chessa O., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2014.

CONTI 2017

Conti R.G., *La Cassazione dopo Corte cost. sent. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 dicembre 2017.

DANI 2017

Dani M., *National constitutional courts in the European constitutional democracy: reply to Komarek*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n. 3, 2017, pp. 785-800.

DI MARTINO 2019

Di Martino A., *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 759-782.

FERRES COMELLA 2009

Ferrerres Comella V., *Constitutional Courts & Democratic Values: A European Perspective*, New Haven & London, London, 2009.

GUAZZAROTTI 2017

Guazzarotti A., *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017.

KOMAREK 2014

Komarek J., *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 3, 2014, pp. 525-544.

LAMARQUE 2012

Lamarque E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

MASSA 2019a

Massa M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 737-758.

MASSA 2019b

Massa M., *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte Cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-23.

MENÉNDEZ 2019

Menéndez A.J., *False friends costituzionali: l'irresistibile ascesa dei conflitti fondamentali tra il diritto europeo e quello nazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 887-904.

MUIR 2014

Muir E., *The fundamental rights implications of EU legislation: some constitutional challenges*, in *Common Market Law Review*, vol. 51, n. 1, pp. 219-245.

REPETTO 2019

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, pp. 2-12.

ROSSI 2018

Rossi L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2018, pp. 2-9.

RUBENFELD 2004

Rubinfeld J., *Unilateralism and Constitutionalism*, in *New York University Law Review*, vol. 79, n. 6, 2004, pp. 1971-2028.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

RUGGERI 2018

Ruggeri A., *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a fare da paciere tra le Corti?*, in *Consulta Online*, n. 1, 2018, pp. 155-164.

SAITTO 2019

Saitto A., *L'accesso diretto alla giustizia costituzionale nella dinamica dei conflitti tra giurisdizioni nazionali e corti sovranazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 783-802.

SCACCIA 2018

Scaccia G., *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018.

SCHARPF 2010

Scharpf F.W., *Legitimacy in the Multi-Level European Polity*, in P. Dobner, M. Loughlin (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 89-119.

TORRES PÉREZ 2009

Torres Pérez A., *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

WEILER 2018

Weiler J.H.H., *Je suis Achbita*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2018, pp. 1113-1143.

## LA DISAPPLICAZIONE È SEMPRE FIGLIA DELL'EFFETTO DIRETTO, NON DEL (SOLO) PRIMATO: POPLAWSKI

Daniele Gallo\*

### I. CONFINI DEL CONTRIBUTO

Non mi soffermerò su quanto già scritto altrove (GALLO 2019a, 2019c, 2019b; 2017) a proposito di doppia pregiudizialità (269, *oggi*) e *Taricco*, al cuore del Seminario di Bologna del 7 febbraio 2020. Mi limito a osservare che la sent. n. 269 del 2017<sup>1</sup> e le due pronunce *Taricco*<sup>2</sup> della Corte costituzionale rappresentano uno snaturamento e un'erosione dei due principi costituzionali del diritto UE deputati a governare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali: primato ed effetto diretto. Nella sent. n. 269 del 2017 la Corte costituzionale fa leva sullo strumento procedurale per attrarre a sé compiti che, a ben vedere, non le appartengono. Nella sent. n. 115 del 2018 la Consulta, sul piano sostanziale, appone, *de facto*, il controlimito e, nel farlo, ne individua la giustificazione nello stesso diritto UE. Nonostante l'assenza di un riferimento esplicito, nella sent. n. 115 del 2018, alla pronuncia n. 269 del 2017, le due decisioni condividono la volontà di accentramento, in capo al Giudice delle leggi, di poteri e funzioni che, in verità, seguendo la logica comunitaria, spetterebbero alla Corte di giustizia, nella sua interazione con i giudici comuni. Un accentramento che, pur mirando in principio a evitare la marginalizzazione e perfino l'esautoramento della Consulta dal presidio dei diritti fondamentali, per come praticato, non mi sembra possa offrire soluzioni sistemiche alle ipotesi di disallineamento o di autentico conflitto tra ordinamenti nelle situazioni di sovrapposizione tra diritto UE e Costituzione.

### 2. EFFETTO DIRETTO, PRIMATO E DISAPPLICAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA UE: I DUBBI

Ciò detto, in questa sede ho scelto di concentrarmi brevissimamente su uno sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia che cristallizza, *senza se e senza ma*, una

---

\* Daniele Gallo è *Jean Monnet Chair* e Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea dell'Università Luiss Guido Carli di Roma (dgallo@luiss.it).

<sup>1</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

<sup>2</sup> Corte cost., ord. n. 24 del 2017; Corte cost., sent. n. 115 del 2018.

volta per tutte, dopo vari tentennamenti giurisprudenziali e ricostruzioni dottrinali, la visione che i giudici UE hanno dei rapporti tra effetto diretto (GALLO 2019b; 2018a) e primato. Mi riferisco al caso *Poplawski*<sup>3</sup> del 24 giugno 2019, in tema di mandato d'arresto europeo. Prima di farlo, alcune osservazioni.

Non c'è dubbio che le saghe *Taricco* e 269 abbiano complicato le cose quanto a natura, oggetto, scopo, estensione, effetti e limiti dell'effetto diretto del diritto UE, diritti fondamentali inclusi (Carta e principi generali, anche quelli che non vi sono codificati, circostanza questa rara ma comunque possibile). La confusione dipende dall'atteggiamento della Corte di giustizia, al contempo minimalista e intrusivo: minimalista perché i giudici UE utilizzano frequentemente categorie costituenti come il primato e l'effetto diretto con eccessiva disinvoltura; intrusivo perché i giudici UE, nella pratica, spesso e volentieri si servono dello strumento della disapplicazione per imporre, alla *Madison v. Marbury*<sup>4</sup>, in termini proto-federali, una certa concezione del diritto UE. Il che avviene esplicitamente, come in *Lucchini*<sup>5</sup> e *Taricco*<sup>6</sup>, oppure implicitamente, come quando l'interpretazione conforme è interpretata oltre i suoi confini, come avviene nella giurisprudenza UE concernente le direttive e/o la Carta dei diritti fondamentali, come dimostra, in epoca relativamente recente, la causa *King*<sup>7</sup>.

Nonostante quanto affermi o faccia intendere la Corte di giustizia, in *Lucchini* e *Taricco* la disapplicazione è il prodotto del solo primato, anziché di effetto diretto e primato, perché l'applicazione del diritto UE è solamente *in malam partem*, insuscettibile, in quanto tale, di attribuire posizioni di vantaggio a individui. L'esistenza di un vantaggio, di un interesse da tutelare, infatti, è, insieme all'incondizionatezza della norma UE, la *condicio sine qua non* perché una norma UE sia da considerarsi direttamente efficace, poco importa se, oltre al vantaggio/interesse per qualcuno, c'è la compressione di prerogative individuali per qualcun altro, come avviene nell'ambito dell'effetto diretto orizzontale.

Le conseguenze scaturenti da una tale scelta della Corte, da questa tutt'altro che palesata, sono note: disapplicazione anziché rimessione alla Corte costituzionale, con i connessi problemi che ben conosciamo su certezza del diritto ed erosione del giudicato (*Lucchini*) e apposizione dei controlimiti (*Taricco*).

Astraendosi dai due casi di specie, sopra menzionati, potrebbe dirsi che solamente una lettura *originalista* di *Simmenthal*<sup>8</sup> impedirebbe la disapplicazione in situazioni "coperte" da norme UE prive di diretta efficacia. Ricordo che in *Simmenthal* è affermato che le norme dei trattati e gli atti delle istituzioni, "qualora siano direttamente applicabili", perché possano "esplicare la pienezza dei loro effetti", "in maniera uni-

<sup>3</sup> Corte giust., C-573/17, *Poplawski*, 24 giugno 2019.

<sup>4</sup> Corte suprema, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 138 (1803).

<sup>5</sup> Corte giust., C-119/05, *Lucchini*, 18 luglio 2007.

<sup>6</sup> Corte giust., C-105/14, *Taricco e a.*, 8 settembre 2015 e Corte giust., C-42/17, *M.A.S., M.B.*, 5 dicembre 2017.

<sup>7</sup> Corte giust., C-214/16, *C. King c. The Sash Window Workshop Ltd e Richard Dollar*, 29 novembre 2017.

<sup>8</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal*, 9 marzo 1978.

forme in tutti gli Stati”, quali “fonte immediata di diritti e obblighi”, impongono al giudice nazionale di rendere inapplicabili le confliggenti disposizioni del diritto nazionale. Potrebbe osservarsi che associare la disapplicazione all’effetto diretto (e al primato) restringerebbe la portata e l’effetto utile del diritto UE, col rischio, peraltro, di caricare l’interpretazione conforme, il rimedio *Franovich*<sup>9</sup> e, quanto all’Italia, la questione di costituzionalità, di un peso e ruolo eccessivi. Avvocati generali (A.G. SAGGIO in *Océano*<sup>10</sup>, par. 37-39 e A.G. LÉGER in *Linster*<sup>11</sup>, par. 73; A.G. BOT in *Küçükdeveci*<sup>12</sup>, par. 63) e dottrina (*inter alia*, AMADEO 2002, pp. 175-179; DI FEDERICO 2010, p. 55; BLANQUET, ISAAC 2012, p. 375; MASTROIANNI, STROZZI 2019, pp. 314-315) hanno argomentato che la disapplicazione non è il prodotto sempre e comunque di primato *ed* effetto diretto. Il che sarebbe dimostrato dall’esistenza di casi dove l’effetto c.d. oggettivo-oppositivo-di esclusione determinerebbe la disapplicazione, pur non essendo un tale effetto riconducibile alla dottrina dell’effetto diretto. Non sarebbe riconducibile alla logica *Van Gend en Loos* poiché la norma UE non conferirebbe alcuna posizione giuridica soggettiva in capo all’individuo e non ci sarebbe alcuna sostituzione del diritto nazionale confliggente ad opera del diritto UE applicabile al caso di specie, come nei casi *CIA*<sup>13</sup> e *Unilever*<sup>14</sup>. È quanto mi pare sia emerso anche da alcuni interventi svolti durante il seminario di Bologna e da conversazioni avute con colleghi costituzionalisti a margine dell’evento.

Insomma, ha ragione l’A.G. Wathelet quando scrive che “pour écarter une norme nationale contraire, point n’est besoin, pour le juge national, de lui reconnaître un effet direct” (WATHELET 2004, p. 372)? Ha ragione Cannizzaro quando scrive che “fino a quando si rimane nell’ambito concettuale della dottrina degli effetti diretti”, l’effetto di esclusione “ben difficilmente si potrà produrre” (CANNIZZARO 2017, p. 126)? Ha ragione Simon quando scrive che la disapplicazione può concretizzarsi anche in presenza di un vero e proprio “découplage” tra effetto diretto e primato dal momento che l’effetto diretto sarebbe una condizione sufficiente “pour entraîner le double effet d’exclusion et de substitution, mais que rien ne permet d’affirmer qu’il s’agit d’une condition nécessaire” (SIMON 1997, pp. 95-96)?

Prima risposta sulla natura dell’effetto oppositivo-oggettivo-di esclusione: l’effetto oppositivo non è una manifestazione *minor* di effetto diretto, monca di un suo elemento costitutivo, quello della sostituzione del diritto interno con il diritto UE. Al contrario, l’effetto non è sostitutivo perché il diritto nazionale può trovare attuazione e disciplinare la fattispecie in via autonoma. Effetto diretto oggettivo-op-

<sup>9</sup> Corte giust., C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica italiana*, 19 novembre 1991.

<sup>10</sup> Conclusioni del 16 dicembre 1999, Corte giust., C-240/98 e 244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, 27 giugno 2000.

<sup>11</sup> Conclusioni dell’11 gennaio 2000, Corte giust., C-287/98, *Granducato del Lussemburgo c. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*, 19 settembre 2000.

<sup>12</sup> Conclusioni del 7 luglio 2009, Corte giust., C-555/07, *Küçükdeveci*, 19 gennaio 2010.

<sup>13</sup> Corte giust., C-194/94, *CIA Security International SA c. Signalson SA e Securitel SPRL*, 30 aprile 1996.

<sup>14</sup> Corte giust., C-443/98, *Unilever Italia SpA c. Central Food SpA*, 26 settembre 2000.

positivo-di esclusione significa che gli effetti prodotti da una norma UE direttamente efficace possono consistere nell'esclusione di una norma nazionale che sia in violazione del diritto UE, anche a prescindere dall'attribuzione diretta di una posizione giuridica individuale che deriva dalla norma europea e si sostituisce alle disposizioni di diritto interno. Detto in altri termini, il singolo non risulta immediatamente destinatario di posizioni giuridiche favorevoli riconosciute nell'ordinamento dell'Unione e che trovano attuazione in sostituzione di quelle nazionali. Egli fa valere una norma UE non già per azionare un diritto ivi riconosciuto bensì per richiedere e ottenere un controllo di legittimità di una norma di diritto interno, di una misura amministrativa o di una sentenza (e la loro conseguente disapplicazione), allo scopo di beneficiare della modifica della situazione normativa conseguente alla produzione di effetti oppositivi determinata dall'applicazione del diritto UE. Quel che l'individuo invoca, in pratica, è l'obbligo contenuto nella norma europea; quel che vuole ottenere è la realizzazione di un vantaggio/un interesse quale risultato della disapplicazione. L'elemento in comune tra effetto diretto soggettivo-sostitutivo ed effetto diretto oggettivo-oppositivo sta nel verificarsi dell'esclusione, cioè nella disapplicazione; la fondamentale divergenza sta nella circostanza che mentre l'esclusione è sempre presente nell'efficacia diretta soggettiva *insieme* a un effetto sostitutivo proprio perché la norma UE crea direttamente una posizione giuridica ed è questa posizione giuridica a governare la fattispecie concreta al posto della posizione di diritto interno, nell'efficacia diretta oggettiva l'effetto è solo oppositivo/di esclusione, mai sostitutivo, e la fattispecie è governata dal diritto nazionale "sopravvissuto" alla disapplicazione. In questo senso, il diritto dell'Unione opera come scudo e non come spada (DE WITTE 2010, p. 12). È sufficiente pensare a due ipotesi: l'ordinamento nazionale prevede una deroga, incompatibile con il diritto UE; l'ordinamento nazionale prevede regole tecniche di carattere commerciale, di modifica di regole tecniche previgenti, le quali, nonostante quanto imposto dal diritto dell'Unione, non sono state notificate dallo Stato alla Commissione e sono quindi inopponibili all'individuo. In entrambi i casi il singolo invoca il diritto UE al fine di ottenere la disapplicazione del diritto nazionale, senza che si concretizzi il conferimento di una posizione giuridica individuale scaturente da una norma UE e senza che quest'ultima norma si sostituisca al diritto nazionale.

Peraltro, sottolineo che solo raramente una norma direttamente efficace, suscettibile di creare un diritto in capo al singolo e capace di sostituirsi al diritto nazionale, prende integralmente il posto della disciplina interna che è in contrasto con l'ordinamento UE. L'autonomia della norma UE è raramente perfettamente compiuta. Precisazioni ulteriori, a livello di diritto interno, sono necessarie, così com'è tutto da dimostrare che la disposizione di diritto UE sia capace di generare effetti identici nell'insieme degli ordinamenti degli Stati membri (DOUGAN 2007, pp. 937-942).

Seconda risposta di ordine più generale: la tesi per cui la disapplicazione potrebbe essere risultato anche del *solo* primato dimentica che detto principio ha una sfera più ampia dell'effetto diretto nella misura in cui anche norme non direttamente efficaci,

com'è ovvio, impongono obblighi alle autorità nazionali. La disapplicazione è, dunque, una declinazione, benché compiuta, del primato-braccio armato dell'effettività, ne è una declinazione, appunto, non il suo imprescindibile *core*. Il primato si riassume nella disapplicazione solamente quando il diritto UE applicabile e preordinato a quello nazionale è direttamente efficace. Giustificare la disapplicazione, in presenza del solo primato o, al più, di una concezione distorta e deviata dell'effetto diretto, è rischioso e potenzialmente esiziale per la "tenuta" del dialogo tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale. L'effetto diretto, infatti, assicura che i principi dell'attribuzione di competenze tra Stati e Unione e sussidiarietà non vengano messi in discussione dall'applicazione generalizzata del principio del primato, ossia da una "delega in bianco" suscettibile di minare, alle fondamenta, la relazione tra ordinamenti.

### 3. *POPLAWSKI*

Con *Poplawski* è posto un punto fermo sull'interlocuzione tra effetto diretto, primato e disapplicazione: l'opinione per cui il primato potrebbe, dovrebbe causare la disapplicazione autonomamente, non necessariamente grazie all'effetto diretto, è rigettata con nettezza dalla Corte di Lussemburgo. Con l'ulteriore conseguenza che i giudici UE tagliano di netto la testa al toro quanto alla qualificazione dell'effetto oppositivo-oggettivo-di esclusione: è effetto diretto, nell'ottica *El Dridi*<sup>15</sup>, e non c'è dubbio che sia così perché si sostanzia nella disapplicazione del diritto nazionale contrastante e, dunque, il solo primato sarebbe incapace di agire autonomamente. Per i feticisti del diritto UE, la parola fine di una lunga *querelle*.

I passi principali sono: il principio del primato non può "condurre a rimettere in discussione la distinzione essenziale tra le disposizioni del diritto dell'Unione dotate di effetto diretto e quelle che ne sono prive, né, pertanto, a instaurare un regime unico di applicazione di tutte le disposizioni del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali" (61); "una disposizione del diritto dell'Unione che sia priva di effetto diretto non può essere fatta valere, in quanto tale, nell'ambito di una controversia rientrante nel diritto dell'Unione, al fine di escludere l'applicazione di una disposizione di diritto nazionale ad essa contraria" (62); "un giudice nazionale non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del suo diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, qualora quest'ultima disposizione sia priva di effetto diretto" (68).

Le conclusioni che possono trarsi da *Poplawski* sono le seguenti:

- così come la sentenza *Simmenthal* va letta nel senso di imporre la disapplicazione quando la norma UE è dotata di effetto diretto, allo stesso modo, essa va letta nel senso di *vietare* la disapplicazione quando la norma UE ne è priva;
- un tale divieto si giustifica per evitare che una certa fattispecie sia governata da una norma UE priva d'incondizionatezza, dunque non sufficientemente chiara

<sup>15</sup> Corte giust., C-61/11, *Procedimento penale a carico di Hassen El Dridi*, 28 aprile 2011.

e precisa, e/o sfavorevole ai singoli e che, di conseguenza, le situazioni giuridiche soggettive che ne derivino restino senza tutele;

- un tale divieto si spiega anche per quanto è stato sopra osservato: la disapplicazione-risultato di effetto diretto e primato, *insieme*, garantisce che il diritto UE, e la Corte di giustizia che è chiamata a interpretarlo e applicarlo, non eroda competenze e poteri dei giudici nazionali, Corti costituzionali comprese, che nemmeno l'effetto utile del diritto UE potrebbe giustificare;

- è confermata la centralità dell'interpretazione conforme nell'ambito dei rimedi giurisdizionali apprestati dall'ordinamento interno e modellati su quello UE come unica alternativa, a disposizione delle autorità degli Stati membri, per rivestire di concretezza norme UE di diritto primario e secondario, assicurandone l'attuazione a livello interno.

In definitiva, la Corte di giustizia, in *Poplawski*, in maniera equilibrata e ben ragionata, a dispetto della giurisprudenza di questi ultimi anni, non sempre *chiara e precisa* e frequentemente *activist*, si astiene dall'occupare spazi che devono, invece, essere presidiati dal giudice nazionale, nel rispetto – s'intende – dell'ordinamento UE. Si auspica che la dottrina, in particolare quella più euroscettica, attribuisca a *Poplawski* l'importanza che merita.

## BIBLIOGRAFIA

AMADEO 2002

Amadeo S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Giuffrè, Milano, 2002.

BLANQUET, ISAAC 2012

Blanquet M., Isaac G., *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, Paris, 2012.

CANNIZZARO 2017

Cannizzaro E., *Il diritto dell'integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2017.

DE WITTE 2010

De Witte B., *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. Poiars Maduro, L. Azoulai (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 9-15.

DI FEDERICO 2010

Di Federico G., *Il recepimento delle direttive nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in G. Di Federico, C. Odone (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 1-68.

DOUGAN 2007

Dougan M., *When Worlds Collide!*, *Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, vol. 44, n. 4, 2007, pp. 931-963.

GALLO 2019a

Gallo D., *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, vol. 25, n. 4, 2019, pp. 434-456.

GALLO 2019b

Gallo D., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 3, 2019, pp. 2-42.

GALLO 2019c

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, pp. 220-245.

GALLO 2018a

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano 2018.

GALLO 2018b

Gallo D., *La Corte costituzionale chiude la saga Taricco: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, in *European Papers*, 2018, pp. 885-895.

GALLO 2017

Gallo D., *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2017, pp. 249-277.

MASTROIANNI, STROZZI 2019

Mastroianni R., Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 311-312.

SIMON 1997

Simon D., *La directive européenne*, Dalloz, Paris, 1997.

WATHELET 2004

Wathelet M., *Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice*, in M. Hoskins, W. Robinson (eds), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 367-390.



## IL CAMMINO EURO-UNITARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL SEGUITO GIURISPRUDENZIALE DELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017

Barbara Guastaferrò\*

### I. PREMessa: LE “RAGIONI ORDINAMENTALI” DEL *REVIREMENT* GIURISPRUDENZIALE

Il seminario di studi da cui prende le mosse questo contributo ha il merito di farci interrogare, in primo luogo, sulle *ragioni ordinamentali* che hanno spinto la nostra Corte costituzionale a un *revirement* giurisprudenziale che in parte altera l'equilibrio tra diritto interno e diritto dell'Unione europea costruito a partire dalla sentenza *Granital*. Tale angolatura mi porta ad accantonare dall'ambito della riflessione quelle letture che vedono in tale *revirement* un rigurgito di sovrano giurisdizionale, teso ad esaltare le potenzialità dell'identità nazionale, e, conseguentemente, a denigrare le virtù del principio internazionalista, e a soffermarmi su quelle che sono le esigenze ordinamentali, siano esse *esogene* o *endogene*, che sorreggono il percorso giurisprudenziale inaugurato con la sent. n. 269 del 2017.

Due i principali mutamenti del diritto dell'Unione, e dunque i fattori *esogeni*, che, per certi versi, legittimano un'inversione di rotta che certamente preme per una Corte costituzionale maggiormente presente nel dialogo tra Corti. Il primo è l'entrata in vigore, in seguito al Trattato di Lisbona, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che ha inevitabilmente creato un possibile ambito di sovrapposizione, contenutistico e assiologico, tra la tutela costituzionale e la tutela euro-unitaria dei diritti fondamentali: in una situazione in cui più Corti sono chiamate ad assicurare l'osservanza di più Carte, le Corti costituzionali fanno sempre più fatica a ergersi a “custodi” dei diritti fondamentali (BARBERA 2018). Il secondo è la considerevole espansione dell'effetto diretto (BIN 2018), che la Corte di giustizia attribuisce a innumerevoli disposizioni (ivi comprese quelle contenute nella CDFUE) con un “minimalismo argomentativo” (GALLO 2018, p. 419) che crea non poche incertezze tra gli operatori del diritto e che è particolarmente problematico per la sistematizzazione delle relazioni inter-ordinamentali consolidate a partire dalla sentenza

---

\* Barbara Guastaferrò è Professoressa associata di Diritto costituzionale dell'Università Federico II di Napoli (barbara.guastaferrò@unina.it).

*Granital*. Tale dogmatica, come noto, si abbandona ad una certa “eteronomia” nel suggerire le modalità di risoluzione delle antinomie tra diritto costituzionale e diritto dell’Unione Europea, fondando tale risoluzione su di un fattore *esterno*, relativo alla *natura* della norma comunitaria in questione, su cui vigila la sola Corte di giustizia e che dunque sfugge al controllo della Corte costituzionale (REPETTO 2019, p. 2). Difatti, se la norma comunitaria è dotata di effetto diretto, il giudice comune è tenuto a non applicare la norma interna incompatibile con il diritto dell’Unione europea, previo, se necessario, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, senza rivolgersi alla Corte costituzionale (comunque in grado di sindacare le violazioni della normativa europea non dotata di effetto diretto per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost.). Più ampio (e più incerto) è l’ambito di applicazione dell’effetto diretto, più ampia è la possibilità che il giudice comune, senza chiari criteri interpretativi, disapplichi disposizioni legislative interne per violazione con il diritto dell’UE senza interpellare la Corte costituzionale, anche quando sia in gioco la tutela dei diritti fondamentali.

Si arriva, così, alla ragione ordinamentale *endogena* sottesa al *revirement* giurisprudenziale di cui si discute. È opinione sufficientemente consolidata che l’*obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017, nel chiedere al giudice comune, ferma restando la possibilità di interloquire con la Corte di giustizia, di rivolgersi in prima battuta alla Corte costituzionale quando i diritti enunciati nella Carta intersecano i diritti garantiti dalla Costituzione, sia un modo con cui la Corte costituzionale cerca di reagire a quella che è stata definita la *displacement doctrine* (KOMÁREK 2014, p. 527), ossia la lenta emarginazione delle Corti costituzionali dal dialogo con la Corte di giustizia scandito dal protagonismo dei giudici comuni. La *precisazione* della sent. n. 269 del 2017, dunque, non è altro che il tentativo di rendere più nitida la *voce* della Corte costituzionale, talvolta, per sua stessa scelta, *afona* e offuscata dal *duetto* tra giudice comune e Corte di giustizia.

## 2. L’*OBITER DICTUM* DELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017

La recente presa di posizione della Corte costituzionale sarebbe, dunque, “un’esigenza vitale per il sistema italiano di giustizia costituzionale e per la Corte che ad esso presiede, la quale altrimenti rischierebbe di vedersi gradualmente confinata a profili limitati (fattispecie prive di qualsiasi collegamento con il diritto dell’Unione), esecutivi (mera recezione delle interpretazioni della Corte di giustizia relative a norme senza effetto diretto) o eccezionali (quando vengano in discussione i *controlimiti*, ma comunque solo dopo l’innescò della tensione con essi)” (MASSA 2019, p. 12). È per questo che lo stesso *obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017 è stato sottoposto alle letture più disparate. Dal punto di vista dell’Unione europea, esso può essere considerato un vero e proprio capovolgimento della dogmatica introdotta dalla sentenza *Simmmenthal* della Corte di giustizia, per come recepita dalla sentenza *Granital* della Corte costituzionale. Ciò in quanto, prima delle successive precisazioni di cui si dirà, l’inciso della sent. n. 269 del 2017 sembrava autorizzare la disapplicazione in capo al giudice comune solo “*al termine del giudizio incidentale* di legittimità costituzionale

per la disposizione legislativa nazionale [...] che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*”, venisse ritenuta contraria al diritto dell’Unione<sup>1</sup>, andando per certi versi oltre quanto stabilito dalla Corte di giustizia in alcune note sentenze che pure legittimavano, a determinate condizioni, la questione prioritaria di costituzionalità (MASTROIANNI 2014), senza tuttavia limitare in modo così stringente l’operato dei giudici comuni<sup>2</sup>.

Al contrario, dal punto di vista del diritto costituzionale, la sentenza, pur considerata uno “sconfinamento” della Corte costituzionale, volto a configurare in termini di gerarchia e non più di divisione/integrazione delle relazioni inter-ordinamentali (MORRONE 2019, p. 260), ha riscosso il sostegno di quanti ne hanno condiviso la principale finalità, esplicitata a chiare lettere dalla stessa Corte costituzionale. Per quest’ultima, “le violazioni dei diritti della persona postulano la *necessità* di un intervento *erga omnes* di questa Corte, *anche in virtù del principio che situa il sindacato accentratò di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)*”<sup>3</sup>. Considerato già in passato un elemento distintivo dell’ordinamento costituzionale degno di poter essere annoverato tra i *controlimiti* (CARDONE 2012), è principalmente il sindacato accentratò di costituzionalità che si prova a difendere dinanzi al dilagare del campo di applicazione del diritto dell’Unione (*ex multis*, SCACCIA 2018). Il dialogo diretto (ed escludente) tra Corte di giustizia e giudici comuni, unito alla possibilità per questi ultimi di applicare direttamente talune disposizioni della CDFUE, ha generato un “inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità” (sent. n. 269 del 2017 e, *ex multis*, CARUSO 2017) cui ha fatto seguito la crescente “amputazione [...] del compito più importante della Corte costituzionale, che è [...] quello di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della persona” (VIGANÒ 2019, p. 486).

In altri termini, il *revirement* ha una “funzione eminentemente difensiva” (MASSA 2019, p. 12), principalmente rivolta al giudice comune, e, senza sottacere le criticità di cui si dirà, non sembra connotarsi di una vocazione squisitamente “aggressiva” nei confronti del giudice di Lussemburgo. Tale lettura sembrerebbe essere avallata, in primo luogo, dallo stesso *obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017, che si apre con un *incipit* rispettoso “dei principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione europea” e invoca “un quadro di costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ord. n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)”. L’intento cooperativo della Corte si salda intorno al richiamo a ben tre principi cardine del diritto dell’Unione europea, primato, effetto diretto e leale collaborazione, e al precedente dell’ord. n. 24 del 2017, con la quale la Consulta sceglie di effettuare

<sup>1</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, par. 5.2 *considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

<sup>2</sup> Corte giust., C-112/13, *A contro B e altri*, 11 settembre 2014 e Corte giust., C-188/10, *Melki e C-189/10, Abdeli*, 22 giugno 2010.

<sup>3</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, par. 5.2 *considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

un rinvio pregiudiziale (tutt'altro che scontato) alla Corte di giustizia per sollecitare la risoluzione del complesso caso *Taricco*. Come noto, con tale ordinanza, prima di mettere in guardia i giudici di Lussemburgo sulla possibilità di ricorrere ai *controllimiti*, la Corte usa tutti gli strumenti ermeneutici a propria disposizione, ivi compreso il ricorso al concetto di “tradizioni costituzionali comuni” (BASSINI, POLLICINO 2017), per *derubricare* il conflitto costituzionale, ossia per trasporlo dal terreno spinoso dell'opposizione “esistenziale” tra primato assoluto e teoria dei controllimiti al terreno meno arduo di un bilanciamento “interno” tra principi di diritto dell'Unione europea, certamente più conciliante con le esigenze della Corte di giustizia e dunque più funzionale a disinnescare un conflitto costituzionale, apparentemente insanabile, tra diritto interno e diritto dell'Unione europea (GUASTAFERRO 2018).

### 3. SULLA POSSIBILE ESTENSIONE DELLA PRECISAZIONE DELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017 AL DIRITTO DERIVATO CONCERNENTE I DIRITTI FONDAMENTALI

Alla luce di tali attenzioni della Corte costituzionale nei confronti della Corte di giustizia, e considerando che il richiamo ai medesimi principi fondamentali del diritto dell'Unione viene reiterato anche nelle successive pronunce del 2019 (SCACCIA 2019), è a mio avviso al momento prematuro asserire che la Corte costituzionale intenda spingersi sino a un radicale capovolgimento dell'impostazione *Granital*, attraverso un sindacato che riguardi anche le violazioni della normativa derivata che sia “in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE” (come sarebbe desumibile, secondo alcuni commentatori, dal passaggio appena virgolettato, espunto dalla sent. n. 20 del 2019).

In primo luogo, non bisogna dimenticare che la stessa sent. n. 269 del 2017, per quanto ricordata e criticata per l'*obiter dictum* “rivoluzionario” di cui al par. 5.2 del *considerato in diritto*, al paragrafo 5.1 immediatamente precedente fa salvi i capisaldi della giurisprudenza *Granital* e in particolar modo l'obbligo in capo al giudice di non applicare la normativa interna incompatibile con il diritto dell'UE dotato di effetto diretto (GUAZZAROTTI 2017; LUPO 2019). Coerentemente, essa, al paragrafo 5.3, ritiene addirittura inammissibile la questione di legittimità costituzionale proprio perché il giudice *a quo* non si era previamente interrogato sulla compatibilità della disposizione interna con norme dei trattati dotate di diretta efficacia (artt. 49 e 56 del TFUE, relative alla libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi). Dunque, ad eccezione dell'*obiter dictum* relativo *alle sole* disposizioni della CDFUE, la sent. n. 269 del 2017 non ha alcun intento di generalizzare l'inversione dell'ordine delle pregiudiziali gettando completamente alle ortiche la pregressa giurisprudenza sull'opportunità di rivolgersi in prima battuta a Lussemburgo quando viene in rilievo il diritto europeo dotato di effetto diretto ed eventualmente di disapplicarlo.

In secondo luogo, anche se la sent. n. 20 del 2019 parla di “connessioni” tra diritto derivato e Carta dei diritti fondamentali, nella fattispecie sottoposta alla Corte in quella occasione non mi sembra venga in rilievo un atto di diritto derivato *senza* che sia venuta in rilievo la Carta: il giudice del rinvio esplicita chiaramente, e si badi bene

in prima battuta, gli articoli della CDFUE che si ritengono violati dalla disposizione nazionale<sup>4</sup> ed è la direttiva sui dati personali che viene in ausilio alla Carta per meglio chiarirne senso e portata e non viceversa. In terzo luogo, se è vero che nella sent. n. 20 del 2019 si legge che “la ‘prima parola’ che questa Corte, per volontà esplicita del giudice *a quo*, si accinge a pronunciare [...] è [...] più che *giustificata dal rango costituzionale* della questione e dei diritti in gioco”<sup>5</sup>, riproducendo lo “schema” della sent. n. 269 del 2017 in merito all’opportunità/priorità di un pronunciamento dei giudici della Consulta, non è a mio parere su tale rango costituzionale che si fonda l’ammissibilità della questione. Chi ritiene sia così, argomenta che, essendo il “rango costituzionale” rinvenibile anche in altre fonti del diritto dell’UE che non siano necessariamente la CDFUE, la sentenza spiana la strada alla prospettazione di dubbi di costituzionalità che denuncino “violazione di norme di diritto derivato comunque espressive – potrebbe dirsi – di una intrinseca carica assiologica, in quanto legate da una ‘singolare connessione’ con la Carta stessa” (per tutti, RUGGERI 2019, p. 116), adottando un criterio sostanziale più che formale nei giudizi di legittimità costituzionale articolati intorno a parametri euro-unitari. A ben vedere però, la Corte, nell’esaminare l’ammissibilità delle questioni di legittimità sollevate in merito ai *parametri europei* di cui agli artt. 7, 8 e 52 della CDFUE e ai principi della direttiva ad essi collegati, fonda espressamente la decisione di *ammettere* tali questioni sulla natura *non direttamente applicabile* delle disposizioni di diritto dell’Unione rilevanti e non sul loro rango costituzionale. La Corte si ancora all’ordinanza di rinvio del TAR Lazio secondo cui “le disposizioni interne censurate *non possano essere disapplicate* ‘per contrasto con normative comunitarie’, posto che *non sarebbe realmente individuabile una disciplina self-executing di matrice europea applicabile* alla fattispecie oggetto di giudizio”<sup>6</sup>. La Corte, inoltre, accoglie la prospettazione descritta dal giudice del rinvio, che esclude “che la normativa europea offra una soluzione del caso concreto, scartando inoltre la via di un rinvio pregiudiziale, proprio perché in occasione analoga la Corte di giustizia aveva devoluto al giudice nazionale la valutazione sul corretto bilanciamento tra i due diritti potenzialmente confliggenti”. A mio parere, dunque, nella sent. n. 20 del 2019 non vi è alcuna forza distruttiva della dogmatica *Granital* né alcun tentativo della Corte costituzionale di espandere il proprio sindacato in ambiti che non le fossero già propri (il giudizio sulla compatibilità tra norma interna e norma europea non dotata di effetto diretto). La questione è dichiarata ammissibile

<sup>4</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, par. 1.1. *considerato in diritto*: “Ritiene il giudice a quo che le indicate disposizioni contrastino, *innanzitutto, con l’art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE)* [...] all’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) [...] all’art. 5 della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale [...], nonché agli artt. 6, paragrafo 1, lettera c), 7, lettere c) ed e), e 8, paragrafi 1 e 4, della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati” (corsivo aggiunto).

<sup>5</sup> *Ivi*, par. 2.3 *considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

<sup>6</sup> *Ivi*, par. 2 *considerato in diritto*.

perché riguardante norme europee *non self-executing* e non perché riguardante norme europee di diritto derivato dotate di effetto diretto *ma* aventi “rango costituzionale” perché “connesse” con la Carta, e dunque suscettibili di essere legittimamente esaminate dalla Corte costituzionale secondo la logica di cui alla sent. n. 269 del 2017.

#### 4. LE SCOSSE DI ASSESTAMENTO ALLA SENTENZA N. 269 DEL 2017 NEL SUO SEGUITO GIURISPRUDENZIALE

Il seguito giurisprudenziale della sent. n. 269 del 2017 sembra confermare che l'intento della Corte sia stato più quello di difendersi rispetto ad un dialogo “escludente” tra giudici comuni e Corte di giustizia, che non scalzare il monopolio interpretativo di quest'ultima sul diritto dell'Unione europea. Il dubbio che l'*obiter dictum* potesse creare un *vulnus* alla funzione di nomofilachia del diritto dell'UE esercitata esclusivamente dalla Corte di Lussemburgo (ROSSI 2018), era sostanzialmente fondato sul passaggio che, dopo aver autorizzato la Corte costituzionale a esprimersi sulla compatibilità della normativa interna sia con i diritti costituzionalmente garantiti che con le disposizioni della CDFUE per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost., sembrava consentire il rinvio pregiudiziale del giudice comune solo “per altri profili” rispetto a quelli già analizzati dalla Consulta, quasi precludendo alla Corte di giustizia di esprimersi sull'interpretazione della CDFUE (giustamente critici sul punto, *ex multis*, MASTROIANNI 2018 e RUGGERI 2017). Tale interpretazione, oltre a non poter essere consentita dalla Corte di giustizia<sup>7</sup>, era stata considerata poco plausibile da attenta dottrina: “l'incidente costituzionale non ha né potrebbe avere effetto impeditivo o preclusivo della successiva proposizione di un rinvio interpretativo sulla norma della CFFUE, anche per gli stessi profili che sono stati oggetto di scrutinio costituzionale. Se così non fosse, dovremmo infatti concluderne che la Corte si è auto attribuita l'interpretazione in via ultimale delle disposizioni della CDFUE (in quanto norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale)” (SCACCIA 2018, p. 6).

Difatti, l'interpretazione è stata smentita dalla stessa Corte costituzionale con le pronunce nn. 20, 63, 112 e 117 del 2019 che, provando ad assestare un quadro delle relazioni ordinamentali ancora indefinito (LUPO 2019), costituiscono per certi versi delle “rassicurazioni” per la Corte di giustizia (TEGA 2019, p. 632). Molte di esse, pur insistendo sull'opportunità di sollevare la questione di legittimità costituzionale quando sia in gioco la tutela dei diritti fondamentali, lasciano libero il giudice comune di scegliere sia i *tempi* con cui ricorrere a Lussemburgo (sfocando la necessaria

<sup>7</sup> Da ultimo, secondo la Corte di giustizia (Corte giust., C-322/16, *Global Starnet Ltd*, 20 dicembre 2017, par. 26), “l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto [...] a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un *contenuto analogo* a quello delle norme del diritto dell'Unione” (corsivo aggiunto).

natura *preliminare* della questione di costituzionalità) che i *contenuti* di un eventuale rinvio pregiudiziale, da potersi effettuare anche su profili simili a quelli già affrontati dalla Corte costituzionale.

Più in particolare, se già con la sent. n. 269 del 2017 la Corte costituzionale invitava a sollevare la questione di legittimità costituzionale “*fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione*”<sup>8</sup>, con la sent. n. 20 del 2019 “resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla *medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale* a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, che arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e che, per definizione, *esclude ogni preclusione*”<sup>9</sup>. Infine, con la sent. n. 63 del 2019, la Corte conferma “il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – *di non applicare*, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, *la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta*”. A differenza della sent. n. 269 del 2017, dunque, i giudici restano liberi di disapplicare qualunque disposizione rilevante e non solo la “disposizione legislativa nazionale [...] che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell’Unione” (come indicava la sent. n. 269 del 2017). Se, come emerge dal combinato disposto delle sentenze in esame, il giudice resta libero sia di effettuare il rinvio pregiudiziale (anche sulla “medesima disciplina” già affrontata dai giudici della Consulta), sia di disapplicare la norma interna incompatibile con le disposizioni della Carta dotate di effetto diretto (senza scandire una rigida tempistica che renda prioritaria la questione di costituzionalità), è evidente il progressivo percorso di “riavvicinamento” alla dogmatica *Simmenthal-Granital* del seguito giurisprudenziale della sent. n. 269 del 2017.

Tale seguito sembrerebbe dimostrare che l’intento originario del *revirement* era quello di “comunicare” al giudice comune che eventuali questioni che investono anche profili di compatibilità tra diritto interno e diritto dell’Unione dotato di effetto diretto, purché riguardanti la tutela dei diritti fondamentali, sarebbero state ben accolte dalla Corte costituzionale e non più giudicate “inammissibili” alla luce della consolidata giurisprudenza che tende a considerare la pregiudizialità comunitaria un “*prius* logico ancorché giuridico” rispetto alla pregiudizialità costituzionale, in quanto capace di incidere sul concetto di “rilevanza” nel giudizio in via incidentale. Si può dunque concludere che la *ratio* inaugurata dalla sent. n. 269 del 2017, per come “emendata” dalle successive pronunce del 2019, consegna di sicuro un giudice comune più disorientato – che, oltre ai “classici” strumenti previsti dal sodalizio *Simmenthal-Granital* rappresentati dallo strumento della disapplicazione e del rinvio

<sup>8</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, par. 5.2 *considerato in diritto*.

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, par. 2.3 *considerato in diritto*.

pregiudiziale, potrà, a determinate condizioni, anche sollevare una questione di legittimità costituzionale – ma conferma l'attitudine cooperativa e rispettosa del diritto dell'Unione europea della Corte costituzionale. Lo stesso invito al giudice comune di adire in prima battuta la Corte costituzionale che sembrava esprimersi in termini di *doverosità* con la sent. n. 269 del 2017, si esprime in termini di “opportunità” con la sent. n. 20 del 2019 e di “non preclusione” con la sent. n. 63 del 2019.

##### 5. VERSO L'ORDINANZA N. 117 DEL 2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

La sent. n. 63 del 2019 precisa che “laddove [...] sia stato lo stesso giudice comunque a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, co. 1, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione”. Dal momento che l'occasione di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia secondo questi termini si è presto presentata con l'ord. n. 117 del 2019, il documento preparatorio al seminario di studi ha rilevato che con tale ordinanza “la strategia [...] della Corte costituzionale sembra essere cambiata: nei casi di “doppia pregiudizialità” sarà lei stessa ad effettuare – in quanto “giudice nazionale” rinvio pregiudiziale, in modo da privilegiare un dialogo diretto con i giudici lussemburghesi. A differenza dell'impostazione della sentenza n. 269 del 2017 che sembrava propendere di più verso un rinvio pregiudiziale [...] effettuato da parte del giudice comune *post* incidente di costituzionalità” (MEDICO 2020).

A parere di chi scrive, non vi è invece alcun cambio di strategia. La *richiesta* al giudice comune di cui alla sent. n. 269 del 2017 è *strumentale e funzionale* a ciò che è poi accaduto nell'ord. n. 117 del 2019, ossia a un dialogo diretto con la Corte di giustizia che non la escluda dal circuito della tutela dei diritti fondamentali: se la Corte non avesse “annunciato” con la sentenza del 2017 di essere disposta ad invertire l'ordine delle pregiudiziali, euro-unitaria e costituzionale, probabilmente non sarebbe stata investita, come poi accaduto, di diverse questioni relative alla sovrapposizione delle tutele. E una volta ottenuta la “parola” (poco importa se sia prima o ultima), l'obiettivo non è esaurire la questione a livello domestico, e dunque condurre uno scrutinio della normativa nazionale alla luce dei soli parametri interni ma anche, e soprattutto, veicolare “premure” di ordine costituzionale *anche quando* siano in gioco parametri europei. Ed è proprio il rinvio pregiudiziale che, pur lasciando alla Corte di giustizia il monopolio sulla decisione relativa a interpretazione e validità del diritto dell'Unione, consente, specialmente se effettuato dalla Corte costituzionale e non dal giudice comune, una maggiore lettura sistemica e uno sguardo privilegiato sull'identità costituzionale dell'ordinamento che lo effettua (GUASTAFERRO 2017). Questo, del resto, il principale “argomento per un dialogo diretto” sostenuto già molto tempo fa dalla

dottrina contraria alla storica ritrosia della Corte costituzionale a ritenersi giudice competente al rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE (CARTABIA 2008).

La Corte, anche dopo la sent. n. 269 del 2017 che sembrava voler “nazionalizzare” la tutela dei diritti fondamentali (REPETTO 2019, p. 5), non ha avuto remore né a tenere in debita considerazione i parametri europei pur quando ha deciso, tramite la tecnica dell'assorbimento dei vizi, di sindacare la normativa interna alla luce del parametro interno (sent. n. 20 del 2019), né a effettuare essa stessa il rinvio pregiudiziale invece di lasciare che fosse, eventualmente, il giudice comune ad effettuare il rinvio a Lussemburgo successivamente alla pronuncia della Corte costituzionale (ord. n. 117 del 2019).

Come noto, con la sent. n. 20 del 2019, la Corte, investita in merito alla legittimità di disposizioni interne suscettibili di violare sia il diritto costituzionale che il diritto dell'Unione, “avendo la facoltà di decidere l'ordine delle censure da affrontare (sentt. n. 48 e n. 66 del 2018), ritiene di esaminare prioritariamente le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 3 Cost.”<sup>10</sup>, nonostante i ricorrenti avessero rilevato la possibile incompatibilità della medesima disposizione censurata anche con gli artt. 7, 8 e 52 CDFUE. Tuttavia, pur volendo “esprimere la propria valutazione, alla luce *innanzitutto* dei parametri costituzionali interni”<sup>11</sup>, la Corte costituzionale, nel censurare l'art. 14, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 33 del 2013 nella parte in cui prevede i medesimi obblighi di trasparenza in capo a distinte categorie di titolari di incarichi dirigenziali, sostiene che “lo scrutinio intorno al punto di equilibrio individuato dal legislatore sulla questione della pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti amministrativi va condotto alla stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice *a quo* (art. 3 Cost.), *come integrato dai principi di derivazione europea*. Essi sanciscono l'obbligo, per la legislazione nazionale, di rispettare i criteri di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali”<sup>12</sup>.

Con l'ord. n. 117 del 2019, viene in rilievo dinanzi alla Corte costituzionale l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, che, nel sanzionare la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della CONSOB anche nei confronti di colui al quale la stessa CONSOB contesti un abuso di informazioni privilegiate nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, sembrerebbe porsi in contrasto con il diritto a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, desumibile tanto dall'art. 24 Cost. quanto dall'art. 6 CEDU e 47 e 48 CDFUE. Come accaduto con l'ord. n. 24 del 2017 relativa al caso *Taricco*, la Corte costituzionale sceglie di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e dimostra un certo equilibrio nel contemperare le esigenze dell'ordinamento interno con quelle euro-unitarie. Da un lato, si veicola chiaramente ai giudici di Lussemburgo l'importanza che nel nostro ordina-

<sup>10</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, par. 3 *considerato in diritto*.

<sup>11</sup> *Ivi*, par. 2.3 *considerato in diritto*.

<sup>12</sup> *Ivi*, par. 3 *considerato in diritto*.

mento riveste il diritto al silenzio, considerato “corollario essenziale” del diritto di difesa di cui all’articolo 24 Cost. Dall’altro, si offre agli stessi giudici l’opportunità di *derubricare* il conflitto costituzionale da un’antinomia tra normativa interna e normativa europea a una discrepanza tra normativa europea e CDFUE tutta “interna” al diritto dell’Unione europea. Tale scelta è stata certamente agevolata dal fatto che la disposizione interna impugnata fosse una misura di attuazione del diritto dell’Unione europea, consentendo così ai giudici della Consulta di effettuare non solo un rinvio di interpretazione ma anche un rinvio di validità sulla possibile incompatibilità della direttiva 2003/6/CE (da cui trae origine la disposizione nazionale) con gli artt. 47 e 48 della Carta.

## 6. IL NUOVO CAMMINO EUROUNITARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Nessun cambio di strategia, dunque, ma solide linee di continuità sembrano emergere dal filone giurisprudenziale che si snoda dalla sent. n. 269 del 2017 all’ord. n. 117 del 2019. Che sin dalla prima l’intenzione fosse quella di poter interloquire con i giudici di Lussemburgo, è confermato dal fatto che, pur menzionando la possibilità di un rinvio pregiudiziale del giudice comune *successivo* alla questione costituzionalità, la Corte si riteneva competente a giudicare “alla luce dei parametri interni *ed eventualmente di quelli europei* (ex artt. 11 e 117 Cost.) secondo l’ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di *assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall’art. 6 del TUE e dall’art. 52, co. 4, della CDFUE*”. Attenta dottrina aveva infatti sottolineato che con la sent. n. 269 del 2017 la Corte non intendeva “correggere quegli usi più macroscopicamente arbitrari della Carta di Nizza, in cui quest’ultima viene evocata anche al di fuori del suo ambito di applicazione (art. 51 CDFUE)” ma insediarsi negli “usi *appropriati* della Carta di Nizza, ossia (in quei) casi in cui il diritto nazionale può essere considerato ricadente nell’ambito di applicazione del diritto dell’UE” (GUAZZAROTTI 2017). Per far ciò, già a suo tempo la Corte aveva scelto lo strumento più idoneo a sincerarsi che la CDFUE possa nutrirsi, come vuole il suo preambolo, anche delle tradizioni costituzionali degli ordinamenti statali, ossia l’art. 52, co. 4, della CDFUE, non a caso richiamato anche successivamente alla sent. n. 269 del 2017. È stato infatti sostenuto che tutto il filone giurisprudenziale che da questa scaturisce cerchi di rompere il monopolio interpretativo della Corte di giustizia sulla qualificazione di cosa sia “tradizione costituzionale comune”, provando a concorrere alla sua definizione in un’ottica quantomeno “*duale*” (MEDICO 2019). Giova ricordare che l’art. 52, par. 4, CDFUE era già stato utilizzato dalla Corte proprio nell’ordinanza *Taricco* per illuminare i giudici di Lussemburgo su quale fosse la particolare declinazione del principio di legalità nel nostro ordinamento, sui suoi bilanciamenti sostenibili a livello sistemico e su come anche altri ordinamenti costituzionali (tra cui ad esempio quello spagnolo) sembravano apprestare lo stesso tipo di tutela, più garantista di quello offerto dalla CDFUE, ai diritti allora in gioco.

Volendo parafrasare Paolo Barile, le tappe del nuovo *cammino euro-unitario* della Corte costituzionale si saldano, dunque, intorno a tre svolte fondamentali: il *revirement* relativo all'opportunità di un dialogo diretto con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, già avviato con l'ord. n. 207 del 2013; il *revirement* relativo all'ammissibilità, a determinate condizioni, di questioni di costituzionalità che riguardano disposizioni della CDFUE, avviato con la sent. n. 269 del 2017 ed il ricorso al concetto di "tradizioni costituzionali comuni" che, per motivi che non è possibile esplorare in questa sede, è l'unico attraverso cui le Corti costituzionali possono inserire nel dialogo tra Corti, frammenti degli assetti giuridico-valoriali dei propri ordinamenti, evitando che la preferenza della Corte di giustizia per lo strumento di tutela europeo rappresentato dalla CDFUE o per il "minimo comune denominatore" rappresentato dalla CEDU (GUASTAFERRO 2013) possa fortemente impoverire il patrimonio costituzionale europeo (CARTABIA 2009). Tale nuovo *cammino eurounitario* della Corte costituzionale è da salutare con favore se mosso, nel pieno rispetto del diritto dell'Unione europea, dal desiderio di offrire il proprio punto di vista non solo nei casi eccezionali in cui sia in discussione un principio supremo dell'ordinamento, e dunque se finalizzato a "disinnescare l'arma dei contro-limiti, evitando la tentazione di usarla come mezzo (improprio) per recuperare spazi di identità costituzionale" (BARBERA 2018, p. 168).

## BIBLIOGRAFIA

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BASSINI, POLLICINO 2017

Bassini M., Pollicino O., *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, in *Verfassungsblog*, 5 dicembre 2017.

BIN 2018

Bin R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2018, pp. 633-650.

CARDONE 2012

Cardone A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012.

CARUSO 2017

Caruso C., *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017.

CARTABIA 2009

Cartabia M., *Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 5, n. 1, 2009, pp. 5-31.

CARTABIA 2008

Cartabia M., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2008.

GALLO 2018

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano, 2018.

GUASTAFERRO 2018

Guastaferrò B., *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2018, pp. 441-464.

GUASTAFERRO 2017

Guastaferrò B., *The unexpectedly talkative “dumb son”: the Italian Constitutional Court’s dialogue with the European Court of Justice in protecting workers’ right in the public education sector*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 13, n. 3, 2017, pp. 493-524.

GUASTAFERRO 2013

Guastaferrò B., *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino, 2013.

GUAZZAROTTI 2017

Guazzarotti A., *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017.

KOMAREK 2014

Komarek J., *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 3, 2014, pp. 525-544.

LUPO 2019

Lupo N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13, 2019, pp. 2-28.

MASSA 2019

Massa M., *Dopo la “precisazione”. Sviluppi di Corte Cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-23.

MASTROIANNI 2018

Mastroianni R., *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018, pp. 2-36.

MASTROIANNI 2014

Mastroianni R., *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2014, pp. 4089-4101.

MEDICO 2020

Medico F., *Traccia di discussione*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, *ivi*.

MEDICO 2019

Medico F., *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 1, 2019, pp. 87-107.

MORRONE 2019

Morrone A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 251-290.

REPETTO 2019

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, pp. 2-12.

ROSSI 2018

Rossi L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 3, 2018, pp. 2-9.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost., n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, n. 1, 2019, pp. 113-119.

TÈGA 2019

Tega D., *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019, pp. 615-643.

SCACCIA 2018

Scaccia G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, pp. 1-8.

SCACCIA 2019

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2019, pp. 166-178.

VIGANÒ 2019

Viganò F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 48-502.



# IL RUOLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE RISPETTO ALL'USO GIUDIZIARIO DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UE

Andrea Guazzarotti\*

## I. L'ORDINAMENTO UE QUALE "ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE" AI SENSI DELL'ART. 11 COST.

Molti dei dilemmi che oggi affliggono l'evoluzione (o la crisi) dei rapporti tra le giurisdizioni nazionali (*in primis*, le Corti nazionali) e le Corti europee sarebbero certamente più facilmente risolvibili ricorrendo a moduli federalisti. Dal punto di vista dell'ordinamento dell'UE, questo è ben esplicito dalla cura con cui la CGUE cerca di preservare intatto lo strumento di dialogo con i giudici nazionali, ossia il rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE. I casi dubbi, dal punto di vista della CGUE, andrebbero risolti privilegiando un'impostazione integrazionista, posto che lo stesso Trattato sancisce l'obiettivo "di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa" (Preambolo e art. 1, co. 2, TUE).

Tuttavia, la nostra Costituzione, proprio laddove pone le fondamenta legittimanti il processo di integrazione europea (art. 11 Cost.), sembra anche indicare i limiti formali entro cui tale processo può svolgersi. Le auto-limitazioni di sovranità possono compiersi soltanto in favore di "organizzazioni internazionali" rivolte allo scopo di assicurare "la pace e la giustizia fra le Nazioni". Si esce dal quadro costituzionale quando si autorizzano limitazioni in favore di un'entità appartenente alla categoria delle federazioni di Stati, e non delle mere organizzazioni internazionali. Certo, possono aversi organizzazioni internazionali "di nuovo conio", che ormai ci siamo abituati a chiamare "sovranazionali", ma sempre di organizzazioni internazionali stiamo parlando. Entro queste ultime sembra ancora collocarsi la stessa UE, come mi sembra sia stato chiarito in riferimento all'UE dalla vicenda della *Brexit* e dalla stessa sentenza *Wightman* della Corte di giustizia<sup>1</sup>, tanto per i suoi ripetuti riferimenti alla sovranità degli Stati membri che per il riferimento alla Convenzione di Vienna sui trattati.

---

\* Andrea Guazzarotti è Professore associato di Diritto costituzionale dell'Università di Ferrara (andrea.guazzarotti@unife.it).

<sup>1</sup> Corte giust., C-621/18, *Wightman*, 10 dicembre 2018 (su cui cfr. criticamente MARTINICO 2019, p. 183 e ss.).

Dunque, l'integrazione europea è costituzionalmente legittimata fintanto che resta al di fuori di un autentico “*federalizing process*”, il quale, come tale, appare estraneo all'orizzonte costituzionale. Ciò, almeno, finché non venga operato un mutamento costituzionale.

Ci si può chiedere quanto tale mutamento costituzionale – ove avvenga – possa farsi rientrare nel concetto di mera “revisione costituzionale”, di cui all'art. 138 Cost., e non piuttosto in quello di “rottura costituzionale”. Anche nei momenti storici in cui è apparso all'Italia sommamente auspicabile perseguire il progetto federale (specialmente aderendo da subito all'eurozona), una simile scelta politica veniva letta da alcuni come una “rottura costituzionale”, per quanto pacifica (LUCIANI 1992, p. 589).

L'osservazione precedente può suggerirci il grado di delicatezza della situazione in cui versa la nostra Corte costituzionale (come delle Corti costituzionali degli altri Stati membri, laddove esistenti), chiamata, da un lato, ad assecondare “l'apertura europeista” in attuazione del mandato contenuto nello stesso art. 11 Cost., da un altro lato, a non poter uscire dalla propria “atmosfera”, a non potersi spingere, cioè, in territori totalmente nuovi e privi di autentica copertura costituzionale. Si tratta, in altre parole, di restare nel “costituito”, senza poter trascendere nel “costituente” con le sole forze della creatività giurisprudenziale e/o dell'integrazione “attraverso il diritto”.

Non è un caso, a tal proposito, che proprio negli anni Novanta la dottrina – assecondando l'ottimismo delle classi politiche che, ratificando Maastricht, hanno ritenuto l'art. 11 Cost. capace di qualsiasi prestazione legittimante (BARTOLE 2004, p. 307 ss.; p. 442) – abbia sostenuto la possibilità di forme di esercizio di potere costituente, in virtù del ruolo giocato dai diritti inviolabili. Questi ultimi avrebbero, infatti, garantito che l'uscita dal potere costituito non sarebbe mai potuta sfociare in rotture “violente” dell'ordinamento vigente<sup>2</sup>.

La crisi del progetto europeo, manifestatasi con particolare virulenza nelle vicende della crisi dell'euro e della gestione dei migranti, e che oggi rischia di deflagrare dinanzi alla crisi della pandemia da COVID-19, ha probabilmente sostituito quell'ottimismo con un approccio più realista sulle “magnifiche sorti e progressive” dell'ordinamento europeo.

Al di là dell'elemento sociologico dell'erosione del potere e del ruolo della Corte costituzionale per opera dei legami intessuti tra giudici comuni e Corti europee, sta il dato per cui l'integrazione europea continua a fondarsi sul mandato costituziona-

<sup>2</sup> BALDASSARRE 1994, p. 245 ss. Sia pure in riferimento al diverso fenomeno del referendum sul sistema elettorale italiano del 1993, si era già affermato che il potere costituente – esercitabile dal popolo anche attraverso il referendum abrogativo – non rappresenterebbe una “rottura storica radicale” dell'ordinamento, posto che, nella contemporaneità, il ruolo assunto dalla definitiva acquisizione dei diritti fondamentali in Occidente impedirebbe simili rotture radicali e omnidirezionali (MEZZANOTTE 1993, p. 9). Sebbene a distanza di parecchi anni, si è affermato che “il processo costituzionale europeo presenta la specificità di non dover ancora assumere la forma di una solenne ‘rottura con il passato’ [...], ma, al contrario, di dover segnare la sempre maggiore diffusione e la sempre più intensa tutela di alcuni valori fondamentali già presenti, anche se *in nuce*, nel tessuto ordinamentale di partenza del processo costruttivo unitario” (SILVESTRI 2006, p. 12).

le di ciascuno Stato membro<sup>3</sup>. Tanto più si relativizza l'autorità della Costituzione nazionale (ossia, la distinzione tra costituente e costituito), tanto più quel mandato rischia di venir fragilizzato. O meglio, quel mandato necessita di trovare un'altra fonte di legittimazione almeno altrettanto salda della Costituzione nazionale. Questa fonte avrebbe – per alcuni – potuto trovarsi nella costituzionalizzazione dei Trattati tentata con l'esperimento del “Trattato-Costituzione” del 2004. Dopo il fallimento di quell'esperimento e dopo la trasfigurazione intergovernativa dell'UE avvenuta sulla spinta della crisi economica, appare condivisibile un atteggiamento di sano realismo da parte della Corte costituzionale. La Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE) non può essere trattata, dai giudici comuni, al pari di un vero e proprio *Bill of Rights* di stampo federale capace di affiancare il controllo accentrato di costituzionalità, fino gradualmente a superarlo o renderlo residuale e, quasi, obsoleto (sent. n. 269 del 2017).

## 2. LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E LA NOMOFILACHIA DELLA CGUE

In un recente contributo di un consigliere della Corte di cassazione, allo schema prefigurato nella sent. n. 269 del 2017 di una “questione prioritaria di costituzionalità” rispetto a sospette violazioni della sola CDFUE da parte del diritto nazionale, viene addebitato un pericolo di vulnerare “la funzione di “nomofilachia” del diritto dell'Unione che compete alla Corte di giustizia” (COSENTINO 2020, § 2). Ciò perché, in estrema sintesi, se una norma di legge – pur astrattamente rientrando nell'ambito di applicabilità della Carta ai sensi dell'art. 51 di quest'ultima – viene giudicata per prima dalla Corte costituzionale, il suo eventuale annullamento inibirà in radice la possibilità di coinvolgere la CGUE sul contrasto tra questa norma nazionale e la Carta. Ossia, inibirà alla CGUE di pronunciarsi sulla portata e il significato della Carta stessa, in relazione a una norma nazionale che ben potrebbe essere presente anche altri Stati membri. Si tratta di una prospettiva indubbiamente interessante, specie se messa a sistema con dati di realtà. Così, per venire a un esempio attuale, se una norma sulla limitazione della libertà di circolazione adottata per fronteggiare il *Coronavirus* in Italia venisse giudicata e magari annullata dalla sola Corte costituzionale, tale annullamento avrà poco o nessun impatto su altri Stati membri che quella stessa norma restrittiva hanno adottato, mentre se la stessa contrarietà rispetto alla CDFUE fosse acclarata dalla CGUE, l'effetto sarebbe generalizzato e potrebbe giovare anche la rete di giudici comuni di Stati membri dalle più gracili tradizioni garantiste, ove la minaccia di misure liberticide è assai più elevata che in Italia.

Tuttavia, vale anche lo scenario reciproco. Si pensi a decisioni come i famigerati casi *Viking*, *Laval*, ecc.<sup>4</sup> Affidare alla CGUE, anziché alla Corte costituzionale, una questione relativa al contrasto tra diritto di sciopero e diritto al libero stabilimento

<sup>3</sup> Come ricorda l'ord. n. 24 del 2017 sul caso *Taricco*.

<sup>4</sup> Cfr. Corte giust., C-438/05, *Viking Line ABP*, 11 dicembre 2007, Corte giust., C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, 18 dicembre 2007, Corte giust., C-346/06, *Rüffert*, 3 aprile 2008, Corte giust., C-319/06, *Commissione v. Lussemburgo*, 19 giugno 2008.

delle imprese (il quale, comunque, trova doppio riconoscimento, sia nella Carta che nei Trattati) implica affidarsi a un giudice il cui orientamento è influenzato dalla sua composizione. I giudici della CGUE dei Paesi dell'Est Europa difficilmente avrebbero potuto sposare, in quelle cause, la visione dei sindacati occidentali avversa al rischio di *dumping* sociale innescato da certe forme di esercizio della libertà di stabilimento. Prendere la strada del Lussemburgo anziché quella della Corte costituzionale nazionale, in tali casi, equivale a pre-orientare l'esito della causa. Insomma, non si tratta tanto e solo della portata "federalista" o "federalizzante" della giurisdizione della CGUE, bensì di strategie processuali implicanti scelte di valore. Queste ultime, una volta compiute all'esterno dell'ordinamento nazionale, si ripercuotono sui valori fondanti di quest'ultimo, chiamandolo all'adattamento o alla resistenza conflittuale, come testimoniato dalla vicenda *Taricco*. Una resistenza che, in un autentico ambiente federale, avrebbe probabilmente poco o nessun appiglio di legittimità. Il livello federale e, per esso, il suo giudice è inevitabilmente caratterizzato da un pluralismo culturale diverso e più complesso di quello che caratterizza l'ordinamento nazionale federato. I costi di tale diversità devono essere accettati dagli stati federati, presupponendosi che i vantaggi della federazione siano senz'altro superiori. Tutto ciò, però, può avvenire – in una federazione – perché esiste un sistema politico federale sufficientemente robusto da compensare vinti e vincitori delle quotidiane battaglie da pluralismo istituzionale.

È anche per questo che dubito si possa correttamente parlare di autentica funzione nomofilattica della CGUE rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra l'altro, quest'ultima afferma che i diritti in essa riconosciuti corrispondenti a quelli della CEDU devono interpretarsi alla stregua di quest'ultima (art. 51.3). Il problema è che a essere deferite dinanzi alla Corte EDU non sono le istituzioni dell'UE, bensì gli Stati membri. Al giudice nazionale si presenta, pertanto, il dilemma di dover soggiacere alla nomofilachia della CGUE su una norma di riconoscimento di un diritto fondamentale che la Corte EDU interpreta in modo diverso, con ciò rischiando di causare al proprio Stato una futura condanna a Strasburgo<sup>5</sup>. Un parziale rimedio a tale dilemma è dato dalla nota dottrina *Bosphorus* della Corte EDU<sup>6</sup>. Fino a quando l'UE non sarà parte della CEDU, resta il fatto che sono i singoli Stati membri a portare la responsabilità delle violazioni della CEDU, anche qualora tali violazioni siano dettate dall'esigenza di rispettare il diritto dell'UE e la funzione nomofilattica della CGUE. Né esistono, per tale responsabilità, forme di compensazione apprestate dal diritto dell'UE stesso.

Il rapporto che esiste tra CDFUE e CEDU è assai complicato: per capire il grado di complessità tra questi due sistemi di tutela, basterà addentrarsi nella – non facile – lettura del Parere della CGUE sulla bozza di trattato di adesione alla CEDU del

<sup>5</sup> Cfr. il caso Corte EDU, *Matthews c. Regno Unito*, del 18 febbraio 1999.

<sup>6</sup> Corte EDU, *Bosphorus c. Irlanda* (n. 45036/98), 30 giugno 2005, in cui viene riconosciuta una "presunzione di conformità" del diritto UE alla CEDU in virtù dell'ampia garanzia dei diritti civili e politici da parte dell'ordinamento dell'Unione, presunzione sempre però ribaltabile caso per caso (diversamente dalla dottrina *Solange* del BVerG, che ragiona in termini di tendenza complessiva della CGUE).

2014<sup>7</sup>. Anche alla luce di questo dato di estrema complessità e del fatto che, in ultima analisi, è il singolo Stato membro a portare da solo la responsabilità per la violazione della CEDU, mi pare non possa escludersi *a priori* che la Corte costituzionale sia abbastanza titolata a fornire un'interpretazione della CEDU e, di qui, della stessa CDFUE, che non si appiattisca sui precedenti della CGUE. La dicotomia tra le due Carte europee, anzi, sembra la strategia in grado di offrire maggiori spazi di manovra alla stessa Corte costituzionale, come dimostrato tanto dall'ord. n. 24 del 2017 nel caso *Taricco* che dall'ord. n. 117 del 2019.

### 3. OLTRE L'EFFETTO DIRETTO: I BILANCIAMENTI INCOMPLETI EFFETTUATI DALLA CGUE E L'INADEGUATEZZA DEL GIUDICE COMUNE NAZIONALE

Vorrei concludere questo breve intervento puntando i riflettori su certe tipologie di sentenze della CGUE che, a mio avviso, giustificano una parziale correzione della dottrina *Granital*. Quest'ultima sembra porre un'alternativa netta imperniata sulla natura autoapplicativa delle norme dell'UE in gioco nel giudizio principale: qualora la norma eurounitaria evocata dal giudice *a quo* in funzione di parametro abbia effetto diretto, la strada che porta alla Consulta è sbarrata; qualora, al contrario, la norma eurounitaria sia priva di quell'effetto, la Corte costituzionale può essere coinvolta.

Almeno a partire dalla famigerata sentenza *Costa c. Enel*, tuttavia, mi pare che quella dicotomia non possa esaurire l'intero spettro delle possibili regole d'ingaggio del giudizio di costituzionalità alla stregua del parametro interposto fornito da una norma dell'UE.

Nella sentenza *Costa c. Enel*<sup>8</sup>, come noto, al giudice conciliatore di Milano – che in sostanza metteva in dubbio la legittimità della nazionalizzazione dell'energia elettrica – veniva risposto che “il giudice di merito deve [...] indagare se il provvedimento in contestazione preveda o possa dar luogo a una nuova discriminazione tra cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le possibilità di approvvigionamento e di smercio [del prodotto soggetto a monopolio]”, spettando “al giudice di merito apprezzare di volta in volta se l'attività economica in esame riguardi un prodotto che, per sua natura e in considerazione delle esigenze tecniche o internazionali cui è sottoposto, possa avere un certo rilievo nelle importazioni o esportazioni fra cittadini degli Stati membri”.

Sullo stesso oggetto della questione pregiudiziale così risolta dalla Corte di giustizia, la Corte costituzionale pronunciava la nota sent. n. 14 del 1964. Ivi la Corte ha ritenuto conforme agli artt. 43 e 41, co. 4, e 3 Cost. la legge di nazionalizzazione delle imprese produttrici dell'energia elettrica<sup>9</sup>. Con riguardo alla violazione dell'art.

<sup>7</sup> Corte giust. *parere 2/13*, 18 dicembre 2014.

<sup>8</sup> Corte giust., C-6/64, *Costa-Enel*, 15 luglio 1964.

<sup>9</sup> Rilevando, fra l'altro, che “La identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare e dei sacrifici da imporre, ai fini dell'utilità generale, spetta al Parlamento, alla cui sensibilità è affidato il compito di determinare nei vari momenti della vita della collettività quali siano le esigenze ed i mezzi nel quadro e nei limiti dei precetti costituzionali” (punto 3, in fine).

11 Cost., come noto, la Corte affermò che l'eventuale "violazione del trattato [Cee], se importa la responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia", concludendo che non era necessario "indagare se con la legge denunziata siano stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto", con ciò declinando anche la richiesta di sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>10</sup>. A quest'ultima presa di posizione, la Corte di giustizia replicò nettamente nella già citata sent. *Costa c. Enel* nei termini che tutti conosciamo, senza, però, operare essa stessa una valutazione circa la compatibilità della legge di nazionalizzazione con le pertinenti norme del Trattato Cee.

Con tutte le approssimazioni del caso, possono essere accostati a questa seminale decisione della Corte di giustizia altre decisioni che delegano al "giudice di merito" l'effettuazione di bilanciamenti assai complessi<sup>11</sup>. Emblematica, anche per i risvolti legati all'impatto sociale che certe interpretazioni giudiziali possono avere, la "saga" sull'apertura domenicale dei supermercati nell'ordinamento britannico, poi conclusasi con un saggio *self-restraint* della Corte di giustizia<sup>12</sup>. Segue lo stesso schema la sentenza della Corte di giustizia sul bilanciamento tra privacy dei funzionari pubblici e trasparenza della p.a., resa in risposta alla Corte costituzionale austriaca nel caso poi richiamato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 20 del 2019<sup>13</sup>. Potremmo dire che anche la prima sentenza *Taricco*<sup>14</sup> operi la stessa problematica delega di bilanciamento al giudice "del merito" italiano, innescando, però, una scoperta frizione con il principio di legalità penale da cui è poi scaturita la reazione (della Cassazione e) della Corte costituzionale nella notissima ord. n. 24 del 2017.

Dinanzi a casi come questi, già in un passato ormai lontano ci si era chiesti se la Corte di giustizia non stesse scaricando sulle spalle del giudice nazionale un onere troppo gravoso (STEIN 1991, p. 141; MADURO 1998, p. 32 ss.).

I bilanciamenti che in questi e altri casi simili la CGUE delega ai giudici comuni nazionali non sembrano poter prescindere dal ruolo spettante a una Corte costituzionale in un ordinamento dotato di un sindacato di costituzionalità accentrato, come il nostro. Per tali bilanciamenti, il più delle volte il giudice comune non sembra avere le spalle abbastanza robuste, almeno all'interno di ordinamenti di *civil law*. Il caso di leggi di nazionalizzazione di certe imprese o di riserva al potere pubblico di certi servizi economici mi sembra emblematico. Se il giudice dell'UE non si sente sicuro, in simili frangenti, di tagliare il nodo gordiano che gli viene sottoposto, vincolando in maniera uniforme l'insieme degli ordinamenti nazionali a una soluzione univoca ai sensi dell'ordinamento UE, mi sembra che a livello

<sup>10</sup> Punto 6.

<sup>11</sup> Cfr., tra le altre: Corte giust., C-261/95, *Palmisani*, 10 luglio 1997; Corte giust., C-368/95, *Familiapress*, 26 giugno 1997.

<sup>12</sup> Saga inaugurata dalla Corte giust., C-145/88, *Torfaen*, 23 novembre 1989, e conclusa dalla Corte giust., C-169/91, *Stoke-on-Trent*, 16 dicembre 1992 (RAWLINGS 1993).

<sup>13</sup> Corte giust., C-465/00, C-138/01 e C-139/0120, *Österreichischer Rundfunk et al.*, 20 maggio 2003.

<sup>14</sup> Corte giust., C-105/14, *Taricco*, 8 settembre 2015.

nazionale il giudice più titolato a tagliare quel nodo sia proprio la Corte costituzionale. Ciò, sia per la composizione tecnico-politica che caratterizza quest'ultima, sia per la natura accentrata del suo giudizio, sia per il contraddittorio che caratterizza il giudizio di costituzionalità, sia, infine, per la certezza del diritto che un'eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale è in grado di produrre (FERRERES COMELLA 2009).

Si tratta di casi in cui, *mutatis mutandis*, vale quanto già più volte affermato dalla Corte costituzionale in riferimento alla CEDU: la tutela di certi beni o interessi costituzionali deve essere, in simili frangenti, il più possibile “integrata” e non “frazionata”<sup>15</sup>. L'ordinamento costituzionale, diversamente dalla CEDU, è un ordinamento “completo”, con alle spalle un autentico sistema politico. Certo, potrebbe dirsi che, diversamente dalla CEDU, anche l'ordinamento UE sia un ordinamento nel senso proprio del termine. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 348 del 2007, lo ha riconosciuto, proprio per distinguere l'UE dalla CEDU ai fini dell'applicabilità dell'art. 11 Cost. e della stessa dottrina *Granital*<sup>16</sup>. L'UE, tuttavia, è un ordinamento *in fieri*, che aspira alla completezza, ma che non sembra ancora dotato dei presupposti istituzionali per esercitare appieno la responsabilità di un ordinamento costituzionale a tutto tondo, primo tra tutti il presupposto di un sistema politico autenticamente tale. Il ruolo esercitato dal Parlamento europeo nella gestione della crisi economica, in quella della gestione dei migranti e, oggi, nella gestione della pandemia da COVID-19, sembra attestarne impietosamente.

Dinanzi a casi impicanti una valutazione politica del caso giudiziario innescato a livello decentrato, non sembra – spesso per ammissione della stessa CGUE – che il giudice di costituzionalità possa restare confinato al ruolo tratteggiato dalla dottrina *Granital*. Anche per questo, non pare che la Corte costituzionale debba precludersi un intervento, sia dal lato dell'interlocuzione con la CGUE, sia dal lato dell'interlocuzione con i giudici comuni.

## BIBLIOGRAFIA

BALDASSARE 1994

Baldassarre A., *Il “referendum” costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1994, pp. 245-260.

BARTOLE 2004

Bartole S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

COSENTINO 2020

Cosentino A., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 6 febbraio 2020.

<sup>15</sup> Corte cost., sent. n. 317 del 2009; Corte cost., sent. n. 264 del 2012.

<sup>16</sup> “Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ‘ordinamento’ più ampio, di natura sopranazionale [...]. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti”: Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 3.3.

FERRES COMELLA 2009

Ferres Comella V., *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, New Haven & London, London, 2009.

LUCIANI 1992

Luciani M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1992, pp. 557-590.

MADURO 1998

Maduro M.P., *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

MARTINICO 2019

Martinico G., *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Giappichelli, Torino, 2019.

MEZZANOTTE 1993

Mezzanotte C., *Referendum e legislazione*, Relazione al Convegno dell'AIC su *Democrazia maggioritaria e referendum*, Siena 3-4 novembre 1993, dattiloscritto.

RAWLINGS 1993

Rawlings R., *The Eurolaw Game: Some Deductions from a Saga*, in *Journal of Law and Society*, n. 3, 1993, pp. 309-323.

SILVESTRI 2006

Silvestri G., *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2006, pp. 7-24.

STEIN 1991

Stein E., *Un nuovo diritto per l'Europa*, Giuffrè, Milano, 1991.

## IN CHE DIREZIONE VA LA NUOVA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUI CASI DI VIOLAZIONE DI DIRITTO FONDAMENTALE A DOPPIA TUTELA?

Stefania Leone\*

### I. LE RAGIONI DELLA NUOVA *DOTTRINA* DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Le ragioni per le quali la Corte costituzionale si è determinata a ridefinire il ruolo del giudice comune di fronte ai casi di c.d. doppia pregiudizialità sono state già largamente ricostruite, pur nella diversità dei punti di vista, dalla dottrina intervenuta a commentare il nuovo orientamento giurisprudenziale. È questa, anzitutto, una reazione al progressivo svilimento della giurisdizione costituzionale (ROMBOLI 2018, SCACCIA 2018). Uno svilimento imputabile – non solo ma soprattutto – alla riconosciuta possibilità che anche le disposizioni della CDFUE ad effetto diretto siano fatte valere in giudizio, dando luogo al meccanismo della non-applicazione della fonte interna confliggente. Ciò significa, però, lasciare il Giudice costituzionale fuori da questioni che spesso richiedono complesse valutazioni di bilanciamento e, aspetto non meno rilevante, impedire la definitiva estromissione dall’ordinamento, a vantaggio dell’intera collettività, della norma lesiva di un diritto presidiato anche dalla Costituzione. L’obiettivo principale, insomma, è stato di togliere fiato a quella “sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge”<sup>1</sup> che col passare del tempo e il consolidarsi di talune pratiche interpretative – e una sempre più generosa invocazione in giudizio della Carta di Nizza a dispetto dei suoi confini applicativi (BARBERA 2017) – avrebbe potuto relegare la Corte costituzionale ai margini del circuito di tutela dei diritti fondamentali (su questo rischio v. già ZANON 2006).

I pur significativi *aggiustamenti* che la giurisprudenza più recente (segnatamente le sentt. nn. 20 e 63 del 2019 e l’ord. n. 117 del 2019) ha apportato ai contorni dell’*obiter* (sent. n. 269 del 2017) non sembrano aver intaccato questa originaria *ratio*. Essi sono piuttosto stati determinati dall’esigenza di ridurre i potenziali, e non auspicabili, attriti con il Giudice europeo (D’AMICO 2020) e con le giurisdizioni comuni (MEDICO 2019), dovendosi anche fare i conti con l’assenza di strumenti

---

\* Stefania Leone è Professoressa associata di Diritto costituzionale dell’Università degli Studi di Milano (stefania.leone@unimi.it).

<sup>1</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, n. 5.3 Cons. Dir.

giuridicamente azionabili nei confronti dei giudici che intendano sfuggire alle nuove direttive procedurali.

Ma ammettere che non ci sia modo di imporre concretamente al giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale (VIGANÒ 2019) non sminuisce il rilievo degli interessi di cui è portatrice questa nuova dottrina della Corte costituzionale. Basti solo pensare alla paradossale diminuzione di tutela che può produrre, proprio a scapito del diritto fondamentale di volta in volta in gioco, e lasciare che tutto si risolva ed esaurisca nel ristretto recinto del giudizio concreto.

Vero è che per la Corte di Giustizia<sup>2</sup> – seguita nel 1984 dalla Corte costituzionale<sup>3</sup> – il giudice nazionale ha l'obbligo di garantire efficacia al diritto comunitario senza richiedere e attendere la rimozione della legge interna attraverso il sindacato di costituzionalità, e che il primato del diritto UE si estrinseca quindi attraverso il carattere dell'immediatezza prima ancora che della certezza; ma se il Giudice costituzionale italiano ha ora rimesso parzialmente in discussione lo schema Simmenthal/Granital, e con esso l'ordine di importanza di questi due beni (immediatezza e certezza)<sup>4</sup>, è perché qui si ragiona di diritti fondamentali che trovano riparo anche nella Costituzione. Si può accettare che essi subiscano una degradazione di tutela rispetto allo *standard* assicurato dal sindacato accentrato di costituzionalità solo perché *ripetuti* nella CDFUE? Che cioè si rinunci ad una dichiarazione di illegittimità con effetti *erga omnes* di una disposizione legislativa offensiva, ad esempio, del basilare principio di uguaglianza nell'ipotesi in cui ci si situi in un ambito raggiunto dall'estensione applicativa della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?

L'impostazione inaugurata con la sent. n. 170 del 1984 non poteva escludere il prodursi di simili rischi. Ma l'assolutezza di quella impostazione può forse oggi, a ragion veduta, essere *rivisitata*; comprendendosi il rilievo secondo cui se quella pronuncia ha certo avuto un "ruolo formidabile giocato in un'altra fase di sviluppo dell'ordinamento dell'Unione [...] oggi, a fronte delle sollecitazioni del presente, soprattutto in punto di disapplicazione diretta di leggi dello Stato ritenute in conflitto con la Carta di Nizza, e di impiego anomalo del rinvio pregiudiziale, sembra irrimediabilmente invecchiata" (MANGIA 2019).

Non si tratta però di rimetterla totalmente in discussione, giacché la teoria dell'effetto diretto, così come lo strumento del rinvio pregiudiziale, sono ormai divenuti irretrattabili elementi identificativi del processo di integrazione europea (AMAFITANO 2020; GALLO 2019). Si tratta piuttosto di ricavare da quella regola giudiziale, che rimane tale, una motivata eccezione. Un'eccezione che si giustifica alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha assegnato alla CDFUE

<sup>2</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal*, 9 marzo 1978.

<sup>3</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984.

<sup>4</sup> In realtà nella sent. n. 170, la fondamentale esigenza di certezza giuridica viene evocata, ma in diverso senso, ovverosia come esigenza di uniformità di criteri applicativi del diritto UE nell'area comunitaria, e come tale demandata all'opera interpretativa della Corte di giustizia investita all'uopo di questioni pregiudiziali dai giudici nazionali.

effetti giuridici, e delle richiamate prassi giurisprudenziali che ne sono seguite. Ma un'eccezione che, secondo una parte degli osservatori, la Corte costituzionale si sarebbe soprattutto decisa a introdurre dopo aver finalmente maturato la piena consapevolezza di essere anch'essa autorità abilitata – ed anzi, sussistendone i presupposti, tenuta – a praticare il rinvio pregiudiziale (AMALFITANO 2019; LUPO 2019)<sup>5</sup>.

Indipendentemente dalla circostanza che *Simmenthal* precludesse o meno ai giudici di attivare il rimedio del controllo accentrato di costituzionalità (gli Autori richiamati mettendo in discussione che la Corte costituzionale fosse tenuta a dichiarare inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità sollevate anche con riferimento a profili di comunitarietà) è comunque argomentabile che l'essersi finalmente aperta alla possibilità di investire direttamente la Corte di giustizia di questioni interpretative e di validità del diritto europeo abbia convinto la Corte che fossero maturi i tempi anche per pretendere di essere a sua volta chiamata in causa nelle ipotesi di doppia pregiudizialità; e, soprattutto, di essere chiamata in causa per prima (v. *infra*, par. 2). Senza fornire la garanzia di poter essa stessa attivare gli strumenti previsti all'art. 267 TFUE la Corte costituzionale non avrebbe in effetti alcuna *chance* di convincere i giudici a dare precedenza all'incidente di costituzionalità. Per questo, anticipandosi le conclusioni, non può che ritenersi decisivo ai fini della tenuta del nuovo orientamento della Corte costituzionale sulla risoluzione delle antinomie tra legge e CDFUE che questa dimostri, nei fatti, la volontà di non chiudersi al confronto con il Giudice europeo. Anche, dunque, sul terreno dei diritti fondamentali, se è vero che un confronto costruttivo tra le due Corti può essere tanto più utile proprio “su alcuni temi tipicamente costituzionali” (TESAURO 2008).

## 2. A CHI (A QUALE AUTORITÀ E A QUALE FONTE) SPETTA LA PRIMA PAROLA

Vuoi che si ragioni di obbligo (sent. n. 269<sup>6</sup>), vuoi che si ragioni di opportunità (sent. n. 20<sup>7</sup>) o, ancora più blandamente, di una valutazione autonoma dell'autorità rimettente (sent. n. 63 e ord. n. 117<sup>8</sup>), credo sia importante chiarire quale sia il comportamento del giudice comune che, dall'*obiter* in poi, la Corte costituzionale ha iniziato a pretendere, sollecitare o quantomeno autorizzare.

<sup>5</sup> Senza che occorra qui tornarci, basti richiamare Corte cost., ord. n. 103 del 2008, con la quale per la prima volta la Corte costituzionale ricorreva al rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio in via principale (motivando la scelta proprio in base alle specificità di casi altrimenti privi di giudice) e, successivamente, in Corte cost., ord. n. 207 del 2013, a partire dalla quale il Giudice costituzionale si è lasciato alle spalle ogni residuo di remora e si è riconosciuto giudice ex art. 267 TFUE a tutti gli effetti, anche nell'ambito dei giudizi in via incidentale.

<sup>6</sup> V. ultimo periodo del punto n. 5.2 Cons. dir.

<sup>7</sup> V. punto n. 2.1. Cons. dir.

<sup>8</sup> La prima affermando di non potersi la Corte costituzionale esimere dal decidere la questione “laddove sia stato lo stesso giudice comune” a sollevarla (punto n. 4.3 Cons. dir.), la seconda, ancora, motivando la competenza del Giudice costituzionale a decidere le questioni “che il rimettente ritenga di sottoporle” (punto n. 2 Cons. dir.). Sulla stessa linea v. ora anche Corte cost., ord. n. 182 del 2020.

La domanda da porsi è se a quest'ultima *interessi* solo non essere lasciata del tutto fuori dalla partita in cui si gioca l'interpretazione, il reciproco bilanciamento e il rispetto dei diritti fondamentali, e che dunque il giudice la chiami in causa in luogo di procedere in autonomia alla non applicazione della fonte interna, o se, di più, alla Corte *interessi* essere chiamata in causa per prima (in entrambi i casi, per svolgere un sindacato che, parrebbe, dapprima si appunterebbe sui parametri *interni* e dunque sul rispetto della fonte costituzionale, e solo eventualmente e successivamente sul rispetto della fonte europea)<sup>9</sup>.

Se la prospettiva della Corte fosse la prima, il giudice resterebbe libero di adire, anche preventivamente o contestualmente, la Corte di giustizia, essendogli unicamente inibita la possibilità di dare corso agli effetti tipici del diritto europeo – che comportano, appunto, la non applicazione nella controversia della fonte interna contraria a norma UE direttamente applicabile – omettendo di sollecitare l'intervengo *erga omnes* della Corte costituzionale.

Nella seconda prospettiva, il giudice non potrebbe invece nemmeno operare un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE senza aver prima attivato l'incidente di costituzionalità, per permettere così alla Corte costituzionale di pronunciarsi in anticipo sulla Corte di giustizia.

All'indomani della sent. n. 269 la dottrina si era sul punto divisa, nella maggior parte dei casi per vero propendendo per una lettura in forza della quale la Corte avrebbe inteso predicare una vera e propria priorità del giudizio di costituzionalità (tra questi ANZON 2018, SCACCIA 2018, COMAZZETTO 2018), ma non mancando voci diverse, secondo cui l'*obiter* non avrebbe precisato se si desse “un ordine prestabilito e tassativo ovvero una successione libera per l'aspetto temporale tra le due pregiudizialità” (RUGGERI 2019). E proprio muovendo dall'idea che la Corte costituzionale non volesse (o potesse?) altro chiedere se non di essere investita della questione, senza rivendicare anche un primato temporale del proprio sindacato, si è sostenuto che con le successive decisioni del 2019 la stessa abbia indietreggiato “in misura non richiesta dalla Corte di Giustizia” (AMALFITANO 2020), perché la giurisprudenza *Melki e Abdeli*<sup>10</sup> ammette la rimessione anche obbligatoria all'autorità deputata al controllo di costituzionalità, purché, tra le altre condizioni, non precluda al giudice ordinario di rivolgere a Lussemburgo “in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria”.

L'impressione di chi scrive, invece, è che l'intento, quantomeno originario, della Corte costituzionale non fosse solo di aprire un nuovo, e concorrente, canale per la

<sup>9</sup> Così piuttosto inequivocabilmente sia Corte cost., sent. n. 269 del 2017 sia Corte cost., sent. n. 20 del 2020, nella prima affermandosi che “La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.)”, la seconda aggiungendo “comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato”. Sull'effettivo atteggiamento del Giudice costituzionale, però, nel dare rilievo al diritto di matrice europea, anche nel suo integrarsi con quello di conio nazionale, v. *infra*, in questo paragrafo.

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

tutela dei diritti sanciti sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE ammettendo questioni sino a quel momento rimandate al mittente sulla base della considerazione che il rapporto con il diritto europeo costituisce un “*prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità”<sup>11</sup>; ma che la Corte stesse tentando di instaurare, sia pur entro un limitato ambito applicativo, un nuovo regime di vera e propria priorità della pregiudiziale costituzionale rispetto alla pregiudiziale comunitaria. D'altra parte, la situazione descritta nella sent. n. 269 sembrerebbe quella di un giudice che abbia già maturato l'idea di una possibile frizione della disposizione nazionale con la CDFUE (in essa ragionandosi del caso in cui “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”).

Va però aggiunto che anche nelle ipotesi in cui il giudice conservi qualche dubbio sulla corretta interpretazione delle disposizioni della CDFUE, la Corte costituzionale sembra ugualmente suggerire il proprio preliminare coinvolgimento. Lo si può dedurre dal passaggio in cui si specifica che tutto ha da verificarsi “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia”. Come a dire che in tal caso potrà essa stessa interrogare il Giudice europeo<sup>12</sup>.

Ed è proprio perché si tratta di una presa di posizione piuttosto forte, a rischio di collisione con Lussemburgo, che il Giudice costituzionale ha probabilmente avvertito l'esigenza di abbassare il livello di precettività della regola *Granital revisited*, il cui rispetto non è più obbligatorio quanto opportuno.

Ma l'impostazione concettuale al fondo della nuova giurisprudenza costituzionale rimane invariata, come confermano alcuni passaggi chiave della sent. n. 20 del 2019 (CATALANO 2019 e, volendo, LEONE 2019). In essa, si è detto, non si ragiona più di obbligo di investire prioritariamente la Corte (sent. n. 269 del 2017) ma di opportunità di farlo.

Una opportunità, però che, ci dice la Corte, “va preservata”. E che va preservata in virtù (non stiamo parlando di poco) “del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale”. Ci si potrebbe chiedere se non si tratti di un richiamo, sia pur non esplicito – e ne si comprende la ragione, dato il difficile equilibrio che è chiamata a mantenere la Corte costituzionale con la Corte di giustizia – a niente meno che un principio supremo dell'ordinamento, ancorché dai tratti del tutto peculiari, e discussi, per il carattere organizzativo della regola<sup>13</sup> (ZANON 1998; CARDONE 2020).

E ancora, a conferma che l'obiettivo fosse di convincere il giudice ad attivare prioritariamente il sindacato di costituzionalità, la sent. n. 20 del 2019, in cui pure

<sup>11</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 454 del 2006 e Corte cost., sent. n. 284 del 2007.

<sup>12</sup> Rimane semmai da domandarsi se un rinvio pregiudiziale *preliminare* (non contestuale: v. *infra*) al giudizio di costituzionalità non mantenga il suo senso, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, quando il giudice dubiti della stessa applicabilità della Carta, o abbia idee del tutto incerte sul suo significato.

<sup>13</sup> Sulla unicità dell'organo della giurisdizione costituzionale, v. Corte cost., sent. n. 38 del 1957 e Corte cost., sent. n. 6 del 1970.

la Corte afferma di pronunciare la “prima parola” “per volontà esplicita del giudice *a quo*”, aggiunge in modo significativo che quella prima parola è “più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco”.

Non c'è dubbio, tuttavia, che successivamente a questa decisione, che se da un lato aveva attenuato il rigore della sent. n. 269 dall'altro aveva cercato di mantenere una presa sui giudici, esibendo in modo molto chiaro la posta in palio, con le decisioni nn. 63 e 117 la carica persuasiva di cui poteva essere capace il Giudice costituzionale si è ulteriormente allentata. Scompaiono espressioni come *prima parola* (della Corte) o *carattere prioritario* (del suo giudizio) e scompare il richiamo al valore portante del sindacato accentrato di costituzionalità. Ed anzi, soprattutto con la più recente ord. n. 117 del 2019 parrebbe essersi fatta strada l'idea che i giudici non solo restino liberi di scegliere se rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia, ma anche di non attivare affatto il sindacato di costituzionalità, rimanendo fermo “il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”<sup>14</sup>. Se così fosse, saremmo in presenza di un significativo ripensamento dell'*obiter* (TEGA 2019), che avrebbe l'effetto – non privo di implicazioni – di rimettere alle determinazioni della singola autorità giudiziaria la scelta tra la tutela episodica del diritto fondamentale di volta in volta in rilievo e quella *erga omnes* offerta dal giudizio di costituzionalità.

Al contempo, tuttavia, queste due pronunce, assieme alla recente ord. n. 182 del 2020, hanno cercato di mostrare ancor più chiaramente ai giudici l'altro pregio del patto loro proposto (CATALANO 2019), rassicurandoli sul fatto che percorrere la strada del giudizio di costituzionalità non significa frustrare il ruolo interpretativo della Corte di giustizia. La rivendicazione del diritto della Corte costituzionale di rientrare in partita nella tutela dei diritti fondamentali, infatti, non può scivolare nella opposta e paradossale conseguenza di far uscire dal campo il Giudice europeo.

A ciò è funzionale il potere/dovere, dichiarato e poi concretamente azionato con l'ord. n. 117 del 2019 e con l'ord. n. 182 del 2020 della Corte costituzionale di dare corso, essa stessa, ad un rinvio pregiudiziale. Ed è difficile negare i vantaggi, vieppiù in questo ambito, di un confronto diretto (quand'anche duro) tra due interlocutori quali la Corte di giustizia dell'UE e il Giudice costituzionale nazionale; quest'ultimo avendo la capacità, oltre che l'autorevolezza, di prospettare al primo le complesse implicazioni anche sistemiche che si stagliano talvolta sullo sfondo delle questioni (SCACCIA 2019), come d'altra parte proprio il rinvio pregiudiziale del 2019 dimostra, oltre a tutta la vicenda *Taricco* (su questi profili D'AMICO 2018; PELLIZZONE 2017).

Inoltre, il rischio che la Corte costituzionale lasci sistematicamente assorbite le censure mosse con riferimento al *parametro europeo* quando intende accogliere la questione per violazione del parametro interno è forse più apparente che reale. Quando infatti si tratti di diritti particolarmente arricchiti nel loro significato dal contributo del diritto europeo, il Giudice costituzionale tenderà a tenerne altamente

<sup>14</sup> Punto n. 2 Cons. dir.

conto; come d'altra parte è accaduto in occasione della sent. n. 20 del 2019, ove, in tema di protezione di dati personali, dopo aver esplicitato di poter decidere l'ordine dei rilievi e di voler analizzare anzitutto quelli relativi all'art. 3 Cost., la Corte ha però specificato che avrebbe valutato il precetto costituzionale "per come integrato dai principi di derivazione europea".

Questi fattori dovrebbero, anzitutto, concorrere a stemperare i rilievi secondo cui la nuova giurisprudenza avrebbe l'effetto di acuire posizioni di esclusività politica e giuridica a scapito di un orizzonte di unità europea (MORRONE 2019); in secondo luogo, più pragmaticamente, persuadere i giudici che la via maestra è proprio quella del previo ricorso al sindacato di costituzionalità.

Di contro, sebbene si tratti di comportamento in linea con la giurisprudenza comunitaria, e da un punto di vista formale-giuridico difficilmente censurabile anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, la scelta del giudice comune di emettere ad un tempo ordinanza di rimessione e ordinanza di rinvio è scelta che, per certi versi poco spiegabile<sup>15</sup> e rivelatrice di una sottovalutazione del potere della Corte costituzionale di attivare essa stessa l'art. 267 TFUE, può oltretutto aprire a scenari problematici, laddove entrambe le Autorità siano chiamate a valutare il rispetto delle disposizioni della CDFUE invocate.

È però quanto ha ritenuto di fare la Corte d'Appello di Napoli, che, dubitando della legittimità della disciplina sui licenziamenti collettivi prevista nel d.lgs. n. 23 del 2015 (*Jobs Act*)<sup>16</sup>, con riferimento a plurime disposizioni della CDFUE (artt. 21, 24, 30, 47), di una direttiva (98/59/CE) e di parametri costituzionali *interni* (tra cui artt. 3 e 4, oltre che 117), ha contestualmente adito la Corte di giustizia e la Corte costituzionale<sup>17</sup>. Ciò perché, in primo luogo, la sent. n. 269 del 2017 non potrebbe ostacolare – nemmeno temporalmente – la facoltà del giudice ordinario nazionale di interpellare quello europeo; in secondo luogo perché tra i precetti costituzionali e quelli dell'UE rilevanti nel caso di specie sussisterebbe "anche in forza delle comuni tradizioni giuridiche una oggettiva correlazione [...] in un rapporto che, sebbene investa omogenei diritti fondamentali, tuttavia, non necessariamente li rende del tutto sovrapponibili richiedendo[si], quindi, un'opera interpretativa rimessa alla competenza delle rispettive Alte Corti"<sup>18</sup>. L'una, quella relativa al diritto europeo, ritenuta dal rimettente "rilevante ai fini del giudizio di costituzionalità". Ciò non di meno questi ha ritenuto di investire la Corte co-

<sup>15</sup> Semmai più spiegandosi in un ordinamento quale quello francese – su cui si innestava la sentenza *Melki* – ove il *Conseil constitutionnel* non ha infatti competenza ad esaminare le questioni di comunitarietà e il giudice è la sola autorità, dunque, capace di instaurare un dialogo con la Corte di giustizia.

<sup>16</sup> Laddove in particolare ne deriva l'assoggettamento a tutele di intensità variabile di lavoratori assoggettati alla medesima procedura di licenziamento collettivo in base alla sola ragione che l'assunzione a tempo indeterminato del singolo dipendente sia intervenuta prima o dopo il 7 marzo 2015.

<sup>17</sup> Con due ordinanze di rimessione emesse in data 18 settembre 2019.

<sup>18</sup> "Una diversa interpretazione del 'dialogo tra Corti', che consentisse solo a valle del giudizio di costituzionalità la facoltà del Giudice di attivare i meccanismi di rinvio pregiudiziale, rischierebbe di esautorare – *rectius* emarginare – il ruolo del giudice del merito dal meccanismo dinamico di arricchimento delle tutele tra diritto nazionale e diritto eurounitario" (ord. di rimessione).

stituzionale, tramite l'invocazione dell'art. 117, co. 1, Cost., anche delle censure relative alle disposizioni della Carta di Nizza<sup>19</sup>.

La Corte di giustizia si è recentemente pronunciata non ritenendo la situazione giuridica concreta rientrante nell'ambito di applicazione della Carta (ord. 4 giugno, causa C-32/20), e con ciò ha sostanzialmente depotenziato il possibile *impatto istituzionale* della vicenda. Ma se l'esempio della Corte d'Appello di Napoli dovesse essere seguito, si dovranno mettere in conto scenari problematici. In simili casi, anche al fine di evitare conflitti tra giudicati, la Corte costituzionale dovrà ben ponderare – anche alla luce di preliminari, ancorché informali, valutazioni in merito della questione – se anticipare la Corte di giustizia (evidentemente con un accoglimento per violazione dei parametri interni), se rinviare la decisione in attesa della pronuncia di Lussemburgo, come avvenuto in passato quando pendente un giudizio *ex art. 267* attivato dal *altro* giudice su identica questione<sup>20</sup> (scelta su cui si espresse criticamente CARTABIA), oppure ancora se determinarsi nel senso di un proprio ulteriore rinvio alla Corte di giustizia.

Questione non semplice e sulla quale è altrettanto non semplice fare pronostici. Ma che bene mette in evidenza, soprattutto se letta nel contesto delle ormai molteplici diverse prese di posizione dei giudici comuni rispetto all'*obiter*<sup>21</sup>, come il nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di doppia pregiudizialità fatichi ancora a trovare il suo corrispettivo in un orientamento univoco della giurisdizione comune.

### 3. SULL'AMPIEZZA DELLA DEROGA

Un'altra questione al centro del dibattito è se la regola *Granital Revisited* riguardi esclusivamente i casi di antinomia tra fonti legislative nazionali e CDFUE, o se la *ratio* della sent. n. 269 del 2017 abbia vocazione espansiva. Ciò che occorre chiedersi è se, quando l'*obiter* riconosce alla Carta di Nizza “impronta tipicamente costituzionale”, intenda valorizzare il particolare contenuto di ciascuna delle sue disposizioni, o stia piuttosto dando prevalenza alla sua conformazione di *documento costituzionale*, quale “complesso di norme differenziate dalle altre per via di contrassegni esteriori, e formanti altresì un tutto unitario” (MORTATI 1962).

La sent. n. 20 del 2019, nell'ammettere una questione di legittimità costituzionale che assumeva violate anche le disposizioni di una direttiva, ha dato indiretta rispo-

<sup>19</sup> Non essendo dunque esatta l'affermazione, riportata nell'ordinanza di rinvio, secondo cui il Collegio si sarebbe determinato a rimettere “alla Corte costituzionale la valutazione delle possibili violazioni dell'assetto normativo descritto, in relazione alle norme costituzionali proprie dell'ordinamento nazionale [...] e sotto altro profilo, a sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea l'interpretazione delle norme sovranazionali primarie”.

<sup>20</sup> Corte cost., ord. n. 165 del 2004.

<sup>21</sup> Ci si riferisce, in particolare, a Cass, sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, in cui la Corte di cassazione assumeva di essere obbligata a sollevare questione di legittimità costituzionale e di contro impossibilitata a ricorrere previamente allo strumento del rinvio; a Cass. n. 13678 del 2018, ove invece ci si determinava per un rinvio alla Corte di giustizia, e a Cass. n. 12108 del 2018, che ha addirittura la Cassazione ha optato per una immediata disapplicazione in giudizio della norma interna, liquidando l'*obiter* come mera “proposta metodologica”.

sta al quesito. La situazione era certo particolare, trattandosi di precetti in “singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE” (i primi avendo funto da *modello* per le seconde), nonché di principi (di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza in materia di dati personali) considerati sì da pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia ad effetto diretto, ma allo stesso tempo tali da richiedere al giudice del rinvio di constatarne la violazione.

Come si è già avuto modo di sostenere in altra sede (LEONE 2019), tuttavia, decisiva sembra essere stata la preminente – o forse riassuntiva? – considerazione per cui a giustificare una pronuncia nel merito sia stato, ancora una volta, il “rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco”.

Quel che si intende dire è che attraverso il richiamo alla natura *costituzionale* della fonte (sent. n. 269 del 2017) e della *questione* (sent. n. 20 del 2019) la Corte finisce per riferirsi a tutti i casi in cui, venendo in rilievo diritti fondamentali, nei loro reciproci rapporti, viene chiamata in causa l’opera di ponderazione e bilanciamento di un Giudice costituzionale.

E se così è, pur consapevoli che un simile sviluppo potrebbe esacerbare i rapporti con Lussemburgo, difficilmente si potrà confinare l’ambito di applicazione dell’*obiter* ai soli casi di doppia pregiudizialità che investano la CDFUE. È anche una questione di coerenza. Come si può sostenere che l’obbligo/opportunità di sollevare questione di legittimità costituzionale non scatti se la violazione riguardi un diritto fondamentale che trova codificazione, oltre che nella Carta, anche in altra disposizione UE ad effetto diretto (si pensi al principio di uguaglianza, sancito anche dal diritto primario e derivato)?

Recentemente se ne è avuta ulteriore conferma. Il Giudice costituzionale ha infatti ammesso una questione di legittimità costituzionale in materia di incompatibilità nel settore farmaceutico che, sul versante europeo, assumeva a parametro il diritto alla libertà di impresa per come declinato nell’art. 16 CDFUE, nell’art. 3 TUE e nella libertà di stabilimento ex art. 49 TFUE (sent. n. 11 del 2020). Respingendo l’eccezione dell’Avvocatura di Stato, secondo cui il giudice avrebbe dovuto applicare direttamente le previsioni dei Trattati, la Corte ha ribadito di non potersi esimere dal fornire una risposta se sollecitata da questi a riscontrare la violazione di “disposizioni dell’Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni” (nel caso di specie, peraltro, un diritto a marcata trazione europea quale la libertà di impresa).

Un’ulteriore, sia pur implicita traccia, della nuova giurisprudenza costituzionale sulla doppia pregiudizialità è stata poi rinvenuta in dottrina (PADULA 2020) nella sent. n. 44 del 2020, che ha censurato la previsione legislativa regionale della residenza quinquennale quale requisito di accesso all’edilizia residenziale pubblica. L’ordinanza prospettava la lesione, oltre che dell’art. 3 Cost., anche di una norma della direttiva sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo che, a parere dell’A., con apodittica e non convincente argomentazione, veniva dal remittente considerata priva di efficacia diretta. La Regione, per comprensibili ragioni difensive, si limitava però a contestare l’ammissibilità della questione perché

spetterebbe in esclusiva alla Corte di giustizia interpretare le fonti del diritto UE<sup>22</sup>. Ad ogni modo, la Corte costituzionale non ha preso posizione nemmeno su questa generica eccezione riguardante la dedotta violazione della direttiva, preferendo (forse non casualmente) dichiararla assorbita unitamente alla censura sul parametro europeo, a motivo dell'accoglimento delle doglianze incentrate sull'art. 3 Cost.

Un inarrestabile processo espansivo dell'*obiter*, dunque?

Non proprio. Non se rimarrà fermo un punto: il nuovo regime riguarda – e deve riguardare – solo i diritti fondamentali a *doppia tutela*. Quelli che trovano cioè riparo tanto nella Costituzione quanto nel diritto europeo. Il resto è *Granital the original*.

## BIBLIOGRAFIA

AMALFITANO 2019

Amalfitano C., *Dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-29.

AMALFITANO 2020

Amalfitano C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, pp. 298-321.

ANZON 2018

Anzon A., *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 febbraio 2018.

BARBERA 2017

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BIONDI 2019

Biondi F., *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it*, n. 18, 2019, pp. 2-15.

CARTABIA 2006

Cartabia M., *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, pp. 99-128.

CATALANO 2019

Catalano S., *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10, 2019, pp. 2-40.

CATALANO 2019

S. Catalano, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2019, pp. 2-10.

CARDONE 2020

Cardone A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 13 marzo 2020.

COMAZZETTO 2018

Comazzetto G., *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *federalismi.it*, n. 24, 2018, pp. 2-40.

---

<sup>22</sup> Punto 3.2 del Ritenuto in fatto.

D'AMICO 2020

D'amico M., *L'Europa dei diritti: tra "aperture" e chiusure*, in A. Pérez Miras, G.M. Teruel Lozano, E. Raffiotta, M.P. Iadicicco (a cura di), *Setenta años de constitución italiana y cuarenta años de constitución española*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado (BOE), Madrid, 2020.

D'AMICO 2018

D'Amico M., *Tra legislatore, Corte costituzionale e giudici comuni: alcune riflessioni intorno alle ricadute interne della sentenza Taricco II della Corte di Giustizia*, in C. Amalfitano (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione Europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 235-256.

GALLO 2019

Gallo G., *Challenging EU constitutional law. The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, in *European Law Journal*, vol. 25, n. 4, 2019, pp. 434-456.

GAMBATESA 2020

Gambatesa P., *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nella ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2020.

LEONE 2019

Leone S., *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2019, pp. 642-659.

LEONE 2020

Leone S., *La Corte costituzionale italiana riafferma la centralità della Costituzione e del proprio sindacato nella tutela dei diritti fondamentali*, in A. Pérez Miras, G.M. Teruel Lozano, E. Raffiotta, M.P. Iadicicco (a cura di), *Setenta años de constitución italiana y cuarenta años de constitución española*, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado (BOE), Madrid, 2020.

LUPO 2019

Lupo N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 14, 2019, pp. 2-28.

MANGIA 2019

Mangia A., *L'interruzione della grande opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 859-886.

MEDICO 2019

Medico F., *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio Custode del patrimonio costituzionale europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2019, pp. 87-107.

MORRONE 2019

Morrone A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 251-290.

MORTATI 1962

Mortati C., *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali XI, Giuffrè, Milano, 1962.

PELLIZZONE 2017

Pellizzone I., *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2017, 112-114.

ROMBOLI 2018

Romboli R., *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, n. 1, 2018, pp. 2226-2236.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *AISDUE*, n. 1, 2019, pp. 219-251.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distraigo un po' anch'io)*, in *Consulta OnLine*, 9 dicembre 2019.

SCACCIA 2018

Scaccia G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, pp. 1-8.

SCACCIA 2019

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 6, 2019, pp. 166-178.

TEGA 2019

Tega D., *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019, pp. 615-643.

TESAURO 2008

Tesauro G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2008.

VIGANÒ 2019

Viganò F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 48-502.

ZANON 1998

Zanon N., *Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 1998, pp. 1841-1946.

ZANON 2006

Zanon N., *Introduzione*, a N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Esi, Napoli, 2006, pp. VII-X.

# LA NECESSITÀ E LA VIRTÙ – OVVERO, LA CORTE COSTITUZIONALE NEL CIRCUITO INTERPRETATIVO DEL DIRITTO EUROPEO

Giovanni Manzoni\*

## I. INTRODUZIONE

La sent. n. 269 del 2017 ha reso manifesta la volontà del giudice costituzionale di inserirsi attivamente nelle dinamiche generate dal diritto dell’Unione, dando conto di un significativo – anche se per larga parte implicito – cambio di paradigma rispetto alla dottrina professata a partire dalla sentenza *Granital*.

La lettura “separatista” dei rapporti tra ordinamenti, sancita in quella pronuncia, era funzionale a permettere ai giudici comuni di disapplicare le disposizioni nazionali in contrasto con la normativa europea direttamente efficace, senza per questo riconoscere un rapporto gerarchico tra fonti europee e fonti interne.

Tuttavia, nel garantire a sé stessa il ruolo apicale di un ordinamento “autonomo e distinto”, la Corte costituzionale rinunciava in larga parte a dare il suo contributo all’evoluzione del diritto europeo e del diritto nazionale con esso. Quel che è peggio, il ritrarsi del “sinodo” (BIN 2019, p. 767) finiva per rendere muta anche la Carta costituzionale, marginale rispetto alle scelte assiologiche che venivano compiute nei Tribunali e – spesso di riflesso, duole riconoscerlo – dal legislatore.

Le ragioni di questa marginalizzazione sono molteplici e sono state variamente messe in luce (BARBERA 2018, p. 151 ss.). Questo contributo prenderà invece le mosse da una causa sottostante, ovvero la progressiva incapacità del modello iscritto nella sentenza *Granital* di descrivere e di regolare i rapporti tra due diritti, quello nazionale e quello europeo, sempre più interconnessi. Anzi, integrati: al punto che alcuni autori non hanno esitato a parlare di un ordinamento unico all’interno del quale vi sarebbero più “claims of final authority” (MADURO 2012, p. 72).

Preso atto di questa evoluzione dei rapporti fra ordinamenti, si valuteranno le possibilità di un fruttuoso inserimento della Corte costituzionale nel circuito interpretativo del diritto europeo, sino ad ora lasciato in gran parte al rapporto duale giudice comune-Corte di giustizia. Perché l’ingresso del Giudice delle leggi in questo cruciale

---

\* Giovanni Manzoni è *Alumnus* del Collège d’Europe di Bruges (giovanni.manzoni@coleurope.eu).

processo rappresenti un “valore aggiunto”, è necessario immaginare che la Corte intenda portare nel suo contributo all’interpretazione e applicazione del diritto dell’Unione il patrimonio giuridico e politico della Costituzione, così come gli approdi della propria giurisprudenza. Per questo si valorizzeranno soprattutto quelle clausole che, nel diritto primario europeo e in particolare nella Carta, ammettono un ingresso delle costituzioni nazionali nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione.

Finalmente, nella terza parte si cercherà di immaginare, più in concreto, in quali situazioni la Corte costituzionale potrà trovarsi a dare il suo contributo e di quali strumenti di intervento godrà, a seconda dei rapporti della norma nazionale sottoposta al suo scrutinio con il diritto dell’Unione. Ancora una volta l’obiettivo è quello di delineare, anche se con pochi tratti, gli spazi “contendibili” all’interno dei principi di primazia e dell’effetto diretto, per meglio valutare quali potenzialità abbia questa svolta, la cui novità è da tutti percepita, ma le cui conseguenze sono ancora tutte da decifrare.

## 2. SE LA COMPETENZA NON SEGNA PIÙ IL CONFINE: LA CRISI DEL MODELLO *GRANITAL*

La crisi del modello dualista, quale professato dalla Corte costituzionale, può essere letta a partire dal criterio di articolazione tra ordinamenti: la *competenza*, devoluta all’Unione europea, condivisa o mantenuta in capo al legislatore nazionale. Infatti, sebbene l’attenzione si sia soffermata soprattutto sul criterio operativo dell’effetto diretto, è sul concetto di competenza, sulla possibilità di individuare un certo grado di esclusività che si gioca la tenuta, la plausibilità, di un modello ad ordinamenti “autonomi e distinti ancorché coordinati” (SCHÜTZE 2009, p. 346).

Come si evince dalla stessa pronuncia n. 170 del 1984, la prevalenza del diritto europeo su quello nazionale viene ricostruita nel senso che, ogniquale volta vi sia una norma di diritto dell’Unione direttamente efficace, ciò dipende dal fatto che lo Stato si è privato di tale competenza, trasferendola all’ordinamento sovranazionale, di modo che la disposizione interna eventualmente presente va ritenuta inapplicabile e di conseguenza *mise de côté*.

Ciò comporta una concezione della competenza – quantomeno con riferimento alle norme dotate di effetto diretto – tendenzialmente esclusiva. Se ciò vale per le competenze attribuite all’Unione, altrettanto dovrebbe valere per lo Stato in relazione alle competenze non trasferite (e ciò è forse il punto cruciale). In realtà, i rapporti tra diritto nazionale ed europeo sono assai più complessi e quasi sempre presuppongono o ammettono la coesistenza di più fonti a regolare una medesima materia, senza che ciò escluda l’effetto diretto del diritto dell’Unione. Di più, l’effetto diretto non è che uno dei fenomeni tramite i quali si manifestano la primazia del diritto europeo e la sua capacità di informare l’intero ordinamento nazionale.

Quando si discorre di competenza con riferimento al diritto dell’Unione, si entra inevitabilmente nel campo della polisemia. In un primo, più ristretto, significato si può fare riferimento alle competenze dette “positive”, ossia le competenze a legiferare. Non è possibile discutere in questa sede delle molte ambiguità poste dalla *compe-*

*tence constellation* (GARBE 2015, p. 57). Sono note le difficoltà poste, ad esempio, dalla presenza di ampie competenze funzionali (art. 114 TFUE), che permettono di aggirare gli svariati divieti di armonizzazione posti dai Trattati.

Alle competenze positive si aggiungono però quelle cosiddette “negative”, rappresentate in primo luogo dalle quattro libertà e dalle norme in materia di concorrenza. A rigore, più che di competenze, si tratta di norme sostanziali iscritte nei Trattati. In quanto tali, esse non sono limitate dal principio del *conferral*, né dai divieti di armonizzazione (GARBE, GOVAERE 2017, p. 11); hanno un ambito di applicazione autonomo da quello delle competenze positive e gli Stati membri sono tenuti a rispettarle persino nell’esercizio delle proprie attribuzioni più esclusive. Ciò non significa, del resto, che esse non siano idonee a limitare in maniera significativa le scelte a disposizione dei legislatori nazionali, avendo anzi comportato l’abbandono di politiche radicate<sup>1</sup> e veri e propri fenomeni di armonizzazione<sup>2</sup>.

Discorso analogo vale per i diritti fondamentali contenuti nella Carta, per i principi generali del diritto dell’Unione e per il divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall’articolo 18 TFUE, i cui (discussi) ambiti di applicazione travalicano senz’altro quelli delle competenze a legiferare<sup>3</sup>.

Di conseguenza, tutte queste norme – anche qualora dotate di effetto diretto – non precludono affatto l’esistenza di disposizioni nazionali che regolino una medesima situazione giuridica. Esse, infatti, non incidono sulla *titolarità* delle competenze, quanto piuttosto sul loro *esercizio* (DE WITTE. 2017, p. 62). In altre parole, i legislatori nazionali restano competenti a disciplinare le materie non attribuite all’Unione, ma saranno limitati quanto alle scelte possibili dalle “competenze negative”, dal divieto di discriminazione, dai principi generali e dai diritti fondamentali, secondo il rispettivo ambito di applicazione.

È necessario poi menzionare una parte meno consolidata e tradizionale forse, ma sempre più cruciale nel discorso sui rapporti tra diritto europeo e diritto nazionale: la cosiddetta *economic governance* e gli strumenti di *soft law*. L’influenza che questi meccanismi esercitano sulla produzione normativa nazionale è profonda e spesso as-

<sup>1</sup> Si pensi alla gestione pubblica dell’accesso all’impiego, dopo Corte giust., C-41/90, *Hofner*, 23 aprile 1991.

<sup>2</sup> Vedasi il tema dell’accesso cure transfrontaliere, aperto dalla Corte di giustizia negli anni Novanta con la sentenza *Kobll* (Corte giust., C-158/96 *Kobll*, 28 aprile 1998) e trasfuso in una direttiva (2011/24/EU) solo quindici anni dopo.

<sup>3</sup> Vale la pena di sottolineare che le norme sopraindicate non hanno la medesima portata, cosicché: la Carta dei diritti fondamentali trova applicazione nei casi in cui lo Stato si trovi ad implementare il diritto dell’Unione (pur nel significato ampio chiarito in Corte giust., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013) o ad esercitare una possibilità di deroga da esso (*amplius* SARMIENTO 2013, p. 1279); il divieto di discriminazione invece trova applicazione anche in presenza di fattori di connessione ben più deboli, quali la mera presenza di una base legale, ancorché non esercitata, nei Trattati (EECKHOUT 2002, p. 960); i principi generali, infine, si situano da qualche parte nel mezzo, avendo un ambito di applicazione più ampio dei diritti fondamentali risultanti dalla CDFUE (dal momento che ad essi non si applicano le limitazioni previste dall’art. 51 della Carta), ma pur sempre più ristretto del principio inscritto nell’art. 18 TFUE (PRECHAL 2010, p. 19).

sai significativa da un punto di vista politico; eppure, essa sfugge largamente ad una categorizzazione in termini di competenza (DAWSON 2017, p. 249). Questi ambiti possono apparire ancora alieni dai fenomeni dell'effetto diretto e della disapplicazione<sup>4</sup>, nondimeno essi contribuiscono a rendere l'immagine di un sistema giuridico in cui le sfere "interamente attratte" sotto l'uno o l'altro diritto sono una eventualità sempre più teorica, mentre la regola è quella della coesistenza e della interferenza reciproca.

Infine, abbandonando per un attimo le secche della divisione di competenze, bisogna ricordare che l'effetto diretto non è certo l'unico meccanismo tramite il quale il diritto europeo incide sull'applicazione delle norme statuali. Nell'interpretazione della Corte di giustizia, infatti, la primazia è caratteristica di tutto il diritto dell'Unione e non solo delle norme dotate di effetto diretto. Ciò comporta che, in alcuni casi<sup>5</sup>, il giudice nazionale sia tenuto a scartare la norma nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione, a prescindere dalla diretta efficacia di quest'ultimo (LENAERTS, CORTHAUT 2006, p. 298 e ss.). In maniera più generalizzata, dalla *primauté* discende il dovere di interpretazione conforme, dovere che può rivelarsi particolarmente penetrante<sup>6</sup> e, per certi versi, "sovversivo"<sup>7</sup>. Per quanto obblighi ermeneutici del genere non siano esclusiva del diritto europeo, è bene non sottovalutarne la portata e, come è stato detto, la capacità federalizzatrice (MADURO 2012, p. 72).

All'esito di questa breve rassegna, è difficile dissentire dalla perentoria asserzione di Koen Lenaerts, secondo cui "non vi è alcun nucleo di sovranità che gli Stati Membri possano invocare, in quanto tale, nei confronti della [Unione] Europea" (LENAERTS 1990, p. 220)<sup>8</sup>. Ciò non significa che l'Unione abbia interamente occupato le competenze nazionali, sostituendosi agli Stati<sup>9</sup>, quanto che il diritto europeo ed il diritto nazionale sono sempre più coordinati in unico sistema giuridico, in cui le diverse fonti coesistono e regolano insieme le medesime materie, rapportandosi fra loro più secondo criteri di gerarchia che non di competenza.

È vero che buona parte delle evoluzioni descritte sono avvenute forse "by night marches" (DASHWOOD 1996, p. 113) e sorrette da argomentazioni tutt'altro che incontrovertibili. Tuttavia, esse si sono affermate, sono state seguite da legislatori,

<sup>4</sup> L'impressione potrebbe essere per altro fallace, se è vero che le disposizioni nazionali adottate in ottemperanza ad un *Memorandum of Understandings* rientrano nel campo di applicazione della Carta (Corte giust., C-258/14, *Florescu*, 13 giugno 2017).

<sup>5</sup> Vedi Corte giust., C-194/94, *CIA security*, 30 aprile 1996, e Corte giust., C-443/98, *Unilever*, 26 settembre 2000. Tuttavia, non è del tutto chiaro quale sia l'estensione di tale obbligo.

<sup>6</sup> Corte giust., C-397/01, *Pfeiffer*, 5 ottobre 2004.

<sup>7</sup> Corte giust., C-414/16, *Vera Engenberger*, 17 aprile 2018.

<sup>8</sup> Sotto la vigenza del trattato di Lisbona, Bruno De Witte si è premurato di precisare, con l'acribia dello studioso, che due competenze effettivamente definibili come esclusive degli Stati Membri sussistono: quella di modificare i trattati (per altro ad esercizio collettivo) e quella di recedere dall'Unione (DE WITTE 2017, p. 73). Senza voler sminuire la portata teorica di tali due momenti fondativi, ciò che non può essere tralasciato è appunto la loro natura di eccezioni rispetto alla regola.

<sup>9</sup> A tale ipotesi, escludendone la possibilità a costituzione vigente, pare invece riferirsi il BVerfG nella celebre pronuncia *Lissabon* (GARBE 2020, p. 46).

giudici e cittadini: in una parola, sono entrate a far parte del cosiddetto *acquis* comunitario.

Naturalmente, come tutti gli assetti normativi, anche questo *acquis* è reversibile, salvo voler ritenere le sorti del diritto dell'Unione "meravigliose e progressive". Per rimettere in discussione queste evoluzioni, oramai accettate, sarà però necessaria una volontà politica ben più forte, legittimata e coerentemente esercitata di quella che può esprimere una Corte costituzionale, per quanto influente essa sia, in un *revirement*.

### 3. LA CORTE COSTITUZIONALE COME "GIUDICE EUROPEO": CANALI D'INTEGRAZIONE E AUTONOMIA ASSIOLOGICA

In questo quadro si colloca la scelta della Corte costituzionale di "precisare" la sua precedente giurisprudenza, aprendo la porta ad un suo coinvolgimento nelle questioni di doppia pregiudizialità in cui venga in luce un potenziale contrasto tanto con la Costituzione quanto con la Carta dei diritti. Nonostante la Corte non si pronunci esplicitamente sull'evolversi dei rapporti tra ordinamenti, ciò che emerge con chiarezza dall'*obiter dictum* è la volontà di uscire dal perimetro, oramai angusto, che essa stessa si era disegnata più di trent'anni addietro. Del resto, se quanto detto prima circa la progressiva inservibilità del criterio di competenza è vero, se il diritto europeo può entrare con rango di priorità in ogni ambito del diritto domestico, è evidente che la Corte costituzionale non può più limitarsi a guardare il proprio giardino, ma deve cercare – per quanto possibile – di "seminare" nel campo più ampio del diritto dell'Unione.

La volontà di farsi "giudice europeo" (BARBERA 2018, p. 166), emergeva invero già dai rinvii pregiudiziali del 2008 e del 2013. Questa volta però l'intervento ha tutt'altra pregnanza. L'apertura a farsi strumento di una migliore e più uniforme applicazione del diritto dell'Unione, è infatti accompagnata dalla riaffermazione della natura tendenzialmente accentrata del controllo di costituzionalità.

L'intento della svolta della sent. n. 269 del 2017 è (oltre a quello di fornire un appoggio e un limite ai giudici ordinari) quello di inserirsi nel "dialogo" tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia; o meglio, nel meccanismo che governa la determinazione di senso del diritto europeo: in particolare, delle norme più pregnanti da un punto di vista assiologico.

La dottrina europea più accorta, del resto, suggeriva già da alcuni anni la necessità di un ruolo più attivo delle corti costituzionali nazionali quali garanti *anche* del catalogo europeo dei diritti fondamentali (SARMIENTO 2013, p. 1298). Correlativamente, si auspicava che la Corte di giustizia prendesse maggiormente in considerazione le diverse realtà costituzionali, ammettendo una pluralità di opzioni ove non vi sia la reale necessità di garantire un'uniformità assoluta (PRECHAL 2010, p. 22).

Alcuni autori hanno persino rinvenuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia gli indizi di un certo *favor* per simili opzioni (THYM 2013, p. 401). Sin dalla sent. *Melloni*<sup>10</sup>, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno mostrato di ammettere l'esistenza

<sup>10</sup> Corte giust., C-399/11, *Melloni*, 26 febbraio 2013.

di spazi di sovrapposizione e di compenetrazione tra diritti fondamentali europei e garanzie costituzionali nazionali. L'adozione di quella che è stata definita "fusion theory" (THYM 2013, p. 401), permetterebbe alla Corte europea di mantenere il pieno controllo delle dispute di validità e di garantire una uniforme applicazione della Carta quale *standard* minimo, limitando invece il rigore dello scrutinio nelle aree la cui connessione con il diritto europeo è meno intensa.

La lettura è coerente con la presenza di varie "clausole passerella" che ricollegano le Costituzioni nazionali al diritto primario dell'Unione (THYM 2013, p. 408) e trova conferma nella giurisprudenza della Corte di giustizia che, a partire dalla sent. *Melki e Abdeli*<sup>11</sup>, ha segnato le condizioni per il coinvolgimento delle Corti costituzionali nel circuito di interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione. In particolare, la sent. *A contro B*<sup>12</sup> – nell'ammettere una giurisprudenza del Tribunale costituzionale austriaco non troppo dissimile da quella della Corte costituzionale italiana ora in discussione – ha posto l'accento sulla necessità di salvaguardare la giurisdizione esclusiva della Corte di Lussemburgo nelle dispute di validità.

In sintesi, l'incontro delle due giurisprudenze richiamate (l'italiana e l'europea), pur senza risolvere il conflitto sull'autorità ultima, apre alcuni spazi "contendibili": dall'individuazione del livello di tutela dei diritti fondamentali in sede di implementazione, alla determinazione del punto di bilanciamento in caso di conflitto, sino alla costruzione del significato di tali diritti in sede europea<sup>13</sup>.

Alla luce di quanto detto, risulta forse più chiara la scelta della Carta dei diritti fondamentali come terreno su cui esercitare questa svolta "di rientro". La Carta è, all'interno del diritto primario dell'Unione, lo strumento più aperto ad una integrazione da parte delle Costituzioni nazionali. Essa vanta due delle clausole passerella sopra citate: il richiamo, a fini interpretativi, delle tradizioni costituzionali comuni (art. 52, co. 4); la possibilità per gli Stati di garantire uno standard di protezione superiore negli spazi di discrezionalità nazionale (art. 53)<sup>14</sup>.

Queste clausole, se dal punto di vista del diritto dell'Unione fungono da organi respiratori (in quanto permettono di assorbire le ricche tradizioni giuridiche degli Stati europei e di gestirne la diversità), dal punto di vista nazionale possono rappresentare delle brecce, spiragli nei quali può inserirsi la lettura costituzionale di

<sup>11</sup> Corte giust., C-188/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010.

<sup>12</sup> Corte giust., C-112/13, *A contro B*, 11 settembre 2014.

<sup>13</sup> Vedi *infra*, al punto 4.

<sup>14</sup> Il discorso potrebbe ragionevolmente essere esteso ai diritti fondamentali tratti dalle tradizioni costituzionali comuni, i quali, ai sensi dell'art. 6 TUE, costituiscono principi generali del diritto dell'Unione. Naturalmente l'estensione ha significato nella misura in cui si riconosca un'autonomia – nel numero o nel campo di applicazione – al concetto di "principi generali del diritto dell'Unione" rispetto alla Carta (PRECHAL 2010, p. 21).

Più complessa la ricostruzione del ruolo spettante all'art. 4, co. 2, TUE, per quanto, a parere di alcuni autori, il ruolo spettante al concetto di salvaguardia dell'identità costituzionale, non sarebbe in definitiva troppo dissimile da quello delle clausole contenute nella Carta e richiamate nel testo (GARBEIN 2020, p. 49). La prospettiva è consonante con quella che adottata in questo contributo: la salvaguardia dell'identità nazionale non può che passare per una europeizzazione della stessa.

determinati beni o principi e attraverso i quali l'interprete per eccellenza della Costituzione può costruirsi un ruolo europeo.

L'operazione rischierebbe però di apparire banalizzata se non partisse dal presupposto che la Costituzione italiana – ma il discorso non è esclusivo – è portatrice di un assetto di valori originale o, per lo meno, non pienamente compendiato nel diritto primario dell'Unione quale è stato interpretato sino ad oggi. A parte possibili scostamenti su singoli principi, come è emerso nel caso *Taricco*, si riscontra una diversità strutturale nel rapporto tra protezione sociale e libertà economiche. Essa si compendia nella funzione civico-politica del lavoro, nella solidarietà come rapporto sociale fondamentale e nell'uguaglianza sostanziale quale obiettivo tendenziale dell'ordinamento, da un lato; nella creazione di un mercato unico fortemente concorrenziale, dall'altro<sup>15</sup>. La contrapposizione si è senza dubbio attenuata<sup>16</sup> col trascorrere dei decenni, anche a causa dell'ibridazione reciproca e del progressivo espandersi delle competenze e degli obiettivi dell'Unione<sup>17</sup>. Nondimeno, permangono al fondo due diverse “ragioni ordinamentali” (MEDICO 2020) che, inevitabilmente, influenzano la lettura dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali<sup>18</sup>.

#### 4. SITUAZIONI CONCRETE E STRUMENTI NUOVI: TENTATIVI DI IMMAGINAZIONE PRATICA

Se le differenze tra il discorso costituzionale e discorso dei trattati esistono e persistono, la fusione di cui si discorreva sopra non consisterà nella creazione di un'irrenica “trans-costituzione”, “sorta di *puzzle* giuridico” contro cui Augusto Barbera rivolgeva i suoi strali (BARBERA 2018, p. 155). Si tratterà piuttosto di salvaguardare il patrimonio giuridico-politico di cui la Carta costituzionale, e la giurisprudenza

<sup>15</sup> L'affermazione dovrebbe essere corredata di molti *caveat*. Ne si riporta qui uno solo: nella giurisprudenza della Corte di giustizia, accanto alla dinamica integrazionista che a partire da Corte giust., C-220/7, *Cassis de Dijon*, 20 febbraio 1979, ha letto le norme di libera circolazione iscritte nel Trattato in una luce fortemente liberalizzatrice, esiste anche una linea di casi in materia di discriminazione e di diritti sociali (Corte giust., C-144/04, *Mangold*, 22 novembre 2005; Corte giust., C-569/16, *Bauer*, 6 novembre 2018) che difficilmente può essere ricondotta alla prima e che ha fatto parlare di una “Europe of rights” (SCHARPF 2012, p. 133). La prospettiva resta comunque centrata sui diritti individuali e non sempre in grado di valorizzare allo stesso modo la dimensione collettiva (Corte giust., C-341/05, *Laval*, 18 dicembre 2007; Corte giust., C-201/15, *AGET Iraklis*, 21 dicembre 2016).

<sup>16</sup> Oppure, come fa notare S. Garben, si è spostata su nuovi fronti: sotto gli apparenti tecnicismi della *economic governance*, sul terreno sdruciolevole della *soft law*, oppure ancora schiacciata dai meri rapporti di potere nell'ambito della cosiddetta “integrazione parallela” (GARBEN 2017, p. 906 e ss.).

<sup>17</sup> Sebbene si possano avanzare dei dubbi sull'effettiva incidenza di tali modifiche. Emblematico l'incerto destino del concetto di “social market economy” (BARNARD, DE VRIES 2019, p. 47).

<sup>18</sup> Più che di diverse ragioni ordinamentali, si potrebbe parlare di un diverso punto di bilanciamento tra istanze contrapposte presenti in entrambi gli ordinamenti, se è vero che proprio la loro coesistenza apparentemente inconciliabile forma la cifra specifica delle democrazie europee del dopoguerra (MOUFFE 2016, p. 13). Ma l'Unione è o potrà mai essere una tale democrazia? Il tema ha consumato penne illustri e ben più use a volare tra le “vette alpine” della teoria costituzionale, perciò la domanda sarà lasciata inevitabilmente aperta.

della Corte chiamata ad interpretarla, sono portatrici<sup>19</sup>. Ciò non può essere fatto se non riversando tale portato nel discorso europeo: non solo tentando di presidiare o riguadagnare spazi di specificità, ma anche cercando di portare ad un livello superiore, ossia comune, determinati principi, diritti, visioni della società. Se prima della sentenza “madre” del 2017, lo strumento pressoché unico a disposizione del Giudice delle leggi era l’arma dei controlimiti – meramente oppositivo e comunque relegato ad ipotesi del tutto eccezionali<sup>20</sup> – ora le *vie* di cui dispone il giudice costituzionale, pur restando finite, sono indubbiamente aumentate. Scopo di questa terza parte del contributo è di indagarle più da vicino. Si distingueranno tre *situazioni* oggetto di analisi: la norma di diritto nazionale, in potenziale contrasto tanto con la Costituzione quanto con la Carta dei diritti, è determinata dal diritto dell’Unione; la norma nazionale, analogamente sospetta di una doppia incompatibilità, opera all’interno dello spazio di discrezionalità statale; la norma interna è in contrasto anche con il diritto dell’Unione “comune”, ossia esterno alla Carta, primario o secondario che sia.

La prima situazione ricomprende le norme di trasposizione di atti di diritto dell’Unione, tipicamente di direttive e decisioni-quadro, limitatamente agli aspetti già determinati nella fonte europea. Sulla base di una lettura oramai consolidata dell’art. 53 CDFUE, l’unico parametro di costituzionalità sostanziale applicabile in questi casi è quello previsto dalla Carta<sup>21</sup>. Ad essere più precisi, dato che il diritto nazionale non fa che trasporre disposizioni europee, ogni valutazione circa la compatibilità della norma d’implementazione con i diritti fondamentali si risolve in realtà in una valutazione circa la compatibilità con gli stessi della fonte europea. Un simile giudizio, che verte sulla validità del diritto dell’Unione, non può che essere effettuato dalla Corte di giustizia<sup>22</sup>.

In questo caso la Corte costituzionale, pur non potendo prescindere dalla statuizione della Corte di Lussemburgo (salva l’attivazione dei controlimiti), ha la possibilità di far valere il proprio patrimonio costituzionale affinché la Corte di giustizia lo integri nel proprio parametro interpretativo ai sensi dell’art. 52, co. 4 CDFUE<sup>23</sup>. Per quanto la sua incidenza sul parametro sia solo indiretta, si tratta del principale

<sup>19</sup> Sembrerà forse che questa lettura svaluti la natura giuridica della costituzione come *supreme law of the land*, rispetto alla sua natura di documento politico, di progetto di una società. Eppure, entrambi i caratteri coesistono in ogni costituzione e, in special modo, nelle costituzioni del dopoguerra.

<sup>20</sup> Non si vuole dire con questo che l’argomento dei controlimiti debba essere abbandonato, dal momento che, come insegna Machiavelli, “tutti e’ profeti armati vinsono, e li disarmati ruinorono”.

<sup>21</sup> Corte giust., C-399/11, *Melloni*, 26 febbraio 2013.

<sup>22</sup> Corte giust., C-314/85, *Foto-Frost*, 22 ottobre 1987. È interessante notare come a parere della Corte di giustizia (per quanto si può dedurre dalla lettura di Corte giust., C-188/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010, § 56, e Corte giust., C-112/13, *A contro B*, 11 settembre 2014, § 43), sia questo l’unico caso in cui le corti costituzionali sono tenute a proporre rinvio pregiudiziale. Ciò significa che negli altri casi sono libere di interpretare esse stesse la Carta senza interfacciarsi con la Corte di giustizia? Probabilmente no. Si oppongono tanto ragioni di diritto, in particolare il dovere di cooperazione leale, quanto di opportunità, dato che evitare il confronto con Lussemburgo non significherebbe altro che lasciare il monopolio dello stesso ai giudici comuni.

<sup>23</sup> Individuare le “tradizioni costituzionali comuni” infatti non è tanto un’operazione di diritto comparato, quanto una valutazione, una scelta, sulla quale l’ultima parola spetta alla Corte di giustizia.

canale interpretativo per “portare la Costituzione in Europa” e di un meccanismo che potrebbe ridefinire il ruolo delle corti costituzionali nazionali nello spazio giuridico europeo. La Consulta stessa ha del resto sollevato il punto nella pronuncia n. 269 del 2017, ricordando come solo il coinvolgimento delle Corti costituzionali possa assicurare che i diritti garantiti dalla Carta siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali.

Nel secondo genere di situazioni, siamo di fronte ad una norma – della cui compatibilità con la Costituzione e con la Carta si dubita – che si colloca invece in uno spazio di discrezionalità lasciato dal diritto dell’Unione. In tal caso, il parametro di validità non sarà rappresentato dal solo diritto europeo, ma altresì da quello nazionale. È evidente che solo il Giudice delle leggi potrà valutare, in questi casi, la conformità della norma interna ad un parametro che non è più solo sostanzialmente, ma anche formalmente costituzionale.

L’apertura di uno spazio di pluralismo costituzionale all’interno dell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione è però sottoposto a due condizioni: che venga rispettato lo standard minimo previsto dalla Carta e che l’applicazione delle norme costituzionali non comprometta la “primazia, l’unità o l’effettività del diritto dell’Unione”<sup>24</sup>. Se la seconda condizione chiarisce soprattutto che il conflitto sull’autorità ultima resta sempre latente, il rispetto della prima può in concreto risultare difficile da valutare. A volte può risultare semplicemente impossibile valutare quale forma di tutela sia *maggiore*. Si tratta, piuttosto, di concezioni diverse di un medesimo diritto o principio. L’attenzione ritorna allora sul concetto di tradizione costituzionale, quale strumento dialettico per “far passare” la propria lettura.

Nel terzo tipo di situazione, al contrario dei casi precedenti, siamo alle prese con una norma nazionale che non dà applicazione al diritto dell’Unione ma è in contrasto con esso: in particolare, con una norma direttamente efficace. Perché la questione possa essere sottoposta alla Consulta, bisogna immaginare che siano invocati *anche* profili di contrasto con la Costituzione e con la Carta. La sent. n. 20 del 2019 mostra che una tale questione può essere ammissibile, se i profili di contrasto con il diritto europeo “comune” sono in stretta connessione con il parametro della Carta. Nella vicenda sottoposta alla Corte si trattava di una direttiva, dunque di una norma di diritto derivato. Nulla impedisce, tuttavia, di immaginare contrasti con norme di diritto primario. Ad esempio, la Corte di giustizia ha da tempo sottolineato che le quattro libertà non sono che una specificazione degli artt. da 15 a 17 CDFUE<sup>25</sup>. Se il contrasto fosse invocato in rapporto all’art. 41 della Costituzione e 16 della Carta, oltre che con il Trattato, il Giudice delle leggi potrebbe essere condotto a valutare la compatibilità di una norma interna con la libertà di stabilimento o di prestazione di servizi<sup>26</sup>. Le prospettive che si schiudono sono indubbiamente interessanti.

<sup>24</sup> Corte giust., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 26 febbraio 2013, § 29.

<sup>25</sup> Corte giust., C-367/12, *Sokoll-Seebacher*, 13 febbraio 2014; Corte giust., C-201/15, *AGET Iraklis*, 21 dicembre 2016.

<sup>26</sup> La constatazione è singolare, perché la pronuncia dalla quale è cominciato il nostro discorso escludeva, appunto, tale evenienza (pur senza porsi il problema del “tramite” degli artt. 15-17 CDFUE).

Come è noto, la protezione dei diritti fondamentali (ma anche di altri interessi e principi costituzionali)<sup>27</sup> può giustificare una deroga ai principi della libera circolazione. La Corte costituzionale potrebbe dunque essere chiamata a valutare se il contrasto con il diritto europeo non sia giustificato dalla protezione di un interesse a copertura costituzionale.

Nella scelta degli interessi da tutelare e nella declinazione degli stessi gli Stati Membri godono di un significativo margine di discrezionalità (DE WITTE 2013, p. 1545), pur con la rilevante eccezione delle giustificazioni “meramente” economiche (OLIVER 2016, p. 147). Nondimeno, le misure scelte per perseguirli sono sottoposte ad un giudizio di proporzionalità e di coerenza estremamente esigente. Sempre il rispetto dei diritti fondamentali costituisce inoltre un limite alle possibilità di deroga<sup>28</sup>.

A questo proposito, vengono dunque in luce ulteriori strumenti nelle mani della Corte costituzionale: il giudizio di proporzionalità ed il bilanciamento tra interessi contrapposti. Si tratta di valutazioni che, solitamente, non vengono operate direttamente dalla Corte di giustizia, ma rimesse al giudice del rinvio, pur con linee guida più o meno esplicite<sup>29</sup>. L'intervento della Corte costituzionale, anche in questi casi, può rivelarsi cruciale – sollevando il giudice comune da valutazioni che trascendono ampiamente il suo ruolo – poiché su di essa grava la responsabilità di ricostruire ed esprimere il rango dei valori secondo Costituzione. La possibilità di porre la propria “regola del conflitto”, pur all'interno dei limiti sopra indicati, rappresenta, ancora una volta, l'occasione per portare all'interno del discorso europeo la presa in carico di interessi diversi ed ulteriori rispetto a quelli compendati nella Carta dei Diritti.

## 5. CONCLUSIONI

Nel corso di questo intervento si sono evidenziate le ragioni sistemiche a sostegno della svolta racchiusa nella pronuncia n. 269 del 2017, la sua sostanziale compatibilità con il diritto dell'Unione e, anzi, complementarietà rispetto ad una certa giurisprudenza della Corte di giustizia. Quanto ai nuovi strumenti a disposizione della Corte, si sono sottolineate le potenzialità del concetto di tradizioni costituzionali comuni, gli spazi di pluralismo aperti dall'art. 53 della Carta e, infine, le potenzialità di un coinvolgimento della Corte nel contenere la *deregulatory bias* dei principi di libera circolazione, a fronte di interessi costituzionalmente rilevanti.

Muovendo verso la conclusione, si devono segnalare anche i limiti che un ruolo più *engagé* della Corte costituzionale nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, inevitabilmente, incontra.

---

Essa appare confermata dalla recente Corte cost., sent. n. 11 del 2020 che, con un certo minimalismo argomentativo, ha ammesso appunto una questione siffatta, benché senza scendere nel merito.

<sup>27</sup> Corte giust., C-208/09, *Sayn-Wiggtenstein*, 22 dicembre 2010.

<sup>28</sup> Corte giust., C-260/89, *ERT*, 18 giugno 1991; Corte giust., C-368/95, *Familiapress*, 26 giugno 1997.

<sup>29</sup> Corte giust., C-275/06, *Promusicae*, 26 gennaio 2008.

In primo luogo, il nuovo orientamento immette il Giudice delle leggi in un circuito interpretativo in cui le sue decisioni rischiano di avere valore consultivo più che vincolante, stante possibilità per i giudici comuni di disapplicare la norma interna anche a seguito di una sentenza di rigetto. Vero è che il fenomeno non è del tutto inedito, come testimonia, ad esempio, la saga del ricorso abusivo ai contratti a termine nella scuola (a partire dalla celebre ordinanza 207 del 2013).

In secondo luogo, non ci si nasconde che nella prospettiva sopra propugnata il ruolo della Corte finisce per distaccarsi sempre di più da quella di “legislatore negativo”, per assumere i caratteri decisamente positivi di un “araldo” della Costituzione, all’interno degli spazi di contendibilità lasciati aperti dal diritto europeo. Anche questo tratto potrebbe considerarsi, in qualche modo, fisiologicamente connaturato ad farsi “giudice europeo”.

Vi è però un terzo punto, su cui le difficoltà si fanno maggiori. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha creato negli anni una rete sempre più fitta di diritti individuali e di libertà, dando a ciascuna di queste pretese rango costituzionale (MUIR 2014, p. 28). Al contrario, gran parte di quello che a livello nazionale può essere definito lo “stato sociale” non discende da diritti iscritti direttamente in Costituzione, ma è delineato da leggi ordinarie, frutto di lotte politiche e sociali, all’interno delle molte possibilità ammesse dalla legge fondamentale.

Si può anzi sostenere che proprio l’affidare al conflitto politico la determinazione concreta del punto di equilibrio tra libertà e uguaglianza (o tra capitale e lavoro, che dir si voglia) sia parte integrante della “tradizione costituzionale comune” alle democrazie europee<sup>30</sup>.

La Corte costituzionale si trova così di fronte ad una doppia difficoltà: difendere la legittimità e la coerenza al disegno costituzionale di determinate scelte, senza per questo renderle irreversibili e sottrarle alla loro politicità. Si tratta di un crinale sottile, tra continuamente in tensione tra l’impotenza ed il travalicamento.

Avendo coscienza di queste complessità, ancor maggiore è l’importanza che si deve attribuire agli strumenti che permettono alla Corte costituzionale di influenzare “dall’interno” l’interpretazione del diritto dell’Unione, sfruttando i margini di autonomia quanto i canali di integrazione, per portare quanto c’è di originale e vitale nella nostra Carta costituzionale anche all’interno della costruzione europea. Se saprà fare ciò, avrà tenuto fede al suo ruolo ben più che militando i confini di uno splendido isolamento.

## BIBLIOGRAFIA

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

<sup>30</sup> Tuttavia, come ricorda Scharpf, ciò è comunque difficile da tradurre in termini di *diritti* o di *principi* inderogabili da opporre all’avanzare di quello che lo stesso autore definisce il “perpetual momentum” della giurisprudenza europea (SCHARPF 2012, p. 135).

BARNARD, DE VRIES 2019

Barnard C., de Vries S., *The "Social Market Economy" in a (Heterogeneous) Social Europe: Does it Make a Difference?*, in *Utrecht Law Review*, vol. 15, n. 2, 2019, pp. 47-63.

BIN 2019

Bin R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 757-775.

DASHWOOD 1996

Dashwood A., *The Limits of European Community Powers*, in *European Law Review*, vol. 21, n. 2, 1996, pp. 113-128.

DAWSON 2017

Dawson M., *Integration Through Soft Law: No Competence Needed? Juridical and Bio Power in the Realm of Soft Law*, in S. Garben, I. Govaere (a cura di), *The Division of competences in the EU Legal Order: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 235-250.

DE WITTE 2017

De Witte B., *Exclusive Member State Competence – Is There Such a Thing?*, in S. Garben, I. Govaere (a cura di), *The Division of competences in the EU Legal Order: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 59-73.

DE WITTE 2013

De Witte F., *Sex, drugs & Eu law: The recognition of moral and ethical diversity in Eu law*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, n. 6, 2013, pp. 1545-1578.

ECKHOUT 2002

Eckhout P., *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, in *Common Market Law Review*, vol. 39, n. 5, 2002, pp. 945-994.

GARBEN 2015

Garben S., *Confronting the Competence Conundrum: Democratising the European Union through an Expansion of its Legislative Powers*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 35, n. 1, 2015, pp. 55-89.

GARBEN 2017

Garben S., *Restating the Problem of Competence Creep, Tackling Harmonization by Stealth and Reinstating the Legislator*, in S. Garben, I. Govaere (a cura di), *The Division of competences in the EU Legal Order: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 300-336.

GARBEN 2020

Garben S., *Collective Identity as a Legal Limit to European Integration in Areas of Core State Powers*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 58, n. 1, 2020, pp. 41-55.

GARBEN, GOVAERE 2017

Garben S., Govaere I., *The Division of competences in the EU Legal Order: Reflections on the Past, the Present and the Future*, in S. Garben, I. Govaere (a cura di), *The Division of competences in the EU Legal Order: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Hart Publishing, Oxford, 2017, pp. 3-18.

LENAERTS 1990

Lenaerts K., *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, n. 2, 1990, pp. 205-263.

LENAERTS, CORTHAUT, 2006

Lenaerts K., Corthaut T., *Of Birds and Hedges: the role of primacy in invoking norms*, in *European Law Review*, vol. 31, n. 3, 2006, pp. 287-315.

MADURO 2012

Maduro M.P., *Three claims of constitutional pluralism*, in M. Abvelij, J. Komárek, *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 67-84.

MEDICO 2020

Medico F., *La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale: l'eccezione a Granital?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

MOUFFE 2016

Mouffe C., *Le paradoxe démocratique*, Beaux-Arts de Paris éditions, Paris, 2016.

MUIR 2014

Muir E., *Fundamental Rights: An Unsettling EU Competence*, in *Human Rights Review*, vol. 15, n. 1, pp. 25-37.

OLIVER 2016

Oliver P., *When, if ever, can restrictions on free movement be justified on economic grounds?*, in *European Law Review*, vol. 41, n. 2, 2016, pp. 147-175.

PRECHAL 2010

Prechal S., *Competence Creep and General Principles of Law*, in *Review of European Administrative Law*, vol. 3, n. 1, 2010, pp. 5-22.

SARMIENTO 2013

Sarmiento D., *Who is Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, vol. 50, n. 5, 2013, pp. 1267-1304.

SCHARPF 2012

Scharpf F.W., *Perpetual momentum: directed and unconstrained?*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n. 1, 2012, pp. 127-139.

SCHÜTZE 2009

Schütze R., *From Dual to Cooperative Federalism. The Changing Structure of European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

THYM 2013

Thym D., *Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter?*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n. 3, 2013, pp. 391-419.



## CORTE COSTITUZIONALE E DIRITTI FRA ARMONIE E DISARMONIE GIURISPRUDENZIALI

Giuseppe Martinico\*

### I. ALCUNE PREMESSE GENERALI IN RISPOSTA ALLA CALL DEGLI ORGANIZZATORI

Il dibattito scatenatosi all'indomani dell'*obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017 è già ricco e approfondito (AMALFITANO 2019; REPETTO 2017; ROMBOLI 2019; RUGGERI 2019; RUGGERI 2019a) e questo breve scritto non ha la pretesa di addentrarsi in riflessioni di sistema, ma di rispondere agli interrogativi sollevati dagli organizzatori di questa bellissima occasione di confronto.

Prima di entrare *in medias res*, tuttavia, vorrei fare una considerazione generale che riguarda la parte finale (quella relativa al futuro del processo integrativo e alle grandi categorie) della “chiamata alle armi” che ci è stata gentilmente inviata dagli organizzatori, con l'intento di sottolineare alcuni vizi che caratterizzano l'approccio a questi temi nel dibattito italiano, approccio che definirei manicheo, perché poggia sulla costruzione di (fallaci) contrapposizioni.

Innanzitutto, frequentemente i concetti di “dialogo” e “conflitto” fra giudici vengono intesi come antitetici (l'ottica conflitti *versus* dialogo), come se la minaccia di attivare il conflitto non potesse essere stimolo per dare origine a scambi argomentativi fra interlocutori, dimenticando l'importanza di saghe come *Solange* o Frontini (e, più recentemente Taricco, SARMIENTO 2018).

In secondo luogo, spesso il processo di integrazione europea viene contrapposto ai c.d. federalismi maturi, dimenticando che anche negli Stati Uniti il *Bill of Rights* federale ha avuto problemi simili relativamente al suo incerto ambito di applicazione prima del XIV emendamento (BASSANI 2015), un po' come accade oggi per la Carta dei diritti fondamentali. Il c.d. federalismo del XIV emendamento, per altro, si impose anche dopo numerosi “screzi” giurisprudenziali (prima e dopo l'esplosione della guerra civile) che si alimentarono di tecniche simili a quelle utilizzate oggi dalle corti costituzionali europee. Non è un caso che Boom, più di vent'anni fa, definisse la Germania come la “Virginia of Europe” (BOOM 1995), terra d'elezione (con il

---

\* Giuseppe Martinico è Professore associato di Diritto pubblico comparato della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa ([giuseppe.martinico@santannapisa.it](mailto:giuseppe.martinico@santannapisa.it)).

Kentucky e la Carolina del Sud, per esempio) di visioni alternative (poi sconfitte) del federalismo statunitense. Ciò dimostra che anche il processo federativo statunitense nei secoli ha conosciuto interpretazioni divergenti e difficoltà se non identiche, quantomeno comparabili, a quelle vissute dall'Unione europea oggi, nonostante l'esistenza – lì – di una espressa *supremacy clause*. Chi oppone i “federalismi maturi” al processo sovranazionale europeo ignora spesso una letteratura che ben prima di Weiler (WEILER 1991) avevo adottato la terminologia federale per descrivere i primi “vagiti” giurisprudenziali del diritto comunitario, mi riferisco, in particolare, al capolavoro di Peter Hay, *Federalism and Supranational Organizations* (HAY 1966).

Infine, un altro *cliché* che si può riscontrare nella letteratura italiana consiste nel ridurre le più famose teorie costituzionali dell'integrazione (costituzionalismo multilivello e pluralismo costituzionale – nelle loro varianti) a forme di “irenismo costituzionale” (LUCIANI 2020). Se infatti fino a dieci anni fa la discussione anche in Italia sembrava dominata dall'abuso delle formule “dialogo fra giudici” (TORRES PÉREZ 2009, p. 118; TZANAKOPOULOS 2009; DE VERGOTTINI 2010) e “costituzionalismo multilivello”<sup>1</sup>, oggi il solo evocarle produce resistenza nell'interlocutore (MANGIA 2019). Più recentemente, inoltre, non sono mancate posizioni che hanno finito nello scorgere in esse la fonte di ogni male, persino dell'emersione del regime autoritario di Orbán (KELEMEN, PECH 2018; HALMAI 2017). Sarà la necessità, sostenuta fra gli altri anche da Galli (GALLI 2019), di ritornare alla sovranità, sarà l'insoddisfazione per anni di austerità, ma troppo spesso si tende a leggere le pronunce delle corti in maniera manichea, perdendo il piacere delle sfumature. Le considerazioni che seguono torneranno su questi punti, ma lo faranno prestando attenzione al dettaglio delle più recenti pronunce della nostra Corte costituzionale.

## 2. LE PRONUNCE 269 DEL 2017, 20 DEL 2019, 63 DEL 2019 E 117 DEL 2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In questa sezione vorrei rapidamente soffermarmi sulle sentt. nn. 269 del 2017, 20 del 2019 e 63 del 2019 (a cui si potrebbe aggiungere anche l'ord. n. 117 del 2019), che tanta attenzione hanno ricevuto dalla dottrina e in cui alcuni hanno visto i germi della sovversione, come se la Corte costituzionale volesse mettere in discussione i pilastri della c.d. dottrina Simmenthal (sul c.d. “mandato Simmenthal” si veda: CLAES 2006).

Ritengo che alcuni abbiano dato una lettura eccessivamente negativa della sent. n. 269 del 2017 (ad esempio, GALLO 2019), scorgendo aspetti che non erano riconducibili all'*obiter dictum* incriminato. La Corte costituzionale, in quell'*obiter dictum* citava sia *Melki*<sup>2</sup> sia *A c. B*<sup>3</sup> e questo, a mio avviso, doveva indurre a una lettura

<sup>1</sup> Quest'ultimo spesso ridotto alla traduzione italiana di un vecchio saggio di Pernice e Mayer pubblicato in un volume curato da ZAGREBELSKY, PERNICE, MAYER 2003; si veda su questo dibattito anche PIERDOMINICI 2017.

<sup>2</sup> Corte giust., C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010.

<sup>3</sup> Corte giust., C-112/13, *A c. B e altri*, 11 settembre 2014.

necessariamente meno preoccupante di quella data dalla maggioranza dei commentatori. Anche perché, guardando con attenzione a quanto sostenuto in quell'occasione dalla Corte costituzionale, i profili di problematicità (che non voglio negare in questa sede) erano comunque suscettibili di una lettura restrittiva, come ha ben spiegato in dottrina, fra gli altri, Repetto (REPETTO 2017). Del resto, anche Corti costituzionali sicuramente aperte e cooperative, come quella austriaca – che da sempre ha dimostrato di concepire il rinvio pregiudiziale come strumento centrale del proprio operato – hanno recentemente assunto posizioni simili a quelle della nostra Corte costituzionale e in questo senso assume rilevanza il rinvio alla giurisprudenza austriaca contenuto nella sent. n. 269 del 2017<sup>4</sup>. Inoltre, spesso dimentichiamo che la posizione della nostra Corte costituzionale (cambiata anche con riferimento al procedimento pregiudiziale) è mutata alla luce delle importanti variazioni strutturali introdotte ormai più di dieci anni fa, col Trattato di Lisbona. Come è stato segnalato, in questo senso, alcuni particolari casi problematici (si pensi a quanto sostenuto nella celebre “relazione Barbera”, BARBERA 2017) hanno probabilmente indotto la Corte costituzionale al cambiamento operato nella sent. n. 269 del 2017.

Non a caso la Corte costituzionale, sempre nella sent. n. 269 del 2017, scriveva a questo proposito di “trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell’Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali”. Si tratta di un cambiamento che, per altro, lo voglio sottolineare, come si vede ancora più chiaramente nella sent. n. 63 del 2019, ha anche dei risvolti positivi, che si concretizzano, per esempio, nel riconoscimento delle garanzie offerte da una pronuncia con efficacia *erga omnes* al diritto fondamentale equivalente tutelato.

Alla luce di ciò ci si potrebbe chiedere come si relazionerà, d’ora in poi, la nostra Corte costituzionale con la Carta di Nizza alla luce delle sentt. n. 269 del 2017 e seguenti. Per avere un indizio basta guardare alla lettera della stessa sent. 269 del 2017:

Occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell’Unione dotata di *caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)*. Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sent. 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.)<sup>5</sup>.

In quell’occasione, espressamente, la Corte costituzionale ha riconosciuto la natura costituzionale della Carta dei diritti fondamentali. Più recentemente, la Consulta nella sent. n. 63 del 2019 ha espresso un concetto simile, con riferimento a quei

<sup>4</sup> Corte costituzionale austriaca, U 466/11-18; U 1836/11-13.

<sup>5</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

diritti della Carta che “tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti”<sup>6</sup>. Ovviamente la sent. n. 269 del 2017 è anche il prodotto di una strategia volta a limitare quelli che sono stati percepiti come sconfinamenti da parte del giudice comune. In questo, come ha sottolineato Conti (CONTI 2017), la sent. n. 269 del 2017 è animata da una certa sfiducia verso il giudice comune, come del resto era stato, per certi versi, anticipato nella famosa “relazione Barbera”. Tutto questo ha indubbiamente un lato “problematico”, come sottolineato da Ruggeri, consistente nella “dilatazione in modo pressoché indefinito ed incontenibile dell’area in cui può affermarsi il meccanismo del sindacato accentrato di costituzionalità in vece di quello dell’applicazione diretta del diritto eurolunitario” (RUGGERI 2019). Se la sent. n. 20 del 2019 e la sent. n. 63 del 2019 sembrano rassicurare con riferimento all’uso combinato dei due rinvii (*infra*), la sent. n. 20 del 2019 lascia aperto il problema della disapplicazione/non applicazione, rimedio dotato sì di efficacia meramente *inter partes*, ma anche dal carattere immediato. Su questo, però, non bisogna a mio avviso disperare, perché, in realtà, credo che l’espansione prospettata incontri i limiti sottolineati in dottrina da Repetto (REPETTO 2017), per cui ad esempio, il *revirement* annunciato dalla sent. n. 269 del 2017 doveva leggersi come riferito a quegli ambiti caratterizzati da discrezionalità del legislatore nazionale (“discrezionalità” è, in effetti, una parola chiave nel testo della sent. n. 269 del 2017).

Inoltre, a mio avviso, leggere la sent. n. 269 del 2017 e seguenti come un attentato al c.d. “mandato *Simmenthal*” si scontra con vari passaggi della stessa sentenza in cui la Corte costituzionale si affrettava a chiarire che le novità introdotte dalla natura particolare della Carta di Nizza non alteravano “i principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale”<sup>7</sup>.

Insomma, vi erano, anche nella sent. n. 269 del 2017, vari passaggi testuali che suggerivano prudenza (MASSA 2019). Tuttavia, la vera domanda per molti è ancora oggi quella relativa al destino del mandato *Simmenthal* dopo il “trittico” rappresentato dalle sentt. nn. 269 del 2017, 20 del 2019 e 63 del 2019 (su cui si sofferma SCACCIA 2018). Io credo che, dopo il chiarimento delle ultime sentenze, – e tenendo a mente la giurisprudenza rilevante della Corte di giustizia, ad esempio *Winner Wetten* e *Filipiak*<sup>8</sup> – oggi la Corte costituzionale non metta radicalmente in discussione la possibilità per il giudice comune di disapplicare/non applicare la normativa interna contrastante con quella sovranazionale provvista di effetto diretto, salvo il caso estremo della violazione del *controlimite*. Anche perché, cosa ovvia, ma che è bene ricordare, la disapplicazione/non applicazione richiede che la norma europea abbia effetto diretto e l’effetto diretto è, come si sa, una nozione “selettiva” (ROBIN-OLIVIER 2014), ritrovandosi solo in alcune norme. Allo stesso tempo, la sent. n. 269 del 2017 va letta come parte di un

<sup>6</sup> Corte cost., sent. n. 63 del 2019.

<sup>7</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

<sup>8</sup> Corte giust., C-409/06, *Winner Wetten*, CGUE 8 settembre 2019, Corte giust., C-314/08, *Filipiak*, 19 novembre 2009.

*trend* più ampio attivato da Corti costituzionali tutt'altro che euroscettiche. Come la Consulta ha scritto, il suo intervento è funzionale “anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, co. 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”, precisazione, come ricordato in precedenza, da molti letta come problematica (BRONZINI 2019).

Si sono visti in questo passaggio i germi di futuri conflitti, ma, ripeto quanto scritto in precedenza: tutto questo è conseguenza della struttura complessa del diritto dell'Unione, in cui è la Carta di Nizza a rinviare in maniera massiccia a concetti, legislazioni e prassi nazionali. Ciò, insieme a disposizioni come l'art. 4.2 TUE, ha dato origine a conflitti di convergenza che confermano lo spirito polemico del diritto europeo. Melloni<sup>10</sup>, caso unico e giustamente letto in maniera restrittiva da Alonso García (ALONSO GARCÍA 2014), ha in qualche modo fatto temere le Corti costituzionali circa il rispetto di quei rinvii al diritto nazionale introdotti (anche) dalle clausole finali della Carta di Nizza.

A stemperare il passaggio “polemico” occorre il richiamo al rispetto del principio di leale cooperazione. Gli stessi concetti di “concorso di rimedi giurisdizionali” e di “doppia pregiudizialità” sono funzionali a ritagliare un ruolo particolare per la Corte costituzionale che non è prospettabile per il giudice comune. Anzi, per certi versi l'accentramento della pronuncia sul caso di potenziale conflitto serve proprio a impedire i rischi connessi a un controllo di costituzionalità diffuso mascherato da controllo di comunitarietà, vista l'equivalenza delle disposizioni in gioco.

Un'altra considerazione da fare è quella relativa alla progressiva accettazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale, in cui il giudice costituzionale ha rinunciato a considerarsi totalmente altro dai giudici comuni. In questo senso, l'enfasi sulla doppia pregiudizialità non deve indurre a pensare che ora la Consulta voglia tornare indietro, come si vede d'altronde nella ord. n. 117 del 2019. A questo proposito uno degli aspetti ambigui della sent. 269 del 2017 era rappresentato dalla possibilità per il giudice comune di sollevare una questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE “ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione”. Questo passaggio, come noto, sparisce nella sent. n. 20 del 2019 in cui, invece, si afferma che “resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”. Questo cambiamento, insieme a quello relativo al passaggio dalla concezione che sembrava postulare la “necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte”<sup>11</sup> all'idea secondo cui “va preservata l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte”<sup>12</sup>, è sicuramente quello che contribuisce di più a un “rassemenamento” generale di quella dottrina che aveva visto intendimenti sovversivi nella

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

<sup>10</sup> Corte giust., C-399/11, *Melloni*, 26 febbraio 2013.

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

<sup>12</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019.

giurisprudenza della Consulta. Conferme arrivano anche dall'ord. n. 117 del 2019<sup>13</sup> che, come ha segnalato attenta dottrina, ha “fornito risposte piuttosto efficaci e nel complesso tranquillizzanti alle principali preoccupazioni che erano state suscitate dall'*obiter dictum* di cui alla sent. n. 269 del 2017. Oltre a confermare un approccio collaborativo, ma attivo e a volte anche critico, al sistema ‘a rete’ di tutela dei diritti che si è ormai delineato nell’ambito dell’Unione europea” (LUPO 2019). In realtà, come si vedrà, la ord. n. 117 del 2019 non risolve tutte le questioni.

Con riferimento all’invio simultaneo da parte dei giudici comuni alle due Corti, non vedo problemi particolari visto il “fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale” che la Corte costituzionale ripete nella sent. n. 269 e nella sent. n. 20. Inoltre, mi pare che questo sia per certi versi già successo, anche recentemente<sup>14</sup>. Pensare di limitare la facoltà del giudice nazionale di utilizzare il rinvio pregiudiziale non può essere compensato dalla possibilità che la nostra Corte costituzionale poi sollevi la questione (come avvenuto nella ord. n. 117 del 2019), il rischio del calo dei rinvii pregiudiziali ex art. 267 TFUE è troppo alto, come ha ben suggerito la dottrina (AMALFITANO 2019, p. 16).

Un altro tassello di questo complesso intreccio viene offerto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nella sent. *Lippe-Ems GmbH*<sup>15</sup>, in cui il problema si era presentato in maniera netta. Nella sent. *Lippe* la CGUE chiariva che:

[L]’art. 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, il quale nutra dei dubbi riguardo alla compatibilità di una normativa nazionale tanto con il diritto dell’Unione quanto con la Costituzione dello Stato membro interessato, non è privato della facoltà, né è, eventualmente, dispensato dall’obbligo di sottoporre alla Corte questioni riguardanti l’interpretazione o la validità del diritto dell’Unione per il fatto che un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità di questa medesima normativa è *pendente* dinanzi al giudice nazionale incaricato di esercitare tale controllo<sup>16</sup>.

Quanto affermato dalla CGUE in *Lippe* risolverebbe la questione dal punto di vista del diritto dell’UE, ma dalla prospettiva della Corte costituzionale? Inoltre, nel momento in cui la Consulta fa riferimento al necessario riconoscimento dello spazio funzionale al suo intervento, con tanto di pronuncia di illegittimità costituzionale dotata di effetti *erga omnes*, mi pare che confermi la sua peculiare missione nel sistema nazionale. Il messaggio a me pare essere il seguente: se il giudice comune vuole può coinvolgere la Corte costituzionale che, nel realizzare il suo compito, amplierà lo spettro di analisi alla Carta. In tutto questo non scorgo necessariamente un male nel

<sup>13</sup> Corte cost., ord. n. 117 del 2019. L’ordinanza meriterebbe una trattazione a parte anche perché presenta profili di interesse anche dal punto di vista della CEDU. Si veda: RUGGERI 2019a.

<sup>14</sup> Inoltre la Corte d’appello di Napoli ha da poco esposto una doppia questione alle due Corti: Corte App Napoli ordinanze del 18 settembre 2019, disponibili anche su [http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-legittimita-della-disciplina-italiana-contro-il-licenziamento-collettivo\\_12-02-2020.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-legittimita-della-disciplina-italiana-contro-il-licenziamento-collettivo_12-02-2020.php).

<sup>15</sup> Corte giust., C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH*, 4 giugno 2015.

<sup>16</sup> Corte giust., C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH*, 4 giugno 2015, par. 39.

trittico di pronunce ricordato. Se la Corte costituzionale è sincera (come credo sia) nell'auspicare un vero concorso di rimedi allora la disapplicazione/non applicazione non viene necessariamente negata.

L'intervento della Corte costituzionale, allora, si presenterebbe come *bonus* rispetto al rimedio immediato dato dalla disapplicazione. Ma come opera, in concreto, questo *bonus*? Qui sorgono i problemi. Il giudice comune può disapplicare la norma interna, ma se la ritenesse particolarmente "odiosa" potrebbe sollevare la questione di costituzionalità per ottenere la sanzione *erga omnes*, a maggior ragione dopo la sent. n. 20 del 2019, che rinuncia all'ambiguo passaggio "ove, per altri profili".

Dopo il "trittico", quindi, sappiamo che il giudice comune potrebbe in effetti sollevare la questione di costituzionalità e, anche se la Consulta non dovesse propendere per l'incostituzionalità, potrebbe disapplicare. Fin qui tutto bene perché non sembrano porsi problemi legati al difetto di rilevanza.

La questione potrebbe porsi nel momento in cui il giudice volesse disapplicare prima di sollevare questione di costituzionalità, sulla scia di un (discutibile) parallelismo con la giurisprudenza della Consulta con riferimento alle questioni in via incidentale sollevate in sede cautelare<sup>17</sup>. Del resto, si potrebbe dire, il processo costituzionale ha una dimensione anche oggettiva (anche se va innestato, su questo si veda REPETTO 2019) e da un punto di vista teorico si tratterebbe di due questioni di diritto diverse (seppur collegate).

Tuttavia, ho qualche dubbio su questa ricostruzione, perché, a ben vedere, qui il problema è diverso.

Sul punto si rimanda a uno scambio recente fra Ruggeri e Romboli (ROMBOLI 2019), in cui Ruggeri (RUGGERI 2019), peraltro, immaginava la possibilità di un intervento legislativo per risolvere la questione.

Nell'immediato bisogna affidarsi a quanto suggerito dalla CGUE in *Melki e A c. B.*, in cui veniva chiarito che:

Per contro, il diritto dell'Unione, in particolare l'art. 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una siffatta normativa nazionale se i suddetti giudici ordinari restano liberi di [...] adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengono contraria al diritto dell'Unione<sup>18</sup>.

Da questo passaggio si evince che l'unico modo di ammettere la non disapplicazione immediata prima del termine del procedimento incidentale è garantire al giudice l'esperibilità di una "misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione". Questo è quello che sembra suggerire anche la pratica francese all'indomani di *Melki*. Solo

<sup>17</sup> Ad esempio, Corte cost., sent. n. 83 del 2013.

<sup>18</sup> Corte giust., C-112/13, *A c. B e altri*, 11 settembre 2014. Si veda anche Corte giust., C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, 22 giugno 2010.

in questo modo il mandato *Simmenthal* può essere salvato. *Simmenthal* non riguardava solo la disapplicazione, ma indubbiamente verteva sull'obbligo, per il giudice nazionale, di "garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, *senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*"<sup>19</sup>.

A ben vedere, però, la questione della disapplicazione a me pare prevalentemente ipotetica (ma anche su questo occorre attendere ulteriori chiarimenti). Alla luce delle considerazioni fatte in precedenza, infatti, ci si potrebbe chiedere se non sia la struttura della norma tenuta a mente nel caso specifico dalla Corte costituzionale nella sent. n. 269 del 2017 – più che il nuovo indirizzo della Consulta – ad escludere la disapplicazione come rimedio all'antinomia. Se, infatti, la normativa interna tenuta in considerazione dalla Corte nella sent. n. 269 del 2017 è di attuazione di diritto europeo in ambiti in cui gli Stati possono adottare "scelte politiche discrezionali" (REPETTO 2017, p. 2961), forse siamo dinanzi a norme europee non provviste di effetto diretto e, quindi, non suscettibili di dare origine alla disapplicazione della norma interna contrastante. Questo è cruciale perché ci permetterebbe di tornare sulla sent. n. 269 del 2017 come svolta o no, ma anche su questo bisogna aspettare ulteriori chiarimenti. In generale sarebbe però, a mio avviso, incongruo definire questo *trend* come antieuropeista, perché a ben vedere nelle sentenze commentate la Corte non si è mai chiusa in un solipsismo interpretativo. Anzi, quelle che si sono descritte in questa sede mi paiono tensioni dovute (come in Austria, del resto) al perseguimento di una strategia di progressiva integrazione fra diritto europeo e diritto costituzionale nazionale, strategia non scontata, come dimostra la comparazione (DI MARTINO 2019).

In conclusione, il trittico di pronunce (a cui si è aggiunta dopo anche l'ord. n. 117 del 2019) ricordato a mio avviso non presenta tutti gli aspetti problematici che sono stati segnalati dalla dottrina e in questo non credo che si possa ragionare di uno stravolgimento nel rapporto fra Corte costituzionale e Corte di giustizia, anche se è chiaro il messaggio lanciato dalla prima ai giudici comuni. Con ciò non si vuole negare l'esistenza di alcune ambiguità fortemente problematiche, ma sottolineare la necessità, anche da un punto di vista metodologico, di contestualizzare queste pronunce e di non cedere a un approccio manicheo "conflitti *versus* dialogo".

Il processo integrativo sovranazionale è lungi dall'essere perfetto e vive in perenne ripensamento dopo la (mai davvero finita, specialmente in tempi di COVID-19) crisi economica e lo *shock* dell'uscita britannica. Tuttavia, il "garantismo competitivo" (SORRENTI 2014) in cui si innesta la sent. n. 269 del 2017 non deve essere visto come fattore necessariamente negativo. In quest'ottica, i conflitti possono avere anche un ruolo positivo, come ricordato dagli studi di Halberstam sull'eterarchia costituzionale (HALBERSTAM 2009), tornando così idealmente alla comparazione, menzionata in apertura, con i federalismi maturi.

<sup>19</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal*, 9 marzo 1978.

## BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCÍA 2014

Alonso García R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2014.

AMALFITANO 2019

Amalfitano C., *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-29.

BARBERA 2017

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2017.

BASSANI 2015

Bassani L.M., *Stati e Costituzione: il federalismo autentico di John C. Calhoun (1782-1850)*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, n. 1, 2015, pp. 291-318.

BOOM 1995

Boom S.J., *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany be the 'Virginia of Europe'?*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, n. 2, 1995, pp. 177-226.

BRONZINI 2019

Bronzini G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 4 marzo 2019.

CLAES 2006

Claes M., *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2006.

CONTI 2017

Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 dicembre 2017.

DE VERGOTTINI 2010

De Vergottini G., *Oltre il dialogo tra le Corti*, Il Mulino, Bologna, 2010.

DI MARTINO 2019

Di Martino A., *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 759-782.

GALLI 2019

Galli C., *Sovranità*, Il Mulino, Bologna, 2019.

GALLO 2019

Gallo G., *Challenging EU constitutional law. The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, in *European Law Journal*, vol. 25, n. 4, 2019, pp. 434-456.

HALBERSTAM 2009

Halberstam D., *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J. Dunoff, J. Trachtman (a cura di), *In Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 326-355.

HALMAI 2017

Halmay G., *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, in *Verfassungsblog*, 2017, 10 gennaio 2017.

HAY 1966

Hay P., *Federalism and Supranational Organizations. Patterns for New Legal Structures*, University of Illinois Press, 1966.

KELEMEN, PECH 2018

Kelemen R.D., Pech L., *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism. Lessons from Hungary and Poland*, in *Reconnect Working Paper*, 2, 2018, in [www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu).

LUCIANI 2020

Luciani M., *Intervista*, in F. De Stefano (a cura di), *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, in *Giustizia insieme*, 2 aprile 2020.

LUPO 2019

Lupo N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, in *federalismi.it*, n. 13, 2019, pp. 2-28.

MANGIA 2019

Mangia A., *L'interruzione della grande opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 859-886.

MASSA 2019

Massa M., *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte Cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, pp. 2-23.

PERNICE, MAYER 2003

Pernice I., Mayer F., *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 43-68.

PIERDOMINICI 2017

Pierdominici L., *The Theory of EU Constitutional Pluralism: A Crisis in a Crisis?*, in *Perspectives on Federalism*, vol. 9, n. 2, 2017, pp. 119-153.

REPETTO 2017

Repetto G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale e comunitaria), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2017, pp. 2955-2965.

REPETTO 2019

Repetto G., *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

ROBIN-OLIVIER 2014

Robin-Olivier S., *The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 2, 2014, pp. 165-188.

ROMBOLI 2019

Romboli R., *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po')*. In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", in *Consulta OnLine*, 26 novembre 2019.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, 13 maggio 2019.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distruggo un po' anch'io...)*, in *Consulta OnLine*, 9 dicembre 2019.

RUGGERI 2019

Ruggeri A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, 25 febbraio 2019.

SARMIENTO 2018

Sarmiento D., *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on MAS*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 228-230.

SCACCIA 2018

Scaccia G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, pp. 1-8.

SORRENTI 2014

Sorrenti G., *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Corte cost., sent. n. 162/2014)*, in *Consulta OnLine*, 2014.

TORRES PÉREZ 2009

Torres Pérez A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

TZANAKOPOULOS 2009

Tzanakopoulos, A., *Judicial Dialogue in Multi-Level Governance: The Impact of the Solange Argument*, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1407079](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407079).

WEILER 1991

Weiler J.H.H., *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, vol. 100, n. 8, 1991, pp. 2403-2483.

ZAGREBESLKY 1969

Zagrebesky, G., *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 1969, pp. 1001-1012.



## LA SENTENZA N. 269 DEL 2017 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: L'ECCEZIONE A GRANITAL?

Francesco Medico\*

### I. IN DISCUSSIONE IL SISTEMA *GRANITAL-SIMMENTHAL*:

Se la macro-questione al centro del dibattito è indagare se il sistema delineato negli anni Ottanta – il c.d. *Granital-Simmenthal* – per reggere lo sviluppo del rapporto tra gli ordinamenti sia da superare, la mia risposta è positiva. Prima però di entrare nel merito di questa importante questione, è bene delineare una piccola cornice di contesto per comprendere al meglio il possibile esito della *precisazione* contenuto nella sent. n. 269 del 2017. Prendendo ad *exemplum* il caso italiano – permettendosi solo qualche incursione comparatistica se rilevante – sembra evidente come, rispetto al passato e al costante “silenzio” presente tutto sommato da *Granital* in poi, coronato da una generale acquiescenza della nostra Corte costituzionale nei confronti del diritto europeo, gli ultimi anni invece abbiano fatto registrare un aumento di *perturbazioni* costituzionali. Sempre restando in casa nostra, il caso *Taricco* e la giurisprudenza sulla *doppia pregiudizialità* mi paiono due momenti molto importanti di questo risveglio delle Corti costituzionali, che da alcuni in letteratura sono stato definiti veri e propri atti di *constitutional resistance* (KUMM, FERRES COMELLA 2008, p. 474). Il solo caso *Taricco* non sarebbe però di per sé sufficiente a propendere per un superamento della diade *Granital-Simmenthal* perché – anche se sarebbe ingenuo non riconoscere un'eccedenza normativa rispetto alla soluzione del caso specifico e non cogliere le *contaminazioni* argomentative che questo caso ha apportato a livello della legalità sovranazionale<sup>1</sup> – la dottrina dei *controlimiti*<sup>2</sup> era ed è un punto fermo tale anche nel sistema *Granital-Simmenthal* come cerniera di chiusura del sistema.

---

\* Francesco Medico è Dottorando in Diritto costituzionale dell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna (francesco.medico2@unibo.it).

<sup>1</sup> Corte giust., C-574/15, *Mauro Scialdone*, 2 maggio 2018, Corte giust., C-310/16, *Peter Dživev et al.*, 17 gennaio 2019.

<sup>2</sup> *Controlimiti* leggibili nella doppia accezione: da alcuni come ultimo bagliore della sovranità nazionale (nella sua lettura *mainstream*) ma anche da altri (in maniera minoritaria, GUAZZAROTTI 2017, pp. 5-6) come fattore di legittimazione per procedere nell'integrazione fino a prova contraria.

Quindi *Taricco* non è sufficiente ai nostri fini, ma ad ogni modo il dato relativo alla fuoriuscita dei *controlimiti* dal caso di scuola non va sottovalutato.

La *precisazione* della sent. n. 269 del 2017 va oltre in questa prospettiva e fa propendere verso un superamento parziale (in relazione alle sovrapposizioni in materia di diritti fondamentali) dell'asse fondante la dottrina *Simmenthal-Granital* che potremmo così riassumere: Corte di giustizia come custode da una parte e giudici comuni come guardiani dall'altra dell'interpretazione del diritto sovranazionale, attraverso il *medium* del rinvio pregiudiziale e lo strumento della disapplicazione. La Corte costituzionale ha dimostrato – in un suo pensiero lungo che traspare dalla giurisprudenza inaugurata dalla sent. n. 269 del 2017 – di voler superare questo modello in materia di diritti fondamentali. L'elemento di contestazione sembra presente – anche se in forma non del tutto compiuta perché non è ancora chiaro se il nuovo corso della Corte costituzionale riguarderà la sola CDFUE o anche i Trattati, esclusivamente il diritto primario o quello secondario “in collegamento con la Carta”<sup>3</sup> o se prevarrà un criterio sostanzialistico in relazione alla più larga definizione di “materia costituzionale” (RUGGERI 2017, p. 238) – perché il fine della giudici costituzionali pare quello di uscire dal confinamento in materia di diritti fondamentali, rompendo la diade Corte di giustizia-giudici comuni a cui proprio un'applicazione larga della dottrina *Simmenthal-Granital* li aveva relegati. Questo a maggior ragione perché – se si volesse essenzializzare questa nuova linea della Corte costituzionale, scarnificando l'*overruling* da alcune ambiguità – i punti fermi sembrano due: la *focalizzazione* sull'importanza del ruolo giocato dalle *tradizioni costituzionali comuni* (sia per il passato nell'incorporazione del rispetto dei diritti fondamentali da parte del diritto sovranazionale<sup>4</sup> sia a maggior ragione per il presente e futuro) e una diversa concezione del rinvio pregiudiziale come nuova *categoria relazionale*.

Sarebbe tuttavia corretto separare questo nuovo orientamento della Corte costituzionale in due blocchi: uno più muscolare e che forse aveva come obiettivo quello di fungere da apripista in cui rientrano le sentt. nn. 269 e 20, e uno più *apaisé*, in cui si collocano le altre tre sentt. nn. 63, 112 del 2019 e l'ord. n. 117 del 2019 ma non per questo necessariamente con una posta in gioco meno importante. I due punti fermi sottolineati prima però rimangono delle costanti e ne sono prova tre dati: la dimostrazione che è stata degradata di importanza la questione sull'obbligo della questione prioritaria di costituzionalità (sia concesso, MEDICO 2019, p. 95, *contra* MASSA 2019, p. 741), perché imporre o meno un obbligo di interpello necessariamente precedente al rinvio pregiudiziale non sembra ormai più il punto focale, una generale *ripulitura* da alcune asperità dei primi due precedenti e infine un tono tutto sommato più rasserenato ma allo stesso tempo fermo. La Corte costituzionale ha deciso di intraprendere la strada di fuoriuscita dal *displacement* in cui era caduta e persegue questa via mantenendo dunque il punto sulla vera posta in gioco: provare a rompere il monopolio interpretativo della Corte di giustizia in materia di *tradizioni costituzionali comuni*

<sup>3</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019.

<sup>4</sup> Corte giust., C-4/73, *Nold*, 14 maggio 1974, Corte giust., C-12/69, *Stauder*, 12 novembre 1969.

(e di rimando sui principi generali di diritto comunitario e sui diritti fondamentali della Carta di Nizza valorizzando la clausola dell'art. 52 CDFUE) e contestualmente tentare di riconcettualizzare il ruolo del rinvio pregiudiziale (BARBERA 2018, p. 158) – che si potrebbe dimostrare un'arma non spuntata ma ricca di potenzialità espressive – qualificando se stessa come principale giudice nazionale.

In questa prospettiva, mi sembra molto efficace la lettura del processo di integrazione data dai conflitti costituzionali (MENÉNDEZ 2019, p. 3), perché ci permette di registrare un elemento di fondo presente nel diritto pubblico europeo (quantomeno in quello di matrice giurisprudenziale): due poli costituzionali che insistono sullo stesso territorio – tra cui non esiste una *supremacy clause* (MADURO 2003) – e che in maniera costante condividono sempre più patrimonio costituzionale (principi e diritti fondamentali), su cui la possibilità di *convergenze e divergenze interpretative* (MARTINICO 2011, p. 217) diventa molto alta e si assesta come dato strutturale. Bisogna però contemporaneamente sciogliere un nodo sull'eziologia di questo aumento di conflitti costituzionali, che non sono casuali ma rappresentano al contrario il portato dell'emersione di diverse *ragioni ordinamentali* che caratterizzano ormai strutturalmente il costituzionalismo statale e il diritto sovranazionale. Da una parte, infatti, gli ordinamenti statali sono dotati di una competenza generale e hanno come doppio fine la democratizzazione del conflitto sociale presente nelle società europee moderne unita ad un generale progetto di integrazione politica (BIN 2007, p. 15). Mentre dall'altra l'ordinamento europeo, ha una competenza limitata dal principio di attribuzione e si preoccupa principalmente della realizzazione del valore del mercato e della sua concretizzazione nelle quattro libertà inscritte nei Trattati (DANI 2013, *passim*), inserendo questo fine in una generale cornice di efficientismo regolatorio (MAJONE 2014, pp. 1216-1218)<sup>5</sup>. Su queste differenze strutturali pare opportuna una precisazione: non si vuole sostenere che le uniche competenze dell'Unione allo stato attuale siano riassumibili nel valore del mercato (il che sarebbe un falso) ma più precisamente che l'allargamento delle competenze del diritto sovranazionale sia rimasto sempre funzionalizzato all'ottica mercantile prima e alla scelta dell'*austerità* poi, a causa dei meccanismi di *governance* economica messi in piedi durante la crisi dei debiti sovrani (SCHARPF 2015, pp. 387-393). Non sono cambiate, in altri termini, le *ragioni ordinamentali* del diritto sovranazionale che non sono certo quelle di un contemperamento del rapporto tra capitale e lavoro, ma che rimangono, al contrario, incentrate al perseguimento dell'integrazione economica, del principio di concorrenza e dell'efficienza regolativa. Obiettivi che restano tali anche se inseriti nella prospettiva del rapporto tra – quello che viene chiamato nel diritto dell'Unione – *the social and the market* (DAWSON 2018,

---

<sup>5</sup> Del resto, tracce di questo approccio le si ritrovano pacificamente nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di rapporto tra libertà di impresa e diritto dei lavoratori, Corte giust., C-438/05, *Viking Line ABP*, 11 dicembre 2007, Corte giust., C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, 18 dicembre 2007, Corte giust., C-346/06, *Rüffert*, 3 aprile 2008, Corte giust., C-319/06, *Commissione v. Lussemburgo*, 19 giugno 2008. O nello stesso Corte giust., *parere 2/13*, 18 dicembre 2014, considerando 170-172, in merito alla comunitarizzazione della CEDU, in cui i giudici lussemburghesi affermano che la protezione dei diritti fondamentali è garantita “nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione”.

p. 193). È innegabile tuttavia che qualcosa in questi decenni di *approfondissement* del processo di integrazione europea sia cambiato e che la dinamica dell'entrata in vigore della Carta di Nizza abbia apportato qualcosa di nuovo, ma spiegherò in che modo nella parte finale. Sembra però, se queste premesse sono vere, che il criterio della massima protezione dei diritti fondamentali tra costituzionalismo statale e diritto sovranazionale non possa trovare applicazione (BIN 2018, *contra* RUGGERI 2003). Questo criterio è utilizzabile, al contrario, solo ed esclusivamente in caso di *isonomia*: ovvero di eguaglianza di patrimonio costituzionale e fini perseguiti tra i due ordinamenti. Ma una volta che questa valutazione viene contestata in radice, riconoscendo che *isonomia* non c'è ma c'è anzi una differenza materiale di *ragioni ordinamentali*, il criterio della massima tutela non risulta più utile al fine di dirimere questa nuova stagione di conflitti costituzionali, non essendo permessa una comparabilità tra diversi.

Il prisma dei conflitti costituzionali sembra dunque il più adatto per leggere questa stagione del diritto pubblico europeo e permette di razionalizzare questo materiale giurisprudenziale, ma mi permetto un ultimo appunto sulla scelta delle categorie con cui leggere il processo di integrazione. È comprensibile che chi adotta la categoria del dialogo tra giudici (DE VERGOTTINI 2010) o del *multilevel constitutionalism* (PERNICE 1999) in cui è costante il problema della *Reductio ad Unum* ordinata, contestualmente tenda a *declassare* questo nuovo orientamento della sent. n. 269 del 2017. Tuttavia non risulta chiaro come anche chi adotta la lettura dei conflitti (MARTINICO 2020) – e li legge giustamente in chiave storica come motori del diritto pubblico europeo – allo stesso tempo declassi questo nuovo orientamento. Che i conflitti costituzionali possano e debbano rappresentare un elemento positivo per il processo di integrazione nessun dubbio, ma il conflitto costituzionale – come quello scaturito dal nuovo orientamento della sent. n. 269 del 2017 – si presenta come una categoria operativa, non materialmente neutra e sostanzialmente inoperante. I conflitti costituzionali tra ordinamenti si danno strutturalmente nel diritto pubblico europeo e si costruiscono al contrario – prendendo a prestito il linguaggio filosofico – sull'elemento del negativo e sulla *pars destruens* (ESPOSITO 2020) che resta residuale, ma che è pur sempre presente se non vengono risolte le radici di questa conflittualità. L'elemento potenziale dell'insolubilità insomma (seppur sullo sfondo) rimane; certamente si spera che non si arrivi mai a questo esito, ma se si vuole è l'*eccezione* che infonde di senso alla *regola* del conflitto. Che tradotto in linguaggio giuridico significa che proprio a causa dell'esistenza di diverse *ragioni ordinamentali*, si possono dare situazioni in cui i due ordinamenti non individuano una sola soluzione giuridicamente e costituzionalmente corretta e che i due punti di vista tra le Corti possano diventare diametralmente inconciliabili<sup>6</sup>. Altrimenti, se non inteso in questo modo, il rischio è rendere il conflitto una sotto-categoria del dialogo tra giudici, perseguendo l'idea di una linearità del processo di integrazione di tipo proto-federale che sempre più sembra messa in forte discussione negli ultimi tempi.

<sup>6</sup> Da qui il necessario intervento della politica, come dimostra, da ultimo, la risposta della Corte costituzionale tedesca sul *Public Sector Purchase Programme* adottato della Banca centrale europea (DANI, MENDES, MENÉNDEZ, WILKINSON, SHEPEL, CHITI, 2020).

## 2. LE CAUSE DI QUESTA RIMESSA IN DISCUSSIONE DEL MODELLO *GRANITAL-SIMMENTHAL*

Una volta individuate alcune prospettive di fondo ed evidenziata la veste teorica all'interno del quale inserire questo nuovo orientamento, mi concentrerò maggiormente sulle cause di questa rivisitazione di *Granital-Simmenthal*, racchiudibili in tre grandi nuclei concettuali. Un primo blocco è sicuramente legato ad un allargamento delle competenze del diritto dell'Unione (e di rimando della giurisdizione della CGUE), che ha seguito varie direttrici a partire dagli anni Settanta: da una parte attraverso le modifiche dei Trattati – secondo quello che è stato chiamato il “semi-permanent Treaty revision process” (DE WITTE 2002) – dall'altra attraverso il *judicial activism* della Corte di giustizia e il suo certosino lavoro di *integrazione negativa* che ha portato alla “constitutionalisation of [the] economic liberties” (SCHARPF 2017, p. 289). Parallelamente a questa dinamica di espansione del diritto sovranazionale, si accompagna però anche il riconoscimento da parte della Corte di giustizia – su sollecitazione della Corte costituzionale tedesca<sup>7</sup> – della protezione dei diritti fondamentali nel parametro sovranazionale<sup>8</sup>, iniziando così un processo che troverà un importante epilogo con l'entrata (a partire dal 2009) della Carta di Nizza all'interno del diritto primario. A questo proposito, molti commentatori hanno molto valorizzato questa “umanizzazione” del diritto europeo, vedendo nella CDFUE la realizzazione di un processo di *costituzionalizzazione* del diritto sovranazionale (MÖLLERS 2009, p. 197), a dispetto di altri che hanno manifestato un atteggiamento molto più diffidente, negando qualsiasi tipo di salto di qualità costituzionale all'Unione (KIRCHHOF 2009, p. 743).

Questo allargamento delle competenze – o forse potremmo parlare più correttamente di cono d'ombra del diritto sovranazionale (BARTOLONI 2018) perché in materia di diritti fondamentali è più consona l'espressione *ambito di applicazione* del diritto dell'Unione ex art. 51 CDFUE – ma non di *ragioni ordinarie* comporta che le possibili antinomie aumentano esponenzialmente, perché sempre più spesso la sfera di influenza del diritto europeo intercetta quello nazionale e viceversa. A cascata dunque, l'eventualità di conflitti costituzionali aumenta probabilisticamente e l'effetto diretto come criterio di riparto tra i due ordinamenti, se prima risultava efficace per delimitare le competenze tra un diritto europeo che produceva per lo più normazione tecnica riguardante l'integrazione del mercato (come ad esempio lo stesso caso di *Simmenthal*<sup>9</sup>), ora mostra tutti i suoi limiti in materia di diritti fondamentali o quando quest'ultimi intercettano le quattro libertà. E non a caso perciò, la precisazione della sent. n. 269 del 2017 verte proprio sulla tutela duale riconosciuta ai diritti fondamentali garantita sia dalla nostra Costituzione sia dalla Carta di Nizza (ovvero sostanzialmente la quasi totalità almeno nominalisticamente del patrimonio costituzionale) e su cui pertanto i conflitti interpretativi diventano inevitabili. Per ri-

<sup>7</sup> BVerfGE 37, 271, *Solange I*.

<sup>8</sup> Corte giust., C-44/79, *Hauer*, 13 dicembre 1979 e vedi anche precedenti *Nold* e *Stauder* citati nella nota 4.

<sup>9</sup> Corte giust., C-106/77, *Simmenthal*, 28 luglio 1977.

assumere dunque, l'allargamento delle competenze del diritto sovranazionale (unito alla comparsa dell'obiettivo della protezione dei diritti fondamentali) è la madre di questa nuova giurisprudenza e la causa di un contesto di maggiore *complessità ordinamentale*, in cui anche le Corti costituzionali vogliono e devono dire la loro in questi casi di sovrapposizione che potremmo chiamare di *interstizio costituzionale*.

Una seconda ragione dell'*overruling* della sent. n. 269 del 2017 è la messa in discussione dell'effetto diretto, categoria architrave congiuntamente dell'autonomia e dell'attivazione del diritto sovranazionale (DE WITTE 2011), che ha dimostrato dei segni di cedimento nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e che manifesta di reggere, con sempre più fatica, l'aumento di sovrapposizioni cui va incontro il diritto pubblico europeo. L'effetto diretto funziona molto bene e svolge adeguatamente la sua funzione in caso di *regole* – come erano quelle dei Trattati e della normativa primaria in vista della realizzazione dell'*Internal Market* – funziona molto poco in caso di *diritti e principi* (BARBERA 2018, p. 158) ovvero quando invade la materia costituzionale *stricto sensu* intesa. La ragione mi sembra non troppo peregrina: i diritti e principi producono costitutivamente un'eccedenza assiologica che necessita di bilanciamento (MORRONE 2014), tecnica precipua dell'interpretazione costituzionale che si scontra con la semplicità automatica del funzionamento dell'effetto diretto. A questa motivazione, si potrebbe aggiungere che la stessa Corte di giustizia in materia di effetto diretto non ha dato il meglio di sé<sup>10</sup>, non avendo costruito nel corso del tempo un ben rodato e intellegibile *test* sull'effetto diretto e omettendo molto spesso di rendere esplicito in molti casi se norme europee godevano o meno di questo attributo (GALLO 2018, p. 176). Nello stesso caso *Taricco* tra l'altro, è stato evidenziato in dottrina come l'art. 325 del TFUE non godesse in realtà dell'effetto diretto – difettando la norma sia dei caratteri della chiarezza, della precisione e dell'incondizionatezza sia perché comportava un'applicazione in *malam partem* nei confronti del privato – e che la disapplicazione fosse in realtà una conseguenza del solo primato (DI FEDERICO 2018, p. 108). Dato dimostrato da due ulteriori considerazioni: l'aver negato nella *saga Taricco* l'assunto su cui è stata costruita la dottrina dell'effetto diretto, ovvero l'esistenza in capo al singolo che vanta l'applicazione della norma europea della presenza di un diritto soggettivo (seguendo la classica dottrina *Van Gend en Loos*) o quantomeno di un interesse qualificato a suo favore, e l'aver demandato *de facto* al giudice comune una complessa valutazione politico-criminale nella forma di una *delega di bilanciamento in concreto*. Ciò in nome di un'espansione dell'influenza del diritto sovranazionale che trova però l'opposizione di un *controlimite*, ovvero una diversa conformazione del principio di legalità penale data dalla nostra Corte costituzionale. Una fotografia efficace questa e che mostra bene alcuni limiti di funzionalità dell'effetto diretto.

Ma insisto ancora su questo punto. Si è spesso detto in letteratura (BIN 2018, pp. 51-68) che la funzione della Corte costituzionale – in quanto garante di una

<sup>10</sup> Una novità in questo senso è data da Corte giust., C-573/17, *Poplawski*, 24 giugno 2019, in cui si afferma per la prima volta chiaramente che la disapplicazione può discendere solo dall'effetto diretto della norma europea e non dal solo primato.

legalità costituzionale – non è la garanzia dei *diritti* ma l'applicazione obiettiva del *diritto*, ovvero non il riconoscimento *à la carte* di una presupposta nuova istanza ma la ricostruzione con gli altri attori istituzionali del complesso equilibrio di uno Stato costituzionale. Se questa premessa è vera e se parliamo del rapporto tra diritti fondamentali e bilanciamento, l'effetto diretto mostra ulteriori limiti strutturali. Come è stato giustamente sostenuto infatti uno dei motori del diritto europeo – oltre alla Corte di giustizia e ai giudici comuni – è proprio l'individuo che si comporta come un “legal vigilante” (WEILER 2014, p. 96). Sono gli individui in quanto tali che hanno interesse ad azionare una norma europea, chiedendo il riconoscimento dell'effetto diretto e del corrispettivo diritto soggettivo discendente contro uno Stato membro. Questo però a sua volta necessita un certo tipo di soggettività strutturalmente beneficiaria del diritto sovranazionale: un *homo economicus* altamente mobile, un individuo isolato e non *situé*, che vanta strutturalmente un diritto *contro* lo Stato (SOMEK 2014, p. 709). A questo punto però dell'avanzamento del processo di integrazione e con la comparsa del problema della protezione dei diritti fondamentali, il rischio è che questa impalcatura entri in grande contraddizione quando intercetta il costituzionalismo statale, perché rimette in continua discussione sulla *materia costituzionale* un delicato equilibrio che il legislatore e la Corte costituzionale (e non solo) hanno cercato di bilanciare tra diversi assetti di interessi conflittuali presenti nella comunità politica nazionale. Non potendo soffermarsi troppo su questo tema cruciale, per cercare di sintetizzare si potrebbe dire che mentre il bilanciamento *introietta* e *istituzionalizza* il conflitto sociale presente nelle società moderne, l'effetto diretto lo *esternalizza*, rilanciandolo contro gli assetti di interesse bilanciati di una data comunità politica. Mentre questo approccio poteva funzionare in passato per compiti e funzioni limitate di cui si occupava il diritto sovranazionale nell'ottica di limitare alcuni *nation-State failures* (JOERGES 2008, p. 242), questo elemento rischia di creare delle distorsioni se applicato in materia di diritti fondamentali (*alias* la traduzione in linguaggio giuridico di un dato assetto di valori e istanze politico-sociali), che necessitano di tecniche di governo costituzionali ben più complesse.

Il terzo punto riguarda il rapporto con i giudici comuni e la problematicità del loro inquadramento in un sistema di protezione dei diritti fondamentali. È evidente a questo proposito che la Corte costituzionale con questo nuovo orientamento, ha voluto principalmente fare un richiamo all'ordine nei confronti dei giudici comuni e limitare “l'implosione” del sindacato diffuso (TEGA 2020, p. 218). Addentrarci su questo problematica ci porterebbe fuori dai confini di questo contributo, dovendo necessariamente trattare del nuovo ruolo che sta acquisendo la giurisdizione, in cui sempre più il canone ordinante l'attività interpretativa non sembra più il *testo* (inteso come spazio delimitante l'interpretazione possibile della norma) ma solo il *contesto*, in nome della soddisfazione di qualsiasi bisogno proveniente dalla società (RODOTÀ 2012). Con il conseguente rischio però di far assumere ai giudici comuni le sembianze di un *legibus solutus*, il cui unico fine è assecondare presupposte istanze di giustizia senza essere sottoposti a limiti interpretativi (LUCIANI 2016).

Due osservazioni invece sul caso del giudice comune in rapporto alla *precisazione* della sent. n. 269 del 2017. Uno dei motivi che hanno portato la Corte costituzionale a questo ripensamento è stato senza dubbio l'eccessiva disinvoltura (BARBERA 2018, p. 153) con cui i giudici comuni hanno abusato dello strumento della disapplicazione e dell'interpretazione conforme (CARUSO 2018), con a volte interpretazioni del tutto acrobatiche. D'altra parte è noto come lo strumento della disapplicazione abbia permesso in passato di rafforzare in via silente e capillare il sistema di legalità sovranazionale. Da questo punto di vista – a partire dagli anni Ottanta in poi – i giudici comuni hanno dimostrato lealtà nei confronti della Corte di giustizia e si sono dimostrati guardiani del diritto sovranazionale non solo però in virtù di un benefico europeismo che li ha pervasi, ma anche soprattutto perché lo strumento della disapplicazione ha permesso un *empowerment* dei giudici comuni, che invece con l'asestamento della legalità costituzionale avevano perso<sup>11</sup>. L'avvento di quest'ultima aveva portato con sé al contrario la centralità della Corte costituzionale nel nostro ordinamento a discapito di una legalità ordinaria e dei suoi giudici naturali (da ultimo, VON BOGDANDY, PARIS 2020, p. 10). È a questa grande e forse troppa autonomia dunque che il diritto sovranazionale conferisce al giudice comune che risponde la Corte costituzionale, ponendo dei limiti all'abuso della disapplicazione nelle questioni riguardanti casi di *doppia pregiudiziale*. Il richiamo all'ordine verso i giudici comuni si spiega dunque perché i giudici costituzionali hanno deciso nelle questioni riguardanti i diritti fondamentali di perseguire un canone di certezza e prevedibilità, più facilmente recuperabile accentrando un controllo su due soggetti (Corte costituzionale e Corte di giustizia) istituzionalmente preposti a questo fine, e che hanno dalla loro una maggiore *expertise* tecnico-giuridica e una più oculata sensibilità politico-istituzionale verso gli effetti di sistema.

### 3. IL RINVIO PREGIUDIZIALE E IL NUOVO RAPPORTO TRA CORTE COSTITUZIONALE E CORTE DI GIUSTIZIA: L'ECCEZIONE A GRANITAL?

Prima di presentare alcune suggestioni finali, vale la pena a questo punto riportare per grandi linee alcune novità provenienti da due recenti sentenze del Tribunale costituzionale tedesco<sup>12</sup>. Queste due pronunce (ROSSI 2020) infatti sembrano seguire – seppur con le dovute differenze – l'orientamento della sent. n. 269 del 2017 nel segno di un accentramento sul giudizio di costituzionalità in materia di diritti fondamentali come nuova strategia comune seguita da alcune Corti costituzionali per uscire dal *displacement*. Nel primo caso, i giudici costituzionali tedeschi affermano a questo proposito che in presenza di una disciplina non armonizzata ma pur sempre nel campo di applicazione della CDFUE, il parametro costituzionale ha la precedenza, giustificando in questo modo un accentramento sul giudizio di costituzionalità in linea con il protocollo *Solange*. Questo perché in caso di mancata armonizzazione del legislatore europeo è proprio il diritto sovranazionale – ci dicono i giudici tedeschi – che ricono-

<sup>11</sup> Corte cost. sent. n. 1 del 1956.

<sup>12</sup> BVerfGE, 1 BvR 16/13 – *Right to be forgotten I* e 1 BvR 276/17 – *Right to be forgotten II*.

sce una valorizzazione della diversità dei sistemi di protezione dei diritti fondamentali *ex art. 53 CDFUE* e che, ad ogni modo, la protezione riconosciuta dalla *Grundgesetz* è equivalente (fino a prova contraria) con quella del diritto europeo (sulla tematizzazione più marcatamente pluralista di questa lettura di *Solange II*, REPETTO 2020). In quest'ottica, sembra che la Corte tedesca si sia voluta inserire nel solco di *Taricco II*<sup>13</sup>, in cui fu la Corte di giustizia a riconoscere che la diversa concezione del principio di legalità penale proposta dalla nostra Corte costituzionale era possibile proprio perché – nel caso di specie – la disciplina armonizzata non era ancora entrata in vigore. Nel secondo caso invece, si era in presenza di una fattispecie pienamente armonizzata e dunque i giudici tedeschi riconoscono la precedenza del parametro europeo su quello nazionale. Secondo la giurisprudenza *Solange II*<sup>14</sup> a questo punto la Corte di *Karlsruhe* avrebbe dovuto dichiarare la questione inammissibile. I giudici tedeschi al contrario però si dichiarano competenti ed entrano nel merito della questione. La motivazione proposta è che anche la Corte costituzionale tedesca non può esimersi dal prendere in carico la protezione dei diritti fondamentali apportando il suo contributo *participativo* in quanto organo dell'Unione. Seguendo questa linea interpretativa, questa nuova partecipazione si potrà declinare in due modi diversi: in caso di questione controversa sul parametro europeo sussisterà l'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, invece in caso non si presentino dubbi interpretativi saranno i giudici costituzionali tedeschi stessi a dichiarare l'incostituzionalità della norma incompatibile. A prescindere dai possibili sviluppi di questa innovazione (non tecnicamente un *overruling* altrimenti si sarebbe dovuto ricorrere ad una *Plenarentscheidung*), pare evidente dunque come ci troviamo davanti – anche sulla sponda tedesca – ad una nuova stagione in cui le Corti costituzionali nella diversità delle argomentazioni – concentrandosi sugli effetti *erga omnes* del giudizio di incostituzionalità per la nostra Corte costituzionale, sulle potenzialità del ricorso diretto (SAITTO 2020) per il *Bundesverfassungsgericht* – tentano di costruire una strategia di accentramento sul controllo di costituzionalità dei diritti fondamentali e un conseguente depotenziamento dello strumento della disapplicazione. Con la piccola differenza tuttavia che mentre la Corte costituzionale sembra sempre più propendere verso un utilizzo corposo del rinvio pregiudiziale<sup>15</sup>, i giudici costituzionali tedeschi paiono al contrario valorizzare più un atteggiamento isolazionista nei confronti della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali.

A questo punto, nell'ultima parte si cercherà di tratteggiare una possibile via per valorizzare l'elemento delle *tradizioni costituzionali comuni* e una contestuale riconcettualizzazione del rinvio pregiudiziale nell'idea di un parziale superamento del modello *Granital-Simmenthal*. Pare evidente dai dati riportati sopra – molto più rispetto al passato – che è in atto un generale ripensamento del ruolo svolto dalle Corti costituzionali nella “European constitutional democracy” a seguito di quella che è stata da alcuni definita come una “rights revolution” (KOMAREK 2014, pp. 526-

<sup>13</sup> Corte giust., C-42/17, *M.A.S.*, 5 dicembre 2017, considerando 44-45.

<sup>14</sup> BVerfGE, 73, 339.

<sup>15</sup> Con alcuni piccoli segnali contrari, Corte cost., sent. n. 11 del 2020 e Corte cost., sent. n. 44 del 2020, con la conferma, però, di Corte cost., ord. n. 182 del 2020.

527). Per *rights revolution* è stato infatti inteso quel processo che ha portato la Corte di giustizia – a partire dagli anni Settanta e arrivato a compimento con l'entrata in vigore della Carta di Nizza – a inglobare la protezione dei diritti fondamentali nel diritto sovranazionale. Forse però più che di *rights revolution* bisognerebbe parlare più precisamente di una “rights recalibration” intesa come quel fenomeno secondo cui “the Union undertakes fundamental rights protection [...] to humanize its institutional framework by recalibrating its regulatory project in the light of this new legal and political culture” (DANI 2017, pp. 791-792). Questa evoluzione non sembra infatti sufficiente per poter parlare di una rivoluzione e di una costituzionalizzazione dell'UE attraverso i diritti, perché la caratteristica che manca al diritto sovranazionale – e che rappresenta al contrario la cifra del costituzionalismo moderno – è l'elemento della politicità (GRIMM 2015, p. 469), di cui anche i diritti fondamentali sono portatori. Il diritto europeo pare difatti – come anticipato sopra – ancora fortemente contraddistinto da tratti funzionalisti finalizzati all'implementazione del valore storico del mercato. Se questo è vero dunque anche la logica dei diritti fondamentali, che evidentemente non è univoca ma risente delle diverse *ragioni ordinamentali* in cui si colloca, subisce una torsione in relazione al contesto in cui si inserisce. Manca, in altri termini, nel diritto sovranazionale l'istituzionalizzazione del conflitto sociale (e della conseguente accettazione di un pluralismo dei valori) presente nelle costituzioni nazionali, che porta con sé l'idea di un progetto di integrazione politica.

Per questi motivi forse – senza riecheggiare il modello proposto di un Consiglio costituzionale che dirima i conflitti costituzionali tra Corti supreme (WEILER 2000, p. 14) – aprire un'eccezione a *Granital* in materia di diritti fondamentali potrebbe essere una buona prospettiva. Un utilizzo massiccio in questi casi del rinvio pregiudiziale – come nuova categoria relazionale – da parte della Corte costituzionale, insieme ad una maggiore valorizzazione delle *tradizioni costituzionali comuni* potrebbe permettere di aprire una breccia nel diritto sovranazionale – aggiungendosi all'arma dei *contro-limiti* che resterebbe residuale – e rappresentare un secondo canale per far emergere le proprie *ragioni ordinamentali*. Una possibile nuova e alternativa possibilità, insomma, per uscire dal *displacement*. Sono consapevole tuttavia che l'apertura di un'eccezione a *Granital* non risolverebbe tutti i problemi, ma che, al contrario, molte questioni resterebbero sul piatto come, ad esempio, il rischio che alcuni casi continuino ad essere trattati dalla Corte di giustizia con riferimento alle norme dei Trattati (libertà economiche e principio di non discriminazione tra tutte), aggirando così il parametro della CDFUE e rendendo così la terapia qui proposta inefficace (DANI 2020). È anche vero però che da un po' di tempo a questa parte si registra una tendenza contraria a quella prospettata, in cui è proprio la Corte di giustizia a preferire la valorizzazione degli articoli della Carta di Nizza nella sua giurisprudenza, tra l'altro in alcuni casi riguardanti le libertà economiche<sup>16</sup> (GIUBBONI 2016, pp. 122-123). Se questa tendenza si dovesse stabilizzare allora, un accentramento del controllo costituzionale in materia di diritti fondamentali si presenterebbe come un'ulteriore arma a disposizione della

<sup>16</sup> Corte giust., C-201/15, *AGET Iraklis*, 21 dicembre 2016.

Corte costituzionale (oltre all'utilizzo dei *controlimiti*), colmando in parte quel *gap* che differenzia il sistema italiano da altri sistemi di controllo di costituzionalità, in cui non esiste lo strumento del ricorso diretto e un controllo preventivo di compatibilità costituzionale dei Trattati internazionali. Una nuova riconcettualizzazione del rinvio pregiudiziale intesa in questo modo potrebbe trasformarsi in un nuovo canale di comunicazione: e dunque allo stesso tempo di partecipazione e resistenza per la nostra Corte costituzionale. Così facendo si riuscirebbe in più a istituzionalizzare il modello dei conflitti costituzionali nello spazio pubblico europeo in materia di diritti fondamentali (lasciando *a latere* tutto il tema seppur molto importante del controllo sulla politica economica e monetaria) e a riconfigurare – seppur parzialmente – il sistema attuale che sempre più mostra cedimenti. Non un piccolo risultato comunque perché nell'attuale contesto garantirebbe alla Corte costituzionale su alcuni *hard cases* di poter *contaminare* la legalità sovranazionale, forse non giungendo ad una vera e propria *rights revolution* ma sicuramente portando sul livello dello spazio pubblico europeo alcune delle sue *ragioni ordinarie*. Un modello dialettico e duale, insomma, di *doppio Custode*. La critica a questa proposta è facilmente immaginabile: un'eccezione dunque che rischia di diventare regola oltre il modello *Granital-Simmenthal*? Forse sì, ma questo potrà dircelo solo l'osservazione delle future dinamiche ordinarie. Ad ogni modo, bisogna essere consapevoli che questo superamento parziale non può rappresentare la panacea di tutti i mali perché molti nodi del processo di integrazione europea rimarrebbero – nonostante l'eccezione a *Granital* – irrisolti. D'altra parte però – come sappiamo – non tutto passa (fortunatamente) dal diritto giurisprudenziale ma per le questioni *costituenti* e per un “constitutional momentum” (WALKER 2005) in Europa, ci sarà sempre bisogno della politica.

## BIBLIOGRAFIA

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BARTOLONI 2018

Bartoloni M.E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018.

BIN 2007

Bin R., *Che cos'è la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2007, pp. 11-52.

BIN 2018

Bin R., *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, Milano, 2018.

CARUSO 2018

Caruso C., *Il “posto” dell'interpretazione conforme alla CEDU*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, 2018, pp. 1985-2000.

DANI 2014

Dani M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, CEDAM, Padova, 2014.

DANI 2017

Dani M., *National constitutional courts in the European constitutional democracy: reply to Komarek*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n. 3, 2017, pp. 785-800.

DANI 2020

Dani M., *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

DANI, MENDES, MENÉNDEZ, WILKINSON, SHEPEL, CHITI 2020

Dani M., Mendes J., Menéndez A.J., Wilkinson M., Schepel H., Chiti E., *At the End of the Law*, in *www.verfassungsblog.de*, 15 maggio 2020.

DAWSON 2018

Dawson M., *New governance and the Displacement of Social Europe: the case of the European Semester*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n. 1, 2018, pp. 191-209.

DE VERGOTTINI 2010

De Vergottini G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

DE WITTE 2010

De Witte B., *The closest thing to a constitutional conversation in Europe: the Semi-Permanent Treaty Revision Process*, in P. Beaumont, C. Lyons, N. Walker (eds), *Convergence and divergence in European Public Law*, Hart Publishing, Oxford, 2002, pp. 137-160.

DE WITTE 2011

De Witte B., *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in G. De Búrca, P. Craig (eds), *The evolution of EU Law* (second edition), Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 323-362.

DI FEDERICO 2018

Di Federico G., *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in C. Amalfitano (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Giuffrè, Milano, 2018.

ESPOSITO 2020

Esposito R., *Pensiero istituyente. Tre paradigmi di ontologia politica*, Einaudi, Torino, 2020.

GALLO 2018

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina controversa*, Giuffrè, Milano, 2018.

GIUBBONI 2016

Giubboni S., *Libertà d'impresa e diritto del lavoro nell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2016, pp. 89-133.

GRIMM 2015

Grimm D., *The democratic costs of constitutionalisation: the European case*, in *European Law Journal*, vol. 21, n. 4, 2005, pp. 460-473.

GUAZZAROTTI 2017

Guazzarotti A., *Sovranità e integrazione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, pp. 1-12.

JOERGES 2008

Joerges C., *A new alliance of de-legalisation and legal formalism? Reflections on responses to the social deficit of the European integration project*, in *Law and critique*, vol. 19, n. 3, 2008, pp. 235-253.

KIRCHHOF 2009

Kirchhof P., *The European Union of States*, in A. Von Bogdandy, J. Bast (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 735-762.

KOMAREK 2014

Komarek J., *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 3, 2014, pp. 525-544.

KUMM, FERRES COMELLA 2005

Kumm M., Ferres Comella V., *The primacy clause in the Constitutional Treaty and the future of constitutional conflict in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, n. 2-3, 2005, pp. 473-492.

LUCIANI 2016

Luciani M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 391-476.

MADURO 2003

Maduro M.P., *Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action*, in N. Walker, *Sovereignty in transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 501-537.

MAJONE 2014

Majone G., *From a Regulatory State to a Democratic Default*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 52, n. 6, 2014, pp. 1216-1223.

MARTINICO 2011

Martinico G., *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne editrice, Roma, 2011.

MARTINICO 2020

Martinico G., *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

MASSA 2019

Massa M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 737-758.

MEDICO 2019

Medico F., *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio Custode del patrimonio costituzionale europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2019, pp. 87-107.

MENÉNDEZ 2019

Menéndez A.J., *False friends costituzionali: l'irresistibile ascesa dei conflitti fondamentali tra il diritto europeo e quello nazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 887-904.

MÖLLERS 2009

Möllers C., *Pouvoir constituant – Constitution – Constitutionalisation*, in A. Von Bogdandy, J. Bast (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, pp. 169-204.

MORRONE 2014

Morrone A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teorie e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014.

PERNICE 1999

Pernice I., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited*, in *Common Market Law Review*, vol. 36, n. 4, 1999, pp. 703-750.

REPETTO 2020

Repetto G., *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta UE*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2020, pp. 329-352.

RODOTÀ 2014

Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

ROSSI 2020

Rossi L.S., *Il nuovo "corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *federalismi.it*, n. 3, 2020, pp. IV-XXI.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario sulle questioni assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

RUGGERI 2003

Ruggeri A., *"Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2003, pp. 102-120.

SAITTO 2020

Saitto F., *Salvare Solange? Parallelismo dei cataloghi e tutela integrata dei diritti fondamentali in Europa dopo le sentenze sul diritto all'oblio del Bundesverfassungsgericht*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

SCHARPF 2015

Scharpf F.W., *After the Crash: a perspective on Multilevel European Democracy*, in *European Law Journal*, vol. 21, n. 3, 2015, pp. 384-405.

SCHARPF 2017

Scharpf F.W., *De-Constitutionalisation of European Law: the Re-empowerment of democratic politic choice*, in S. Garben, I. Govaere (eds), *The division of competences between the EU and the Member States: reflections on the past, the present and the future*, Hart Publishing, Oxford, 2007, pp. 284-299.

SOMEK 2017

Somek A., *The darling dogma of bourgeois europeanists*, in *European Law Journal*, vol. 20, n. 5, pp. 688-712.

TEGA 2020

Tega D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

VON BOGDANDY, PARIS 2020

Von Bogdandy A., Paris D., *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2020, pp. 9-30.

WALKER 2005

Walker N., *Europe's constitutional momentum and the search for policy legitimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n. 2, 2005, pp. 211-238.

WEILER 2000

Weiler J.H.H., *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2000, pp. 5-14.

WEILER 2014

Weiler J.H.H., *Van Gend en Loos: the individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 1, 2014, pp. 94-103.

## TECNICHE DECISORIE DEI GIUDICI E “FORZA NORMATIVA” DELLA CARTA DI NIZZA-STRASBURGO

Antonio Ruggeri\*

### I. IL MODO CORRENTE DI INTENDERE IL “POSTO” DELLE CARTE NEL SISTEMA DELLE FONTI E LE SUE APORIE TEORICHE DI COSTRUZIONE

A prima vista, tra i termini che danno il titolo alla riflessione che mi accingo a svolgere parrebbe non esservi alcuna relazione, quanto meno è questa la conclusione che parrebbe linearmente discendere dall’accezione di “forza normativa” comunemente invalsa in seno alla teoria delle fonti. Se ne discorre – come si sa – con riguardo alle relazioni che tra le fonti stesse si intrattengono, la “misura” della forza determinando il “posto” di ciascuna specie di fonte nel sistema da tutte composto. Allo stesso tempo (e circolarmente), non è raro leggere in letteratura che è dal “posto” che discende la forza, senza che a conti fatti si riesca a capire quale sia il punto di partenza e quello di arrivo in siffatta autoreferenziale ricostruzione.

Il vero è che il “posto” è, a conti fatti, riportato alla forma delle fonti, intesa in larga accezione come comprensiva del procedimento adottato per la loro formazione. Ciò spiega come fonti promananti dalla medesima autorità – ad es., il Parlamento – ma venute alla luce con procedimento diverso (emblematicamente le leggi, costituzionali ed ordinarie) esprimano una “forza” graduata. Come si è fatto in altri luoghi notare, potremmo riassumere questo stato di cose semplicemente dicendo che – secondo l’opinione corrente – *la forma fa la “forza”*.

Ho richiamato questi concetti elementari della teoria delle fonti, attorno ai quali nondimeno il dibattito tra gli studiosi, seppur non acceso come un tempo, resta pur sempre aperto (di recente, organicamente, MORRONE 2018), allo scopo di mettere subito in chiaro che questo stesso è l’orizzonte teorico avuto di mira dalla giurisprudenza costituzionale, in alcune delle sue più salienti espressioni al piano delle relazioni interordinamentali, malgrado alcuni svolgimenti della stessa – come tenterò di mostrare con la rapidità imposta a questo studio – sembrino evidenziare non rimosse contraddizioni, remore di non poco conto, complessive oscillazioni.

---

\* Antonio Ruggeri è Professore emerito di Diritto costituzionale dell’Università di Messina (antonio.ruggeri@unime.it).

Che l'impianto di fondo della costruzione giurisprudenziale sia di stampo formale-astratto è comprovato dal fatto che, tanto con riguardo ai rapporti che il diritto interno intrattiene con il diritto internazionale quanto per quelli con il diritto (ieri comunitario e oggi) eurounitario, la Corte non distingue in merito al "posto" detenuto nel sistema da fonti pure assai diverse per contenuti e funzioni, accomunandole nel trattamento esclusivamente in ragione della loro forma e provenienza, in particolare – per ciò che qui specificamente importa – non riserva un peculiare trattamento alle Carte dei diritti.

Le fonti internazionali pattizie sono, infatti, riportate sotto la "copertura" dell'art. 117, co. 1, Cost., tutte provviste di rango "subcostituzionale", si tratti di un comune trattato internazionale come pure – com'è noto – della CEDU, nel mentre alle fonti eurounitarie in genere è riconosciuto rango "paracostituzionale" o costituzionale *tout court*, in ragione della "copertura" ad esse offerta dall'art. 11 Cost., ancora una volta senza sostanziale differenziazione tra i trattati, la Carta dei diritti dell'Unione, il diritto derivato in genere (segnalo di passaggio che da un'accreditata dottrina – MORRONE 2019, p. 260 – si è affacciata la tesi secondo cui, con la sent. n. 269 del 2017, la Carta suddetta sarebbe soggetta alla osservanza non dei soli principi fondamentali dell'ordinamento interno – i c.d. "controlimiti" – ma anche di norme costituzionali inespressive degli stessi; francamente, però, mi sfugge quale sia il passaggio argomentativo di questa discussa, e invero discutibile, pronunzia che possa essere invocato a puntello della tesi in parola, altro essendo il luogo istituzionale o il modo con cui risolvere le antinomie ed altra cosa l'ampiezza del parametro della validità dell'una rispetto all'altra fonte). Quanto poi al diritto eurounitario derivato, è pur vero che una sensibile dottrina (CHessa 2019) lo ha giudicato sprovvisto della "copertura" di cui all'art. 11 Cost., con argomenti però non confortati dalla giurisprudenza e, peraltro, radicalmente inconciliabili con il principio della *primauté* del diritto sovranazionale, nel quale – come si è fatto altrove notare – è da vedere il cuore pulsante della costituzione materiale dell'Unione e delle Comunità che l'hanno preceduta. Insomma, le fonti dell'Unione possono, sì, disporsi, così come si dispongono, nell'ordinamento di appartenenza su gradi diversi ma siffatta loro graduata condizione si appiattisce poi al momento del loro ingresso in ambito interno dove tutte – a giudizio della Consulta – hanno, appunto a motivo della loro comune provenienza ed attitudine a porsi in funzione servente della pace e della giustizia tra le nazioni, uguale rango costituzionale (RUGGERI 2019b, p. 273 e ss., spec. 306).

Quest'inquadramento seguita ancora oggi ad essere tenuto fermo: la differenza di grado delle norme internazionali pattizie e delle norme eurounitarie appare, infatti, insuperabile, senza alcun riguardo ad eventuali "coperture" su basi assiologico-sostanziali che potrebbero aversi a beneficio di questa o quella norma, *quale che ne sia la forma e la provenienza*, in ragione del servizio prestato nei riguardi dei valori fondamentali dell'ordinamento (per ciò che qui è di specifico interesse, dei valori di libertà ed eguaglianza, nei quali – piace a me dire – è da rinvenire la *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento costituzionale).

La stessa giurisprudenza costituzionale, nondimeno, esibisce talune “schegge” – come le si è altrove chiamate – d’ispirazione assiologico-sostanziale che colpiscono il corpo della costruzione di stampo formale-astratta, pregiudicandone, a mio modo di vedere, la complessiva capacità di tenuta.

Qui, il discorso riguarda specificamente le Carte dei diritti, ne investe la “forza normativa” tradizionalmente intesa, obbliga al suo critico ripensamento, specie in relazione alle tecniche decisorie messe in campo al fine di assicurarne il rispetto.

Riguardata nondimeno la giurisprudenza nel suo complesso, restano – come si diceva – talune vistose oscillazioni, di ordine metodico prima ancora che teorico-ricostruttivo.

Richiamo qui solo alcune tra le più rilevanti. Così, il diritto eurounitario in genere (e, dunque, anche la Carta di Nizza-Strasburgo) è considerato soggetto alla osservanza dei principi fondamentali dell’ordinamento (i c.d. “controlimiti”: su di che, per tutti, POLIMENI 2018), allo stesso tempo però si riconosce in capo alla Carta dell’Unione natura “tipicamente costituzionale” (Corte cost., sent. n. 269 del 2017), senza che sia chiaro come le due proposizioni possano stare assieme, se è vero – com’è vero – che nessuna graduatoria può farsi tra documenti parimenti costituzionali. O, ancora, sulla scia delle sentenze “gemelle” del 2007, si seguita stancamente ad assegnare rango “subcostituzionale” alla CEDU, malgrado non si discuta che la Carta di Nizza-Strasburgo (che, come si rammentava, è fonte costituzionale) debba essere intesa e fatta valere alla luce di ciò che stabilisce la Convenzione (fonte ad essa “inferiore” in ambito interno), fatte salve eventuali eccezioni acclarate in applicazione del “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti. Rammento di sfuggita che la operatività e la stessa esistenza del canone fondamentale in parola sono fortemente discusse (cfr. BIN 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*, e 2019a, p. 11 ss., spec. p. 21 ss.; 2019b, p. 757 ss., spec. p. 764 e nt. 15; 2019c, e RUGGERI 2019a e 2020), malgrado esso sia espressamente previsto – come si sa – dalla Carta dell’Unione e, ad ogni buon conto, risulti insito nella vocazione stessa dei principi fondamentali, tra i quali quelli di cui agli artt. 2 e 3, alla loro tirannica affermazione, avvalendosi del servizio ad essi prestato da norme adeguate allo scopo, tanto se di origine interna quanto se di origine esterna.

Una speciale menzione, a riguardo del canone suddetto, va, poi, fatta ad una tesi recentemente prospettata (CARDONE 2020, spec. § 6) che sollecita a far luogo alla ricerca della “massimizzazione della minor tutela”, alla luce di un “parametro misto” risultante dalla combinazione delle Carte in vista dell’ottimale appagamento dei diritti in gioco.

Ora, che i materiali normativi disponibili debbano essere sapientemente “lavorati” dall’operatore di turno al servizio dei beni della vita in campo è fuori discussione, come peraltro la stessa giurisprudenza va predicando da tempo sollecitando la mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi (spec. Corte cost., sent. n. 388 del 1999, alla quale ho sovente fatto richiamo nelle mie riflessioni sulla questione oggi nuovamente discussa). È pur vero, tuttavia, che ove l’integrazione stessa si renda problematica o, diciamo pure, impossibile, l’operatore di turno non potrà sgravarci

dell'onere, per gravoso che sia, sullo stesso incombente di stabilire dove si situi la miglior tutela; e così, ove essa si appunti in capo alla fonte sovranazionale, dovrà farsi valere quest'ultima al fine della soluzione del caso (se necessario – piaccia o no – anche a scapito della stessa Costituzione); se, di contro, in capo alla fonte interna, la Carta dell'Unione dovrà considerarsi irrilevante per la vicenda processuale data, dal momento che è la stessa Carta (art. 53 CDFUE) – come si sa – a ritagliare per sé un ruolo meramente sussidiario.

Il vero è che, giusta la premessa metodico-teorica enunciata nella decisione del 1999 appena richiamata, nessuna differenza di rango può aversi – come mi affanno a dire da tempo – tra tutti i documenti “tipicamente costituzionali”, la partita tra gli stessi giocandosi ad armi pari e l'esito dipendendo esclusivamente dalla bontà delle carte e dall'abilità di chi le ha in mano, vale a dire dai contenuti esibiti dai documenti in parola spendibili per i singoli casi, dei quali si fanno interpreti e garanti le Corti europee da un canto, i giudici nazionali dall'altro.

Resta ad ogni buon conto fermo il riconoscimento che la Carta dell'Unione fa della propria soggezione culturale, *perlomeno di norma*, nei riguardi della Convenzione; la qual cosa la Consulta in via di principio non contesta. Allo stesso tempo, però, alcune tecniche interpretative (e, segnatamente, quella dell'indirizzo “consolidato”, di cui a Corte cost., sent. n. 49 del 2015, pur con i temperamenti introdotti dalla sent. n. 43 del 2018) – come si vedrà a momenti – relativizzano il primato culturale della Convenzione e, al ricorrere di talune circostanze, possono a conti fatti vanificarlo.

## 2. LA CARTA DELL'UNIONE: *QUIS INTERPRETABITUR* (CON SPECIFICO RIGUARDO ALLA VESSATA QUESTIONE DELLA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ)?

Le notazioni appena svolte consentono di fissare subito un primo punto fermo, ed è che non si dà una “forza normativa” che rimane sempre uguale a sé stessa, tipizzata appunto secondo forma, neppure di documenti della medesima natura, quali sono le Carte costituzionali (in senso materiale, comprensivo appunto delle Carte aventi origine esterna). Si dà, di contro, una “forza” che è varia in ragione dei contenuti e del loro modo di riportarsi ai valori, in vista dell'ottimale appagamento dei beni della vita evocati in campo dai casi. La “forza” – come si tenterà ora di mostrare – varia, poi, a seconda delle tecniche decisorie messe in atto al fine della risoluzione dei casi stessi.

Lo spazio ristretto di cui ora dispongo mi obbliga qui a fare una drastica selezione, soffermandomi unicamente su un paio di punti: *a*) come si interpretano le Carte e *b*) a chi compete in ultima istanza di risolvere le antinomie che le riguardano. Si tratta, in realtà, di questioni reciprocamente intrecciate, dal momento che l'interpretazione risente comunque della sede istituzionale in cui ha luogo.

Qui, viene subito in rilievo un'aporia nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti tra le Carte. Come si è rammentato, la Carta dell'Unione richiede, perlomeno di norma, di essere intesa alla luce della CEDU; solo che le interpretazioni che di quest'ultima dà la Corte di Strasburgo sono vincolanti per i giudici nazionali (e la

stessa Corte costituzionale) unicamente se contenute in pronunzie espressive di un indirizzo “consolidato” ovvero racchiuse in decisioni-pilota, alle prime equiparate a motivo del loro carattere seriale. Il punto è però che quest’orientamento, volto a relativizzare la “forza” del diritto giurisprudenziale convenzionale a seconda che si presenti come “vivente” (in senso stretto) ovvero come ancora – per così dire – “occasionale”, non è in linea con le indicazioni venute sia dalla Carta dell’Unione e sia pure dalla CEDU e dalla giurisprudenza europea in cui del criterio del “consolidamento” non v’è traccia (v., ora, CASSETTI 2020, spec. p. 46 ss.). Potrebbe, dunque, darsi il caso di pronunzia della Corte di Strasburgo che, ancorché non “consolidata”, risulti veicolata in ambito interno da una decisione della Corte di giustizia, alla quale poi occorra pur sempre assicurare rispetto. In tal modo, la norma convenzionale si converte, in buona sostanza, in norma eurolunitaria, risultando dotata della “forza” propria di quest’ultima e beneficiando del relativo regime complessivo. Le “conversioni” in parola sono, peraltro, non infrequenti nell’esperienza giuridica, anche al di fuori dell’ambito materiale ora riguardato: si pensi, ad es., ai casi in cui una norma internazionale pattizia costituisca la trascrizione di una norma generalmente riconosciuta; di modo che all’interno dello stesso documento normativo possono aversi, come effettivamente si hanno, norme dalla diversa natura sostanziale e forza prescrittiva. La qual cosa, per la sua parte, ulteriormente avvalorata la mediocre capacità sistematica che è da assegnare al criterio formale-astratto d’inquadramento delle dinamiche della produzione giuridica, con ciò mettendosi a nudo il limite di fondo al quale soggiace la comune opinione nella parte in cui riconosce una forza monotipica, sempre uguale a sé stessa, ad ogni documento normativo.

Si aggiunga poi che il canone del “consolidamento” porta fatalmente all’effetto di assegnare alla medesima norma giurisprudenziale ora forza non autenticamente *prescrittiva* ma tutt’al più meramente *persuasiva* (fintantoché l’indirizzo non si sia ancora compiutamente formato o “consolidato”) ed ora invece forza vincolante (una volta giunto a compiuta maturazione il processo del “consolidamento”) (così, RANDAZZO 2019, p. 86 ss., spec. 93), con conseguente delegittimazione *ex post* dell’operato di coloro che alla norma stessa non abbiano dapprima prestato rispetto: con un meccanismo – come si vede – che evoca le vicende delle norme consuetudinarie, che però nulla hanno – com’è chiaro – a che spartire con il diritto convenzionale di stampo giurisprudenziale.

Il vero è che oscura appare la ragion d’essere del criterio del “consolidamento” suddetto che si risolve, a conti fatti, in una diversa “forza normativa”, rispettivamente, della Carta dell’Unione e della CEDU nel loro convertirsi in diritto giurisprudenziale. È, poi, pur vero che, laddove non si abbia il vincolo dell’adesione alle interpretazioni della Corte di Strasburgo, rimane pur sempre quello della osservanza della Convenzione *ut sic*. D’altro canto, è chiaro che anche decisioni non ancora “consolidatesi” possono ugualmente essere rispettate laddove non vi sia il rischio della incompatibilità con la Costituzione. A conti fatti, lo scostamento da occasionali o incipienti letture della Convenzione prospettate dalla Corte europea è dalla Consulta giustificato nell’intento di evitare il conflitto con la Costituzione; solo che il costo

che l'operazione non di rado comporta è la *soggezione culturale* della Convenzione alla Costituzione e, persino, alla legge, venendo di fatto incoraggiati i giudici (tra i quali lo stesso... *giudice costituzionale*) a far luogo ad interpretazioni della Convenzione costituzionalmente orientate, quando non addirittura conformi alla legge di volta in volta in campo.

Resta, ad ogni modo, il differenziato trattamento riservato alle due Carte europee, malgrado la loro comune natura e funzione di documenti che danno il riconoscimento dei diritti.

La questione maggiormente spinosa rimane, ad ogni buon conto, quella della sede istituzionale nella quale prende forma l'interpretazione di ciascuna Carta, e segnatamente – per ciò che qui è di specifico interesse – della Carta dell'Unione.

Non dirò ora, nuovamente, della doppia pregiudizialità, a riguardo della quale mi è stata già offerta in altri luoghi l'opportunità di manifestare il mio pensiero (cfr., di recente, i punti di vista di ROMBOLI 2019, p. 644 ss., RUGGERI 2019c, p. 678 ss., TEGA 2020 e CARDONE 2020), limitandomi adesso a sollecitare un supplemento di riflessione unicamente su un punto di cruciale rilievo. Sappiamo poi che, al fondo, stava (e sta) il bisogno di un recupero a beneficio del giudice costituzionale della centralità di un ruolo appannato dal “dialogo” diretto e pressoché esclusivo dei giudici nazionali con la Corte dell'Unione. La Consulta ha, nondimeno, motivato – come si sa – il proprio orientamento favorevole al “riaccentramento” del sindacato principalmente con l'argomento che esso, oltre che congeniale alla natura “tipicamente costituzionale” della Carta di Nizza-Strasburgo, gioverebbe alla stessa, consentendo la rimozione con effetti *erga omnes* delle norme nazionali di grado primario che vi contrastino. Un argomento che, per vero, prova troppo, dal momento che dovrebbe allora valere per ogni caso di antinomia tra le norme dei due ordinamenti, ciò che non è (e non può essere) ostandovi il principio della immediata applicazione delle norme eurounitarie *self executing*.

D'altro canto, piaccia o no, il principio in parola è – come si rammentava – il più genuino e qualificante tratto espressivo del primato del diritto sovranazionale; e francamente non si vede quale sia il fondamento positivo che consenta di differenziare nel trattamento norma da norma dell'Unione ammettendo che per alcune di esse, contenute nella Carta di Nizza-Strasburgo (e, dopo la sent. n. 20 del 2019, anche in altre fonti ad essa funzionalmente “connesse”), possa non valere la tecnica decisoria dell'applicazione immediata.

Ora (ed è questo il punto su cui mi preme qui fermare l'attenzione), se è vero, in tesi, che la tecnica decisoria in parola risulta essere meno incisiva o pervasiva della tecnica dell'annullamento, la domanda che qui nuovamente mi pongo è se sia sensato che decida, a quanto pare in modo insindacabile, il giudice comune a quale pregiudizialità dare la precedenza, secondo quanto espressamente indicato dalle sentt. nn. 20 e 63 del 2019. Una stessa antinomia potrebbe, in tal modo, andare soggetta ad un trattamento diverso, con l'effetto di una “graduata” estensione del primato del diritto sovranazionale e, di conseguenza, della implementazione della Carta dell'Unione in ambito interno (maggiori ragguagli sul punto in RUGGERI 2019c, p. 681 ss.).

Questo rilievo, a mia opinione, resiste anche a fronte della soluzione ricostruttiva di recente affacciata da una sensibile dottrina (CARDONE 2020) e volta ad accordare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale per il caso che la norma interna risulti il frutto di un apprezzamento discrezionale del legislatore, diversamente dal caso opposto che spianerebbe la via all'immediato rinvio alla Corte di giustizia. Una tesi, per vero, interessante, che tuttavia dà per sciolto un nodo che potrebbe invece in non pochi casi presentarsi assai stretto, secondo quanto mi sono sforzato di argomentare in altri luoghi. Mi riferisco, in specie, al caso che il giudice non abbia chiaro il significato dell'enunciato eurounitario, di conseguenza non essendo in grado di stabilire se e quale margine di discrezionalità residui a favore del legislatore interno, come pure di riscontrare la eventuale violazione della fonte sovranazionale, che sola potrebbe giustificare la chiamata in campo della Corte costituzionale. Di qui, dunque, il tendenziale favore per il ricorso in via prioritaria alla pregiudizialità eurounitaria, salvi i casi in cui si consideri non necessario l'intervento chiarificatore della Corte dell'Unione. E di qui, sopra ogni cosa, il bisogno di tenere fermo il principio secondo cui ogni specie di antinomia ha la tecnica decisoria sua propria. È così – com'è noto – per le violazioni di norme eurounitarie prive dell'attitudine alla immediata applicazione, anche se la soluzione del sindacato accentrato per esse invalsa porta poi, nei fatti, molte volte il giudice comune, a seguito della caducazione della norma interna, a dover estrarre lui stesso dalla norma sovranazionale di principio la regola buona per il caso, ciò che avrebbe potuto fare dall'inizio se gliene fosse stata data l'opportunità. Ed è (o *dovrebbe* essere...) parimenti così per le norme *self executing*, senza alcuna distinzione in ragione della fonte da cui sono prodotte, risultando altrimenti inciso un precetto del Trattato provvisto – non si dimentichi – di “copertura” in un principio fondamentale del nostro ordinamento.

Non ho dubbi, nondimeno, a riguardo del fatto che la soluzione ottimale sia quella del doppio controllo interno (ancora RUGGERI 2019c), mettendosi in atto subito la tecnica dell'applicazione diretta della norma dell'Unione e, a seguire, quella dell'annullamento, la sola idonea a portare all'effetto dello sradicamento dal terreno dell'ordinamento della norma viziata. Solo che – come si è tentato di mostrare in altri luoghi (tra i quali l'*op. ult. cit.*) – comportando essa un palese scostamento dal canone della rilevanza, potrebbe aversi unicamente dietro un'abilitazione in tal senso data dal legislatore.

Non si perda, poi, di vista un dato sovente trascurato anche dalla più avvertita dottrina; ed è che, accordandosi la precedenza, seppure dopo le pronunzie del 2019 dietro richiamate unicamente in via preferenziale, alla pregiudizialità costituzionale, è giocoforza che si abbia un calo vistoso, praticamente un abbattimento, dei rinvii pregiudiziali originati da supposti conflitti con la Carta di Nizza-Strasburgo e norme a questa “connesse” (ancora *op. ult. cit.*, p. 684). Sappiamo che la Consulta non esclude più, opportunamente, come un tempo dal far luogo ad un “dialogo” diretto con la Corte dell'Unione; e proprio nel 2019 la ord. n. 117 del 2019 ha reso una eloquente testimonianza di come possa farsi un uso egregio dello strumento del rinvio da parte del

giudice delle leggi. Non v'è, nondimeno, chi non veda come si tratti di vicende processuali assolutamente incomparabili, per numero ed estensione del campo materiale dalle stesse coperto, con quelle ricorrenti nelle aule in cui si amministra la giustizia comune.

Qui è il cuore della questione oggi nuovamente discussa. L'implementazione della Carta dell'Unione nelle pratiche giuridiche di diritto interno richiede infatti, di necessità, che si dia l'opportunità alla Corte di giustizia di potersi pronunziare in modo non sporadico in merito ai diritti dalla Carta stessa riconosciuti e, pronunziandosi, di far sì che essi possano essere fin dove possibile appagati, alle pur difficili (in qualche caso, per vero, proibitive) condizioni del tempo presente. L'inversione, sia pure non necessaria e tuttavia pur sempre operata in via preferenziale, dell'ordine temporale delle due pregiudizialità rischia, di contro, di portare ad una grave menomazione e ad un innaturale spostamento del ruolo nomofilattico della Carta dell'Unione in capo ad un organo, il giudice costituzionale, che per attrezzato che sia non può comunque farsene carico (discorre ora, valutandola favorevolmente, di una "trasfigurazione in senso nomofilattico" della Corte costituzionale CARDONE 2020, ult. par.).

La "forza normativa" *sostanzialmente intesa* di un documento tipicamente costituzionale dipende anche (e soprattutto) dalle opportunità effettivamente concesse al suo giudice naturale di darvi voce e, perciò, di assicurarne la corretta affermazione nell'esperienza; e il giudice naturale della Carta dell'Unione, come sappiamo, è la Corte di giustizia, pur dandosi ovviamente ai giudici nazionali, comuni e costituzionali, la possibilità di prospettare le loro letture della Carta stessa, sottoponendole nondimeno – laddove ne ricorrano le condizioni – alla verifica da parte del giudice dell'Unione.

D'altro canto, è di tutta evidenza che solo con il "riaccentramento" presso quest'ultimo la Carta può parlare con una sola voce per tutti i territori degli Stati appartenenti all'Unione: lo strumento del rinvio pregiudiziale è stato pensato, in via generale, a questo fine e ridurne drasticamente il potenziale espressivo, fino a determinarne a conti fatti lo spegnimento, è perciò – a me pare –, se posso esser franco, una cosa del tutto insensata.

Anche (e soprattutto) per l'aspetto da ultimo considerato credo, dunque, di poter dire che risulti avvalorata l'idea della *naturale*, seppur non *necessaria*, precedenza della pregiudizialità "comunitaria" (*rectius*, eurounitaria) rispetto a quella costituzionale, in attesa che maturino le condizioni favorevoli all'accoglimento della proposta, dietro richiamata, del cumulo delle tecniche di ripianamento delle antinomie coinvolgenti la Carta dell'Unione.

### 3. LE MANIPOLAZIONI PER VIA INTERPRETATIVA DELLE CARTE E LA CONSEGUENTE DEVITALIZZAZIONE DELLA LORO "FORZA NORMATIVA"

Un'ultima notazione con riguardo all'indirizzo inaugurato dalla sent. n. 269 del 2017 e messo quindi a punto dalle decisioni del 2019 (peraltro, a mio avviso, con ogni probabilità ancora bisognose di ulteriori aggiustamenti). Se è vero che nessuna differenza si fa (e può farsi), secondo il Trattato, tra norma e norma *self executing*

dell'Unione, per tutte valendo il meccanismo della immediata applicazione, e che quest'ultimo gode della "copertura" dell'art. 11, se ne ha che il ritorno, seppur eventuale, al sindacato accentrato limitatamente ad alcune norme – piaccia o no – segna uno scostamento da quest'ultimo e, perciò, da un canone processuale inderogabile (sul punto, di recente, AMALFITANO 2020, p. 296 ss.).

È interessante notare il "gioco" che alla Consulta si intrattiene tra gli artt. 11 e 134 della Carta costituzionale: il primo deroga al secondo (ed è questa di per sé una stranezza non da poco, dal momento che le "rotture" della Costituzione si hanno – come sappiamo – in presenza di regole che derogano a principi, non già di principi che derogano a regole); quando, però, sono in gioco norme della Carta dell'Unione o norme a questa "connesse", si espande – ma solo secondo occasione – la regola del sindacato accentrato che porta alla riaffermazione del meccanismo di cui all'art. 134 su quello dell'applicazione diretta "coperto" dall'art. 11.

Come che stiano al riguardo le cose, sta di fatto che ogni qual volta si assista ad uno scostamento da parte dei giudici dai canoni relativi all'esercizio delle funzioni loro proprie, deplorato da una crescente dottrina (part., ROMBOLI 2011, p. 2995 ss.; 2015, p. 607 ss., e 2017, p. 10 ss. e, ora, PINARDI 2019, p. 1897 ss.) ne soffre la "giurisdizionalità" della giurisdizione; e sappiamo che proprio l'esperienza maturata negli anni a noi più vicini offre numerose testimonianze in tal senso (penso soprattutto al disinvoltato abbandono della rilevanza e della incidentalità in occasione delle vicende riguardanti le leggi elettorali o la *Robin tax*, per non dire poi dell'uso a fisarmonica o, meglio, a scomparsa fatto in *Cappato* del principio del rispetto della discrezionalità del legislatore).

Lo *stress* al quale la giurisdizione è, dunque, non di rado sottoposta porta naturalmente all'esito di una sovraesposizione politica del giudice. La teoria dei vasi comunicanti è stringente sul punto: se il liquido si riversa da un contenitore all'altro, si abbassa il livello del primo e s'innalza inevitabilmente quello dell'altro. E qui l'innalzamento riguarda proprio il tasso di "politicità" del giudizio, segnando un palese squilibrio nel rapporto, pure perennemente precario ed instabile, tra l'"anima" c.d. politica e quella giurisdizionale del giudice delle leggi, nel *mix* peculiare ed irripetibile che ne connota le più salienti espressioni [su ciò, *ex plurimis*, DRIGO 2012, BASILE 2017, ROMBOLI (a cura di) 2017, MORRONE 2019, p. 251 ss. (sul cui pensiero BIN 2019d, p. 757 ss., e CHELI 2019, p. 777 ss.)].

Le manipolazioni di maggior spessore hanno un indice attendibile che le rileva e ne dà la "misurazione", costituito dalla invenzione a getto continuo di nuove tecniche decisorie, delle quali un esempio eloquente si è di recente avuto – come si sa – proprio con *Cappato*; le più subdole, poi, sono quelle che hanno ad oggetto, prima ancora che i testi di legge, i parametri alla cui luce questi sono sindacati. La qual cosa, appunto, si ha a mezzo di un uso forzato delle tecniche interpretative (ad es., come si diceva, orientando la lettura del parametro verso l'oggetto, e non già viceversa, ovvero dilatando in modo abnorme l'area coperta dal parametro ben oltre i confini segnati dalla lettera degli enunciati, e via dicendo).

Alla tentazione di far un uso *extra moenia* delle tecniche interpretative ogni giudice è, in astratto, esposto; l'esperienza, nondimeno, insegna che, per effetto del

mancato aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti (della cui opportunità e, anzi, della necessità mi sono da tempo dichiarato: RUGGERI 2009, p. 215 ss.), proprio la nostra legge fondamentale è andata soggetta a frequenti riscritture dei suoi enunciati spintesi fin negli angoli più reconditi del campo costituzionale [sulle modifiche tacite della Carta hanno, ancora non molto tempo addietro, trattato ADAMO, CARIDÀ, LOLLO, MORELLI, PUPO 2019, ma non con specifica attenzione alla parte sostantiva della Carta]. Riscritture che si sono avute e seguitano senza sosta ad aversi in specie per mano del giudice costituzionale; ed è allora da chiedersi – è qui il *punctum crucis* della questione oggi nuovamente discussa – quale sia la effettiva “forza normativa” della Costituzione (e, in genere, di ogni documento “tipicamente costituzionale”) ove se ne riscontri la incapacità di farsi valere, in primo luogo, nei riguardi dei garanti.

Vedo, poi, ulteriormente aggravato questo rischio nel momento in cui si registra presso la Consulta un affollamento di parametri, suscettibili di essere variamente combinati tra di loro, in specie, per ciò che è qui di specifico interesse, laddove si abbia la congiunta denuncia della violazione di più Carte, tra le quali quella dell'Unione e, assai spesso, la CEDU.

In occasione di siffatte esperienze processuali si assiste perlopiù ad uno dei seguenti due esiti, comunque forieri – a me pare – di inconvenienti non lievi.

Per un verso, il giudice delle leggi tende a dare la precedenza all'esame delle questioni specificamente coinvolgenti la Costituzione, facendo poi non di rado luogo, una volta acclarata la violazione del parametro costituzionale, alla tecnica dell'assorbimento dei vizi (in merito alla quale, per tutti, BONOMI 2013). Nulla da eccepire – sia chiaro – al piano tecnico-procedurale; sta di fatto, però, che in tal modo, da un canto, non viene a perfezionarsi quella integrazione delle Carte nei fatti interpretativi, predicata dalla stessa Corte come sommamente opportuna (ed anzi necessaria: ancora sent. n. 388 del 1999) e, dall'altro canto, proprio per ciò, non si incoraggia ed alimenta la implementazione delle Carte stesse nelle pratiche giuridiche di diritto interno, che all'inverso ne risulta impoverita e persino pregiudicata.

Per un altro verso poi (e qui il discorso riguarda specificamente proprio la Carta dell'Unione e, *mutatis mutandis*, quanto alla CEDU, la Corte di Strasburgo) non si dà modo alla Corte istituzionalmente garante di una Carta diversa dalla Costituzione di potersi esprimere in merito al significato appropriato della Carta stessa, sì da assicurarne la retta applicazione.

Ora, per la CEDU non si dà – com'è noto – un meccanismo d'interpello della Corte europea, in attesa che sia finalmente recepito il prot. 16 (che, nondimeno, circoscrive questa opportunità ai soli giudici di ultima istanza, peraltro – come si sa – con effetti non vincolanti), di modo che i giudici nazionali, comuni e costituzionali, non potranno far altro che provvedere da sé a ricercare i giusti significati della Convenzione, facendo ovviamente luogo agli opportuni riferimenti alla giurisprudenza europea. Di contro, quanto alla Carta dell'Unione, lo strumento – come sappiamo – c'è; ed è perciò di cruciale rilievo che se ne faccia largo utilizzo ogni qual volta si faccia questione della possibile applicazione ai casi della Carta stessa.

Si torna così – come si vede – al punto di partenza del percorso argomentativo fin qui compiuto, vale a dire al bisogno di contenere – *per quanto possibile* – i fraintendimenti (e, perciò, le manipolazioni) della Carta eurounitaria, ciò che ne devitalizzerebbe la “forza”; un rischio questo che, dunque, può essere efficacemente parato rimettendo, ogni qual volta sia necessario, la ricognizione semantica della Carta stessa al suo giudice naturale, la Corte di giustizia. La qual cosa – come si è venuti dicendo – solo i giudici comuni possono con la necessaria frequenza fare.

La valorizzazione e responsabilizzazione del giudice comune, il cui ruolo sento qui di dover nuovamente sottolineare, non nasce dunque da un preconconcetto sfavore nei riguardi dell’opera della Consulta, meritoria e preziosa per la sorte dei diritti, bensì dal bisogno di dar modo ad ogni Corte di far valere le letture giuste della Carta per la cui salvaguardia è stata istituita, allo stesso tempo assicurando la *congiunta e paritaria* affermazione nelle esperienze processuali di *tutte* le Carte, senza alcuna impossibile e comunque pernicioso *primauté* positiva dell’una sull’altra.

## BIBLIOGRAFIA

ADAMO, CARIDÀ, LOLLO, MORELLI, PUPO 2019

Adamo U., Caridà R., Lollo A., Morelli A., Pupo V. (a cura di), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

AMALFITANO 2020

Amalfitano C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, pp. 296-321.

BASILE 2017

Basile R., *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

BIN 2018

Bin R., *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, Milano, 2018.

BIN 2019a

Bin R., *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale*, n. 1, 2019, pp. 11-29.

BIN 2019b

Bin R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 757-775.

BIN 2019c

Bin R., *Intervista*, in R.G. Conti (a cura di), *Giudice e giudici nell’Italia postmoderna?*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019.

BONOMI 2013

Bonomi A., *L’assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli, 2013.

CARDONE 2020

Cardone A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell’integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2020, pp. 14-75.

CASSETTI 2020

Cassetti L., *Diritti, Carte e politiche pubbliche*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1, 2020, pp. 28-51.

CHELI 2019

Cheli E., *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 777-788.

CHESSA 2019

Chessa O., *Alcune osservazioni critiche al "pluralismo costituzionale" di Antonio Ruggeri*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 ottobre 2019.

DRIGO 2012

Drigo C., *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Bononia University Press, Bologna, 2012.

MORRONE 2018

Morrone A., *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2018.

MORRONE 2019

Morrone A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 251-290.

PINARDI 2019

Pinardi R., *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2019, pp. 1897-1936.

POLIMENI 2018

Polimeni S., *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

RANDAZZO 2019

Randazzo A., *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 1, 2019, pp. 86-100.

ROMBOLI 2011

Romboli R., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

ROMBOLI 2015

Romboli R., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, pp. 607-634.

ROMBOLI 2017

Romboli R., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 1-40.

ROMBOLI 2019

Romboli, R., *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')*. In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", in *Consulta OnLine*, 26 novembre 2019, pp. 644-656.

RUGGERI 2009

Ruggeri A., *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Rendiconti degli anni 2007-2008 dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna*, Classe di Scienze Morali, Bononia University Press, Bologna, 2009.

RUGGERI 2019a

Ruggeri A., *Intervista*, in R.G. Conti (a cura di), *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019.

RUGGERI 2019b

Ruggeri A., *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 252-302.

RUGGERI 2019c

Ruggeri A., *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distraigo un po' anch'io...)*, in *Consulta OnLine*, 9 dicembre 2019, pp. 678-685.

RUGGERI 2020

Ruggeri A., *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Diritti comparati*, n. 1, 2020, pp. 1-24.

TEGA 2020

Tega D., *Il superamento del "modello Granital". Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine*, 27 gennaio 2020.



# SALVARE SOLANGE? PARALLELISMO DEI CATALOGHI E TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA DOPO LE SENTENZE SUL DIRITTO ALL'OBLIO DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*

Francesco Saitto\*

## I. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E TUTELA INDIVIDUALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA PROSPETTIVA DEL SISTEMA INTEGRATO DI PROTEZIONE EUROPEA

In Europa, il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali sta vivendo un significativo sviluppo che si caratterizza per un incedere disomogeneo, strutturalmente dovuto al diverso ruolo riconosciuto alle diverse corti costituzionali nei loro ordinamenti di appartenenza. Del resto, non in tutte le esperienze le corti costituzionali hanno le medesime competenze e dispongono di analoghi strumenti, in particolare con riferimento alle modalità di accesso. Non stupisce pertanto che, ad un'analisi comparata, i percorsi intrapresi a livello nazionale, pur tradendo una sostanziale omogeneità di temi e problemi, differiscano in modo significativo se si guarda a come concretamente si sono stabilizzati i vari assetti (DI MARTINO 2019; WENDEL 2020, spec. pp. 163-164).

Sul piano teorico, con riferimento al profilo concernente i poteri del giudice costituzionale, al fianco della tradizionale funzione collegata al compito di risolvere i più alti conflitti tra gli organi e i soggetti di un ordinamento (*Staatsgerichtsbarkeit*), la giustizia costituzionale ha, infatti, lentamente conquistato, secondo una ondata che si è diffusa in gran parte d'Europa a partire dalla riflessione kelseniana, prima una competenza esclusiva a valutare l'incostituzionalità delle leggi, la *Verfassungsgerichtsbarkeit* in senso proprio, e, in seguito, ma in questo caso in una porzione limitata di Paesi, una funzione di controllo sulla reale effettività dei diritti fondamentali in base allo strumento, variamente declinato, del ricorso individuale (*Grundrechtsgerichtsbarkeit*). Inteso come "terzo momento di formazione" della giustizia costituzionale (BETHGE 1998, p. 530), tale ambito pone il giudice costituzionale a presidio di quella funzione che Mauro Cappelletti aveva definito di *giurisdizione costituzionale delle libertà* (CAPPELLETTI 1971).

---

\* Francesco Saitto è Ricercatore di Diritto pubblico comparato dell'Università "La Sapienza" di Roma (francesco.saitto@uniroma1.it).

Per quanto concerne il profilo legato ai canali attraverso cui è possibile adire il giudice costituzionale, al di là degli specifici ambiti di giurisdizione, Kelsen scriveva che “la misura in cui il Tribunale [può] adempiere il proprio compito di garante della Costituzione” dipende in buona misura dalle regole in materia di accesso (KELSEN 1981, p. 194). Se ciò è vero, si può in parte provare a spiegare, proprio in virtù degli strumenti di accesso, e nello specifico della previsione di una forma di ricorso individuale, in che modo differiscano le occasioni pratiche in cui i diversi giudici costituzionali riescono a intervenire e, soprattutto, con quali modalità si articoli il dialogo tra questi e i giudici comuni nel sistema nazionale di giustizia costituzionale.

È noto, da questo punto di vista, come l'affidamento a una Corte costituzionale di un monopolio decisionale in merito alla statuizione dell'illegittimità costituzionale degli atti di legge o con forza di legge porti con sé la necessità di ridefinire i rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario e apra il tema di come legittimarne l'operatività in ragione del rilievo che in un regime democratico assume nello specifico la legge parlamentare (MÖLLERS 2013, p. 126 ss.). Del tutto diverse, invece, ma non meno complesse, appaiono le implicazioni correlate all'introduzione di una giurisdizione costituzionale in materia di diritti fondamentali, in ragione del fatto che questa competenza pone problemi che, per prima cosa, affondano le loro radici nel modo in cui sono chiamati a relazionarsi tra loro i giudici comuni e i giudici costituzionali con riferimento all'esigenza di garantire una piena ed effettiva tutela dei diritti individuali (“Individualrechtsschutz”) rispetto all'esercizio del potere pubblico (SCHNEIDER 1980). Su questo piano, infatti, i temi che si dipanano di fronte all'interprete sono molto eterogenei, investendo, tra l'altro e senza pretesa di esaustività, i canali in cui l'ordinamento disciplina – per esempio in merito agli effetti delle decisioni del giudice costituzionale – le relazioni tra corti, la natura della giurisdizione costituzionale e la definizione degli ambiti della c.d. “giurisdizione costituzionale oggettiva”, come l'avrebbe definita Biscaretti di Ruffia in un suo celebre scritto (BISCARETTI DI RUFFIA 1957, p. 126)<sup>1</sup>.

Naturalmente, nello spazio di questo lavoro, gran parte della questione non può che essere risolta guardando agli assetti del modello di *constitutional adjudication* e al posto che nell'ordinamento, rispetto alle altre giurisdizioni, è riservato al giudice costituzionale. Da questo punto di vista, per esempio, il modello austriaco e il modello tedesco differiscono notevolmente, in quanto nel primo ordinamento il *Verfassungsgerichtshof* è integrato in un sistema strutturato sulla base del principio di competenza che non vede una sovra-ordinazione del giudice costituzionale, ma una sostanziale equiparazione (*Gleichordnung*), mentre nel secondo il *Bundesverfassungsgericht* esercita una evidente primazia, tutt'altro che esente da problemi e *caveat*, su tutte le altre giurisdizioni. Questa primazia è presidiata in concreto dallo strumento

<sup>1</sup> Dove si legge che la giurisdizione costituzionale, “in senso oggettivo, s'identifica con ‘le funzioni giurisdizionali esplicate per la tutela di diritti ed interessi attinenti alla materia costituzionale’”, specificando poi che “per la tutela dei diritti pubblici soggettivi costituzionalmente enunciati si è lasciata soltanto, secondo i diversi casi, la consueta via dell'azione o del ricorso, rispettivamente alla magistratura ordinaria od a quella amministrativa”, oltre al canale previsto dall'art. 111 Cost. (p. 142).

del ricorso diretto avverso le decisioni dei giudici (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), secondo le regole a tal fine predisposte nella legge sul funzionamento del Tribunale stesso (JESTAEDT 2008).

Tutto ciò rileva perché è proprio nel quadro della *Grundrechtsgerichtsbarkeit* che l'integrazione sovranazionale, in questa fase storica, sta lanciando la sua sfida più significativa al sistema accentrato di tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, al ruolo che in quell'ambito competenziale svolgono le corti costituzionali. Al di là delle inevitabili specificità, non è un caso se in Austria e in Germania – Paesi in cui le soluzioni processuali che connotano lo strumento della tutela del singolo rispetto ad atti del potere pubblico sono molto diverse – il ricorso individuale dei singoli ha rappresentato uno strumento di grande rilievo per consentire alle corti costituzionali di definire il proprio spazio di intervento nei confronti dei giudici comuni, ma anche per ricollocarsi nei confronti dell'ordinamento e del giudice europeo nell'uso delle fonti degli ordinamenti sovranazionali e degli obblighi internazionali (SAITTO 2019, p. 785 ss.).

In Italia, di converso, l'assenza del ricorso individuale diretto non consente di ritenere che la Corte costituzionale abbia una specifica competenza diretta in materia di *Individualrechtsschutz*, declinata come protezione di posizioni giuridiche soggettive qualificate (BIN 2018). Se la Corte italiana ha comunque saputo svolgere, più o meno indirettamente, un ruolo centrale a presidio della tenuta del sistema costituzionale di tutela dei diritti costituzionali, ciò è in gran parte dovuto agli assetti pratici che si sono invernati nel tempo, a partire dalla decisione per cui il principale canale di accesso si sarebbe snodato intorno al mutevole “canone” della incidentalità (D'AMICO 2018, spec. p. 69 ss.; REPETTO 2017a, spec. p. 153 ss.). Ma non può sottovalutarsi come la sua concezione originaria non sembrava primariamente funzionale a tale obiettivo, nella irrisolta tensione tra “legalità legale” e “legalità costituzionale” (MEZZANOTTE 2014), e che, in ogni caso, il suo controllo è rimasto nel tempo inesorabilmente legato, e con ciò limitato, alla valutazione della legittimità costituzionale degli atti di legge e con forza di legge, affidando in buona misura alla leale cooperazione gli equilibri con gli altri attori giurisdizionali (LAMARQUE 2012; PUGIOTTO 2016, p. 169).

## 2. OLTRE LA RESIDUALITÀ. PRAGMATICA EVOLUZIONE E PROGRESSIVO ASSESTAMENTO DEL PARALLELISMO DEI CATALOGHI

Per quanto solo sinteticamente e in via preliminare, la non piena sovrapponibilità tra la *Grundrechtsgerichtsbarkeit* e la *Verfassungsgerichtsbarkeit* rileva in modo considerevole per comprendere, attraverso un approccio comparativo, il “cammino comunitario” della Corte italiana (BARILE 1973). E a tal fine risulta di grande interesse fare riferimento all'esperienza del Tribunale costituzionale tedesco, cercando di indagare le problematiche che così, *a contrario*, possono derivare dall'assenza dello strumento del ricorso diretto sul piano del sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali in Europa.

Per il taglio prescelto, incentrato sul profilo della tutela dei *Grundrechte*, non rileva tanto soffermarsi nel dettaglio sui complessi sviluppi collegati al controllo *ul-*

*tra-vires* e al controllo di identità, perlomeno nella loro declinazione ordinamentale collegata al presidio dell'art. 38 GG inteso come “diritto fondamentale alla democrazia” (“*Grundrecht auf Demokratie*”), per quanto anche in quel contesto, come è noto, il ricorso diretto abbia evidentemente avuto un ruolo centrale, tanto che in dottrina si è persino parlato di una “*Integrationsverfassungsbeschwerde*” (LEHNER 2013). Nella prospettiva di un'indagine sul modo in cui l'assestamento della tutela in materia di diritti fondamentali, intesa come *Grundrechtsgerichtsbarkeit*, opera nel quadro della concorrenza tra giurisdizioni (*Rechtsprechungskonkurrenz*) in Europa (OETER 2007), occorre piuttosto esaminare il percorso di sviluppo che sta da ultimo interessando il primo tipo di controllo che il *BVerfG* ha elaborato, sin dalle sentenze *Solange*, che si incentra sul rispetto di un certo *standard* di protezione in materia di *Grundrechte*, facendo riferimento solo ove necessario alle eventuali tensioni che si intravedono con alcune declinazioni specifiche del controllo di identità.

Con la decisione *Solange II*, originata da un ricorso individuale, il Tribunale costituzionale diede avvio a un percorso attraverso cui si sarebbe nel tempo costruita una complementarità tra il diritto europeo e quello nazionale strutturata in base al principio del parallelismo, o dell'uso parallelo (*Parallelanwendung*), dei “cataloghi”, per quanto all'epoca il *BVerfG* sottolineasse che la individuazione dello *standard* di protezione a livello europeo fosse prevalentemente di origine giurisprudenziale<sup>3</sup>, e ispirato alla tesi della separazione tra di essi (*Trennungsthese*). Tale giurisprudenza era fondata su una rigida esclusione reciproca tra gli ordinamenti, che così si integravano tra loro, per cui, ove la materia fosse rientrata nella sfera di azione del diritto comunitario, i diritti fondamentali tedeschi, e con essi il *Grundgesetz*, non avrebbero potuto trovare applicazione come parametro di legittimità (VOSKUHLE 2016).

Si può notare come il problema delle collisioni tra ordinamenti non venisse declinato, dunque, da parte del *BVerfG*, sulla falsariga di un tentativo di rinvenire un criterio per la risoluzione di una antinomia normativa, come invece avrebbe prevalentemente fatto la Corte costituzionale italiana sin dalla sent. n. 14 del 1964, ma piuttosto con il primario obiettivo di garantire che il livello di protezione offerto dalla Legge fondamentale sul piano applicativo non fosse frustrato in modo significativo al di là di una certa soglia di tollerabilità (VOSKUHLE 2016, p. 163). E strutturale elemento di tale assetto, che faceva sua la premessa per cui presuntivamente l'ordinamento europeo fosse ormai in grado di offrire una protezione adeguata dei diritti, era l'inammissibilità di quei ricorsi che avessero puntato a sindacare, alla luce del *Grundgesetz*, il diritto europeo sulla base del controllo incidentale ai sensi dell'art. 100 GG e su ricorso diretto, salvo che in concreto si fosse dimostrato che la garanzia fosse in realtà al di sotto dello *standard* necessario (“*erforderlichen Grundrechtsstandard*”) per una reale tutela dei diritti fondamentali (DIETZ 2017). Ulteriore corollario che il Tribunale avrebbe stabilito era l'assenza, nel caso in cui una questione avesse avuto potenzialmente sia un rilievo costituzionale sia comunitario, di una gerarchia tra il

<sup>2</sup> BVerfG, 2 BvR 197/83 del 22 ottobre 1986.

<sup>3</sup> BVerfG, 2 BvR 197/83 del 22 ottobre 1986, Rn. 108.

ricorso alla giustizia costituzionale e il rinvio pregiudiziale<sup>4</sup>. Restava, tuttavia, ferma l'impossibilità per il giudice costituzionale di pronunciarsi su norme interne integralmente attuative di diritto sovranazionale, sulla base di un ricorso in via incidentale o di un eventuale ricorso diretto, ponendo come parametro la Legge fondamentale<sup>5</sup>.

Nel tempo, si è autorevolmente ritenuto che questo tipo di controllo sui diritti fondamentali avesse assunto una funzione "residuale" rispetto ai nuovi strumenti che si sono andati sviluppando a partire dalla sent. *Maastricht*<sup>6</sup> (HUBER 2016, pp. 132-133). E tuttavia veniva anche sottolineato come, in ragione della forza espansiva veicolata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia a seguito della sent. *Fransson*<sup>7</sup>, con specifico riferimento alla definizione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (BARTOLONI 2018, spec. p. 193 ss.), il Tribunale avesse avviato un tentativo di aggiornamento del suo potere di controllo in materia di diritti fondamentali con la decisione *Anti-Terror-Datei-Gesetz*<sup>8</sup>.

Con questa pronuncia, il Tribunale costituzionale precisava, infatti, la sfera di efficacia che riconosceva al diritto europeo, rilanciando l'effettività pratica della giurisprudenza *Solange*, ma aprendo un fronte di conflitto con la Corte di giustizia. Nello stabilire che i diritti fondamentali tedeschi continuavano a non essere applicabili in linea di massima ove fosse integralmente vincolante il diritto dell'Unione, confermando così un presupposto fondamentale della sua giurisprudenza comunitaria, il *BVerfG* rivendicava con forza per sé, nel quadro di un ambito considerato unilateralmente non del tutto predeterminato, una sfera di competenza per tutti quei casi in cui il diritto sovranazionale lasciava dei margini di discrezionalità ("Spielräume") al diritto nazionale nella fase di implementazione (HUBER 2016, p. 133).

Con ciò, si è ritenuto che il Tribunale puntasse a garantire che fosse mantenuta una tutela effettiva dei diritti fondamentali, con l'obiettivo di puntellare specificamente il suo potere di presidiare il corretto esame di quelle questioni che avessero una dimensione "multipolare" a livello nazionale ("multipolare Grundrechtsverhältnisse"), rilevando in esse una molteplicità di interessi costituzionali che occorre tenere in considerazione in vista della decisione finale (GRABENWARTER 2006, p. 193 ss.; HOFFMANN-RIEM 2006). Queste ultime, altrimenti, avrebbero rischiato di venir pretermesse nella giurisprudenza comunitaria, potenzialmente schiacciate in una contrapposizione binaria nel corso delle operazioni di bilanciamento di un diritto fondamentale sancito dalla Carta con uno nazionale (VOSSKUHLE 2016, p. 164). Tutto ciò, in realtà, come è stato messo in luce in un recente studio, appare tutt'altro che incompatibile con gli assetti fondamentali così come rielaborati dalla Corte di

<sup>4</sup> BVerfG, 1 BvL 4/00 dell'11 luglio 2006, Rn. 52.

<sup>5</sup> *Ex multis*, BVerfG, 1 BvR 1036/99 del 9 gennaio 2001, Rn. 16.

<sup>6</sup> BVerfG, 2 BvR 2159/92 del 12 ottobre 1993.

<sup>7</sup> Corte giust., C-617/10, *Hans Åkerberg Fransson*, 7 maggio 2013.

<sup>8</sup> BVerfG, 1 BvR 1215/07 del 24 aprile 2013, spec. Rn. 88-91. Sul complesso quadro dei rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale e i margini per un uso parallelo dei cataloghi, rispetto al quale il controllo di identità appare un momento di chiusura, cfr. anche il *Beschluss* BVerfG, 1 BvF 1/13 del 21 marzo 2018.

Giustizia a partire dal caso *Melloni*<sup>9</sup>, potendo anzi individuarsi uno sforzo di costruire una complementarietà tra le due giurisdizioni in concreto che, inevitabilmente, necessita di un lungo periodo di assestamento (BARTOLONI 2019).

Si andava così definendo una nuova fase del processo di aggiornamento della *Trennungsthese*, che avrebbe trovato il suo momento di chiusura in una decisione su un mandato d'arresto europeo, originato su ricorso diretto. In questa pronuncia, il Tribunale avrebbe declinato il controllo di identità secondo un indirizzo che originava da una evidente esigenza di protezione individuale, in quanto collegava la sua possibilità di intervento al suo potere di controllare che, nel caso concreto, l'applicazione del diritto europeo non andasse a limitare un diritto al punto da violare quel nucleo indissolubilmente correlato alla dignità umana (art. 1 I GG). Ciò assumeva un rilievo notevole, considerando che in tal modo i diritti fondamentali vengono ricompresi nel controllo ai sensi dell'art. 79 III GG. Non è allora un caso se, in alcuni dei commenti su questa decisione, si è discusso se essa preludesse a un superamento di *Solange II*, tanto che si sarebbe dovuto parlare di una *Solange III* (SAUER 2016)<sup>10</sup>. In realtà, questo approdo, insieme al caso in cui un possibile atto *ultra vires* finisca per ledere uno specifico diritto soggettivo e non abbia di per sé un impatto ordinamentale che ricade nell'ambito di una violazione della responsabilità per l'integrazione dei diversi attori istituzionali coinvolti (*Integrationsverantwortung*)<sup>11</sup>, è stato recentemente sistematizzato dal BVerfG nel quadro dei controlli su lesioni di identità in casi singoli ("Kontrolle von Identitätsverletzungen im Einzelfall") nella pronuncia in materia di Unione bancaria del luglio 2019<sup>12</sup>.

In tale costellazione, il rilievo individuale del ricorso ha un carattere che ne definisce la portata. L'intento sembra essere di puntellare la forza del controllo sui diritti fondamentali al di là della estensione che strutturalmente è consentita in via ordinaria nell'ambito dei principi affermati in *Solange II* con riferimento alla fisiologica definizione dei rapporti tra ordinamenti. A questa altezza, infatti, la severità della lesione del diritto individuale è tale da giustificare una rottura del principio per cui il diritto europeo, direttamente o indirettamente, non può essere parametrato alla Legge fondamentale in punto di validità. Con ciò, in qualche modo, il paradigma strutturale alla base del criterio del parallelismo tra i cataloghi viene però, ovviamente, temperato (SAITTO 2019, p. 792 ss.).

E tuttavia lo strumento della *Verfassungsbeschwerde* rileva anche perché consente di spiegare come il Tribunale abbia nel complesso potuto definire, in linea di massima armonicamente con la sua giurisprudenza più risalente, i diversi spazi di operatività ora sommariamente ricostruiti. Il controllo tratteggiato in *Anti-Terror-Datenschutz-Gesetz*, infatti, chiarisce i margini di intervento del giudice costituzionale, una volta stabilito se in un determinato ambito vi sia una disciplina europea perfettamente determinata o meno, mentre l'intervento delineato sulla base del controllo di identità, ponendosi

<sup>9</sup> Corte giust., C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, 26 febbraio 2013.

<sup>10</sup> BVerfG, 2 BvR 2735/14 del 15 dicembre 2015.

<sup>11</sup> Il riferimento è al celebre caso *Honeywell*: BVerfG, 2 BvR 2661/06 del 6 luglio 2010.

<sup>12</sup> Cfr. in proposito BVerfG, 2 BvR 1685/14 del 30 luglio 2019.

come *extrema ratio*, consente eccezionalmente al *BVerfG* di intervenire usando come parametro il *Grundgesetz* per il diritto sovranazionale, laddove la disciplina controversa contrasti, anche individualmente, con un principio supremo dell'ordinamento costituzionale come la dignità dell'uomo (RIDOLA 2018, p. 235 ss.).

In queste tappe del processo di assestamento della tesi della separazione, tuttavia, è possibile osservare una sempre maggiore complessità e un continuo affinamento dell'apparato dogmatico delle regole che disciplinano le relazioni tra ordinamenti. Su tutto, sembra uscire confermato un sostanziale rifiuto non solo per una eventuale fusione dei cataloghi tra i diritti fondamentali che sia strutturale, sulla falsariga di quanto invece avvenuto con la Convenzione EDU, ma anche per la possibilità di usare il *Grundgesetz* come parametro di validità del diritto secondario dell'Unione o del diritto interno attuativo del diritto dell'Unione in ambiti integralmente determinati, rispetto ai quali sono stati chiusi i possibili canali di accesso in varie occasioni (cfr. negli ultimi anni la decisione *Bananenmarktordnung*, passando poi per *Emissionshandel*, fino a *Investitionszulagengesetz*)<sup>13</sup>. Alla luce di quanto riferito, è però possibile intravedere come il Tribunale di Karlsruhe aspiri a definire il suo spazio di intervento, ponendosi il problema di indagare il grado di vincolo prodotto dal diritto dell'Unione europea (VOSSKUHLE 2016, p. 164)<sup>14</sup>.

Occorre precisare che, negli ambiti in cui non è possibile ricorrere al *Grundgesetz* come parametro, la tutela dei singoli non è considerata dimidiata, in quanto restano competenti i giudici comuni, in un circuito autonomo instauratosi con la Corte di giustizia. Al più, a parte i casi in cui sia in gioco una qualche declinazione del controllo di identità, il Tribunale si è riservato di intervenire per sindacare che fosse stato correttamente esercitato il rinvio pregiudiziale. E infatti, come noto, il mancato adempimento delle procedure regolate all'art. 267 TFUE può integrare, entro certi limiti (cfr. *infra*, § 3), una lesione del diritto al giudice naturale (art. 101 I 2 GG), aprendo così la possibilità di esercitare un ricorso individuale (WOLFF 2016).

Nell'assetto descritto, coerentemente, usciva però implicitamente confermato anche il fatto che non era possibile per un giudice sollevare questione incidentale per sindacare la validità di un atto interno usando come parametro la Carta di Nizza-Strasburgo, né ricorrere con ricorso diretto per sindacare la lesione di un diritto fondamentale in essa sancito in quanto questi non erano considerati coperti dal riferimento di cui all'art. 93 I 4a (BETHGE 2018, pp. 73-75). Era così apparentemente chiusa la strada che, nel suo diverso contesto normativo e istituzionale, aveva invece deciso di percorrere il *Verfassungsgerichtshof* austriaco nel 2012<sup>15</sup>, in una controversa applicazione del principio di equivalenza tra la tutela riconosciuta ai diritti conven-

<sup>13</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvL 1/97 del 7 giugno 2000; BVerfG, 1 BvF 1/05 del 13 marzo 2007 e, infine, BVerfG, 1 BvL 3/08 del 4 ottobre 2011.

<sup>14</sup> Per le diverse posizioni sul punto, in particolare con riferimento al dibattito sul rilievo da riconoscere ai diritti fondamentali dell'Unione europea rispetto ai *Grundrechte* della Legge fondamentale e ai termini in cui ricorrere al catalogo sovranazionale in Germania, cfr. almeno THYM 2015; ID. 2013; CALLIESS 2015; BÄCKER 2015, nonché BRITZ 2015 e MASING 2015.

<sup>15</sup> Corte costituzionale austriaca, U 466/11-18; U 1836/11-13 del 14 marzo 2012.

zionali e ai diritti della Carta in quell'ordinamento, con cui si era ritenuto ammissibile un ricorso diretto di un singolo che lamentava una lesione dei diritti fondamentali europei (DI MARTINO 2019, p. 768 ss.; SAITTO 2019, p. 785 ss.). Proprio questa sentenza, peraltro, sarebbe poi stata citata nella decisione 269 del 2017 della Corte costituzionale, volta a "precisare" il modo in cui la Corte invitava i giudici comuni a trattare le questioni concernenti diritti costituzionali (MASSA 2019)<sup>16</sup>.

### 3. ALCUNE OSSERVAZIONI PRELIMINARI A PROPOSITO DELLE SENTENZE SUL DIRITTO ALL'OBLIO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE TEDESCO

Il processo di aggiornamento dei criteri che guidano la scelta del parametro da utilizzare, in conformità al principio della *Parallelanwedung* dei cataloghi dei diritti fondamentali, non si è arrestato e, ancora una volta, deve essere sottolineato come l'ultima dinamica di carattere innovativo abbia avuto origine da un ricorso individuale (HORNUNG 2015, p. 330).

Il giudice costituzionale tedesco, come accennato, sembra, infatti, cercare di tenere fermi alcuni caposaldi della giurisprudenza *Solange*, almeno nelle sue linee essenziali, ma ha al contempo constatato più volte la necessità di un suo aggiornamento, considerato ormai inevitabile alla luce, prima di tutto, del rilievo normativo vincolante assunto dalla Carta di Nizza-Strasburgo. E, da ultimo, provando a sistematizzare quanto affermato nella sua giurisprudenza precedente e al contempo, però, innovando profondamente con riferimento ai suoi margini di intervento, il Tribunale costituzionale, in particolare il suo Primo Senato, ha sentito il bisogno di precisare e aggiornare ulteriormente l'impianto dogmatico da cui la teoria dell'uso parallelo dei cataloghi trae ispirazione e legittimazione.

In due decisioni di grande rilievo in materia di diritto all'oblio (*Recht auf Vergessen*), pubblicate lo stesso giorno ai primi di novembre<sup>17</sup>, il *BVerfG* è così arrivato a stabilire la possibilità di sindacare, negli ambiti integralmente armonizzati, la legittimità dell'atto a lui sottoposto, utilizzando come parametro, però, la Carta di Nizza-Strasburgo, conquistando, come accennato, un approdo condiviso con altre giurisdizioni costituzionali europee, seppur in modo del tutto originale e, almeno per ora, in un contesto molto circostanziato (cfr. *infra*, § 3.2). Nel trattare queste pronunce, è opportuno tuttavia preliminarmente accennare ad altri due filoni meno esplorati, ma non per questo meno rilevanti, della giurisprudenza in materia europea del *BVerfG*. A tal proposito, vanno richiamate, in primo luogo, quelle decisioni in cui, in parziale scostamento da un rigido parallelismo, il diritto costituzionale interno è stato interpretato alla luce del diritto europeo<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, § 5.2.

<sup>17</sup> *BVerfG*, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*) e *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*).

<sup>18</sup> Di notevole interesse sono, a tal proposito, le decisioni *BVerfG*, 1 BvR 1916/09 del 19 luglio 2011 e 1 BvR 2821/11 del 6 dicembre 2016, in cui il Tribunale ha interpretato la Legge fondamentale alla luce del diritto europeo.

In secondo luogo, deve essere fatto cenno anche a quella giurisprudenza, sommariamente evocata, in cui il Tribunale costituzionale si è ritagliato un potere di controllo indiretto sul corretto esercizio dello strumento del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni (art. 267 TFUE), ritenendosi competente a valutare se, nel rifiuto di adire la Corte di giustizia, si annidi la violazione del diritto fondamentale al giudice naturale ai sensi dell'art. 101 I 2 GG. In questi giudizi, i margini di scelta del giudice comune sulla necessità di effettuare un rinvio pregiudiziale, pertanto, vengono correlati a un potere del *BVerfG*. Quest'ultimo, in tali circostanze, sottolinea di non ritenersi un "oberstes Vorlagenkontrollgericht" (una "suprema istanza di controllo sui rinvii"), esercitando un controllo piuttosto limitato. Di recente, tale assetto è stato ribadito e circostanziato in un giudizio in cui si era adito il *BVerfG* per sindacare sulla compatibilità con la Legge fondamentale di una sentenza in materia di mandato d'arresto europeo<sup>19</sup>.

Nelle due sentenze sul *Recht auf Vergessen* tutto ciò, più o meno direttamente, rivela. In esse, per un verso, il Tribunale si interessa di specificare le circostanze e le modalità al ricorrere delle quali, in quegli ambiti non pienamente determinati, deve trovare primaria applicazione il catalogo nazionale, ma apprende a una interpretazione dei diritti fondamentali alla luce della Carta di Nizza-Strasburgo (*infra*, § 3.1). Per altro, viene anche chiarito a quali condizioni e sulla base di quali esigenze di tipo sistematico è ormai necessario ritenere ammissibili quei ricorsi individuali in cui viene allegata una violazione di un diritto fondamentale sancito a livello europeo. Di fatto, su questo fronte, assai problematicamente, il *BVerfG* si apre degli spazi per curvare, eventualmente, l'interpretazione della Carta di Nizza-Strasburgo nella direzione desiderata (*infra*, § 3.2)<sup>20</sup>. Se tale operazione potrà essere effettuata nei limiti della leale collaborazione e nel pieno rispetto, anche sostanziale, dell'art. 267 TFUE, non è escluso che ciò possa avvenire con qualche forzatura, per esempio nel motivare le ragioni che escludono il rinvio pregiudiziale, oppure proponendo in un rinvio pregiudiziale una sorta di "interpretazione conforme" per cui, superato quello *standard*, si potrebbe applicare il controllo di identità in termini più "muscolari", sulla falsariga di quanto accaduto con la prima decisione in materia di *Outright Monetary Transactions* (OMT) e ancor più chiaramente nella vicenda collegata al c.d. *Quantitative Easing* (QE), conclusasi da ultimo con una declaratoria di incostituzionalità, primariamente rivolta nei confronti della decisione della Corte di giustizia<sup>21</sup>, nell'ambito di un controllo *ultra-vires*<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 424/17 del 19-12-2017, spec. Rn. 40.

<sup>20</sup> È stato rilevato come l'uso del concetto di "armonizzazione" non compaia nelle due decisioni, in quanto nella prima si fa uso dell'espressione "nicht vollständig determiniert", mentre nella seconda di quella "vollständig vereinheitlich werden", ma solo nei comunicati stampa in lingua inglese, con ciò evitando le possibili complicazioni dovute ad un utilizzo improprio del termine (ROSSI 2020, pp. xvii-xviii). In questo lavoro, tuttavia, proprio in ragione della necessità di ulteriori approfondimenti circa l'esatta definizione delle due categorie, si è preferito talvolta utilizzare il concetto di "armonizzazione", seppur in un senso atecnico o ampio. Usa il concetto di "armonizzazione", richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia BARTOLONI 2019.

<sup>21</sup> E alla sua sentenza Corte giust., C-493/17, *Heinrich Weiss e a.*, 11 dicembre 2018.

<sup>22</sup> Con riferimento al caso *OMT*: cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13 del 14 gennaio 2014, culminata, a seguito del rinvio pregiudiziale, con *BVerfG*, 2 BvR 2728/13 del 21 giugno 2016; con riferimento al

### 3.1. Il primario ricorso al catalogo dei Grundrechte nazionali: interpretazione alla luce della Carta e ambiti non integralmente determinati

Nella prima delle due decisioni sul *Recht auf Vergessen*, il Primo Senato del BVerfG ha stabilito che, negli ambiti non integralmente armonizzati, deve trovare primaria applicazione (“primäre Anwendung”) il catalogo dei diritti fondamentali del *Grundgesetz*. E, infatti, nella misura in cui lascia dei margini di discrezionalità, il diritto dell’Unione non punta a una unificazione della tutela (“Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes”), riconoscendo una capacità di “co-tutela” (“Mitgewährleistung”) da parte del livello nazionale equiparabile a quella predisposta sul piano sovranazionale a presidio dei diritti protetti dalla Carta<sup>23</sup>. Il Tribunale ha pertanto ritenuto che, seppur nella differenza, i singoli stati sono presuntivamente in grado di garantire comunque un livello adeguato di protezione, dove il livello europeo decida di lasciare dei margini di discrezionalità<sup>24</sup>. Anzi, in questa prospettiva, viene precisato che quella che è stata definita una “Grundrechts-Polyphonie” è la premessa stessa su cui si fonda il sistema integrato europeo di protezione dei diritti fondamentali che, fino a prova contraria, poggia sul fatto che, pur nella differenza, i singoli stati garantiranno una protezione equivalente allo *standard* richiesto a livello europeo (KLEINLEIN 2019; WENDEL 2020, p. 157, parla di un “komplementären Verbundschutz”). Poste queste precisazioni preliminari – che in qualche modo completano quanto affermato in materia di diritti con la sent. *Solange II*, proiettandola specularmente sul piano interno (ROSSI 2020, p. viii)<sup>25</sup> – vengono chiarite due questioni di particolare rilievo concernenti, da un lato, il rapporto tra catalogo nazionale e Carta di Nizza-Strasburgo, anche con riferimento alla Convenzione EDU, e, dall’altro, le condizioni al ricorrere delle quali questa presunzione, che consente di utilizzare, negli ambiti non integralmente armonizzati, il catalogo nazionale dei diritti fondamentali come esclusivo parametro di validità dell’atto impugnato, cessa di operare.

Con riferimento al primo profilo, si afferma che il primario utilizzo del catalogo nazionale non significa una chiusura al diritto sovranazionale coincidente con una lettura introversa delle norme costituzionali, in quanto, al contrario, è necessario che i *Grundrechte*, per quanto strutturalmente autonomi, vengano letti alla luce della Carta (“die Grundrechte des Grundgesetzes im Lichte der Charta auszulegen sind”),

caso *QE*, cfr. BVerfG, 2 BvR 859/15 del 18 luglio 2017 su cui FARAGUNA 2017, culminata, a seguito del rinvio pregiudiziale, con BVerfG, 2 BvR 859/15 del 5 maggio 2020.

<sup>23</sup> BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 45 ss.

<sup>24</sup> BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 49.

<sup>25</sup> Interessante osservare come anche sul piano interno, circa il parametro di giudizio utilizzabile da parte dei tribunali costituzionali statali, si siano posti temi e problemi in qualche modo analoghi, tanto che già si era intravista in materia “la logica [...] di una *Solange* rovesciata verso l’interno” per cui il Tribunale “così come rinuncia ad esercitare la propria giurisdizione sull’applicazione del diritto comunitario derivato [...], allo stesso modo permette ai *Landesverfassungsgerichte* di affiancarlo nel controllo sull’applicazione del diritto processuale federale quando gli *standards* federali e statali di base in materia di diritti sono sostanzialmente equipollenti” (POLI 2012, p. 183 ss.; per la citazione, p. 192).

che si pone come un vero e proprio ausilio interpretativo (*Auslegungshilfe*)<sup>26</sup>. Si apre qui uno specifico fronte problematico, collegato con il fatto che, nella più risalente giurisprudenza del *BVerfG*, perlomeno dalla sent. *Lüth*, l'attività di interpretazione è in realtà strettamente correlata con lo sforzo di offrire una corretta *Abwägung* (ponderazione) degli interessi costituzionali coinvolti, tanto che una eventuale loro errata determinazione può da sempre integrare, in questo contesto, uno specifico motivo di ricorso attraverso la *Urteilsverfassungsbeschwerde* (BETHGE 2018, p. 209 ss.; ZUCK 2018, p. 208 ss.).

Ma soprattutto, a questa altezza, pare stabilirsi un significativo parallelismo con il vincolo generato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo che, come sottolinea lo stesso Tribunale, è tutt'altro che assoluto (DI MARTINO 2012)<sup>27</sup>. E proprio con riferimento al tipo di vincolo che la giurisprudenza della Corte EDU genera nell'ordinamento, va tenuto presente, da ultimo, che il Tribunale costituzionale nel caso *Beamtenstreikverbot* ha stabilito che i giudici comuni, le cui decisioni sono comunque in questo ambito ricorribili con *Urteilsverfassungsbeschwerde*, nell'individuare correttamente i termini del bilanciamento devono effettuare una operazione di contestualizzazione del caso, tenendo conto delle specificità nazionali cui la decisione si riferisce. E, infatti, continua il Tribunale costituzionale, il riconoscimento alla giurisprudenza della Corte EDU di una funzione di orientamento e guida presuppone sempre che si sia operato "ein Moment der Vergleichbarkeit" (un momento di comparabilità): laddove i giudici sono obbligati a tenere in considerazione quegli orientamenti nell'interpretazione del catalogo nazionale dei diritti fondamentali, tale operazione non può svolgersi come una semplice "Begriffsparellisierung" (sovrapposizione di concetti), ma deve essere eseguita in concreto (LEPSIUS 2019, p. 793 ss.; SCHORKOPF 2019, p. 230)<sup>28</sup>.

Se con questa pronuncia si è in qualche modo precisata e arricchita la giurisprudenza in materia formatasi sin dal caso *Görgülü*<sup>29</sup>, essa sembra anche in buona parte coerente con quanto affermato nella decisione sul *Recht auf Vergessen I*. E, infatti, un uso della Carta di Nizza-Strasburgo come criterio interpretativo capace di incidere sul piano ermeneutico negli assetti propri della dogmatica nazionale in materia di *Grundrechte*, negli ambiti di armonizzazione minima o parziale, tenta di sfuggire alle rigidità insite nel parallelismo dei cataloghi e alla complessa dogmatica sul livello di tutela, in quanto riporta integralmente sul piano nazionale ogni bilanciamento, seppur con l'obbligo di tenere in considerazione eventuali interpretazioni di istitu-

<sup>26</sup> BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 55 ss. (per la citazione, Rn. 60).

<sup>27</sup> In proposito, cfr. la giurisprudenza, anche con riferimento al diritto internazionale diverso da quello convenzionale, citata in BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 62. Nella sentenza in commento, il *BVerfG* richiama le modalità con cui si fa uso del diritto convenzionale, ricordando come esso non abbia rilievo costituzionale, in BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 58.

<sup>28</sup> BVerfG, 2 BvR 1738/12 del 12 giugno 2018, Rn. 132-135.

<sup>29</sup> BVerfG, 2 BvR 1481/04 del 14 ottobre 2004.

zioni esterne all'ordinamento, evitando così i rischi di bilanciamenti inter-sistemicici tra cataloghi disomogenei. Con ciò, viene dunque preservata la scelta di operare per ordinamenti separati nelle operazioni di bilanciamento, onde evitare che un diritto nazionale entri direttamente in collisione con quello della Carta di Nizza-Strasburgo. E infatti, al fine di proteggere gli equilibri multipolari delle relazioni tra diritti fondamentali, così come assestatisi nel tempo, i bilanciamenti devono continuare ad essere interni ai singoli ordinamenti, pur potendo leggere gli interessi in conflitto alla luce di una carta sovranazionale. Possono in tal modo attivarsi dinamiche di innovazione della dogmatica interna dei *Grundrechte*, ma sembra preclusa la eventualità di una qualche osmosi tra cataloghi che ponga in collisione, senza mediazione, il diritto di una carta con quello di un'altra.

In definitiva, l'assetto così ricostruito dei rapporti tra ordinamenti si fonda sulla presunzione per cui, nella discrezionalità, il catalogo nazionale, letto alla luce del diritto europeo, deve considerarsi in grado di garantire uno *standard* adeguato. E tuttavia, come accennato, tale presunzione non è assoluta e può cedere. Viene qui affrontata la seconda questione cui si è fatto riferimento. Essa investe, naturalmente, i rapporti con la Corte di giustizia nel suo ruolo di interprete privilegiato del diritto europeo. In proposito, il *BVerfG* afferma che la presunzione viene superata nel momento in cui, in concreto, essa venga confutata, qualora una disciplina di diritto secondario preveda sul piano testuale requisiti più rigorosi o se, sul piano sostanziale, il livello di protezione richiesto a livello europeo non è realmente soddisfatto da quello posto in essere a livello nazionale (HERZOG 2020, § 3.1; WENDEL 2020, p. 161)<sup>30</sup>. Sul punto, si può intravedere in realtà qualche criticità, se si osserva che la Corte di giustizia, più che alla ricerca dello *standard* di tutela, sembra operare nell'ottica di garantire un reale presidio al rispetto di "primato", "unità" ed "effettività" del diritto europeo da parte negli ordinamenti nazionali (BARTOLONI 2019, p. 75). Se ciò è vero, appare difficile prevedere i futuri equilibri, i quali potranno definirsi solo in concreto e caso per caso, tutto sommato in linea con il paradigma della "praktische Konkordanz" (concordanza pratica) tra i vari piani di tutela (HESSE 1990, pp. 27; 127-129). In questi casi, si deve applicare la regola prevista per quelle circostanze in cui la primaria applicazione del catalogo nazionale non può logicamente operare proprio in ragione del fatto che il diritto interno è interamente vincolato nell'attuazione al diritto europeo. Il *BVerfG* lascia intravedere tuttavia, in queste circostanze, la possibilità di applicare la Carta di Nizza-Strasburgo come parametro esclusivo, una volta che si siano chiarite le questioni riguardanti validità e interpretazione del diritto dell'Unione, facendo ricorso al rinvio pregiudiziale, o si sia accertato che queste sono già state risolte o non siano da considerarsi problematiche<sup>31</sup>. Ed è proprio guardando ai casi in cui non vi sono margini discrezionalità a livello nazionale, pertanto, che il *BVerfG* fa presagire l'innovazione che è sancita in *Recht auf Vergessen II* (*infra*, § 3.2).

<sup>30</sup> BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 67.

<sup>31</sup> BVerfG, 1 BvR 16/13 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen I*), Rn. 72.

Il quadro tratteggiato in questi passaggi appare tutto sommato in linea con quanto sostenuto nella speculare giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, che sembra aprire all'idea di lasciare margini di azione sul piano nazionale laddove vi sia una armonizzazione c.d. minima o parziale, ritenendo invece l'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo, di fatto, una norma regolante i conflitti intra-sistemic (BARTOLONI 2019, p. 65). E, tuttavia, i nodi che si pongono dinanzi al Tribunale costituzionale e ai giudici comuni, in quanto interpreti del diritto dell'Unione europea, sono di immediata evidenza. In merito, di sicuro rilievo appare il riferimento allo strumento del rinvio pregiudiziale proprio per chiarire i termini in cui la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione vada utilizzata e, se necessario, per stabilire gli spazi che invece restano in parte nella discrezionalità del livello di governo nazionale. E, infatti, il *BVerfG* richiama e precisa il suo potere di effettuare un rinvio pregiudiziale, che diventa un dovere nella misura in cui vi è la necessità di chiarire la portata interpretativa di una disposizione di quel Trattato o di una disciplina di diritto derivato su cui alla Corte di giustizia viene inevitabilmente riconosciuta una competenza preminente (su alcune possibili implicazioni di un mancato rinvio invece doveroso cfr. *infra*, § 3.2). Con ciò, i giudici di Karlsruhe preludono a un'operazione che finora hanno effettuato nell'ambito di ricorsi diretti che originavano da una omissione riscontrata nella violazione dell'*Integrationsverantwortung* degli attori politici, come nell'ambito delle già citate vicende *OMT* e *QE*, o che era stata evocata, per esempio, con riferimento alla necessità che il controllo *ultra-vires* fosse effettuato in modo conforme al principio della *Europarechtsfreundlichkeit* come chiarito nella decisione *Honeywell*<sup>32</sup> (problematicamente, sul pieno rispetto della giurisprudenza europea sul punto in merito, WENDEL 2020, pp. 165-167).

### 3.2. Tutela dei diritti fondamentali in Europa e garanzia di una *Grundrechtsgerichtsbarkeit* priva di lacune: la centralità del ricorso diretto

Se, con *Recht auf Vergessen I*, il Primo Senato del *BVerfG* propone una elegante sistematizzazione, non priva di elementi di significativa novità e di sfide legate alla curvatura che potrà assumere l'interpretazione del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento nazionale, quanto disposto nella seconda decisione con riferimento agli ambiti integralmente armonizzati rappresenta, anche sotto questo profilo, senza dubbio una profonda innovazione sul piano ordinamentale.

In *Recht auf Vergessen II*, il *BVerfG* stabilisce, infatti, come accennato (cfr. *supra*, § 3.1), che è possibile utilizzare il rimedio del ricorso diretto per sindacare una violazione nella applicazione del diritto dell'Unione che abbia come parametro i diritti sanciti nella Carta di Nizza-Strasburgo. Tale occorrenza non rappresenta, secondo i giudici del Primo Senato, un superamento della precedente giurisprudenza, in quanto continua a non essere possibile usare la Legge fondamentale come parametro di validità per il diritto europeo, salvo i casi in cui sia utilizzato il controllo di identità

<sup>32</sup> Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2661/06 del 6 luglio 2010, Rn. 60.

nelle sue varie declinazioni. Per quanto in realtà in alcune recenti pronunce siano stati intravisti i segnali di un certo malessere da parte del Secondo Senato (BRADÉ 2020), ciò viene chiarito in quei passaggi in cui il Primo Senato del *BVerfG* giustifica la scelta di non aver optato per una sentenza in seduta plenaria<sup>33</sup>.

Piuttosto, questa svolta rappresenta una scelta necessaria – scrivono i giudici – per garantire, adempiendo alla sua responsabilità per l'integrazione<sup>34</sup>, una protezione equivalente ai titolari dei diritti fondamentali anche in quegli ambiti in cui, non essendo previsto uno strumento analogo a livello europeo, la piena armonizzazione potrebbe preludere a un minore livello di effettività della protezione. Il Tribunale, infatti, si ritiene competente a esaminare quei ricorsi individuali che pongano come parametro non il catalogo dei diritti fondamentali tedeschi, ma la Carta di Nizza-Strasburgo, proprio negli ambiti che sono pienamente armonizzati, in quanto, altrimenti, vi è il rischio che, non essendo a livello europeo prevista una forma di controllo diretto che investa l'*Anwendung* (l'applicazione) del diritto europeo da parte dei giudici nei confronti dei singoli, come invece è l'*Urteilsverfassungsbeschwerde* a livello nazionale, si creerebbe un *deficit* di protezione per tutti quei diritti che sono sottratti alla competenza del *BVerfG* in ragione della giurisprudenza *Solange*<sup>35</sup>.

Non certo senza qualche punta di formalismo, ma facendosi forza delle evidenti ricadute sostanziali, il Tribunale delinea una sorta di controllo che è giustificato in ragione del fatto che una analoga protezione non è prevista a livello europeo. Ciò viene peraltro precisato in un momento successivo quando il Tribunale stabilisce che, nel caso in esame, l'unica cosa che deve essere verificata è se i tribunali specializzati abbiano adeguatamente tenuto conto dei diritti fondamentali della Carta e che questi abbiano trovato un ragionevole equilibrio tra loro<sup>36</sup>. È lo stesso Tribunale che ritiene necessario soffermarsi sul punto, chiarendo che il controllo sui giudici comuni e sul modo in cui questi applicano e interpretano i diritti fondamentali, che siano garantiti a livello nazionale o a livello europeo, deve essere comunque assicurato, in quanto è un compito che, nell'ambito di una piena ed effettiva *Grundrechtsgerichtsbarkeit*, l'assetto di *constitutional adjudication* tedesco affida ai giudici di Karlsruhe e che non è soddisfatto dal mero controllo sul rispetto del principio del giudice naturale (art. 101 I 2 *GG*)<sup>37</sup>.

Da questo punto di vista, appare significativo quel passaggio della decisione in cui, dopo aver ribadito che il sistema di stretta cooperazione tra i cataloghi garantisce che non vi siano zone private di una tutela effettiva, viene messo in luce come ciò

<sup>33</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 85 ss.

<sup>34</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 53 ss.

<sup>35</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 60, dove si legge che senza la possibilità da parte del Tribunale costituzionale federale di includere nel parametro di legittimità costituzionale i diritti fondamentali dell'Unione, la loro protezione nei confronti dell'applicazione che ne viene fatta da parte dei giudici specializzati rimarrebbe incompleta secondo l'attuale stato di sviluppo del diritto dell'Unione.

<sup>36</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 111.

<sup>37</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 62 ss.

discenda logicamente dal fatto che i poteri che concretamente ha la Corte di giustizia non le consentono di valutare la “richtige Anwendung” del diritto europeo da parte dei giudici comuni, ma solo la validità o l’efficacia di una disposizione (“Gültigkeit und Wirksamkeit”), con ciò rilevando come in tal caso deve essere possibile poter sindacare se il giudice ha esercitato il suo potere in modo conforme rispetto al parametro dei diritti fondamentali europei. Di fatto, in tal modo, il Tribunale costituzionale coglie anche l’occasione di ribadire che resta del tutto intatto il precedente assetto per cui, invece, il catalogo nazionale non può, salvi i controlli di identità, in tali casi essere utilizzato come parametro<sup>38</sup>. A questo rinnovato equilibrio, conclusivamente, non ostano, contrariamente a quanto sinora ritenuto, secondo il *BVerfG* né la lettera dell’art. 93 I 4a GG, che testualmente fa riferimento ai soli diritti del catalogo nazionale, né le norme processuali attualmente vigenti per i ricorsi diretti, che divengono applicabili anche a questi nuovi ricorsi in cui il parametro è la Carte di Nizza-Strasburgo<sup>39</sup>.

È sul piano ordinamentale interno, dunque, che l’innovazione appare necessaria. Spetta proprio al *Bundesverfassungsgericht*, infatti, in ragione dell’attuale conformazione delle garanzie processuali in Europa, apprestare una specifica competenza in materia di *Grundrechtsgerichtsbarkeit*, ovvero una tutela azionata su base individuale dei diritti, a presidio del modo in cui i giudici inverano nelle loro sentenze il diritto dell’Unione europea rispetto al parametro della Carta di Nizza-Strasburgo<sup>40</sup>. Solo a queste condizioni si spiega il modo in cui viene declinato il concetto di equivalenza della tutela da parte del *BVerfG*, secondo un itinerario del tutto diverso rispetto a quanto accaduto in Austria nel 2012 (*supra*, § 2). Facendo, infatti, riferimento al concetto di “Funktionsäquivalent”, si afferma come il quotidiano inveramento dei diritti fondamentali dell’Unione passi in gran parte attraverso la cooperazione degli apparati statali. Ciò rende inevitabile ritenere ammissibile un controllo così declinato<sup>41</sup>, che continua a presupporre che, negli ambiti integralmente armonizzati, i diritti fondamentali tedeschi restano dormienti (“dahinterliegend ruhend in Kraft”)<sup>42</sup>, senza però permettere che la piena operatività del diritto sovranazionale possa portare a una tutela, per l’appunto, dei diritti fondamentali “incompleta”<sup>43</sup>. E tale approdo, per certi versi, esalta proprio la lettura che la Corte di giustizia ha dato dei sistemi giudiziari nazionali, incorporando anche il *BVerfG*, con le sue funzioni, nel sistema integrato di protezione dei diritti al punto da essere interprete, così come lo sono potenzialmente i giudici comuni, della Carta di Nizza-Strasburgo<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 52.

<sup>39</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 67.

<sup>40</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 58.

<sup>41</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 59.

<sup>42</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 47.

<sup>43</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 60.

<sup>44</sup> Cfr. in proposito almeno Corte giust., C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses v. Tribunal de Contas*, 28 febbraio 2018. In dottrina, la differenza tra una affermazione di equivalenza specifica con riferimento a un singolo diritto, ma in cui il parametro sovranazionale, al ricorrere delle necessarie condizioni, è sempre utilizzabile per valutare la legittimità dell’atto impugnato, come accaduto

Per garantire che il Tribunale costituzionale utilizzi al meglio il catalogo dei diritti europei, ancora una volta, viene evocata la necessità di concretizzare una virtuosa sinergia attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale secondo il paradigma della verifica in stretta cooperazione (“Kontrolle in enger Kooperation”) con una serie di corollari circa i termini in cui si deve considerare se un ambito è o meno integralmente uniformato (“vollständig vereinheitlicht”) e se è stato o meno chiaramente interpretato dalla Corte di giustizia<sup>45</sup>. Rispetto al controllo sulla esperibilità del rinvio stesso, inestricabilmente connesso con un rischioso cortocircuito in materia di doppia pregiudiziale, il *BVerfG* apparentemente punta a disinnescare il problema, definendosi del tutto competente a effettuarne uno se necessario, ma chiarendo che, parallelamente, la responsabilità resta primariamente in capo ai giudici comuni<sup>46</sup>. Resta da vedere se, come accennato, in futuro lo strumento del rinvio pregiudiziale verrà ritenuto sostanzialmente inutile in casi in cui invece ve ne sarebbe stato bisogno, oppure potrà essere utilizzato per imporre una certa lettura alla Corte di giustizia, avvertendo altrimenti che si potrebbe ricorrere ai vari tipi di controlli di identità. Se i giudici costituzionali faranno in tale costellazione un uso cooperativo e sostanzialmente rispettoso della giurisprudenza in materia di rinvio pregiudiziale, con ciò la questione potrebbe ridurre, almeno in parte, il suo spessore problematico collegato alle dinamiche dei rapporti inter-ordinamentali in merito al tema della doppia pregiudizialità, venendo sul piano dogmatico sostanzialmente ricondotta alla tradizionale questione, classico *tòpos* della riflessione in materia di *Urteilsverfassungsbeschwerde*, della sfera di competenza del *Bundesverfassungsgericht* rispetto agli altri giudici<sup>47</sup>, tanto che è stato acutamente sottolineato come l’innovazione apprestata con *Recht auf Vergessen II* rischi proprio di aprire un nuovo fronte collegato con i limiti funzionali del *BVerfG*, pericolosamente sempre più vicino all’occuparsi di questioni che sono prive di un reale rilievo costituzionale (WENDEL 2020, pp. 164-165) come invece la stessa giurisprudenza del *BVerfG* in materia imporrebbe (ALLEWELDT 2006). Ulteriore spunto problematico, sulla medesima falsariga, riguarda gli eventuali margini di controllo su una possibile violazione dell’obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del *BVerfG* stesso. Considerando che a quell’altezza non è possibile alcun ulteriore ricorso interno (WENDEL 2020, pp. 167-168), si potrebbe, sulla base e nei limiti di sindacato della giurisprudenza della Corte EDU, giustificare, al ricorrere delle necessarie condizioni, una azione per violazione del diritto convenzionale all’“equo processo” (art. 6 CEDU: sul tema DI STASI 2016, p. 12 ss.)<sup>48</sup>.

---

in Austria, e il riconoscimento di una equivalenza funzionale ad ampio spettro in tutti i casi in cui essa possa avere un qualche rilievo, ma solo nella costellazione indicata dove non trova primaria applicazione il *Grundgesetz*, è stata efficacemente messa in luce: cfr., in proposito, WENDEL 2020, pp. 162-163.

<sup>45</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 61 ss.; Rn. 68 ss.

<sup>46</sup> *BVerfG*, 1 BvR 276/17 del 6 novembre 2019 (*Recht auf Vergessen II*), Rn. 64 ss.

<sup>47</sup> Nel 2001, al tema fu dedicata anche la *Tagung* degli *Staatsrechtslehrer* (ALEXY, KUNIG, HERMES, HEUN 2002, p. 1 ss.; più in generale, sulle diverse posizioni nel dibattito, SCHLAICH, KORIOTH 2018, spec. p. 216 ss.)

<sup>48</sup> Cfr. di recente Corte EDU, *Sanofi Pasteur contro Francia*, del 13 febbraio 2020 (application no. 25137/16).

Da ultimo, in proposito, se qualche perplessità è stata sollevata in dottrina circa il grado di vincolo che queste decisioni del giudice costituzionale nazionale potranno realmente produrre (SCHNEIDER 2020), sorge anche il dubbio, suffragato dai passaggi della decisione così ricostruiti e che potrà essere sciolto solo in futuro, che, nei casi in cui vi sia una integrale armonizzazione, la possibilità di invocare come parametro la Carta di Nizza-Strasburgo possa venir esclusa, o comunque debba essere ampiamente ripensata rispetto a queste considerazioni, in altri tipi di giudizi costituzionali (Rossi 2020, p. xi e ss.; xv). In particolare, si fa riferimento ai casi, meno numerosi ma comunque significativi, in cui è possibile agire con ricorso individuale non contro una sentenza giurisdizionale (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), ma direttamente contro una legge (*gesetzesunmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde*), qualora ne ricorrano le condizioni (BETHGE 2018, pp. 50-51; ZUCK 2018, p. 298 ss.), e, soprattutto, nei procedimenti incidentali (c.d. “konkrete Normenkontrolle”). In queste costellazioni, i controlli sulle leggi interne che sfociano in un esame indiretto sulla conformità di eventuali direttive integralmente armonizzanti alla Carta di Nizza-Strasburgo dovrebbero logicamente passare prima attraverso il sindacato della Corte di giustizia, come era stato di fatto affermato nel 2011 quando però si era invocato come parametro il *Grundgesetz*<sup>49</sup>. E tale assetto appare strutturalmente legato all’idea, assai risalente, consolidata e recentemente ribadita in un caso potenzialmente tutt’altro che “amichevole” nell’esito nei confronti dei prossimi passi del processo di integrazione sovranazionale<sup>50</sup>, per cui il diritto dell’Unione europea non ha un *Geltungsvorrang* (una primazia con riferimento alla validità)<sup>51</sup>, ma esclusivamente un *Anwendungsvorrang* (primazia con riferimento alla sua applicazione) sul diritto interno.

Se, nella costellazione *Recht auf Vergessen I*, la Carta di Nizza-Strasburgo, nei termini tratteggiati, potrà in qualche modo essere richiamata sempre come ausilio interpretativo in tutti i processi costituzionali validamente instaurati (cfr. *supra*, § 3.1), nei casi in cui il diritto europeo imponga una uniformazione integrale, invece, un controllo sulla legittimità su atti diversi dalle sentenze è meno facilmente teorizzabile. Ciò è conseguenza del fatto che solo alla Corte di giustizia spetta di pronunciarsi, come recita l’art. 267 TFUE, “sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione”<sup>52</sup>. E tuttavia non si può escludere del tutto che, come accennato, alla luce del “nuovo corso”, il Tribunale possa orientarsi in senso diverso, riservandosi, al ricorrere delle condizioni di cui all’art. 267 TFUE, di provvedere direttamente a sollevare un rinvio pregiudiziale per poi eventualmente

<sup>49</sup> Cfr. ancora BVerfG, 1 BvL 3/08 del 4 ottobre 2011.

<sup>50</sup> Cfr. BVerfG, 2 BvR 739/17 del 13 febbraio 2020, Rn. 114, dove viene inoltre ribadito che, se una norma interna contrasta con il diritto dell’Unione, ciò non comporta una violazione della Legge fondamentale.

<sup>51</sup> Cfr. in merito, BVerfG, 2 BvR 282/13 del 4 novembre 2015, Rn. 15; BVerfG, 1 BvR 1778/01 del 16 marzo 2004, Rn. 55; BVerfG, 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87 del 31 maggio 1990, Rn. 126; BVerfG, 2 BvR 255/69 del 9 giugno 1971, Rn. 94-97.

<sup>52</sup> Cfr. quanto affermato in BVerfG, 1 BvL 3/08 del 4 ottobre 2011, con riferimento ai procedimenti incidentali *ex art.* 100 I GG.

esprimersi in punto di validità sul modo in cui è stata trasposta una direttiva usando come parametro la Carta dei diritti fondamentali. I margini per definire la possibilità del *BVerfG* di intervenire attraverso una modalità di accesso diversa dall'*Urteilsverfassungsbeschwerde* contro applicazioni giurisdizionali in senso stretto negli ambiti integralmente armonizzati, rispetto alle valutazioni svolte nelle due decisioni sul diritto all'oblio, comunque stretti, sembrano per ora lasciati in ombra<sup>53</sup>.

Su questo fronte, negli ambiti integralmente armonizzati, si può presagire che un maggiore attivismo del *BVerfG* potrebbe continuare a sfociare più agevolmente e ove ve ne fossero i presupposti, dopo un eventuale rinvio pregiudiziale, in un controllo *ultra vires* sull'atto controverso secondo il paradigma dei controlli di identità o incentivare in modo più penetrante la Corte di giustizia a esercitare con maggiore intensità il suo potere di controllare la validità del diritto secondario dell'Unione rispetto alla Carta di Nizza (come suggerito con riferimento all'esperienza italiana da LUPO 2020, pp. 24-25).

#### 4. "SE VOGLIAMO CHE TUTTO RIMANGA COME È, BISOGNA CHE TUTTO CAMBI"? ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SUI RECENTI SVILUPPI IN MATERIA DI TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA E DI BILANCIAMENTI INTRA-SISTEMICI

In conclusione, con la sent. *Recht auf Vergessen II*, si è consumata, nella sostanziale persistenza del principio del parallelismo tra cataloghi, una soluzione di continuità davvero significativa che dà avvio a un peculiare e innovativo *Sonderweg* del *BVerfG* con riferimento alla discussione europea sulla possibilità per le corti costituzionali nazionali di utilizzare come parametro di legittimità la Carta di Nizza-Strasburgo. Ma affinché qualcosa rimanesse come era, molto doveva cambiare<sup>54</sup> e questa apertura alla possibilità di utilizzare come parametro la Carta di Nizza-Strasburgo appare ora tutta da costruire nei suoi futuri sviluppi pratici. Ciò è vero non solo con riferimento al modo in cui il Primo Senato stesso farà ricorso nel futuro agli strumenti predisposti nelle due decisioni sul diritto all'oblio, ma anche se si punta a definire l'uso che potrà decidere di farne il Secondo Senato, apparentemente più incline a espandere la possibilità di utilizzare i controlli di identità. Resta in prospettiva l'eventualità, in caso di particolari contrasti, di una decisione in seduta plenaria (BRADE 2020).

Il Primo Senato ha ritenuto, tuttavia, evidentemente necessaria questa svolta non solo per evitare che ampi spazi di tutela dei diritti fondamentali fossero sottratti al giudice costituzionale nazionale o fossero maneggiabili solo attraverso lo strumento, comunque in buona misura di carattere introverso, dei controlli di identità, ma,

<sup>53</sup> Non va sottovalutato però che il *BVerfG* ha in realtà già affermato che la tutela dei diritti riconosciuti a livello europeo non potrebbe azionarsi con un ricorso diretto ai sensi dell'art. 93 I 4a al fine di ottenere una dichiarazione di incostituzionalità, in quanto quei diritti non rientrano nell'ambito di protezione di quella disposizione costituzionale (*BVerfG*, 1 BvR 1778/01 del 16 marzo 2004, Rn. 55).

<sup>54</sup> "Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi": così, come noto, si rivolge al Principe di Salina il giovane Tancredi ne *Il Gattopardo* (TOMASI DI LAMPEDUSA 1960, p. 42).

probabilmente, anche per dare nuova centralità all'equilibrio impostosi con la giurisprudenza *Solange*. È chiaro infatti che la strada prescelta dal Primo Senato conferisce al giudice costituzionale una nuova e inedita centralità nell'ordinamento, ancora una volta, a presidio dell'effettività dei diritti fondamentali anche (e soprattutto) nei confronti dei giudici comuni (WENDEL 2020, pp. 161-162), ma gli garantisce viepiù un potere interpretativo, e forse conformativo, del modo in cui concretamente, almeno in Germania, possono trovare concreta applicazione i diritti fondamentali europei, ben al di là dei margini concessi nell'ambito dei controlli di identità.

Il risultato di questa giurisprudenza, con il riconoscimento del rilievo parametrico alla Carta negli ambiti integralmente armonizzati, sembra però prima di tutto consentire, al di là dei casi in cui il diritto interno dovrà essere letto alla luce del parametro europeo, soprattutto di poter svolgere interamente su un unico piano ordinamentale gli inevitabili bilanciamenti cui sono chiamati i giudici quando devono risolvere una controversia di rilievo multipolare, escludendo la possibilità di ponderare un diritto fondamentale europeo con un diritto nazionale, ma senza con ciò impedire una sinergia potenzialmente virtuosa nella interpretazione dei vari cataloghi da parte di tutti gli attori coinvolti. Con ciò si evita il rischio di dover ripensare buona parte della dogmatica costituzionale in materia di diritti fondamentali, come per esempio in questo caso sarebbe potuto accadere in materia di *mittelbare Drittwirkung* (efficacia diretta mediata del catalogo dei diritti fondamentali), senza però escludere future possibili innovazioni. Potrebbe allora definirsi questo sforzo del *BVerfG* come il tentativo di presidiare l'attuale equilibrio nella misura in cui i bilanciamenti possono svolgersi solo in termini intra-sistemici. Con ciò il giudice costituzionale sembra puntare a garantire la tenuta del livello di protezione cui fa per esempio riferimento l'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo all'interno del suo ordinamento di riferimento. È in questo senso, e con queste limitazioni, che pare operare la *Mitgewährleistung* dei diritti fondamentali nel sistema integrato dei diritti fondamentali in Europa.

Il sentiero intrapreso, tuttavia, che come detto rispecchia in modo tutto sommato armonico la giurisprudenza della Corte di giustizia che presidia “una tendenziale esclusività dei sistemi di tutela” (BARTOLONI 2019, p. 58), non sembra integralmente percorribile in un ordinamento come quello italiano. In tale contesto, infatti, i problemi sono prevalentemente declinati secondo una logica proiettata sulla dimensione sovranazionale dei rapporti tra ordinamenti, focalizzandosi in massima parte sul problema della doppia pregiudizialità al fine di soffermarsi sulla capacità della Corte costituzionale di pronunciare sentenze circa la validità di atti di legge con effetti *erga omnes* (CARDONE 2020; LUPO 2020). Inoltre, nel modello di *constitutional adjudication* italiano non vi è uno strumento, capace di estendere il controllo della Corte costituzionale sino a una valutazione sul rispetto dei limiti della interpretazione conforme, che consenta di verificare che i giudici comuni adempiano correttamente, sotto il profilo costituzionale, alla loro funzione di protezione (in fase di applicazione) dei diritti fondamentali nel momento in cui pronunciano una sentenza. In proposito, insieme a chi almeno in un primo tempo avanzava dubbi circa l'adeguatezza dei giudici

comuni a tutelare in modo opportuno i diritti costituzionali (CAPPELLETTI 1958, pp. 92-93), anche chi, meno severamente, prendeva in considerazione l'interpretazione adeguatrice correlata al controllo sulla non manifesta infondatezza per affermare che attraverso tali mezzi i singoli potevano vedersi ormai riconosciuta piena effettività ai loro diritti costituzionali, concludeva che non si sarebbe mai potuto ritenere pienamente fungibile l'accesso incidentale rispetto al ricorso diretto (MEZZANOTTE 1991).

Oggi, queste considerazioni, nella complessità legata alla moltiplicazione dei cataloghi, al progressivo arricchimento della Unione come "comunità di diritti fondamentali" (*Grundrechtsgemeinschaft*) e alla continua ricerca di stabilità nei rapporti tra ordinamenti, rischiano di ridimensionare, inevitabilmente e in modo significativo, la capacità ordinante della giurisprudenza costituzionale più recente in materia di diritti e con ciò anche il suo, pur alto, "significato europeo" (REPETTO 2019; SAITTO 2019, p. 794 ss.). Senz'altro, infatti, la Corte può riuscire ad arrivare a tutelare "i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana"<sup>55</sup>, come per esempio efficacemente accaduto nella c.d. "Saga Taricco" (FARAGUNA 2019; REPETTO 2017b). E, tuttavia, come accennato, il livello su cui si svolge il dialogo tra sistemi attraverso gli organi giurisdizionali di vertice dell'Unione e dell'ordinamento tedesco non sembra porsi, se si guarda alle due decisioni sul diritto all'oblio del *BVerfG*, sul piano dell'identità. E proprio a questa altezza, come sottolineato, appare potenzialmente più marcato il latente conflitto tra i due Senati, in quanto, con le decisioni sul diritto all'oblio, il giudice costituzionale sembra ricercare una composizione pratica degli spazi competenziali ordinari nel rispetto del principio di attribuzione, in una sorta di competizione per definire in concreto l'"ambito di applicazione" (BARTOLONI 2018).

Pur rispondendo a una giusta esigenza, che riflette lo sforzo della Corte costituzionale italiana di essere parte attiva del sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali in Europa, la giurisdizione costituzionale italiana, su questo fronte, appare pericolosamente priva degli strumenti più adeguati per essere pienamente coinvolta in una *Grundrechtsgerichtsbarkeit* condivisa con gli altri attori che operano su piani ordinamentali non sempre coincidenti. E, alla luce di quanto accaduto in altre esperienze, ciò sembra dipendere in buona misura dal modo in cui è strutturato l'accesso alla Corte e dalla conformazione stessa del sindacato di legittimità costituzionale, prevalentemente pensato per giudicare i profili di validità della legge e rispetto al quale, anche in virtù delle caratteristiche della riserva di legge rinforzata, la Corte aveva comunque dimostrato di riuscire a garantire, grazie alla capacità di adattamento del canone della incidentalità e ad altre tecniche decisionali elaborate nel tempo, il fine della tutela dei diritti costituzionali (RIDOLA 2018, p. 137 ss.). Senza contare che la via austriaca, come sembra lasciare intendere il riferimento alla sentenza del 2012 nella sent. n. 269 del 2017, appare in Italia ben più problematica da seguire fino in fondo in ragione del fatto che gli equilibri ordinamentali sono, come noto, molto diversi prima di tutto con riferimento al "rango" riconosciuto

<sup>55</sup> Così, come noto, già in Corte cost., sent. n. 183 del 1973.

nei due ordinamenti alla CEDU (cfr. ancora DI MARTINO 2019, p. 768 ss.; SAITTO 2019, p. 785 ss.).

Margini per agire possono in ogni caso essere trovati e si possono scorgere in particolare guardando a quanto affermato nella decisione *Recht auf Vergessen I* dal *BVerfG* (cfr. *supra*, § 3.1). Ciò è vero, in particolare, se i giudici comuni accetteranno la sfida di sollevare un maggior numero di questioni di costituzionalità, anche laddove in alcuni casi potrebbero arrivare con l'interpretazione, e soprattutto se la Corte costituzionale, come pure è stato da tempo proposto (REPETTO 2017c), tematizzando volta per volta con precisione i diversi ambiti del diritto dell'Unione europea a seconda del livello di determinazione, sarà in grado di gestire il fatto che la sua competenza resta strutturalmente limitata a quei casi in cui non vi è una armonizzazione integrale: negli ambiti non integralmente armonizzati una qualche funzione di ausilio interpretativo riconosciuta in un controllo di legittimità costituzionale alla Carta di Nizza-Strasburgo potrebbe risultare peraltro molto fruttuosa (cfr. *supra*, § 3.1).

Laddove, invece, la armonizzazione fosse integrale, le possibili soluzioni sono più complesse e meno immediate. Salvo equiparare pericolosamente la Carta di Nizza-Strasburgo alla Convenzione europea – e dunque rifuggendo una qualche forma di integrazione interpretativa tra i cataloghi, ma operando in base all'art. 117, co. 1, Cost. con tutte le criticità che ciò comporterebbe non solo con riferimento ai connotati strutturali del diritto dell'Unione (MARCENÒ, ZAGREBELSKY 2018, p. 242 ss.) – o leggere entro certi limiti alla luce del diritto dell'Unione europea i diritti costituzionali nazionali, integrando sostanzialmente i parametri, a questa altezza difficilmente la Corte costituzionale potrebbe sostituirsi alla Corte di giustizia. Lasciando da parte i casi in cui il diritto dell'Unione non necessita di alcuna attuazione ulteriore, nell'esaminare in punto di validità una legge interna interamente vincolata da una norma di diritto secondario dell'Unione, in quanto ritenuta in contrasto con la Carta di Nizza-Strasburgo, si pone, infatti, una sfida poderosa alla tenuta di "primato", "unità" ed "effettività" di quel diritto che non sembra poter prescindere da un previo coinvolgimento della Corte di giustizia. Resta, naturalmente, come strumento di chiusura, la possibilità di utilizzare il controllo di identità, secondo il paradigma proposto nella c.d. "Saga Taricco".

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, KUNIG, HERMES, HEUN 2002

Alexy R., Kunig P., Hermes G., Heun W., *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 61, 2002, pp. 7-220.

ALLEWELDT 2006

Alleweldt R., *Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

BÄCKER 2015

Bäcker M., *Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte*, in *EuropaRecht*, vol. 50, n. 4, 2015, pp. 389-414.

BARILE 1973

Barile P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, pp. 2406-2419.

BARTOLONI 2018

Bartoloni M.E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ESI, Napoli, 2018.

BARTOLONI 2019

Bartoloni M.E., *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1, 2019, pp. 55-85.

BETHGE 1998

Bethge H., *Verfassungsstreitigkeiten als Rechtsbegriff*, in *Jura*, 1998, pp. 529-534.

BETHGE 2018

Bethge H., *Art. 90*, in T. Maunz, B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein, H. Bethge (a cura di), *BVerfGG*, II, Beck, München, 2018.

BIN 2018

Bin R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2018, pp. 633-650.

BISCARETTI DI RUFFIÀ 1957

Biscaretti di Ruffia P., *Il problema della "giurisdizione costituzionale" e la sua recente soluzione in Italia*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, CEDAM, Padova, 1957, pp. 124-145.

BRADE 2020

Brade A., „Kreuzfeuer“ des Zweiten Senats: Die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab vor dem Bundesverfassungsgericht, in *Verfassungsblog*, 2020.

BRITZ 2015

Britz G., *Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, vol. 42, n. 9-11, 2015, pp. 275-281.

CALLIÈSS 2015

Calliès C., *Kooperativer Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Überlegungen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und deutschem Bundesverfassungsgericht*, in *Journal für Rechtspolitik*, vol. 23, n. 1, 2015, pp. 17-34.

CAPPELLETTI 1958

Cappelletti M., *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, III, CEDAM, Padova, 1958, pp. 83-163.

CAPPELLETTI 1971

Cappelletti M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà* (1955), Giuffrè, Milano, 1971.

CARDONE 2020

Cardone A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Consulta OnLine*, 2020, pp. 1-42.

D'AMICO 2018

D'Amico G., *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018

DIETZ 2017

Dietz S., *Die europarechtsfreundliche Verfassungsidentität in der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 142, n. 1, 2017, pp. 78-132.

DI MARTINO 2012

Di Martino A., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *federalismi.it*, n. 11, 2012, pp. 1-34.

DI MARTINO 2019

Di Martino A., *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili comparativi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 759-782.

DI STASI 2016

Di Stasi A., *Equo processo ed obbligo di motivazione del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *federalismi.it*, n. 3, 2016, pp. 1-21.

FARAGUNA 2017

Faraguna P., *Da Karlsruhe un nuovo rinvio pregiudiziale contro la BCE: inutile o dannoso?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2017, pp. 930-933.

FARAGUNA 2019

Faraguna P., *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 821-838.

GRABENWARTER 2006

Grabenwarter C., *Das mehrpolige Grundrechtsverhältnisse im Spannungsfeld zwischen europäischem Menschenrechtsschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit*, in AA.VV., *Völkerrecht als Wertordnung*, Engel, Kehl, 2006.

HEROZG 2020

Herzog E.M., *Dialogue and Diversity. The "Right to Be Forgotten" – Decisions of the Federal Constitutional Court*, in *Medialaws*, n. 1, 2020, pp. 285-295.

HESSE 1990

Hesse K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg, 1990.

HOFFMANN-RIEM 2006

Hoffmann-Riem W., *Kontrolldichte und Kontrollfolgen beim nationalen und europäischen Schutz von Freiheitsrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnisse*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2006, vol. 33, nn. 17-18, pp. 492-499.

HORNUNG 2015

Hornung G., *Grundrechtsinnovationen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

HUBER 2016

Huber P.M., *Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher und demokratischer Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften – 50 Jahre nach*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 141, n. 1, 2016, pp. 117-135.

JESTAEDT 2008

Jestaedt M., *Gleichordnung der Grenzgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts*, in *Journal für Rechtspolitik*, vol. 16, n. 1, 2008, pp. 17-22.

KELSEN 1981

Kelsen H., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981.

KLEINLEIN 2019

Kleinlein T., *Neue starke Stimme in der europäischen Grundrechts-Polyphonie*, in *Verfassungsblog*, 2019.

LAMARQUE 2012

Lamarque E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

LEHNER 2013

Lehner R., *Die „Integrationsverfassungsbeschwerde“ nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objektiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, in *Der Staat*, vol. 52, n. 4, 2013, pp. 535-562.

LEPSIUS 2019

Lepsius O., *Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft*, in *Juristenzeitung*, vol. 74, n. 17, 2019, pp. 793-802.

LUPO 2020

Lupo N., *La Corte costituzionale nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa, tra alti e bassi*, in *Amministrazione in cammino*, 2020, pp. 1-26.

MARCENÒ, ZAGREBELSKY 2018

Marcenò V., Zagrebelsky G., *Giustizia costituzionale*, vol. 1, Il Mulino, Bologna, 2018.

MASING 2015

Masing J., *Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes*, in *Juristenzeitung*, vol. 70, n. 10, 2015, pp. 477-487.

MASSA 2019

Massa M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 737-757.

MEZZANOTTE 2014

Mezzanotte C., *Il giudizio sulle leggi (1979)*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014.

MEZZANOTTE 1991

Mezzanotte C., *Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e ricorso diretto alla Corte costituzionale*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991, pp. 77-81.

MÖLLERS 2013

Möllers C., *The Three Branches*, OUP, Oxford, 2013.

OETER 2007

Oeter S., *Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 66, 2007, pp. 361-388.

POLI 2012

Poli M.D., *“Bundesverfassungsgericht” e “Landesverfassungsgerichte”: un modello “policentrico” di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012.

PUGIOTTO 2016

Pugiotto A., *Dalla “porta stretta” alla fuga dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2016, pp. 149-172.

REPETTO 2017a

Repetto G., *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

REPETTO 2017b

Repetto G., *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2017, pp. 229-238.

REPETTO 2017c

Repetto G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, pp. 2955-2965.

REPETTO 2019

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della corte costituzionale sulla “doppia pregiudiziale” in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, pp. 1-12.

RIDOLA 2018

Ridola P., *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.

ROSSI 2020

Rossi L.S., *Il "nuovo corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità*, in *federalismi.it*, n. 3, 2020, pp. iv-xxi.

SAITTO 2019

Saitto F., *L'accesso diretto alla giustizia costituzionale nella dinamica dei conflitti tra giurisdizioni nazionali e corti sovranazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 2019, pp. 783-802.

SAUER 2016

Sauer H., *"Solange" geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 69, 2016, pp. 1134-1138.

SCHLAICH, KORIOTH 2018

Schlaich K., Koriototh S., *Das Bundesverfassungsgericht*, Beck, München, 2018.

SCHNEIDER 1980

Schneider H.P., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 33, 1980, pp. 2103-2111.

SCHNEIDER 2020

Schneider K., *The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel "Jurisdiction" in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities*, in *German Law Journal*, vol. 21, Issue s. 1, 2020, pp. 19-26.

SCHORKOPF 2019

Schorkopf F., *Gesetzgebung durch Höchstgerichte und Parlamente. Zu Anspruch und Versuch einer gewaltenübergreifenden Korrektur*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 144, n. 2, 2019, pp. 202-233.

THYM 2013

Thym D., *Separation versus Fusion-or: How to Accomodate National Autonomy and the Charter*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n. 3, 2013, pp. 391-419.

THYM 2015

Thym D., *Vereinigt die Grundrechte!*, in *Juristenzeitung*, vol. 70, n. 2, 2015, pp. 53-63.

TOMASI DI LAMPEDUSA

Tomasi di Lampedusa G., *Il Gattopardo*, Feltrinelli, Milano, 1960.

VOSSKUHLE 2016

Vosskuhle A., *"Integration durch Recht" – Der Beitrag des Bundesverfassungsgericht*, in *Juristenzeitung*, vol. 71, n. 4, 2016, pp. 161-168.

WENDEL 2020

Wendel M., *Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte*, in *Juristenzeitung*, vol. 75, n. 4, 2020, pp. 157-168.

WOLFF 2016

Wolff D., *Willkür und Offensichtlichkeit*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2016, vol. 141, n. 1, pp. 40-105.

ZUCK 2017

Zuck R., *Das Recht der Verfassungseschwerde*, Beck, München, 2017.



## CORTE COSTITUZIONALE E DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ: DALLA CARTA DEI DIRITTI ALL'ACCENTRAMENTO DEL CONTROLLO SUL DIRITTO DELL'UNIONE *SELF-EXECUTING*?

Gino Scaccia\*

### I. PROLOGO

L'indirizzo interpretativo inaugurato dalla sent. n. 269 del 2017, con cui la Corte costituzionale, nelle questioni doppiamente pregiudiziali, ha rivendicato la priorità del giudizio costituzionale rispetto al rinvio alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*, era destinato ad entrare in collisione con il principio della diretta applicazione della Carta di Nizza. Riconosciuto a quest'ultima "contenuto di impronta tipicamente costituzionale"<sup>1</sup>; e qualificata dunque la Carta, in un'ottica assiologico-sostanziale, come una "Costituzione" concorrente e potenzialmente alternativa a quella nazionale, era infatti inevitabile che la potenzialità della CDFUE di dispiegare efficacia diretta ponesse problemi di convivenza con il sindacato accentrato di costituzionalità, che esclude, in principio, la diretta applicazione giudiziale delle norme di rango costituzionale. In questi termini, ed entro questi confini applicativi, la novità introdotta dalla Consulta poteva trovare valide ragioni giustificatrici nella duplice esigenza di vigilare sulle condizioni alle quali, in un sistema di sindacato accentrato, il giudice comune esercita il potere di disapplicazione della legge e di reagire all'oggettiva (e in parte autoprodotta<sup>2</sup>) marginalizzazione del giudice costituzionale dai circuiti più dinamici di elaborazione pretoria dei diritti.

Nelle successive pronunce nn. 20 e 63 del 2019, sollecitata dalle variegate reazioni dei giudici comuni<sup>3</sup> e dai dubbi sollevati in sede dottrina (fra i moltissimi

---

\* Gino Scaccia è Professore ordinario di Diritto costituzionale dell'Università di Teramo (gscaccia@unite.it).

<sup>1</sup> Punto 5.2. del *Diritto*.

<sup>2</sup> Basti considerare che la Corte costituzionale ha per la prima volta fatto ricorso al rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* soltanto nel 2008 (Corte cost., ord. n. 103 del 2008).

<sup>3</sup> La Corte di Cassazione ha fornito tre diverse ricostruzioni della Corte cost., sent. n. 269 del 2017: la Cass. I sez. civ., con l'ord. n. 3831 del 2018 ha risolto un caso di doppia pregiudizialità "privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità" e quindi considerando opportuno, se non obbligatorio, il previo ricorso all'incidente costituzionale; la Cass. sez. lav., con la sent. n. 13678 del 2018, ha ritenuto non vincolante la sent. n. 269 del 2017, insistendo sul fatto che l'indicazione

commenti, limitandoci a quelli più critici e meno laudativi, RUGGERI, 2017, ROSSI, 2018; SCHEPISI 2017), la Corte ha affinato la tesi tracciata nella sentenza madre, ma con andamento non lineare. Da un lato, infatti, ha precisato che il giudice ha la facoltà, e non l'obbligo<sup>4</sup> di far precedere la questione costituzionale a quella pregiudiziale, e ha rimosso ogni vincolo ai profili in relazione ai quali, a valle del giudizio costituzionale, porre domande pregiudiziali, così pienamente allineandosi alla Corte di giustizia<sup>5</sup>. Dall'altro, però, ha attratto allo scrutinio costituzionale censure proposte in riferimento a norme parametro diverse dalla Carta di Nizza, e segnatamente ai Trattati e alle norme del diritto UE che partecipino "della stessa natura" della CDFUE, ponendo così la regola della *priorité constitutionnelle* in potenziale conflitto con la diretta disapplicazione della normativa interna anticomunitaria.

Nelle pagine che seguono ricostruiremo per cenni il sentiero che la Corte costituzionale ha percorso dalla sent. n. 269 del 2017 alle ultime, recentissime pronunce, mostrandone il fondamento teorico, le virtualità ed i problemi applicativi e argomenteremo conclusivamente la tesi che l'inversione dell'ordine di trattazione della doppia pregiudizialità sia pienamente conciliabile con l'*acquis communautaire* in tema di primato e di effetto diretto del diritto dell'Unione europea quando resti circoscritto alle ipotesi in cui la norma parametro sia la Carta di Nizza, mentre possa sottoporre a tensione applicativa i principi del primato e dell'effetto diretto allorché finisca per pregiudicare l'immediata, diretta efficacia del diritto derivato *self-executing* e la conseguente non-applicazione giudiziale della normativa nazionale incompatibile.

## 2. LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ NELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017

Nella sent. n. 269 del 2017 la Corte costituzionale, invertendo la regola della previa deliberazione della pregiudiziale comunitaria rispetto a quella costituzionale<sup>6</sup>, ha sta-

---

innovativa della Corte era compresa in un *obiter dictum*. La medesima sezione lavoro, con la sent. n. 4223 del 2018, sul presupposto di una "fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranazionale ed anche quello convenzionale", ha ritenuto non necessario interpellare la Corte costituzionale né la Corte di giustizia, disponendo la diretta applicazione della Carta dei diritti e la corrispondente disapplicazione della disciplina interna.

<sup>4</sup> In questo senso può interpretarsi il passaggio della sent. n. 20 del 2019 in cui si afferma che "va preservata l'*opportunità* di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte" (punto 2.1. del *Diritto*). Nel senso che la precedenza della questione di legittimità costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale fosse dalla Corte intesa, nella sent. n. 269 del 2017, come obbligatoria si è espressa la dottrina maggioritaria (*ex plurimis*, ROMBOLI 2018, COMAZZETTO 2018, MORI 2017, TEGA 2018). Chi scrive (SCACCIA 2018) propendeva per la natura obbligatoria dell'intervento prioritario del giudice costituzionale, pur avvertendo che siffatto obbligo, logicamente necessario nella trama argomentativa della Corte, non poteva essere garantito da alcuna sanzione, e quindi finiva per affidare la propria effettività alla leale collaborazione dei giudici comuni e della stessa Corte di giustizia di Lussemburgo.

<sup>5</sup> Cfr. in particolare Corte giust., C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, 20 dicembre 2017.

<sup>6</sup> Quest'onere si imponeva al giudice a pena di inammissibilità: Corte cost., sentt. nn. 284 del 2007, 319 del 1996, 536 del 1995, 38 del 1995, 294 del 1994, 8, 79 e 269, del 1991; 78, 389 e 450 del 1990, 152 del 1987.

tuito 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 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”. La Corte riteneva che la svolta interpretativa si imponesse alla luce dell’attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea della medesima efficacia giuridica vincolante dei Trattati<sup>7</sup>.

Veniva perciò istituita una stretta correlazione fra priorità logico-cronologica del giudizio costituzionale e attinenza della censura a due esclusivi parametri: Costituzione e Carta di Nizza. Tanto ciò è vero che la questione proposta in riferimento a disposizioni dei Trattati enuncianti la libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 del TFUE), veniva dichiarata inammissibile in base al rilievo che “il rimettente aveva l’onere di delibare la questione per valutare l’applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame”<sup>8</sup>. Nella medesima pronuncia, inoltre, l’intento chiaramente manifestato di voler tenere “fermi” i principi del primato e dell’effetto diretto “come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale”<sup>9</sup>, si accompagnava al dichiarato rispetto delle tre condizioni poste dalla giurisprudenza lussemburghese per considerare compatibile con il diritto dell’Unione il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità; segnatamente, la libertà per i giudici ordinari: a. di sottoporre alla Corte di giustizia, “in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria”; b. di “adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione”; c. di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità ove la ritengano contraria al diritto dell’Unione.

Non è qui il caso di indugiare sulle ragioni di politica costituzionale che motivano l’anteposizione della pregiudizialità costituzionale a quella comunitaria (SCACCIA 2018, p. 2). Quel che qui unicamente rileva è che in quella pronuncia la Corte non sembrava voler porre in questione la sent. *Granital*<sup>10</sup> e dunque la diretta applicazione giudiziale del diritto UE *self-executing*, se non in riferimento alle norme della Carta dei diritti, differenziate dalle “comuni” norme comunitarie e collocate al vertice della *Stufenbau* dell’UE alla stregua di una “gerarchia di contenuti” di ascendenza crisafulliana (CRISAFULLI 1965, p. 202). In questi termini, la sentenza, senza contraddire la priorità nell’applicazione del diritto UE (*Anwendungsvorrang*)<sup>11</sup>, sembrava voler-

<sup>7</sup> Così nel punto 5.2. del *Diritto*.

<sup>8</sup> Punto 5.3. del *Diritto*.

<sup>9</sup> Così nel punto 5.2. del *Diritto*.

<sup>10</sup> Corte cost. sent. n. 170 del 1984.

<sup>11</sup> La dottrina tedesca, sin dalla metà degli anni Sessanta, ha nitidamente distinto la priorità delle norme comunitarie (*Vorrang*) dalla superiorità di rango (*Höherrangigkeit*) delle stesse (*ex multis*,

vi contrapporre una sorta di priorità nell'interpretazione (*Auslegungsvorrang*), e cioè priorità del giudizio costituzionale in sede di esame delle questioni involgenti diritti radicati ad un tempo nella Costituzione e nella Carta di Nizza.

### 3. I PROBLEMI APPLICATIVI SOLLEVATI DALLA SENTENZA N. 269 E I SUCCESSIVI CHIARIMENTI: LE DECISIONI NN. 20, 63, 117 DEL 2019

La sent. n. 269 del 2017 lasciava irrisolte numerose questioni interpretative, aprendo il varco ad applicazioni di portata potenzialmente dirompente sui rapporti fra ordinamento interno e diritto UE.

Mi limito a indicarne tre: la prima è riconducibile al quesito se la priorità costituzionale abbia l'effetto di interdire o comunque di limitare il ricorso del giudice comune al rinvio pregiudiziale ai soli profili non scrutinati nel previo giudizio costituzionale; la seconda si attiene al possibile pregiudizio per l'effetto orizzontale diretto dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza; la terza è riferibile al trattamento giuridico differenziato per i diritti rispettivamente previsti nei Trattati e nella CDFUE, che non pare facilmente conciliabile con la piena equiparazione formale fra i due atti sancita dall'art. 6 del TUE.

Il primo interrogativo – oggetto di un puntuale quesito della Corte di cassazione<sup>12</sup> – ha trovato appagante risposta nell'ord. n. 117 del 2019, ma già prima nelle sentt. nn. 20 e 63 del 2019, ove si è precisato che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di Lussemburgo, sulla medesima disciplina che ha formato oggetto della *quaestio legitimitatis* “qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”<sup>13</sup>; anche, dunque, per profili analoghi a quelli già esaminati nel giudizio incidentale. Con queste limpide e inequivoche affermazioni è stata esclusa ogni limitazione al potere dei giudici comuni di disporre il rinvio pregiudiziale a valle del giudizio costituzionale, scongiurando il rischio che l'Italia potesse per questo essere sottoposta ad una procedura di infrazione (GALLO 2019, p. 235; ROSSI 2018, p. 6).

Tuttavia, e passando così al secondo quesito, mentre è certo che il previo giudizio costituzionale non determina alcuna preclusione, in astratto, sul potere di rinvio pregiudiziale, non è altrettanto sicuro che l'incidente costituzionale non possa, in concreto, ritardare o paralizzare la diretta applicazione della Carta nei rapporti orizzontali. Almeno due ipotesi si prospettano nella prassi applicativa: la prima ricorre quando il giudice rileva il contrasto della norma interna con un precetto *self-executing* della Carta (ritenuto tale dalla CGUE), ma rinuncia alla disapplicazione per sollevare incidente costituzionale, così sospendendo la diretta efficacia di quel precetto. La seconda si realizza quando, all'esito del giudizio costituzionale

---

FRANK 2000); si è pure chiarito che la precedenza del diritto comunitario non va connessa alla validità delle norme comunitarie (*Geltungsvorrang*), ma opera alla stregua di una *precedenza applicativa* (*Anwendungsvorrang*), il cui effetto non è l'invalidità della norma nazionale, ma la necessità che essa faccia un “passo indietro” (EVERLING 1967, p. 465).

<sup>12</sup> Si fa riferimento alla citata Cass. I sez. civ., ord. n. 3831 del 2018.

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del Diritto.

che ha escluso il contrasto della disciplina nazionale con le norme parametro della CDFUE, il giudice resti persuaso dell'esistenza di tale contrasto. In questo caso egli non può, senza interpellare Lussemburgo, disapplicare la norma interna per i medesimi profili già scrutinati dalla Consulta: violerebbe difatti il giudicato costituzionale; e neppure è verosimile che la disapplichì rilevandone il contrasto con *altri profili*, ciò che avrebbe potuto fare, e non ha fatto, prima di sollevare l'incidente costituzionale. Pare perciò inevitabile che, dinanzi al potenziale disallineamento interpretativo fra giudice, Consulta e Corte di giustizia, il giudice rinuncerà ad applicare la Carta per proporre rinvio pregiudiziale. E proprio questo, a ben vedere, è il fine ultimo della svolta in tema di doppia pregiudizialità: scoraggiare il giudice comune dal fare diretta applicazione della Carta, inducendolo a interpellare Corte costituzionale e Corte di giustizia, alternativamente o congiuntamente. È facile prevedere che la stessa Corte costituzionale, per non esporsi al rischio di essere sonoramente sconfessata dalla Corte di Lussemburgo, sostituisca il giudice *a quo* o meglio lo anticipi, sperando rinvio pregiudiziale ogni qual volta intenda rigettare una questione *doppiamente pregiudiziale*. Solo giungendo a valle della pregiudiziale comunitaria, infatti, il giudice delle leggi potrà senza conflitti allinearsi al *dictum* della Corte di giustizia. Viene qui in rilievo una virtualità di sviluppo della giurisprudenza 269 che non era difficile vaticinare: l'accentramento nella Corte costituzionale delle questioni doppiamente pregiudiziali non comporta necessariamente una riduzione delle ipotesi di rinvio pregiudiziale, se non, ovviamente, nel caso in cui questo resti assorbito dall'accoglimento della *quaestio*<sup>14</sup>. I dubbi interpretativi derivanti dall'intersezione fra contenuti dispositivi della Costituzione e della Carta di Nizza saranno dalla Consulta più frequentemente sottoposti ai giudici di Lussemburgo, non solo per evitare disallineamenti sempre forieri di incertezza e potenziale delegittimazione reciproca, ma anche al fine di disattivare in via preventiva conflitti suscettibili di innescare il ricorso, sempre traumatico, all'arma dei *controlimiti*.

Il terzo quesito sopra sintetizzato è quello che ha conosciuto lo sviluppo più problematico: dapprima nella sent. n. 20 del 2019, poi nelle sentt. nn. 11 e, implicitamente, n. 44 del 2020, l'applicazione della regola della priorità della pregiudiziale costituzionale si è estesa a fattispecie nelle quali non venivano in gioco violazioni di diritti radicati nella Carta di Nizza, ma in norme di Trattati e di diritto derivato. Nella sent. n. 20 del 2019, segnatamente, la Corte ha deciso nel merito una questione proposta in riferimento a numerosi parametri, fra cui, oltre agli artt. 7, 8 e 52 della Carta di Nizza, figurava la direttiva n. 95/46/CE in tema di protezione di dati personali, di cui la Corte di giustizia aveva già riconosciuto la diretta applicabilità<sup>15</sup>. Il contrasto, denunciato dal TAR remittente, fra la norma censurata e detta direttiva avrebbe potuto condurre alla disapplicazione della

<sup>14</sup> In queste ipotesi, quand'anche vi fosse la possibilità astratta di proporre rinvio pregiudiziale, la Corte bene fa a decidere nel merito, non essendovi ragione di ritardare la tutela quando essa può essere immediatamente apprestata dalla Corte costituzionale.

<sup>15</sup> Tra le molte, Corte giust., C-465/00, C-138/01 e C-139/02, *Österreichischer Rundfunk e altri*, 20 maggio 2003; Corte giust., C-518/07, *Commissione/Germania*, 9 marzo 2010.

disciplina nazionale anticomunitaria e motivare una declaratoria di inammissibilità della questione per irrilevanza. La Consulta ha invece attratto anche le citate norme UE di diritto derivato nell'orbita del giudizio costituzionale, affermando che esse partecipano "della stessa natura" della Carta per la loro "singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE"<sup>16</sup>. E così, "impadronendosi del caso" (BRONZINI 2019), ha paralizzato l'efficacia diretta della direttiva privacy, peraltro trasfusa *medio tempore* nel Regolamento 2016/679. La pronuncia, che non ha mancato di sollevare interrogativi critici in dottrina, poteva apparire dettata dall'assoluta peculiarità della fattispecie, in cui le norme della direttiva privacy avevano "costituito modello"<sup>17</sup> per le corrispondenti disposizioni della CDFUE. La tendenza ad estendere lo spazio del giudizio costituzionale ben oltre la sfera della doppia contestuale violazione di Carta e Costituzione, per coinvolgere più in generale il diritto UE, sembra però confermata anche dalle sentt. nn. 11 e 44 del 2020. Nella sent. n. 11 del 2020 la norma statale che stabilisce l'incompatibilità tra titolarità di un lavoro pubblico o privato e la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie era censurata, oltre che in riferimento all'art. 16 della Carta di Nizza, ove si enuncia la libertà di impresa, anche in relazione agli artt. 3 TUE<sup>18</sup> e 49 TFUE<sup>19</sup>. La Corte, nel rigettare l'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa erariale sul presupposto che il Collegio arbitrale remittente avrebbe dovuto applicare direttamente le richiamate disposizioni dei Trattati, ha ritenuto di non potersi esimere dal decidere nel merito, se del caso con una dichiarazione di illegittimità costituzionale, "qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni"<sup>20</sup>. Come avveniva, appunto, nella specie. Dinanzi all'evocazione di disposizioni dei Trattati come norme interposte, la Corte ha concluso qui in senso opposto alla sent. n. 269 del 2017, ove aveva dichiarato inammissibili le questioni proposte in riferimento agli artt. 49 e 56 del TFUE, rimproverando al giudice *a quo* di aver "dedotto una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi", ovvero di libertà radicate in disposizioni dei Trattati delle quali era stata invocata la diretta efficacia. Anche qui, come nell'immediato precedente, la priorità costituzionale in caso di doppia pregiudizialità supera le *colonne d'Ercole* della Carta dei diritti e si estende sull'intero diritto UE, pur dotato di diretta efficacia.

La sent. n. 44 del 2020, seppure in modo meno esplicito, sembra confermare questo nuovo indirizzo. Il giudice *a quo* prospettava l'ipotesi di contrasto fra la legge lombarda che fissa i requisiti per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e la direttiva 2003/109/CE, sullo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di

<sup>16</sup> Punto 2.1 del *Diritto*.

<sup>17</sup> Così testualmente la Corte cost., sent. n. 20 del 2019 nel punto 2.1. del *Diritto*.

<sup>18</sup> L'art. 3 TUE definisce quella europea come una "economia sociale di mercato".

<sup>19</sup> L'art. 49 TFUE tutela la libertà di stabilimento.

<sup>20</sup> Punto 3.4 del *Diritto*.

lungo periodo<sup>21</sup>. Egli riteneva, tuttavia, di non poter immediatamente disapplicare la norma regionale censurata, disconoscendo alla previsione in discorso il carattere della diretta applicabilità e sollevando perciò questione di legittimità costituzionale in riferimento, tra gli altri, anche alla citata direttiva. In sostanza il giudice, nel concorso fra diversi parametri, costituzionali ed ‘europei’, ha rinunciato a prospettare un rinvio pregiudiziale inteso a chiarire il carattere *self-executing* della direttiva in discorso per *convertire* un’ipotesi di disapplicazione diretta della normativa interna in una questione di costituzionalità. Ha infatti liquidato sbrigativamente il problema della diretta applicabilità della norma europea, limitandosi ad affermare che il precetto da essa recato, pur chiaro e preciso, non sarebbe tuttavia incondizionato, in quanto prevede “la possibilità di un intervento limitativo dello Stato membro”. Che la valutazione del giudice *a quo* fosse errata non è sfuggito alla dottrina (PADULA 2020)<sup>22</sup>, ed è improbabile che sia sfuggito alla Corte; e semmai è da chiedersi se i giudici di Palazzo della Consulta non abbiano inteso spendere alcun argomento sul punto perché nessuna specifica eccezione è stata formulata al riguardo dalle parti del giudizio o se abbiano invece scientemente eluso il problema, che pur avrebbero potuto rilevare d’ufficio, per consolidare l’indirizzo *espansionista* affermato a partire dalla sent. n. 20 del 2019. Quel che pare certo, in ogni caso, è che, nella concreta applicazione giudiziale, la giurisprudenza sulla doppia pregiudizialità comincia a mostrare problemi di compatibilità con il presupposto su cui poggiava, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, la dinamica dei rapporti tra diritto interno e diritto UE: il sindacato diffuso di *anticomunitarietà*. La Carta di Nizza va infatti attraendo nella sua sfera tutto il diritto UE, primario o derivato, anche se dotato di diretta efficacia, purché sia comunque attuativo di diritti fondamentali, e promette così di moltiplicare i casi di inversione della doppia pregiudizialità in favore della Corte costituzionale.

<sup>21</sup> In particolare, il giudice *a quo* riteneva che sussistesse un contrasto fra l’art. 22, co. 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 (Disciplina regionale dei servizi abitativi), con l’art. 11 della direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. La disciplina lombarda stabilisce infatti che i beneficiari degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, fra gli altri requisiti, devono avere quello della “residenza anagrafica o svolgimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda”. L’art. 11, par. 1, lett. f) della citata direttiva, al contrario, dispone che “[i]l soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: [...] f) l’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all’erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l’ottenimento di un alloggio”.

<sup>22</sup> Secondo l’autore sopra citato, la conclusione cui giunge il giudice *a quo* è del tutto “erronea perché la circostanza che il diritto alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo possa essere in qualche misura limitato non significa che la norma non abbia effetto diretto” (come risulta ad es. dalle sent. Corte di giustizia, C-41/74, *Van Duyn*, 4 dicembre 1974, § 4-7 del *Diritto*, e Corte giust., C-413/99, *Baumbast*, 17 settembre 2002, § 84-86 e 94). Inoltre, continua l’A., la diretta applicabilità dell’art. 11, par. 1 della direttiva 2003/109/CE era stata enunciata già dalla Corte di giustizia (Corte giust., C-571/109, *Kamberaj*, 24 aprile 2012) relativa alla discriminazione dei soggiornanti di lungo periodo in relazione a sussidi per l’alloggio erogati dalla Provincia autonoma di Bolzano; e dalla stessa Corte di cassazione, in relazione all’assegno per il nucleo familiare (v. da ultimo Cass. sez. lavoro, sent. n. 28745 del 2019).

#### 4. LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ OLTRE LA CARTA DEI DIRITTI E LA TENSIONE IRRI-SOLTA CON IL PRINCIPIO DELLA DISAPPLICAZIONE DELLA LEGGE INTERNA

L'argine che la Consulta aveva eretto nella sent. n. 269 del 2017 per delimitare la portata della *priorità* del giudizio costituzionale rispetto alla pregiudizialità comunitaria mostra segni di cedimento. Era allora sembrato che il ricorso all'incidente costituzionale si imponesse – o almeno si raccomandasse come opportuno – solo quando la norma parametro europea fosse la Carta dei diritti, in ragione del suo contenuto di impronta costituzionale, non anche quando venissero in gioco disposizioni di diritto UE non dotate dello stesso statuto assiologico (ad esempio i Trattati) e meno che mai disposizioni di diritto derivato dotate di efficacia diretta, in quanto tali in grado di prevalere sulle incompatibili disposizioni interne attraverso il comune sindacato di disapplicazione, tanto da rendere inammissibile la relativa questione di costituzionalità. Nella sent. n. 269 del 2017 questo limite era segnato in modo preciso. Sembrava chiaro, in quella pronuncia, che solo la violazione di diritti fondamentali *codificati nella CDFUE* e ad un tempo radicati nella Costituzione italiana avrebbe giustificato l'intervento in prima battuta (il diritto alla *prima parola*) della Corte costituzionale. Era già allora rinvenibile, invero, una qualche contraddizione nel limitare il previo ricorso alla Corte costituzionale alle ipotesi in cui venissero in rilievo norme della Carta di Nizza e non anche norme dei Trattati pur quando queste ultime presentassero contenuti sostanzialmente analoghi, se non identici. E tuttavia quella precisazione, pur non granitica nella sua giustificazione logica, poteva allora apparire diretta, in chiave politica, a rassicurare giudici comuni e Corte di giustizia circa il carattere limitato, selettivo dell'innovazione introdotta, da circoscrivere alle ipotesi di concorso fra norme parametro – Costituzione e Carta dei diritti – di eguale caratura costituzionale. Ne risultava, conseguentemente, escluso il ricorso all'incidente costituzionale quando fosse possibile la diretta applicazione della normativa europea incompatibile con quella interna. Questo sì, infatti, avrebbe rimesso in discussione, in aperta contraddizione con quanto la Corte stessa dichiarava, la giurisprudenza *Granital* e con essa i due principi *costituzionali* (GALLO 2018, p. 221) della complessa architettura normativa dell'Unione europea: il primato e la diretta applicabilità.

Solo restando entro gli argini che erano stati in quella pronuncia posti, d'altro canto, l'inversione della doppia pregiudiziale può trovare solide giustificazioni teoriche (SCACCIA 2019). Pare, in effetti, evidente che quando concorrono fra loro due Carte dei diritti (Costituzione e Carta di Nizza) di contenuto largamente analogo e di valore giuridico tipicamente costituzionale, diventa difficile conciliare la diretta applicazione della CDFUE, che reca quale suo corollario applicativo il sindacato diffuso, con il principio supremo dell'ordinamento repubblicano che affida alla Corte costituzionale la garanzia giurisdizionale dei diritti radicati in Costituzione e con ciò stesso esclude, in principio, la diretta applicazione giudiziale delle norme costituzionali. La funzione di sistema del sindacato accentrato è destabilizzata, inevitabilmente, dalla libera, incondizionata e illimitata diretta applicabilità della

Carta di Nizza ad opera dei giudici comuni. Appare indubbio, d'altro canto, che il giudice subisca il “forte fascino” (CONTI 2019) del potere di disapplicazione e che sia per questo naturalmente portato a riconoscere diretta efficacia al maggior numero di previsioni della Carta, anche a prezzo di qualche forzatura interpretativa, per offrire tutela immediata alle posizioni rappresentate in giudizio; fino talora a riassorbire, strategicamente, vizi di legittimità costituzionale in altrettante ipotesi di incompatibilità con la CDFUE per aggirare il controllo accentrato di costituzionalità. In questa cornice sistemica, è comprensibile, e coerente con la difesa del proprio ruolo istituzionale, che la Corte costituzionale abbia cercato di scongiurare le ipotesi di spiazzamento del giudizio incidentale (di una strategia di *displacement* delle Corti costituzionali messa in opera dalla Corte di giustizia parla, KOMAREK 2013, KOMAREK 2014, p. 525), rivendicando a sé il diritto di *parlare per prima* nelle questioni doppiamente pregiudiziali che attengano a violazioni di diritti radicati nella Costituzione e nella Carta di Nizza.

Con le correzioni di tiro successive alla sent. n. 269 del 2017, peraltro, sono venuti meno molti dei problemi di compatibilità con il diritto UE che erano stati sollevati nel dibattito teorico. Chiarito che i giudici comuni hanno la facoltà e non l'obbligo di rivolgersi previamente alla Corte costituzionale; che dunque possono formulare quesiti pregiudiziali senza limitazione alcuna, sia anteriormente sia successivamente (e addirittura contemporaneamente<sup>23</sup>) all'incidente costituzionale, è largamente svanito il timore che venissero a restringersi le vie di accesso del giudice comune alla Corte di Lussemburgo e che la Corte costituzionale volesse “requisire il campo semantico e garantista del *Bill of Rights* dell'Unione” (BRONZINI 2019).

Ciò che può semmai destare preoccupazione, in prospettiva, è la forza di attrazione gravitazionale della Carta su tutte le altre norme del diritto UE. Nessun problema per quelle che ne riproducono il contenuto nella sua sostanza precettiva, ma se questa forza attrattiva richiamasse nell'orbita del giudizio costituzionale tutte le norme comunitarie che possono comunque ricondursi, *in apicibus*, a un principio della Carta, le ipotesi di doppia pregiudizialità potrebbero lievitare e con esse aumenterebbero i casi di *sospensione della disapplicazione* giudiziale del diritto anticomunitario. Appare alquanto improbabile, peraltro, che nella prassi giudiziale si stabilizzi la generalizzata preferenza per l'incidente costituzionale rispetto alla pregiudiziale su norme UE diverse dalla Carta di Nizza, o alla diretta applicazione di una norma di diritto derivato. Tra i diversi commentatori delle sentenze sopra riportate proprio i giudici – e delle più elevate giurisdizioni – si sono mostrati i più attenti a difendere il loro ruolo di agenti nazionali del diritto dell'Unione e i più decisi nel diffidare la Corte costituzionale dal turbare l'idillio della “coppia ideale giudice comune-Corte di giustizia” (CONTI 2019)<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Così ha disposto la Corte d'Appello di Napoli, con due ordinanze in pari data (18 settembre 2019).

<sup>24</sup> Secondo Conti, la Corte avrebbe “attaccato *ab externo*” la “coppia ideale giudice comune-Corte di giustizia”.

Ad uno sguardo d'insieme, in ultima analisi, la giurisprudenza 269 si espone ad una valutazione anfibia. Il dichiarato obiettivo della Consulta di riacquistare centralità nel sistema integrato di protezione in via pretoria dei diritti fondamentali può dirsi raggiunto. I giudici comuni hanno ripreso a dialogare più intensamente con la Consulta, rivolgendosi ad essa in ipotesi che avrebbero motivato un interpello alla Corte di Lussemburgo, ovvero sollevando contemporaneamente rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale. Non può dirsi ancora pienamente riuscito, al contrario, il tentativo di giungere a questo esito senza compromettere l'*acquis communautaire*, e segnatamente senza intaccare la *regola aurea* della disapplicazione della legge nazionale anticomunitaria.

## BIBLIOGRAFIA

BRONZINI 2019

Bronzini G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questionegiustizia.it*, 4 marzo 2019.

COMAZZETTO 2018

Comazzetto G., *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *federalismi.it*, n. 24, 2018, pp. 2-40.

CONTI 2019

Conti R., *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2019.

CRISAFULLI 1965

Crisafulli V., *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zamboni*, III, Giuffrè, Milano, 1965.

EVERLING 1967

Everling U., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Anwendung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 11, 1967, pp. 465-473.

FRANK 2000

Frank S.L., *Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, n. 55, 2000, pp. 3-33.

GALLO 2019

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano, 2018.

GALLO 2019

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, pp. 220-245.

KOMAREK 2013

Komarek J., *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 9, n. 3, 2013, pp. 420-450.

KOMAREK 2014

Komarek J., *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 3, 2014, pp. 525-544.

MORI 2017

Mori P., *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, n. 4, 2017, pp. 1-18.

PADULA 2020

Padula C., *Uno sviluppo nella saga della 'doppia pregiudiziale'? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta OnLine*, n. 2, 2020, pp. 173-191.

ROMBOLI 2018

Romboli R., *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, n. 1, 2018, pp. 2226-2236.

ROSSI 2017

Rossi L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 3, 2018, pp. 2-9.

ROSSI 2017

Rossi L.S., *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16, 2018, pp. 2-14.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 3, 2017, pp. 234-247.

SCACCIA 2018

Scaccia G., *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, pp. 1-14.

SCACCIA 2019

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio AIC*, n. 6, 2019, pp. 166-178.

SCHEPISI 2017

Schepisi C., *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, n. 4, 2017, pp. 1-18.

TEGA 2018

Tega D., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questionegiustizia.it*, 12 marzo 2018.



## OLTRE GRANITAL: DIVISIONE O FUSIONE DEGLI ORIZZONTI DI SENSO?

Andrea Morrone\*

### I. IL COMPROMESSO *GRANITAL*

Non si può comprendere quello che molti hanno qualificato come un nuovo corso della giurisprudenza costituzionale senza capire o senza tornare a riflettere sul precedente da cui tutto ha preso le mosse. E, quindi, sul significato che la sent. n. 170 del 1984 (*Granital*) ha avuto nella definizione dei rapporti inter-istituzionali in Europa, non soltanto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, quanto pure tra l'ordinamento nazionale e l'ordinamento europeo.

Partire da quella lontana ma attualissima pronuncia deriva dal fatto che essa – al pari di altre storiche decisioni di altri giudici costituzionali degli stati membri dell'Unione europea, tra cui soprattutto quelle del *Bundesverfassungsgericht*<sup>1</sup> – ha rappresentato il punto di sutura di un *conflitto*, per usare una categoria rilanciata da Francesco Medico (MEDICO 2020), che aveva visto lungamente distanti le posizioni rispettive dei due custodi della legalità in Europa. La sent. n. 170 del 1984 offriva un punto di equilibrio, nella sua struttura euclidea, che rappresentava finalmente il traguardo – o, almeno, così si pensava – di un'integrazione che, forse, non avrebbe chiesto niente di più di quello che si poteva pretendere dal punto di vista costituzionale, e che non fosse già stato raggiunto. Come ogni altra soluzione di un conflitto, quel compromesso rappresentava l'approdo su una posizione di armonia nel quadro dei rapporti tra ordinamenti giuridici considerati, e non a caso, “separati ma coordinati”<sup>2</sup>, assicurando così quella condizione minima di certezza giuridica necessaria tanto ai singoli individui quanto agli operatori economici.

---

\* Andrea Morrone è Professore ordinario di Diritto costituzionale dell'*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna (andrea.morrone@unibo.it).

<sup>1</sup> BVerfGE 73, 339, 22 ottobre 1986, *Solange II* la quale costituisce la versione tedesca del *teorema Granital* della Corte costituzionale italiana.

<sup>2</sup> Secondo la formula che ha contraddistinto la giurisprudenza degli anni Settanta e Ottanta e che è stata scolpita proprio nella Corte cost., sent. n. 170 del 1984.

Dal punto di vista del diritto, si stavano salvando sia l'ordinamento costituzionale sia l'ordinamento europeo, ai quali si consentiva di svolgere una coesistenza non polemica, all'interno di coordinate certe (e *non oltre*), che avrebbero dovuto contenere gli sviluppi a venire dell'integrazione<sup>3</sup>. Com'è noto, la quadratura del cerchio, offerta dal *teorema di Granital* elaborato dalla sent. n. 170 del 1984, è stata rinvenuta nella contemporanea esistenza di due principi: il primato della costituzione nei suoi principi e diritti fondamentali da un lato, l'applicazione diretta del diritto europeo dall'altro. L'art. 11 Cost. ha svolto una funzione *ultra vires* ma perfettamente utile a questo riguardo. Ha legittimato la posizione assunta dalla Corte di giustizia sulla *primauté* e sulla conseguente applicazione diretta del diritto europeo e, al contempo, ha permesso la salvaguardia del nucleo duro dell'ordinamento costituzionale, valorizzando la dottrina dei *controlimiti* alle limitazioni di sovranità rese possibili da quella clausola costituzionale. Una geometria euclidea che, nella sua coerenza formale, non avrebbe ammesso deroghe. O, almeno, così sembrava. Il punto di una possibile rottura, infatti, sarebbe stato (solo) la messa in discussione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili che, tuttavia, la Corte costituzionale e la dottrina nettamente prevalenti non erano (e non sono) disposti ad accettare – e non solo in Italia. Ma una simile soluzione eversiva non avrebbe potuto compiersi, se non per mezzo di un processo *costituente* europeo che, però, il tempo ha dimostrato tutt'altro che prossimo dal venire. La stessa vicenda *Taricco*<sup>4</sup> – nel dare concretezza a ciò che la stessa Corte costituzionale considerava allora “*sommamente improbabile*” anche se “*pur sempre possibile*”<sup>5</sup>, ossia una *effettiva* violazione dei *controlimiti* – ha dimostrato tutta la stringente attualità del *teorema Granital*; e, all'esito del fecondo dialogo inscenato in quella saga tra il nostro giudice e la Corte di giustizia, ha confermato come nessuno dei due protagonisti sia disposto a rinunciare alle virtù moderatrici del compromesso raggiunto negli anni Ottanta del secolo scorso.

## 2. LA SVOLTA DELLA DOTTRINA BARBERA-CARTARIA

Nel nuovo millennio, viceversa, ci siamo resi conto di quanto quell'equilibrio potesse divenire – più che essere in sé – precario. La novità della sent. n. 269 del 2017 sta soprattutto nell'aver squarciato il velo di ignoranza.

Il motivo fondante che ne ha giustificato l'elaborazione – fatta attraverso un *obiter dictum* che, però, è tale *solo* rispetto alla vicenda che ne ha dato il là, ma che ha il pregio di un'autentica dottrina, che la giurisprudenza ha fatto propria a partire

<sup>3</sup> In altre parole: la Corte cost., sent. n. 170 del 1984, nell'indicare nei *controlimiti* la cornice di legittimità (costituzionale) del primato del diritto europeo e dell'applicazione delle norme europee, finiva per chiudere a qualsiasi sviluppo dell'integrazione europea che, per via del diritto derivato o della giurisprudenza della Corte di giustizia, fuoriuscisse dai suoi confini. Il Trattato di Lisbona ha sostanzialmente confermato quel compromesso, nella misura in cui ha giustapposto identità europea e identità nazionali (MORRONE 2018).

<sup>4</sup> Corte giust., C-105/14, *Taricco e altri*, 8 settembre 2015; Corte cost., ord. n. 24 del 2017; Corte giust., C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, 5 dicembre 2017; Corte cost., sent. n. 115 del 2018.

<sup>5</sup> Corte cost., sent. n. 232 del 1989.

dalla teoria elaborata da Augusto Barbera (BARBERA 2018, p. 149 e ss.)<sup>6</sup> – è che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) contiene principi e situazioni giuridiche soggettive che hanno un *tono costituzionale*, che sono, per dirla con Antonio Ruggeri (RUGGERI 2017, p. 1 e ss.)<sup>7</sup>, *materialmente costituzionali* e che, come tali, non possono non entrare in dialettica con i principi e i diritti della Costituzione. Da questa premessa discende la specifica soluzione offerta: ovvero che il giudice comune, di fronte a una disposizione che, al contempo, si ponga in contrasto tanto con la Costituzione quanto con la Carta dei diritti, sia tenuto a sollevare una *quaestio legitimitatis*, rendendo così *prioritaria* la pregiudiziale di costituzionalità su qualsiasi valutazione concernente (pure) la compatibilità del diritto interno con il diritto europeo (*rectius*: con la Carta dei diritti).

Che questa esatta lettura sia stata scalfita o emendata nella giurisprudenza successiva non mi pare decisivo (anche se piace discorrerne all’infinito, specie da parte dei cultori dell’*entomologia* costituzionale)<sup>8</sup>. Il punto centrale della sent. n. 269 del 2017 è invece un *altro*. La pregiudizialità costituzionale ha la *priorità*, anzi deve essere oggetto di un *accertamento pre-giudiziale*, proprio perché nella *species facti* è concretamente possibile fare applicazione della norma europea e, quindi, il giudice comune è tenuto a investire il giudice delle leggi *indipendentemente* dall’applicazione della norma europea. Quel che voglio dire è che con la sent. n. 269 del 2017 non si sta ponendo la questione del conflitto tra pregiudiziali (quella costituzionale e quella europea): questo modo di vedere, diventato oramai un luogo comune nel dibattito scientifico, non è corretto fino in fondo, e non solo per i motivi di cui discorre Roberto Mastroianni in un saggio recente (MASTROIANNI 2020, p. 1 e ss.)<sup>9</sup>. Porre nella sent. n. 269 del 2017 la questione della pregiudiziale costituzionale è funzionale ad affermare quel che è *proprio* di un giudice costituzionale: il primato della costituzione su qualsiasi altra fonte o norma giuridica. Se il contenuto della Carta dei diritti è materialmente costituzionale, proprio per questo quel suo contenuto di principi e di diritti fondamentali non può essere trascurato da un custode della Costituzione. La

<sup>6</sup> La tesi esposta nel saggio citato era stata annunciata dal Maestro della Scuola bolognese nella Relazione sullo stesso tema tenuta a Siviglia il 26-28 ottobre 2017.

<sup>7</sup> La tesi per cui i diritti dell’ordinamento eurounitario (come piace dire ad Antonio Ruggeri) e dell’ordinamento della CEDU fanno parte di un’unitaria materia costituzionale percorre ormai la produzione più recente del nostro Autore (scritti pubblicati in RUGGERI 2020).

<sup>8</sup> Dopo la Corte cost., sent. n. 269 del 2017, la Corte costituzionale è tornata più volte sul medesimo tema: cfr. Corte cost., sentt. nn. 20, 68, 113 del 2019, e Corte cost., ord. n. 117 del 2019. Non mi pare, tuttavia, che siano venute meno le ragioni ispiratrici della prima decisione, semmai sono stati precisati alcuni passaggi e chiariti taluni dubbi (come quello relativo alla possibilità per il giudice comune di continuare a poter esperire, se necessario, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia che, in linea con la giurisprudenza inaugurata dai giudici di Lussemburgo in, Corte giust., C-188 e 189/10, *Melki e Abdeli*, 27 luglio 2010, la stessa Corte costituzionale non aveva vietato nella Corte cost., sent. n. 269 del 2017).

<sup>9</sup> Mastroianni, in particolare, contesta l’abusata locuzione “doppia pregiudizialità” per la “confusione che il suo utilizzo (anche in alcune recenti sentenze della Corte costituzionale) ha provocato”: la “conseguenzialità”, infatti, delle due pregiudiziali “non sussiste” perché di fronte alla norma europea il giudice comune può o interpretare in modo conforme o disapplicare, essendo il rinvio solo “possibile”.

priorità del *thema* costituzionale, detto altrimenti, si giustifica in sé e per sé dal punto di vista di una Corte costituzionale. E, come corollario, ne consegue che l'accertamento pregiudiziale della compatibilità costituzionale della norma interna, vieppiù qualora la stessa si ponga in problematico rapporto con la Carta dei diritti, non può che *precedere* (logicamente, oltreché per il diritto positivo vigente) il tema (eventuale, perché tutto da stabilire in concreto) della applicazione diretta della Carta dei diritti (o, in genere, del diritto europeo).

### 3. DENTRO E FUORI LA CARTA DEI DIRITTI

Nel ragionamento della Corte costituzionale, rimane aperto un dubbio, che non è stato chiarito neppure dalla giurisprudenza successiva alla sent. n. 269 del 2017. Il riferimento alla Carta dei diritti e, come nella sent. n. 20 del 2019 al diritto derivato quale strumento di attuazione dei principi e dei diritti derivanti dalla carta europea, va inteso in questi limiti stringenti? Oppure, siamo alle soglie di un orientamento che – nella prospettiva di un deciso *ri-accentramento* di poteri operato dalla giurisprudenza costituzionale più recente, come rilevato dall'attenta analisi di Diletta Tega in un bel libro recente (TEGA 2020) – è diretto ad affermare la priorità della questione di costituzionalità avente ad oggetto *qualsiasi* conflitto tra norma interna e norma europea?

Se fosse vera questa seconda, e ben diversa, lettura, allora saremmo certi che la geometria del *teorema di Granital* sarebbe stata superata definitivamente. Detto altrimenti: in questa seconda interpretazione, l'applicazione interna del diritto dell'Unione europea si avrebbe solo previo accertamento della compatibilità costituzionale della norma europea e *non solo* di quella della Carta europea dei diritti. La soluzione, allora, sarebbe un *allineamento*, nel trattamento giurisprudenziale, tra la norma europea e la norma *convenzionale*, nella maniera tracciata a partire dalle *sentenze gemelle* nn. 348 e 349 del 2007, ma con un evidente superamento della sostanziale differenza stabilita proprio in quest'ultima giurisprudenza tra il regime dell'una e dell'altra<sup>10</sup>.

Una simile prospettiva, che nel campo dell'integrazione europea riporterebbe le lancette dell'orologio agli anni Settanta – ad un momento, quindi, addirittura precedente a quello del *teorema di Granital* – cacciata dalla finestra, tuttavia, potrebbe rientrare dalla porta.

Se la sent. n. 269 del 2017 si riferisce direttamente alla Carta dei diritti, la successiva giurisprudenza prende in considerazione atti europei di diritto derivato, direttamente e *indirettamente* riconducibili ai principi e ai diritti fondamentali enunciati nella Carta di Nizza. È, però, evidente che il confine tra il diritto europeo conseguente all'attuazione della Carta dei diritti e il diritto derivato che nulla ha a

<sup>10</sup> Com'è noto, le sentenze gemelle, nel vietare l'applicazione diretta della CEDU da parte del giudice comune, salva solo l'interpretazione conforme, hanno inaugurato una (ulteriore) centralità della Corte costituzionale nel valutare la validità e, di conseguenza, il significato delle norme convenzionali richiamate per mezzo del rinvio mobile disposto dall'art. 117, co. 1, Cost. Sull'esatta lettura di questa giurisprudenza (MORRONE 2011, p. 189 e ss.).

che vedere con la Carta dei diritti può presentare un'utilità sul piano scientifico; ciò, tuttavia, non ha pregio dal punto di vista empirico, dove ogni *limen* è destinato a sfumare, e dove ogni interpretazione può avere dalla sua margini di verosimiglianza apprezzabili e non trascurabili. Del resto, noi popoli latini non siamo *climaticamente* e, quindi, *culturalmente* avvezzi alle traiettorie, così nette e sicure, che orientano la giurisprudenza tedesca<sup>11</sup>. La separazione tra un ambito di diritto *armonizzato* e uno di diritto *non armonizzato*, che darebbe luogo a due diversi approcci del giudice costituzionale di *Karlsruhe*, mi pare di difficile innesto nella nostra tradizione giuridica: anche perché oltralpe si ammette che il *Bundesverfassungsgericht* operi come *giudice europeo* nell'ambito di applicazione del diritto armonizzato, mentre la Corte italiana sembra meno disposta fino in fondo a svolgere questo ruolo, riservandosi piuttosto e *in ogni caso* quello consueto di giudice della Costituzione (e, quindi, del diritto europeo).

Sia come sia, seguire quella strada non risolverebbe il nodo centrale, che sta a monte del giudizio sull'esistenza o meno di un'armonizzazione: quali sono i criteri per stabilire quando siamo all'interno dei margini della Carta dei diritti e quando fuori di essi? Per via di metafora: l'*attuazione costituzionale* non è un fenomeno che si risolve solo nella puntuale esecuzione di disposizioni fondamentali della Costituzione; ma si estende a qualsivoglia norma legislativa che sia riconducibile in qualche modo nel recinto della costituzione. Lo stesso discorso può valere oggi, soprattutto dopo la sua *incorporazione* nei Trattati, per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: il diritto derivato *tutto*, oggi, trova la sua legittimità nei Trattati e nella Carta. Sicché, quindi, direttamente o indirettamente, tutte le norme europee poste dagli atti fonte derivati possono trovare a monte un riferimento in questo o quel principio, in questo o quel diritto della CDFUE.

In definitiva, dunque, anche se il margine oggettivo della sent. n. 269 del 2017 sia quello della Carta dei diritti e del diritto derivato che ad essa *direttamente* si riferisce, nulla impedisce di considerare quei confini estensibili a qualsiasi norma europea, la cui legittimità non può che essere tracciata dai Trattati e dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il problema qui evocato, dunque, non è chiuso: anche il *teorema di Granital*, come la geometria euclidea di fronte alle geometrie non-euclidee, potrebbe conoscere la via di un suo superamento.

#### 4. I CONFINI DELLA LOTTA PER IL DIRITTO COSTITUZIONALE EUROPEO

Resta allora da chiedersi, *rebus sic stantibus*, se la sent. n. 269 del 2017 possa essere ricondotta al *teorema Granital*, ossia se essa rappresenti, nonostante l'enfasi *nuovista*, un ritorno allo spartiacque tracciato nel secolo scorso tra primato della costituzione (*rectius*: dei *controlimiti*) e applicazione diretta del diritto europeo. Se così fosse non si tratterebbe di una novità *autentica*. Neppure potrebbe parlarsi di una dottrina del *ri-accentramento*, facendo cadere il presupposto degli studi che rimarcano questo

<sup>11</sup> Mi riferisco alle recenti decisioni del I Senato del BVerfG del 6 novembre 2019, BVerfGE, 1 BvR 16/13 – *Right to be forgotten I* e 1 BvR 276/17 – *Right to be forgotten II* (su di esse, Rossi 2020).

profilo<sup>12</sup>. Ciò nonostante, anche i tentativi di riconduzione della sent. n. 269 del 2017 nei margini del *teorema Granital* mi paiono, come in fondo ciò che da essa deriva, un po' *grossiers*.

Il nostro sforzo va rivolto su tutt'altro orizzonte. Andrebbe sviluppato o, meglio, va portato allo scoperto il non detto della sent. n. 269 del 2017, ovvero ciò che la dottrina in essa contenuta potrebbe offrire al discorso pubblico europeo nel terzo millennio. La precedenza della pregiudiziale costituzionale dovrebbe essere esattamente intesa come l'affermazione della priorità del giudizio costituzionale non solo e non tanto per assicurare la supremazia della costituzione, ma anche e soprattutto per fare dire, alla Corte costituzionale, la propria parola sulla Carta dei diritti dell'UE; o, anche, e meglio, sui rapporti tra la Costituzione italiana e la Carta dei diritti europei. Questa è la *posta in gioco*; e da come essa sarà trattata da parte del giudice costituzionale dipenderanno l'andamento dei rapporti tra le Corti, e i contenuti del diritto europeo di matrice giurisprudenziale.

La priorità del giudizio costituzionale è *un mezzo* e non il fine. L'obiettivo sotteso alla *presa di potere* della nostra Corte costituzionale è quello di stabilire il significato e il contenuto della *materia costituzionale* in gioco nei casi concreti, sia che quella materia sia direttamente riconducibile alla nostra Costituzione, sia che essa derivi direttamente o mediatamente dalla Carta dei diritti e per effetto della sua incidenza sulla Costituzione. Anzi – questa la consapevolezza del giudice costituzionale (nel quadro di una tendenza che è, e sarà in futuro, comunque, sviluppata anche da qualsiasi altro giudice costituzionale di uno Stato membro) – proprio perché c'è ora la Carta dei diritti, che contribuisce a determinare i margini della materia costituzionale, il Custode della legalità di quest'ultima non può che dire la sua parola, e pretendere, quindi, dai giudici comuni, che sia messo in condizione di farlo *sempre*.

Siamo nell'ambito di quella che si chiama la diuturna *lotta per il diritto*: una contesa alla quale la Corte costituzionale vuole partecipare da protagonista, il cui oggetto specifico è il diritto europeo, in tutte le sue possibili accezioni (sia come diritto *altro* rispetto al diritto nazionale, sia come diritto espressione di una *koinè* comune a tutti gli ordinamenti degli stati membri e dell'Unione europea).

Tre possono essere gli ambiti di determinazione di questa *materia costituzionale* e dei relativi contenuti. Essa riguarda: 1) i margini della Carta dei diritti e dei suoi possibili significati; 2) i margini e i significati della Costituzione *in rapporto* alla Carta dei diritti; 3) i margini e i significati desumibili dalle *ipotesi di conflitto normativo* tra la Costituzione e la Carta dei diritti.

Viene così in rilievo una cognizione del giudice costituzionale ad ampio raggio, che può avere diversi contenuti, che vanno dalla possibilità di interpretare il senso proprio delle disposizioni di principio della Carta dei diritti, di allargare le ipotesi di lettura della Costituzione alla luce della portata normativa della Carta dei diritti, per

<sup>12</sup> E che anche io ho sostenuto nella critica al nuovo corso della giustizia costituzionale (MORRONE 2019, p. 251 e ss.). I temi toccati da quello scritto hanno suscitato reazioni diverse e critiche serrate (BIN 2019, p. 757 ss., CHELI 2019, p. 777 e ss., VON BOGDANDY, PARIS 2020, p. 9 e ss.).

arrivare alla soluzione estrema di risolvere gli eventuali contrasti tra le disposizioni della Costituzione e quelle della Carta dei diritti. Il problema della competenza – soprattutto della Corte costituzionale a pronunciarsi su un atto che, sì, è *formalmente* atto normativo di un *altro* ordinamento ma che, tuttavia, *materialmente* è parte integrante del nostro diritto positivo – resta ai margini (senza, con ciò, perdere di pregnanza: ma è un *altro* discorso).

Le conseguenze di un simile sfondo, almeno nell'ordinamento interno, sarebbero le seguenti: per un verso, la Carta dei diritti (e, per estensione, il diritto dell'Unione europea), anche se lo fosse per l'ordinamento europeo, non potrebbe essere applicata direttamente da parte dei giudici comuni; per altro verso, la Carta dei diritti, nei suoi principi e nei suoi diritti fondamentali, sarebbe il prodotto dell'interpretazione della giurisprudenza tanto della Corte di giustizia quanto – questa la *novità* assoluta – della Corte costituzionale.

Insomma, se fosse questo il quadro concettuale nel quale andrebbe collocata la svolta operata dalla sent. n. 269 del 2017, la domanda fatta dalla Corte costituzionale, nei confronti dei giudici comuni, sarebbe quella di accentrare il discorso sui principi e sui diritti discendenti dalla Carta dei diritti, nella prospettiva, *immediata*, di contribuire a stabilirne la portata normativa e, in un percorso di più *lungo termine*, di contribuire a realizzare un'integrazione normativa tra *paramount laws*. Coloro che, come la stessa Corte costituzionale, hanno valorizzato il tema delle *tradizioni costituzionali comuni*, credo colgano nel segno: se, ovviamente, il senso del richiamo è che ciò che la Corte costituzionale pretende ora, è di offrire il proprio contributo all'elaborazione dei contenuti di quella categoria giuridica, al fine di fornire una base *costituzionale* alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che possa superare dialetticamente eventuali conflitti in materia (costituzionale) europea.

## 5. OLTRE *GRANTAL*

La sent. n. 269 del 2017 è un dispositivo di conoscenza che trascende la sua stessa portata ma che dirige la riflessione scientifica verso un nuovo corso. Mi sono tornati in mente, a questo proposito, i versi di Dante Alighieri: “*Facesti come quei che va di notte, che porta il lume dietro e sé non giova, ma dopo sé fa le persone dotte*” (ALIGHIERI 1965, p. 200)<sup>13</sup>.

La svolta impressa alla giurisprudenza costituzionale – che, dopo le procelle, era finalmente approdata ai quieti lidi della sent. n. 170 del 1984 – va apprezzata guardando *in avanti* piuttosto che rivolgendosi all'indietro. Questo è il primo importante risultato della sent. n. 269 del 2017: l'orizzonte sta davanti a noi e non dietro di noi. Se tenessimo lo sguardo – come probabilmente molti di noi hanno fatto, io stesso – rivolto soltanto all'interno, la sent. n. 269 del 2017 presenterebbe più di un punto critico.

Nei confronti dei giudici comuni, essa costituisce un'incursione netta nella trama delle relazioni, fortemente embricate e consolidate, tra la Corte di giustizia e la ma-

<sup>13</sup> Cfr. il XXII canto del *Purgatorio*, vv. 67-69.

gistratura, che si dipanano mediante il rinvio pregiudiziale. La Corte costituzionale si è ora immessa da protagonista in quella rete, riempiendo uno spazio forse finora troppo generosamente lasciato agli altri giudici, di fronte all'esigenza di dare piena tutela a principi e diritti che si arricchiscono di valore e di contenuto proprio grazie alla prescrittività piena acquisita dalla Carta dei diritti dopo il Trattato di Lisbona. In ottica di retroguardia, del resto, potrebbe vedersi la sent. n. 269 del 2017 anche riguardo alla particolare lettura che, del processo di integrazione europea, è in quella decisione offerta dalla Corte costituzionale. Io stesso ho contestato, commentando a caldo, che questa giurisprudenza costituzionale fosse espressione di un (preoccupante) atteggiamento *conservatore*: un retrocedere nella lotta per l'unificazione politica in Europa, sintomo dei tempi correnti, che potrebbe offrire il destro – questo l'aspetto più problematico – alle tendenze politiche, oggi di moda, verso chiusure nazionaliste e sovraniste dello Stato.

Tali ultime considerazioni non perdono di attualità. Vanno, tuttavia, allargate, inserite in una visione *presbite*, coerente con gli sforzi di una politica e di una cultura giuridica diretti ad edificare un'Unione sempre più stretta tra i popoli europei.

La prospettiva *presbite* di cui parlo, che a mio parere può (e deve) leggersi nella sent. n. 269 del 2017, sta in un rinnovato e convergente dialogo tra la Corte costituzionale e Corte di giustizia: dalla dialettica dei giudici degli ordinamenti parte del processo di unificazione europea dovrebbe derivare una sorta di *fusione degli orizzonti interpretativi* che abbia come contenuto (e, in definitiva, come obiettivo) la costruzione di un *diritto comune* giurisprudenziale, quale base su cui edificare il *diritto costituzionale europeo*.

Non so se questa che immagino sia anche la visione della Corte costituzionale di oggi: ma dovrebbe esserlo, almeno per alleggerire le ipoteche che altrimenti graverebbero sulla domanda di centralità, che il giudice delle leggi ha manifestato a chiare lettere, in ordine al controllo della materia costituzionale, i cui confini sono stati riscritti proprio dalla Carta dei diritti.

Il futuro dell'integrazione europea, nei ritardi e nelle incertezze della politica dei piccoli passi intrapresa dai governi statali e del governo europeo – al netto, ovviamente, degli scenari aperti a seguito dell'emergenza sanitaria da COVID-19 che sono ancora di là dal venire – è per molti motivi anche il futuro del *diritto* dell'Unione europea. Un diritto positivo, piaccia o non piaccia, *razionalizzato* soprattutto dalla giurisprudenza, a tutti i livelli del processo d'integrazione. Che questo *diritto comune costituzionale* sia contingente o in grado di stabilizzarsi non è predicibile. Quel che può immaginarsi è la direzione di marcia, differente a seconda che si segua la strada della *divisione* o della *fusione degli orizzonti di senso*. La portata della svolta operata dalla sent. n. 269 del 2017, nella dimensione *presbite* nella quale va correttamente collocata, in definitiva, può essere apprezzata da entrambi i punti di vista: l'esito, tuttavia, è opposto. Inutile dire che come giuristi europei la nostra preferenza non può che andare nella seconda direzione, contribuendo così, a partire da quella teleologia, alla lotta per il diritto europeo di domani.

## BIBLIOGRAFIA

ALIGHIERI 1965

Alighieri D., *Commedia*, in Id., *Tutte le opere*, Mursia, Milano, 1965.

BARBERA 2018

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2018, pp. 149-172.

BIN 2019

Bin R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 757-775.

CHELI 2019

Cheli E., *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, pp. 777-788.

MASTROIANNI 2020

Mastroianni R., *Sui rapporti tra carte e corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 19 giugno 2020, pp. 1-30.

MEDICO 2020

Medico F., *La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale: l'eccezione a Granital?*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, ivi.

MORRONE 2011

Morrone, A., *Sui rapporti tra norme della Cedu e ordinamento costituzionale*, in L. Mezzetti, A. Morrone (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 189-203.

MORRONE 2018

Morrone A., *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *federalismi.it*, n. 20, 2018, pp. 1-27.

MORRONE 2019

Morrone A., *Suprematismo giudiziario. Spunti su sconfinamenti e legittimazione della corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, pp. 251-290.

ROSSI 2020

Rossi L.S., *Il nuovo "corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *federalismi.it*, n. 3, 2020, pp. IV-XXI.

RUGGERI 2017

Ruggeri A., *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, pp. 1-37.

RUGGERI 2020

Ruggeri A., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2020.

TEGA 2020

Tega D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

VON BOGDANDY, PARIS 2020

Von Bogdandy A., Paris D., *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2020, pp. 9-30.



PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI E., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Yerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI E., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunza e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SCUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore, I*, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicitica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO E., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI E., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadata*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICOINI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della questio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CALANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
307. LEGNANI ANNICHINI A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2020  
per i tipi di Bononia University Press