



GRUPPO
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

La Rivista / Quaderno n° 6

Fascicolo speciale monografico

A cura di

**Marta AURINO, Alessandro DE NICOLA,
Maria Chiara GIRARDI, Laura RESTUCCIA,
Pietro VILLASCHI**

**«Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo:
questioni attuali e prospettive future»**

in memoria di

PAOLO CARROZZA



La Rivista / Quaderno n° 6
Fascicolo speciale monografico

A cura di

**Marta AURINO – Alessandro DE NICOLA –
Maria Chiara GIRARDI – Laura RESTUCCIA – Pietro VILLASCHI**

**Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo:
questioni attuali e prospettive future**

Atti del Seminario di diritto comparato – 16 marzo 2023

in memoria di
Paolo Carrozza

Contributi di:

S. Benvenuti – R. Cabazzi – D. Caccioppo – M. Caldironi – D. Camoni – M. Carniama – E. Cavasino – A. Chiappetta – I. Ciolli – I. De Cesare – M. D’Amico – V. Di Capua – J. Ferracuti – S. Filippi – G. Formici – A. Formisano – E. Gabriele – G. Galustian – P. Gambatesa – I. Giugni – I. Gómez Fernández – K. Goni – A. González Moro – F.E. Grisostolo – F. La Placa – B. Liberali – A. Lo Calzo – L. Madau – L. Mariantoni – M. Millon – R. Niro – C. Padrin – L. Pace – G. Repetto – A. Riccioli – Giu. Serges – F. Severa – E. Skrebo – S. Sydoryk – L. Tregou-Delvescovo – J. Vachey – L.P. Vanoni – G. Vasino – G. Verrigno – P. Villaschi – D. Zecca.

Quaderno monografico abbinato al fascicolo 2023/3 de «La Rivista Gruppo di Pisa»

Atti del Seminario di diritto comparato dell'Associazione "Gruppo di Pisa" del 16 marzo 2023 su "Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future" – Università degli Studi di Milano

Tutti i contributi sono stati sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

Finito di comporre nel mese di dicembre 2023

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Codice **ISSN: 2039-8026**.

Per il triennio 2023-2025, **Direttore responsabile:** Massimo Siclari (*Università degli Studi «Roma Tre»*).

Comitato di Direzione: Andrea Cardone – Referente responsabile per la Rivista (*Università degli Studi di Firenze*), Tanja Cerruti (*Università degli Studi di Torino*), Nannerel Fiano (*Università degli Studi di Milano*), Nicola Pignatelli (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Alessio Rauti (*Università degli Studi «Mediterranea» di Reggio Calabria*), Michela Troisi (*Università degli Studi di Napoli Federico II*).

Comitato di Redazione: COORDINAMENTO TRA LE SEZIONI: Antonello Lo Calzo – Coordinatore del Comitato di redazione (*Università di Pisa*), Pietro Villaschi (*Università degli Studi di Milano*).

SEZIONE SAGGI E RELAZIONI: Stefano Bissaro (*Università degli Studi di Milano*), Arianna Carminati (*Università degli Studi di Brescia*), Lavinia Del Corona (*Università degli Studi di Milano*), Giuseppe Donato (*Università degli Studi di Messina*), Alessia Fusco (*Università degli Studi di Torino*), Valentina Pupo (*Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro*), Umberto Ronga (*Università degli Studi di Napoli Federico II*), Giuliano Serges (*Università degli Studi «Roma Tre»*).

SEZIONE RECENSIONI: Alberto Arcuri (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Antonino Amato (*Università degli Studi di Messina*), Costanza Nardocci (*Università degli Studi di Milano*), Leonardo Pace (*Università degli Studi «Roma Tre»*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*).

SEZIONE FORUM: Bruno Brancati (*Università di Pisa*), Rossana Caridà (*Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro*), Cristina Luzzi (*Università di Pisa*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).



RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO SPECIALE N° 6

Nota dei curatori

Marta AURINO, Alessandro DE NICOLA, Maria Chiara GIRARDI, Laura RESTUCCIA,
Pietro VILLASCHI..... 1

Presentazione

Marilisa D'AMICO, *Presentazione*..... 5

Introduzione al Seminario

Gohar GALUSTIAN, *Introduction et remerciements*..... 9

Giuliano SERGES, *Saluti introduttivi*..... 11

PRIMA SESSIONE

Relazioni

Elisa CAVASINO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: l'esperienza italiana*..... 17

Itziar GOMEZ FERNANDEZ, *La jurisdicción constitucional española en el s XXI:
cuestiones actuales y perspectivas futuras*..... 47

Giorgio REPETTO, *Ascesa, trasformazione e crisi del Bundesverfassungsgericht.
Il modello tedesco di giustizia costituzionale alla prova dell'esperienza*..... 73

Luca Pietro VANONI, *La Corte Suprema americana nell'era della polarizzazione:
una riflessione costituzionale su Judicial Activism e Judicial Supremacy*..... 99

SECONDA SESSIONE

PARTE I

LE FONTI DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE, TRA PROBLEMI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Introduzione ai lavori del I Atelier

Leonardo PACE, *Le fonti della giustizia costituzionale, tra problemi e prospettive di riforma. Introduzione ai lavori del I atelier*..... 139

Contributi dei partecipanti

Riccardo CABAZZI, *Quando la Corte non c'è...il legislatore "balla": enti locali e "spazi" costituzionali*..... 151

Viviana DI CAPUA, *I diritti fondamentali al cospetto del giudice costituzionale. Una riflessione a partire dal reclamo alla Corte costituzionale nella Repubblica della Lettonia* 165

Jacopo FERRACUTI, *Conflitti interorganici e procedimento "bifasico". Un unicum tutto italiano?*..... 183

Silvia FILIPPI, *I conflitti di attribuzione sollevati dai parlamentari dopo l'ordinanza n. 17 del 2019. Profili critici e riflessioni a margine del procedimento di Organstreit*..... 197

Lorenzo MADAU, *I decreti del Presidente della Corte costituzionale: l'emergere di una nuova fonte atipica del diritto processuale costituzionale?*..... 213

Luca MARIANTONI, *Al di là di accoglimento ed ammissibilità. Gli effetti delle (più o meno) nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale sul referendum abrogativo e sulla futura giurisprudenza*..... 229

Maxime MILLON, *La célérité, clé de voûte de l'efficience de la procédure QPC*..... 247

Sacha SYDORYK, *Modifier les décisions constitutionnelles insusceptibles de recours : le cas de la rectification d'erreur matérielle des décisions du Conseil constitutionnel*..... 265

Giulia VASINO, *Sulla dialettica fra Corte e legislatore alla luce delle recenti evoluzioni del processo costituzionale. Verso un primo bilancio*..... 277

Conclusioni

Raffaella NIRO, *Il giudice costituzionale e il suo giudizio nell'evoluzione delle fonti: note sparse riassuntive*..... 295

PARTE II

EVOLUZIONE, COMMISTIONE, EVANESCENZA DEI MODELLI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Introduzione ai lavori del II Atelier

Pietro VILLASCHI, *Evoluzione, commistione, evanescenza dei modelli di giustizia costituzionale. Introduzione ai lavori del II atelier*..... 319

Contributi dei partecipanti

Andrea CHIAPPETTA, *L'indefettibile centralità della Corte costituzionale nella tutela multilevel: tra quantità dei diritti e qualità della protezione*..... 321

Ilaria DE CESARE, *Il modello accentrato italiano nella recente giurisprudenza sulla doppia pregiudiziale*..... 335

Emanuele GABRIELE, *Sistemi democratici e assenza di constitutional review of legislation. Dibattiti e prospettive di riforma negli ordinamenti olandese e britannico*..... 349

Kassandra GONI, *L'utilisation de l'argument consequentialiste par les Jurisdictions constitutionnelles*..... 361

Francesco Emanuele GRISOSTOLO, *Il controllo sull'esercizio del potere pubblico fra giustizia costituzionale e giustizia amministrativa. Fenomeni di circolazione delle tecniche di giudizio in prospettiva comparata*. 375

Ferdinando LA PLACA, *L'evoluzione del controllo di costituzionalità: da un controllo esclusivamente preventivo ad un controllo diffuso. Il caso finlandese e la recente proposta di riforma nei Paesi Bassi*..... 391

Francesco SEVERA, *Il caso della riforma giudiziaria israeliana: sindacato di costituzionalità e potere politico, tra dialogo e conflitto*..... 403

Conclusioni

Simone BENVENUTI, *Il posto delle giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo tra funzione di garanzia della Costituzione e indirizzo politico-costituzionale*..... 421

PARTE III

IL RUOLO DELLE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NELL'ENUCLEAZIONE DEI DIRITTI

Introduzione ai lavori del III Atelier

Julien VACHEY, *Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la consécration de nouveaux droits. Introduction aux travaux de l'atelier III*..... 441

Contributi dei partecipanti

Dorinda CACCIOPPO, *L'ambiente negli esiti del (supposto) dialogo tra legislatore costituzionale, Corte costituzionale e corti sovranazionali: il caso italiano e francese a confronto*.....445

Mathieu CARNIAMA, *Le rôle limité de la justice constitutionnelle en matière de « constitutionnalisme vert » dans l'Indianocéanie*..... 461

Giulia FORMICI, *Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nell'era tecnologica: verso un digital rule of law?*.....469

Paolo GAMBATESA, *La disapplicazione per contrasto con il diritto UE e la tutela dei diritti fondamentali. Un confronto tra i più recenti orientamenti della Corte costituzionale italiana e del Tribunal constitucional spagnolo*..... 487

Ilaria GIUGNI, *Scontro fra le Corti e rivitalizzazione del principio di legalità penale*..... 501

Chiara PADRIN, *Riflessioni sulla l. cost. 1/2022 in una «prospettiva orientata al futuro»: verso la configurazione di una tutela del clima?*..... 511

Edin SKREBO, *Corti costituzionali, diritti e transizione: Bosnia ed Erzegovina e Kosovo a confronto*..... 527

Davide ZECCA, *La funzione di profilassi costituzionale come evoluzione del ruolo dei giudici costituzionali nell'interpretazione delle garanzie processuali in materia penalistica*..... 547

Conclusioni

Ines CIOLLI, *Il ruolo del giudice costituzionale in tema di enucleazione di nuovi diritti*..... 561

PARTE IV

IL RUOLO DELLE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL SISTEMA ISTITUZIONALE

Introduzione ai lavori del IV Atelier

Antonello LO CALZO, *Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nel sistema istituzionale. Introduzione ai lavori del IV atelier*..... 577

Contributi dei partecipanti

Matteo CALDIRONI, *La "leale collaborazione" tra Corte costituzionale e legislatore*..... 589

Daniele CAMONI, *Le Corti costituzionali, tra vizi del procedimento legislativo e tutela delle minoranze parlamentari. Una comparazione tra Spagna e Italia*..... 603

Aniello FORMISANO, *Instabilità politica e rischi di sconfinamento degli organi di garanzia: considerazioni su come limitarli*..... 617

Alicia GONZÁLEZ MORO, *La democrazia interna dei partiti politici davanti alla giurisdizione costituzionale. Un'analisi dalla prospettiva italo-spagnola*..... 631

Alessia RICCIOLI, *Corti costituzionali a confronto: come cambia il fenomeno del judicial activism nel panorama costituzionale colombiano e italiano*..... 645

Lucas TREGOU-DELVESCOVO, *La doctrine italienne du droit vivant : ressource pour le Conseil constitutionnel?*..... 659

Giuseppe VERRIGNO, *Corte costituzionale e opinione pubblica: ragioni ed effetti di un rapporto in evoluzione*..... 675

Conclusioni

Benedetta LIBERALI, *"Al crocevia di spinte politiche, di suggestioni riformatrici, di possibili diverse interpretazioni del testo costituzionale": il ruolo della Corte costituzionale nel sistema istituzionale*..... 689

Informazioni sui Curatori e sugli Autori..... 715



QUARTA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«LE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL XXI SECOLO: QUESTIONI ATTUALI E
PROSPETTIVE FUTURE»
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

LA DISAPPLICAZIONE PER CONTRASTO CON IL DIRITTO UE E LA TUTELA
DEI DIRITTI FONDAMENTALI. UN CONFRONTO TRA I PIÙ RECENTI
ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SPAGNOLO

PAOLO GAMBATESA

SOMMARIO: 1. L'intreccio tra il piano delle fonti e quello della tutela dei diritti: due facce della stessa medaglia. – 2. La “svolta” della sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana: verso una maggiore cooperazione con il Giudice dell’Unione, a discapito della “immediata” disapplicazione. – 3. Il *Tribunal Constitutional*, la Carta di Nizza e il potere di disapplicazione nell’ “era” post Melloni. – 4. Considerazioni conclusive: limiti all’enucleazione e al consolidamento dei diritti costituzionali attraverso lo strumento della disapplicazione.

1. *L'intreccio tra il piano delle fonti e quello della tutela dei diritti: due facce della stessa medaglia*

La cooperazione in ambito giudiziario tra giudici nazionali e Corte di Giustizia si è radicata grazie allo strumento del rinvio pregiudiziale, la cui disciplina rappresentava già nel 1957 un tratto peculiare delle neonate tre Comunità europee (cfr. art. 177 Trattato CEE, oggi tramutato nell’art. 267 TFUE)¹.

¹ Sul tema, per tutti, F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020 e, più recentemente, per una analisi quantitativa in relazione all’uso dello strumento pregiudiziale da parte dei giudici italiani, si v. J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziali italiani dall’entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2021: uno studio sulla prassi e sulle prospettive*, in *Eurojus*, 4/2022, 26 ss.

Come noto, negli anni il canale diretto con il Giudice dell’Unione ha agevolato, anzitutto, una maggiore cementificazione dei due principi di struttura dell’Unione, effetto diretto e primato, attraverso una sempre più uniforme applicazione del *diritto delle Comunità* negli ordinamenti nazionali, resa possibile dall’intensa attività ermeneutica della Corte di Lussemburgo.

In quest’ottica, a divenire determinante è stato il ruolo del giudice comune abilitato a risolvere “direttamente” le antinomie tra norma nazionale e norma europea facendo immediato uso del meccanismo della non applicazione o disapplicazione². Ed è stato proprio il consolidamento di tale strumento nelle mani del giudice comune che ha condotto autorevole dottrina a definire quest’ultimo come il “giudice naturale” dell’Unione³.

Si è così creato un sempre più ricco e ampio *spazio giudiziario europeo*⁴, basato sulla cooperazione tra attori giurisdizionali che, seppur operando su piani ordinamentali differenti, ha fortemente inciso sulla risoluzione delle controversie nazionali.

² Occorre chiarire che nel proseguo della trattazione i due termini in questione – «disapplicazione» e «non applicazione» – verranno adoperati come sinonimi, dal momento che entrambe le terminologie possono validamente riferirsi a quello specifico fenomeno giuridico che, su un piano concreto, conduce alla mancata applicazione di una norma nel corso di una controversia. Ciò premesso, non sarebbe possibile individuare una esatta coincidenza di significato tra i due termini. Come ha precisato la Corte costituzionale italiana nella nota pronuncia *Granital* (n. 170 del 1984), l’antinomia che viene a generarsi tra due norme che appartengono ad ordinamenti «distinti e autonomi», ancorché «coordinati» (sent. *Granital*, cit., n. 4 *Cons. in dir.*, primo cpv), si risolverà fornendo prevalenza a quella europea. Con la dovuta specificazione per cui siffatta prevalenza produrrà l’effetto «non già di caducare, nell’accezione propria del termine, [della] norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale» (sent. *Granital*, cit., n. 5 *Cons. in dir.*, secondo cpv). È questa una delle conseguenze legate alla parziale cessione di sovranità disposta in favore dell’UE e, conseguentemente, la norma interna non applicata conserverà «intatta la propria efficacia e il proprio valore al di fuori dei limiti materiali e temporali di applicazione della normativa comunitaria» (M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, 139). Non potrà, pertanto, escludersi in linea teorica che se lo Stato dovesse riappropriarsi in futuro di quella porzione di sovranità ceduta, la norma non applicata (se non successivamente abrogata), tornerebbe ad applicarsi regolarmente.

Mentre, il termine «disapplicazione» evocherebbe i «vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell’autonomia dei due ordinamenti». Per maggiori approfondimenti sulle implicazioni teoriche relativa alla distinzione menzionata, si v. V. ONIDA, *A cinquanta 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, 2012, 29 ss. In argomento, si v. anche M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, cit., 137 ss., e A. AMATO, *La disapplicazione giudiziale e Carta di Nizza. Profili costituzionali*, Napoli, 2021, 138 ss.

³ G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2012, 290.

⁴ In argomento si rinvia alle più ampie riflessioni di M. D’AMICO, *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian Review of Legal History*, 3/2017, 1 ss., che si sviluppano intorno alla complessità di tale spazio di giudici e di tutele nella dimensione sovranazionale. In quest’ultima, in particolare, il sistema composito non è costituito solo dall’Unione Europea e dal “suo” Giudice, ma assumono rilievo anche gli organi giudiziari del Consiglio d’Europa, quale la Corte EDU e il Comitato europeo dei diritti sociali. Posta questa fondamentale premessa circa le ampie coordinate proprie dello spazio giudiziario europeo, si precisa che il presente contributo mira a vagliare solo l’ambito di tutela proprio dell’ordinamento dell’Unione Europea.

In tale circuito giudiziario, le Corti costituzionali degli Stati Membri⁵ si sono inserite piuttosto tardi⁶, faticando a riconoscersi nella nozione di “giurisdizione” abilitata al rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE⁷. Ciò in quanto il rinvio pregiudiziale è stato considerato per molto tempo uno strumento solo a disposizione del giudice comune, il quale si trovava a dirimere questioni legate all’applicabilità di norme giuridiche nazionali in conflitto con le norme europee.

Questa considerazione ha condizionato anche alcune scelte processuali adottate dalle Corti costituzionali nazionali. Tra quest’ultime, in particolare, il Tribunale Costituzionale spagnolo (d’ora in poi anche “TC”) ha escluso che il diritto europeo possa costituire parametro di validità nell’ambito del giudizio di costituzionalità⁸. Similmente, la Corte costituzionale italiana⁹ (in seguito anche “Corte cost.”) ha per lungo tempo dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione a profili di diritto dell’UE¹⁰, sia pure fatta salva l’ipotesi eccezionale relativa all’antinomia con una norma europea non dotata di effetti diretti¹¹.

Pertanto, tanto la Corte costituzionale italiana quanto il Tribunale costituzionale spagnolo hanno consolidato le rispettive giurisprudenze nel senso che il potere di disapplicare la norma nazionale confliggente con la previsione europea fosse di esclusiva spettanza dei giudici comuni.

Ma se l’utilizzo della disapplicazione non ha posto, e non pone tutt’oggi, problemi per il Giudice costituzionale nelle ipotesi di conflitto tra *regole* nazionali ed europee, lo stesso non può dirsi nei casi in cui tale meccanismo venga adoperato dal giudice comune per disapplicare una *regola* nazionale in contrasto con un *principio* europeo, posto a presidio di un diritto fondamentale consacrato nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. In quest’ultima ipotesi, la necessità di procedere ad un’operazione di bilanciamento fa riemergere il ruolo delle Corti costituzionali.

⁵ In argomento, si v. le autorevoli riflessioni di F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 2006.

⁶ Tra le prime Corti costituzionali che hanno operato un rinvio pregiudiziale troviamo la Corte costituzionale belga (già denominata *Court d’arbitrage*, dal 2007 *Cour constitutionnelle*) nel 1997 (C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins c. Gouvernement flamand e a.*, sentenza del 16 luglio 1998), la Corte Austriaca (*Verfassungsgerichtshof*) nel 1999 (C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e a. c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, sentenza del 8 Novembre 2001), la Corte costituzionale della Lituania (*Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas*) nel 2007 (C-239/07, *Julius Sabatauskas e a.*, sentenza del 9 ottobre 2008). Più recentemente, a titolo meramente esemplificativo, si considerino anche i rinvii pregiudiziali del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) e della Corte Suprema Danese (*Højesteret*), che hanno trovato esito nelle sentenze del Giudice europeo, rispettivamente, del 16 giugno 2015 (causa C-62/14, *Peter Gauweiler e a. c. Deutscher Bundestag*) e del 19 aprile 2016 (C-441/14, *Dansk Industri c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*).

⁷ Cfr. Corte cost. (ita), ord. n. 536 del 1995; TC (esp), sent. n. 28 del 1991.

⁸ Così TC, sent. n. 28 del 1991 “*evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español*”; posizione ribadita anche nell’ambito del giudizio *de amparo*, cfr. sent. n. 64 del 1991.

⁹ Per analisi approfondita sul tema, si v. N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, e saggi *ivi* contenuti.

¹⁰ *Ex multis*, Corte cost. ord. nn. 8, 79, 269 del 1991.

¹¹ Cfr. Corte cost., sent. *Granital*, cit., n. 170 del 1984, n. 5 *Cons. in dir.*, ultimo cpv.; sul punto, in senso concorde, anche il TC, ord. n. 168 del 2016.

E dunque, la disapplicazione, se adoperata per risolvere un contrasto tra una norma nazionale e un diritto fondamentale europeo, presenta un impatto diretto sul giudizio di costituzionalità. Per la precisione, in tali ipotesi il giudice comune potrebbe evitare di sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla norma nazionale, che risulterà parimenti indubbiata con riguardo al "corrispondente" diritto protetto dalla Costituzione nazionale, e risolvere direttamente siffatta antinomia facendo ricorso agli strumenti forniti dal diritto UE.

Fissato il presupposto dell'analisi, obiettivo del presente contributo sarà quello di vagliare le differenti e più recenti risposte fornite dalla Corte costituzionale italiana e dal *Tribunal Constitucional* spagnolo, al fine di rivitalizzare il proprio ruolo nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali.

2. La "svolta" della sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana: verso una maggiore cooperazione con il Giudice dell'Unione, a discapito della "immediata" disapplicazione

Dopo anni di resistenze e "scontri" tra le giurisprudenze della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia in tema di adattamento del diritto dell'UE nell'ordinamento italiano, nel 1984 con la sentenza *Granital* (n. 170), il Giudice costituzionale italiano allinea la Sua posizione a quella del Giudice europeo, espressa qualche anno prima nel caso *Simmenthal*¹². Ed in particolare, il Giudice delle Leggi italiano, oltre a riaffermare il principio del primato del diritto comunitario, "abilita" il giudice comune ad applicare direttamente alla fattispecie, oggetto del suo giudizio, la norma europea, in luogo di quella interna in conflitto con la prima¹³.

Il consolidamento della giurisprudenza *Simmenthal-Granital* ha prodotto conseguenze sul giudizio di costituzionalità, che poteva essere attivato nella sola ipotesi in cui l'antinomia veniva a generarsi con una norma europea espressiva di effetti diretti. In tutti gli altri casi, come già evidenziato, la questione sollevata andava incontro ad una inammissibilità per difetto di rilevanza, se si era certi degli effetti diretti della norma

¹² Come noto, plurime sono state le decisioni che hanno determinato il c.d. *cammino comunitario* (espressione coniata da P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2406 ss.) della Corte costituzionale italiana. Sul tema la letteratura scientifica sul tema risulta particolarmente vasta, per tutti, si v. V. ONIDA, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, 549 ss., e R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2020, 921 ss.

¹³ Cfr. V. ONIDA, *A cinquanta anni dalla sentenza «Costa/Enel»*, cit., 40, ove l'A. precisa che nelle ipotesi di contrasto tra una norma europea e una nazionale, quest'ultima, «più che venir "disapplicata", non ha ragione di essere applicata perché la fattispecie è interamente ed esclusivamente regolata dalla norma comunitaria, la quale opera per forza propria a prescindere da qualsiasi intervento del legislatore nazionale, che la recepisca, la riproduca o eventualmente la contraddica: donde la "irrelevanza" della eventuale questione di costituzionalità sollevata o prospettata sulla norma interna. La prevalenza della norma comunitaria non discende dunque dal "rango" che essa occupi in un sistema delle fonti unitariamente considerato, e dalle connesse regole intese a risolvere le antinomie normative nell'ambito dello stesso ordinamento, ma esclusivamente dal fatto che, nella singola fattispecie, la disciplina applicabile è dettata solo dalle norme comunitarie (trattandosi di un ambito rimesso dai Trattati alla competenza degli organi comunitari e da questi effettivamente disciplinato)».

europea, oppure venivano restituiti gli atti al giudice *a quo*, nell'ipotesi in cui vi fosse incertezza circa l'esplicazione di tali effetti. In quest'ultima eventualità la restituzione degli atti trovava giustificazione nella circostanza per cui solo il rimettente poteva rivolgersi incidentalmente alla Corte di Giustizia per l'accertamento della natura della norma europea, mentre tale rinvio era precluso al Giudice delle Leggi.

A distanza di trentatré anni dalla pronuncia *Granital*, emergono delle piccole "crepe" nel sistema dei rapporti interordinamentali che conducono la Corte costituzionale a porre una "deroga" a questa regola giurisprudenziale¹⁴.

La prima origina dal mutamento¹⁵ della giurisprudenza costituzionale circa la possibilità per lo stesso Giudice delle Leggi di effettuare un rinvio al Giudice dell'Unione¹⁶. L'assenza di tale circostanza si poneva in stretta connessione con la

¹⁴ Sull'argomento si sono registrati numerose riflessioni da parte degli studiosi e delle studiose italiane di diverse discipline. Limitando l'attenzione alla dottrina costituzionalistica, si v., per tutti, N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della "precisazione" contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla "grande regola" Simmenthal-Granital*, in *Giornata di studio su "Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione Europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali"*, Roma, Palazzo della Consulta, 5 Settembre 2022, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it; A. RUGGERI, *Il giudice e la 'doppia pregiudizialità': istruzioni per l'uso*, in *Federalismi.it*, 6/21, 211 ss.; A. MORRONE, *Oltre Granital: divisione o fusione degli orizzonti di senso?*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto nazionale*, Bologna, 2020, 215 ss.; G. REPETTO, *Judgment No. 269/2017 and Dual Preliminary in the Evolution of the Jurisprudence of the Italian Constitutional Court*, in D. GALLO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Dual Preliminary through National, EU and Comparative Case Law*, in *The Italian Journal of Public Law*, Vol. 15, Special Issue No. 15/2023, 8 ss.; G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità e diretta applicazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea* in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022, 147 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 642 ss.

¹⁵ Mutamento già auspicato in precedenza da autorevole dottrina. Per tutti, si v. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, ESI, 2006, 112 ss.

¹⁶ Il primo rinvio della Corte costituzionale italiana è avvenuto nell'ambito di un giudizio in via principale, con l'ordinanza di rinvio del 15 aprile 2008, n. 103, che ha trovato esito nella sentenza del 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna* (C-169/08). A fondamento del primo *revirement* vi è la considerazione secondo cui la Corte nel giudizio in via d'azione, a differenza di quello sollecitato in via incidentale, «è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia». Le ragioni non sono però confinate a quest'ultima considerazione, ma come è stato autorevolmente osservato da S. BARTOLE (in *Pregiudiziale comunitarie ed "integrazione" di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 4-5/2008, 898 ss.) investono anche «la materia dei rapporti fra Stato e Regioni» (903). Infatti, secondo l'A., per quanto tale materia «metta in giuoco la stessa quota di sovranità interna esercitabile in base alla Costituzione dallo Stato (artt. 1 e 117 Cost.), la Corte è forse meno preoccupata dei vincoli che possono derivare al suo giudizio dalla pronuncia interpretativa dei giudici del Lussemburgo di quanto non tema questi vincoli in altre materie per le quali preferisce lasciare agli altri giudici il compito (e il rischio?) di investire la Corte di Giustizia di un giudizio che può avere effetti incisivi sul nostro ordinamento costituzionale» (*ibidem*, enfasi aggiunta). In altri termini, la scelta di operare un rinvio pregiudiziale «implica semplicemente che essa [la Corte costituzionale] forse preferisce non trovarsi esposta nelle altre materie all'impatto diretto da una pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia. L'intermediazione di altro giudice, un possibile giudice a quo può rendere meno drammatica la prospettiva di un eventuale conflitto» (904).

Mentre il primo rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio in via incidentale si è registrato nel 2013, con l'ordinanza di rinvio n. 207 (C-418/13), decisa in sede europea con la pronuncia *Mascolo e a.*, resa dal Giudice europeo il 26 novembre 2014 a seguito di una riunione delle cause iscritte al ruolo della Corte di Giustizia (C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13). Sui profili di rilievo che investono il caso, tanto su un piano sostanziale quanto su quello relativo alle implicazioni nell'ambito dei rapporti interordinamentali, si v. M. P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul*

giurisprudenza *Simmenthal-Granital*, che consentendo il giudice comune a disapplicare, lasciava conseguentemente in capo a quest’ultimo tutte le occasioni di dialogo con Corte di Giustizia. E pertanto, la Corte, autodefinendosi “autorità giurisdizionale” abilitata al rinvio ai sensi dell’art. 267 TFUE, si è dimostrata maggiormente incline a cooperare con la Corte di Giustizia e, conseguentemente, le maglie del Suo giudizio hanno subito una espansione, nel cui novero ora possono ricomprendersi anche “nuove” questioni concernenti il diritto UE¹⁷.

La seconda “crepa” concerne le innovazioni del sistema delle fonti conseguenti all’art. 6 Trattato di Lisbona, che ha dotato la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea dei medesimi effetti giuridici delle norme di rango primario del diritto UE. Ciò ha comportato la possibilità di applicare lo schema *Simmenthal-Granital* alle previsioni della Carta dotate di effetti diretti.

Occorreva, pertanto, rimuovere alcune delle “vecchie” cause ostative, che impedivano di considerare praticabile la strada del rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale. Specificatamente, con il suo nuovo orientamento in tema di doppia pregiudizialità, il Giudice delle Leggi “ristabilisce” – o quanto meno tenta di ristabilire – l’ordine delle pregiudizialità nelle situazioni in cui il giudice comune sospetti del contrasto di una norma nazionale con i diritti fondamentali parimenti presidiati dalla Costituzione italiana, da un lato, e dalla Carta dei Diritti fondamentali dell’UE, dall’altro.

Di tale “nuovo corso” della giurisprudenza costituzionale, come noto, la prima traccia si rinviene nell’*obiter dictum*¹⁸ della sentenza n. 269 del 2017.

La pronuncia si pone il duplice obiettivo di evitare che «la non applicazione trasmod[i] inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge»¹⁹ e, allo stesso tempo, di «valorizzare il dialogo con la Corte

primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell’ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale, in Osservatorio AIC, 2014.

¹⁷ Cfr. 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, 11 ss.

¹⁸ La scelta di operare tale “svolta” in un *obiter dictum* è stata a lungo dibattuta sia in giurisprudenza sia in dottrina, per via della possibile incapacità di un *obiter* di vincolare le scelte di rinvio dei giudici comuni. Tale dibattito verrà sopito nel 2019, con la sent. n. 20, ove il Giudice delle Leggi eleva a *ratio decidendi* la sua precedente “precisazione” (così, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta opportuna della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 5), così restringendo le maglie del filtro di rilevanza in relazione alle questioni di legittimità con profili europei. A testimonianza delle diverse posizioni emerse nel 2018, a titolo d’esempio, si considerino le diverse scelte assunte dalla Corte di Cassazione, la quale in una pronuncia (sez. lav., sent. del 17 maggio 2018, n. 12108) ha affermato che l’*obiter* costituisce una mera «proposta metodologica», e in quanto tale resta priva di «natura obbligatoria per il Giudice ordinario» (pt. 13), in altra decisione, invece, ha ritenuto di dare seguito al nuovo “scherma pregiudiziale” proposto nell’*obiter* e rimette gli atti al Giudice (cfr. sez. sez. II civ., ord. di rimessione del 24 gennaio 2018, n. 3831; sul tema, 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; S. CATALANO, *La vicenda decisa dalla sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2021, 296 ss.; ed infine, sia consentito un rinvio a P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, in *Federalismi.it*, 23/2021, 64 ss.).

¹⁹ Corte cost., sent. n. 269/2017, pt. 5.3. *Cons. in dir.*, primo cpv. Specificatamente, il suddetto rischio, nella prospettiva della Corte, è da rintracciarsi in quella che è stata definita l’applicazione «*traboccante*» delle disposizioni della Carta di Nizza ad opera dei giudici comuni (cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 1 ss.), i quali – facendo

di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»²⁰.

Ma se nella pronuncia del 2017 pare emerga il carattere obbligatorio della nuova regola²¹, nelle decisioni successive – in particolare a partire dalla sentenza n. 20 del 2019 – “tempera” la portata obbligatoria della stessa, enfatizzando l’*opportunità* fornita ai giudici di operare un rinvio *anche* alla Corte costituzionale e lasciando così intatta la discrezionalità del giudice rimettente di interrogare – anche in prima battuta – la Corte di Giustizia, nonché di procedere eventualmente alla disapplicazione della norma nazionale “doppiamente” indubbiata (cfr. sent. 63 del 2019).

Con il carattere non obbligatorio della rimessione degli atti viene rafforzata la finalità cooperativa che si prefigge la Corte costituzionale; ciò a dimostrazione che Essa «non pare mossa dalla volontà di “chiudere” il nostro ordinamento ai diritti protetti a livello sovranazionale, ma solo dalla volontà di non essere estromessa dai relativi giudizi, e allo stesso tempo dalla volontà di valorizzare la Costituzione italiana come fonte di tutela dei diritti fondamentali»²².

In tal senso, milita anche l’atteggiamento assunto dalla Corte negli ultimi anni, nel corso dei quali il dialogo con la Corte di Giustizia è stato sollecitato già in tre occasioni²³.

Ciò porta a dedurre che la Corte costituzionale italiana, pur apparendo piuttosto critica nei confronti delle prassi disapplicative invalse presso i giudici comuni, chieda di essere investita della questione ove il caso “sconfini” nella protezione dei diritti fondamentali e, quindi, in eventualità anche quando la norma europea sia espressiva di effetti diretti²⁴.

Pertanto, il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale mira a fornire una tutela integrata, da ottenersi tramite la combinazione della portata dei diritti fondamentali che

leva su una norma ad effetto diretto della CdfUE – davano prevalenza allo strumento della disapplicazione, in luogo del sollevamento della questione di legittimità costituzionale.

²⁰ *Ivi*, pt. 5.2. *Cons. in dir.*, quarto cpv.

²¹ *Ivi*, pt. 5.2. *Cons. in dir.* ult. cpv., ove si legge che «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 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» (corsivo aggiunto).

²² M. D’AMICO, *L’Europa dei diritti: tra “aperture” e “chiusure”*, in A. PÉREZ MIRAS, G. M. TERUEL LOZANO, E. RAFFIOTTA, M. P. IADICICCO (a cura di), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*, BOE, 2020, 403 ss.

²³ Cfr. rinvii pregiudiziali nei casi *Consob* (Corte cost., ord. di rinvio n. 117/2019; Corte di Giustizia, sent. del 2 febbraio 2021 [GC], *Consob*, C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84; Corte cost., sent. n. 84/2021), *bonus bebè* (Corte cost., ord. di rinvio n. 182/2020; Corte di Giustizia, sent. del 2 settembre 2021 [GC], *O.D. c. INPS*, C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659; Corte cost. sent. n. 54/2022) e, più di recente, in tema di *MAE* (Corte cost., ord. di rinvio nn. 216-217/2022; Corte di Giustizia, sent. del 18 aprile 2023 [GC], *E.D.L.*, C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295; Corte cost. sentt. nn. 177-178/2023).

²⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3/2017, 234 ss. L’A. precisa che, sottesa alla “svolta” della decisione n. 269, vi sarebbe l’intento della Corte costituzionale di affermare un nuovo criterio risoluzione delle antinomie di tipo assiologico-sostanziale, che fa perno sulla “carica di valore” espressa dalla norma UE, in luogo del precedente criterio strutturale, incentrato invece sul carattere autopplicativo delle norme UE.

trovano protezione sia al livello costituzionale sia al livello eurounitario²⁵. L’effetto innovativo della tutela integrata finisce per impattare sulla stessa *enucleazione* dei diritti operata dalla Corte costituzionale, che nell’ambito della Sua attività ermeneutica si ritroverà a combinare un duplice standard di tutela (costituzionale ed europeo). Combinazione che, in altri termini, finisce per impattare sulla stessa determinazione del parametro costituzionale, che sottenderà anzitutto la conformità tra le “medesime” norme “super primarie” della Costituzione e della Carta di Nizza (quest’ultima, per la precisione, quale norma interposta che trova spazio nel giudizio costituzionale per mezzo dei parametri interposti *ex artt.* 11 e 117, co. 1).

In definitiva, la immediata disapplicazione giudiziale per contrasto con la Carta di Nizza, consentendo di aggirare l’“ostacolo” dell’incidente di costituzionalità, impedirebbe al Giudice costituzionale di proferire la Sua “prima parola”²⁶, e così anche un controllo sulla portata delle due tutele menzionate. In quest’ottica, l’opera di *enucleazione* dei diritti da parte della Corte costituzionale si traduce nella integrazione e combinazione delle due tutele (costituzionale ed europea), cui seguirebbe – in caso di violazione dello standard condiviso e *consolidato* – una espunzione con effetti *erga omnes* della norma nazionale dall’ordinamento italiano.

3. Il Tribunal Constitutional, la Carta di Nizza e il potere di disapplicazione nell’“era” post Melloni

Nell’ambito della giurisprudenza del *Tribunal Constitutional*, in più occasioni è stata evidenziata la autonomia tra la pregiudiziale europea e quella costituzionale, sicché il giudice comune è stato invitato dal Giudice costituzionale spagnolo ad accordare precedenza ai rimedi del diritto europeo²⁷. Questa impostazione trova fondamento nella circostanza secondo cui nel giudizio di costituzionalità spagnolo, al contrario di quello italiano, il diritto europeo non assume la veste di parametro interposto. Tale differenziazione si ripercuoterà sul significato assunto dalla disapplicazione nell’ordinamento spagnolo.

Per vagliare la peculiarità di tale strumento, occorre tracciare alcune coordinate sviluppate dal *Tribunal Constitucional* in materia di applicazione della Carta di Nizza da parte di giudici comuni.

²⁵ A tal proposito, G. REPETTO (in *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2995 ss.) afferma che la Corte costituzionale intenda contrapporre al classico monismo affermato dalla Corte di Giustizia un «monismo costituzionale rovesciato». Ciò in quanto, la Corte, «parafrasando a parti invertite il tradizionale adagio in tema di *incorporation* fatto proprio a Lussemburgo nel corso degli anni, [...] reclamerebbe (pur se non in via esclusiva) giurisdizione su tutto quanto rientra nell’ambito di applicazione dei diritti garantiti dalla Costituzione».

²⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 20 del 2019, pt. 2.3. *Cons. in dir.*, primo cpv.

²⁷ Per una ricognizione della giurisprudenza del *Tribunal Constitutional* in tema di applicazione nazionale del diritto dell’Unione Europea, si v. lo studio del Servizio Studi del TC, *Prontuario de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho de la Unión Europea*.

A tal riguardo, inizialmente il Giudice delle Leggi spagnolo ha distinto due differenti regimi²⁸, che fanno perno su due differenti norme costituzionali: gli artt. 93 e 10, comma 2, della Costituzione spagnola (in seguito anche “CE”).

In primo luogo, in virtù del principio del primato, il giudice comune accorda precedenza alle norme della Carta di Nizza provviste di effetto diretto nell’ipotesi in cui si trovi a dirimere una controversia regolata da una norma nazionale che rientra nell’ambito di applicazione diritto dell’Unione (cfr. art. 51, par. 1, CdfUE). Il fondamento costituzionale si rinviene nell’art. 93 CE²⁹, che consente le limitazioni di sovranità a seguito della ratifica con legge organica di Trattati internazionali³⁰. Conseguentemente, in tali ipotesi, il giudice comune dovrà disapplicare la norma nazionale e non potrà, invece, investire della questione il Giudice costituzionale che non invaliderà una volta per tutte la previsione interna.

In secondo luogo, vi sono tutte le altre controversie in cui non si fa applicazione di norme nazionali approvate in attuazione del diritto UE. In tali ipotesi, ai sensi dell’art. 10, comma 2, CE³¹, la Carta – sebbene non formalmente applicabile – svolge comunque un ruolo ermeneutico di rilievo, specie in relazione al significato e alla portata dei diritti e delle libertà sancite nella Costituzione spagnola³².

Ad ogni modo, si afferma che la Carta dei Diritti rappresenta una “*garantía de mínimos*”, per la quale «il contenuto di ogni diritto e libertà può essere sviluppato fino a raggiungere la densità di contenuto assicurata in ogni caso dal diritto interno». Ciò implica che «l’applicazione da parte del giudice nazionale, in quanto giudice europeo, dei diritti fondamentali della Carta deve, quasi senza eccezioni, presupporre la contemporanea applicazione della corrispondente legge fondamentale nazionale»³³.

Ricapitolando, la Carta, benché in linea teorica non possa collocarsi a un livello inferiore di quello occupato dalle previsioni costituzionali, presenta un duplice regime di

²⁸ A. AGUILAR CALAHORRO, *Naturaleza y eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Union Europea*, Madrid, 2021, 228.

²⁹ Art. 93 CE: «Mediante legge organica si potrà autorizzare la stipulazione di trattati con cui si attribuisca a un’organizzazione o istituzione internazionale l’esercizio di competenze derivate dalla Costituzione. Spetta alle Cortes Generales o al Governo, a seconda dei casi, garantire l’attuazione di questi trattati e delle risoluzioni emanate dagli organismi internazionali o supernazionali titolari della cessione».

³⁰ Sulla natura *cooperativa* dell’art. 93 si v. le autorevoli riflessioni di M. AZPITARTE SANCHEZ, *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Madrid, 2002, 63 ss. L’A., enfatizzando il “sentido politico-constitutional” dell’art. 93, ritiene che «el objeto de atribución, las competencias constitucionales, refiere inmediatamente a la idea de poder público manifestado a través del Derecho: ceder el ejercicio de competencias constitucionales no es otra cosa que habilitar el ejercicio de poder público, bien tome éste la forma de potestad normativa, de acción administrativa o de función jurisdiccional. En definitiva, el artículo 93 CE autoriza la integración del Estado español en instituciones supranacionales, donde los problemas internacionales se afrontan de forma cooperativa (jurídicamente y con ejercicio de poder público). Pero el artículo 93 CE no sólo determina la naturaleza cooperativa de nuestro Estado en cuanto que licita la atribución de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones internacionales. Impone también, al requerir para la autorización ley orgánica, que esa atribución se realice por la fuente que mejor refleja el consenso constitucional» (63-64).

³¹ Art. 10, comma 2, CE: «Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s’interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna».

³² *Ex multis*, TC, sent. n. 61 del 2013. Cfr. *Prontuario jurisprudencia constitucional*, cit., 9 ss.

³³ TC, sent. n. 1 del 2004, come riporta, A. AGUILAR CALAHORRO, *Naturaleza y eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Union Europea*, cit., 229.

applicazione³⁴ che consta, da un lato, nella sua primazia applicativa ai sensi dell’art. 93 CE e, dall’altro, nel suo valore ermeneutico ai sensi dell’art. 10, comma 2, CE.

Questo “doppio” binario si restringe e diventa “unico” in seguito al noto caso *Melloni* (2010). In particolare, il *Tribunal Constitucional* rivedrà «la sua dottrina del 2004 sull’efficacia della Carta sul piano interno, tendendo a generalizzare la sua mera efficacia ermeneutica -10.2 CE- rispetto al suo primato -93 CE-»³⁵.

Nel caso *Melloni*³⁶ il *Tribunal Constitucional* si è ritrovato, nell’ambito di un *recurso de amparo*³⁷, a far fronte ad una situazione in cui il medesimo diritto incontrava standard di tutela differenti. Più precisamente, il fatto che lo standard nazionale risultava essere più elevato di quello europeo ha giustificato il primo rinvio pregiudiziale del Giudice delle Leggi spagnolo. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha ritenuto che nel caso di specie si dovesse applicare lo standard imposto dall’Unione, sebbene più basso di quello nazionale, in quanto altrimenti sarebbe stata messa a rischio l’uniformità del diritto dell’Unione.

Singolare è stata la “risposta” dal TC a seguito del pronunciamento della Corte di Giustizia³⁸. Sebbene il *Tribunal* abbia ribadito la possibilità *in extremis* di applicare i “suoi” controlimiti, ha preferito aderire a quanto deciso dalla Corte di Lussemburgo, optando per un *overruling* della Sua giurisprudenza. In altri termini, re-interpreta, ai sensi dell’art. 10, comma 2, il “suo” diritto in conformità allo standard della CdfUE, la quale invece non “prevale” in forza del principio del primato (e dunque, nel solco dell’art. 93 CE).

Di conseguenza, il TC colloca la CdfUE su “unico” binario, che è quello che si sviluppa sul piano ermeneutico. Una precisa scelta di politica costituzionale che in realtà produce effetti sul solo versante del consolidamento dei diritti costituzionali, mentre resta priva di conseguenze sul tema della creazione di nuovi diritti.

Questa conseguenza trova, anzitutto, ragion d’essere nel fatto che viene esclusa (come ricordato nelle prime righe del presente paragrafo) la possibilità che le previsioni della CdfUE costituiscano canone di validità. Quest’ultime, infatti, potranno trovare ingresso nel giudizio di costituzionalità solo se “legate” al “corrispondente” diritto prescritto nella Costituzione spagnola, il quale pertanto andrà interpretato alla luce della CdfUE.

Questo meccanismo, però, potrà aversi solo con riferimento al *numerus clausus* dei soli diritti sanciti nella Costituzione spagnola. Sul punto, in particolare, il TC ha affermato

³⁴ A tal proposito, A. AGUILAR CALAHORRO (in *Naturaleza y eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Union Europea*, cit., 226) parla di “*bifuncionalidad*” della Carta dei Diritti.

³⁵ *Ivi*, 231 (traduzione dell’A.).

³⁶ A commento della vicenda si v. C. AMALFITANO, *Mandato d’arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 1 ss.; M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l’interpretazione dell’art. 53 della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea tra Corte di Giustizia e Tribunale Costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, 1/2013; e nella medesima rivista v. anche A. AGUILAR CALAHORRO, *Riflessioni sul primo rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo*, fasc. monografico su “*Rinvio pregiudiziale*”, 2014.

³⁷ Cfr. F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, *Cuestión de inconstitucionalidad y derecho de la Unión Europea. El Tribunal Constitucional como juez «ad quo». El caso español*, in J.M. MORALES ARROYO (a cura di), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional*, Madrid, 2014, 143 ss.

³⁸ TC, sent. n. 26 del 2014.

che «i motivi sottesi al ricorso *de amparo* dovranno riguardare sempre la lesione dei diritti fondamentali e delle libertà previste dall’art. 14 all’art. 30 della Costituzione spagnola»³⁹.

Non però l’unica conseguenza che si viene a produrre a seguito del caso *Melloni*. Il fallimento del primo tentativo di “dialogo” sollecitato Giudice costituzionale spagnolo ha generato anche una più generale “disaffezione”⁴⁰ di quest’ultimo a far uso del rinvio pregiudiziale. Non a caso il primo rinvio del TC, sino ad oggi, è rimasto un caso isolato⁴¹.

Ne deriva, dunque, il c.d. binario unico di tutela sommandosi all’assenza di rinvio abbia ristretto l’ambito applicativo della Carta di Nizza al livello costituzionale.

Da ultimo, occorre interrogarsi sul ruolo dei giudici comuni, che dispongono dello strumento della disapplicazione.

Sulla questione, due sono i fenomeni che si sono registrati.

Da una parte, successivamente alla sentenza *Melloni*, anche la giurisdizione comune ha maggiormente valorizzato la Carta sul piano ermeneutico (ai sensi dell’art. 10, comma 2, CE), evitando di procedere alla immediata disapplicazione per contrasto con la Carta⁴².

Dall’altra parte, i giudici si trovano sempre più sollecitati ad ingaggiare il dialogo con la Corte del Lussemburgo. A questo proposito, assume rilievo un altro orientamento del TC che investe esclusivamente il novero delle decisioni rese a seguito di ricorso in via diretta⁴³. Si pensi, in particolare, ai ricorsi intentati per invocare la presunta violazione dell’art. 24 CE (diritto ad un rimedio effettivo) in situazioni in cui il giudice di ultima istanza abbia disapplicato senza aver prima esperito un rinvio pregiudiziale.

In tali ipotesi, attraverso il *recurso de amparo*, la parte ha modo di proporre un “ultimissimo” ricorso al Giudice costituzionale, a motivo del fatto che il giudice di ultima istanza si sia determinato per la disapplicazione della norma nazionale senza aver previamente investito della questione pregiudiziale la Corte di Giustizia. Come noto, il giudice di ultimo grado è soggetto ad obbligo di rinvio a Lussemburgo ai sensi del par. 3 del 267 TFUE, a cui può sottrarsi solo in specifiche casistiche (cfr. giurisprudenza della Corte di Giustizia su *Cilfit*).

Pertanto, in caso di una disapplicazione “non voluta” la parte può invocare il suo “diritto al giudice UE” dinnanzi al *Tribunal Constitucional*. Secondo il Giudice costituzionale spagnolo, infatti, così come la Costituzione ha sottratto al giudice comune la possibilità di disapplicare una norma in contrasto con il dettato costituzionale, e all’uopo ha istituito un *Tribunal* in grado di espungere la norma con efficacia *erga omnes*,

³⁹ Così già TC sent. n. 64 del 1991, più recentemente sent. n. 41 del 2013, ove peraltro si fa espresso richiamo alla CdfUE. Cfr. *Prontuario jurisprudencia constitucional*, cit., 13 ss.

⁴⁰ In questi termini, v. P. CRUZ VILLALÓN, *¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1/25, 2021, 57 ss.

⁴¹ A. AGUILAR CALAHORRO, *Naturaleza y eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Union Europea*, cit., 231 e ss.

⁴² *Ivi*, p. 248 ss.

⁴³ In argomento, si v. i plurimi contributi in J.M. MORALES ARROYO (a cura di), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional*, cit.; E. CRIVELLI, *Il recurso de amparo e la sua più recente evoluzione nella giustizia costituzionale spagnola*, in M. IACOMETTI, C. MARTINELLI (a cura di), *La Costituzione spagnola quarant’anni dopo*, 2020, Santarcangelo di Romagna, 231 ss., e EAD, *La tutela dei diritti fondamentali e l’accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003, 93 ss.

della stessa maniera, «l'eventuale giudizio di incompatibilità di una norma giuridica interna con il diritto comunitario non può dipendere esclusivamente da un giudizio soggettivo di chi applica la legge, cioè dalla sua autorità, ma deve essere coperto da alcune precauzioni e garanzie»⁴⁴. Tra garanzie figura lo strumento del rinvio pregiudiziale, il quale sarà «essenziale per rispettare il sistema delle fonti stabilito come garanzia intrinseca del principio di legalità, cui sono soggette le azioni dell'amministrazione e dei giudici»⁴⁵.

Con la dovuta precisazione per cui, nell'ambito di questo particolare giudizio, il TC non viene chiamato a vagliare se il giudice di ultima istanza abbia proceduto correttamente alla non applicazione, ma invece solo quello di capire se in capo al suddetto giudice residui un margine di discrezionalità nella scelta di disapplicare; oppure se tale scelta sia "imposta" dai precedenti analoghi della Corte di Giustizia.

Gli orientamenti sulla violazione dell'art. 24 CE hanno subito alcune oscillazioni. Essi sono stati in sostanza due.

Il primo, affermatosi nel 2004 e recentemente ripreso con la sent. n. 37 del 2019, impone un giudizio più stingente che mira ad evitare che il giudice di ultima istanza non disapplichino se non nelle ipotesi in cui è certo di poterlo fare; così facendo, l'obiettivo è incoraggiare sempre di più il giudice di ultima istanza a ingaggiare il dialogo con la Corte di Giustizia.

Il secondo orientamento sviluppato nel 2010 intorno alla violazione dell'art. 24 della Costituzione si fonda un giudizio più generico volto semplicemente a "sanzionare" solo l'uso manifestamente irragionevole dello strumento disapplicativo. E quindi, permane una maggiore discrezionalità in capo all'autorità giudiziaria che rende una decisione inoppugnabile.

In definitiva, questo filone giurisprudenziale pone nel prisma di costituzionalità non già il vaglio sul "corretto" l'impiego di uno strumento "tipico" del giudice comune, ovverosia quello della disapplicazione, bensì mira a regolare il grado di discrezionalità del giudice comune di effettuare il rinvio pregiudiziale, che secondo l'orientamento ora prevalente sarebbe ridottissimo. Se quest'ultimo orientamento, che di fatto invoglia sempre più il giudice a sollevare quesiti pregiudiziali dinnanzi alla Corte europea, lo collocassimo a seguito del caso *Melloni*, probabilmente si potrebbe dedurre una tendenza sempre maggiore del Giudice costituzionale a delegare le possibili occasioni di dialogo che Egli potrebbe avere con la Corte di Giustizia.

In questa prospettiva, la disapplicazione fungerebbe da strumento non già solo per la risoluzione delle antinomie tra *regole*, che non investono la competenza del Giudice costituzionale, ma non vi è da escludere che essa possa inglobare nella sua sfera di applicazione anche le controversie concernenti la tutela dei diritti fondamentali.

⁴⁴ TC sent. n. 58 del 2004. Cfr. *Prontuario jurisprudencia constitutional*, cit., 20 (traduzione dell'A.).

⁴⁵ TC sent. n. 194 del 2006. Cfr. *Prontuario jurisprudencia constitutional*, cit., 20 (traduzione dell'A.).

4. Considerazioni conclusive: limiti all'enucleazione e al consolidamento dei diritti costituzionali attraverso lo strumento della disapplicazione

Se, da un lato, risulta condiviso, tanto dal Giudice costituzionale italiano quanto da quello spagnolo, l'assunto per cui il diritto europeo non produce più solo i suoi effetti sul piano dell'adattamento normativo negli ordinamenti costituzionali, ma esso si lega inevitabilmente anche alla sfera della tutela integrata dei diritti fondamentali⁴⁶, dall'altro lato, è differente l'approccio che le Corti costituzionali assumono in relazione a questo presupposto comune.

Una conferma di questa duplice tendenza la si riscontra anche nella giurisprudenza delle due giurisdizioni costituzionali esaminate.

Specificatamente, a caratterizzare l'approccio della Corte costituzionale italiana è la sempre più spiccata propensione a voler cooperare con la Corte di Giustizia e, conseguentemente, a non lasciare che il dialogo con quest'ultima venga sollecitato solo dal giudice comune. In questa prospettiva, la disapplicazione è stata vista come ostacolo al consolidamento degli stessi diritti fondamentali, nel cui ambito la Corte costituzionale ha tentato di "recuperare" terreno. Per far ciò, a partire dal Trattato di Lisbona, la Corte italiana ha valorizzato la Carta dei Diritti attraverso il meccanismo delle norme interposte, garantendo così alle previsioni europee la dignità di parametro costituzionale.

Dunque, le norme europee poste a presidio dei diritti fondamentali unionali assumono il ruolo di veri e propri canoni di validità, i quali dovranno per forza di cose combinarsi ed integrarsi, su un piano sostanziale, con i parametri di validità "classici", ovverosia quelli costituiti dalle previsioni della Carta costituzionale italiana.

In una diversa ottica si colloca la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo, che invece sul punto non ha mai preso in considerazione la possibilità di qualificare le norme della Carta dei diritti come canone di validità. Sicché, nel giudizio di costituzionalità spagnolo, le previsioni europee espressive dei diritti fondamentali esplicheranno effetti solo sul piano ermeneutico.

Ne deriva, pertanto, che le norme della Carta di Nizza potranno incidere sulla portata di diritti sanciti in Costituzione, ma in alcun ruolo potranno giocare nella enucleazione dei "nuovi". E tale orientamento si è consolidato maggiormente a seguito del noto caso *Melloni*, culminato in uno scontro tra la Corte di Giustizia e il Giudice costituzionale spagnolo, sebbene (fortunatamente) tale scontro non sia deflagrato nell'attivazione dei controlimiti.

Un ulteriore aspetto che l'analisi comparata ha offerto ha riguardato il ruolo sussidiario che giocano in Spagna le controversie sollecitate nell'ambito del giudizio di *amparo*, nei casi in cui il giudice di ultima istanza abbia disapplicato, senza prima operare un rinvio pregiudiziale. Il profilo che maggiormente interessa di questa casistica, che si radica sulla eventuale lesione del diritto ad un giusto processo (art. 24 Cost. spagnola), riguarda la possibilità del Giudice costituzionale di "sanzionare" *in extremis* il mancato "dialogo" con la Corte di Giustizia che avrebbe dovuto attivare il giudice comune. Ed è

⁴⁶ Cfr. V. SCARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.

interessante notare come il vaglio del *Tribunal*, sul punto sempre più stringente, finisca per favorire (se non addirittura incoraggiare) la proposizione di quesiti pregiudiziali dinanzi alla Corte di Giustizia da parte del solo giudice comune⁴⁷.

In conclusione, nella complessità che caratterizza lo spazio costituzionale europeo, gli strumenti di tutela offerti dalle singole giurisdizioni costituzionali incidono sulla effettiva protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta di Nizza. Pertanto, valorizzare il contributo dei Giudici costituzionali consentirebbe di aggiungere al *mosaico* della costruzione europea quell'indefettibile tassello che è rappresentato da una sempre più solida Comunità di diritti⁴⁸.

⁴⁷ E così facendo resta sempre più remota la possibilità che sia il Tribunal Constitucional a sollevare il rinvio pregiudiziale. Come riporta P. CRUZ VILLALÓN, *¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE*, cit., 78, nt. 55, l'Avv. Generale Bobek ha affermato che, in tali eventualità, il Giudice costituzionale eredita il ruolo di giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267, par. 3, TFUE (pt. 40 «se il giudice nazionale di grado superiore o costituzionale adito con un mezzo di ricorso straordinario inizia a verificare se il giudice di ultima istanza abbia applicato correttamente o meno l'eccezione CILFIT dell'«acte clair», è alquanto probabile che tale giudice del ricorso proceda esso stesso all'interpretazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, in tale momento, detto giudice del ricorso diviene una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Inoltre, poiché tale giudice del ricorso sarà, per definizione, un organo giurisdizionale ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, esso erediterà tutti gli obblighi e le responsabilità che derivano da tale posizione, ivi compreso, eventualmente, l'obbligo di sollevare esso stesso una questione pregiudiziale»).

⁴⁸ M. D'AMICO, *Comunità di diritti*, in G. AMATO, N. VEROLA (a cura di), *Europa tra presente e futuro*, Roma, 2023, 110 ss.