

## ATTUALITÀ

### *La costruzione di tutele dei diritti fondamentali «sempre più integrate». Orgoglio e (doppio) pregiudizio di fronte alla Corte costituzionale*

Pietro Faraguna

SOMMARIO: 1. Introduzione: uno sguardo presbite al cammino comunitario della Corte costituzionale. – 2. Il cammino comunitario della Corte costituzionale tra “precisazioni” e “precisazioni della precisazione”. – 3. Per sgombrare il campo da possibili fraintendimenti: la sede della doppia pregiudizialità (il giudizio a quo e non il giudizio costituzionale). – 4. Diritti “a doppia tutela” tra Trattati europei e Costituzione. – 5. I vantaggi di uno schema operativo di più facile lettura per i giudici comuni. – 6. Sindacato di legittimità costituzionale e potere politico.

*1. Introduzione: uno sguardo presbite al cammino comunitario della Corte costituzionale.* – Il «cammino comunitario»<sup>1</sup> della Corte costituzionale è caratterizzato da alcune tappe epocali, facilmente riconoscibili tanto più sono lontane nel tempo e consolidate nella “narrazione”, anche manualistica e didattica, che di quel cammino si è affermata. È certamente più complesso riuscire a riconoscere una nuova tappa epocale quanto più è vicina la pronuncia che la reca. Per dirla con le parole del Sommo Poeta, noi studiosi, in questo campo (e forse anche in molti altri) nella migliore delle ipotesi «veggiam, come quei c’ha mala luce, le cose»: vediamo bene gli sviluppi lontani, peggio quelli vicini.

Premessa questa prudenza “oftalmica”, è passato forse abbastanza tempo dalla pubblicazione della sentenza n. 269 del 2017, per potervi scorgere uno di quegli snodi fondamentali del cammino comunitario della Corte. Tuttavia, questo nuovo snodo epocale è stato immediatamente seguito da un’opera di progressivo aggiustamento, che ha inevitabilmente generato un vivace dibattito dottrinale, che a sua volta è probabilmente in parte responsabile di nuovi interventi di aggiustamento di quella giurisprudenza.

Gli sviluppi dell’ultimo quinquennio della giurisprudenza “europea” della Corte costituzionale sono stati, in altre parole, particolarmente irrequieti, e hanno generato un accentuato rischio per studiosi e operatori del diritto di perdere

<sup>1</sup> Si fa riferimento all’ormai classico P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406-2419.

di vista “il grano”, ossia le principali linee di tendenza che i giudici costituzionali hanno impresso in tema di rapporti inter-ordinamentali, per finire a concentrarsi vanamente sul “loglio”, rappresentato dalla inesauribile serie di problemi marginali che sono stati generati dai progressivi aggiustamenti di quella stessa giurisprudenza.

L'obiettivo di questo contributo è fornire strumenti utili per cercare di distinguere il grano dal loglio, soffermandosi, sì, anche sui dettagli di quegli sviluppi “secondari” che hanno impegnato la più recente giurisprudenza costituzionale, ma al fine di individuare e analizzare le principali linee di tendenza nel modo di intendere i rapporti interordinamentali, quanto meno nel circuito giurisdizionale. Infine il contributo si soffermerà sulle ipotesi di ulteriori passi che la Corte potrebbe compiere per continuare a percorrere linee di sviluppo già tracciate e affinché si possa consolidare un nuovo modello per intendere i rapporti interordinamentali, almeno nel circuito giurisdizionale, che sia adeguato alle sfide dei tempi, tenendo come punto di riferimento fondamentale quella che, in fin dei conti, pur in un contesto ove lo studio e la pratica del diritto si fanno attività sempre più complesse e articolate, resta tutt'ora la missione primigenia del costituzionalismo, ossia la limitazione giuridica del potere politico.

2. *Il cammino comunitario della Corte costituzionale tra “precisazioni” e “precisazioni della precisazione”*. – Per analizzare gli ultimi sviluppi della giurisprudenza “europea” della Corte costituzionale sembra opportuno cominciare da quella «precisazione»<sup>2</sup>, recata nella sentenza n. 269 del 2017, in cui la Corte co-

<sup>2</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017 (enfasi mia): «Una *precisazione* si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona [...] che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». La “precisazione” evoca un lessico anomalo per il linguaggio giurisdizionale, eppure in questo segmento della giurisprudenza costituzionale ritorna curiosamente in alcuni dei passaggi più importanti del cammino comunitario della Corte. Nella sentenza n. 170 del 1984, per introdurre la svolta verso la non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario avente efficacia diretta, la Corte aveva affermato che «[g]iova al riguardo richiamare alcune premesse di ordine sistematico, poste nelle precedenti pronunzie, per controllarne il significato e *precisare* il risultato di questa nuova riflessione sul problema», e aveva poi chiosato che «[l]a conseguenza ora *precisata* opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno». A ulteriore “precisazione” della “precisazione”, la Corte ha poi aggiunto che «[l]e osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia. Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di *precisazioni*. Vanno denunciate in questa sede quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al

stituzionale ha realizzato il suo «atto interruttivo dell'usucapione»<sup>3</sup>, affermando che, là dove «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»<sup>4</sup>. Questo approccio ha rovesciato l'ordine che fino a quel momento era ritenuto doversi dare ai casi di «doppia pregiudizialità», ossia ai casi in cui un giudice comune si trovasse, allo stesso tempo e in riferimento alla stessa norma, di fronte a un dubbio di compatibilità con le norme della Costituzione italiana, e di fronte a un dubbio di compatibilità con norme direttamente efficaci del diritto dell'Unione europea. Prima della sentenza n. 269 del 2017 la Corte aveva infatti anteposto la pregiudizialità comunitaria alla pregiudizialità costituzionale, indirizzando i giudici comuni dapprima verso la Corte di giustizia dell'Unione europea e – solamente nel caso in cui il dubbio di legittimità costituzionale persistesse anche dopo aver sciolto quello di compatibilità con il diritto dell'Unione – aprendo le porte di Palazzo della Consulta.

Quest'ordine veniva giustificato, nella giurisprudenza costituzionale precedente alla svolta del 2017, da ragioni attinenti alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, nonché di economia processuale nel giudizio *a quo*: siccome dal dubbio di compatibilità con il diritto dell'Unione poteva derivare, secondo lo schema ereditato dalla giurisprudenza *Granital*, la non applicazione<sup>5</sup>

sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari. Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.» (sentenza n. 170 del 1984, corsivi aggiunti).

<sup>3</sup> A. GUZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2018, 1, 194-196.

<sup>4</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>5</sup> La «non applicazione» è lessico successivamente raffinato dalla Corte stessa, in particolare a partire dalla sentenza n. 168 del 1991, che pare preferibile in quanto la «disapplicazione» evoca l'invalidità della norma, sfumando la specificità del contrasto di cui la Corte è stata chiamata a occuparsi nel corso del suo cammino comunitario. Invero, può essere utile ricordare che, fin dalla sentenza *Granital* la Corte aveva voluto distinguere con molta cura gli effetti dello schema *Granital* da quelli di invalidità e abrogazione: «[i]l regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta – è stato detto nella sentenza n. 232/75, e va anche qui ribadito – nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre altresì ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comuni-

del diritto interno nel giudizio principale, ciò poteva far venire meno qualunque necessità di utilizzare la norma in questione nel giudizio *a quo*, facendo venire meno il requisito della rilevanza, comunque tale requisito venisse inteso fra le varie e molteplici concezioni della nozione che sono emerse nella giurisprudenza e nell'analisi della dottrina<sup>6</sup>. Al di là delle motivazioni attinenti alla struttura del giudizio costituzionale, questo approccio era coerente con una più generale prudenza – divenuta man mano «auto-emarginazione»<sup>7</sup> – della Corte costituzionale rispetto al rischio di confondere il circuito del controllo di legittimità costituzionale e del rinvio pregiudiziale, che aveva, tra le altre cose, condotto a lungo la Corte a non ritenersi «organo giurisdizionale nazionale»<sup>8</sup> ai fini delle norme europee che disciplinano la facoltà (e l'obbligo) di promuovere rinvio pregiudiziale.

Con la svolta del 2017 – che è parte di un più ampio percorso di riaccentramento del controllo di legittimità costituzionale<sup>9</sup> e che è stata successivamente soggetta ad alcuni aggiustamenti,<sup>10</sup> recanti nuovi «protocolli operativi»<sup>11</sup>, sui

tario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni» (così nella sentenza n. 170 del 1984). Si sofferma da ultimo sull'opportunità di servirsi del lessico della “non applicazione”, piuttosto che di disapplicazione C. PINELLI, *Ma cosa ha detto “un’ormai copiosa giurisprudenza costituzionale”? Ancora sul contrasto di leggi nazionali con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Giur. cost.*, 2022, 3, 1574 ss. Sulla terminologia in questione vedi anche A. AMATO, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza. Profili costituzionali*, Napoli, 2021, 17 ss.

<sup>6</sup> La trasformazione del requisito della rilevanza è stato un terreno sul quale si è sviluppata una giurisprudenza costituzionale non sempre lineare, e sul quale si è sedimentata una letteratura ormai sterminata: per una rassegna dell’una e dell’altra e un’analisi di quella che l’A. definisce la «parabola della rilevanza-pregiudizialità», v. F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino 2020, 93-110.

<sup>7</sup> T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, G. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1997, 188.

<sup>8</sup> Così l’art. 267 TFUE.

<sup>9</sup> Su questo percorso, che include anche, ma non solo, il superamento della riluttanza della Corte a qualificarsi alla stregua di «organo giurisdizionale nazionale», si soffermano *funditus* D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020 e S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli 2022.

<sup>10</sup> Aggiustamenti che secondo attenta dottrina avrebbero dato luogo a un modello «temperato» dello schema introdotto dalla sentenza n. 269: così C. AMALFITANO, *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*, 2022, 300. Il temperamento del modello sembra aver peraltro raccolto un diffuso apprezzamento in dottrina e giurisprudenza «perché apre a un concorso di rimedi giurisdizionali che, per il fatto di “escluder[re] ogni preclusione” [così la sentenza n. 20 del 2019], immette il sindacato della Corte costituzionale in un circuito nel quale i presupposti di fondo del diritto UE (caratterizzati da rinvio pregiudiziale, primato ed effetto diretto), vengono fatti coesistere con gli strumenti di azione propri del Giudice delle leggi»: così G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carte e “doppia pregiudizialità”*, in *Diritto pubblico*, 2022, 3, 793.

<sup>11</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell’evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2022, 2, 316.

quali ci si soffermerà brevemente – la Corte costituzionale ha inteso indirizzare diversamente i giudici comuni: in un primo momento lasciando aperto il dubbio che l'ordine delle pregiudizialità si fosse altrettanto rigidamente ribaltato (imponendo pertanto al giudice di andare prima a Palazzo della Consulta) e successivamente chiarendo che la strada aperta fosse una possibile opzione offerta al giudice comune. Con la sentenza n. 20 del 2019, infatti, la Corte costituzionale ha sgombrato ogni possibile dubbio sul punto, indicando ai giudici rimettenti la «opportunità»<sup>12</sup>, e non l'obbligo, di percorrere preventivamente la strada che porta a Palazzo della Consulta, e che condurrebbe anche al *plusvalore* degli effetti *erga omnes*<sup>13</sup> dell'eventuale pronuncia di accoglimento. La Corte ha inoltre chiarito esplicitamente che è pure sempre «fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»<sup>14</sup>.

Inoltre, con la medesima pronuncia n. 20 del 2019, la Corte sembra avere esteso il suo “modello 269 temperato” anche a casi in cui non venivano in rilievo unicamente diritti fondamentali “doppiamente” tutelati dalla Costituzione italiana e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ma anche – come nel caso deciso in quell'occasione – da norme di diritto derivato, peraltro dotate di effetto diretto, che si pongano «in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Sentenza n. 20 del 2019, punto 2.1. del *Considerato in diritto*.

<sup>13</sup> Va tuttavia segnalato che il modello *Granital* non era del tutto insensibile alle ragioni della certezza del diritto che sarebbe maggiormente garantita dalla pronuncia *erga omnes* della Corte costituzionale: da un lato perché presupponeva il coinvolgimento della Corte di giustizia in casi dubbi, sul ragionevole presupposto che il rinvio pregiudiziale portasse nei fatti alla caducazione con effetti *erga omnes* della norme di diritto interno; e – soprattutto – per l'idea che l'effetto «*erga omnes* delle sentenze dalla Corte di giustizia è conseguito anche attraverso l'obbligo posto in capo al legislatore di procedere annualmente alla depurazione dell'ordinamento da norme in contrasto con il diritto dell'Ue, cfr. art. 30(3) della legge 234/2012»: così M. DANI, *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Grantial revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna 2020, 69, *sub* nota 7. D'altronde, anche successivamente, la Corte ha ripreso l'importanza della necessaria “pulizia” dell'ordinamento mediante l'abrogazione delle norme interne incompatibili con gli obblighi posti dal diritto dell'Unione: «poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie» (così Corte cost., sentenza n. 389 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*).

<sup>14</sup> Sentenza n. 20 del 2019, punto 2.1. del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> *Ibidem*. La «singolare connessione» è così specificata dalla Corte stessa: i principi di cui alla Carta e a norme di diritto derivato si porrebbero in tale rapporto «non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura, come espresso nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali».

Ulteriore «precisazione» (per quanto non sia esplicitamente presentata come tale) si rinviene nella successiva sentenza n. 63 del 2019, nella parte in cui la Corte ha aggiunto al modello 269, temperandolo ulteriormente, la constatazione per cui resta fermo «il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»<sup>16</sup>.

Un altro passo in senso “espansivo” del modello 269 sembra leggersi nella sentenza n. 11 del 2020, che concerneva un caso in cui una norma di diritto interno era censurata, tra i vari parametri, anche in relazione all’art. 49 TFUE (che tutela, con norma pacificamente dotata di effetto diretto, la libertà di stabilimento), accanto all’art. 16 della CDFUE (che tutela la libertà d’impresa). A fronte di una specifica eccezione sollevata dalla difesa dello Stato, che riteneva la proposizione della questione inammissibile, in quanto al di fuori del “modello 269”, la Corte ha ritenuto di dichiarare tale eccezione non fondata: pur senza impegnarsi in premesse teoriche di ampio respiro, la Corte ha ammesso dunque che la sola evocazione di un diritto tutelato *anche* dalla Carta, finisce per attrarre al “modello 269” i diritti tutelati sia dalla Costituzione italiana, sia da norme dei Trattati europei dotate di efficacia diretta.

Accanto a questa linea di evoluzione della giurisprudenza costituzionale – innescata dalla sentenza n. 269 – se ne può tuttavia individuare un’altra parallela in cui la Corte si premura di riaffermare il modello *Granital*, o quantomeno la sopravvivenza di una parte di quel modello che è rimasta impermeabile alla svolta impressa dalla sentenza n. 269: elementi nel senso della riaffermazione del rimedio della non applicazione si ritrovano nella sentenza n. 182 del 2021, dove la Corte ha affermato che «[i]n relazione poi all’evocazione, da parte del giudice *a quo*, di disposizioni del diritto dell’Unione europea, va ribadito che essa deve considerarsi ammissibile quando, come nella specie, il giudice comune, nell’ambito di un incidente di legittimità costituzionale, richiami, come norme interposte, disposizioni del predetto ordinamento attinenti ai medesimi diritti fondamentali tutelati da parametri interni, ove non ricorrano i presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea. In tale evenienza, questa Corte, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, non si esime dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri»<sup>17</sup>.

Sulla stessa linea di tendenza di riaffermazione del modello *Granital* pare potersi collocare anche la sentenza n. 67 del 2022, che ha deciso un caso reso piuttosto peculiare dalla tortuosa via con cui è approdato alla Corte costituziona-

<sup>16</sup> Sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Sentenza n. 182 del 2021, punto 4.2. del *Considerato in diritto*.

le. La Corte di cassazione, giudice rimettente, aveva infatti dapprima promosso un rinvio pregiudiziale di interpretazione, all'esito del quale la Corte di giustizia aveva affermato l'effetto diretto delle norme europee che venivano in rilievo<sup>18</sup>. A questo punto la Cassazione, che sembrava essere stata posta nella condizione di procedere alla non applicazione delle norme della cui compatibilità con il diritto europeo aveva dubitato, sollevava invece questioni di legittimità costituzionale, evocando tra le norme costituzionali che si assumevano violate i soli "parametri sovranazionali" di cui agli artt. 11 e 117 Cost. Con una netta decisione di inammissibilità la Corte costituzionale ha colto l'occasione per riaffermare la centralità del rinvio pregiudiziale, la sua funzione di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, la competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, e la conseguente vincolatività delle sue decisioni<sup>19</sup>.

Nello stesso senso (ossia quello di riaffermare la sopravvivenza e piena operatività del modello *Granital*) sembra avere puntato anche l'ordinanza n. 137 del 2022<sup>20</sup>, con la quale la Corte costituzionale ha disposto la restituzione degli atti a un giudice di pace rimettente che aveva ritenuto, nello stesso procedimento, di sospendere una prima volta il giudizio per sottoporre alla Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale e poi, a distanza di qualche mese, con il giudizio già sospeso e pendente la decisione della Corte di giustizia, di "ri-sospenderlo" per promuovere una questione di legittimità costituzionale sulla medesima norma. La Corte costituzionale, intervenuta dopo che la Corte di giustizia si era già pronunciata (nel senso di ritenere che il diritto dell'UE ostasse alla norma interna censurata anche nell'incidente di costituzionalità), ha perciò – inevitabilmente – inteso restituire gli atti al giudice di pace rimettente, affinché questi valutasse se dalla invocata e sopravvenuta pronuncia della Corte di giustizia derivassero conseguenze in ordine all'applicabilità della norma censurata nel giudizio principale<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 25 novembre 2020, causa C-303/109, *INPS*.

<sup>19</sup> Queste affermazioni sono state poi ribadite, seppure in un caso in cui veniva in rilievo la compatibilità di norme di diritto interno con norme di una direttiva ritenute prive di efficacia diretta, nella sentenza n. 263 del 2022, pronunciata nella complessa vicenda *Lexitor*, ove l'affermazione della competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto dell'Unione e la vincolatività *ex tunc* delle sue pronunce è stata resa su un terreno in cui erano in gioco interessi economicamente rilevanti e vi erano stati significativi dissidi sull'interpretazione della normativa europea e della normativa interna. Sulla vicenda *Lexitor* e sullo specifico episodio rappresentato dalla pronuncia della Corte costituzionale cfr. F. SAIITO, *La Corte costituzionale come garante dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea alla luce della vicenda Lexitor*, in *Giur. cost.*, 2022, n. 6, 2903-2914.

<sup>20</sup> In merito alla quale cfr. M. LOSANA, *Granital confirmed? – (note a margine di Corte cost., ordinanza n. 137 del 2022)*, in *Giur. cost.*, 2022, 1482 ss.

<sup>21</sup> L'ipotesi assomiglia, ma si distingue, da quella in cui il giudice rimettente promuove *contemporaneamente* la questione di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale: nei casi in cui ciò è avvenuto – post svolta 269 – la Corte costituzionale ha avuto un atteggiamento indulgente (vedi sentenze n. 31 del 2022 e n. 254 del 2020) nei confronti di una pratica che è suscettibile, tuttavia, di generare alcuni indesiderabili cortocircuiti, come segnalato, tra i molti, in dottrina da A. CARDONE,

Questi episodi, che certo non completano la casistica delle pronunce in cui la Corte si è pronunciata su questioni in cui veniva in rilievo i rapporti interordinamentali, suggeriscono comunque che, rispetto alle tappe precedenti del cammino comunitario, le recenti innovazioni introdotte dalla Corte sono probabilmente meno dirimenti, nella misura in cui il “modello 269” non sembra porsi in sostituzione al “modello *Granital*”, ma piuttosto sembra voler adattare quel modello ai sopravvenuti mutamenti di struttura del diritto europeo<sup>22</sup>.

Quel che tuttavia può avvenire è che il giudice comune, che rimane comunque il destinatario principale dei nuovi e vecchi indirizzi della giurisprudenza “europea” della Corte costituzionale, sia posto di fronte a un quadro difficilmente intelligibile, che non giova alle ragioni né del diritto sovranazionale né del diritto nazionale, perché non giova *tout court* alle ragioni del diritto e della sua certezza.

A fronte di questi rischi, può essere utile tracciare alcuni punti fermi in questi sviluppi, per individuare quali ulteriori passi sarebbero auspicabili nella direzione di offrire al giudice comune un quadro più accessibile dal quale attingere, e così all’ordinamento costituzionale interno ed europeo maggiore certezza e stabilità<sup>23</sup>.

3. *Per sgombrare il campo da possibili fraintendimenti: la sede della doppia pregiudizialità (il giudizio a quo e non il giudizio costituzionale).* – Va innanzitutto sgombrato il campo da un possibile fraintendimento: i casi di doppia pregiudizialità insorgono quando, «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale», si pongano dubbi di compatibilità di una norma di legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, sia rispetto alla Costituzione, sia rispetto a norme di diritto dell’Unione europea.

*Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell’integrazione europea*, in Osservatorio sulle fonti, 2020, 1, 49; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, 5, 493-522; B. SBORO, *Il primo “doppio rinvio” dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un’occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi.it*, 9 settembre 2020 e N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema «a rete» di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13, 2019.

<sup>22</sup> Così N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della “precisione” contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla “grande regola” Simmenthal-Granital*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell’Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Giornata di studio per la celebrazione del 70° anniversario della Corte di giustizia dell’Unione europea, Corte costituzionale della Repubblica italiana, 5 settembre 2022, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>23</sup> Un quadro efficace del seguito della svolta di cui al modello 269 sull’approccio dei giudici di merito è offerto da M. MASSA, *La «precisione» nella giurisprudenza dei giudici ordinari di merito*, in *Eurojus*, 2022, 2, 259-274

Il dubbio deve essere “doppiamente pregiudiziale” rispetto alla possibilità di definire il giudizio principale, a poco rilevando – se non per affrontare il diverso tema della possibile riformulazione del *thema decidendum* su iniziativa della Corte stessa – se il giudice rimettente intenda sottoporre alla Corte costituzionale la questione di compatibilità rispetto ai soli parametri interni o se intenda investire la Corte sia dei dubbi che investono la compatibilità rispetto ai parametri interni, sia di quelli relativi alla compatibilità rispetto ai parametri europei, naturalmente mediante l’interposizione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. Il duplice dubbio, nei casi più comuni<sup>24</sup>, viene posto alla Corte costituzionale in riferimento a una molteplicità di parametri (sia interni sia “sovranzionali”)<sup>25</sup>.

Se questo è lo scenario più comune, possono ben darsi casi in cui il giudice, pur ponendosi il duplice dubbio nel giudizio principale, prospetti alla Corte costituzionale le sole questioni radicate sui parametri interni (vuoi perché ritenuti “equivalenti” a quelli sovranazionali, come nel caso del principio di eguaglianza e del principio di non discriminazione, vuoi perché al rimettente interessano i soli parametri interni). In altri casi ancora, il giudice rimettente potrebbe porre alla Corte soltanto dubbi vestiti come questioni di legittimità costituzionale, ma che si riferiscono a soli parametri sovranazionali, mediante l’interposizione degli art. 11 e 117, primo comma, Cost.<sup>26</sup>: è il caso che si è presentato recentemente all’attenzione della Corte, deciso con la già menzionata pronuncia di inammissibilità n. 67 del 2022<sup>27</sup>, con cui la Corte ha fermamente

<sup>24</sup> La letteratura giuspubblicistica sul punto è ormai sterminata. Vedi i due recenti volumi collettanei C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Grantial revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna 2020 e C. AMALFITANO, M. D’AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carte dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell’Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Torino 2022, 183-212 e l’ancor più recente volume di S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti*, cit., specialmente 210 ss. nonché A. AMATO, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza*, cit. Per un’analisi dello stato dell’arte fino al momento del compimento della “svolta” di cui alla sentenza n. 269 del 2017, v. E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, specialmente 249 ss.

<sup>25</sup> In questi casi emerge il problema, qui non affrontato e che la dottrina segnala come ancora bisognoso di una compiuta sistematizzazione nella giurisprudenza costituzionale, dell’«uso del parametro europeo nel giudizio di legittimità costituzionale»: così A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, cit., 57.

<sup>26</sup> Va tenuta a parte la fattispecie di evocato contrasto tra norma di legge e norme europee prive di efficacia diretta: in questo caso la porta della Corte costituzionale era già aperta secondo l’originario modello *Granital*, e nessuna incidenza su tale “via d’accesso” è sopravvenuta in virtù dell’apertura determinata dal “modello 269” e successivi assestamenti.

<sup>27</sup> Vedi *supra*, par. 2. Ancor più specificamente si può ricordare che in quel caso la norma censurata (recata dall’art. 2, comma 6-*bis*, del d.l. n. 69 del 1988, n. 69, convertito con modificazioni in legge n. 153 del 1988) prevedeva che non facessero parte del nucleo familiare il coniuge, i figli ed equiparati di cittadino straniero che non avessero la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che lo Stato di cui lo straniero fosse cittadino riservasse un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero fosse stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia. Anche in virtù del percorso peculiare con cui la questione è approdata alla Corte, si comprendono i toni particolarmente decisi con cui la Corte costituzionale ha inteso

riaffermato le ragioni del circuito che intreccia il principio del primato del diritto dell'UE e l'obbligo di non applicazione. Le caratteristiche piuttosto peculiari di questo specifico caso, delle quali già si è accennato *supra*<sup>28</sup>, suggeriscono prudenza nel trarne una regola generale di limitazione della portata della precisazione contenuta nella sentenza n. 269 a queste fattispecie. Ferma, perciò, questa prudenza, non sembra troppo azzardato prevedere che la Corte possa risultare più riluttante a pronunciarsi nel merito in casi di questo tipo, in particolare quando – come era in effetti nel caso di specie – sia già intervenuta la Corte di giustizia.

Potrebbe poi darsi ancora lo scenario, a oggi soltanto teorico, del giudice comune che – afflitto da un “duplice” dubbio (di costituzionalità e compatibilità con il diritto dell'UE) – promuova il solo rinvio pregiudiziale di validità, evocando la violazione dell'art. 4(2) del Trattato sull'Unione europea, nella parte in cui richiama le identità costituzionali nazionali.

Quest'ultimo scenario sembra tuttavia incompatibile con il percorso di “ac-

riaffermare «la centralità del rinvio pregiudiziale» (*ibidem*, dove si riprende peraltro la recente giurisprudenza della Corte di giustizia, e – nello specifico – la sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punti 21 e 22; sentenza 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC e altri*, punto 44; sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 42; sentenza 16 luglio 2020, in causa C-686/18, *OC e altri*, punto 30; sentenza 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, *RS*, punto 88). La centralità del rinvio pregiudiziale è stata dalla Corte costituzionale saldata al principio del primato del diritto dell'Unione europea e all'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE (che dispongono i principi di eguaglianza degli Stati membri, il rispetto delle identità nazionali, e il principio di leale collaborazione), intesi, questi ultimi come «l'architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi» (*ibidem*). Considerato dunque che la stessa Corte di giustizia aveva ritenuto le norme europee assunte a parametro interposto come norme che ponevano un obbligo sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato, e come tale dotato di effetto diretto, la Corte costituzionale ha ritenuto che la sollevata questione di legittimità costituzionale fosse inammissibile, in quanto le «disposizioni censurate, ritenute dalla Corte di giustizia incompatibili con il diritto europeo, si prestano a essere disapplicate dal giudice rimettente».

<sup>28</sup> La Cassazione – giudice rimettente – aveva infatti dapprima promosso un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che aveva accertato che il diritto europeo ostasse a una disciplina nazionale quale quella oggetto dei dubbi della Cassazione, affermando esplicitamente l'effetto diretto delle norme europee. La Corte di giustizia, infatti, con sentenza 25 novembre 2020, in causa C-302/19, *INPS* aveva, nello specifico, accertato che l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE, doveva essere interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri di riconoscere ai cittadini di paesi terzi titolari di permesso unico le prestazioni di sicurezza sociale, tra cui rientra l'assegno per il nucleo familiare, alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato membro. Pertanto, in assenza di esercizio della facoltà di deroga consentita dall'art. 11, par. 2, della direttiva 2003/109/CE, e nella prospettiva del primato del diritto dell'Unione, alle norme di diritto europeo contenute negli artt. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109/CE e 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE doveva riconoscersi effetto diretto. La Cassazione aveva poi ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale, evocando tra i parametri soltanto gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione alle norme della direttiva che la Corte di giustizia aveva appena affermato avere efficacia diretta, e senza menzionare alcun parametro costituzionale interno: in particolare, non vi era alcun riferimento al principio di eguaglianza che, pure, nel caso di specie, avrebbe forse potuto trovare spazio tra i parametri della questione di legittimità costituzionale.

centramento” del controllo di compatibilità con l’identità costituzionale che la Corte costituzionale ha affermato con un certo vigore e una certa costanza negli ultimi tempi<sup>29</sup>, e che la stessa Corte di giustizia ha sempre più convintamente assecondato<sup>30</sup>. Il giudice comune che si trovasse di fronte al dubbio che sia violato un principio supremo della Costituzione avrebbe non solo la facoltà, bensì l’obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale, rientrando questa ipotesi in quella «riserva di controllo a favore della Corte costituzionale»<sup>31</sup> che già l’originario schema *Granital* ammetteva.

Assai più comuni possono essere, infine, i casi in cui la doppia pregiudizialità investa i dubbi del giudice comune sia in riferimento a parametri sovranazionali, sia in riferimento a parametri interni, ma questi decida di sollevare la questione di legittimità costituzionale soltanto in riferimento ai parametri interni.

Il primo problema relativamente a questi casi è che la “doppia pregiudizialità” potrebbe essere difficile, se non impossibile, da riconoscere. Potrebbero darsi molti casi in cui una questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento soltanto a parametri interni “nasconda” una corrispondente questione di compatibilità con norme di diritto dell’Unione. L’individuazione di questi casi implicherebbe un controllo straordinariamente penetrante da parte del giudice costituzionale, che sarebbe tenuto a esaminare qualunque questione con un filtro europeo, finalizzato a individuare eventuali norme di diritto dell’Unione potenzialmente applicabili alla controversia principale.

Se un controllo così penetrante è certamente al di fuori del raggio di azione della Corte costituzionale – nonché sembrerebbe anacronistico rispetto all’andamento della più recente giurisprudenza costituzionale in punto di rilevanza, sempre più indulgente e più propensa a entrare nel merito delle questioni non appena la motivazione del rimettente appaia anche solo non implausibile<sup>32</sup> – a volte la doppia pregiudizialità del tipo di cui si ragiona qui può essere esplicitamente confessata dal giudice rimettente.

<sup>29</sup> A partire dalla sentenza n. 238 del 2014, il cui dispositivo, nella parte che qui ci interessa, non a caso è un dispositivo di inammissibilità e, più recentemente ancora, e più propriamente in materia di rapporti tra diritto interno e diritto dell’Unione, nella celeberrima saga *Taricco*, ove la Corte ha espressamente affermato la propria “giurisdizione esclusiva” in materia di “controllimiti”.

<sup>30</sup> Così in un filone giurisprudenziale passato almeno tramite le pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS* e sentenza 7 settembre 2022, causa C-391/20, *Boriss Cilevičs and Others*. Su questo filone in relazione alla costruzione di un modello procedimentale per la gestione di conflitti intorno a elementi dell’identità nazionale, P. FARAGUNA, *L’Unione rispetta le identità nazionali incostituzionali? Considerazioni sui più recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte di giustizia e delle corti costituzionali nazionali in materia di identità costituzionale*, in L. MONTANARI, A. COZZI, M. MILENKOVIĆ, I. RISTIĆ (a cura di), *We, the people of the united Europe. Reflections on the European state of mind*, Napoli 2022, 65-78.

<sup>31</sup> C. CARUSO, in ID., F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited?*, cit., 29.

<sup>32</sup> Vedi, da ultimo, sentenze n. 197 e 150 del 2022, n. 183 del 2021, n. 168 e n. 44 del 2020.

Recentemente la Corte si è imbattuta in alcuni casi di questo tipo, decisi con le sentenze n. 262 del 2022<sup>33</sup> e n. 74 del 2023<sup>34</sup>, dove era stato lo stesso giudice rimettente, nel promuovere la questione di legittimità costituzionale, ad alludere nell'ordinanza di rimessione a paralleli dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione. Si trattava, tuttavia, di allusioni piuttosto fugaci, che hanno consentito alla Corte di soprassedere sulla concorrente pendenza di un dubbio di compatibilità con il diritto dell'Unione, per potersi occupare delle sole questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento ai parametri interni, così sostanzialmente derubricando i dubbi di compatibilità eurounitaria della normativa di riferimento, pur espressi negli atti di promovimento, alla stregua di scenari meramente ipotetici e privi di consistenza concreta.

In quei casi la Corte ha avuto gioco facile a obliterare del tutto che vi fosse una potenziale concomitante questione di compatibilità con il diritto dell'UE: in un caso ciò era facilitato dai riferimenti non solo approssimativi, ma in parte anche contraddittori, al possibile contrasto con il diritto dell'UE che erano con-

<sup>33</sup> Con la sentenza n. 262 del 2022 la Corte ha deciso una questione di legittimità costituzionale sul limite massimo di età per la partecipazione al concorso per l'accesso al ruolo dei funzionari tecnici psicologi della Polizia di Stato soltanto sulla base delle censure mosse in riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., soprassedendo sui riferimenti che il rimettente aveva operato in riferimento alla compatibilità della stessa normativa con il diritto dell'UE, e che, tuttavia, non avevano condotto il rimettente a sollevare la questione anche con riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. In quel caso, tuttavia, i dubbi di compatibilità con il diritto dell'UE erano stati posti nella motivazione dell'ordinanza in maniera significativamente più sfumata, limitandosi a qualche inciso, il più esplicito dei quali così recitava: «[i]l limite di età in discussione non sembra viceversa corretto, ragionevole, proporzionato e – in ultima istanza – manifestamente conforme a Costituzione (oltre che al *diritto europeo*, nei sensi già espressi, pur se forse in termini troppo generali, dalla prefata ordinanza n. 3272/2021)» (enfasi mia).

<sup>34</sup> Con la sentenza n. 74 del 2023 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale campana che stabiliva, nel contesto del rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di strutture socio-sanitarie, un limite rigido di un solo centro diurno per anziani per ogni distretto sanitario di base. Sebbene il rimettente avesse evocato genericamente, ma esplicitamente, che la norma poneva «dubbi di compatibilità con la Costituzione e con il diritto dell'Unione europea» (enfasi mia), la Corte ha ritenuto di soffermarsi sulle sole questioni poste in riferimento ai parametri costituzionali «interni» (che erano peraltro gli unici evocati esplicitamente), sostanzialmente obliterando che si potessero porre problemi di doppia pregiudizialità con la conseguente eventuale attrazione della causa nel modello “269” o, in quello, “originario”, *Granital*. Si trattava di una normativa che introduceva una deroga alla libertà di stabilimento che a ben vedere sembrava ragionevolmente ammessa dal diritto sovranazionale, come interpretato dalla Corte di giustizia (in tal senso sarebbe stata di conforto anche la giurisprudenza amministrativa citata dallo stesso rimettente). Infatti, proprio in virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia citata dal rimettente, le deroghe alla libertà di stabilimento sono ammesse proprio a condizione che siano fondate «su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, che garantiscono la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali», quali sembravano essere i criteri adottati dalla norma regionale censurata; in riferimento a tali parametri nella giurisprudenza sovranazionale cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 10 marzo 2009, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH contro Wiener Landesregierung e Oberösterreichische Landesregierung* in causa C-169/07, § 64 e in tema cfr. R. CISOTTA, *Limits to Rights to Health Care and the Extent of Member States' Discretion to Decide on the Parameters of Their Public Health Policies*, in F.S. BENYON (ed), *Services and the EU Citizen*, Oxford 2013, 113-162.

tenuti nell'ordinanza di rimessione (così nel caso deciso dalla sentenza n. 262 del 2022); nell'altro caso una formulazione a tratti ipotetica del contrasto con il diritto dell'UE, unitamente al difetto di qualunque carattere transfrontaliero della controversia principale, ha parimenti facilitato la Corte nell'escludere che vi fosse un'autentica fattispecie di "doppia pregiudizialità", configurando la controversia principale come un caso in cui il giudice rimettente aveva soltanto "in astratto" ipotizzato dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione, ma in concreto aveva infine ritenuto che tali dubbi non sussistessero (così nella sentenza n. 74 del 2023)<sup>35</sup>.

In entrambi i casi, peraltro, la Corte era agevolata dal fatto che tra i parametri evocati dal rimettente in nessuno dei due giudizi comparissero gli art. 11 e 117, primo comma, Cost.<sup>36</sup>: si tratta, tuttavia, di una circostanza del tutto priva di significato quanto all'accertamento di una ipotesi di "doppia pregiudizialità", posto che tale proprietà è riferita ai dubbi che investono la norma da applicare nel giudizio principale e non alla scelta dei parametri in ordine ai quali la questione di legittimità costituzionale viene promossa.

*4. Diritti "a doppia tutela" tra Trattati europei e Costituzione.* – A fronte della progressiva estensione del modello 269, pur temperato nelle sue conseguenze a un orizzonte casistico sempre più ampio, sembra al momento ancora resistere l'inapplicabilità di quello schema ai casi in cui la "doppia tutela" riguardi diritti

<sup>35</sup> Nella sentenza n. 74 del 2023, la Corte ha infatti ritenuto che il giudice non avesse circostanziato in alcun modo la sua affermazione circa i dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione e avesse omesso di «motivare le ragioni specifiche in virtù delle quali la disposizione regionale interferirebbe con qualsivoglia norma dettata dall'Unione europea e, senza neppure porre la questione in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 15 del 2023 e ordinanza n. 215 del 2022)» avesse omesso di indicare «alcun elemento idoneo a far ritenere che la controversia principale abbia carattere transfrontaliero». La Corte ha al contrario osservato che «gli indici desumibili dall'ordinanza di rimessione e dalla memoria della parte suggeris[sero] l'assenza di una tale connotazione» anche in virtù della considerazione per cui «lo stesso rimettente defini[va] come "potenziale" la "questione di incompatibilità eurounitaria", tant'è che si [è] limita[to] a generici richiami alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di deroghe alla libertà di stabilimento, nella motivazione della questione posta in riferimento all'art. 41 Cost.».

Da un altro lato, il fatto che il diritto dell'UE ammetta deroghe alla libertà di stabilimento potrebbe di per sé considerarsi un ulteriore argomento per patrocinare la causa dell'ammissibilità di questioni "doppiamente pregiudiziali" di questo tipo, proprio perché il sindacato della Corte costituzionale potrebbe utilmente esercitarsi sulle misure che agiscono entro lo spazio derogatorio ammesso dal diritto dell'Unione, valutando la compatibilità di quelle misure rispetto a parametri costituzionali interni. Non vi sarebbe, in sostanza, alcun rischio di cortocircuiti interpretativi – rischio rispetto al quale mette in guardia la dottrina ove il meccanismo della doppia pregiudizialità non sia governato con cautela (tra i primi a segnalare il rischio: N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit.).

<sup>36</sup> Tuttavia tale circostanza è propria del giudizio costituzionale, dove vengono in rilievo solo parametri interni, mentre la "doppia pregiudizialità" va valutata sul piano del giudizio principale, ove – in questo caso – il giudice *a quo* sembra porsi sia dubbi in riferimento ai parametri costituzionali interni sia in rapporto ai parametri europei.

protetti non dalla Carta, né da norme di diritto secondario «in singolare connessione» con i principi della Carta, ma da norme dei Trattati dotati di efficacia diretta (nonché, naturalmente, da norme costituzionali).

In quei casi la «precisazione» del modello 269 sembrerebbe ancora inapplicabile, sia perché in molti casi si tratterebbe non di «diritti della persona»<sup>37</sup>, ma di libertà economiche non sempre riferibili all'individuo, sia perché non vi sarebbe alcuna «singolare connessione» con i principi della Carta, rispetto alla quale il modello 269 ambirebbe a contenere l'«effetto di traboccamento»<sup>38</sup>. –

È tuttavia lampante come un simile tentativo di distinguere diversi compartimenti “stagni” di applicabilità del modello 269 a seconda di quale sia l'atto fonte del diritto doppiamente tutelato (la Carta o un altro atto), o a seconda del ricorrere di altri elementi di affinità con quello stesso atto (la «singolare connessione» con la Carta), possa difficilmente considerarsi una soluzione pienamente soddisfacente rispetto all'obiettivo di dare un nuovo e stabile assetto all'ordine delle pregiudiziali. Le ragioni delle precarietà di questo equilibrio sono numerose, e sono radicate in buona parte nella peculiare modalità con cui si è affermata la tutela dei diritti fondamentali nel percorso dell'integrazione europea<sup>39</sup>, in cui la codificazione apportata dalla Carta è stato soltanto un passaggio – per quanto importante – di un percorso avviatosi ben prima, innanzitutto mediante lo sviluppo di strumenti giurisprudenziali e interpretativi in forza dei quali la Corte di giustizia ha individuato la fonte dei diritti fondamentali nei principi generali del diritto (allora) comunitario, e ha man mano esteso quella giurisprudenza ben oltre al perimetro delle classiche libertà economiche tutelate nei Trattati.

Nella consapevolezza della precarietà dell'equilibrio fin qui raggiunto, sembra pertanto tutt'altro che fantasioso immaginare che vi siano occasioni per ulteriori aggiustamenti, proprio in ragione della precarietà di quell'equilibrio. Tra questi potrebbe senz'altro contarsi l'estensione di quello schema alla tutela di libertà economiche che non necessariamente si annoverino tra i «diritti della persona». D'altronde, è la stessa sentenza n. 269 a fare riferimento ai caratteri peculiari della Carta «in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Nella sentenza n. 269 la Corte aveva infatti affermato che «le violazioni dei *diritti della persona* postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte» (enfasi mia), esplicitando, in altra sede della motivazione della medesima pronuncia, in modo ancor più esplicito la distinzione, se non proprio opposizione, tra “diritti della persona” e “libertà economiche”, dove si legge che «deve rilevarsi che nella specie, la Commissione tributaria rimettente ha precisato che i ricorrenti hanno dedotto una violazione *non di diritti fondamentali* codificati nella CDFUE, *ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi* all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia» (entrambi i citati sono tratti dalla sentenza n. 269 del 2017, enfasi mie).

<sup>38</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, oggi pubblicata anche in *Quad. cost.*, 2018, 1, 149 ss.

<sup>39</sup> Sul punto, per tutti, v. E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, cit., specialmente 199 ss.

<sup>40</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

I medesimi caratteri potrebbero essere riconosciuti anche alle libertà fondamentali tutelate da norme dei Trattati, pur ove pacificamente dotate di effetto diretto.

Tornando, infatti, all'«effetto di traboccamento» che si era paventato per la Carta di Nizza, questo potrebbe allo stesso modo passare attraverso la porta di quei diritti e quelle libertà – pur sempre fondamentali e di «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» e di cui può pur sempre rilevarsi la «identità di oggetto»<sup>41</sup> rispetto ai diritti protetti dalla Costituzione – tutelati dai Trattati, in norme che sono senz'altro dotate di efficacia diretta.

Se infatti, la giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 269<sup>42</sup> ha da un lato inteso limitare la portata della “precisazione”, esplicitando chiaramente che imboccare la strada di Palazzo della Consulta prima di un'eventuale rinvio alla Corte di giustizia è una facoltà e non un obbligo per il giudice che sia investito della questione principale<sup>43</sup>, da un altro lato il “modello 269 temperato” si è contraddistinto per la sopra brevemente illustrata «vis espansiva»<sup>44</sup> quanto alle fattispecie di doppia pregiudizialità che vi possono essere ricondotte<sup>45</sup>.

Tra i passaggi espansivi che si sono sopra ricordati, assumono rilievo centrale rispetto alla possibilità di intraprendere questo ulteriore passo le sentenze n. 20 del 2019 e n. 11 del 2020. Con la prima, la Corte ha aperto le porte del giudizio di costituzionalità anche quando la doppia pregiudizialità riguardi principi recati da una direttiva che si presentino «in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE» e che «partecipano all'evidenza della loro

<sup>41</sup> F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, 488, nella cui ottica i diritti «riconosciuti dalla Costituzione e dalla Carta (nonché, potremmo aggiungere, quelli riconosciuti dalle altre carte internazionali dei diritti a partire dalla Convenzione europea) sono nella sostanza *i medesimi*, e a prescindere dalla diversità delle fonti che li riconoscono, e a prescindere dalla varietà della loro stessa classificazione»: *ivi*, 490.

<sup>42</sup> Sia consentito rinviare ancora alla già consistente letteratura in materia, relativamente alla quale ci si limita a rinviare ai due ricchi volumi collettanei: C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited?*, cit. e C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 183-212 e al recente volume di S. BARBARESCI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti*, cit., specialmente 210 ss.

<sup>43</sup> Vedi. S. SCIARRA, A. JR. GOLIA, *Italy, New Frontiers and Further Developments*, in M. BOBEK, J., ADAMS-PRASSL (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, London 2020, 248. In un primo momento la “precisazione” era stata da alcuni interpretata come indicativa di una obbligatoria priorità dell'incidente di costituzionalità: vedi R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentrato”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Foro it.*, 2018, 1, 2226-2236; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questionegiustizia.it*, 12 marzo 2018; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carte dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell'Unione europea. Osservatorio europeo*, 2017, 4, 1-18.

<sup>44</sup> C. CARUSO, *Granital reloaded. “La precisazione” nell'integrazione attraverso i conflitti*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Granital revisited?*, cit.

<sup>45</sup> Si tratta, in una sorta di bilancio interlocutorio, di una giurisprudenza che la dottrina ha interpretato come anelante a «mantenere un equilibrio tra le ragioni del sindacato accentrato e quelle legate al rimedio diffuso del rinvio pregiudiziale»: così S. LEONE, *Doppia pregiudizialità: i rischi di un dialogo senza ordine*, in *Quad. cost.*, 2021, 1, 185.

stessa natura»; con la seconda la Corte ha ritenuto ammissibile una questione sollevata in riferimento a una pluralità di parametri interni (artt. 2, 4, 35, 41 e 47), nella quale si evocava la concorrente violazione sia di norme della CDFUE, sia di norme dei Trattati<sup>46</sup>.

L'estensione di quel "modello temperato" a libertà economiche tutelate sia dalla Costituzione sia dai Trattati, pur senza quella copertura formale offerta dal riferimento *anche* a norme della CDFUE, a questo punto della storia pare una conseguenza ineluttabile. Il fatto che tali diritti siano presidiati da norme dotate di efficacia diretta non pare essere di per sé un ostacolo, posto che l'efficacia diretta non sembra essere più un criterio pienamente idoneo a distinguere una sorta di riparto di giurisdizione nel sindacato del giudice europeo e di quello nazionale<sup>47</sup>.

Una tale espansione finirebbe per far prevalere la «precisazione» recata dalla sentenza n. 269 al *dictum* della stessa sentenza, nella quale, è bene ricor-

<sup>46</sup> La dottrina ha individuato un'ulteriore "espansione" in alcuni passaggi dell'ordinanza n. 117 del 2019 che sembrano aver valorizzato il margine di discrezionalità lasciato allo Stato nello specifico modello di armonizzazione normativa che viene in rilievo. Ove il margine esista, la Corte sembra ammettere la strada del "sindacato accentrato" di incompatibilità europea. Vedi A-O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Granital revisited?*, cit., 62. Altri hanno visto un ulteriore segno di conferma, seppure marcato in modo «meno esplicito» di quel «nuovo indirizzo» (così G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: dalla Carta dei diritti all'accentramento del controllo sul diritto dell'Unione self-executing?*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Granital revisited?*, cit., 208), volto a estendere il modello 269 anche oltre al rigoroso perimetro della Carta, nella sentenza n. 44 del 2020, nella misura in cui la Corte ha preferito soprassedere sulla correttezza (o meglio sulla... inesattezza, come rilevato da C. PADULA, *Uno sviluppo della saga della 'doppia pregiudiziale'? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 2020, 2, 173-191) della ricostruzione del giudice rimettente che aveva dubitato dell'efficacia diretta delle norme della direttiva che venivano evocate a parametro interposto accanto ai parametri interni, ritenendo di entrare nel merito della questione sollevata sui parametri interni.

<sup>47</sup> In questo senso v. G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo costituzionale*, cit., 785, il quale si riferisce poi alla conseguente crisi del criterio dell'effetto diretto come «discrimine esclusivo a disposizione del giudice comune per intradare una questione, a seconda dei casi, verso il Kirchberg o verso Palazzo della Consulta», *ivi*, 789. Il punto è ormai acquisito per ciò che concerne le norme della Carta dotate di effetto diretto. Vedi da ultimo, sentenza n. 149 del 2022, in cui si afferma che «[s] econdo un'ormai copiosa giurisprudenza costituzionale, l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana. Questioni siffatte, una volta sollevate, debbono invece essere scrutinate nel merito da questa Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta, in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (sentenze n. 54 del 2022, n. 182 del 2021, n. 49 del 2021, n. 11 del 2020, n. 63 del 2019, n. 20 del 2019 e n. 269 del 2017; ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019)». Su questa scorta, ci si è dunque, più radicalmente, domandati se «effetto diretto equivale *sempre* a *immediata* applicazione da parte del giudice *comune*» (enfasi dell'A.) quando l'attuazione del diritto europeo passi necessariamente attraverso valutazioni di proporzionalità e di bilanciamento che richiedano di tradursi in scelte legislative: così N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità*, cit.

darlo, si dichiarava l'inammissibilità delle questioni sollevate proprio perché era stata evocata la violazione di norme dei Trattati aventi efficacia diretta, che potevano portare autonomamente il giudice rimettente alla non applicazione della normativa interna censurata. Tuttavia, l'espansione della precisazione della sentenza 269, con il travolgimento del suo stesso dispositivo, non sembra, a ben vedere, in contrasto con il modello originario *Granital*<sup>48</sup>. Tale modello era infatti stato ideato a tutela di quello che è oggi l'art. 30 TFUE (divieto di dazi e di misure avanti effetti equivalenti), ovvero di una *regola inderogabile* dei Trattati.

A ben vedere, è diverso il caso in vengono in rilievo *diritti* tutelati dai Trattati europei con norme che hanno la struttura di *principi*<sup>49</sup>. In quanto tali, i principi, anche quelli del diritto dell'UE, ammettono condizioni di defettibilità che si

<sup>48</sup> D'altronde margini di intervento persino al di là della violazione di diritti fondamentali si ritrovano già nell'impianto originario della sentenza *Granital* della Corte costituzionale. La Corte, in quella storica sentenza, come già ricordato *supra* nel testo, non aveva escluso che il sindacato di legittimità costituzionale potesse essere compatibile con la disapplicazione rispetto a «quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari» (sentenza n. 170 del 1984). Che il modello 269 non rappresenti una negazione dello schema *Granital* è stato riconosciuto diffusamente nel dibattito dottrinale, e, significativamente, recentemente ribadito da N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità*, cit.

<sup>49</sup> Così A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., 158: «allorché si tratti di puntuali antinomie fra regole spetta al giudice comune disapplicare la regola interna, costretta a *ritrarsi*, ma allorché l'antinomia riguardi una norma nazionale in contrasto con *principi* (o obiettivi), diventa appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, ovviamente non escludendo il contributo della Corte di giustizia attraverso – ove necessario – un rinvio pregiudiziale *ex art. 267* del TFUE». L'A. traccia anche un possibile criterio distintivo tra regole e principi traendo da strumenti interpretativi propri dello stesso diritto dell'UE, là dove afferma che le une (diritti-regole) sono «direttamente utilizzabili per la regolazione dei comportamenti dei consociati (e la soluzione delle relative controversie); le altre (diritti-principi) [...] invece, per essere applicate, necessitano di una previa attuazione da parte degli organi politici (europei o statali) competenti, i quali sarebbero chiamati ad effettuare una scelta tra una pluralità di alternative lasciate aperte da un precetto volutamente indeterminato. I principi manterrebbero, ovviamente, una funzione anche nelle dinamiche propriamente giurisdizionali, ma espressamente limitata ai profili ermeneutici e al giudizio di legittimità degli atti attuativi, i quali pur godendo di margini ampi di discrezionalità devono pur sempre restare all'interno dei limiti tracciati dal principio che sono chiamati a concretizzare» (*ivi*, 160-61). Sulla distinzione tra regole e principi, a partire dal classico R. DWORKIN, *The Model of Rules*, in *Id.*, *Taking Rights Seriously*, London, 27: «The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all-or-nothing fashion», e sul classico dibattito sviluppatosi nella teoria generale vedi M. BARBERIS, *Una filosofia del diritto per lo Stato costituzionale*, Torino 2017, 89 ss., G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna 2010, 51 ss. Il punto è esaminato *funditus* da S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti*, cit., 221 ss. che approfondisce in particolare la difficoltà operativa di affidare ai giudici comuni il discernimento tra regole e principi (nel suo ragionamento, e nell'impostazione della Corte secondo il «modello 269», tratti dalla Carta).

possono concretizzare anche in deroghe apportate da misure nazionali, deroghe espressamente contemplate dagli stessi Trattati europei<sup>50</sup>.

Né tale estensione si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia. Il giudice europeo ha infatti sempre ammesso che il diritto dell'UE non impedisce il sindacato delle Corti costituzionali nazionali, esercitato anche in via prioritaria, purché i giudici comuni: a) restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; b) restino liberi di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; c) rimangano nella facoltà di “disapplicare”, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 *A contro B e altri*; Corte di Giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, *Melki* e C-189/10, *Abdeli*).

Né, ancora, l'estensione del modello parrebbe porsi in contraddizione con la più recente giurisprudenza costituzionale (da ultimo la già più volte citata sentenza n. 67 del 2022<sup>51</sup>), nella parte in cui ha riaffermato alcuni punti fermi del cammino comunitario della Corte costituzionale italiana. Tra questi punti fermi, che l'auspicata estensione del “modello 269 temperato” non intaccherebbe, si possono annoverare: a) il riconoscimento del ruolo esclusivo riservato alla Corte di giustizia nell'interpretazione e applicazione dei Trattati<sup>52</sup>, che non sarebbe in alcun modo messo in discussione dall'attrazione sotto allo schema del modello 269 di diritti a doppia tutela “Trattato – Costituzione”, posto che non è detto che la Corte sia chiamata o comunque debba pronunciarsi anche sui “parame-

<sup>50</sup> Sul punto v. M. DANI, *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, *Grantial revisited?*, cit., 69.

<sup>51</sup> Certamente, la “precisazione della precisazione”, come già accennato *supra* nel testo, finirebbe per superare il *dictum* della sentenza n. 269 del 2017 che, in dispositivo, aveva optato per l'inammissibilità in ragione del fatto che erano evocate norme dei Trattati direttamente applicabili (artt. 49 e 56 TFUE). Tuttavia, la Corte ha già compiuto nella sostanza questo passo con la sentenza n. 11 del 2020 dove, pure essendo evocata *anche* la Carta accanto alle libertà fondamentali tutelate dal Trattato, la Corte ha applicato lo schema 269 a diritti tutelati da norme dei Trattati, superando «gli esiti concreti della decisione del 2017» (S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti*, cit., 244).

<sup>52</sup> Sentenza n. 67 del 2022: «La competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, riconosciuta da questa Corte in sede di rinvio pregiudiziale (da ultimo ordinanze n. 116 e n. 117 del 2021, rispettivamente punto 8 e punto 7 del Considerato; ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del Considerato), comporta, in virtù del principio di effettività delle tutele, che le decisioni adottate sono vincolanti, innanzi tutto nei confronti del giudice che ha disposto il rinvio (Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 2015, in causa C-62/14, *Gauweiler e altri*, punto 16; e già sentenza 3 febbraio 1977, in causa 52/76, *Benedetti*, punto 26)».

tri sovranazionali”; b) la (ri-)affermazione del principio del primato<sup>53</sup>; – e c) la (ri-)affermazione della essenzialità della connessione tra la non applicazione e la centralità del rinvio pregiudiziale<sup>54</sup>, che rimarrebbero opzioni liberamente percorribili dal giudice rimettente.

5. *I vantaggi di uno schema operativo di più facile lettura per i giudici comuni.* – Un’estensione del modello 269 anche ai casi di “doppia tutela” di libertà economiche protette direttamente dai Trattati avrebbe il pregio di fornire ai giudici comuni che si trovano di fronte a (sempre più frequenti) dubbi di “doppia pregiudizialità” un modello operativo di più facile intellegibilità, di cui in dottrina si è diffusamente auspicata la necessità<sup>55</sup>. È bene infatti realizzare che lo scenario in cui un giudice comune incontra e coltiva un incidente di costituzionalità è già di per sé sufficientemente raro; altrettanto raro è lo scenario del giudice comune che si imbatte in un dubbio interpretativo che lo porta a promuovere un rinvio pregiudiziale; può ben definirsi rarissimo il caso in cui il giudice comune

<sup>53</sup> Sentenza n. 67 del 2022: «Il principio del primato del diritto dell’Unione e l’art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE costituiscono dunque l’architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi. Questa Corte, ha costantemente affermato tale principio, valorizzandone gli effetti propulsivi nei confronti dell’ordinamento interno. In tale sistema il sindacato accentratore di costituzionalità, configurato dall’art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo (sentenza n. 269 del 2017, punti 5.2 e 5.3 del Considerato; sentenza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato), ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate».

<sup>54</sup> Sentenza n. 67 del 2022: «A partire dalla sentenza Simmenthal (sentenza 9 marzo 1978, in causa 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato), la Corte di giustizia ha affermato che il giudice nazionale ha l’obbligo di garantire la piena efficacia delle norme europee dotate di effetto diretto, «disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (punto 24). In tempi molto più vicini, la stessa Corte è tornata ad affermare la centralità del rinvio pregiudiziale, al fine di garantire piena efficacia al diritto dell’Unione e assicurare l’effetto utile dell’art. 267 TFUE, cui si salda il potere di «disapplicare» la contraria disposizione nazionale (sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punti 21 e 22; sentenza 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC e altri*, punto 44; sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 42; sentenza 16 luglio 2020, in causa C-686/18, *OC e altri*, punto 30). La Corte di giustizia ha inoltre precisato che la mancata disapplicazione di una disposizione nazionale ritenuta in contrasto con il diritto europeo viola «i principi di uguaglianza tra gli Stati membri e di leale cooperazione tra l’Unione e gli Stati membri, riconosciuti dall’art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l’articolo 267 TFUE, nonché [...] il principio del primato del diritto dell’Unione» (sentenza 22 febbraio 2022, in causa C 430/21, *RS*, punto 88)».

<sup>55</sup> F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali, in Diritto dell’Unione europea*, 2019, 4, 729-766; A.-O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, in *Granital revisited*, cit., 58. M. DANI, *La sentenza*, 74. In senso diverso, vi è anche chi ritiene che un approccio casistico e “minimalista” riesca meglio a servire l’equilibrio del sistema complessivo: così M. MASSA, *Dopo la «precisione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2. Disponibile in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it) e G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo costituzionale*, cit.

incontri, metta a fuoco e coltivi nello stesso caso un incidente di costituzionalità e un dubbio sull'interpretazione del diritto dell'Unione in relazione alla stessa norma oggetto dei dubbi di legittimità costituzionale. Di fronte a tale rarità può essere davvero una richiesta troppo esigente pretendere dal giudice di addomesticare il suo duplice dubbio in schemi decisionali che necessitino di verificare requisiti fraseggiati in termini quantomeno ambigui, che passano attraverso l'esame incrociato della natura dell'atto, dell'efficacia diretta delle norme, e della «singolare connessione» con principi tutelati dalla Carta. Si finirebbe, in sintesi, per chiedere al giudice comune di sciogliere *rebus* applicativi che nemmeno la dottrina specialistica riesce compiutamente a dipanare.

Nel processo di temperamento e di sedimentazione del nuovo modello 269 sembra perciò auspicabile privilegiare criteri che indirizzino con maggiore semplicità il giudice comune che incappi nell'ipotesi, presumibilmente non frequentissima nel quotidiano mestiere del magistrato, di cimentarsi con un caso di doppia pregiudizialità. A tale semplicità sembra rispondere al meglio un criterio che privilegi la "sostanza costituzionale" dei diritti che si ritengono lesi, secondo un «criterio assiologico-sostanziale»<sup>56</sup> che prescinde dalla natura dell'atto in cui tali diritti trovano eventualmente fonte di tutela nell'ordinamento europeo. Tale soluzione avrebbe l'ulteriore vantaggio di superare la controindicazione di far dipendere l'ammissibilità della questione dalla scelta dei parametri sovranazionali operata dal giudice rimettente, scelta che in molti casi è poco ponderata se non arbitraria, posto che vi sono ampi margini di sovrapposizione tra i diritti tutelati dalla Carta e quelli tutelati dai Trattati: in molti dei casi in cui è in gioco la libertà di stabilimento (se non proprio in tutti) tutelata dall'art. 49 TFUE, ad esempio, non sarebbe (quasi?) mai fuori luogo evocare anche la violazione dell'art. 16 CDFUE, in autonomia o eventualmente accanto all'art. 49 TFUE<sup>57</sup>: secondo l'attuale modello 269, pur come temperato dalla Corte, evocare *anche* la violazione dell'art. 16 CDFUE aprirebbe le porte di Palazzo della Consulta (così è stato per la sopra menzionata sentenza n. 11 del 2020), mentre le porte rimarrebbero chiuse ove il giudice rimettente presentasse il suo dubbio di legittimità costituzionale affiancato da un dubbio di compatibilità con il *solo* art. 49 TFUE. Subordinare l'ammissibilità delle questioni a scelte argomentative del giudice rimettente, che non necessariamente sono pienamente consapevoli quanto ai loro effetti sul giudizio costituzionale,

<sup>56</sup> A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto europolitano assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti Comparati*, 3/2017, 18 dicembre 2017, 239 ss.

<sup>57</sup> Lo stesso può dirsi per le questioni relative alla parità di genere, ce potrebbero essere utilmente radicate sia sulla violazione degli artt. 21-23 CDFUE sia sulla violazione degli artt. 8-157 TFUE, così come per la tutela della privacy, egualmente coperti dagli artt. 7-8 CDFUE e dall'art. 16 TFUE. Sul punto v. M. DANI, *La sentenza n. 269 del 2017*, cit., 72.

non sembra uno scenario desiderabile rispetto all'obiettivo di potenziare la tutela dei diritti costituzionali<sup>58</sup>.

Di converso, attrarre al modello 269 i diritti che trovano “doppia tutela” nella Costituzione e nei Trattati potrebbe essere un’espansione del modello che ha il pregio di potenziare la tutela dei diritti costituzionali in ambiti<sup>59</sup> in cui, non meno che in quelli tutelati dalla Carta, è ben possibile che emergano disallineamenti<sup>60</sup>. Tali attriti e divergenze potrebbero ben giovare di una composizione interpretativa, che potrebbe innanzitutto concretizzarsi nella lettura dei parametri costituzionali interni “alla luce”<sup>61</sup> degli sviluppi sovranazionali. Oppure lo sforzo potrebbe andare in una diversa direzione, e concretizzarsi in un tentativo di indicare un diverso punto di equilibrio di operazioni di bilanciamento che oggi si svolgono interamente a livello europeo. Sia nel caso della rilettura dei parametri interni, sia nel caso dell’*input* a trovare un diverso punto di equilibrio delle operazioni di bilanciamento, sembra chiaramente auspicabile che a percorrere tali strade sia un attore autorevole come la Corte costituzionale, se non altro perché avrebbe ragionevolmente assai più *chance* di riuscire a indirizzare verso esiti diversi rispetto a quelli che sono già maturati a livello europeo.

6. *Sindacato di legittimità costituzionale e potere politico*. – Uno sguardo d’insieme alla voluminosa produzione dottrinale che ha seguito la svolta impressa dalla «precisazione» di cui alla sentenza n. 269 del 2017 sembra restituire l'im-

<sup>58</sup> La circostanza era rilevata, in generale, da G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo*, cit., 803: «la Corte costituzionale potrebbe confermare un orientamento espansivo del suo sindacato, arrivando a pronunciarsi in tutti quei casi in cui il parametro sovranazionale interposto che il giudice assume violato, pur non coincidendo con un diritto della Carta, risulti ad esso materialmente e/o funzionalmente connesso, come avviene spesso allorché venga dedotta la violazione di una delle libertà di circolazione garantite dai Trattati ovvero un principio contenuto in una direttiva. In tutti questi casi, non sembra del tutto ragionevole che la Corte si ritenga vincolata alla prospettazione formulata dal giudice rimettente, così che la mancata evocazione, da parte di quest’ultimo, di un diritto della Carta non dovrebbe necessariamente impedire alla Corte di pronunciarsi nel merito, ogni volta che essa ravvisi comunque la sostanza di una violazione di diritti fondamentali (anche europei)».

<sup>59</sup> Tra i casi più eclatanti: Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza 11 dicembre 2007, *Viking Line*, in causa C-438/05.

<sup>60</sup> Sul punto vedi R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, 69 ss.

<sup>61</sup> È d’altronde un’acquisizione ormai costante della giurisprudenza costituzionale la possibilità di interpretare il «parametro costituzionale interno evocato dal giudice a quo [...], come integrato dai principi di derivazione europea» (sentenza n. 20 del 2019). In senso simile sentenze n. 196 del 2010, n. 104 del 2014, n. 276 del 2016, n. 68 del 2017, n. 121 del 2018, n. 223 del 2018, n. 28 del 2022. Questi frammenti sembrano andare nella direzione auspicata da quella dottrina che, in maniera condivisibile, ha messo in guardia rispetto alle ipotesi ricostruttive volte a disegnare una “prevalenza” dei parametri interni, rispetto a quelli “sovranazionali”, e ha invece segnalato la necessità di ragionare in termini di costruzione di un «”parametro costituzionale misto”, che integri Costituzione italiana e Carta UE ai limitati fini del controllo di legittimità costituzionale del diritto interno» secondo canoni di «nuova “legalità costituzional-europea”»: così A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, cit., 58.

magine di un'accoglienza complessivamente favorevole<sup>62</sup>: di per sé si tratta di un dato non comunissimo in un contesto in cui la dottrina esercita una funzione critica che è propria della sua missione.

A differenza delle altre tappe epocali del cammino comunitario della Corte, tuttavia, sembra potersi individuare una caratteristica peculiare di questo recente passaggio: l'importanza che reca è legata più al processo messo in moto che alla novità immediatamente e direttamente introdotta dalla pronuncia stessa. Tale processo sembra tutt'altro che concluso e lascia sul campo molti problemi ancora in cerca di una soluzione, ma sembra già aver marcato qualche punto fermo sul quale ci pare di poter trarre alcune conclusioni. I mutamenti messi in moto dalla "precisazione" hanno riscoperto il *plusvalore* degli effetti *erga omnes* delle pronunce della Corte costituzionale<sup>63</sup>, senza che ciò equivalga a ingaggiare una polemica né tantomeno un duello con la Corte di giustizia.

L'intervento *erga omnes* della Corte costituzionale, in alcuni casi, reca davvero un *plusvalore* non indifferente rispetto al sistema di controllo diffuso di cui alla "disapplicazione", anche dal punto prospettico del volere garantire primato e uniforme applicazione al diritto dell'Unione. In alcuni casi sembrerebbe essere innanzitutto interesse dell'ordinamento europeo quello di non lasciare l'effettività delle sue norme esclusivamente al meccanismo della non applicazione. Ci si riferisce qui innanzitutto a quei casi (non pochi) nei quali la non applicazione necessita innanzitutto di approdare davanti a un giudice: se è vero, infatti, che l'obbligo di non dare applicazione a norme interne in contrasto con norme di diritto dell'Unione aventi efficacia diretta pende già sulla Pubblica Amministrazione<sup>64</sup>, per varie ragioni (la cui indagine porterebbe davvero troppo lontano),

<sup>62</sup> Da ultimo sembra ancora emergere questo "bilancio interlocutorio" negli atti di uno dei più recenti seminari dedicati al tema, con atti pubblicati nella rivista *Eurojus*, 2022, 2, reperibile su [www.rivista.euroojus.it](http://www.rivista.euroojus.it). V., in particolare, M. MASSA, *La «precisazione» nella giurisprudenza dei giudici ordinari di merito*, 259-274; D. TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 276-289; L. LORENZONI, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, 290-299; G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, 312-326.

<sup>63</sup> Dietro al quale si porrebbe in realtà il «principio supremo di organizzazione rappresentato dal carattere accentrato del controllo di costituzionalità», con implicazioni che vanno ben al di là dei profili, comunque centrali, dell'effettività della tutela dei diritti: così A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, cit., 66 ss.

<sup>64</sup> In dottrina si è già da tempo osservato che risulterebbe «evidente come la disapplicazione di un atto amministrativo (al di là della preclusione dei sessanta giorni quale termine del ricorso) sia maggiormente risolutiva della disapplicazione normativa, visto che la prima nella sua dimensione inter partes esaurisce l'efficacia dell'atto, non residuando effetti ulteriori per il futuro; diversamente le norme disapplicate, pur ridotte ad inefficacia nel giudizio, rimangono in vigore, potenzialmente produttive di effetti ad altri fini» (così N. PIGNATELLI, *l'illegittimità «comunitaria» dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, 3644). Peraltro, in giurisprudenza il tema emerge e riemerge periodicamente: già in tempi relativamente remoti, la Corte costituzionale aveva affermato con chiarezza nella sentenza n. 389 del 1989 che «si deve concludere che tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come

l'effettività della “disapplicazione” amministrativa delle norme interne in contrasto con il diritto dell'Unione è tutt'altro che garantita. Se, dunque, l'alternativa (o l'unica strada quando si tratti di norme che regolano rapporti orizzontali) è rivolgersi a un giudice, far passare l'effettività della tutela dei diritti attraverso il meccanismo della non applicazione è uno scenario tutt'altro che auspicabile. In particolare quando vengano in gioco diritti della persona che coinvolgano soggetti particolarmente fragili e meno attrezzati a intraprendere la via giurisdizionale, costringere ogni singolo individuo ad attivarsi davanti a un giudice per affermare il suo diritto è evidentemente disfunzionale. Si pensi, per concretizzare, alle norme europee che attribuiscono a determinate categorie di non cittadini diritti a prestazioni sociali che vengono poi negate dalla normativa interna: in astratto dovrebbe certamente essere la PA a garantire tali diritti mediante la non applicazione delle norme interne in contrasto con il diritto dell'UE, ma in concreto è evidente come questo primo fronte spesso non operi in tal senso, in virtù innanzitutto di una comprensibile attitudine della PA ad applicare il diritto interno “per come appare”.

gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dal Trattato C.E.E. nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea». A quasi 35 anni di distanza, il Consiglio di Stato, pronunciandosi sull'annosa questione della proroga delle concessioni demaniali marittime, si è spinto ad affermazioni più chiare sul punto, là dove ha specificato che «delle due l'una: o si ammette che la legge non è disapplicabile nemmeno dal giudice (ma in questo modo il contrasto con il principio di primazia del diritto dell'Unione diventa stridente) oppure si ammette che l'Amministrazione è “costretta” ad adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice, che può fare ciò che la P.A. non ha potuto fare, cioè non applicare la legge nazionale anticomunitaria. Ma immaginare un'Amministrazione “costretta” ad adottare atti comunitariamente illegittimi e a farlo in nome di una esigenza di certezza del diritto (legata all'asserita difficoltà di individuare le direttive *self-executing*) appare una contraddizione in termini». Ulteriormente, il Consiglio di Stato ha affermato che la «distinzione tra norme non applicabili *tout court* e norme non applicabili dal giudice ma non dalla P.A. risulti foriera di contraddizioni e inconvenienti pratici, anche perché di fatto affida alla fase dell'eventuale contenzioso giurisdizionale la primazia del diritto dell'Unione, con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione, la violazione della direttiva andrebbe ingiustificatamente a consolidarsi (e con riferimento al presente contenzioso va sottolineato che rispetto alle proroghe assentite nella maggior parte dei casi non ci sono controinteressati attuali che propongono ricorso). Ne consegue allora che la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale. Si ricorda, invero, che un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anticomunitaria è oggi possibile solo se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr., in particolare, Corte Cost., sentenze n. 269/2017, n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019)» (così, negli stessi termini, si legge nelle sentenze “gemelle” Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 9 novembre 2021, n. 17 e Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 9 novembre 2021, n. 18). Su interessanti aspetti concernenti il “seguito” della svolta del modello 269 nella giurisprudenza amministrativa, v. L. LORENZONI, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 2022, 2, 290-299.

Ammettere, perciò, che la Corte costituzionale si pronunci sul merito in uno di quei casi che riescono a imboccare la strada della tutela giurisdizionale, con una decisione avente effetti *erga omnes*, è interesse innanzitutto dell'ordinamento sovranazionale, oltre che – e non è un dettaglio di secondo rilievo – interesse dei singoli soggetti a favore dei quali le norme pongono posizioni giuridiche favorevoli.

Potrebbe in tal senso forse trovarsi una giustificazione alla limitazione del modello 269 ai casi di doppia tutela di *diritti della persona* di “impronta costituzionale”. Dietro a quella limitazione potrebbe forse scorgersi la preoccupazione della Corte di “amplificare” con la forza di pronunce *erga omnes* l'accertamento del contrasto tra diritto interno e diritto sovranazionale.

In negativo, inoltre, si potrebbe forse sostenere (con un'obiezione che non sembra tuttavia persuasiva) che la stessa preoccupazione non sussisterebbe quando siano in gioco libertà economiche che l'ordinamento pone in capo a soggetti del mercato, che, in quanto tali sarebbero generalmente maggiormente attrezzati sul versante della loro tutela giurisdizionale.

Questa separazione tra diritti della persona, esposti al rischio dell'oblio giurisdizionale, e diritti dei soggetti del mercato, che sarebbero invece giurisdizionalmente ben coperti, evidentemente non regge, e si fonda su una categorizzazione dei diritti che non trova ragioni né nell'ordinamento interno, né nell'ordinamento europeo, né, più radicalmente, nella storia del costituzionalismo<sup>65</sup>.

Un ulteriore punto fermo che sembra potersi scorgere nel processo messo in moto dalla “precisazione” è la tendenza espansiva del suo modello, ove per espansione si intende l'applicazione dello schema che garantisce l'ammissibilità delle questioni anche oltre al rigoroso perimetro dei diritti soggetti a doppia tutela Carta-Costituzione.

La vis espansiva del modello 269 deve fare i conti con il rischio di disorientare i giudici comuni, lasciandoli privi di riferimenti in un magmatico e mutevole modello di «costruzione di tutele sempre più integrate» (così, ancora, la sentenza n. 67 del 2022). Tuttavia, la strada intrapresa, sembra puntare verso un approccio sempre più “accogliente”, in cui l'ammissibilità delle questioni è “presunta” in tutti quei casi in cui vengano in rilievo dubbi di compatibilità con principi costituzionali.

In questo quadro, ciò che potrebbe giovare alla chiarezza è forse un *vademecum* in negativo, che dia ai giudici indicazioni chiare relativamente a quando *non* va sollevata questione di legittimità costituzionale.

Questi casi, tutto sommato, potrebbero esaurirsi in quei contesti in cui la norma di legge agisce in assenza di qualunque margine di discrezionalità legi-

<sup>65</sup> Cfr., nella letteratura italiana, il classico di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 1990 e nella letteratura internazionale S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, New York-London 1999.

slativa: il controllo di costituzionalità è pur sempre, infatti, uno strumento di limitazione giuridica del potere politico<sup>66</sup>. In quanto tale ha senso di esistere quando il potere politico ha margine decisionale: quando la legislazione ha una funzione meramente attuativa – vuoi perché l'ambito in questione è totalmente armonizzato<sup>67</sup> (ciò che mette forse radicalmente in discussione qualsiasi ricostruzione dei rapporti interordinamentali in prospettiva dualista), vuoi perché le norme europee che vengono in rilievo operano come regole e non come principi – non ha senso che il controllo si svolga sullo strumento di attuazione, ma ha senso si svolga sullo strumento normativo a monte, attivando, semmai, il rinvio pregiudiziale di validità.

<sup>66</sup> Così nelle più classiche ricostruzioni del massimo comune denominatore di un concetto in permanente trasformazione: *ex multis* v. C.H. McLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna 1990, 44 [originale: *Constitutionalism Ancient and Modern*, Ithaca 1940].

<sup>67</sup> Il criterio dell'armonizzazione, al fine di regolare la concorrenza tra sistemi nazionali e sovranazionali di tutela dei diritti fondamentali, gioca un ruolo assai più centrale nella giurisprudenza "europea" di altre Corti costituzionali, e, nello specifico, del *Bundesverfassungsgericht*, almeno a partire dalle sentenze sul diritto all'oblio (1 BvR 16/13 e 1 BvR 276/17, entrambe 6 novembre 2019), relativamente alle quali, *ex multis*, cfr. G. REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta Ue*, in *Quad. cost.*, 2020, 329 e, nella letteratura europea, la sezione speciale dedicata al «*Right to be forgotten BVerfG judgment*» dal *German Law Journal*, Volume 21, Issue S1, marzo 2020, con contributi di D. BURCHARDT, K. SCHNEIDER, M. AVBELJ, A. BOBIĆ, J. MATHEWS, M. GOLDMANN, F. FABBRINI ed E. CELESTE.

