

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCVIII

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

GRANITAL REVISITED?
L'INTEGRAZIONE EUROPEA
ATTRAVERSO IL DIRITTO
GIURISPRUDENZIALE

A CURA DI
CORRADO CARUSO
FRANCESCO MEDICO
ANDREA MORRONE

Bononia
University Press

ANNO VI - N. 8

ANNO I / N. 1

La prassi degli organi costituzionali

a cura di Augusto Barbera e Tommaso F. Giupponi

ANNO II / VOL. 1, N. 2

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

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

ANNO II / VOL. 2, N. 3

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

a cura di Giuseppe de Vergottini

ANNO III / N. 4

Politiche della sicurezza e autonomie locali

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO IV / N. 5

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

a cura di Andrea Morrone

ANNO V / VOL. 1, N. 6

La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni

di Luca Pedullà

ANNO V / VOL. 2, N. 7

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

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO VI / N. 8

Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale

a cura di Corrado Caruso, Francesco Medico e Andrea Morrone

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCVIII

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

GRANITAL REVISITED?
L'INTEGRAZIONE EUROPEA
ATTRAVERSO IL DIRITTO
GIURISPRUDENZIALE

A CURA DI
CORRADO CARUSO, FRANCESCO MEDICO E ANDREA MORRONE

Bononia
University Press

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

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

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

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

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

Impaginazione: DoppioClickArt (Bologna)

Stampa: Global Print (Gorgonzola, Milano)

Prima edizione: dicembre 2020

INDICE

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

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

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

Stefania Leone*

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

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

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

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

¹ Corte cost., sent. n. 269 del 2017, n. 5.3 Cons. Dir.

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

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

Vero è che per la Corte di Giustizia² – seguita nel 1984 dalla Corte costituzionale³ – il giudice nazionale ha l'obbligo di garantire efficacia al diritto comunitario senza richiedere e attendere la rimozione della legge interna attraverso il sindacato di costituzionalità, e che il primato del diritto UE si estrinseca quindi attraverso il carattere dell'immediatezza prima ancora che della certezza; ma se il Giudice costituzionale italiano ha ora rimesso parzialmente in discussione lo schema *Simmenthal/Granital*, e con esso l'ordine di importanza di questi due beni (immediatezza e certezza)⁴, è perché qui si ragiona di diritti fondamentali che trovano riparo anche nella Costituzione. Si può accettare che essi subiscano una degradazione di tutela rispetto allo *standard* assicurato dal sindacato accentrato di costituzionalità solo perché *ripetuti* nella CDFUE? Che cioè si rinunci ad una dichiarazione di illegittimità con effetti *erga omnes* di una disposizione legislativa offensiva, ad esempio, del basilare principio di uguaglianza nell'ipotesi in cui ci si situi in un ambito raggiunto dall'estensione applicativa della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?

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

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

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

³ Corte cost., sent. n. 170 del 1984.

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

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

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

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

Vuoi che si ragioni di obbligo (sent. n. 269⁶), vuoi che si ragioni di opportunità (sent. n. 20⁷) o, ancora più blandamente, di una valutazione autonoma dell'autorità rimettente (sent. n. 63 e ord. n. 117⁸), credo sia importante chiarire quale sia il comportamento del giudice comune che, dall'*obiter* in poi, la Corte costituzionale ha iniziato a pretendere, sollecitare o quantomeno autorizzare.

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

⁶ V. ultimo periodo del punto n. 5.2 Cons. dir.

⁷ V. punto n. 2.1. Cons. dir.

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

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

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

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

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

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

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

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

tutela dei diritti sanciti sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE ammettendo questioni sino a quel momento rimandate al mittente sulla base della considerazione che il rapporto con il diritto europeo costituisce un “*prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità”¹¹; ma che la Corte stesse tentando di instaurare, sia pur entro un limitato ambito applicativo, un nuovo regime di vera e propria priorità della pregiudiziale costituzionale rispetto alla pregiudiziale comunitaria. D’altra parte, la situazione descritta nella sent. n. 269 sembrerebbe quella di un giudice che abbia già maturato l’idea di una possibile frizione della disposizione nazionale con la CDFUE (in essa ragionandosi del caso in cui “una legge *sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto* in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, *quanto* in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”).

Va però aggiunto che anche nelle ipotesi in cui il giudice conservi qualche dubbio sulla corretta interpretazione delle disposizioni della CDFUE, la Corte costituzionale sembra ugualmente suggerire il proprio preliminare coinvolgimento. Lo si può dedurre dal passaggio in cui si specifica che tutto ha da verificarsi “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia”. Come a dire che in tal caso potrà essa stessa interrogare il Giudice europeo¹².

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

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

Una opportunità, però che, ci dice la Corte, “va preservata”. E che va preservata in virtù (non stiamo parlando di poco) “del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale”. Ci si potrebbe chiedere se non si tratti di un richiamo, sia pur non esplicito – e ne si comprende la ragione, dato il difficile equilibrio che è chiamata a mantenere la Corte costituzionale con la Corte di giustizia – a niente meno che un principio supremo dell’ordinamento, ancorché dai tratti del tutto peculiari, e discussi, per il carattere organizzativo della regola¹³ (ZANON 1998; CARDONE 2020).

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

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

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

¹³ Sulla unicità dell’organo della giurisdizione costituzionale, v. Corte cost., sent. n. 38 del 1957 e Corte cost., sent. n. 6 del 1970.

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

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

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

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

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

¹⁴ Punto n. 2 Cons. dir.

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

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

Di contro, sebbene si tratti di comportamento in linea con la giurisprudenza comunitaria, e da un punto di vista formale-giuridico difficilmente censurabile anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, la scelta del giudice comune di emettere ad un tempo ordinanza di rimessione e ordinanza di rinvio è scelta che, per certi versi poco spiegabile¹⁵ e rivelatrice di una sottovalutazione del potere della Corte costituzionale di attivare essa stessa l'art. 267 TFUE, può oltretutto aprire a scenari problematici, laddove entrambe le Autorità siano chiamate a valutare il rispetto delle disposizioni della CDFUE invocate.

È però quanto ha ritenuto di fare la Corte d'Appello di Napoli, che, dubitando della legittimità della disciplina sui licenziamenti collettivi prevista nel d.lgs. n. 23 del 2015 (*Jobs Act*)¹⁶, con riferimento a plurime disposizioni della CDFUE (artt. 21, 24, 30, 47), di una direttiva (98/59/CE) e di parametri costituzionali *interni* (tra cui artt. 3 e 4, oltre che 117), ha contestualmente adito la Corte di giustizia e la Corte costituzionale¹⁷. Ciò perché, in primo luogo, la sent. n. 269 del 2017 non potrebbe ostacolare – nemmeno temporalmente – la facoltà del giudice ordinario nazionale di interpellare quello europeo; in secondo luogo perché tra i precetti costituzionali e quelli dell'UE rilevanti nel caso di specie sussisterebbe "anche in forza delle comuni tradizioni giuridiche una oggettiva correlazione [...] in un rapporto che, sebbene investa omogenei diritti fondamentali, tuttavia, non necessariamente li rende del tutto sovrapponibili richiedendo[si], quindi, un'opera interpretativa rimessa alla competenza delle rispettive Alte Corti"¹⁸. L'una, quella relativa al diritto europeo, ritenuta dal rimettente "rilevante ai fini del giudizio di costituzionalità". Ciò non di meno questi ha ritenuto di investire la Corte co-

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

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

¹⁷ Con due ordinanze di rimessione emesse in data 18 settembre 2019.

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

stituzionale, tramite l'invocazione dell'art. 117, co. 1, Cost., anche delle censure relative alle disposizioni della Carta di Nizza¹⁹.

La Corte di giustizia si è recentemente pronunciata non ritenendo la situazione giuridica concreta rientrante nell'ambito di applicazione della Carta (ord. 4 giugno, causa C-32/20), e con ciò ha sostanzialmente depotenziato il possibile *impatto istituzionale* della vicenda. Ma se l'esempio della Corte d'Appello di Napoli dovesse essere seguito, si dovranno mettere in conto scenari problematici. In simili casi, anche al fine di evitare conflitti tra giudicati, la Corte costituzionale dovrà ben ponderare – anche alla luce di preliminari, ancorché informali, valutazioni in merito della questione – se anticipare la Corte di giustizia (evidentemente con un accoglimento per violazione dei parametri interni), se rinviare la decisione in attesa della pronuncia di Lussemburgo, come avvenuto in passato quando pendente un giudizio *ex art. 267* attivato dal *altro* giudice su identica questione²⁰ (scelta su cui si espresse criticamente CARTABIA), oppure ancora se determinarsi nel senso di un proprio ulteriore rinvio alla Corte di giustizia.

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

3. SULL'AMPIEZZA DELLA DEROGA

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

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

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

²⁰ Corte cost., ord. n. 165 del 2004.

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

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

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

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

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

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

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

spetterebbe in esclusiva alla Corte di giustizia interpretare le fonti del diritto UE²². Ad ogni modo, la Corte costituzionale non ha preso posizione nemmeno su questa generica eccezione riguardante la dedotta violazione della direttiva, preferendo (forse non casualmente) dichiararla assorbita unitamente alla censura sul parametro europeo, a motivo dell'accoglimento delle doglianze incentrate sull'art. 3 Cost.

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

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

BIBLIOGRAFIA

AMALFITANO 2019

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

AMALFITANO 2020

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

ANZON 2018

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

BARBERA 2017

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

BIONDI 2019

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

CARTABIA 2006

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

CATALANO 2019

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

CATALANO 2019

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

CARDONE 2020

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

COMAZZETTO 2018

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

²² Punto 3.2 del Ritenuto in fatto.

D'AMICO 2020

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

D'AMICO 2018

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

GALLO 2019

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

GAMBATESA 2020

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

LEONE 2019

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

LEONE 2020

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

LUPO 2019

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

MANGIA 2019

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

MEDICO 2019

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

MORRONE 2019

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

MORTATI 1962

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

PELLIZZONE 2017

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

ROMBOLI 2018

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

RUGGERI 2019

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

RUGGERI 2019

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

SCACCIA 2018

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

SCACCIA 2019

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

TEGA 2019

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

TESAURO 2008

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

VIGANÒ 2019

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

ZANON 1998

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

ZANON 2006

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