

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCIV

DILETTA TEGA

LA CORTE NEL CONTESTO
Percorsi di *ri-accentramento*
della giustizia costituzionale in Italia



Bononia
University Press

CAPITOLO III

DALLA PREGIUDIZIALE COMUNITARIA A QUELLA
COSTITUZIONALE
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DEI DIRITTI

SOMMARIO: 1. La rinnovata sensibilità della Corte sulla cd. doppia pregiudiziale. – 2. Dalla pregiudizialità comunitaria a quella costituzionale. – 3. Disapplicazione e pregiudizialità comunitaria: 1984-2017. – 3.1. L'altro ieri: una questione di fonti. – 3.2. La risoluzione di un problema pratico: la cd. dottrina Granital. – 3.3. Ieri: una questione di diritti e responsabilità. – 3.4. Oggi: una questione di consapevolezza condivisa in Europa. – 4. Il superamento del modello tradizionale. – 4.1. L'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017. – 4.2. Il seguito giurisprudenziale: le pagliuzze e le travi. – 5. In conclusione: il *ri-accentramento* e la prospettiva istituzionale.

Nell'attuale sistema giuridico globale, le istituzioni abilitate a dire l'"ultima parola" non sono certo scomparse: piuttosto, esse si sono moltiplicate, in via di diritto e in via di fatto. Gli stati cosiddetti "costituzionali" continuano ad individuare nelle proprie Corti costituzionali questi soggetti; ma queste corti pur restando in cima alle gerarchie dei rispettivi sistemi giuridici, possono funzionare sempre meno come organi di "chiusura" semantica costituzionale.

1. *La rinnovata sensibilità della Corte sulla cd. doppia pregiudiziale*

L'affermazione di Maria Rosaria Ferrarese evidenzia almeno due problematiche: una più in generale, che ricorre in tutto questo volume, e una più particolare, che anima le riflessioni condotte nel presente capitolo. Negli ordinamenti giuridici contemporanei ci si è abituati a pensare che la cd. ultima parola appartenga alle Corti (nazionali o sovranazionali che siano)¹; sembra scivolata in secondo piano la possibilità che essa appartenga, invece, ai Parlamenti nazionali (al netto delle porzioni di sovranità trasferite, per es., alla UE), i quali del resto sempre più frequentemente non sembrano essere nelle condizioni di pronunciarla. Basti pensare ai temi cd. eticamente sensibili: per quanto concerne il nostro ordinamento pare abbastanza chiaro che sul fine vita e sulla procreazione assistita i ruoli di Corte e Parlamento rispecchino questa tendenza.

Più nel particolare, l'inversione dell'ordine tra pregiudizialità comunitaria e costituzionale in caso di cd. doppia pregiudizialità, che l'*obiter* della decisione n. 269 del 2017 è sembrato compiere, ha sancito il superamento del tradizionale modello di assetto dei rapporti tra diritto UE e nazionale in tema di protezione dei diritti. L'inversione è servita per permettere alla Corte costituzionale di dire *la prima parola* – cioè fissare il quadro dei riferimenti e dei problemi, nei quali la dialettica è destinata a svilupparsi e dai quali dunque, in certa misura, essa resterà comunque condizionata – visto che avere *l'ultima parola*, nei confronti della Corte di giustizia, non garantisce a sufficienza la garanzia del controllo di costituzionalità.

Tale superamento ha condotto gli interpreti a chiedersi se i principi fissati dalla storica decisione Simmenthal (Corte di giustizia, C-106/77 del 1978)², così come quelli espressi in quella Granital

¹ M.R. FERRARESE, *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»* in *Anuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 83.

² Si tratta in realtà di un articolato filone giurisprudenziale in base al quale i Trattati europei non farebbero parte «del diritto internazionale ordinario ma avrebbero istituito un ordinamento giuridico autonomo. Pertanto non dovrebbero essere

(Corte costituzionale, n. 170 del 1984), sempre confermati dalla giurisprudenza costituzionale fino quasi tutto il 2017, siano stati “archiviati” e se davvero sia venuta meno la tradizionale anticipazione della questione comunitaria in caso di cd. doppia pregiudiziale.

La tesi che si sostiene in queste pagine è che l’evoluzione della dottrina, elaborata dal giudice delle leggi dal 1984 in poi, costituisce un altro esempio molto significativo, insieme a quello appena discusso del superamento della dottrina delle cd. rime obbligate, della tendenza a un *ri-accentramento* dei poteri da parte della Corte costituzionale.

In entrambi i casi la spinta a tale *ri-accentramento* non risulta fine a sé stessa. Per quanto si è sostenuto in merito al superamento delle cd. rime obbligate, il *ri-accentramento* è giustificato, in estrema sintesi, dalla necessità di *riconduurre a coerenza* una politica criminale *irragionevole*, dopo aver sollecitato, senza successo, l’intervento del legislatore.

Mentre la tendenza ad una rinnovata centralità discussa in questa parte del volume è collegata ad esigenze “di sistema” inerenti alla natura e agli scopi del sindacato accentrato di costituzionalità: da un lato, alla necessità di eliminare dall’ordinamento, con effetti *erga omnes*, eventuali normative incostituzionali che il sindacato “diffuso”³ dei giudici ordinari⁴, in nome del primato del drit-

interpretati come trattati di diritto internazionale (orientati alla volontà delle parti contraenti e interpretati in maniera restrittiva laddove limitassero la loro sovranità), ma al pari del diritto nazionale, vale a dire secondo quello che è il loro scopo oggettivo, indipendente dalla volontà degli stati. A ragione, tali sentenze vengono considerate rivoluzionarie. Senza di esse, l’UE sarebbe forse tuttora un’organizzazione internazionale tra le altre, certo dotata di maggiori competenze e di un organigramma più complesso – ma non sarebbe quella singolare ibridazione che si colloca tra l’organizzazione internazionale e lo stato federale che essa da allora costituisce» così, tra i molti, D. GRIMM, *La forza della UE sta in un’accorta autolimitazione*, in *Nomos* 2/2014, pp. 1 ss., in part. p. 5. Va ricordato che è stata la Corte di giustizia a forgiare i principi, e cioè le regole generali non scritte, che stabiliscono, precisamente, come lo Stato membro conforma l’ordinamento di cui esso è portatore al sistema giuridico comunitario, cfr. A. LA PERGOLA, *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 815 ss., p. 818.

³ La *non applicazione* difatti introduce un’eccezione al modello accentrato, cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit., pp. 90 ss.

⁴ Per Staiano «la questione rimane quella della idiosincrasia della Corte costituzionale per l’orientamento dei giudici comuni a fare diretta disapplicazione delle norme legislative interne ritenute in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali

to comunitario, abbia *solamente non applicato* (non portandolo di conseguenza all'attenzione del giudice delle leggi), e, dall'altro alla necessità, come è stato sottolineato all'indomani della pubblicazione della pronuncia n. 269 del 2017⁵, di riacquistare, pur senza sminuire il ruolo del giudice comune⁶, quel diritto alla *prima parola*, di cui si è appena detto, in tema di garanzia dei diritti. Un diritto alla *prima parola* da esercitarsi attraverso il canale sia del giudizio in via incidentale, sia del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE⁷.

UE in seguito a pronuncia della Corte di giustizia su questione pregiudiziale: una «alleanza», quella tra giudici comuni e giudice europeo, potenzialmente idonea a togliere ruolo alla giudice italiano della legittimità costituzionale», ID., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 11.

⁵ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 194-196; sia permesso rinviare anche a D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, *ibidem*, pp. 197-200; M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 737 ss.

⁶ La protezione dei diritti trova il suo elemento centrale nei giudici comuni, perno di garanzia di situazioni soggettive e dei diritti costituzionali, come rileva, tra gli altri, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, cit., p. 45. Tuttavia, nel prosieguo della trattazione, si mette in luce, sulla scorta delle riflessioni di Fois e di Bin, che una parte della magistratura ordinaria tende a interpretare, nelle decisioni e negli scritti, questo ruolo in una maniera tale da «sfonda[re] l'impalcatura dello Stato di diritto e della Costituzione», alla luce di «una visione sbagliata del quadro teorico dei diritti.», cfr. R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019, pp. 11 ss., in part. p. 23; ID., *A discrezione del giudice*, Milano, Franco Angeli, 2013; a sua volta Fois ebbe modo di evidenziare come il potere del giudice sia un potere vincolato nel fine e nella forma e che solo nella logica di chi crede in una Costituzione per valori il potere del giudice rischia di essere considerato sovrano, cioè libero nel fine e capace di creare *ex novo* i fenomeni giuridici, ID., *Il principio di sovranità e la sua crisi*, in AA.VV., *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, Padova, CEDAM, 2000, pp. 248 ss., in part. pp. 639-640.

⁷ In base all'art. 267 TFUE il giudice nazionale può (o deve, se di ultima istanza) domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione dei trattati o sulla validità e interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione qualora lo reputi necessario per emanare la sua sentenza. Da ultimo, testimonia il successo dello strumento del rinvio pregiudiziale nella prassi A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in www.aisdue.eu. L'A. per spiegare il ruolo acquisito dal rinvio ricorda le parole usate nel Parere della Corte di giustizia, n. 2/13 (che ha respinto l'adesione della UE alla CEDU, punto 176) «[il rinvio

Quest'ultima necessità, in particolare, è divenuta tale in seguito allo sviluppo, del tutto inaspettato a metà degli anni '80 del secolo scorso quando la dottrina tradizionale prese forma nella pronuncia n. 170 del 1984, di quella che sarebbe stata la pervasività del diritto UE⁸. A tale pervasività normativa è correlata la non secondaria impossibilità di considerare concettualmente sovrapponibili il catalogo dei diritti, contenuto nella Costituzione nazionale, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, proclamata a Nizza nel 2000 (CDFUE). Non solo e non tanto per il diverso contenuto o grado di tutela assicurata, quanto piuttosto perché il primo è parte di una composita architettura costituzionale che il giudizio in via incidentale è chiamato a garantire attraverso una tutela sistemica e integrata dei diritti.

La dottrina più accorta aveva peraltro avvertito per tempo delle difficoltà che sarebbero sorte per il giudizio di costituzionalità. Ricordo, esemplarmente, tre richiami. Nel 2007, nell'ambito di un seminario organizzato dalla Corte sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, Valerio Onida ebbe già modo di avvisare che l'affermazione del sindacato diffuso di conformità delle leggi al diritto comunitario avrebbe potuto rendere inutile o solo facoltativo il sindacato incidentale, comportando una riduzione di fatto del ruolo della Corte⁹. Nello stesso anno, Massimo Luciani ricollegò anche alla cd. pregiudiziale comunitaria, oltre che, per esempio, alla interpretazione conforme (già individuata in questo senso nel capito-

pregiudiziale costituisce] la chiave di volta del sistema giurisdizionale» in quanto «instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione [...], permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai trattati». Il Parere è reperibile al sito www.curia.europa.eu.

⁸ Per una riflessione sul processo di integrazione da ultimo cfr. M. FICHERA, *The Foundations of EU as a Polity*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018.

⁹ ID., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47 ss. In seguito, E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 110, aveva messo in guardia sulle possibili ripercussioni che i vincoli provenienti dalla CEDU e gli effetti dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sul carattere accentratore-collaborativo del nostro sistema di sindacato.

lo I), «un certo appannamento» del sindacato incidentale¹⁰. Sempre nel 2007, Leopoldo Elia, nel convegno milanese su come decidono le Corti¹¹, indicò come grave sintomo di una situazione di malessere della giustizia costituzionale la scelta del Consiglio di Stato (decisione n. 3846/05 del 19 aprile 2005, sez. VI) di sollevare, anziché una questione di legittimità costituzionalità sulla cd. legge Gasparri (l. n. 112 del 2004, confluita nel d.lgs. n. 177 del 2005), una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia¹².

Mentre l'evoluzione delle cd. rime obbligate è stata favorita anche dalla sinergia tra il giudice remittente e quello delle leggi, vedremo come in questo frangente, al contrario, sembra profilarsi il rischio di uno scontro. Pare assente, invece, il *pericolo* di operare sui confini della discrezionalità legislativa. Anzi, come si dimostra, alle corti costituzionali europee, tra cui quella italiana, va riconosciuto l'impegno a preservare un ruolo per i legislatori nazionali. Impegno perseguito grazie anche alla legittimazione (di cui si è detto nel capitolo I) che corti come la nostra hanno costruito attraverso l'impegno per l'effettività dei principi costituzionali, i risultati conseguiti, i rapporti diretti con le altre istituzioni nazionali e con la stessa opinione pubblica e, in ultima analisi, il consenso di cui godono nel corpo sociale¹³.

Ma andiamo con ordine.

¹⁰ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a"*, cit., p. 8.

¹¹ Id., *Intervento*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le Corti*, cit., p. 125.

¹² Il giudice del Lussemburgo risponde ai quesiti del Consiglio di Stato con la sentenza 31 gennaio 2008, C-380/05, si tratta del noto caso "Centro Europa 7".

¹³ Su questa linea anche J. KOMAREK, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 12, 2014, pp. 525 ss., in part. p. 538, «It is the presence of the communicative arrangement in constitutional democracies at the state level that allows constant revision of the decisions of constitutional courts, based on the involvement of various institutions. In the context of the EU, this communicative arrangement is broken: to reverse or even criticize any decision (not just the ECJ's) in the EU is very difficult. The balancing mechanism must therefore come from somewhere else: member state institutions. In this respect, almost everyone seems to be in favor of reinforcing the role of national parliaments in the EU, perhaps with the exception of those who are actually adopting current measures in the context of the Euro-crisis, where national parliaments are marginalized. National constitutional courts, however, seem to be ignored in this debate, in spite of the fact that some such courts seek to preserve a place for national parliaments».

2. Dalla pregiudizialità comunitaria a quella costituzionale

Le pronunce nn. 269 del 2017, 20, 63, 112 e 117 del 2019, 11 e 44 del 2020 costituiscono una delle più paradigmatiche testimonianze delle dinamiche giuridiche nelle quali l'ordinamento costituzionale italiano si trova immerso.

Innanzitutto, nella dimensione più squisitamente nazionale, hanno rappresentato uno strumento per far riacquistare al giudizio in via incidentale una centralità oggi a rischio di desuetudine¹⁴ attraverso la contrazione delle decisioni di inammissibilità e l'utilizzo del rinvio pregiudiziale (ord. n. 117 del 2019), dopo decenni di categorico rifiuto.

Lo stesso Lattanzi, nella Relazione annuale sulla giurisprudenza del 2018, ha sottolineato che, nei rapporti tra diritto UE e interno, «un assetto stabile del sistema delle fonti, soggetto al governo di criteri certi per la risoluzione delle antinomie, è più un obiettivo da perseguire che un dato già acquisito». Ci muoviamo – ha continuato – in un cantiere *con lavori perennemente in corso*, i cui esiti sono soggetti a una continua rimodulazione per trovare il miglior punto di incontro tra i mutamenti di prospettiva che provengono dalle fonti europee e le esigenze proprie del controllo di costituzionalità¹⁵.

Sempre rimanendo nella dimensione nazionale, le decisioni citate rappresentano anche una svolta del tradizionale assetto dei rapporti tra diritto UE e nazionale in tema di protezione dei diritti; nonché un mezzo per imbastire una nuova riflessione in tema di responsabilità istituzionale con il giudice comune¹⁶.

Nella dimensione del diritto UE, queste pronunce offrono la possibilità di una riflessione più consapevole sul significato davvero pregnante che l'effetto diretto, il primato e il rinvio pregiudiziale –

¹⁴ R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., pp. 39-45.

¹⁵ ID., *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, cit., 2019, pp. 19 ss.

¹⁶ Questi profili investono anche il diritto privato, come ricorda E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2017.

definito dalla Corte di giustizia come la chiave di volta del suo sistema giurisdizionale¹⁷ – hanno acquisito nei decenni e, più in generale, sul ruolo sviluppato dalla Corte di giustizia (CGUE) anche (ma non solo) da quando il suo strumentario si è arricchito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Attraverso questa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, incentrata da ultimo anche sul diritto penale sanzionatorio e sulle garanzie da riconoscere ai migranti, la distinzione tra i profili di diritto UE e costituzionale si va sempre più confondendo tanto che la Corte di giustizia è arrivata a riconoscere nei Trattati una “carta costituzionale”¹⁸.

Nella dimensione offerta dal diritto comparato, negli anni recenti è emerso un trend giurisprudenziale che testimonia una sorta di *insoddisfazione*, persino di *disobbedienza* dei tribunali costituzionali europei nei confronti della CGUE (e della Corte EDU¹⁹). È finita, come scriveva Cassese²⁰, la *solitudine* delle corti costituziona-

¹⁷ D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, pp. 220 ss. Sulla definizione del rinvio pregiudiziale cfr. *supra*, nota 7. La sentenza della Grande Sezione del 24 giugno 2019, causa C-573/1 offre una ricostruzione accurata del significato del primato e dell'effetto diretto. Si veda anche la decisione del 6 marzo 2018, causa C-284/16, Repubblica slovacca c. Achmea, §§ 33-34, di cui alla nota 203.

¹⁸ E a sé stessa il ruolo di giudice “costituzionale” prima ancora della proclamazione della Carta di Nizza come, per esempio, testimoniano gli scritti di A. LA PERGOLA, *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., in part. p. 822; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1288 ss.

¹⁹ Scrive di «moti di resistenza» P. FARAGUNA, *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 821 ss. Riguardo ad alcuni esempi di disobbedienza in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU cfr. A. OSTI, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, pp. 851 ss. Più in generale, l'enfasi posta, con accenti non sempre tutti condivisibili, da molti governi sulla sussidiarietà del sistema di tutela dei diritti CEDU rispetto a quelli nazionali e sulla cd. dottrina del margine di apprezzamento statale, risponde, pur con le dovute differenze, alla medesima *insoddisfazione*, cfr., se si vuole, D. TEGA, *Politica e Corte EDU dopo la Conferenza di Copenhagen*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 715 ss., in part. p. 717.

²⁰ ID., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 1/2015, pp. 21 ss.

li, ma la nuova convivenza è risultata, talvolta, assai scomoda. Difficile anche perché, nonostante autorevoli proposte di diversificazione dei ruoli²¹, le corti nella loro convivenza hanno dato vita a una “casa visibilmente affollata”.

Tali pronunce dei giudici costituzionali europei sono tra loro molto diverse e tuttavia non è sbagliato inserirvi anche la posizione espressa dalla Corte italiana nelle decisioni nn. 24 del 2017 e 115 del 2018, in merito alla cd. saga Taricco²²; nelle sentenze nn. 264 del 2012, sulle cd. pensioni svizzere²³, e 49 del 2015, sul predominio assiologico della Costituzione sulla giurisprudenza CEDU²⁴.

Da un punto di vista comparatistico, mi pare interessante segnalare che nel 2017 è stata creata la Rete giudiziaria della UE (*Réseau judiciaire de l'Union européenne, RJUE*) su iniziativa del Presidente della Corte di giustizia e dei presidenti delle corti co-

²¹ Cruz Villalón (già Presidente del Tribunale costituzionale spagnolo e già avvocato generale della Corte europea di giustizia) ha proposto una sorta di specializzazione di ciascuna corte in base alla propria specifica identità. La Corte di Strasburgo avrebbe l'identità di una *Court of Auditors* (perché non rappresenta un vero legal order). Quella di Lussemburgo di una *Supreme Court for an International Polity*. Le corti costituzionali nazionali sarebbero *Courts for the Normative Constitution*: in quanto chiamate a giudicare sui diritti riguardanti l'ordinamento nazionale, senza poter cadere nella tentazione di isolarsi perché si deve tenere a mente che la costituzione sul cui rispetto si pronunciano è la costituzione di uno Stato membro, ID., *Rights in Europe: The Crowded House*, Working Paper 01/2012, Centre of European Law, in www.kcl.ac.uk, 2012.

²² Sul tema, oltre ad A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, cit.; I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, cit.; anche B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 441 ss.

²³ Sulla decisione, anche alla luce della problematica relativa alle cd. leggi retroattive, cfr. M. MASSA, *Giusto processo e dinamica delle norme nel tempo: l'art. 6 CEDU e le leggi retroattive*, in G. BOMBELLI ET AL. (a cura di), *Quaestiones iuris*, I, Napoli, Jovene, 2018, pp. 225 ss.

²⁴ Se si vuole D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, pp. 400 ss., «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»; EAD., *The Italian way: a blend of cooperation and hubris*, in *The Heidelberg Journal of International Law/Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 3/2017, pp. 1 ss. Come è noto, la pronuncia della Corte si rivolge in primo luogo ai giudici comuni, mettendoli in guardia da disinvolute interpretazioni della giurisprudenza di Strasburgo.

stituzionali e supreme degli Stati membri. Dal 2018 è accessibile una piattaforma di scambio protetta tra gli organi giurisdizionali facenti parte della Rete. Anche l'opinione pubblica può accedere ai documenti di natura non riservata, come, per esempio: le decisioni di rinvio pregiudiziale; la giurisprudenza nazionale selezionata direttamente dalle corti costituzionali e supreme degli stati membri per il loro interesse per il diritto dell'Unione; documenti, note e studi a carattere scientifico, elaborati e selezionati dalla Corte di giustizia e dagli organi giurisdizionali facenti parte della Rete, allo scopo di rafforzare la mutua conoscenza dei diritti nazionali; i monitoraggi periodici di attualità giuridica, giudiziaria e giurisprudenziale di uno o più Stati membri e degli organi giurisdizionali dell'Unione; le schede tematiche inerenti la normativa, la giurisprudenza o lo stato del diritto positivo (ad es., compilazioni di decisioni, di riassunti di massime o di note esplicative) realizzate dalla Corte di giustizia o dagli organi giurisdizionali facenti parte della RJUE, preparate dalla Direzione ricerca e documentazione della Corte, che repertoriano, per una determinata materia, i punti di diritto più rilevanti di una selezione di sentenze²⁵. Mi chiedo se questa iniziativa si possa considerare, oltre che utile a tutti gli operatori del diritto, anche un'esemplificazione, sebbene *in nuce*, di quella *comity* tra le Corti, di quel confronto cooperativo di esperienze in vista di un orizzonte costituzionale comune di cui la dottrina ha scritto²⁶.

Sullo sfondo di queste tre dimensioni si staglia un elemento caratterizzante lo stato costituzionale contemporaneo: quello della sovrapposizione fra corti riguardo al tema dei diritti e della loro prote-

²⁵ Consultabile all'indirizzo www.curia.europa.eu. Sono d'accordo con G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 561, quando scrivono che «Il rilievo per le giurisprudenze nazionali di quelle straniere o sopranazionali non è una modalità per affermare una dittatura universalistica dei diritti, ma per intendere le nostre proprie costituzioni nazionali, dando loro un senso attraverso il quadro di sfondo nel quale esse possono assumere un preciso significato, in relazione a un determinato momento storico».

²⁶ A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2013, pp. 2897 ss., in part. p. 2898; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 559.

zione²⁷, in merito al quale (con esplicito riferimento alla Corte EDU) Marta Cartabia è arrivata a usare il termine *crisi*²⁸.

Augusto Barbera – in una relazione presentata nell’incontro ufficiale di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia, avvenuto nell’ottobre del 2017 – ha portato a maturazione una serie di perplessità che aveva già espresso a partire dal 2004, sollecitando una rilettura in chiave evolutiva dei principi fissati dalle decisioni Simmenthal e Granital attraverso lo strumento della cooperazione fra più protagonisti: la Corte di giustizia, i giudici comuni e la Corte costituzionale²⁹. La relazione è stata alla base della svolta giurisprudenziale del 2017, precisata nel 2019-

²⁷ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015, pp. 1 ss., ha sintetizzato così una delle sfaccettature di questo elemento problematico «Abbiamo tre ordinamenti con rispettive “carte dei diritti”, tre Corti preposte alla loro tutela, tre diverse *Weltanschauung*. La Corte di giustizia tutela un ordinamento che nasce e cresce nel e per il mercato [...]», p. 11. Bin, a questo proposito, ricorda quanto scritto da G. BARCELLONA, *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Enna, Troina, 2010, pp. 330 ss.: «il “cammino comunitario” della nostra Corte costituzionale e l’elaborazione della dottrina dei controllimiti hanno corrisposto alla rinuncia a far valere come argine di tenuta la parte della nostra Costituzione che contiene la “costituzione economica” e i diritti sociali». Mi pare pertinente anche il monito lanciato da M. FIORAVANTI, *Art. 2*, cit., pp. 108-109, secondo il quale l’acclarata crisi della rappresentanza politica, del ruolo dei partiti – più che altro portatori di semplici interessi circoscritti, incapaci di autentica mediazione politica – e delle assemblee elettive, «fa scivolare via, fino quasi a scomparire, l’idea stessa di una legge fondamentale e dotata della clausola di supremazia prima di tutto perché contiene ed esprime le finalità ultime della Repubblica medesima». Se si considera questo fenomeno accanto a quello, quasi ad esclusivo appannaggio della giurisprudenza, della ricerca dei fondamenti della supremazia della Costituzione attraverso la valorizzazione dell’inviolabilità, emerge chiaro il pericolo di trascurare la sfera della solidarietà tipica del legame originario con la politica.

²⁸ M. CARTABIA, *Corte costituzionale e Corte europea: alla ricerca di nuovi vettori giurisdizionali*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 229 ss.; sia permesso rinviare anche a D. TEGA, *I diritti in crisi*, Milano, Giuffrè, 2012.

²⁹ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, pubblicata anche in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 149 ss.; ID., *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 89 ss.; ID., *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2007, pp. 335 ss.; ID., *I (non ancora chiari) “vincoli” internazionali e comunitari nel primo comma dell’art. 117 della Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 107 ss.

2020: Barbera invitava a riflettere in modo più compiuto sul tema della doppia pregiudizialità e a riconsiderare l'orientamento volto a ritenere sempre e comunque la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione un «*prius* logico e giuridico» rispetto alla questione incidentale³⁰.

Anche in questo capitolo, come nel precedente, ho adottato una prospettiva che guarda, da un lato, agli antecedenti meno prossimi e, dall'altro, alle recenti pronunce del 2017-2020 e alle prospettive future che esse dischiudono.

3. *Disapplicazione e pregiudizialità comunitaria: 1984-2017*

Per comprendere nel modo più completo possibile il contesto giuridico-istituzionale e le ragioni che hanno portato al superamento della dottrina tradizionale – attraverso l'*obiter* contenuto nella pronuncia n. 269 del 2017 e le successive precisazioni del 2019 e del 2020 – vanno ripercorse alcune tappe salienti che hanno caratterizzato le dimensioni nazionale, UE e comparata. Si sono enucleati a tal fine tre momenti.

3.1. *L'altro ieri: una questione di fonti*

La *costruzione* giurisprudenziale dei rapporti tra diritto interno e comunitario (oggi dell'Unione europea, nel testo uso indifferentemente entrambe le definizioni) è stata caratterizzata, inizialmente, da un approccio prettamente *internazionalistico*³¹, successivamente

³⁰ Sui limiti di compatibilità processuale del rinvio pregiudiziale con il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale cfr. le utili riflessioni di T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 330 ss., l'A. caldeggia che sia la Corte costituzionale, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, a bilanciare l'efficacia del meccanismo della disapplicazione con l'esigenza dell'ordinamento interno di garantire che una disposizione potenzialmente incostituzionale non permanga al suo interno, in part. pp. 337 ss. e 342 ss.

³¹ B. CONFORTI, *Conclusioni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 191 ss., in part. p.

con la decisione n. 170 del 1984 e le sue ulteriori specificazioni, ha prevalso, al contrario, uno *schema di convivenza* diverso rispetto a quello iniziale³². Il portato cui si pervenne non è stato più smentito, almeno fino a tempi recenti: le norme comunitarie produttive di effetti diretti entrano nell'ordinamento senza che la loro efficacia possa essere intaccata da leggi nazionali, anteriori o successive che siano; le disposizioni legislative interne incompatibili non vengono in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale; la *non applicabilità* della norma interna fa venir meno la possibilità per la Corte costituzionale di essere investita del contrasto della disposizione interna rispetto a un precetto comunitario per violazione dell'art. 11 Cost. (ad es. sentenza n. 113 del 1985); è inammissibile per mancanza di rilevanza ogni questione, basata sull'ipotizzato contrasto tra norma interna e norma comunitaria, quando questa sia sollevata da un giudice nazionale nel corso di un giudizio (ad es. ordinanza n. 454 del 2006). Con la discussa ordinanza n. 536 del 1995, la Corte chiarì, in primo luogo, di non voler utilizzare direttamente lo strumento del rinvio pregiudiziale (contrariamente a quanto ipotizzato nella pronuncia n. 168 del 1991) poiché la sua funzione era quella «di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» (qui è citata la precedente sentenza n. 13 del 1960)³³. Il nostro Collegio rifiutava cioè di considerarsi una *giurisdizione nazionale* cui l'allora art. 177 del Trattato istitutivo (ex art. 234 TCE, oggi art. 267 TFUE) ricollegava il potere/dovere di utilizzare tale strumento. In secondo luogo, venne affermato che quando l'esame del-

191; A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, in *Rivista di diritto europeo*, cit., in part. p. 661.

³² V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 169 ss., in part. p. 169.

³³ Da questo momento, con questa scelta, la Corte sembra aver spinto i giudici comuni a cercare nella Corte di giustizia un interlocutore capace di valorizzare il loro ruolo. In particolare il ruolo di chi tra loro intenda perseguire obiettivi di politica del diritto. Non convinto di questa scelta si era già detto Sorrentino nel Convegno fiorentino del 1981, ID., *Lo sviluppo della forma di governo italiana nella giurisprudenza della Corte in materia comunitaria*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., in p. 418.

la questione di costituzionalità si fondava sull'interpretazione della normativa comunitaria senza effetto diretto, il contenuto delle norme espresse dalle disposizioni comunitarie poteva essere individuato esclusivamente dalla Corte di giustizia³⁴. In questi casi, veniva disposta la restituzione degli atti, non escludendo a priori la possibilità che la questione, se riproposta dopo aver proceduto ai chiarimenti richiesti, potesse tornare al suo esame (ordinanze nn. 206 del 1976, 319 del 1996, 108 e 109 del 1998).

In seguito, si è provveduto a puntualizzare che per diritto comunitario direttamente efficace si intendono non solo i regolamenti, ma anche le norme comunitarie come interpretate in *tutte* le pronunce rese dalla medesima Corte (sentenze nn. 113 del 1985, 389 del 1989, 249 del 1995), così come le prescrizioni contenute in direttive comunitarie di cui è stata riconosciuta la diretta efficacia dal giudice comune o dalla Corte di giustizia (sentenze nn. 64 del 1990, 168 del 1991).

Esiste poi anche la possibilità concreta che il giudice comune si trovi di fronte alla necessità di risolvere sia un dubbio interpretativo sulla norma di diritto comunitario che risulta in contrasto con la normativa nazionale, sia un dubbio di legittimità costituzionale sulla stessa normativa nazionale (cd. doppia pregiudizialità)³⁵. Si tratta di due questioni concettualmente diverse e indipendenti l'una dall'altra. La Corte costituzionale, almeno sino alla ordinanza n. 48 del 2017, ha scandito un preciso percorso da seguire in questi casi: davanti ad una cd. doppia pregiudizialità si deve dare precedenza a quella comunitaria, poiché essa costituisce «un *prius* logico e giuri-

³⁴ Posizione criticata da parte della dottrina, per tutti M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, cc. 222 ss.; EAD., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 153 ss. Ricorrente è la icastica espressione usata da J.H.H. WEILER, 'Editorial: Judicial Ego', in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, 1, 2011, p. 1, che ha definito il rifiuto della Corte a utilizzare il rinvio pregiudiziale come un esempio di *judicial ego*.

³⁵ Cfr. M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le corti*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1 ss.; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, pp. 1 ss.

dico» rispetto alla questione di costituzionalità, investendo la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* e pertanto la rilevanza della questione. Di conseguenza, la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale è inammissibile ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrilevanza della questione stessa (sentenze nn. 75 del 2012, 298 del 2011, 284 del 2007, ordinanze nn. 298 del 2011, 241 del 2010, 100 del 2009, 85 del 2002, 249 del 2001). Si è verificata l'inaammissibilità anche nel caso di un cd. doppio rinvio, cioè quando lo stesso giudice abbia sollevato contemporaneamente una questione anche alla Corte lussemburghese (ordinanza n. 85 del 2002). Nel caso in cui, contemporaneamente, un quesito analogo sia sollevato da un giudice tramite una questione di costituzionalità e da un altro attraverso il rinvio, la Corte ha scelto di rinviare a nuovo ruolo la trattazione, proprio in attesa che la Corte di giustizia potesse rendere la sua decisione (ordinanza n. 165 del 2004).

La Corte costituzionale è rimasta così competente nel giudizio in via principale (sentenze nn. 384 del 1994, 94 del 1995 e, per venire a tempi più recenti, 197 del 2014, 245 del 2013, 10 e 127 del 2010) e nel giudizio incidentale, limitatamente al caso in cui la normativa comunitaria non abbia effetto diretto e in caso di violazione di principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o di diritti inalienabili della persona (cd. controlimiti³⁶, cfr. sentenze nn.

³⁶ La dottrina dei cd. controlimiti è ben nota ed è stata, probabilmente, alla base della scelta della Corte di non esercitare per diversi decenni lo strumento del rinvio pregiudiziale. È interessante comunque leggere una descrizione abbastanza recente dei cd. controlimiti fatta dal Presidente emerito Silvestri, nella Relazione sulla giurisprudenza del 2013: «Il perfezionamento dell'integrazione sovranazionale non deve tuttavia far dimenticare quanto questa Corte ha affermato in una serie di pronunce (fondamentale la n. 170 del 1984), con le quali ha ricordato l'esistenza di quelli che la dottrina ha definito controlimiti, vale a dire, i principi ed i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana, che mai potranno essere intaccati da norme esterne di qualsiasi rango e provenienza. Se la sovranità nazionale tende

183 del 1973, 232 del 1989, 509 del 1995). Ovviamente la Corte ha competenza anche quando il diritto UE operi come parametro di conflitti di attribuzione o giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo.

3.2. *La risoluzione di un problema pratico: la cd. dottrina Granital*

L'altro ieri, la giurisprudenza sinteticamente richiamata, inscritta nell'orizzonte dei rapporti tra fonti confliggenti e ispirata da motivi eminentemente pratici, otteneva un duplice risultato pacificatore, grazie ad una *mossa laterale* – escogitata dal relatore della n. 170 del 1984, Antonio La Pergola – che “accontentava” la Corte di giustizia e salvava la riserva di giurisdizione costituzionale sul rispetto dei principi supremi³⁷: alla decisione di non avviare alcun dialogo diretto con la CGUE si accompagnava, però, la disponibilità alla sottomissione all'influenza della giurisprudenza del Lussemburgo³⁸.

inevitabilmente a restringersi per la maggiore cogenza dei vincoli comunitari, i valori fondamentali che stanno alla base del patto costituzionale devono rimanere integri sempre e comunque. Il giudice delle leggi ha, dunque, il dovere di vegliare sull'intangibilità del nucleo essenziale della Costituzione non disponibile da parte di alcuna autorità né nazionale, né sovranazionale, né internazionale», cit., p. 10. Sulla creazione del termine controlimiti, che si deve a Paolo Barile, rimando all'utile digressione terminologica svolta da G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovranazionali*, cit., p. 102, nota 38. Tra i numerosi commenti a questa dottrina della Corte si veda, almeno, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995; M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giurisprudenza costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2002, pp. 4477 ss.; A. PERTICI, *Il diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale: un bilancio in attesa di una «svolta»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, cit., pp. 722 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2/2001; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

³⁷ C. PINELLI, *Antonio La Pergola, giurista costruttore*, in *Diritto Pubblico*, 2/2007, pp. 571 ss., in part. pp. 578-579.

³⁸ M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 164-165. La Pergola, a tal proposito, all'incontro di studio tra Corte costituzionale e Corte di giustizia del 2002, ricordò che il diritto comunitario, a differenza del diritto internazionale, non lascia gli ordinamenti degli stati ermeticamente chiusi tra parentesi: ne può inquadrare il funzionamento, dettando i principi indispensabili per dare al processo

In primo luogo, la pronuncia Granital segnava appunto la convergenza (anche se non proprio puntuale) verso la posizione espressa della Corte di giustizia in Simmenthal del 1978 con cui la giurisprudenza costituzionale, espressa dalla pronuncia n. 232 del 1975, risultava essere in contrasto³⁹: il Collegio aveva infatti confermato la propria legittimazione a risolvere il contrasto tra norma comunitaria e norma interna entrata in vigore successivamente. La Corte di giustizia aveva posto all'Italia un'alternativa drammatica⁴⁰: accettazione della cd. dottrina Simmenthal che implicava un controllo diffuso della legislazione in tutti gli stati membri, compresi quelli che, come l'Italia e la Germania, lo avevano rifiutato in sede di Assemblea costituente⁴¹, o dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato Cee nella parte in cui immetteva nell'ordinamento italiano l'art. 189, così come interpretato dal giudice lussemburghese. La cd. dottrina Granital, da questo punto di vista, non solo non pregiudicò l'avanzamento dell'integrazione europea, ma rafforzò anche la posizione italiana in seno alla Comunità⁴².

di integrazione l'assetto voluto dal Trattato, ID., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, pp. 2419 ss., in part. p. 2426.

³⁹ Sull'orientamento giurisprudenziale precedente tra i molti si veda esemplarmente, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., pp. 95 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 45 ss.

⁴⁰ L. DANIELE, *Ancora sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno incompatibile secondo l'ordinamento costituzionale italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3/1985, pp. 463 ss., in part. p. 465. Per tale A. il contrasto tra le due Corti aveva un'importanza di principio più che pratica.

⁴¹ Così A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit., p. 23. Come testimonianza anche S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 299 ss., le reazioni critiche furono accese, l'A. ricorda come anche Paolo Barile, che pur non nascondeva una certa comprensione per la posizione espressa dal giudice comunitario, evidenziò un conflitto gravissimo fra le due Corti, P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1978, pp. 641 ss.; e così F. MODUGNO, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nell'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 8-10/1979, pp. 916 ss., che considerò la conversione delle consentite limitazioni di sovranità come una rinuncia "incondizionata e irrevocabile" della sovranità. Questo era il clima che aveva accolto la decisione Simmenthal...

⁴² Sul piano politico si sarebbero rischiate, scrive lo stesso relatore, le disinvoltate critiche di chi avrebbe voluto dipingere l'Italia come la pecora nera di un can-

In secondo luogo, rispondeva alla logica (*inflexibile*, la definì La Pergola) del primato del diritto comunitario, così come intesa dalla Corte di giustizia, ribadendo (almeno) che la Corte italiana rimaneva giudice esclusivamente della Costituzione, con un proprio spazio di autonomia interpretativa⁴³.

A tale esito si pervenne costruendo in modo inaspettato⁴⁴, coraggioso (numerose erano già state le resistenze opposte all'indirizzo imboccato dalla decisione n. 183 del 1973) e intelligente⁴⁵ una soluzione certamente armonizzatrice, ma altrettanto artificiosa. Di tale artificio molti studiosi erano avvertiti sin dall'inizio, come riconosce oggi, dopo la svolta giurisprudenziale annunciata dall'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017 (su cui *infra*), anche Gaetano Silvestri: «Molta acqua è passata sotto i ponti da allora e forse ci si può arrischiare a dire che il contrasto tra le concezioni monista e dualista è stato aggirato – per quanto riguarda l'Italia – dalla sentenza *Granital* con una *fictio*, utilissima per superare una grossa difficoltà, ma destinata, prima o poi, a svelare la sua effettiva natura»⁴⁶.

dido ovile, A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. p. 664.

⁴³ V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 47 ss.

⁴⁴ A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo ...*, in *Il Foro italiano*, I, 1984, cc. 2063 ss. L'A. sottolinea l'autentica rivoluzione copernicana che si è compiuta a partire dalla decisione n. 14 del 1964.

⁴⁵ F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 204 ss. L'A. sottolinea la comunanza di vedute tra la decisione n. 183 del 1973 e *Granital* quanto al presupposto fondamentale, ovvero la limitazione di sovranità statale nei settori la cui competenza è stata trasferita alla Comunità. Tuttavia la pronuncia n. 183 del 1973 non era in linea con quanto stabilito dalla Corte di giustizia nel 1978 che, all'uniforme applicazione del diritto comunitario e alla diretta applicazione del diritto comunitario, faceva conseguire la disapplicabilità (termine usato da La Pergola) delle disposizioni interne contrarie.

⁴⁶ Così, da ultimo, G. SILVESTRI, *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, 2020, pp. 89 ss. L'A. continua precisando che tale «*fictio* degli ordinamenti separati, coordinati e comunicanti, fruttuosa invenzione in un certo periodo storico, sembra oggi aver dato tutto ciò che poteva dare e potrebbe ormai essere abbandonata senza timore, anche se con un po' di nostalgia da parte di quelli della mia generazione, che di essa si sono serviti per decenni nel loro lavoro». Cfr. la colta analisi di A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed euro-*

A La Pergola non sfuggiva di certo questa verità, anche se forse non espressa in questi termini. Lo dimostra nei suoi scritti sul tema. Per esempio, nella relazione che tenne nel 2002 presso la Corte costituzionale, durante l'incontro di studio tra questa e la Corte di giustizia (di cui all'epoca egli era componente): lo si intuisce dalla costruzione del ragionamento, così come dall'argomentazione sempre tesa, da un lato, a spiegare l'intransigenza della Corte di giustizia (per la quale il diritto comunitario prevale su quello interno *ex proprio vigore* e non perché così disponga le costituzioni statali) e, dall'altro, a confermare l'autonomia del sistema di giustizia costituzionale interno⁴⁷. In quell'occasione ribadì anche che, se è vero che all'epoca si ritenne indispensabile introdurre la tutela giudiziaria diffusa al fine di pervenire a un ordine binario di garanzie giurisdizionali condiviso con il giudice comune (giustizia ordinaria *longa manus* dell'osservanza del diritto comunitario e naturale interlocutore della Corte di giustizia, da un lato, e controllo accentratato di costituzionalità, dall'altro)⁴⁸, è altrettanto vero che la scelta fu indispensabile, ma non agevole «perché, dualismo a parte, il funzionamento

peo, 3/2019, pp. 859 ss. Anche Antonio Tizzano, all'epoca, riconobbe che se il risultato conseguito dalla pronuncia n. 170 appariva chiaro, meno chiaro appariva il perché si cambiava, visto che le premesse teoriche del *revirement* non erano state modificate, *Id.*, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo ...*, cit., c. 2072.

⁴⁷ *Id.*, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit.

⁴⁸ Come del resto, sempre nella medesima occasione, ricordò l'allora Presidente della Corte costituzionale V. ONIDA, *Armonia tra diversi*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 549 ss., per il quale tale soluzione aveva il pregio di «riconducere l'opera del giudice costituzionale sul terreno suo proprio». Va detto che Onida specificò altresì alcuni aspetti problematici, tra cui qui mi preme ricordare: i) l'accrescersi delle competenze e degli interventi degli organi comunitari in settori di tradizionale riserva statale in cui sono coinvolti profili di tutela dei diritti che aumentano la possibilità di contrasto tra le Corti; ii) l'affacciarsi di casi in cui il giudice comune decide di adire entrambe le Corti quando una legge nazionale risulti contrastante con la Costituzione e con il diritto comunitario. Onida, nell'immaginare che in questi casi possa essere inopportuno per la Corte decidere la questione di costituzionalità, non esclude però che essa potesse scegliere di fare l'opposto di fronte ad una questione rilevante di diritto costituzionale interno, autonoma anche sostanzialmente da quella di diritto comunitario. Acutamente concluse chiedendosi se anche la Corte di giustizia si sarebbe posta gli analoghi problemi di opportunità, pp. 551-557.

della giustizia costituzionale era ordinato in Italia su certi principi, ai quali la Consulta ha dovuto nel nostro caso volgere le spalle»⁴⁹.

La Pergola era dunque consapevole dello «scoglio che la Corte avrebbe incontrato, se si fosse pronunciata nel senso di riconoscere alle norme comunitarie “l’effet bloquant”, ad esse proprio secondo la Corte di giustizia cioè l’effetto di impedire la valida formazione di alcun atto del legislatore nazionale che pretendesse di contraddirle»⁵⁰.

Di seguito si provano a ricostruire il caso, il contesto in cui opera il Collegio, gli strumenti che utilizza e il fine che ha perseguito, soprattutto attraverso le testimonianze scritte del relatore. La ricostruzione della dottrina in esame è necessariamente diversa da come si è articolata quella delle cd. rime obbligate.

La dottrina dei rapporti tra diritto nazionale e diritto UE che la Corte ha forgiato nella pronuncia Granital deve molto alla sensibilità e all’acume giuridico di Antonio La Pergola⁵¹. L’illustre costituzionalista guidò il Collegio nell’elaborazione di una dottrina brillante per risolvere un problema di carattere eminente pratico e di politica costituzionale, ovvero cercare di dirimere il contrasto fra l’indirizzo monista della Corte di giustizia e il tipo di dualismo che la Corte italiana aveva seguito sino ad allora⁵². Egli era consapevole della

⁴⁹ ID., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2431.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 2432.

⁵¹ Per un affettuoso ricordo di tre suoi allievi, Nino Olivetti Rason, Mario Patrono e Antonio Reposo, rimando ad Antonio La Pergola, in *www.dpce.it*.

⁵² La riflessione di Tizzano conferma che ciò che stava a cuore alla Corte costituisce l’autentica motivazione del *revirement*: affermare cioè una soluzione che consentisse di por fine ad una situazione ritenuta generalmente insoddisfacente e di conformarsi alle esigenze rappresentate con forza da dottrina e Corte di giustizia, *ibidem*, c. 2073. Come ha ricordato C. PINELLI, *Intervento*, in *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Antonio La Pergola*, Palazzo della Consulta, 17 dicembre 2008, pp. 43 ss., «In proposito, si potrebbe instaurare una connessione fra il volume “Costituzione e adattamento del diritto interno all’ordinamento internazionale” (1962) e la sentenza n. 170 del 1984. Come ha detto adesso il Presidente Tesauro, la disputa monismo/dualismo non lo appassionava affatto ed il libro ne è una testimonianza, ma ne è una testimonianza in positivo. Perché La Pergola vi dimostra come l’istituto dell’adattamento, in quanto tale, alla fine consenta di smontare questa disputa puramente teorica. In fondo, questo stesso procedimento – naturalmente in nuce, perché si tratta di una sentenza di una Corte costituzionale, non di un volume di 400 pagine – lo troviamo nella sentenza 170 dell’84: anche qui egli

duplice *breccia*, così la definisce, che la cd. dottrina Granital apriva nell'ordinamento nazionale, considerato che si andavano a lambire due "regole generali": il controllo indiretto della Corte su una legge denunciata per violazione di norme interposte e il divieto per i giudici comuni di pronunciare l'invalidità.

Come ricorda lo stesso La Pergola, la Corte di giustizia era arrivata a coniare il principio di supremazia del diritto comunitario (attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale) recepito man mano dalla giurisprudenza degli stati membri, affermando che gli ordinamenti nazionali erano subordinati all'ordinamento comunitario: la fonte di produzione giuridica comunitaria prevaleva su quella nazionale poiché quest'ultima delimitava e condizionava la capacità produttiva. Il monismo espresso nelle sue decisioni significava dunque un rapporto di gerarchia fra l'ordinamento totale e quelli parziali, *come se vi fosse uno stato federale*. Ma lo stato federale non c'era⁵³.

La Corte costituzionale, dal canto proprio, a partire dal primo riconoscimento del principio di prevalenza, avvenuto con la decisione n. 183 del 1973, non ha mai più abbandonato la sua posizione dualistica⁵⁴ che nella decisione Granital viene spiegata anche attraverso suggestioni romaniere tratte da *L'ordinamento giuridico*⁵⁵: es-

smonta la disputa, questa volta riferita all'ordinamento comunitario, fra monismo e dualismo, a favore di un altro tipo di dualismo, che ricalcava la teoria della rilevanza di un ordinamento per un altro, con particolare riguardo al diritto internazionale privato, enunciata da Santi Romano nella seconda parte de "*L'ordinamento giuridico*" [...] La Pergola, dunque, riuscì a risolvere il problema, ottenendo per giunta l'adesione di autorevolissimi colleghi della Corte, da Livio Paladin a Virgilio Andrioli allo stesso Presidente Elia. Il procedimento era lo stesso del saggio del '62, perché eguale fu la sua capacità di smontare una disputa che sembrava irrisolvibile per una via di uscita apparentemente laterale, che consentiva di risolvere il problema in altro modo. Sulle sue intuizioni non di rado fulminanti, egli costruiva poi, più che delle teorie, delle soluzioni razionalmente argomentate», p. 44.

⁵³ A. LA PERGOLA, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/1993, pp. 1 ss. Il testo riproduce le osservazioni introduttive che l'A. tenne all'annuale convegno dell'Associazione dei costituzionalisti del 1992 a Milano.

⁵⁴ Criticata per esempio da A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo ...*, cit., c. 2063; G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, cit., pp. 1225-1228.

⁵⁵ A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. nota 1; ID., *Costituzione e integrazione europea: il contributo della*

sa consiste sostanzialmente nel distinguere i due ordinamenti e riconoscendo la prevalenza del diritto comunitario in quella sfera in cui l'ordinamento interno deve ritrarsi per lasciar operare il Trattato di Roma. Il regolamento comunitario si applica all'ambito spaziale dello Stato, ma non si integra nell'ordinamento interno, non è fonte sovrapposta alla legge: il giudice nazionale applica il regolamento comunitario come norma di altro ordinamento originario ed esclusivo nella cui sfera l'ordinamento interno non vuole interferire⁵⁶. Era necessario che i risultati ai quali i giudici nazionali e comunitari pervenissero fossero gli stessi e, infatti, se si sfronda la pronuncia n. 170 del 1984 del suo *alone teorico*, scrive La Pergola, si vede che essa non ha probabilità di incidere sull'assetto affermatosi dei rapporti fra i due ordinamenti.

Del caso ci interessa ricordare solo alcune caratteristiche favorevoli alla *svolta*: la legge italiana sottoposta al giudizio impediva allo Stato di reclamare nei confronti di importatori italiani il rimborso di determinate somme che invece potevano essere pretese in base alla normativa Cee. Tale legge era stata emanata in seguito alla di-

giurisprudenza costituzionale, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., in part. pp. 830-831. Il riferimento al pensiero romaniano nella cd. dottrina Granital è ancor meglio esplicitato in C. PINELLI, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1986, pp. 1856 ss.; ID., *Antonio La Pergola, giurista costruttore*, cit., pp. 578-579.

⁵⁶ Riservandosi, come è noto, la competenza di decidere solo in due casi, Considerato in diritto, § 7 «Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia. Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di precisazioni. Vanno denunciate in questa sede quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari. Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.». ».

sposizione comunitaria applicabile alla fattispecie. La situazione era cioè davvero favorevole per affermare il principio della prevalenza assoluta e immediata della normativa comunitaria in un'ipotesi in cui tale prevalenza non avrebbe comportato alcun danno per lo Stato, anzi il contrario. Il Collegio non esamina le argomentazioni delle parti, considerata la ricostruzione della tematica che esso vuole superare con l'inammissibilità⁵⁷.

La motivazione, a sua volta, utilizza due stilemi cari alla Corte quando è pronta a modificare un orientamento sedimentato, ma secondo il *suo stile*, cioè senza nette cesure e senza enfasi: i) il richiamo delle tappe della giurisprudenza precedente a dimostrazione di come la *svolta* si innesta su di esse, portando «alle ultime conseguenze» un «punto di vista sottinteso anche nelle precedenti»; ii) la puntualizzazione che la soluzione cui si arriva è già stata adottata, almeno quanto agli esiti, da tutti «indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri». Sappiamo bene che in realtà la Corte stava mutando davvero profondamente l'assetto cui era pervenuta precedentemente.

Il contesto esterno è rappresentato non solo dalla cd. dottrina Simmenthal, ma anche da ulteriori pressioni delle Istituzioni comunitarie⁵⁸. Quello interno, invece, era caratterizzato dall'indifferenza del Parlamento. Come testimonia argutamente anche Tizzano «dalla prassi di un legislatore e di un'amministrazione non sempre coerenti e a volte schizofrenici nella vistosa contraddizione tra un europeismo labiale in servizio permanente effettivo e un comportamento di segno diverso, se non addirittura opposto; le contrastanti sollecitazioni di una dottrina fortemente coinvolta, ma divisa, oscillante, straordinariamente logorroica e al limite quasi deviante per la incredibile quantità e varietà delle soluzioni ipotizzare e delle motivazioni ad esse offerte»⁵⁹. Un legislatore inizialmente scarsamente preveg-

⁵⁷ Come hanno notato M.R. DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 206 ss.; G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1984, pp. 1222 ss.

⁵⁸ Vedi *infra*, nota 67.

⁵⁹ A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo ...*, cit., cc. 2064-2065. Il quale, nel riconoscere il contributo efficace dato dal-

gente, in seguito capace di rattoppi anche contraddittori in una perenne rincorsa priva di reale strategia. In questo contesto la Corte è stata coinvolta con margini di azione limitati⁶⁰.

Tanto è vero che, nell'ambito della Commissione per le riforme istituzionali cd. Bozzi (che tenne la prima seduta il 30 novembre 1983), solo qualche mese prima della pronuncia Granital, non si trovò l'accordo che portasse a proporre di sancire in Costituzione il primato del diritto comunitario⁶¹.

La cd. dottrina Granital fa dunque tesoro di ciò che la Costituzione le mette a disposizione, cioè, nelle parole di La Pergola, della *spaziosa discrezionalità* consentita dal tenore dell'art. 11 (che indica le condizioni alle quali è possibile la limitazione di sovranità, ma non specifica né la modalità né il mezzo tecnico con cui conseguirla)⁶² che è stato inteso nel modo che meglio risponde alle finalità ispiratrici della norma e al carattere dinamico, prima ancora che irreversibile, dell'integrazione europea⁶³. Il relatore considerava la norma autorizzante posta dall'art. 11 come formula correttiva del principio della Costituzione rigida⁶⁴: la Corte ha veduto che alle condizioni testuali dovevano aggiungersene altre, sottese alla previsione costituzionale, sottraendo tale articolo al limbo delle disposizioni programmatiche grazie al soffio vivificante della giurisprudenza (sic!)⁶⁵. I due sistemi si coordinano per

la Corte, altrettanto lucidamente ricorda che rimane imprescindibile anche l'impegno delle altre istituzioni nazionali per far riuscire al meglio l'integrazione europea.

⁶⁰ *Ibidem*, c. 2073.

⁶¹ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., pp. 352-353, l'A. ricorda che sia in Commissione Bozzi, sia in Parlamento, sia tra i costituzionalisti (attenti ad aspetti marginali) continuava quella disattenzione che Paladin denunciò alcuni anni dopo «quasi che il Trattato non incidesse sull'ordinamento costituzionale e sull'intero sistema normativo dello stato italiano», *Id.*, *Per una storia costituzionale dell'Italia*, cit., p. 157.

⁶² Lettura alla quale la Corte arriva attraverso un percorso travagliato. Si veda la ricostruzione delle vicende istituzionali che fa A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit.

⁶³ A. LA PERGOLA, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, cit., p. 12.

⁶⁴ S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., l'A. attesta che il contenuto precettivo della disposizione costituzionale si è largamente modificato, p. 305.

⁶⁵ A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., pp. 655-656.

il tramite del Trattato *ex art. 11 Cost.* e la prevalenza del diritto comunitario è riconosciuta laddove il diritto interno si ritrae, diventa *invisibile*⁶⁶. Non c'è bisogno di riconoscere né la subordinazione del diritto interno in nome del criterio di gerarchia, espresso dalla CGUE, né il primato del diritto interno su quello comunitario nel senso monista: i due ordinamenti non sono composti ad unità.

A proposito del portato della decisione, Leopoldo Elia (Presidente del Collegio che adottò la Granital) ha ricordato di una conciliazione riuscita tra l'immediata entrata in vigore delle norme comunitarie anche in Italia e il mantenimento di quella dualità degli ordinamenti che tanto stava a cuore ai giudici più sospettosi, mossi dalla giusta preoccupazione che la stessa Costituzione nazionale potesse diventare un complesso di norme cedevoli di fronte a quelle della Comunità⁶⁷.

Quanto al giudizio della dottrina, non sono mancate critiche e posizioni a favore della teoria dell'incostituzionalità⁶⁸, ma tutto sommato, guardando oggi al dibattito di allora, l'atteggiamento preva-

⁶⁶ ID., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2432.

⁶⁷ Così ID., *Ricordi di Corte*, in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, cit., pp. 184 ss., in particolare vale la pena riportare per intero il ricordo di Elia «[...] la n.170 del 1984, in tema di rapporti tra fonti comunitarie e ordinamento italiano, fu preceduta da forti sollecitazioni che venivano da Bruxelles e dalla stessa Corte di giustizia di Lussemburgo; specie i componenti italiani di quell'organo comunitario venivano a trovarsi in una posizione imbarazzante perché i principali stati della Comunità si erano adeguati alla esigenza di simultaneità dalla entrata in vigore degli atti normativi CEE nel territorio di tutti gli Stati membri. Una particolare resistenza derivava dalla mentalità di alcuni giudici della Corte costituzionale, informata a quel dualismo degli ordinamenti che Tomaso Perassi aveva sviluppato con rigore nella sua produzione scientifica e poi anche nella prima giurisprudenza della Corte. Il maggior peso della concordantia discordantium canonum ricadde sul relatore prof. Antonio La Pergola, dotato di grande preparazione sia internazionalistica che costituzionalistica. Risultato: la riuscita conciliazione tra immediata entrata in vigore delle norme comunitarie anche in Italia e insieme il mantenimento di quella dualità degli ordinamenti che tanto stava a cuore ai giudici più sospettosi, mossi dalla giusta preoccupazione che la stessa Costituzione nazionale potesse diventare un complesso di norme cedevoli di fronte a quelle della Comunità», pp. 186-187.

⁶⁸ All'indomani della pronuncia Granital il dibattito era animato soprattutto dagli studiosi di diritto comunitario, come ricorda M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza italiana*, 11/1984, pp. 1521 ss.

lente pare che fosse di rassegnazione. Sorrentino mise in evidenza che la pronuncia n. 170 del 1984 comunque non chiariva a fondo dove terminasse il controllo dei giudici comuni e dove iniziasse quello residuo della Corte costituzionale⁶⁹.

Rileggendo le pagine dedicate da Paladin (componente del Collegio Granital) ai rapporti tra fonti comunitarie e interne i dubbi sono evidenti: per lo studioso triestino, la tesi della separazione si reggeva su una visione parziale e unilaterale dei fenomeni in esame; così come si sarebbe dovuto ripensare il postulato in base al quale le leggi interne non venivano mai invalidate in considerazione del loro contrasto con le norme comunitarie⁷⁰. Non a caso egli definisce gli atti normativi comunitari quali fonti-fatto del nostro ordinamento.

Ruggeri, a sua volta, sottolineò che con la pronuncia n. 170 era stata introdotta una variabile imprevedibile nel circuito, i giudici comuni che entravano così da protagonisti nelle relazioni Comunità-Stato-Regioni: gli esiti avrebbero potuto non essere quelli desiderati, anche perché lo scopo pur apprezzabile era stato perseguito con strumenti giuridicamente scorretti e praticamente non conducenti. Lo stesso Autore avvisò del forte impatto sul sistema di giustizia costituzionale che la dottrina avrebbe avuto⁷¹. La svolta del 1984 per Pinelli, tra i favorevoli insieme a Zagrebelsky, non era chiamata ad affrontare *hard cases* perché mirava a soddisfare esigenze all'epoca più pressanti⁷² e diverse rispetto a quelle che si sarebbero presenta-

⁶⁹ ID., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 157 ss., in part. pp. 159-160.

⁷⁰ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 422 ss., in part. pp. 426, 429.

⁷¹ A. RUGGERI, *Comunità europee, Stato e regioni dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 4/1985, pp. 433 ss., in part. pp. 445-450; ID., *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione "giurisprudenziale" conseguenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1985, pp. 316 ss., in part. pp. 356-358, dove si precisa che solo il giudizio accentrato garantisce una congrua sintesi e ponderazione dei valori costituzionalmente rilevanti, come da ultimo ricorda M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*. *Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

⁷² Così C. PINELLI, *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Diritto Pubblico*, 2/1995, pp. 359 ss., in part. p. 379; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984, p. 142, ritenne che la

te in seguito, evidenziate da Onida nel Seminario del 2007 in Corte, cui si è già fatto riferimento.

Del resto, fu lo stesso La Pergola a scrivere che la preoccupazione italiana di non scivolare nel monismo, anche per mantenere intatto il controllo accentrato, non era stata interamente fugata da Granital e dalle sue specificazioni⁷³. La novità di Granital era nella valorizzazione del nesso indissolubile tra l'applicazione immediata del diritto comunitario ed il criterio della sua parimenti prevalenza⁷⁴. Il risultato pratico coincide con quello stabilito dalla CGUE. Il diritto comunitario era, insomma, direttamente applicabile fin dove esso poteva e voleva esserlo. Questa e non altra, è la conquista del caso Granital, a detta dello stesso La Pergola.

Tanto che, con l'affermazione del Trattato di Maastricht e del nuovo ordinamento dell'Unione che si veniva a configurare (insieme alla evidente tendenza dei poteri normativi dell'Unione ad intervenire trasversalmente in ogni settore degli ordinamenti nazionali), egli stesso aveva auspicato una revisione dell'art. 11 Cost.⁷⁵

Si è appena ricordato che la pronuncia n. 170 del 1984 colse il contesto: da un lato, la possibilità di un cruciale sviluppo dell'integrazione europea, dall'altro l'indifferenza del legislatore nazionale⁷⁶. La posizione maturata ed espressa allora servì in primo luogo a risolvere un problema pratico, al costo di un ritiro dal compito di verificare la compatibilità delle leggi con il diritto comunitario che in precedenza il giudice costituzionale aveva perseguito⁷⁷. Ta-

svolta del 1984 fosse riuscita a superare la configurazione dell'antinomia in termini di rapporti tra fonti con una «applicazione rigorosa del criterio di competenza tra ordinamenti».

⁷³ A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., p. 663.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Dà uno squarcio del poco consapevole dibattito in Senato sulla ratifica del Trattato di Maastricht S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 307 ss.

⁷⁶ Offre una spiegazione del perché a sorreggere i rapporti tra ordinamenti siano stati i percorsi di coordinamento tra giudici nazionali e giudici A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit., p. 875.

⁷⁷ Si veda, da ultimo, anche per una comparazione tra i diversi atteggiamenti delle corti costituzionali europee, D. PARIS, *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, 2018, Torino, Giappichelli, pp. 47 ss. L'A. dimostra che è «evidente la prevalenza fra i giudici costituzionali di Spagna,

le decisione consacrò anche il generale consenso che era maturato in merito all'idoneità dei giudici comuni a garantire la supremazia delle norme comunitarie immediatamente applicabili⁷⁸. In seconda battuta, e più in generale, il cambiamento di atteggiamento contenuto nella pronuncia Granital permise alla Corte costituzionale di "guadagnare" accanto alla tipologia di legittimazione che nel capitolo I si è definita *a posteriori*, che abbiamo visto era stata "costruita" nei primi anni di attività, anche una legittimazione *europea*, mostrando alle istituzioni comunitarie di volersi adattare alla linea dettata dalla Corte di giustizia e di voler assecondare il grande progetto comunitario. Se si vuole, è anch'essa un tipo di legittimazione che guarda al risultato.

E pure in questo frangente, come in quello in cui prese vita la dottrina delle cd. rime obbligate (pur con tutte le dovute differenze), ritrovo conferma delle tesi seconda e terza che si sostengono nel volume. Anche nella svolta del 1984 la Corte diede prova che i limiti delle potenzialità creative della giurisprudenza costituzionale potevano conoscere una nuova frontiera⁷⁹. Nel costruire tale dottrina La Pergola si lasciò guidare da un'osservazione di Paul Freund, suo maestro americano: «The Courts are the sub-stations that transform the high-tension charge of the philosophers into the reduced voltage of a serviceable current»⁸⁰. Il voltaggio cioè «professato dalla Consulta è stato, per così dire, convertito nella corrente di servizio che occorre per far funzionare il rappor-

Francia e Germania dell'orientamento, opposto a quello fatto proprio dalla Corte costituzionale italiana, secondo cui il diritto europeo in via di principio non può essere invocato come parametro nei giudizi costituzionali. È interessante aggiungere che tale diversità di orientamenti non sembra potersi giustificare alla luce della diversità delle norme costituzionali di riferimento ed appare piuttosto una precisa e consapevole scelta dei giudici costituzionali di farsi, o di non farsi, giudici della conformità dell'ordinamento interno a quello europeo», pp. 54-55.

⁷⁸ G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, cit., p. 1233.

⁷⁹ C. PINELLI, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, cit.

⁸⁰ P.A. FREUND, *The Supreme Court of the United States*, Cleveland, Ohio, Meridian Books, 1961, p. 114. Riporto l'efficace traduzione che ne fece La Pergola, abilissimo conoscitore della lingua anglosassone, «il giudice deve saper ridurre l'alta tensione delle sue riflessioni e convinzioni teoriche al voltaggio che gli serve per poter risolvere la concreta controversia di cui è investito», in A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. pp. 660-664.

to dell'ordinamento interno con il sistema monista della Corte di giustizia»⁸¹.

Vi è da chiedersi, come personalmente ritengo, se anche la precisazione del 2017 e i suoi sviluppi del 2019 e del 2020 non abbiano preso atto del contesto, oggi come allora. I paragrafi seguenti mostrano le modifiche del contesto che hanno spinto il giudice delle leggi a superare la dottrina tradizionale. Nel perdurante silenzio del legislatore, ci si è accorti cioè che le mura dentro cui dal 1984 il Collegio aveva tentato di trincerare i valori essenziali costituzionali, rappresentavano una soluzione non più in grado di intercettare le frequenti erosioni⁸² segnalate dalla dottrina più attenta e determinate da un diritto UE molto cambiato nella sua fisionomia e nel suo ambito d'azione. Nel 1994 La Pergola scrisse che non gli sembravano verosimili atti della Comunità che offendessero altri principi o valori dell'ordinamento italiano, così come che una legge italiana aggredisce il nucleo essenziale del trattato e del sistema comunitario⁸³. In qualche modo, le cose sono molto cambiate.

3.3. *Ieri: una questione di diritti e responsabilità*

L'*estraniamiento* della Corte rispetto al diritto comunitario⁸⁴ incrocia e, persino, rafforza, fenomeni giuridici che, pur essendo eterogenei, hanno come effetto comune quello di: *emarginare* la Corte costituzionale dal *judicial review* delle leggi riconosciute dalla stessa Costituzione; rendere *permeabile* la tutela dei diritti alle fonti *esterne*; e far *strabordare* il ruolo dei giudici comuni, divenuti strumenti indefettibili dell'azione comunitaria⁸⁵.

⁸¹ ID., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2441.

⁸² Sugli effetti di questa erosione sul modo di operare dei giudici cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 363 ss., in part. pp. 374 ss.

⁸³ A. LA PERGOLA, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., p. 666.

⁸⁴ Vedi S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 5 ss.

⁸⁵ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 426.

Primo fenomeno: l'*esplosione* della cd. tutela dei diritti multilivello. In modo graduale ma costante, la tutela dei diritti si è andata schiudendo ad altri circuiti giuridici ben diversi da quello iniziale⁸⁶. Risulterebbe oggi assai incompleta l'affermazione (veritiera sino agli inizi degli anni '90 del secolo scorso) in base alla quale i diritti, disciplinati in base alla legislazione statale, conforme alla Costituzione, si fanno valere dinnanzi ai giudici nazionali, con l'eventuale intervento della Corte costituzionale. Allora, la richiesta ai giudici comuni di svolgere la già menzionata cd. interpretazione conforme ha avuto come effetto collaterale quello di alimentare l'*allontanamento* della Corte dal tema dei diritti. Tale *allontanamento* è poi stato incoraggiato da ulteriori, eterogenei, elementi⁸⁷: i) l'esplosione del *successo* della Corte EDU grazie all'introduzione del ricorso individuale con il Protocollo n. 11 del 1998⁸⁸; ii) la proclamazione, nel 2000, della CDFUE⁸⁹; iii) la riformulazione "occasionale" e, per molti versi, non sufficientemente approfondita in sede di riforma costituzionale nel 2001, dell'art. 117, primo comma, Cost.⁹⁰; iv) le cd. sentenze ge-

⁸⁶ Louis Favoreu scrisse, già nel 2004, di un gran disordine, di un groviglio di competenze e di sviluppi paralleli della giustizia costituzionale e della giustizia europea non coordinati, Id., *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/2004, pp. 3 ss.

⁸⁷ Cfr. A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit.

⁸⁸ Sui vent'anni dall'entrata in vigore del Protocollo 11, si veda la testimonianza di Guido Raimondi, Presidente della Corte dal 1° novembre 2015 al 4 maggio 2019 (il primo italiano a rivestire il ruolo era stato Ballardore Pallieri a metà degli anni '70), *I vent'anni della nuova Corte*, in *Gli speciali di Questione giustizia*, 2019, pp. 23 ss.

⁸⁹ Già negli anni immediatamente seguenti alla proclamazione della CDFUE almeno parte della dottrina maturò una serie di remore in merito ai riflessi sul contenuto della tutela dei diritti a livello nazionale cfr. gli scritti di Barbera, citati alla nota 29; G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2006, pp. 7, in part. pp. 14-16; nonché la dottrina citata da D. TEGA, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea tra Carta di Nizza e costituzioni nazionali: una poltrona per due*, in L.S. ROSSI, F. DI FEDERICO (a cura), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 161 ss., in part. pp. 169-170.

⁹⁰ Sottolinea sia tale occasionalità, sia la scarsa consapevolezza del dibattito parlamentare che ha condotto alla sua approvazione, sia le complessità insite nella stessa G. SERGES, *Art. 117, comma 1, Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., II, pp. 2213 ss., in part. pp. 2213-2214; cfr., almeno, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti in-*

melle del 2007 che, per espressa ammissione di uno dei due relatori, miravano anche ad ammonire i giudici comuni a non disapplicare la normativa interna in caso di contrasto con la CEDU⁹¹.

Vale la pena ricordare che nel 1990, in occasione del primo seminario organizzato dalla Corte sul tema, Predieri ebbe modo di puntualizzare, in nome del criterio della competenza, che statuizioni comunitarie sui diritti inviolabili sono legittime, ma subordinate alla normazione statale, e che di conseguenza la prevalenza del diritto comunitario non si verifica se in contrasto con quello statale, con gli stati intesi come garanti e difensori di essi persino nei confronti della Comunità⁹². Di nuovo molto è cambiato da allora. La stessa Corte di giustizia ha affermato che i diritti fondamentali sono al centro della *struttura costituzionale* che caratterizza e distingue l'Unione. Lo sviluppo di una protezione integrata dei diritti, per quanto *in nuce*, è fotografata dall'art. 6 TUE e dagli articoli conclusivi della CDFUE,

ternazionali e con l'Unione europea, in *Rassegna parlamentare*, 4/2002, pp. 911 ss.; se si vuole sulle iniziali reazioni della dottrina D. TEGA, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 953 ss., in part. pp. 955-957, nota 10.

⁹¹ G. SILVESTRI, *Considerazioni conclusive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. p. 6. Tanto si stava diffondendo in alcune parti della magistratura comune l'idea di "allargare" il controllo "diffuso" anche al contrasto tra normativa nazionale e decisioni della Corte EDU, cfr. A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003, pp. 25 ss.; B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 295 ss. Sul ruolo della giurisprudenza CEDU nelle decisioni della Corte costituzionale prima della riforma dell'art. 117, primo comma, Cost., cfr. P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2-3/1983, pp. 306 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» a più facce*, in *Politica del diritto*, 3/1997, pp. 349 ss.; A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 165 ss.; e, se si vuole, D. TEGA, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 953 ss.

⁹² A. PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra stato e comunità europea*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 93 ss., in part. pp. 110-111.

in base ai quali la tutela dei diritti nell'ambito della Ue deriva da due fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali; in secondo luogo, dai «principi generali», di matrice giurisprudenziale, che comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»⁹³.

In particolare, la CDFUE, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è da considerarsi diritto primario dell'Unione. La CDFUE si applica anche agli stati membri (oltre che alle Istituzioni UE) esclusivamente nell'attuazione del diritto UE⁹⁴, senza per questo estenderne l'ambito di applicazione o modificare in alcun modo le competenze e i compiti definiti dai trattati⁹⁵ e senza pregiudicare i diritti quali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dalle Costituzioni nazionali⁹⁶. In un'interpretazione restrittiva, la Carta dunque si appli-

⁹³ Da ultimo, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, Elgar, 2018. La pronuncia n. 80 del 2011 della Corte costituzionale indicava anche una terza fonte, la CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione, ma, come è noto, tale adesione non è avvenuta, cfr. Parere 2/13 della Corte di giustizia, M.E. GENNUSA, *Difesa di posizioni nel parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2015, pp. 189 ss.; A. GUZZAROTTI, *Il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?*, *ibidem*, pp. 192 ss.; a tal proposito, fa notare l'esistenza perdurante di un doppio spazio giurisdizionale con il quale il confronto non è sempre agevole A. D'ANDREA, *Certeza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certeza del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 27 ss., in part. p. 32.

⁹⁴ Sul significato di questa espressione, tra i molti, cfr. J. ZILLER, *Art. 51. Ambito di applicazione*, in R. MASTROIANNI ET AL. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1044 ss.

⁹⁵ Come ribadito dalla Corte di giustizia in numerose decisioni, cfr. *Åkerberg Fransson*, C-617/10, §§ 16-23, *Dereci*, C-256/11, §§ 70-74, *Siragusa*, C-216/13, §§ 24 e 25, *Hernández*, C-198/13, §§ 34-36 e 47, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, §§ 29-37.

⁹⁶ Il richiamo è all'art. 53 della CDFUE, cfr. M. CONDINANZI, M. IANNUCELLI, *Art. 53. Livello di protezione*, in R. MASTROIANNI ET AL. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 1050 ss.; più ampiamente si veda, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2013; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, Giuffrè, 2018. Nel 2019 è stata pubblicata la nuova versione delle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (2019/C 380/01) che non diverge dalla precedente del 2018. Al punto 10 si stabilisce che: «Per quanto concerne i rinvii pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'U-

cherebbe solo alle norme nazionali di attuazione in senso stretto del diritto UE; in realtà, la giurisprudenza più recente sembra orientata ad allargare tale applicazione anche a qualsiasi norma nazionale che interferisca con l'applicazione della normativa europea o ne pregiudichi, in qualche modo, l'effettività⁹⁷. La CEDU costituisce parametro interpretativo in nome del principio della tutela più estesa in materia di diritti (*ex artt. 6 TUE, 52.3 e 53 CDFUE*), senza però che da ciò si possa ricavare che il giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la CEDU, possa applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto (Kamberaj, causa C-571/10, §§ 62-63).

La Carta ha introdotto una distinzione fra diritti e principi, specificando che questi ultimi possono essere invocati dinanzi a un giudice solo a fini di interpretazione e controllo della legalità di atti nazionali laddove gli stati agiscano nell'ambito di applicazione del diritto UE (art. 51, par. 5). Poiché però la linea di confine fra le due categorie appare nella pratica assai sfumata, la loro qualificazione è in concreto rimessa alla Corte di giustizia che ha, ad esempio, riconosciuto il principio di non discriminazione al pari di un diritto, in quanto tassativo e incondizionato. Inoltre, è stato riconosciuto effetto diretto orizzontale – che implica la disapplicazione della disciplina interna nelle controversie tra privati e la conseguente applicazione del diritto UE, per come tali principi si declinano nelle direttive di volta in volta considerate⁹⁸ – al principio di non discrimi-

nione europea, occorre ricordare che in forza dell'articolo 51, paragrafo 1, della stessa, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Sebbene le ipotesi di una siffatta attuazione possano essere diverse, è tuttavia necessario che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulti in maniera chiara e inequivoca che una norma di diritto dell'Unione diversa dalla Carta è applicabile nel procedimento principale. Posto che la Corte non è competente a statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale se una situazione giuridica non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta eventualmente richiamate dal giudice del rinvio non possono da sole, costituire il fondamento di tale competenza».

⁹⁷ M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, in part. p. 199.

⁹⁸ Max-Planck § 76. Si rinvia alla lettura della rubrica Note dall'Europa (sezione *Dall'Unione europea*) dei *Quaderni costituzionali* che ha seguito i caotici e numerosi avanzamenti di questo tipo di giurisprudenza. Sul tema cfr. L. CAPPUCCIO,

nazione in ragione dell'età in quanto principio generale dell'ordinamento (ora sancito all'art. 21 CDFUE; in Dansk Industri, C-441/14, §§ 27 e 43, la CGUE usava ancora il principio generale di non discriminazione in base all'età, mentre l'art. 21 era citato solo a sostegno); al principio di non discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali (art. 21 CDFUE, Egenberger, C-414/16, §§ 47-51, 59 e 76-82); al diritto alle ferie annuali retribuite e al diritto a un ricorso effettivo (artt. 31.2 e 47 CDFUE Max-Planck, C-684/16, §§ 49-61, Bauer e Broßonn, cause riunite C-569/16 e C-570/16). I giudici comuni (dopo aver tentato l'interpretazione conforme) disapplicano la normativa interna in contrasto con la Carta, quando gli articoli della CDFUE sono sufficienti di per sé e non devono essere precisati mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale (Egenberger, C-414/16, § 80, ancora Max-Planck, C-684/16, §§ 49-61, Cresco⁹⁹, C-193/17)¹⁰⁰.

L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, Giuffrè, 2018; F. FONTANELLI, *You can teach a new court Mangold tricks – the horizontal effect of the Charter right to paid annual leave*, 2018, in www.eulawanalysis.blogspot.com; A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, pp. 461 ss.

⁹⁹ Come sottolineato da M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 459 ss., in part. p. 461, «la conseguenza concreta dell'effetto diretto non è, quindi, realmente di tipo sostitutivo, ma è – per così dire – di tipo *additivo*: la norma interna continua a essere applicata, ma a causa dell'integrazione ad opera del principio di non discriminazione, assume una portata del tutto diversa. E molto più ampia», cfr. §§ 79-80.

¹⁰⁰ Barbera ha auspicato che la Corte possa incoraggiare i giudici comuni a ricorrere alla disapplicazione solo ove vi sia un vero e proprio conflitto tra regole puntuali e di immediata applicazione, mentre allorché l'antinomia si ponga tra la normativa nazionale e principi, il coinvolgimento del giudice costituzionale diviene necessario perché tali principi potrebbero esigere un più ampio bilanciamento con altri principi. In particolare, la CDFUE, organizzata per diritti e per principi, spesso redatti in termini aperti non può essere ritenuta sempre e a-problematicamente «direttamente applicabile», *La Carta dei diritti*, cit., pp. 150 e 166. R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 633 ss., in p. 641 ha criticato la prospettiva adottata da alcuni giudici

Ulteriori decisioni della CGUE hanno mostrato una tendenza a non riconoscere alle decisioni delle corti costituzionali uno status particolare rispetto al diritto nazionale, per esempio in *Križan* (nel 2013, C-416) si è affermato che le corti supreme nazionali non sono vincolate al rispetto delle pronunce delle corti costituzionali se in violazione del diritto UE; così in *Winner Wetten* (2010, C-409/06) è stato puntualizzato che la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* che, pur dichiarando l'incompatibilità con la Costituzione tedesca della normativa che disciplina il monopolio delle scommesse sulle competizioni sportive, manteneva in vigore tale normativa per un periodo transitorio al fine di consentirne l'adeguamento alla legge fondamentale, non è vincolante per il giudice comune perché sono violati gli artt. 43 e 49 CE¹⁰¹. In *Global Starnet* (C-322/16) la CGUE ha dichiarato l'irrilevanza del contenuto di una pronuncia costituzionale in relazione al dovere di procedere al rinvio pregiudiziale.

Questo trend giurisprudenziale, oltre a evidenziare la possibilità di *contrast* tra i valori in cui si riconoscono l'ordinamento italiano e quello UE, spiega la difficile sorte del modello di sindacato nazionale: «il ruolo riservato alla Corte costituzionale assomiglia sempre più a quello del terzo incomodo, mentre le prerogative e il ruolo del giudice ordinario continuano ad aumentare»¹⁰².

in base alla quale il principio di eguaglianza e il divieto di discriminazione, sanciti dal Titolo III, vengono considerati un surrogato dell'art. 3 Cost., grazie al quale si sfugge dalla Corte costituzionale per rivolgersi alla Corte di giustizia, in particolare riferendosi all'ord. n. 13678/2018 del 30 maggio 2018, Cassazione, sezione lavoro.

¹⁰¹ In questo caso la CGUE non ritiene che sussistano esigenze imperative di certezza del diritto attinenti al complesso degli interessi in gioco, sia pubblici sia privati da giustificare il mantenimento degli effetti di un atto dell'Unione annullato o dichiarato invalido.

¹⁰² Così, già anni fa, M.E. GENNUSA, S. NINATTI, *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2011, pp. 469 – nel commentare il comunicato congiunto degli allora Presidenti delle due Corti europee, Costa e Skouris, del 17 gennaio 2011 in tema di applicazione della CDFUE, a poco più di anno dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – avevano evidenziato, in riferimento al primo tema, la possibile interferenza della Corte costituzionale all'interno del procedimento di rinvio alla Corte UE e del procedimento di disapplicazione. In seguito, arriva a teorizzare una *doctrine of displacement* messa in atto dalla CGUE ai danni delle corti costituzionali allontanate dal loro ruolo tradizionale, a vantaggio del rapporto tra Corte del Lussemburgo con i giudici comuni cfr. J. KOMÁREK, *National constitutional courts*, cit. Allo scopo di combattere questo trend, l'A. avverte sui possibili

Il secondo fenomeno che il Collegio italiano incrocia è quello dell'implosione di un sindacato "diffuso" europeo da parte del giudice comune. La Corte si rende presto conto che aver ceduto la precedenza alla Corte di giustizia non le ha garantito il *diritto all'ultima parola*: i giudici comuni, una volta riferitisi alla Corte di giustizia, sembrano *non aver necessità* di adire la Corte costituzionale¹⁰³. Accade che la Corte UE, nell'offrire soluzioni ai problemi di compatibilità tra norme interne e comunitarie, attraverso decisioni vincolanti, arrivi a lasciar intuire, persino, una sua valutazione sull'invalidità della norma interna. Onida, come ho ricordato all'inizio di questo capitolo, nel seminario organizzato dalla Corte nel 2007 sui rapporti tra i due ordinamenti, riconobbe che «l'affermazione del sindacato diffuso di conformità delle leggi al diritto comunitario sembrerebbe aver suggerito l'idea di un generalizzato "controllo" dei giudici sulle leggi in nome della supremazia dell'ordinamento comunitario, che potrebbe finire per rendere inutile o solo facoltativo il ricorso alla Corte costituzionale attraverso la proposizione di questioni incidentali»¹⁰⁴. La

pericoli dell'uso dello strumento del rinvio pregiudiziale. Meno critica la posizione espressa da M. DANI, *National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 15, Issue 3, 2017, pp. 785 ss.

¹⁰³ I giudici comuni, attraverso il rinvio, pongono non tanto una semplice domanda di interpretazione del diritto comunitario, quanto «una questione di diretta valutazione della compatibilità o meno di norme interne rilevanti per il giudizio a quo rispetto a norme del diritto comunitario: cioè una questione *strutturalmente del tutto identica* a quella che il giudice italiano pone alla Corte costituzionale allorquando solleva un dubbio di legittimità costituzionale di una norma di legge alla luce di disposizioni della Carta fondamentale», cfr. V. ONIDA, *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 29 ss., in part. p. 45. Anche Scaccia parla di un essicamento del giudizio in via incidentale a causa dell'assorbimento delle questioni costituzionali in questioni di contrasto con la CDFUE e dell'esigenza di scoraggiare la diretta disapplicazione del diritto nazionale per contrasto con la Carta, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, pp. 1 ss., in part. p. 3.

¹⁰⁴ ID., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, cit., in part. p. 68. In merito ai diversi livelli della cd. interpretazione conforme, e a quello del diritto UE in particolare, cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte*

reticenza della Corte a usare la pregiudiziale comunitaria ha finito per corroborare la *fuga* dei giudici comuni dalla giustizia costituzionale¹⁰⁵ e «quindi una riduzione di fatto, e non la salvaguardia, del ruolo della Corte costituzionale»¹⁰⁶. Ciò a fronte dell'obbligo del giudice comune, verificata la sussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità, di sospendere il giudizio ed investire della questione il giudice costituzionale. L'attenuazione della distinzione tra controllo di validità e giurisdizione di interpretazione, attraverso l'uso delle sentenze interpretative e la diffusione della cd. interpretazione conforme, suggerita dalla Corte stessa¹⁰⁷, hanno contribuito a valorizzare l'attività interpretativa dei giudici comuni e a superare la diversità dei piani della *costituzionalità* e della *legalità*, come ha ricordato Romboli¹⁰⁸. Tenuto conto di questo scenario, Onida ha sottolineato che il portato della *giurisprudenza Granital* ha condotto a riconoscere in capo alla

costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a", cit., in part. pp. 5 ss.; G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; in particolare, sullo sviluppo di una cd. interpretazione conforme alla CEDU, cfr. C. CARUSO, *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2018, pp. 1985 ss.

¹⁰⁵ Cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione e giustizia*, 2018.

¹⁰⁶ V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 47 ss., p. 62; R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti?*, cit., p. 639, torna a ribadire questa valutazione, sostenendo che lo sviluppo del rinvio pregiudiziale proprio grazie a quanto stabilito dalla giurisprudenza costituzionale ha portato i giudici a conseguire «un risultato altrimenti precluso: liberarsi dal vincolo della legge»; concorda I. MASSA PINTO, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole di ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2020, pp. 66 ss., in part. p. 81.

¹⁰⁷ Il riferimento è ovviamente alla affermazione contenuta nella già ricordata sent. n. 356 del 1996: «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», da ultimo, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., in part. c. 2226. Più recentemente, come si è ricordato nel capitolo I, a partire dalla pronuncia n. 221 del 2015, tale requisito ha subito una precisazione importante che ne ha ridotto il peso.

¹⁰⁸ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 4.

CGUE una sorta di sindacato sulla legge analogo a quello operato dalla stessa Corte costituzionale, seppur con effetti ben diversi¹⁰⁹.

La possibile *sovrapposizione* tra le due sedi di controllo risulta dunque «ancora più manifesta quanto più si estende l'area dei principi tratti dal diritto comunitario, che sono vincolanti per il legislatore interno e possono essere ritenuti dotati di efficacia diretta, ma che assai spesso non sono diversi dai principi che si traggono dalla Costituzione, garantiti dal sindacato costituzionale sulle leggi. [...] decidere se invocare come parametri le norme costituzionali sui diritti, o invece le norme comunitarie sugli stessi diritti, può divenire allora espressione di una scelta sostanzialmente discrezionale o meglio “libera” del giudice»¹¹⁰. È dunque ulteriormente corroborata l'indebita estensione¹¹¹ del sindacato diffuso. Non va dimenticato che da ormai più di dieci anni i giudici italiani sono secondi soltanto ai colleghi tedeschi per numero di rinvii pregiudiziali (sono stati 286 nel periodo 2014-2018)¹¹² forse anche per la maggiore facilità con cui essi si scrivono¹¹³.

Nel Seminario già menzionato, Onida¹¹⁴ attestava una tendenza «a sviluppare oltre misura il potere di non applicazione della legge nazionale in nome del primato del diritto comunitario e la tentazione di far da sé, cioè di tenere fuori la Corte costituzionale di fronte a

¹⁰⁹ ID., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»*, cit., pp. 46 e 50. La pronuncia di illegittimità costituzionale ha effetti *erga omnes*, mentre la decisione della CGUE si limita a imporre al giudice nazionale di non applicare la legge incompatibile con il diritto UE. G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, cit., p. 121 riporta obiezioni dottrinali che attenuerebbero la totale mancanza di effetti *erga omnes* delle pronunce della CGUE.

¹¹⁰ ID., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»*, cit., pp. 50-51.

¹¹¹ Per una riflessione sui contorni e le cause del cd. attivismo giudiziario, inteso come uso di strumenti normativi e procedurali europei ma con finalità ed effetti destinati ad esplicarsi sulla scena nazionale cfr. P. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 198-202.

¹¹² Cfr. la *Relazione annuale sulla giurisprudenza e le attività della Corte del 2019*, in www.curia.europa.eu.

¹¹³ Del resto, va tenuto in considerazione che la pretesa sempre più stringente dalla parte della Corte di una motivazione esaustiva e di argomentazioni approfondite nelle ordinanze di rinvio è stato un elemento che può aver pesato nella scelta del giudice comune di propendere per il rinvio, così F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, cit., p. 1290.

¹¹⁴ V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 62.

complessi problemi di rapporto fra diritto nazionale diritto comunitario che coinvolgano il livello costituzionale». Ciò a fronte dell'obbligo del giudice comune, verificata la sussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità, di sospendere il giudizio ed investire della questione il giudice costituzionale.

Se tale preoccupazione era fondata già anni fa, lo è a maggior ragione oggi, a più di dieci anni di distanza, alla luce della giurisprudenza lussemburghese richiamata¹¹⁵.

In base a quanto detto c'è da chiedersi se l'assetto raggiunto dal nostro ordinamento sia in grado di dare conto delle costanti interazioni tra giurisdizioni ai fini della protezione dei diritti fondamentali e quale debba essere l'equilibrio fra ragioni ordinamentali e ragioni dei diritti¹¹⁶. Le posizioni degli studiosi, e dei giudici costituzionali che si sono occupati del tema anche come studiosi¹¹⁷, non sono univoche. Appare però condivisa la necessità di un confronto più diretto e operativo tra il giudice costituzionale e quello europeo.

In conclusione, non si tratta di una questione di potere, ma di assunzione di responsabilità – come precisato, anche recentemente, da Silvestri, uno dei relatori delle cd. sentenze gemelle – da parte dei custodi dell'ordine costituzionale complessivamente inteso, chiamati ad assicurare una tutela sistemica, integrata e non frazio-

¹¹⁵ Lattanzi, nella Relazione sulla giurisprudenza del 2008, cit., cui si è fatto riferimento numerose volte nel volume, oltre che all'inizio del capitolo, ha riconosciuto che «Nel rapporto con l'Unione europea, in particolare, l'attitudine del sindacato accentrato di legittimità costituzionale a garantire la più efficace delle tutele, con pronunce valevoli *erga omnes*, si deve conciliare con il primato del diritto europeo, che reclama l'immediato impiego, da parte del giudice comune, delle disposizioni direttamente applicabili. Ciò tuttavia può implicare che disposizioni di legge non più applicate dai vari giudici nelle loro decisioni rimangano in vita nell'ordinamento nazionale, con pregiudizio della certezza del diritto e dell'effettività dei diritti costituzionali eventualmente coinvolti. Perciò la mancata applicazione della legge nazionale da parte dei giudici comuni, per incompatibilità con il diritto dell'Unione, potrebbe sottrarre alla Corte costituzionale la conoscenza di assetti normativi che si pongono in urto, oltre che con gli artt. 11 e 117, primo comma, anche con altre parti della Costituzione. Un simile effetto, specie nella materia dei diritti e delle libertà della persona, non appare pienamente conciliabile con il ruolo di custode giudiziario della Costituzione proprio della Corte», p. 21.

¹¹⁶ C. PINELLI, *L'approccio generalista*, cit., p. 5.

¹¹⁷ A titolo di esempio N. ZANON, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, cit., pp. VII ss.

nata dei diritti, che esamina da una più comprensiva angolatura le richieste di tutela individuale: «Da molti è stato detto che la Corte avrebbe rivendicato il controllo di convenzionalità accentrato sulla base di una questione di potere, non lasciando spazio alla disapplicazione da parte dei giudici comuni. Non si è trattato però di una questione di potere ma di responsabilità: i diritti fondamentali sono una questione troppo seria per essere tutelati a scacchi, a macchia di leopardo, dai diversi organi giurisdizionali o addirittura da sezioni diverse della Cassazione. Parafrasando Dworkin potremmo parlare di “diritti fondamentali presi sul serio”. Alla Corte costituzionale interessava, esclusivamente parlare in termini di responsabilità, ripeto, mettere fine ai casi di applicazione/disapplicazione operati in solitaria dai giudici comuni, riaffermando invece l’importanza, – in primis nei confronti dei cittadini – di pronunciare una dichiarazione di illegittimità costituzionale efficace nei confronti della generalità dei consociati»¹¹⁸.

Francesco Viganò, ha esplicitamente riconosciuto che il dovere del giudice comune di scrutinare la compatibilità di una legge interna con i diritti riconosciuti dalla Carta ha condotto a «un controllo *diffuso* di compatibilità delle leggi con i diritti fondamentali, quanto meno all’interno degli ormai latissimi confini interessati dal diritto dell’Unione; con conseguente amputazione, o quanto meno drastico ridimensionamento, del compito più importante della Corte costituzionale, che è per l’appunto quello di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della persona da parte della legislazione ordinaria nell’ambito dell’ordinamento italiano»¹¹⁹.

3.4. Oggi: una questione di consapevolezza condivisa in Europa

La nuova consapevolezza maturata dalla Corte costituzionale, da un lato, l’ha messa nelle condizioni di capire che la teoria dei cd.

¹¹⁸ G. SILVESTRI, *Considerazioni conclusive*, cit., in part. p. 6.

¹¹⁹ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 481 ss., in part. p. 486.

controlimiti, peraltro mai utilizzata, aveva svolto un ruolo forse rassicurante, ma che la natura “difensiva” di tale dottrina non era stata capace di “dialogare” con il dinamismo attraverso il quale si era andato sviluppando l’ordinamento comunitario¹²⁰. Dall’altro, l’ha spinta – seguita dai colleghi spagnoli, francesi (rispettivamente nel 2011 e nel 2013, entrambi sul tema del mandato di arresto europeo) e tedeschi nel 2014 – a ripensare la sua precedente posizione di rifiuto del rinvio pregiudiziale¹²¹, sia di interpretazione che di validità, ritenendolo ora premiante¹²²: si è trattato delle ordinanze n. 103 del 2008, in via principale, 207 del 2013¹²³ e 24 del 2017, in via incidentale. Seppure tardivamente, questi rinvii si sono rivelati strumentali ad *aprire le comunicazioni* con Lussemburgo: dapprima in un caso di tassazione discriminatoria, poi in uno sui diritti dei lavoratori, il cd. caso Mascolo, ed infine nella cd. saga Taricco. Quest’ultimo rinvio ha mostrato appunto come il *canale di comunicazione* possa funzionare non solo per *ricevere*, ma anche per *trasmettere* alla Corte di giustizia

¹²⁰ M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giurisprudenza costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, cit., pp. 4500-4502, proposero in tal senso un’interpretazione innovativa dei cd. controlimiti al fine di renderli uno strumento di raccordo più idoneo per garantire la massima tutela dei diritti possibile, visto il perdurante rifiuto, da parte della Corte costituzionale, di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale.

¹²¹ Capofila nell’utilizzo del rinvio è stato, come ben si sa, il giudice costituzionale belga. Si rimanda sul tema allo *Special issue – Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, curato da M. DICOSOLA, C. FASONE, I. SPIGNO, in *German Law Journal*, vol. 16, 6, 2015; D. PARIS, *Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, 6, 2017, pp. 792 ss.

¹²² Poco dopo il primo rinvio un ulteriore segnale del recupero di un ruolo europeo è stato certamente rappresentato dalla sent. n. 28 del 2010 che, per la prima volta, ha dichiarato, in un giudizio in via incidentale, l’illegittimità di un atto legislativo interno per violazione di una norma di diritto comunitario sprovvista di effetto diretto. La pronuncia si è sostenuto rappresentare un ripristino del controllo accentrato di «legittimità comunitaria», cfr. M.E. GENNUSA, *Un’eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, pp. 379 ss., in part. p. 382.

¹²³ Si veda il lucido commento di A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., in cui l’A. metteva in evidenza, da par suo, che il rapporto che si instaura tra Corti, quando una solleva questione dinanzi ad un’altra, è particolarmente intenso, perché promuovere un giudizio significa in qualche modo anche partecipare, in via dialettica, alla decisione, p. 2898.

i problemi costituzionali che pongono talune decisioni, come raccomandato da Weiler al Convegno AIC di Perugia del 1999¹²⁴.

Già all'epoca delle decisioni sulla compatibilità delle disposizioni del Trattato costituzionale del 2004 con le Costituzioni francese e spagnola, i giudici costituzionali dei due paesi adottarono pronunce particolarmente puntute in riferimento alla Carta dei diritti che era inserita nel Trattato¹²⁵.

Ma è soprattutto in anni recenti che si contano significative pronunce delle corti costituzionali che, in modo più o meno diretto e pur nella loro eterogeneità, hanno messo in discussione il primato del diritto UE e l'autorità della Corte di giustizia¹²⁶. Pur con l'avvertenza che tali sentenze vanno sempre contestualizzate nell'ordinamento nazionale, e che va tenuto presente il caso da cui originano, tuttavia esse sono esemplificative di un cambio di passo¹²⁷. Tra le reazioni più dure ed esplicite si annoverano certamente quella della Corte costitu-

¹²⁴ ID., *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2000, pp. 5 ss., in part. pp. 13-14. Nel 2017 il rinvio pregiudiziale è stato determinante al fine di riaffermare l'intangibilità dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato. Solo in seguito al rinvio disposto dal Collegio, con l'ord. n. 24 del 2017, la Corte del Lussemburgo ha chiarito che l'obbligo di disapplicazione non era destinato a operare nei casi in cui ciò avrebbe comportato la violazione della legalità penale dello Stato aderente, ovvero di un principio costituzionale che, la sent. n. 115/2018 a chiusura della cd. saga Taricco, ha definito supremo.

¹²⁵ In particolare, con *Décision* 204-505 DC il *Conseil* raccomandò la necessità di una previa revisione della Costituzione prima di poter procedere alla ratifica del Trattato. Poi, come è noto, i risultati negativi dei referendum popolare francese e olandese del 2005 arrestarono definitivamente il cammino accidentato del cd. Trattato costituzionale.

¹²⁶ Si veda anche una riflessione più generale sul rapporto tra corti e il futuro del progetto europeo, M. FICHERA, *Securing the European Project: From Self-Referentiality to Heterarchy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21, 2019, pp. 273 ss.

¹²⁷ D. LUSTIG, J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective*, cit. I due A. la definiscono terza ondata del *judicial review*: nella quale le corti nazionali, grazie ad una maggior consapevolezza, si contrappongono ai giudici europei o sovranazionali, a tutela delle peculiarità dei propri ordinamenti interni. Si veda in merito a tale scritto l'intervento di Weiler, ID., *The Normative Dimension of the Three Waves of Judicial Review*, cit. e il dibattito che lo precede in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 187 ss., in particolare, S. NINATTI, O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, *ibidem*, pp. 191 ss., e, se si vuole, R. BIFULCO, D. TEGA, *Il divenire costituzionale europeo tra isole della ragione e waves giurisprudenziali*, *ibidem*, pp. 199 ss.

zionale ceca (Pl. ÚS 5/12) che, nel 2012, ha dichiarato per la prima volta una decisione della Corte UE (Landtová C-399/09) *ultra vires* (a tanto non era arrivato nemmeno il Tribunale costituzionale tedesco in risposta alla criticata decisione Mangold della Corte UE¹²⁸); nonché, nel 2016, quella con cui la Corte suprema danese (15/2014) ha deciso di non dare seguito alle raccomandazioni contenute nella decisione Dansk Industri dello stesso anno¹²⁹.

Da parte sua, il BVerfG ha sviluppato tre tipi di *sindacato comunitario* che sfidano, in modo (forse) meno aggressivo¹³⁰, il primato del diritto UE: il primo, è quello, ben noto, che riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; più di recente si è affacciato il controllo di atti *ultra vires* (6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, in riferimento a Mangold); infine il controllo di identità costituzionale (15 dicembre 2015, 2BvR 2735/14, in tema di mandato di arresto europeo). Dietro una esplicita rivendicazione di *Europarechtsfreundlichkeit* è ben percepibile un chiaro scontento. Il suo primo rinvio pregiudiziale di validità, nel 2014, ha riguardato la legittimità delle misure non convenzionali della BCE per fronteggiare la crisi finanziaria ed economica (cd. OMT). Nella decisione del 21 giugno 2016, che ha portato a compimento il rinvio, il BVerfG, pur recependo la risposta della CGUE, ha seguito un ragionamento molto critico sull'approccio metodologico¹³¹. Questa tendenza può essere con-

¹²⁸ In reazione alla decisione Mangold, nel 2008 Roman Herzog, ex Presidente della repubblica federale tedesca, del *Bundesverfassungsgericht* e della Convenzione per l'Europa, intitolava un suo editoriale a quattro mani con L. GERKEN, così: *Stop the European Court of Justice*, in www.euobserver.com.

¹²⁹ Ritenendo, in sostanza, di discostarsi dall'affermazione, contenuta nella decisione, che i principi generali del diritto UE hanno efficacia diretta orizzontale e affermando che tale posizione della Corte UE non ha base giuridica in riferimento all'adesione danese.

¹³⁰ Su una linea meno aggressiva si colloca anche la decisione del 2016 della Corte costituzionale ungherese che, riguardo al sistema delle quote di immigrati, ha adombrato la possibilità di non adeguarsi al diritto UE in nome dell'identità costituzionale nazionale.

¹³¹ D. SARMIENTO, *An Instruction Manual to Stop a Judicial Rebellion (Before it Is Too Late, of Course)*, in www.verfassungsblog.de, 2017. Come sembra confermare anche il secondo rinvio del Tribunale costituzionale tedesco del 18 luglio 2017, 2BvR859/15. Su queste vicende cfr. P. FARAGUNA, *Il caso Gauweiler/OMT torna dalla Corte di Giustizia al BVerfG: ricorsi infondati (ma non troppo)*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, pp. 593 ss.; ID., *Da Karlsruhe un nuovo rinvio pregiudiziale contro la BCE: inutile o dannoso?*, *ibidem.*, 4/2017, pp. 930 ss.

divisibile laddove rappresenta un tentativo di influire costruttivamente sulle decisioni della CGUE¹³², lo è meno chiaramente quando assuma gli accenti di minaccia nazionalista per l'integrazione europea.

A novembre 2019, il Tribunale costituzionale ha depositato due ordinanze (1 BvR 16/13) su ricorsi individuali di costituzionalità avverso sentenze di giudici comuni (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) sul tema del diritto all'oblio: esse, pur non essendo rinvii pregiudiziali, sono di estremo interesse perché vertono sui rapporti fra i sistemi di tutela dei diritti costituzionale e UE e sul ruolo del giudice costituzionale nell'applicazione della Carta. Si è registrata, in sostanza, una modifica quanto al controllo rispetto agli atti nazionali in vario modo collegati all'adempimento di obblighi sovranazionali¹³³. In estrema sintesi, nella prima decisione si afferma che, in caso di diritto non pienamente armonizzato, il Tribunale costituzionale, se interpellato, applica la Costituzione a meno che il diritto UE non preveda dei requisiti più stringenti (per la prima volta indica la Carta tra i suoi parametri di giudizio, anche solo potenziali) o quelli nazionali non siano adeguati e, di conseguenza, lo "spingano" a fare ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia. La seconda pronuncia prevede che, quando si versi in una situazione di diritto pienamente armonizzato, si applichi il diritto UE anche direttamente dal Tribunale, eventualmente facendo un rinvio pregiudiziale¹³⁴.

¹³² Va considerato che la giurisprudenza della CGUE che qui si è dovuta meramente citare è foriera di fughe in avanti molto criticate, ma anche di ripensamenti, precisazioni, persino frenate, maturate anche grazie alla reazione delle corti costituzionali, per es. si ricorda che «The historical example of the CJEU developing its own fundamental-rights jurisprudence under the pressure of the German and Italian Constitutional Courts remains the best evidence of the authority of constitutional courts in Luxembourg. For a more recent case, one can recall the CJEU's jurisprudence on the Charter's scope of application. The statement of the German Federal Constitutional Court that a broad interpretation of Åkerberg Fransson might be considered an ultra vires act certainly played a role in forcing the CJEU to render a more restrictive reading of Article 51(1) of the Charter. The strong influence of the constitutional courts on the CJEU is crucial to guaranteeing an equal footing in the dialogue between the national and the European spheres», cfr. D. PARIS, *Constitutional courts as European Union courts*, cit., p. 818.

¹³³ In merito, anche per un raffronto con l'atteggiamento italiano, si rinvia al saggio di G. REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti fondamentali nazionali e della Carta UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 303 ss.

¹³⁴ È in questa decisione che viene richiamata anche la pronuncia n. 20 del 2019 della Corte costituzionale (vedi *infra*) per corroborare la scelta del BVerfG

Al di là delle notevoli differenze – la più evidente è che nel nostro ordinamento non è previsto il ricorso individuale – tali decisioni non possono non richiamare al lettore quantomeno, come è stato scritto¹³⁵, il desiderio di un ruolo più attivo e diretto nell'applicazione dei diritti fondamentali che sottende la sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana. Mi pare che più che di desiderio si tratti di un vero obbligo di rispondere, da parte dei giudici costituzionali, a una precisa attribuzione riconosciuta nel testo costituzionale in riferimento al controllo di costituzionalità accentrato.

Da ultimo, nel maggio del 2020, il caso delle OMT ha avuto un'ideale prosecuzione nella vicenda del c.d. *quantitative easing*, in cui, dopo avere interpellato la Corte di giustizia in merito a questo strumento di politica monetaria, il giudice di Karlsruhe si è detto insoddisfatto della risposta ricevuta, criticandola dal punto di vista sia del diritto Ue, sia di quello costituzionale nazionale¹³⁶. A prescindere dagli esiti concreti di questa vicenda, che sono ancora incerti (dipende dalle spiegazioni che saranno date al giudice costituzionale in merito alla proporzionalità dello strumento d'intervento in esame), è la prima volta che viene dichiarata espressamente *ultra vires* una pronuncia della Corte di giustizia, aprendo concretamente la strada alla possibilità che le autorità nazionali (nel caso, soprattutto la *Bundesbank*) siano costituzionalmente interdette dal darle esecuzione.

Più in generale, accanto a prese di posizione esplicite, si contano poi numerose decisioni sia delle corti costituzionali che della Corte

di riservarsi il diritto di sindacare la corretta applicazione, da parte dei giudici nazionali, ai diritti previsti dalla Carta, applicando nel proprio giudizio i diritti in essa contenuti (anziché i diritti contenuti nella Legge fondamentale) come parametro interno, cfr. G. REPETTO, *ibidem*.

¹³⁵ In merito si rinvia anche alle riflessioni di L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 3/2020, pp. IV ss., in part. p. XV.

¹³⁶ Sent. del 5 maggio 2020 (2 BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16), cfr. D. SARMIENTO, D. UTRILLA, *Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future*, in *www.euro-news.com*, 2020; L. VIOLINI, *Bundesverfassungsgericht contro tutti: percorsi e dilemmi della sentenza del BVerfG sulla politica monetaria europea*; P. FARAGUNA, *Bundesverfassungsgericht contro tutti: Quantitative Easing incostituzionale per difetto di motivazione della proporzionalità*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 425 ss.

di giustizia che costituiscono implicite, ma altrettanto critiche, risposte ad atteggiamenti assunti vicendevolmente. Si tratta di quelli che son stati definiti anche *hidden dialogues*¹³⁷.

In questo quadro, si inserisce anche l'introduzione nell'ordinamento francese della *question prioritaire de constitutionnalité* (avvenuta con modifica costituzionale il 23 luglio 2008)¹³⁸. Riforma motivata anche da una sorta di disagio rispetto al ruolo assunto dalla Corte di giustizia, come è evidente dalle parole pronunciate dall'allora Presidente della repubblica, in occasione dei cinquanta anni del *Conseil constitutionnel*¹³⁹. La CGUE, con la pronuncia Melki e Abdeli del 22 giugno 2010 (C-188/10 e C-189/10), ha risposto alla domanda della Corte di cassazione francese¹⁴⁰ se a tale riforma – che impone «ai giudici di pronunciarsi in via prioritaria sul rinvio al giudice costituzionale della questione di legittimità costituzionale ad essi sottoposta, qualora detta questione verta sull'illegittimità costituzionale di una disposizione di diritto interno a causa della sua incompatibilità con le disposizioni di diritto dell'Unione» – osti l'art. 267 TFUE. Lo ha fatto, da un lato, ribadendo la pienezza e l'auto-

¹³⁷ G. MARTINICO, *The Polemical Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, in M. DICOSOLA, C. FASONE, I. SPIGNO (ed. by), *Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, cit., pp. 1343 ss.; ID., *Lo spirito polemico del diritto europeo*, Roma, Aracne, 2011.

¹³⁸ È interessante leggere di questa riforma attraverso la percezione del giudice costituzionale italiano, cfr. M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., in part. p. 490, «La necessità di dare coerenza al ruolo del giudice e di restituire ai cittadini francesi la Costituzione nazionale sono stati fattori propulsivi delle riforme costituzionali del 2008, che hanno introdotto la *question prioritaire* come uno strumento processuale capace di dare effettività alla tutela dei diritti costituzionalmente protetti».

¹³⁹ «Très franchement, et le Constituant l'a compris, je préfère que nos lois soient censurées sur le fondement de notre Constitution plutôt que sur le fondement de conventions internationales et européennes. Permettre aux lois d'être contestées sur le terrain de notre Constitution, ce n'est pas remettre en cause la souveraineté du peuple et de la Représentation nationale, c'est au contraire la conforter, car c'est le peuple ou la Représentation nationale qui écrit la Constitution, et qui la place au sommet de ses normes, alors que ce n'est ni le peuple, ni la Représentation nationale qui écrit la norme internationale. Cet argument a été déterminant pour moi dans le choix que j'ai fait de proposer au Parlement la réforme du 23 juillet 2008», in www.conseil-constitutionnel.fr.

¹⁴⁰ Particolarmente contrariata da tale novità.

nomia del ruolo di garante del primato del diritto UE che spetta agli organi giurisdizionali nazionali, e, dall'altro, sancendo le tre condizioni al ricorrere delle quali ha ritenuto compatibile con l'ortodossia comunitaria la riforma francese¹⁴¹. È stato fatto notare che la CGUE avrebbe in tal modo reinterpretedo *al ribasso* il principio del primato, mettendolo così a rischio, facendo una scelta difficilmente conciliabile con l'impianto teorico della sentenza Granital¹⁴²: ma, se la si vede nella prospettiva che la Corte costituzionale ha espresso con la pronuncia n. 269 del 2017 (di cui *infra*), a tale ribasso corrisponderebbe la possibilità del *rialzo* dell'efficacia del giudizio incidentale.

¹⁴¹ Avevano sostenuto, come si legge nella decisione (§§ 33-38) la compatibilità della riforma francese, oltre al governo transalpino, anche quelli belga (una modifica simile a quella francese è stata attuata con legge 12 luglio 2009) e polacco. Contrari quelli tedesco e ceco, nonché la Commissione europea. Cfr. § 57, «Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi: – di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria, – di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e – di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione». Sulla stessa linea, sebbene con qualche accento diverso, si colloca la pronuncia A. contro B. e altri, dell'11 settembre 2014, C-112/13 (nella quale la Cassazione metteva in discussione una pronuncia del *Verfassungsgerichtshof* austriaco che allargava il suo controllo di costituzionalità delle leggi alle disposizioni della CDFUE). Questa ulteriore conferma è stata giudicata molto poco rassicurante R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2014, pp. 4089 ss., in part. p. 4098, mentre positiva invece è la lettura che ha fatto del caso francese D. SARMIENTO, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européen sur toile de fond française*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 3/2010, pp. 588 ss. e, in una prospettiva costituzionalistica, V. SCARABBA, *La "manutenzione" della giustizia costituzionale in Italia e in Europa: spunti dalla Francia e dal Lussemburgo (caso Melki)*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *La «manutenzione» della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, cit., pp. 117 ss.; A. GUZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti Comparati*, 2014, per il quale la decisione della Corte costituzionale austriaca è rivelatrice della tendenza a *rinazionalizzare la tutela dei diritti fondamentali* e a riaffermare il ruolo centrale che hanno da giocare le corti costituzionali nazionali.

¹⁴² R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità*, cit., pp. 4095-4100.

Insomma, quel che è certo è che i giudici delle corti costituzionali di più lunga tradizione hanno definitivamente smesso di essere indifferenti e, al momento, sembrano alternare, all'interno di un rapporto certamente complicato, atteggiamenti molto diversi, non solo di deferenza, ma anche di partecipazione, di sfida¹⁴³, per certo di maggiore consapevolezza¹⁴⁴. Tale maggiore consapevolezza ha portato, per la prima volta, i giudici delle leggi a mettere il *cappello* del giudice europeo. Si tratta, in ultima analisi, di tentativi per capire se ci possa essere spazio per una sorta di *dissenso giudiziario sostenibile* nell'epoca del costituzionalismo multilivello europeo.

Quel che è certo è che CGUE e corti costituzionali dovranno affinare sempre di più l'arte della persuasione e la dote dell'empatia.

Alla base di questa nuova interazione c'è, senza dubbio, la messa a fuoco di un ruolo nuovo da parte della Corte di giustizia che, da quando ha nel suo strumentario la CDFUE, si percepisce, come si è già detto all'inizio del capitolo, anche come giudice *costituzionale*¹⁴⁵. Parallelamente, anche le corti costituzionali nazionali, a loro volta, non vogliono abdicare, pur rimanendo nel circuito europeo, al compito di garantire la democrazia nazionale, i diritti fondamentali nazionali, la percezione nazionale di che cosa dovrebbero essere i limiti all'integrazione¹⁴⁶. Va ricordato, una volta di più che, come ho sottolineato nel capitolo introduttivo, il dialogo indiretto (e anche diretto come vedremo nei para-

¹⁴³ Ragiona di conflitti costituzionali ineludibili e funzionali alla trasformazione dell'Unione G. MARTINICO, *The Polemical Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, cit., p. 1356.

¹⁴⁴ M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in www.cortecostituzionale.it, 2014, pp. 20-21.

¹⁴⁵ Avvertiva che la CDFUE costituisce la spinta decisiva alla trasformazione in giurisdizione costituzionale già l'attuale giudice italiano alla Corte, L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 565 ss., in part. p. 569.

¹⁴⁶ M. CLAES, *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, in *German Law Journal*, vol. 16 (6), 2015, pp. 1331 ss., in part. p. 1334. Altro grande crocevia, di cui questa riflessione non si è potuta occupare, è quello dei problemi del giudicato proprio nel rapporto con la giurisprudenza di Lussemburgo, cfr. G. SERGES, *Il giudicato pregiudicato? Dalla certezza alla flessibilità*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certeza del diritto*, cit., pp. 39 ss.

grafi che seguono) tra corti nazionali e sovranazionali è un fattore non solo indispensabile alla coerenza del sistema giuridico complessivo¹⁴⁷, come opportunamente ricordato da Cerri¹⁴⁸, ma anche alla legittimazione sociale delle singole corti e dunque anche della Corte costituzionale italiana.

4. *Il superamento del modello tradizionale*

Come ha sostenuto Augusto Barbera è venuto il momento favorevole per interrogarsi sui problemi posti dall'esistenza dei due canali paralleli che si sono ricostruiti: da un lato la CGUE e i giudici comuni e dall'altro la Corte costituzionale¹⁴⁹.

4.1. *L'obiter della pronuncia n. 269 del 2017*

«[...] 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 accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex artt. 11 e 117 Cost.*), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, 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, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito [...] questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti

¹⁴⁷ Di recente, Gaetano Silvestri ha fatto notare che occorre prendere atto del ruolo primario che, nel processo di integrazione normativa europeo, le corti svolgono. La speranza però è che la politica ritrovi forza e dignità, *Id.*, *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

¹⁴⁸ A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., p. 2898.

¹⁴⁹ *Id.*, *La Carta dei diritti*, cit., p. 150.

dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE» (Considerato in diritto, § 5.2).

Sono queste solo alcune delle affermazioni più originali contenute in un articolato *obiter* inserito nella decisione n. 269 del 2017¹⁵⁰. Tale *obiter* esprime la volontà della Corte costituzionale di essere introdotta subito nella conversazione sui diritti fondamentali dotati di veste sia italiana sia europea. Ma non esclude, in linea di principio, che, qualora sorgessero discordanze interpretative tra la Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, il giudice comune potrebbe alla fine allinearsi alla seconda. In breve, la Corte costituzionale ha voluto rivendicare a sé, nel dialogo con il giudice UE, il *diritto alla prima parola* e non all'ultima¹⁵¹. Senza dubbio la Corte fa un chiaro *richiamo all'ordine* per i giudici comuni: quando sul tavolo ci sono diritti costituzionali, e non classiche libertà economiche del diritto UE, è opportuno rivolgersi, in primo luogo, al giudice costituzionale.

Del resto, parte della dottrina si era già espressa da tempo a favore di una meno granitica applicazione dell'anticipazione della questione comunitaria: Sorrentino, già a commento dell'ordinanza n. 85 del 2002, aveva argomentato a favore dell'ammissibilità del doppio rinvio, ipotizzando anche che fosse ben possibile che una questione di legittimità costituzionale potesse essere proposta

¹⁵⁰ *Obiter* che, oltre ad aver provocato numerose reazioni dottrinali, è stato anche alla base di interessanti interviste a esperti del tema, raccolte da R.G. Conti per *Giustizia insieme*, dedicate ai temi *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, e *La Carta UE dei diritti fondamentali e i giudici chiamata ad applicarla*. Lo si è definito uno «strumento per “testare” la praticabilità di un approccio a questioni complesse per i soggetti e le relazioni ordinamentali coinvolte» capace di sondare «le reazioni delle giurisdizioni (talvolta anche della cultura giuridica)»; di preparare «soluzioni intermedie e aperte alla rimeditazione»; prefigurare «i termini della competizione tra sedi giurisdizionali nazionali ed europee», S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudici costituzionali*, cit., p. 2.

¹⁵¹ Per Sabino Cassese la moltiplicazione delle istituzioni abilitate a dire l'ultima parola fa capire che non è importante chi dica l'ultima parola, ma chi partecipa al dialogo, ID., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, cit., p. 30.

prima che il dubbio interpretativo fosse stato sciolto dalla Corte di giustizia¹⁵².

Romboli più di recente ha sottolineato come la giustificazione adottata a favore dell'anticipazione della questione comunitaria non sia condivisibile quando il diritto UE in discussione non sia direttamente applicabile¹⁵³.

La necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale ogni volta che si pone un problema di *costituzionalità europea*, per così dire, è stata proposta da Cardone, in base all'idea che tra i cd. controlimiti andrebbe annoverato anche il carattere accentrato della giustizia costituzionale *ex art. 134 Cost.*¹⁵⁴

Cerri, a sua volta, ha evidenziato, commentando la già ricordata ordinanza n. 207 del 2013, motivi teorici perché, nei casi di doppia pregiudizialità, si desse la precedenza all'esame del parametro interno e non necessariamente di quello europeo: sul piano sostanziale aveva argomentato l'erroneità della tesi che ritiene le materie di competenza dell'ordinamento UE radicalmente sottratte alla sovranità statale; sul piano processuale, oltre a un riferimento a Melki e Abdeli, aveva avanzato la considerazione che seppure è vero che l'applicabilità precede logicamente la validità, è vero però anche che l'ipotetico accoglimento a propria volta esclude la stessa applicabilità della disposizione¹⁵⁵.

A questo punto però vanno dati ai giudici comuni gli esatti termini, anche pratici, del nuovo coordinamento¹⁵⁶. In primo piano c'è

¹⁵² F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», in Giurisprudenza costituzionale*, 1/2002, pp. 781 ss., in part. p. 785.

¹⁵³ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 7.

¹⁵⁴ A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 89 ss. Non persuade, a questo proposito, la riflessione di chi ritiene la diffusione dell'interpretazione conforme una smentita dell'accentramento come principio fondamentale cfr. G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2017, pp. 2955 ss., in part. p. 2964.

¹⁵⁵ A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., in part. p. 2900.

¹⁵⁶ Molti al momento sono invece i dubbi che nutrono i giudici che temono di essere rimasti sguarniti dei criteri per decidere l'ordine delle questioni da sottoporre al giudice costituzionale e a quello del Lussemburgo, come mette in luce acutamente A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 2019. Si veda il tentativo in dottrina di enucleare

la possibilità processuale per la Corte costituzionale di prendere subito parte attiva alle discussioni sulla compatibilità tra leggi nazionali e Carta di Nizza, e di impostarne i termini. Numerose sono state le reazioni sia della dottrina¹⁵⁷, sia della magistratura, entrambe impegnate nel misurare la distanza dell'*obiter* dalla giurisprudenza consolidata a far data dal 1984¹⁵⁸. Elenco solo alcuni dei più significativi interrogativi evidenziati: *i*) la questione di costituzionalità va sempre sollevata con precedenza rispetto all'eventuale rinvio pregiudiziale? *ii*) è precluso al giudice rimettente, in seguito a un eventuale rigetto (o accoglimento solo parziale) nel merito delle questioni sollevate, di porre gli stessi quesiti alla Corte di Lussemburgo¹⁵⁹ ed, eventualmente, sulla base delle risposte ricevute (se divergenti da quelle del giudice costituzionale), di disapplicare la legge italiana? *iii*) La innovativa soluzione, pur non mancando certamente di una sua logica e razionalità, può ritenersi in linea con la giurisprudenza UE? *iv*) la garanzia del prioritario intervento della Corte costituzionale si estende anche ai casi in cui la coincidenza opera tra diritti garantiti in Costituzione e diritti fondamentali che *non* sono inseriti nella Carta, o *non solo* in essa, ad esempio perché rilevati

criteri che possano orientare il giudice, F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune e giudizio di costituzionalità*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, in corso di stampa.

¹⁵⁷ In merito alle perplessità suscitate dall'*obiter*, esemplarmente, A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017.

¹⁵⁸ Si è arrivati a ricordare che scardinare il meccanismo del rinvio pregiudiziale potrebbe portare a un possibile ricorso per infrazione per violazione congiunta degli artt. 4 e 19 TUE, cfr. L.S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 16, 2018, pp. 1 ss., in part. p. 10.

¹⁵⁹ Secondo R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»*, cit., per esempio, dall'espressione, contenuta nell'*obiter*, «per altri profili» si deduceva che il giudice avrebbe potuto fare un rinvio pregiudiziale o procedere alla disapplicazione solo per aspetti diversi rispetto a quelli dichiarati semplicemente infondati dalla Corte costituzionale. La stessa ord. n. 3831/2018 aveva chiesto alla Corte se tale inciso voleva significare che le violazioni della CDFUE escluse nel giudizio costituzionale non potevano più essere oggetto di cognizione da parte del giudice comune.

dalla Corte (*anche*) in base al meccanismo (tuttora operante come riconosciuto dall'art. 6, comma 3, TUE) del ricorso ai principi generali del diritto¹⁶⁰?

L'atteggiamento della magistratura non è certo stato monolitico. Per esempio, la stessa Corte di Cassazione ha dato interpretazioni diverse (senza mai arrivare però ai toni dei colleghi francesi e austriaci): infatti con l'ordinanza della II sez. civile, n. 3831 del 2018, ha rimesso la questione alla Corte costituzionale che si è poi pronunciata con le decisioni nn. 112 e 117 del 2019 (*infra*); e così ha fatto anche con le ordinanze, sez. lavoro, nn. 188-190 del 2019 con cui ha sollevato una questione di legittimità circa la discriminazione degli stranieri nell'accesso all'assegno di natalità. Pur riconoscendo che la questione avrebbe potuto essere esaminata alla stregua del diritto anti-discriminatorio UE, eventualmente previo rinvio pregiudiziale, si è optato per l'incidente di illegittimità costituzionale, allo scopo di ottenere una valutazione di ragionevolezza capace di produrre effetti *erga omnes*¹⁶¹.

In altri casi, si è invece ritenuto che l'*obiter* non posseda «natura obbligatoria» e si è proceduto ad un rinvio pregiudiziale¹⁶²; in altri ancora¹⁶³, il giudice non si è rivolto né alla Corte costituzionale né a quella di giustizia, optando per la diretta applicazione della CDFUE e la corrispondente disapplicazione della disciplina interna, nel nome di una «fusione di orizzonti tra il livello interno, sovrana-

¹⁶⁰ R. MASTROIANNI, *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*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. p. 31.

¹⁶¹ In particolare, citano espressamente la sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2019, di cui *infra*. Sullo stesso tema si sono aggiunte anche le ordd. di remissione, sez. lavoro, nn. 16163 e 16164 del 2019.

¹⁶² Corte di Cassazione, ordd. della sez. lavoro nn. 13678 del 2018 e 451 del 2019. Per un esame dei casi più significativi sia rinvia ad A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, pp. 1 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., pp. 3-7. Il tema della doppia pregiudizialità ritorna anche nelle note sentenze della Corte di Cassazione, sez. civ., nn. 31632 del 2018 (Di Puma) e 31633 del 2018 (Zecca), incentrate sul tema del *ne bis in idem*. E anche nella pronuncia della Corte di cassazione, sez. unite civ., n. 16157/18, che limita l'ambito del rinvio pregiudiziale alla sola ipotesi del contrasto tra norma nazionale e norma UE ad effetto diretto.

¹⁶³ Corte di Cassazione, sez. lavoro, sent. n. 4223 del 2018.

zionale ed anche quello convenzionale»¹⁶⁴. Mi pare che un tale tipo di motivazione riecheggi le posizioni espresse dal giudice Viganò e da Antonio Ruggeri (*infra*).

Un'ulteriore e diversa scelta è stata quella compiuta, ad esempio, dalla Corte d'appello di Napoli che, con due distinte ordinanze del 18 settembre 2019, ha deciso di interpellare contemporaneamente sia la Corte costituzionale e che quella di giustizia¹⁶⁵. Il catalogo del seguito giurisprudenziale del superamento della cd. dottrina Granital è disomogeneo e certamente destinato ad allungarsi. La mancanza di uniformità nell'atteggiamento mostrato dal giudice comune deve far riflettere in particolare in riferimento al giudizio sull'efficacia del cd. ri-accentramento che rimando alle conclusioni del capitolo.

Non è mancato chi, nel commentare la svolta del 2017, ha manifestato un duplice timore: di un possibile *grave imbarazzo* dei giudici comuni nella loro doppia qualità di giudici nazionali e di giudici del diritto UE; nonché di una sorta di *ingessatura* del giudice, il cui l'intervento non solo verrebbe ritardato, ma anche espropriato di molte valutazioni essenziali, tra cui la strada più opportuna per rendere giustizia il prima possibile¹⁶⁶.

L'*obiter* ha segnato l'avvio di un ripensamento interpretativo che qualche inquietudine al giudice di Lussemburgo deve averla data, considerato che proprio con riferimento alla riforma francese esso, pur avendola ritenuta conforme, aveva affermato che il canale di comunicazione tra il giudice comune e la Corte UE deve restare libero (il giudice non può in alcun modo essere impedito nell'esercizio delle facoltà, o nell'adempimento dell'obbligo, di sottoporre questioni pregiudiziali) e che non sono ammesse interferenze nemmeno per effetto di norme interne che prevedano procedimenti incidentali

¹⁶⁴ Così anche la decisione della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 12108 del 2018, in merito ad una normativa interna il cui contrasto con il divieto di discriminazione tra uomo e donna aveva già formato oggetto di accertamento da parte della Corte di giustizia.

¹⁶⁵ Discute le due ordinanze M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in) stabilità delle regole processuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 277 ss.

¹⁶⁶ G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 2019.

di controllo della legittimità costituzionale delle leggi e ad essi attribuiscono carattere prioritario¹⁶⁷.

4.2. *Il seguito giurisprudenziale: le pagliuzze e le travi*

La Corte è tornata sul tema nel 2019 e nel 2020. Si tratta delle pronunce nn. 20, 63, 112 e 117¹⁶⁸ del 2019, 11 e 44 del 2020. Le sentenze, nel rispondere ad alcuni dei dubbi già messi in evidenza, contengono elementi sia di *rassicurazione* tanto per il giudice nazionale, quanto per quello del Lussemburgo, ma allo stesso tempo anche di *conferma* del superamento dell'assetto che si era affermato dalla decisione n. 170 del 1984 in poi.

Iniziamo dalle *rassicurazioni*. Già con la sentenza n. 20 e, poi con la successiva n. 63¹⁶⁹, è stato chiarito che i giudici comuni pos-

¹⁶⁷ Melki e Abdeli, C-188 e 189/10, specialmente §§ 44-45 Sono conferme anche le decisioni del 2017 e 2018 *Global Starnet*, C-322/16, § 23, nonché XC, YB, ZA, C-234/17, §§ 41-44.

¹⁶⁸ Cfr., tra i molti commenti, almeno quelli di N. LUPO, *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*, 13/2019, pp. 1 ss.; A. ANZON, *Applicazioni virtuose della nuova «dottrina» sulla «doppia pregiudizialità» in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, pp. 179 ss.; A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss.; 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 costituzionale*, 4/2019; A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, pp. 1 ss.

¹⁶⁹ La decisione n. 20 riguardava i dubbi di costituzionalità sollevati dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sulla normativa che impone a tutti indiscriminatamente i titolari d'incarichi dirigenziali di pubblicare una dichiarazione contenente l'indicazione dei redditi soggetti all'IRPEF nonché dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società, delle quote di partecipazione a società e dell'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società (con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso). Il rimettente riteneva violati sia parametri interni, artt. 2, 3, 13 e 117, primo comma, Cost., sia gli artt. 7, 8, 52 della Carta,

sono sottoporre alla Corte di giustizia, sulla medesima disciplina sulla quale si pronuncia la Corte costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale. Rimangono liberi di farlo anche dopo il giudizio incidentale di legittimità. Sono altrettanto liberi di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (che possiedano efficacia diretta). Del resto, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, a parere della Corte, un concorso di rimedi giurisdizionali che arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione. Si superano così le letture più preoccupate dell'*obiter* secondo cui, dopo la decisione della Corte costituzionale, il giudice comune avrebbe potuto fare rinvio pregiudiziale solo «per altri profili» rispetto a quelli già decisi. La preoccupazione era legittima, ma eccessiva: e questo è ormai chiarito¹⁷⁰.

Veniamo alle *conferme* del superamento dell'assetto consolidato in nome del fondamento dell'architettura costituzionale rappresentato dal sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi. In primo luogo, le ordinanze di rimessione vengono tutte ritenute ammissibili, proprio in applicazione all'*obiter* del 2017. I giudici costituzionali, in una sorta di ulteriore *obiter* contenuto nella decisione

sia art. 8 CEDU e di alcune norme della direttiva 95/46/CE, sul trattamento dei dati personali. Il rimettente, pur consapevole che la Corte di giustizia aveva affidato al giudice del rinvio il compito di apprezzare se l'ingerenza nella vita privata fosse necessaria e proporzionata alla realizzazione della finalità legittima perseguita, sosteneva che la normativa europea non offrisse una soluzione del caso concreto, affermando che la valutazione sul bilanciamento in parola non possa che spettare al giudice delle leggi. Mentre la pronuncia n. 63 ha risposto alla questione sulla legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d'appello di Milano, dell'art. 6, secondo comma, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (di attuazione della direttiva 2013/36/UE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento), in merito all'esclusione della retroattività *in mitius* della normativa sanzionatoria più favorevole introdotta dall'art. 6, terzo comma. I parametri invocati sono stati gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, la motivazione richiama anche l'art. 49 CDFUE. La Corte ha accolto la questione per violazione sia dell'art. 3 sia dell'art. 117 Cost. Per un commento sugli aspetti penalistici cfr. M.M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

¹⁷⁰ M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*. *Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss., in part. pp. 13-14.

n. 20¹⁷¹, hanno ritenuto che il concorso di rimedi che si viene a creare consenta «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (punto 2.3. del Considerato in diritto). Non è affermazione da poco: sembrerebbe derivarne un ruolo da interpreti del diritto primario UE e anche di quelle tradizioni costituzionali comuni che, al contrario, sono fonti che dovrebbero orientare l'esercizio interpretativo della CGUE quando è chiamata ad applicare disposizioni della Carta¹⁷². La Corte poi giudica alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei, comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato¹⁷³. Nel caso della decisione n. 20 del 2019 lo scrutinio

¹⁷¹ Come lo definisce S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 10.

¹⁷² Così F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. pp. 15-16; F. MEDICO, *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*, 1/2019, pp. 87 ss. In relazione all'esigenza di approfondire il concetto di tradizioni costituzionali comuni, ci si è chiesti con quale modalità le corti costituzionali nazionali possano contribuire alla conoscenza e alla diffusione della propria tradizione costituzionale e della propria identità costituzionale nazionale, cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, pp. 1 ss., in part. p. 5, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁷³ R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit., pp. 26-27, a tal proposito, svolge osservazioni interessanti: a seconda di come la Corte interpreta questo inciso i risultati potranno essere molto diversi, potendo applicarsi solo il parametro interno, con priorità su quello europeo, oppure usare la Carta come parametro interposto, attraverso gli artt. 11 e 17, primo comma, Cost., (2018 26-27). Lo stesso A. afferma che la soluzione potrebbe rinvenirsi nella giurisprudenza inaugurata da Åkerberg Fransson nella quale l'art. 53 della Carta viene inteso «riconoscere agli Stati membri la facoltà di applicare *in prima battuta* il sistema costituzionale interno per il giudizio sulle leggi nazionali anche se esse intervengono nel campo di applicazione del diritto europeo, qualora quest'ultimo *non determini totalmente* l'attività legislativa nazionale ma riconosca agli Stati membri un margine di discrezionalità», facoltà condizionata dalla possibile, successiva verifica del giudice nazionale (eventualmente della Corte di giustizia).

è stato condotto alla stregua del parametro costituzionale interno (artt. 2, 3, 13 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea, ed ha portato ad un annullamento parziale della normativa per violazione del principio di ragionevolezza e di eguaglianza limitatamente all'obbligo imposto a tutti i titolari di incarichi dirigenziali, senza alcuna distinzione fra di essi, di pubblicare le dichiarazioni dei redditi¹⁷⁴.

Nella pronuncia n. 112 del 2019 – che risponde, insieme all'ordinanza n. 117, all'articolata rimessione operata dalla Cassazione con l'ordinanza n. 3831 ricordata poco sopra – l'illegittimità costituzionale della previsione della confisca obbligatoria del prodotto dell'illecito amministrativo e dei beni utilizzati per commetterlo è stata basata sul contrasto con gli artt. 3, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE.

Nell'ordinanza n. 117, invece, la Corte ha attivato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Lo ha potuto fare, in primo luogo, in quanto «organo giurisdizionale» nazionale, come ha affermato da quando, nel 2008 ha rotto il tabù che si era auto imposta di non dialogare direttamente con i giudici del Lussemburgo. Con buona pace di quanto scritto nell'ordinanza n. 103 del 2008 che, nel fare il primo rinvio pregiudiziale in assoluto, aveva insistito sul diverso modo di operare del vincolo comunitario nei giudizi pendenti davanti ai giudici comuni e nei giudizi in via principale¹⁷⁵. Ordinanza che peraltro neppure viene nominata da quella del 2019, secondo quello stile della Corte in base al quale i nuovi orientamenti sono spesso introdotti senza enfatizzare la giurisprudenza precedente.

¹⁷⁴ Critico sulla decisione n. 20 è A. RUGGERI, *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*, 2019, pp. 113 ss.; Id., *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2019, pp. 1 ss.; così come R.G. CONTI, si veda, per esempio, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 2019.

¹⁷⁵ M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: primo atto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1312 ss., che non riteneva implausibile una futura interlocuzione diretta della Corte costituzionale con la Corte di giustizia, p. 1316.

In secondo luogo, sulla base di quanto affermato nell'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017, la Corte, nel vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di leggi nazionali alle norme della Carta, può valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla CDFUE, anche «attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta [...]» (§ 2 Considerato in diritto)¹⁷⁶.

In terzo luogo, la sentenza n. 63 del 2019 ha ulteriormente precisato che una volta sollevata una questione di legittimità costituzionale coinvolgente anche le norme della Carta, la «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, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione»¹⁷⁷.

Nel rinvio pregiudiziale del 2019 il Collegio ha specificato la necessità di capire *i)* se la normativa interna – che prevede l'obbligo di sanzionare la mancata collaborazione con le autorità di vigilanza sui mercati finanziari, in attuazione del diritto UE – vada interpretata nel senso di consentire allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura "punitiva"; *ii)* se, nel caso la risposta sia negativa, tale obbligo possa essere considerato compatibile con il diritto dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, deducibile dagli artt. 47 e 48 della Carta.

¹⁷⁶ Il rinvio pregiudiziale era stato raccomandato da più parti, cfr., tra gli altri, L.S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale"*, cit., 2018, p. 7; F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali*, cit.; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit.

¹⁷⁷ Il passaggio viene sottolineato criticamente da A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.

Il rinvio pregiudiziale si rivela così più complesso di quello ipotizzato dall'ordinanza della Cassazione¹⁷⁸, perché si tratta, nella sostanza, di un rinvio che riguarda la validità del diritto derivato, oltre, e forse più, che l'interpretazione della CDFUE. Il giudice costituzionale sembra padroneggiare con estrema dimestichezza tale strumento, tanto che problematizza ulteriormente (rispetto a quanto richiesto dall'ordinanza di remissione) il dialogo con la Corte di giustizia. Il *quid pluris* è dato dalla peculiarità della funzione affidata alla giustizia costituzionale. Si potrebbe dire che il rinvio costituisca una sorta di risposta a quei giudici comuni che si chiedono polemicamente in che cosa possa essere diverso il rinvio a seconda dell'autorità che lo propone.

Da questo punto di vista, va sottolineato che la scelta italiana dimostra la volontà di coinvolgere, davvero la Corte di giustizia nell'ottica di uno spirito di leale collaborazione. Soprattutto se si considera, come è stato fatto¹⁷⁹, che il giudice costituzionale avrebbe ben potuto avviarsi ad un accoglimento delle questioni *ex artt.* 24 e 111 Cost. e art. 6 CEDU, ma che non lo ha fatto, perché altrimenti i profili collegati al diritto UE sarebbero rimasti assorbiti. L'ordinanza, nel dimostrarsi molto aggiornata e consapevole della giurisprudenza sia della Corte di Strasburgo che di Lussemburgo, non tralascia però di spiegare che il cd. diritto al silenzio, pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale, costituisce per la giurisprudenza costituzionale un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost., diritto appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana che caratterizza l'identità costituzionale italiana.

Alla luce di quanto precisato nell'ordinanza in riferimento all'identità nazionale, lo scenario più problematico che si potrebbe por-

¹⁷⁸ Va segnalato che l'ordinanza n. 117 è articolata in un *Ritenuto in fatto* e in un *Considerato in diritto*. Questa articolazione potrebbe essere dovuta, oltre ad un elaborato rinvio pregiudiziale, all'intenzione di "valorizzare" il notevole livello concettuale svolto nell'ordinanza.

¹⁷⁹ G. SCACCIA, *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 *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1428 ss.

re al giudice costituzionale sarebbe quello in cui la Corte di giustizia rispondesse in senso negativo ad entrambe le domande.

A tal proposito, torna in mente quanto Sergio Panunzio aveva suggerito tempo addietro (e quanto la stessa Corte ha già parzialmente fatto nella ordinanza n. 24 del 2017): chiedere, nei casi più delicati, alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla interpretazione e validità dell'atto comunitario che pone problemi di conformità alla garanzia dei diritti fondamentali e, in *extrema ratio*, applicare la dottrina dei controlimiti, invalidando *in parte qua* la norma del Trattato su cui si fonda l'atto comunitario lesivo, impedendo la operatività del medesimo e della stessa sentenza resa dalla Corte di Lussemburgo a seguito del rinvio pregiudiziale¹⁸⁰.

Infine, tra le *conferme*, viene ribadita la posizione in base alla quale le violazioni dei diritti della persona richiedono la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale tutte le volte in cui il giudice comune sollevi una questione che coinvolga non solo le norme della CDFUE, ma anche quando essa abbia a che fare con il diritto secondario dell'Unione, che corrisponda ai diritti protetti dalla CDFUE¹⁸¹.

Rimangono almeno quattro *incertezze* significative. La prima: che cosa ne è stato dell'inversione dell'ordine delle pregiudiziali, contenuta nell'*obiter* del 2017¹⁸²? Iniziamo col dire che il giudice comune in tutti i casi che abbiamo visto si era rivolto *spontaneamente* al giudice costituzionale che, dunque, non ha faticato a prendersi la prima parola. Il giudice remittente, la cui ordinanza viene decisa dalla pronuncia n. 20¹⁸³, sapeva bene che in un caso analogo la Corte di giustizia aveva lasciato al giudice del rinvio

¹⁸⁰ Si rinvia al § 7.1. del Considerato in diritto. Si veda S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., p. 29.

¹⁸¹ G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019*, cit., a tale proposito ha scritto di «macroscopico effetto estensivo» del precedente *obiter*. La Corte sente la necessità di ribadire questa posizione anche laddove non ce ne sarebbe stato bisogno: per esempio nella pronuncia n. 63 del 2019 nella quale l'ordinanza di remessione era incentrata sulla CEDU e sfiorava appena la Carta.

¹⁸² Si veda C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e remessione alla Consulta e tra disapplicazione e remessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020, pp. 1 ss.

¹⁸³ Ordinanza depositata nella Cancelleria della Corte precedentemente alla decisione n. 269 del 2017.

la valutazione sul corretto bilanciamento tra diritto alla tutela dei dati personali e quello dell'accesso ai dati delle pubbliche amministrazioni, escludendo che l'avesse compiuta la direttiva comunitaria in oggetto, per quanto contenente norme direttamente applicabili¹⁸⁴. Al momento viene da concludere che l'anticipazione del giudizio in via incidentale appare una via possibile, ma non obbligatoria, una via che va preservata «[...] in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale». Sia permessa una duplice osservazione finale: qualora le pronunce di Palazzo della Consulta del 2019 avessero realmente inteso smorzare la priorità del giudizio incidentale – riducendola da precedenza in senso tecnico, giuridicamente doverosa, a più tenue opportunità, se non proprio a mera proposta metodologica – ciò metterebbe in discussione il principale argomento posto alla base della precisazione e forse quello più caratterizzante il superamento del modello *Granital*; in ogni caso andrebbe spiegato al giudice comune come utilizzare questa possibilità¹⁸⁵.

La seconda incertezza: nella pronuncia n. 117 del 2019 viene affermato che i giudici nazionali hanno «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». Ma questa precisazione, pietra miliare del modello tradizionale, può sembrare in contrasto con l'*obiter* del 2017: è proprio grazie all'aver mancato al dovere di disapplicazione che la Corte costituzionale esamina e dichiara ammissibili le questioni. Questa affermazione va letta alla luce della decisione n. 269 del 2017, nel senso che ammette un contemperamento a tale dovere di disapplicazione che, quantomeno viene ritardato dal passaggio in Corte?

La terza: la Corte sta virando verso il monismo, abbandonando la logica duale? L'ordinanza n. 117 mostra, come si è detto, una profonda conoscenza della giurisprudenza delle Corti EDU e di quella

¹⁸⁴ Ritenuto in fatto, § 1.12.

¹⁸⁵ M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*, cit.; condivide l'incertezza S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit.; sull'ordine delle pregiudiziali si veda anche S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019, pp. 643 ss., in part. p. 655.

del Lussemburgo, tanto che svolge un rinvio anche di validità¹⁸⁶. In questo senso mi pare si possa dire che la Corte italiana abbia seguito ciò che Weiler propose al Convegno AIC del 1999: «Le supreme Corti dovrebbero non soltanto rivolgere questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, ma dovrebbero configurare queste ultime non come domande, ma come proposte di soluzione, che spieghino dettagliatamente le ragioni per cui tali proposte siano preferibili nella prospettiva della sensibilità costituzionale della Corte che opera il rinvio. Questo costringerebbe anche la Corte di giustizia europea a prendere in considerazione, a riflettere su e a rispondere a tale sensibilità costituzionale e, nel caso in cui se ne discosti, a giustificare la sua scelta»¹⁸⁷. Tuttavia, il richiamo, contenuto nell'ordinanza, della Costituzione congiunto con documenti di diritto internazionale e comunitario, evocati come se fossero tutti sullo stesso piano, ha già alimentato «la speranza che prima o poi l'atteso riconoscimento della parità delle Carte finalmente si abbia»¹⁸⁸. Su tale linea di pensiero, Ruggeri ha ritenuto che la soluzione ottimale sia, dunque, quella che vede «tutte le Carte simultaneamente affermarsi, alimentandosi e rigenerandosi senza sosta a vicenda»¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Mi sembra la realizzazione quantomeno in parte di ciò che si augura T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., quando scrive che l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale «[...] consentirebbe alla Corte costituzionale di recuperare la "disponibilità" di tutti i termini del giudizio: l'oggetto, il parametro costituzionale ed il parametro "interposto" comunitario (pur nella "cornice" di senso delimitata dalla giurisprudenza europea). Una volta tornata la questione nelle mani della Corte costituzionale, all'esito della pronuncia interpretativa della Corte di giustizia, insomma, la risposta finale della Corte in sede di composizione di diversi principi, interessi e diritti coinvolti non sarebbe *una sola* e non sarebbe *necessariamente obbligata* dalla soluzione europea: il Giudice costituzionale avrebbe invece a disposizione *tutte* le soluzioni di bilanciamento fra i diversi parametri da valutare (dei quali solo uno – quello comunitario – è stato chiarito dal giudice competente)», p. 345. Vedremo a breve come si configurerà la decisione della Corte di giustizia.

¹⁸⁷ J.J.H. WEILER, *L'Unione e gli Stati membri*, cit., pp. 13-14.

¹⁸⁸ A. RUGGERI, *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*, 2/2019, pp. 242 ss., in part. p. 246.

¹⁸⁹ ID., *Rapporti interordinamentali*, cit., l'A. trova una conferma anche nelle decisioni nn. 24, 25 e 26 del 2019. Ruggeri non esclude, per un aprioristico orientamento, che quest'esito possa dimostrarsi talora non raggiungibile, se non al costo di palesi e vistose forzature dei testi, malgrado la strutturale duttilità ed apertura

Lo stesso relatore dell'ordinanza n. 117, del resto, ha espresso¹⁹⁰ l'auspicio di muoversi in direzione di una prospettiva almeno *tendenzialmente monistica*¹⁹¹: «La prospettiva di una tutela integrata dei diritti fondamentali implica, infatti, il riconoscimento che *ogni* giudice nazionale – compresa la stessa Corte costituzionale! – è, in quanto garante dei “diritti inviolabili dell'uomo”, *al tempo stesso* giudice della Costituzione, della Convenzione e della Carta, nonché degli altri strumenti internazionali che – in un contesto di *pluralisme ordonné*, per riprendere l'efficace immagine di Delmas-Marty – concorrono al riconoscimento e alla garanzia di tali diritti, a cominciare dal Patto internazionale sui diritti civili e politici».

Ma è davvero opportuno e possibile muoversi in questa direzione¹⁹²? Criteri simili, è stato fatto notare, «sono intrinsecamente inidonei a risolvere i conflitti tra diritti, per la struttura relazionale che li connota»¹⁹³. Silvestri, per esempio, ha proposto di tentare di andare oltre la contrapposizione monismo/pluralismo, ricorrendo a categorie teoriche meno tradizionali, ma forse più adatte al costituzionalismo contemporaneo: la massima espansione delle tutele e l'assenza di preclusioni aprioristiche¹⁹⁴.

La quarta *incertezza* si lega alle decisioni nn. 11 e 44 del 2020. La pronuncia n. 11 è (quasi) sorprendente, perché ha compiuto un passo notevole, negli effetti, attraverso una motivazione quanto mai spedita sull'ammissibilità, quasi “pattinando” sulla superficie di un

semantica dei loro enunciati. Non ha dubbi comunque che verso di esso si debba risolutamente puntare, producendo ogni sforzo possibile e sollecitando i canoni che presiedono all'interpretazione al massimo del loro rendimento possibile, in part. p. 24.

¹⁹⁰ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 494.

¹⁹¹ In tema, si veda la riflessione di G. PALOMBELLA, *Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2/2018, pp. 315 ss., l'A. descrive la cd. interlegalità, come la dimensione in cui il diritto non deriva né può farsi dipendere in modo esclusivo da uno tra i singoli ordini giuridici, in part. p. 330.

¹⁹² *Contra*, tra gli altri, A. BARBERA, scritti citati in nota 29; R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, cit.; ID., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, Franco Angeli, 2018; L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, 2, 2008, Milano, Giuffrè, pp. 536 ss., in part. pp. 544 ss.

¹⁹³ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., p. 16.

¹⁹⁴ ID., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

problema assai profondo per poi arrivare nel merito ad una decisione di non fondatezza. Il giudice *a quo* (un collegio arbitrale) dubitava di taluni limiti alla possibilità di partecipare, come soci, alle società di capitali titolari di farmacie. Come parametri erano invocati, da una parte, quelli interni (inclusi gli artt. 41 e 47 Cost.); dall'altra alcune norme europee a garanzia della libertà economica e, tra queste, oltre all'art. 3 TUE e all'art. 16 CDFUE, lo stesso art. 49 TFUE, ossia la norma sulla libertà di stabilimento – una delle libertà economiche fondamentali – pacificamente dotata di effetto diretto¹⁹⁵.

Si pone su questa linea anche la sentenza n. 44: il giudice *a quo* dubitava della costituzionalità del requisito della residenza prolungata nel territorio regionale al fine di ottenere l'accesso all'edilizia residenziale pubblica. Anche in questo frangente tra i parametri invocati, oltre all'art. 3 Cost., c'era l'art. 11, paragrafo 1, della direttiva 2003/109/CE¹⁹⁶, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, dotata di effetto diretto. La Corte non ha dichiarato, come aveva fatto, su una norma molto simile¹⁹⁷ fino all'ordinanza n. 52 del 2019, l'inaammissibilità manifesta per difetto di rilevanza¹⁹⁸, ma è entrata nel merito, affermando l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. del requisito della residenza prolungata nel territorio regionale.

Le due decisioni sono sorprendenti perché sembrano dilatare ulteriormente il campo della pregiudiziale costituzionale. Ricapitolo a tal proposito i passaggi che hanno portato agli approdi del 2020.

Primo passaggio. Nella sentenza n. 269 del 2017, dopo la ben nota precisazione, si era concluso che il nuovo corso in materia di doppia pregiudiziale non influiva sulla prima questione sollevata:

¹⁹⁵ La Corte ha concluso per la non fondatezza della questione per errore di esegesi legislativa del giudice *a quo*.

¹⁹⁶ Che sancisce il diritto del soggiornante di lungo periodo alla parità di trattamento con riferimento alle procedure di assegnazione degli alloggi.

¹⁹⁷ Si tratta della direttiva 2011/98/UE, art. 12, che riconosce a determinati stranieri il diritto alla parità di trattamento con riferimento al settore della sicurezza sociale. Sulla medesima norma si richiama anche l'ord. n. 95 del 2017.

¹⁹⁸ Lo scarto è stato segnalato per primo da C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 1/2020, pp. 173 ss.

essa fu infatti dichiarata inammissibile in base al tradizionale argomento per cui le parti del giudizio *a quo* avevano eccepito «una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia». Non si versava cioè in uno dei casi «in cui la non applicazione trasforma inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge».

Secondo passaggio. Nella sentenza n. 20 del 2019, come si è già detto, la Corte costituzionale ha fatto un passo avanti, trattenendo la cognizione sul merito di una questione in cui il parametro europeo era non solo una disposizione della CDFUE, ma anche una disciplina di diritto secondario, sia pure (ritenuta) strettamente connessa a quella della Carta di Nizza.

Terzo passaggio. Nella sentenza n. 11 del 2020 si è compiuto un altro passo avanti, che in qualche modo rimedita la sentenza capostipite: è trattenuta la cognizione sul merito di una questione, in cui tra i parametri interposti figura anche una delle classiche libertà economiche fondamentali garantite dai Trattati. E lo si fa con una motivazione laconica: è stato 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». Insomma, decisivo non è più il fatto che il parametro europeo derivi principalmente dalla CDFUE, ma soltanto che esso – quale che sia la sua fonte, compresi i Trattati, e la sua efficacia – corrisponda per contenuto ai parametri interni. Se così avviene, e se il giudice invia la questione alla Corte costituzionale, quest'ultima la trattiene e la decide nel merito. Peraltro va detto che, nel caso in esame, la soluzione era agevole e poco impegnativa: a monte dell'ipotizzato conflitto con norme costituzionali o europee, c'era un comune errore interpretativo del giudice rimettente, che aveva dato delle disposizioni sospette una lettura incompatibile con i basilari canoni ermeneutici di cui all'art. 12 disp. prel. cod. civ.

Forse è anche questo che ha indotto la Corte a muoversi con rapidità, e con una certa disinvoltura, al di là del difficile nodo della

doppia pregiudizialità. Lo stesso può dirsi anche per la decisione n. 44.

5. *In conclusione: il ri-accentramento e la prospettiva istituzionale*

Almeno tre sono le principali evidenze che sono emerse dalla riflessione che si è condotta.

La prima evidenza di quanto si è venuto dicendo è che l'Unione europea ha costruito nel tempo un sistema di autolegittimazione tendenzialmente perfetto attraverso il primato, l'effetto diretto¹⁹⁹ e il rinvio pregiudiziale. Sistema difficile da immaginare nella sua completezza quando venne elaborata la cd. dottrina Granital. La giurisprudenza della CGUE da questo punto di vista ha fornito assist preziosi, anche grazie al formidabile aiuto che le ha fornito il giudice nazionale.

La seconda evidenza è l'atteggiamento difensivo e proattivo che condividono tutte le autorità giudiziarie protagoniste della riflessione che ho svolto, perciò anche la stessa Corte di giustizia (sin dalla decisione Simmenthal) e i giudici comuni, non solo la Corte costituzionale. Questo per dire che la tendenza a cd. *rigurgiti di riaccentramento*, come Ruggeri ha definito la posizione della Corte costituzionale nell'*obiter* contenuto nella decisione n. 269 del 2017, è un vizio assai diffuso – ammesso che lo si possa considerare un vizio, il che, come si va osservando, non si può dare sempre e del tutto per scontato.

Partiamo dai giudici comuni. Da questa visuale, sorprende poco che sia la Cassazione francese, sia quella austriaca abbiano portato davanti alla CGUE i tentativi che, nei rispettivi ordinamenti, miravano a ridurne l'autonomia nell'utilizzo dello strumento del rinvio.

¹⁹⁹ La visione dei giudici UE in merito ai rapporti tra effetto diretto e primato è stata chiaramente ribadita anche da ultimo nella pronuncia *Poplawski* del 24 giugno 2019, in tema di mandato d'arresto europeo, cfr. D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, Bononia University Press, 2020, in corso di stampa.

In ambito nazionale è parso poi che talvolta si siano verificati usi disinvolti del potere della non applicazione²⁰⁰, mentre la cd. dottrina Granital valorizzava la non applicazione sempre saldandola al potere di rinvio pregiudiziale.

Passiamo alla Corte di giustizia. Per il passato è stata messa bene in luce sia la sua capacità di rivendicare i propri ambiti di competenza con estrema efficacia²⁰¹, sia il suo essere uno dei vertici del cd. triangolo delle Bermuda²⁰², con riferimento ai rapporti potenzialmente difficili tra essa, le corti costituzionali e la Corte di Strasburgo. Ho trovato particolarmente significative le parole che ha usato la Grande Camera per descrivere l'autonomia dell'ordinamento UE, in una decisione del 2018, alquanto nota tra gli addetti ai lavori, in tema di compatibilità dei cd. accordi per la promozione e la tutela reciproche degli investimenti con il diritto dell'Unione²⁰³. La Corte

²⁰⁰ A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit., pp. 879-880.

²⁰¹ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 25 ss. Francisco Balaguer Callejón, in occasione del Convegno annuale dei costituzionalisti italiani del 2006, ebbe modo di affermare che la Corte di giustizia ha incarnato, nell'elaborazione pretoria dei diritti, una sorta di potere para costituente più che di un potere giudiziario, cfr. paper, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁰² A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in A. PIZZORUSSO ET AL. (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 163 ss.

²⁰³ Decisione del 6 marzo 2018, causa C-284/16, Repubblica slovacca c. Achmea, §§ 33-34: «Secondo una giurisprudenza altrettanto consolidata della Corte, l'autonomia del diritto dell'Unione, alla luce tanto del diritto degli Stati membri quanto del diritto internazionale, si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del diritto dell'Unione, relative, in particolare, alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto. Il diritto dell'Unione si caratterizza, infatti, per la circostanza di essere una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sui diritti degli Stati membri nonché per l'efficacia diretta di tutta una serie di disposizioni applicabili ai loro cittadini e agli stessi Stati membri. Tali caratteristiche hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro [v., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, punti da 165 a 167 e giurisprudenza ivi citata]. Il diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valo-

ha stabilito che tali accordi non possono avere cittadinanza perché metterebbero a repentaglio l'autonomia del diritto UE che si giustifica «sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del suo diritto, relative, in particolare, alla *struttura costituzionale* [il corsivo è mio] dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto». La decisione prosegue, ricordando che è proprio per garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell'autonomia dell'ordinamento costituzionale dell'Unione, che i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto²⁰⁴.

La Corte di giustizia definisce, come si è già detto, il rinvio pregiudiziale la «chiave di volta del sistema giurisdizionale». L'assonanza con quanto scritto nell'*obiter*, contenuto nella decisione n. 269, in merito al fatto che il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi come «fondamento dell'architettura costituzionale» non deve stupire.

Altrettanto proattiva mi è sembrata nella decisione del 2019, causa C-619/18, Commissione c. Polonia, in cui è stato sostenuto che la tutela giurisdizionale effettiva che gli Stati membri sono chiamati a garantire *ex art.* 19 TUE, il cui ambito prescrittivo riguarda tutti i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», ingloba anche il diritto a un giudice indipendente e imparziale previsto dall'art. 47 della Carta. Attraverso questa sovrapposizione delle due disposizioni la Corte ha di fatto reso vincolanti i diritti affermati dalla Carta,

ri comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua. È proprio in tale contesto che spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione [parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), punti 168 e 173 e giurisprudenza ivi citata]».

²⁰⁴ Del resto, è consolidata la giurisprudenza della CGUE in base alla quale è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione (esemplarmente sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, § 3, ma anche ord. 2 aprile 2004, causa T-231/02, Gonnelli c. Commissione).

anche al di fuori dell'ambito di applicazione della stessa (art. 51)²⁰⁵. La Corte sembra lanciare un avvertimento: ogni autorità giudiziaria nazionale che potenzialmente può essere giudice del diritto dell'Unione deve soddisfare i requisiti ora indicati.

Non ci sono dubbi sulla condivisibilità di questa decisione, considerata la gravità delle vicende che hanno travolto l'autonomia della Corte suprema polacca (e ancor prima di quella ungherese). Rimane da chiedersi quale sarebbe la nostra reazione se, domani, si utilizzasse lo stesso ragionamento per colpire il non certo irreprensibile funzionamento del giudiziario italiano (il pensiero corre, per esempio, all'eccessiva lunghezza dei procedimenti).

Mi preme concludere il ragionamento sulle prime due evidenze, richiamando il tema della dinamica comunicativa cui ho accennato implicitamente utilizzando le espressioni *prima parola* e *ultima parola*. La dinamica comunicativa che emerge dal capitolo mi pare la confermi quanto Anne-Marie Slaughter²⁰⁶ e Maria Rosaria Ferrarese hanno affermato: la differenza tra corti nazionali costituzionali e corti sovranazionali va offuscandosi e a ciò contribuisce anche la stessa dinamica comunicativa che ha una valenza de-gerarchizzante del dialogo intergiudiziario. In questo contesto avere l'*ultima parola* può significare qualcosa di molto diverso dal significato che tradizionalmente ha avuto nel contesto nazionale: qui, l'esistenza di soggetti istituzionali legittimati a dire l'ultima parola, tipicamente rivolti a stabilire temporanee chiusure del senso della comunicazione, serviva a garantire una corretta semantica del diritto; nel dialogo costituzionale intergiudiziario, invece, chi dice

²⁰⁵ Cfr. sull'argomento N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 429 ss. L'A. giustamente ricorda anche la sent. *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas* del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, in cui la Corte, nello stabilire che l'art. 19 TUE non ostava alla normativa portoghese in discussione (che aveva ridotto, in via transitoria e in attuazione del programma di austerità adottato dal Portogallo, la riduzione della retribuzione di alcuni magistrati), ha sviluppato una ricostruzione molto significativa del principio di indipendenza del potere giudiziario su cui si poggia la decisione sul caso polacco. Sul caso portoghese cfr. F. PEREIRA COUTINHO, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses: judicial independence and austerity measures at the Court of Justice*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 510 ss.

²⁰⁶ A.M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 1, 2003, pp. 191 ss.

l'ultima parola si trova in una situazione simile a quella di chi partecipa a un dialogo o a una conversazione, in cui l'ultima parola è tale non nel senso di suggellare una situazione definita, ma solo nel senso di fungere da anello terminale di una catena di parlanti che però è incompiuta ed è destinata ad allungarsi ancora²⁰⁷. In questo contesto, sembra più produttivo dire la *prima parola*, cioè, come ho scritto all'inizio del capitolo, fissare il quadro dei riferimenti e dei problemi, nei quali la dialettica è destinata a svilupparsi e dai quali dunque, in certa misura, essa resterà comunque condizionata.

Vediamo ora la terza evidenza che si delinea nel capitolo. Almeno per quanto concerne il nostro ordinamento, la Corte costituzionale, dopo aver stentato ad adeguarsi alle indicazioni della Corte di giustizia, lo ha fatto dalla pronuncia Granital in poi attraverso una soluzione efficace, anche se artificiosa. Artificiosa, si è detto, per via della logica del dualismo cui non si volle rinunciare e a cui si può, forse, imputare anche una più rigida interpretazione dei vincoli posti dalla Corte UE²⁰⁸. L'atteggiamento italiano, nei risultati, è stato certamente collaborativo, ma allo stesso tempo criticabile, in particolare per l'*estraniamiento* in cui la Corte si è rinchiusa, rifiutando di ritenersi legittimata a utilizzare lo strumento del rinvio.

Una modalità relazionale improntata in questo modo non è più sostenibile. Non lo è più almeno per tre motivi: *i*) il tema dei diritti è entrato nell'orbita del diritto primario Ue²⁰⁹; *ii*) si sono sviluppate dinamiche istituzionali interne complesse in base alle quali il giudice comune nazionale ha visto aumentare la portata del proprio ruolo e, in non pochi casi, l'entusiasmo lo ha portato ad un'interpretazione disinvolta delle fonti del diritto a propria disposizione; *iii*) in un sistema di giustizia costituzionale come quello italiano tutto ciò si è tradotto, come abbiamo detto, in una vera e propria *crisi* del giudi-

²⁰⁷ Così M.R. FERRARESE, *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»*, cit., in part. pp. 79-83.

²⁰⁸ Lo scrivo avendo presente anche la *souplesse* che ha caratterizzato l'atteggiamento della Corte di giustizia nella decisione Melki e Abdeli, 22 giugno 2010, C-188 e 189/10 (vedi *supra*).

²⁰⁹ Non va dimenticato del resto il tono perentorio del parere 2/13 con cui la CGUE chiude la porta all'adesione alla CEDU, cfr. §§ 170, 189, 194, 199, 207, 225, 227, 238, 242.

zio incidentale²¹⁰. È in questo mutato contesto e in questa prospettiva eminentemente istituzionale che va letta la svolta operata dalla giurisprudenza costituzionale che, come è stato scritto, sembra aver posto le premesse di un più equilibrato assetto di rapporti tra giudice dell'Unione e giudici nazionali (e, tra questi ultimi e con riferimento al caso italiano, tra giudici comuni e Corte costituzionale)²¹¹.

I progressi in termini di tutela costituzionale di questo filone della stagione del *ri-accentramento* mi paiono altrettanto significativi²¹² di quelli della dottrina dei cd. versi sciolti, discussa nel capitolo precedente: in sostanza, si rivede la cd. dottrina Granital allo scopo di ribadire la centralità dello strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale con l'effetto *erga omnes* capace di rimuovere dall'ordinamento la norma in ipotesi in contemporaneo contrasto con i parametri europeo ed italiano. Dagli approdi del 2020 sembrerebbe addirittura che la Corte non ritenga più condizione necessaria che il parametro europeo derivi dalla Carta di Nizza, ma soltanto che esso corrisponda per contenuto a parametri interni. A me pare che in termini di contrapposizione "accentramento-diffusione"²¹³ la stagione giurisprudenziale odierna metta a segno gli scopi del Colle-

²¹⁰ Cfr. quanto sottolineano A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit., «Per un giudice costituzionale privo di ricorso diretto, del resto, evitare che il controllo di legittimità costituzionale della legislazione in via incidentale venga sostituito da un controllo diffuso (o accentrato, ma con il centro a Lussemburgo!) della sua compatibilità con la Carta non è una questione di "suprematismo" bensì di "sopravvivenza"», p. 21.

²¹¹ Così G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019, pp. 1 ss., in part. p. 10.

²¹² Al contrario, si è ritenuto che il superamento della cd. dottrina Granital non sia stato in grado di mettere realmente in discussione l'approccio insito nel protocollo della doppia pregiudizialità cfr. A. GUAZZAROTTI, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 803 ss., in part. p. 807.

²¹³ In riferimento a quegli elementi che nel nostro sistema di giustizia costituzionale si riconoscono nel potere riconosciuto ai giudici allorché, sia nella fase ascendente come in quella discendente del giudizio in via incidentale, viene loro riconosciuto un potere decisorio, cfr. R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit.

gio, provando a ridurre i rischi della diffusione. Il Collegio ha proceduto per aggiustamenti non sempre limpidi, tanto che, se da un lato, essi sono stati interpretati come limitativi dell'*obiter* iniziale, dall'altro, come si è cercato di dimostrare, sono parsi averla ampliata. Quello che però mi pare difficile da negare è che si è imboccata una nuova arteria dello storico percorso comunitario della Corte, dalla quale difficilmente si tornerà indietro. La risposta in termini di seguito dei giudici comuni sancirà il definitivo successo o insuccesso del superamento della cd. dottrina Granital. Per l'intanto, il seguito giurisprudenziale si è rivelato variegato, ma comunque c'è stato ed è proprio grazie ad esso che la Corte ha precisato la svolta rispetto alla posizione tradizionale. Proprio alla luce di questa sorta di collaborazione, che prevede basi molto diverse dal passato, sarebbe importante che la Corte lavorasse per avviare un nuovo momento di confronto con i giudici comuni, in modo da veicolare chiaramente le ragioni del cambiamento e fornire criteri maggiormente univoci, laddove possibile²¹⁴. Ai giudici comuni si chiede, almeno in parte, di modificare i confini di un ruolo e di una sinergia con la Corte di giustizia che, come si è detto, ha avuto più successo che in molti altri ordinamenti. Si potrebbe rivelare davvero utile provare ad affrontare in dialogo con il giudice comune le difficoltà denunciate da Cosentino²¹⁵.

Il superamento della cd. dottrina Granital è coinciso, a mio parere, con una rinnovata legittimazione di *responsabilità istituzionale* che la Corte consegue attraverso le decisioni che si sono commentate e che sono una reazione a un contesto nazionale ed europeo nel quale, a differenza del passato, è necessario ribadire il fulcro e lo scopo della giustizia costituzionale.

Come ha sostenuto Silvestri, la complessa vicenda cui ha dato vita la precisazione contenuta nella decisione n. 269 del 2017, non è

²¹⁴ La Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., dà atto che le «[...] proficue relazioni tra la Corte costituzionale e gli altri Giudici sono ormai un dato acquisito dell'esperienza italiana di giustizia costituzionale e pressoché unico nel quadro del diritto comparato, che ha portato storicamente e porta tuttora frutti preziosi in termini di effettività del sistema di controllo di costituzionalità», p. 7.

²¹⁵ A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.

«una provincialistica rivendicazione della priorità della Costituzione nazionale, ma lo sfruttamento, ancora agli inizi, delle ampie possibilità di integrazione derivanti dai variegati incroci tra tutele nazionali ed europee dei diritti fondamentali», aprendo «la strada alla combinazione virtuosa tra l'effetto unificante della giurisprudenza di Lussemburgo ed il potere di “bonifica” del sistema normativo affidato tuttora alle Corti nazionali».²¹⁶

Sul tavolo c'è già un'ipotesi (provocatoria) avanzata da Roberto Romboli²¹⁷: la trasformazione del nostro modello misto in uno *dual*, con previsione di un modello diffuso accanto a quello accentrato. Il giudice avrebbe l'alternativa fra disapplicazione e proponimento della questione di costituzionalità, quello di ultima istanza anche in caso di disapplicazione sarebbe tenuto a rimettere altresì la questione alla Corte costituzionale, sulla base della sola non manifesta infondatezza (per definizione la disapplicazione esclude la rilevanza). Questo consentirebbe alla Corte di procedere alla dichiarazione di incostituzionalità e di eliminare l'atto normativo dall'ordinamento o di fornire indicazioni ai fini dell'interpretazione ed applicazione della norma impugnata. Nel caso in cui sussistessero dubbi relativamente alla corretta interpretazione del diritto UE il giudice potrebbe sempre chiedere l'intervento della Corte di Lussemburgo, all'esito del quale procedere di conseguenza, secondo i casi, a disapplicare o a sollevare questione di costituzionalità.

Tania Groppi ha recentemente proposto l'introduzione di un ricorso individuale finalizzato all'impugnativa diretta di norme giuridiche, astratto (sul modello belga) o astratto-concreto (sul modello tedesco)²¹⁸.

I futuri pronunciamenti dei tre interlocutori giudiziari diranno il grado di consolidamento e di rendimento del nuovo modello, certamente non esente da complessità sul piano sistemico²¹⁹. In particolare, la risposta al rinvio pregiudiziale, da ultimo proposto dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 117 del 2019, svelerà l'orienta-

²¹⁶ ID., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

²¹⁷ R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 31.

²¹⁸ T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, cit., pp. 434-435.

²¹⁹ C. PINELLI, *L'approccio generalista*, cit., p. 14.

mento dei giudici del Lussemburgo nei confronti del nostro ordinamento: sarà *tollerante*, scegliendo di confermare o aumentare le concessioni già fatte all'ordinamento francese e a quello austriaco? O, piuttosto, sarà invece di segno opposto? In quest'ultima evenienza, mi chiedo se il dovere di disapplicazione potrebbe essere neutralizzato dal controlimite offerto dal rispetto di uno dei principi fondamentali che è lo stesso ordinamento ad opporre²²⁰. Del resto, come già fatto con il sistema CEDU, la Corte costituzionale ha ribadito il proprio dovere di compiere il bilanciamento con tutti i diritti, costituzionali, nazionali e UE. In tale opera di bilanciamento sono insiti due principi fondamentali: quello della massima espansione delle libertà e delle garanzie, teorizzato da Paolo Barile, e quello della necessità che la tutela sia sistemica e non frazionata²²¹. Potrebbe, e con quali risultati, ciascuno di questi due principi entrare a far parte del bagaglio dei cd. controlimiti?

²²⁰ Così in riferimento al cd. modello Taricco, M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, cit., 187.

²²¹ Sent. n. 317 del 2009, ma ancor più compiutamente decisioni nn. 264 del 2012 e 85 del 2013.