



19 DICEMBRE 2018

Cronaca di una svolta annunciata:  
doppia pregiudizialità e dialogo tra  
Corti, a un anno dalla  
sentenza n. 269/2017

di Giovanni Comazzetto  
Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Padova

# Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017\*

**di Giovanni Comazzetto**

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Padova

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Una sentenza «epocale»? 3. Gli antecedenti: cinque buone ragioni per superare la sentenza *Granital*. 4. Il contesto: la crisi dell'Unione, la crisi della giustizia costituzionale accentrata e il «brusco risveglio» della Corte costituzionale italiana. 5.1. Per una ricostruzione del significato del *dictum* della Corte: punti fermi e punti interrogativi. 5.2. Per un tentativo di «interpretazione adeguatrice» della sentenza 269/2017: le questioni aperte. 6.1. La sentenza 269 nella giurisprudenza italiana: i dubbi della Corte di cassazione. 6.2. La sentenza 269 nella giurisprudenza europea: due «stoccate» dalla Corte di Giustizia? 7. Sul ruolo della Corte costituzionale nel circuito di tutela multilivello: considerazioni (necessariamente) non conclusive.

## 1. Premessa

Alcune decisioni della Corte costituzionale emergono dal profluvio di sentenze e ordinanze pronunciate ogni anno, innescando dibattiti tra gli studiosi, nuovi orientamenti della giurisprudenza comune, scosse di assestamento e talvolta vibranti reazioni nel circuito dialogico delle Corti d'Europa. Sequenze numeriche si imprimono nella memoria dei costituzionalisti, apponendo dei *segnavia* nei sentieri della giurisprudenza costituzionale, denotandone le movenze e le evoluzioni; sentenze come la n. 183 del 1973 (nota anche come «sentenza *Frontini*») o la n. 170 del 1984 («sentenza *Granital*») sono ritenute, ad esempio, tappe fondamentali del «cammino comunitario»<sup>1</sup> della Corte, in quanto hanno affrontato, con riflessioni e argomenti di ampio respiro, una questione assolutamente centrale, oggi come allora – il rapporto tra le fonti di diritto eurounitario e quelle del diritto nazionale –, e tracciato percorsi destinati a consolidarsi nei decenni successivi.

L'anno 2017 ha offerto quantomeno due significative decisioni della Corte costituzionale su questioni di diritto dell'Unione europea, particolarmente rilevanti ai fini dello svolgimento della «relazione triangolare» tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia dell'Unione: l'ordinanza n. 24/2017 (ovvero il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo nell'ambito della c.d. «saga *Taricco*») e la sentenza n. 269/2017. Per quanto riguarda quest'ultima, a suscitare un vivo dibattito è stato in

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> La fortunata espressione si deve a P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.

particolare il passaggio relativo alle modalità di applicazione nel nostro ordinamento della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Di *obiter dictum* si trattava, ma riguardante un tema centrale, autentica chiave di volta delle relazioni interordinamentali e del dialogo tra Corti – ci si riferisce, *ça va sans dire*, al rinvio pregiudiziale, nello specifico all'*ordine* delle questioni pregiudiziali.

È certo ancora presto per accostare quest'ultima pronuncia alle celebri decisioni testé citate, in quanto l'*obiter* della sentenza 269 ha piuttosto sollevato dubbi e incertezze che dato direttive chiare circa la strada da seguire; la Corte di cassazione non ha tardato, infatti, a chiedere chiarimenti<sup>2</sup> in merito alla portata dell'innovazione annunciata dalla Corte costituzionale, e alla sua compatibilità con consolidati orientamenti della Corte di Giustizia; quest'ultima, peraltro, è sembrata voler presto rispondere, sia pure indirettamente e *lateralmente*, alla sent. 269/2017, con due pronunce<sup>3</sup> che rinfocolano i dubbi sulla corretta interpretazione di quanto disposto dal giudice costituzionale italiano.

## 2. Una sentenza «epocale»?

Come tutte le decisioni di una certa portata, la sent. 269/2017 ha suscitato una vivace discussione in dottrina: molto è stato scritto, e molto ancora si scriverà. Si è parlato di essa come della «più rilevante pronuncia in tema di rapporti tra diritto interno e ordinamento sovranazionale dopo la sent. n. 170 del 1984»<sup>4</sup>; di una «pronuncia epocale»<sup>5</sup>; di una «svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario»<sup>6</sup>. Le posizioni degli studiosi, come prevedibile, variano dalla sostanziale adesione alla vibrante critica, pur entro un ampio ventaglio di sfumature. Ciò che tuttavia accomuna pressoché tutti gli interventi finora emersi, è la difficoltà a definire l'effettiva portata di questo *obiter dictum*; più sintetico della parte «dottrinale» della sentenza *Granital*, esso affianca, a considerazioni e direttive piuttosto cristalline, frasi o anche singole locuzioni di non immediata intelligibilità (e, secondo taluno, di dubbia conformità al diritto dell'Unione), di cui ci si è sforzati a dare interpretazioni compatibili con i pregressi orientamenti della Corte di Giustizia – per quanto la stessa Corte costituzionale dichiara la propria posizione sulla doppia

<sup>2</sup> Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*.

<sup>3</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza nota come *Global Starnet* (Corte giust., sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*) e alla recentissima Corte giust., sent. 24 ottobre 2018, C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*.

<sup>4</sup> C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il cammino comunitario: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quad. Cost.*, 18 dicembre 2017; parla della «più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la sentenza Granital» anche G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, n. 6/2017, p. 2948.

<sup>5</sup> S. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2018, p. 2.

<sup>6</sup> A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2017, pp. 1-13.

pregiudizialità «analoga» a quella adottata da altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione e «in linea» con gli orientamenti sul punto della Corte di Lussemburgo<sup>7</sup>.

La difficoltà ad intendere quanto abbia effettivamente voluto dire la Corte fa sì che per ora si debba parlare, più che di una «svolta», della *premessa* di una svolta<sup>8</sup>. Di certo un chiarimento dovrà giungere in risposta ai quesiti posti dalla Corte di cassazione<sup>9</sup>. L'auspicio, pertanto, è che la Corte possa presto illuminare quanto la suddetta «precisazione» ha lasciato nell'ombra; trattasi di un compito non eludibile, alla luce delle straordinarie ricadute che essa può avere sui rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento dell'Unione, e sui compiti del giudice comune. Occorre sempre ricordare, infatti, che l'incertezza sull'ordine delle questioni pregiudiziali non è una *querelle d'Allemand*, d'interesse solo per gli studiosi della tutela multilivello dei diritti, potendo essa riverberarsi drammaticamente sullo svolgimento e sull'esito dei processi comuni, ove non si può accettare che il giudice non disponga delle coordinate per stabilire a chi deve rivolgersi – *rectius*: a chi deve rivolgersi *per primo*<sup>10</sup>.

Nel tentativo di mettere un po' d'ordine nella selva di commenti seguiti alla sentenza, alternando l'analisi alla cronaca, si procederà come segue: si descriverà innanzitutto il *contesto* nel quale ha preso forma questa decisione, e se ne illumineranno i *presupposti*; si avvanzerà un'ipotesi interpretativa dell'*obiter dictum*, muovendo dalle parole effettivamente usate dalla Corte e cercando di ricondurre le implicazioni più problematiche nell'alveo di una sorta di «interpretazione adeguatrice» (rispetto all'indirizzo della Corte di Giustizia) del nuovo orientamento della Corte costituzionale, sì da sdrammatizzarne in un certo senso l'esito; si allargherà poi, nuovamente, la prospettiva, collocando la decisione della Corte costituzionale nel circuito dialogico ove essa è stata variamente recepita – dai dubbi della Cassazione ai presunti «colpi di fioretto»<sup>11</sup> della Corte di Giustizia. L'affresco così realizzato darà l'abbrivio ad una riflessione finale sul *nuovo ruolo* che si profila all'orizzonte per la Corte costituzionale, all'interno del processo di integrazione costituzionale europea.

<sup>7</sup> Corte cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>8</sup> La definisce «solo una battuta in un dialogo destinato a continuare», essendo anzi «naturale che la sentenza n. 269/17 segni solo l'avvio di un ripensamento interpretativo, non certo una dottrina organica e completa, e che le tappe successive diano l'occasione non solo per confermare, ma anche per rivedere, approfondire, eventualmente ricalibrare la nuova posizione», D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione Giustizia*, 12 marzo 2018, p. 3.

<sup>9</sup> Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*.

<sup>10</sup> «Il giudice ordinario non dovrebbe, in linea di principio, trovarsi nell'imbarazzo di dover decidere quale dei due organi adire in via pregiudiziale al fine di risolvere questioni rilevanti per la decisione delle cause principali di cui è investito»: così M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte ai casi di "doppia pregiudizialità", comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, n. 5/1997, p. 222.

<sup>11</sup> Così li definisce A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2018, pp. 1-11.

### 3. Gli antefatti: cinque buone ragioni per superare la sentenza *Granital*

Sebbene la ricezione della sentenza *Granital* non sia stata del tutto priva di incertezze, quella celebre decisione rispondeva ad un'esigenza non più rinviabile di sistemazione dei rapporti tra giurisdizione comune, costituzionale ed eurounitaria, offrendo in particolare al giudice ordinario un criterio sufficientemente preciso (imperniato, com'è noto, intorno al carattere *self-executing*, ovvero non *self-executing*, delle norme sovranazionali rilevanti per il suo giudizio) ai fini della perimetrazione dei suoi poteri di «non applicazione» della legislazione interna, nonché le coordinate necessarie per determinare l'ordine delle questioni pregiudiziali.

Quali profili della soluzione elaborata dalla Corte costituzionale nella sentenza *Granital* meritavano ad ogni modo un ripensamento – o, per usare l'espressione impiegata nella sentenza 269/2017, una «precisazione»? Col passare degli anni, diversi fattori avevano contribuito ad indebolire la tenuta dell'assetto dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione, così come definito nella sentenza 170 del 1984 e in alcune pronunce successive. Se ne enumerano di seguito soltanto alcuni:

a) Come già osservava Livio Paladin<sup>12</sup>, la tesi della *separazione attenuata* degli ordinamenti – «autonomi e distinti, ancorché coordinati»<sup>13</sup> – era fondata su di una «visione parziale e unilaterale dei fenomeni in esame»<sup>14</sup>. L'idea stessa che nei settori devoluti alla competenza dell'Unione vi fosse una sorta di «ritrazione» dell'ordinamento interno per lasciare spazio al dispiegamento della normativa sovranazionale – giustificando così la non applicazione di norme interne di cui restava impregiudicato lo statuto di validità – postulava quella concezione dualistica destinata ben presto a mostrare innumerevoli punti deboli<sup>15</sup>. Tra questi, senza pretesa di esaustività: il «rapporto organico» oramai creatosi tra giudici nazionali e ordinamento dell'Unione<sup>16</sup>; la crescente difficoltà a ragionare di campi «riservati» alla competenza comunitaria, proliferando piuttosto le materie a competenza *lato sensu* concorrente (nelle quali, peraltro, i principi generali della disciplina sono spesso dedotti dal diritto sovranazionale<sup>17</sup>); l'innegabile *parametricità*

---

<sup>12</sup> Si vedano in particolare le magistrali riflessioni contenute in L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 426 ss.

<sup>13</sup> Corte cost., sent. 5 giugno 1984, n. 170, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> L. PALADIN, *op. cit.*, p. 426.

<sup>15</sup> Un non trascurabile mutamento di prospettiva si leggeva già, peraltro, nella di poco successiva sent. n. 389/1989, ove – con significativa variazione lessicale – si definivano i due ordinamenti come «coordinati e comunicanti»; si parlava di «immissione diretta nell'ordinamento interno delle norme comunitarie immediatamente applicabili»; riguardo alle norme interne incompatibili, si concludeva per un «effetto di disapplicazione» (punto 4 del *Considerato in diritto*). Ritiene che questa decisione, insieme ad altre successive, abbia portato ad un «sostanziale abbandono» di ogni premessa dualistica, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2015<sup>2</sup>, p. 100.

<sup>16</sup> D'altro canto, «come reggerebbe l'imperativo contenuto nel capoverso dell'art. 101 Cost., onde «i giudici sono soggetti soltanto alla legge?», se i regolamenti e le direttive delle Comunità non rientrassero *anche* tra le fonti di produzione dell'ordinamento nazionale?»: così L. PALADIN, *op. cit.*, p. 427.

<sup>17</sup> A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, n. 4/2013, p. 2900.

degli atti normativi provenienti dall'Unione, anche in sede di giudizio di costituzionalità; l'irresistibile spinta integrazionista dell'obbligo di interpretazione conforme. Tutti questi fattori sembravano indurre al superamento della visione dualistica in favore della posizione monistica da sempre sostenuta dalla Corte di Giustizia, con il rischio tuttavia di dover affrontare le obiezioni riguardanti la sovraordinazione gerarchica del diritto dell'Unione rispetto a quello nazionale, discendente dalla logica perseguita dai giudici di Lussemburgo<sup>18</sup> – aspetto che costituisce l'autentico nodo gordiano delle teorie del costituzionalismo sovranazionale, e che le ricostruzioni teoriche variamente afferenti al *constitutional pluralism* mirano a risolvere, con esiti non sempre convincenti, nel senso di una interazione tra ordinamenti non gerarchica ma *cooperativa e orizzontale*<sup>19</sup>.

b) La sentenza *Granital* conferiva al giudice comune il potere di «non applicazione» solo ove la competenza attribuita alla Comunità (ora: Unione) europea si fosse estrinsecata «con una normazione compiuta e immediatamente applicabile»<sup>20</sup>. Il *discrimen* era dunque costituito dall'idoneità o meno della normativa comunitaria a produrre «effetti diretti»<sup>21</sup>. Nel primo caso, il giudice comune era tenuto a non applicare la normativa interna contrastante; nel secondo, a sollevare questione di costituzionalità. Sebbene gli estensori della sentenza *Granital* avessero in mente innanzitutto i regolamenti comunitari, in quanto atti fonte dotati dell'attributo della diretta applicabilità, il novero degli atti potenzialmente capaci di produrre effetti diretti si è progressivamente allargato<sup>22</sup>, emergendo tuttavia, al contempo, la «progressiva incapacità

---

<sup>18</sup> Afferma, condivisibilmente, che «se si riconoscesse l'esistenza fra gli ordinamenti di un vincolo di subordinazione gerarchica, ciò che verrebbe meno è proprio la fenomenologia dell'integrazione. Assumere la sovraordinazione di un ordinamento rispetto all'altro significa cancellare con un tratto di penna la distinzione e, dunque, l'integrazione come forma specifica della loro coordinazione. Due ordinamenti legati da un nesso di gerarchia rappresentano, in realtà, un unico ordinamento, e la duplicità di livelli non corrisponde ad una molteplicità ordinamentale ma riproduce al fondo il rapporto fra costituzione e legge ordinaria», E. SCODITTI, *Articolare le costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materials per una storia della cultura giuridica*, n. 1/2004, pp. 193-194.

<sup>19</sup> Si vedano, *ex multis*, opere come N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 1999, tr. it. *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, 2003; M.P. MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (a cura di), *Sovereignty in Transition. Essays in European Law*, Oxford, 2006, pp. 501-537; N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *The Modern Law Review*, n. 3/2002, pp. 317-359; ID., *Constitutional Pluralism Revisited*, in *European Law Journal*, n. 3/2016, pp. 333-355.

<sup>20</sup> Sent. 170/1984, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>21</sup> Si veda R. BIN – P. CARETTI – G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2005, p. 109 ss. per la distinzione tra *diretta applicabilità* – predicato della fonte, dunque l'«astratta potenzialità che viene attribuita a un tipo di atto» – ed *effetti diretti* – carattere della norma che sia suscettibile di diretta applicazione in giudizio –, due nozioni spesso confuse in dottrina e in giurisprudenza.

<sup>22</sup> In relazione alle *decisioni*, la Corte si trovò presto a dire che «se è vero che i regolamenti, in forza dell'articolo 189, sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che le altre categorie di atti contemplate dal suddetto articolo non possano mai produrre effetti analoghi» (Corte giust., 6 ottobre 1970, C-9/70, *Franz Grad contro Finanzamt Traunstein*, punto 5 della parte *In diritto*); il medesimo principio fu ribadito pochi anni dopo nella celebre sentenza *Van Duyn* (4 dicembre 1974, causa 41-74, *Yvonne van Duyn contro Home Office*), in relazione alle *direttive* – per quanto sia rimasta controversa la possibilità, per le stesse, di avere effetto nei c.d. «rapporti orizzontali». Nella sentenza della Corte costituzionale 18 aprile 1991, n. 168, punto 4 del



del requisito dell'effetto diretto di reggere da solo le sorti del riparto di attribuzione (se così si può dire) tra i due sistemi e i due organi di tutela»<sup>23</sup>. Il «mutamento di fisionomia»<sup>24</sup> dell'effetto diretto è stato dunque tale da determinare una crescente insoddisfazione per l'equilibrio definito dalla sentenza *Granital*, anche alla luce della difficoltà a leggere secondo i canoni consolidati atti normativi eurounitari *eccentrici*, per svariate ragioni, rispetto agli altri – ci si riferisce soprattutto alla controversa efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

c) Particolarmente criticata era altresì l'autoesclusione della Corte dal novero dei giudici legittimati a sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, un atteggiamento fondato sull'asserita impossibilità di qualificare il giudice delle leggi come «giurisdizione nazionale» ai sensi dei Trattati<sup>25</sup>. Tale posizione riusciva difficilmente giustificabile soprattutto nei casi, tutt'altro che remoti, in cui i due ordini di competenze – della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia – giungessero ad intrecciarsi, a dispetto dei confini (apparentemente) precisi disegnati dalla sentenza *Granital*. Si pensi, di nuovo, alla qualificazione di una norma comunitaria come dotata di effetti diretti: talvolta la valutazione sul punto è tutt'altro che agevole, e per decidere sull'ammissibilità della questione di costituzionalità la Corte costituzionale deve appunto verificare che la norma non sia *self-executing* – spettando in tal caso al giudice *a quo* risolvere l'antinomia. Ma nella valutazione di tali caratteri non si può prescindere dal coinvolgimento della Corte di Giustizia, «la quale ha costantemente affermato che nell'ambito delle sue competenze ad interpretare il diritto comunitario rientra anche quella di stabilire se una norma ha effetto diretto»<sup>26</sup>. Come

---

*Considerato in diritto*, è ben descritto questo ampliamento: dopo aver ricordato che la *Granital* introduceva la tecnica della «non applicazione» con riferimento precipuo ai regolamenti, si affermava che «La successiva giurisprudenza di questa Corte ha confermato ed ulteriormente sviluppato questo orientamento arricchendo con nuove tessere il complessivo mosaico della “diretta applicabilità” della normativa comunitaria. Ed infatti con sentenza n. 113 del 1985 è stata ritenuta l'immediata applicabilità anche delle statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee pronunciate in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Successivamente analoga efficacia è stata riconosciuta, con sentenza n. 389 del 1989, anche alle norme comunitarie come interpretate in pronunce rese dalla medesima Corte in sede contenziosa ai sensi dell'art. 169 del Trattato [...]. Questo sviluppo coerente ha da ultimo toccato anche le direttive comunitarie la cui possibilità di immediata applicabilità è già stata riconosciuta – nei limiti indicati dalla Corte di Giustizia [...] – da questa Corte nella sentenza n. 64 del 1990».

<sup>23</sup> G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, n. 6/2017, p. 2956.

<sup>24</sup> G. REPETTO, *op. ult. cit.*, p. 2956.

<sup>25</sup> L'origine di un orientamento siffatto si colloca in pronunce risalenti, quali la sent. 16 marzo 1960, n. 13, ove si afferma che «È pertanto da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e tanto profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali» (punto 1 del *Considerato in diritto*); posizione ribadita, con riferimento all'inidoneità della Corte a sollevare rinvio pregiudiziale, e con toni che sembravano attestare la definitività dell'orientamento, in ord. 29 dicembre 1995, n. 536, ivi affermandosi che «non è ravvisabile quella “giurisdizione nazionale” alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea».

<sup>26</sup> M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune*, cit., p. 223.

vedremo nel punto seguente, la Corte costituzionale ha perlopiù scongiurato quest'ipotesi richiedendo indefettibilmente al giudice comune di chiarire la portata della norma comunitaria-parametro, eventualmente tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, *prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale*<sup>27</sup> – con il prevedibile esito di provocare una sorta di “fuga” dal giudizio incidentale, in quanto il coinvolgimento della Corte di Lussemburgo consente spesso di trarre comunque effetti diretti dalla normativa indubbiata<sup>28</sup>, rendendo così inutile il successivo interpello del giudice delle leggi. Il rifiuto della Corte a cimentarsi nel dialogo diretto con i giudici dell'Unione risultava peraltro ancor meno giustificabile nel caso del giudizio in via principale – ove emerge (con maggiore evidenza che nel giudizio incidentale) il suo ruolo di giudice di (unica e perciò) ultima istanza – e nell'eventualità, «sommamente improbabile ma pur sempre possibile»<sup>29</sup>, di violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale da parte delle norme sovranazionali – ci si riferisce, non c'è quasi bisogno di dirlo, ai *controlimiti*. Ulteriore argomento a sostegno di un *revirement* proveniva peraltro dall'esempio delle altre Corti costituzionali d'Europa – quasi tutte oramai orientate ad avvalersi del *preliminary ruling*.

Questa sorta di autoemarginazione della Corte ha avuto termine con una svolta inveratasi solo nell'ultimo decennio: tutto ha avuto inizio con un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia a partire da un giudizio in via principale (con la sent. 15 aprile 2008, n. 102 e la correlata ord. 15 aprile 2008, n. 103, in cui la Corte, almeno in relazione a questa tipologia di giudizi, si riconosceva come «giudice di unica istanza»), estendendosi poi questa possibilità al giudizio in via incidentale (per due volte, prima con l'ord. 18 luglio 2013, n. 207, poi con la recente ord. 26 gennaio 2017, n. 24, relativa alla vicenda *Taricco*).

---

<sup>27</sup> Paradigmatica di quest'orientamento, volto a rimettere ai giudici comuni, nel loro rapporto esclusivo con la Corte di Giustizia, il compito di risolvere ogni questione relativa all'interpretazione del diritto eurounitario prima di adire il giudice costituzionale, la testé citata ord. 536/1995, ove la Corte, premettendo che «l'esame della prospettata questione di costituzionalità [...] esige che il contenuto delle norme espresse dalle disposizioni comunitarie sia compiutamente e definitivamente individuato secondo le regole all'uopo dettate da quell'ordinamento, in guisa che tale contenuto si presenti connotato dai caratteri della certezza ed affidabilità necessitati dall'irreversibilità degli effetti che nell'ordinamento nazionale conseguirebbero ad una eventuale pronuncia di incostituzionalità», statuiva che «è invece il giudice rimettente, il quale allegghi, come nella specie, la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico – in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia – di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria».

<sup>28</sup> Ciò perché «da un lato, alla luce dell'interpretazione resa in via pregiudiziale, si riespande la prospettiva dell'interpretazione conforme, e, dall'altro, essendo la decisione della Corte di Giustizia direttamente applicabile, può sostanzialmente determinarsi la possibilità di procedere alla non applicazione della norma interna contrastante anche quando il diritto dell'Unione è sprovvisto di effetti diretti»: così A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, pp. 66-67.

<sup>29</sup> Corte cost., sent. 21 aprile 1989, n. 232, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.



d) Intrecciata a quest'ultimo aspetto della “riluttanza” ad instaurare un dialogo diretto con la Corte di Giustizia, è la posizione tradizionalmente assunta dalla Corte costituzionale rispetto ai casi di c.d. «doppia pregiudizialità». Con tale espressione si è soliti designare «tutta la serie di ipotesi – in vero, eterogenee – di interferenza tra giudizio della Corte costituzionale e giudizio della CGUE rispetto ad una medesima fattispecie»<sup>30</sup>. La doppia pregiudizialità può inoltre qualificarsi come *diretta*<sup>31</sup> quando il giudice *a quo* abbia provveduto contestualmente al duplice rinvio; in tal caso, la posizione della Corte costituzionale è nel senso della *irrelevanza* della questione di costituzionalità, sussistendo dubbi sull'applicabilità della norma impugnata nel giudizio principale; la medesima risposta è data allorché non vi sia doppio rinvio contestuale, ma sia la stessa Corte a ritenere che ricorrano i presupposti per il *preliminary ruling* dei giudici di Lussemburgo – e, come anticipato nel punto precedente, la Corte ha generalmente preteso che i giudici *a quibus* chiarissero ogni dubbio di «comunitarietà» *prima* di rivolgersi ad essa. Ricorrono invece ipotesi di pregiudizialità *indiretta*<sup>32</sup> ove vi sia la semplice *interferenza* di giudizi davanti alla CGUE rispetto al giudizio dinanzi alla Corte, ad esempio quando sia pendente di fronte alla prima il giudizio sulla norma dell'Unione applicabile nel processo costituzionale; ovvero quando il giudice europeo pronunci sentenza nelle more del giudizio di costituzionalità, dovendo allora essere riconsiderato dal giudice comune il profilo della rilevanza, per *ius superveniens*.

Sembra allora che, almeno fino alla sent. 269/2017, fatti salvi i rari (e tutti piuttosto recenti) casi in cui essa stessa ha fatto ricorso al *preliminary ruling*, sia stata costante preoccupazione della Corte quella di lasciare, per così dire, sulle spalle del giudice comune il “fardello” del dialogo con la Corte di Giustizia, declinando l'esame delle questioni non chiarite a livello europeo. Posizione in verità discutibile per almeno tre ragioni. *In primis*, un tale atteggiamento di *self-restraint* può rivelarsi alla lunga più «anti-comunitario»<sup>33</sup> di quanto non appaia a prima vista, dilatando i tempi del processo (*a quo* e costituzionale), e costringendo la stessa Corte costituzionale ad intervenire, eventualmente, solo una volta che dal dialogo tra giudice comune e Corte di Giustizia siano state fissate le coordinate della questione – spesso anche in materie pienamente *costituzionali* quali i diritti fondamentali. In secondo luogo, come è stato condivisibilmente osservato, «la precedenza della pregiudiziale interpretativa sulla *quaestio*, finora affermata dalla Corte, non era [...] teoricamente necessaria e pertanto “obbligata”»<sup>34</sup>, in quanto «se pure è vero che l'applicabilità viene, in un certo senso, prima della validità e che non ha senso porsi un problema di validità di una

<sup>30</sup> A. CELOTTO, *Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di «comunitarietà»*, in *Giur. cost.*, n. 3/2004, pp. 1732-1733.

<sup>31</sup> A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, p. 1733.

<sup>32</sup> A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, p. 1733.

<sup>33</sup> Lo affermava sempre A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, commentando una decisione di rinvio a nuovo ruolo motivata proprio dalla volontà della Corte costituzionale di dare in ogni caso la precedenza temporale alla Corte dell'Unione.

<sup>34</sup> G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 2951.

disposizione non applicabile, sembra anche vero che la sentenza di accoglimento (nella cui prospettiva si giustifica la questione incidentale) a sua volta rende inapplicabile la disposizione (per ragioni di validità, ma con i medesimi effetti) e che la pregiudiziale interpretativa dinanzi alla ECJ rende certa un'inapplicabilità di cui prima si poteva dubitare<sup>35</sup>. In terzo e ultimo luogo – e qui ci si connette al punto che segue, conclusivo – l'isolamento della Corte costituzionale che così ne è derivato destava perplessità crescenti alla luce dell'acquisita efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali, rispetto alla quale poteva (e può tutt'ora) ritenersi indispensabile un apporto, molto più incisivo rispetto al passato, delle diverse Corti costituzionali d'Europa, anche al fine di «contenere quei rischi di difformità e parcellizzazione del patrimonio costituzionale europeo cui inevitabilmente l'ordinamento dell'Unione va incontro per effetto del pervasivo ruolo del giudice comune»<sup>36</sup> – rischi a cui non può certo attendere «solipsisticamente» la Corte di Giustizia.

e) Al tormentato, controverso tema dell'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali e dei suoi limiti – su cui, peraltro, si tornerà successivamente – saranno dedicati ora pochi cenni. In un commento che seguiva di poco la proclamazione della Carta di Nizza<sup>37</sup>, si osservava che, quantomeno «dal punto di vista formale», la Carta non avrebbe dovuto incidere sulle competenze delle Corti costituzionali nella tutela dei diritti fondamentali in questioni di portata europea. Ciò, essenzialmente, in quanto trasformazioni in questo campo erano «già occorse e da molto tempo»<sup>38</sup>, e in quanto le c.d. «clausole orizzontali» della Carta, scritte sotto il vincolo di non innovare rispetto al diritto giurisprudenziale esistente, (ribadivano e) ribadiscono più volte l'inidoneità della stessa ad estendere *in alcun modo* le competenze dell'Unione, come definite nei Trattati<sup>39</sup>. Queste considerazioni, in particolare quelle attinenti ai limiti posti dalle clausole finali della Carta al suo ambito di applicazione, valgono però solo se ci si arresta a riflessioni basate su un punto di vista giuridico-formale<sup>40</sup>, dunque incentrate sulla lettura dei *testi*. A diverse conclusioni si approda se si osserva la realtà delle relazioni interordinamentali, dando così il giusto rilievo alle interazioni tra i giudici comuni e la Corte di Giustizia, e a quella che si è rivelata poi

---

<sup>35</sup> A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., p. 2901, il quale così prosegue: «Nel primo caso si elimina una applicabilità altrimenti sussistente; nel secondo caso si chiarisce che questa applicabilità non sussisteva (anche se, a tutta prima, ciò non era chiaro)».

<sup>36</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., p. 73.

<sup>37</sup> M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, n. 6/2002, p. 4481 ss.

<sup>38</sup> M. CARTABIA – A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, p. 4481.

<sup>39</sup> Si vedano, *ex plurimis*, l'art. 6, par. 1, 2° cpv., del TUE, a norma del quale *Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*, e l'art. 51 della Carta, par. 1 e 2, i quali prevedono rispettivamente che *Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*, e che *La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*.

<sup>40</sup> M. CARTABIA – A. CELOTTO, *op. cit.*, p. 4483.

essere la straordinaria «portata interpretativa» della Carta. Due fattori, in particolare, hanno determinato l'accentuazione di un effetto (invero, per certi aspetti, tutt'altro che imprevedibile) di «traboccamento» – o *spill-over* – della Carta: da una parte, la fascinazione esercitata da quest'ultima sui giudici comuni<sup>41</sup>, talvolta inclini all'inosservanza del confine fissato dall'art. 51, in forza del quale la Carta si applica agli Stati membri *esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*; dall'altra, il contributo all'attenuazione del confine medesimo da parte di certa giurisprudenza della Corte di Giustizia – per quanto, a onor del vero, sul punto vi siano state non trascurabili oscillazioni. Quel che è certo, è che il citato effetto di *spill-over* della Carta ha ricevuto un notevole impulso da sentenze come la celebre *Åkerberg Fransson*<sup>42</sup>: sul punto si è correttamente osservato che, stando all'approccio seguito dalla CGUE in questa decisione, «non sembrano esistere aree del diritto nazionale per le quali si potrebbe affermare con assoluta certezza che mai saranno toccate dall'applicazione della Carta»<sup>43</sup>. Ecco allora che, indebolendosi gli argini al

---

<sup>41</sup> Ne dà conto, riportando numerosi esempi concreti, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 5 ss., in una relazione definita «per certi versi anticipatrice» della sentenza 269 (così C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»*, cit.), quando non come «il retroterra culturale della decisione» (R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quad. Cost.*, 28 dicembre 2017, p. 2).

<sup>42</sup> Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson*. Questa discussa decisione concerneva l'asserita contrarietà alla Carta di un cumulo di sanzioni penali e amministrative previsto dal diritto svedese per delle frodi aggravate in materia di IVA. Discostandosi dall'*Opinion* dell'Avvocato generale, il quale, chiedendosi se l'ipotesi di un'attività normativa statale direttamente motivata dal diritto dell'Unione (in cui pertanto il secondo fosse *causa* e non mera *ocasio* della prima) fosse equiparabile all'ipotesi sussistente nella fattispecie, in cui il diritto nazionale era *solo oggettivamente* posto al servizio degli obiettivi fissati dal diritto dell'Unione, concludeva nel senso di escludere la competenza della Corte di Giustizia, i giudici di Lussemburgo rinvenivano il collegamento sufficiente con il diritto dell'Unione nel fatto che le sovrattasse e i procedimenti penali di cui il sig. Åkerberg Fransson era (o era stato) oggetto erano in parte collegati a violazioni dei suoi obblighi dichiarativi in materia di IVA, e dunque risultavano funzionali all'adempimento degli obblighi gravanti sugli Stati membri per una corretta riscossione dell'IVA. Era irrilevante, in questo senso, il fatto che la normativa nazionale in questione non fosse stata adottata per trasporre la direttiva europea 2006/112 sul sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in quanto la sua applicazione mirava «a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva summenzionata e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dal Trattato agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione». Osserva sul punto V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di «sutura» post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2018, p. 328, che a seguito della sentenza *Fransson* «è andata affermandosi una più elastica impostazione, che ha recepito un concetto più generico ed ampio di «attuazione» e ha ritenuto sufficiente che la fattispecie esaminata cada per qualche suo aspetto nel «cono d'ombra», come si suol dire, del diritto dell'Unione, e, cioè, presenti un collegamento tangibile con quel sistema, anche se indiretto. Anche in tale ipotesi, quindi, il diritto interno può essere considerato «applicativo» di quello sovranazionale e può essere esaminato alla luce dei diritti della Carta, sebbene non appaia immediatamente attuativo di esso». Riporta numerosi esempi delle «oscillazioni» della CGUE rispetto all'interpretazione dell'art. 51 della Carta M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, p. 9 ss.

<sup>43</sup> N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, n. 3/2013, p. 894. Osserva altresì A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., p. 48, che «l'impossibilità di individuare una categoria logico-formale

traboccamento, pure ribaditi con una certa insistenza sia al momento della redazione della Carta, sia al momento della sua equiparazione ai Trattati (Lisbona), l'«ambito di applicazione» dei diritti fondamentali di matrice eurounitaria diviene di incerta portata, e i rischi di sovrapposizione con gli omologhi diritti costituzionali interni si incrementano. Dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione si poteva sottolineare, prima di Lisbona, il carattere «non *free-standing*», nel senso che essi «non creano autonomamente il proprio ambito di applicazione, e di conseguenza non possono fungere da parametro di compatibilità di una misura nazionale con il diritto dell'Unione solo in forza della loro pretesa violazione da parte di quella misura; occorre invece dimostrare che la misura nazionale presenti un collegamento sufficientemente stretto con una regola di diritto UE che non sia il principio generale che si assume violato»<sup>44</sup>; dopo Lisbona, si può lecitamente dubitare della correttezza di questa impostazione, o quantomeno della sua aderenza a ciò che di fatto sta avvenendo nel circuito giudiziario multilivello.

Qual è, inoltre, lo statuto giuridico delle previsioni della Carta dei diritti fondamentali? Al netto della discussa (e discutibile) distinzione operata nella stessa Carta tra «diritti» e «principi», è innegabile che in essa si trovano alcune norme dotate di un sufficiente grado di precisione e determinatezza, da poter essere ritenute *self-executing* ai fini dell'applicazione dei «criteri *Granital*» – sempre che, con un curioso rovesciamento di prospettiva, non si ritenga di dover applicare alla Carta la nota teoria delle «norme programmatiche» che in passato si proponeva al fine di indebolire la piena normatività della Costituzione italiana. Si consideri, da ultimo, che la presenza di una Carta dei diritti fondamentali a livello sovranazionale, dal contenuto in gran parte sovrapponibile a quello delle costituzioni nazionali, ha di certo contribuito a consolidare il rapporto privilegiato tra giudice comune e Corte di Giustizia, potendo agire in futuro sulle stesse «strategie interpretative» a disposizione del primo per determinare *case by case*, in maniera difficilmente sindacabile dal giudice costituzionale, quale delle diverse «costituzioni» applicare al caso concreto<sup>45</sup>.

---

in grado di racchiudere gli atti esecutivi del diritto europeo rischia di spalancare le porte ad un *judicial review* comunitario generalizzato».

<sup>44</sup> N. LAZZERINI, *op. cit.*, p. 888.

<sup>45</sup> A. CARDONE, *op. cit.*, p. 52. Sottolinea che qualunque giudice, che sia di primo o di ultimo grado, «oggi può permettersi, quasi senza regole, di scegliere a quale interprete di una legalità superiore rivolgersi: corte costituzionale o corte di giustizia; al di là del superamento di una erronea e autarchica giurisprudenza della corte costituzionale, ciò significa che non sarà facile richiudere le porte che permettono alle supreme magistrature ordinaria, amministrativa e contabile di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia», B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 15/2018, p. 6.

#### 4. Il contesto: la crisi dell'Unione, la crisi della giustizia costituzionale accentrata e il «brusco risveglio»<sup>46</sup> della Corte costituzionale italiana

L'esito provvisorio del tormentato processo di razionalizzazione delle relazioni tra ordinamenti e tra giudici non è stato, pertanto, esente da critiche e difficoltà applicative. Quanto alle critiche, alcune di esse si appuntavano su alcune «crepe» quali si potevano individuare *ab origine* nella ricostruzione dei rapporti interordinamentali offerta nella sentenza *Granital*; altre, come abbiamo appena visto, sono state avanzate in ragione della successiva evoluzione dell'ordinamento dell'Unione. Ciò che, tuttavia, è sembrato innescare la svolta della Corte costituzionale in punto di ordine delle pregiudizialità è soprattutto, nelle parole della Corte stessa, la presa d'atto 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»<sup>47</sup>; in particolare, l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione della medesima forza giuridica dei Trattati; una Carta «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale». Trattasi, come correttamente osservato, di una «affermazione di straordinario rilievo, che impone un autentico ripensamento di metodo, ancora prima che di teoria, per ciò che attiene all'assetto complessivo delle relazioni interordinamentali»<sup>48</sup>, e che acquisterà contorni più nitidi alla luce delle osservazioni che seguono.

Commentando la sentenza *Granital* a 23 anni dalla sua adozione, Alessandro Pace osservava che «ogni decisione politica o giudiziaria, soprattutto se importante come la sent. n. 170 del 1984, deve essere valutata [...] nel contesto storico e politico nel quale è stata adottata. E ciò anche quando non la si condivide»<sup>49</sup>. Qual è il *contesto* entro il quale è stata adottata la sent. n. 269/2017? Di certo si tratta di un contesto *costituzionalmente non pacificato*.

Sebbene l'intera traiettoria storico-giuridico-concettuale dell'Unione europea si sia svolta secondo una logica di progressione non lineare, composta di piccoli passi irregolari, talvolta brusche frenate, fallimenti e inopinate riprese, riesce difficile non ravvisare nell'attuale situazione politica ed economica dell'UE una *crisi senza precedenti*<sup>50</sup>, che colpisce su più fronti il progetto di integrazione, al punto che diventa inevitabile

---

<sup>46</sup> L'espressione, riferita in particolare all'atteggiamento mantenuto dalla Corte costituzionale nella saga *Taricco* e al rinnovato successo della teoria dei controlimiti, è usata da M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, pp. 1-20.

<sup>47</sup> Sent. 269/2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>48</sup> A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario*, cit., p. 5.

<sup>49</sup> A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, p. 405 ss.

<sup>50</sup> Evidenzia la «gravissima contraddizione fra l'altissima legittimazione giuridica del diritto europeo e la bassissima legittimazione politica del progetto europeo» B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita?*, cit., p. 6, aggiungendo che «se questa contraddizione non si risolve, siamo destinati a perdere l'unico oggi possibile centro di unità dei nostri sistemi giuridici; e ricostruire unità all'interno dei confini nazionali sarà difficilissimo, se non impossibile».

«ragionare su una fase storica in cui la prospettiva dell'*integrazione inarrestabile* è in discussione»<sup>51</sup>. I termini attuali del «problema costituzionale» dell'Unione, è stato detto, non concernono più «le modalità e i percorsi del passaggio dall'unione alla federazione europea, ma la prevenzione dello sfaldamento e la tenuta del fondamento valoriale comune»<sup>52</sup>. Fino a che punto, allora, l'attuale fragilità delle istituzioni sovranazionali incide sulla prospettiva con cui gli studiosi, in particolare i costituzionalisti, guardano alla capacità della «giustizia europea» di garantire un livello adeguato di tutela dei diritti fondamentali? Fino a che punto, in particolare, le loro rappresentazioni del sempre più intricato sistema multilivello di tutela dei diritti risentono delle vicende istituzionali su cui si sta drammaticamente avvitando il dibattito pubblico sul futuro dell'Unione? Di certo nessuna ricostruzione teorica che riguardi l'intreccio di *fonti* e *Corti* che insistono sullo spazio costituzionale europeo è (né può essere) *avulsa dal contesto*; tuttavia sarebbe ugualmente inaccettabile, sul piano scientifico, “inquinare” il dibattito sulle prospettive del circuito europeo di tutela dei diritti fondamentali leggendo le decisioni dei giudici attraverso le lenti deformanti della contrapposizione politica in atto – sul piano nazionale e sovranazionale. Non necessariamente le pronunce dei tribunali costituzionali dirette a «riacquistare spazi» nel circuito dialogico europeo sono espressione di «patriottismo costituzionale», o finanche di «tentazioni sovraniste»<sup>53</sup>; né, allargando la prospettiva, ricostruzioni teoriche inclini a dare rilievo al *conflitto* – a fronte di una diffusa rappresentazione fin troppo irenica delle dinamiche di tutela multilivello<sup>54</sup> – quale paradigma utile ad una lettura autenticamente pluralista delle relazioni interordinamentali<sup>55</sup> legittimano tendenze destabilizzanti dell'ordine giuridico europeo. Occorre allora leggere decisioni come quella fin qui esaminata avendo presenti i suoi *presupposti* e il *contesto*, anche (ma non soltanto) *istituzionale*, in cui essa va indefettibilmente a collocarsi<sup>56</sup>, senza tuttavia che ciò finisca per distogliere lo sguardo da movimenti più ampi, più lenti e

<sup>51</sup> *I fronti di crisi dell'Unione europea*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2018, p. 291.

<sup>52</sup> G. AMATO, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quad. Cost.*, n. 3/2018, p. 563.

<sup>53</sup> Lo sottolinea A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., p. 17.

<sup>54</sup> Parla dello «spiccato *favor* verso la rappresentazione irenica della tutela multilivello che mostrano parte della dottrina e della giurisprudenza» M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, p. 257; v. anche M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, n. 2/2006, pp. 1643-1658, e R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, pp. 11-12, in particolare ove afferma che «Siccome l'ordinamento giuridico e i suoi interpreti non amano la schizofrenia, si cerca di nascondere questa complessità potenzialmente conflittuale tessendo un mantello irenico con i fili del “dialogo”, dell'integrazione e del perseguimento del livello più elevato di tutela dei diritti».

<sup>55</sup> Per quanto concerne la dottrina italiana, si segnala in particolare il recente contributo di G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3/2018, p. 781 ss., ove il ruolo dei conflitti nell'attuale fase del diritto europeo è esplorato alla luce del concetto di «conflictual consensus», elaborato da C. Mouffe.

<sup>56</sup> Ritiene questa pronuncia un'ulteriore conferma della tendenza della recente giurisprudenza costituzionale a un recupero della centralità del controllo di costituzionalità, il quale a sua volta è il riflesso di «un'indiscutibile debolezza istituzionale degli organi dell'Unione e degli stessi fondamenti pattizi dell'ordinamento europeo», F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, p. 5.



perciò meno evidenti: trasformazioni che procedono con andamento carsico, e il cui esito si fatica ad aver chiaro finché non ci si trova dinanzi a paesaggi giuridici nuovi, il cui processo di formazione, pur preparato nel corso di decenni, era per molto tempo rimasto sotterraneo e quasi impercettibile.

In questo senso, la dottrina più avveduta non aveva mancato di sottolineare, fin dall'inizio, il possibile impatto sistemico di una sentenza come la *Granital*, ritenuta idonea finanche a «travolgere l'intera impalcatura del sistema di giustizia costituzionale che la Carta fondamentale ha inteso edificare per il nostro Paese»<sup>57</sup>, e a determinare un significativo indebolimento del ruolo – fino a quel momento, di assoluta centralità – dalla Corte costituzionale nel sistema complessivo di controllo sulla costituzionalità delle leggi. Se a tutta prima potevano ritenersi, per certi aspetti, giustificate anche letture meno drammatizzanti, tese anzi a legittimare questa contrazione dell'area di ciò che era potenzialmente sindacabile di fronte al giudice delle leggi alla luce di un margine quasi fisiologico di flessibilità del modello incidentale, orientato ora all'incremento ora alla diminuzione del tasso di diffusione del controllo di legittimità costituzionale<sup>58</sup>, a diverse conclusioni si perviene ora, abbracciando una visione complessiva e *a posteriori*. Si possono osservare, allora, diversi fattori combinarsi tra loro, concorrendo nel produrre un risultato la cui portata si è definita solo progressivamente e alla lunga distanza. L'ampiezza dell'area della normazione interna sottratta al controllo accentrato di costituzionalità in forza dei criteri *Granital* era certamente rilevante *ab origine*, e viepiù lo è diventata in ragione dell'ampliamento del novero di atti normativi dell'Unione idonei a produrre effetti diretti, e più in generale dei settori di competenza eurounitaria. La citata opinione della Corte in punto di doppia pregiudizialità rafforzava, poi, insieme all'«esplosione» dell'interpretazione conforme<sup>59</sup>, la tendenza dei giudici comuni a *bypassare*, ove possibile, il giudizio di costituzionalità<sup>60</sup>; ad aumentare l'attrattiva del *preliminary ruling* contribuiva infine la «politica» della Corte di Giustizia riguardo ai requisiti di accesso al suo giudizio, decisamente meno rigorosi di quelli della Corte costituzionale. La progressiva marginalizzazione del giudizio accentrato di costituzionalità

---

<sup>57</sup> A. RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione «giurisprudenziale» conseguenziale)*, in *Giur. cost.*, 1985, pp. 356-357.

<sup>58</sup> Per una lettura meno «drammatica» di questa apertura all'ulteriore diffusione del sindacato incidentale, v. N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 854 ss.

<sup>59</sup> Ne evidenziano le insidie, *ex plurimis*, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione «conforme a»*, in *Federalismi.it*, n. 16/2007, p. 7 ss. e G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012, pp. 3-35.

<sup>60</sup> Riconduce ad una «generale tendenza dei giudici comuni a dilatare al massimo le tutele soggettive attraverso l'interpretazione e applicazione diretta di norme che ampliano la sfera di protezione dei diritti» il declino dell'incidentalità G. SCACCIA, *L'inversione della «doppia pregiudiziale» nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quad. Cost.*, 25 gennaio 2018, pp. 4-5, riportando anche numeri che testimoniano la sensibile diminuzione negli ultimi anni degli atti di promovimento e, perciò, delle decisioni pronunciate al termine di giudizi incidentali.

come strumento preferenziale per la tutela dei diritti fondamentali deve essere tuttavia collocata entro un percorso che ha coinvolto le Corti costituzionali di tutti gli Stati membri. Per quanto, com'è ovvio, i vari sistemi nazionali di giustizia costituzionale non abbiano risentito con la medesima intensità e con le medesime conseguenze pratiche dell'impatto del diritto dell'Unione, a nessuno di loro sono stati risparmiati i contraccolpi derivanti da un duplice processo: da una parte la decentralizzazione del controllo di costituzionalità, discendente dall'applicazione della giurisprudenza *Simmethal*; dall'altra la trasformazione, tutt'ora *in progress* e non certo incontrastata, della Corte di Giustizia in autentica «Corte dei diritti»<sup>61</sup>. A tali rilievi si aggiungono le difficoltà interpretative connesse all'attribuzione della piena giurisdizione alla Carta di Nizza, la quale ha «dato l'impressione di poter condurre all'irrelevanza l'operato delle Corti costituzionali di alcuni Stati europei. I giudici comuni hanno già uno, anzi, due interlocutori cui far riferimento: Strasburgo e Lussemburgo. L'ulteriore coinvolgimento in via incidentale della propria Corte costituzionale sembra un onere processuale dispendioso e contrario all'effettività della tutela dei diritti. Il che, tuttavia, rischia di aggirare la scelta costituzionale fondamentale compiuta dal potere costituente di quegli Stati di attribuire il giudizio sulle leggi del Parlamento a un organo peculiare e a un procedimento peculiare»<sup>62</sup>. Ma per quale ragione la *specialità* del giudizio accentrato sulle leggi dovrebbe essere un bene da salvaguardare? La risposta a questa domanda è, a ben vedere, centrale; eppure il tema è raramente affrontato in misura adeguata nei commenti alle decisioni dei giudici (costituzionali e non) che, più o meno direttamente, concernono (o a loro volta determinano) sommovimenti e dislocazioni nell'organizzazione del circuito giudiziario di tutela dei diritti fondamentali.

Alla luce di quanto osservato finora, la recente insistenza di alcune Corti costituzionali nazionali sull'ordine delle pregiudizialità non può sorprendere; né risultano del tutto inattese le risposte della Corte di Giustizia, tendenzialmente improntate alla conservazione del proprio «filo diretto» con i giudici comuni. Nel circuito ermeneutico multilivello, come ben sanno gli esperti di teoria dei giochi, avere la prima parola può rivelarsi tanto importante quanto avere l'ultima<sup>63</sup>. In questo senso, il confronto tra giudici nazionali e Corte di Giustizia dell'Unione ha progressivamente mutato la sua natura, in forza dell'incorporazione, alla stregua di principio generale del diritto sovranazionale, del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalle tradizioni costituzionali comuni<sup>64</sup>. I conflitti costituzionali, dovuti in

---

<sup>61</sup> V. sul punto le osservazioni di J. KOMÁREK, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2014, p. 527 ss., compresi i riferimenti alle sentenze della Corte di Giustizia che, secondo l'A., più hanno contribuito al «displacement» delle Corti costituzionali nazionali dalla loro posizione di centralità nei sistemi di tutela dei diritti.

<sup>62</sup> A. GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti Comparati*, 2 ottobre 2014.

<sup>63</sup> J. KOMÁREK, *National constitutional courts*, cit., 527.

<sup>64</sup> G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico*, cit., p. 784 ss.

precedenza alla «disattenzione» dell'Unione per la tutela dei diritti fondamentali dei destinatari delle sue norme, sono ora «il prodotto dell'avvenuta costituzionalizzazione europea o, in altre parole, sono dovuti alla concorrenza interpretativa esistente fra giudici nazionali e Corte di Lussemburgo con riferimento all'interpretazione di quei principi divenuti comuni (fra cui, appunto, quelli relativi alla protezione dei diritti fondamentali)»<sup>65</sup>: sono sempre più conflitti dovuti alla *convergenza* degli strumenti di tutela – e sempre meno alla *divergenza*. La battaglia, se così si può dire, si gioca oramai *sul terreno dell'interpretazione*; e recenti pronunce di alcune Corti costituzionali nazionali, tra le quali si colloca senza dubbio la Corte italiana con la sentenza 269/2017, sembrano manifestare un crescente disagio a fronte del pericolo di una loro progressiva emarginazione dal sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>66</sup>. Si avvicina forse il momento di intonare il *De profundis* alla giustizia costituzionale accentrata?

### 5.1. Per una ricostruzione del significato del *dictum* della Corte: punti fermi e punti interrogativi

Si procederà ora ad una sintetica esposizione di quanto la Corte ha affermato nell'*obiter dictum* che costituisce l'oggetto precipuo di questa disamina. Si cercherà, ove possibile, di sceverare le affermazioni più limpide e difficilmente equivocabili da quelle che invece danno adito ad una pluralità di opzioni interpretative; per quanto riguarda queste ultime ipotesi, si tenterà un'interpretazione in un certo senso *adeguatrice*, che consenta di mantenere la «svolta» della Corte costituzionale entro i binari tracciati dalla Corte di Giustizia in punto di doppia pregiudizialità – binari dai quali la Corte costituzionale stessa, peraltro, afferma di non volersi allontanare –, evitando, al contempo, di *far scomparire il testo sotto l'interpretazione*. Nei successivi paragrafi si allargherà tuttavia la prospettiva, in forza dell'ovvia considerazione che le pronunce della Corte costituzionale vanno a collocarsi entro un circuito dialogico articolato su più livelli giurisdizionali e ordinamentali, ove il potere/dovere di *ius dicere* vincola ciascun giudice, a qualsiasi livello situato, a collaborare e confrontarsi con gli altri, nel rispetto delle attribuzioni di ciascuno, al fine di garantire la *certezza del diritto* e la *certezza dei diritti*<sup>67</sup>. Non si può non tenere conto, in questo senso, di quello che si potrebbe definire l'«orizzonte di attese» che precede ogni intervento della Corte costituzionale di un certo rilievo; se si vuole comprendere la portata dell'innovazione proposta dal

<sup>65</sup> G. MARTINICO, *op. ult. cit.*, p. 784.

<sup>66</sup> «Chi resta fuori dal giro delle Corti che si occupano di diritti rischia di non potervi più rientrare e di non poter più veicolare negli incontri (o negli scontri) tra le argomentazioni la propria peculiare sensibilità»: così M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli*, cit., p. 278.

<sup>67</sup> «Primo grado, secondo grado, cassazione, poi in mezzo corte costituzionale e corte di giustizia, poi di nuovo cassazione, e, infine, in mancanza di soddisfazione, c'è ancora sempre la possibilità di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo. E poi la necessità di eseguire la decisione; e ancora lo strumento, il cui uso si è dilatato, della revocazione. È evidente che in questi percorsi la certezza sfuma, si perde, si dissolve [...]. Eppure, se l'ordinamento giuridico serve *ne cives ad arma ruant*, la certezza del diritto è un bene ineliminabile, *incontournable*, direbbero i francesi»: così B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita?*, cit., p. 4.

giudice delle leggi, non si può prescindere neppure dalla lettura che di essa hanno finora dato i principali destinatari dell'*obiter*, ovvero i giudici comuni e (sia pure indirettamente) la Corte di Giustizia. L'attenzione dovrà allora spostarsi «dal messaggio, in quanto sistema oggettivo di informazioni possibili, *al rapporto comunicativo tra messaggio e ricevitore*: rapporto nel quale la decisione interpretativa del ricevitore entra a costituire il valore effettivo dell'informazione possibile»<sup>68</sup>.

Le due ordinanze di rimessione alla Corte avevano ad oggetto la compatibilità con gli articoli 3 e 53 Cost. di un contributo obbligatorio a favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, posto a carico delle sole imprese residenti in Italia e con fatturato superiore ai 50 milioni di euro. La decisione di uno dei due giudici *a quibus* di invertire l'ordine di esame delle questioni sollevate dal ricorrente – il quale infatti aveva eccepito innanzitutto la non applicabilità della normativa italiana per contrasto con il diritto dell'Unione europea avente efficacia diretta –, stimando «più aderente al sistema giuridico complessivo» scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina al diritto interno e la sua aderenza ai principi costituzionali, dà alla Corte l'abbrivio per un (apparentemente) eccentrico *excursus*, a guisa di “riepilogo” del quadro teorico in cui si inserisce la soluzione del dubbio del giudice rimettente. L'*obiter dictum* ha peraltro come oggetto la risoluzione dei casi di doppia pregiudizialità coinvolgenti la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – neppure rilevante ai fini del giudizio *a quo*. La Corte approfitta dell'*assist* offerto da questa vicenda per ribadire apparentemente i pilastri della sentenza *Granital*: ove sussiste un contrasto tra una disposizione interna e una disposizione dell'Unione avente efficacia diretta, spetta al giudice comune provvedere ad applicare la seconda e a «non applicare» la prima, interpellando eventualmente la Corte di Giustizia in caso di dubbi sull'interpretazione (o sulla validità) della norma sovranazionale; per contro, in presenza di norme eurounitarie non *self-executing*, esperito inutilmente il tentativo di interpretazione conforme del diritto interno, deve necessariamente essere sollevata questione di legittimità costituzionale. Fin qui, *nihil sub sole novi*.

Poi però si afferma che «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, [...] equiparandola ai Trattati». La Carta di Nizza è dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto «di impronta tipicamente costituzionale»; questi caratteri fanno sì che i diritti e le libertà da essa garantiti si sovrappongano spesso ad analoghi diritti e libertà tutelati dalla Costituzione nazionale – e a questo proposito la Corte menziona la recente vicenda *Taricco*. Nel caso in cui la violazione di un diritto della persona infranga a un tempo sia le disposizioni della

---

<sup>68</sup> U. ECO, *Opera aperta. Forma e indeterminazione nelle poetiche contemporanee*, Milano, 1967<sup>2</sup>, pp. 123-124.

Costituzione italiana, sia le previsioni della Carta di Nizza, si impone un intervento *erga omnes* da parte della Corte costituzionale, «anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)». Ribadendo la propria fedeltà al principio della leale cooperazione e al «meta-principio» della massimizzazione delle tutele *ex art. 53* della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, la Corte giunge dunque ad affrontare il nodo della «doppia pregiudizialità», richiamando sia la posizione della Corte costituzionale austriaca<sup>69</sup>, sia le risposte della Corte di Giustizia nelle sentenze *A contro B*<sup>70</sup> e *Melki e Abdeli*<sup>71</sup>, e conclude che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, deve 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>72</sup>.

Ai fini della nostra trattazione, giova proseguire nell'esposizione e nella disamina degli aspetti meno «problematici» dell'*obiter dictum*, per poi dedicare maggiore attenzione ai profili più controversi.

Per quanto l'*obiter dictum* sia stato spesso letto quale sorta di monito ai giudici comuni, alla luce di applicazioni – «esorbitanti» – della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione a situazioni puramente interne, giova sottolineare come i casi di doppia pregiudizialità a cui si riferisce la Corte nella sent. 269 siano da intendersi come i casi in cui vengono in rilievo *correttamente*, e non *patologicamente*, i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione. Trattandosi allora di fattispecie cui sono applicabili le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – altrimenti, com'è ovvio, non si porrebbe neppure il problema della sovrapposizione tra le previsioni di quest'ultima e le corrispondenti disposizioni costituzionali interne – ci si muove necessariamente nel «cono d'ombra» del diritto eurounitario: la regola fissata nella sent. 269 opererà solo in presenza di dubbi di legittimità costituzionale su atti normativi nazionali adottati *nell'attuazione del diritto dell'Unione europea*, come recita l'art. 51 della Carta. L'apparente rigidità di questa sorta di «nesso causale» tra la disciplina sovranazionale e gli atti interni di attuazione, che dovrebbe giustificare l'applicazione della Carta, è stata peraltro, come sappiamo, mitigata da

<sup>69</sup> Corte costituzionale austriaca, sent. 14 marzo 2012, U 466/11-18 e U 1836/11-13.

<sup>70</sup> Corte giust., sent. 11 settembre 2014, C-112/13, *A contro B e altri*; v. il commento alla sentenza di P. FARAGUNA, *Rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale (nota a Corte di giustizia UE, C-112/13)*, in *Forum di Quad. Cost.*, 18 settembre 2014.

<sup>71</sup> Corte giust., sent. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sélim Abdeli*. Si veda il resoconto della vicenda in quattro atti scritto da F. FABBRINI, *La guerre des juges franco-europea*, in *Diritti Comparati*, giugno-settembre 2010, nonché ID., *Pregiudizialità costituzionale: la riforma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2010, pp. 382-386; e, infine, F.R. TRABUCCO, *Controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria, dopo la riforma francese del 2009*, in *Forum di Quad. Cost.*

<sup>72</sup> Sent. 269/2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

un'ondivaga giurisprudenza della CGUE, la quale ha talvolta degradato la connessione in esame a mera *occasione*, al punto da offuscarne i tratti – emblematico, in questo senso, il caso della sentenza *Fransson*<sup>73</sup>. Ci si è altresì interrogati, in dottrina<sup>74</sup>, riguardo all'estensione della categoria di atti-parametro la cui (eventuale) idoneità a produrre effetti diretti è temporaneamente paralizzata dalla prioritaria sollevazione della questione di costituzionalità. Se risulta senza dubbio legittimo interrogarsi sulle eventuali disarmonie derivanti dall'orientamento della Corte, risulta tuttavia sufficientemente chiaro che la deroga ai criteri *Granital* opera soltanto nei casi in cui una disposizione di legge sia sospettata d'infrangere sia diritti riconosciuti dalla Costituzione, sia diritti garantiti dalla Carta – altra questione è poi determinare quando ci si trovi concretamente in presenza di siffatte sovrapposizioni tra Carte. Ne sono escluse invece le ipotesi seguenti, ove sono comunque in gioco possibili violazioni di diritti garantiti dal diritto dell'Unione: norme *self-executing* contenute in atti diversi dalla Carta, ad esempio i diritti – quali la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi – garantiti direttamente dal Trattato; norme *self-executing* contenute sì nella Carta, ma il cui contenuto non si sovrappone a disposizioni costituzionali interne – ipotesi, a dire il vero, difficilmente configurabili nella pratica, dal momento che quasi tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti dell'Unione trovano riscontro in previsioni costituzionali, o in diritti comunque «enucleati» dalla giurisprudenza costituzionale in forza della clausola aperta di cui all'art. 2 Cost. Ciò significa che è ora istituita una *differenza di regime* tra i diritti fondamentali tutelati dalla Carta – nella misura in cui questi si sovrappongono a diritti fondamentali «nazionali» – e tutti gli altri diritti europei di natura comunque fondamentale: solo questi ultimi, infatti, continuano a gravitare nell'orbita dei criteri *Granital*, e ove le norme che li prevedono siano dotate di sufficiente specificità e determinatezza essi sono suscettibili di immediata applicazione senza che sia necessario interpellare il giudice costituzionale. Sulla possibile «decostruzione» del criterio *formale/strutturale* di risoluzione delle antinomie, alla base dell'impianto della sent. 170/1984, e sulla sua sostituzione con un criterio *materiale/assiologico*, si tornerà

---

<sup>73</sup> V. *supra*, par. 3, ntt. 42 e 43.

<sup>74</sup> Chiedendosi se il giudice comune sia tenuto a sollevare incidente di costituzionalità anche quando la norma interna sia incompatibile con una disciplina europea *self-executing* diversa dalla CDFUE (es. regolamento o direttiva dettagliata) e ne sia quindi possibile l'immediata disapplicazione giudiziale, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 2952 afferma che una simile lettura non è plausibile, in quanto «sacrificherebbe il primato applicativo del diritto dell'Unione, che la Corte afferma al contrario di voler pienamente preservare e che ha il suo corollario nel sindacato diffuso di disapplicazione della norma nazionale “anticomunitaria”». Ritiene invece che non sia chiaro se l'inversione dell'ordine delle pregiudizialità riguardi soltanto i casi di sovrapposizione tra diritti garantiti dalla Carta e diritti costituzionali, ovvero possa estendersi alle ipotesi di: *a)* conflitto tra norme interne e diritti della Carta che non trovano corrispondenza in regole costituzionali; *b)* conflitto tra norme interne e diritti fondamentali non contenuti nella Carta ma tutelati dall'ordine giuridico eurounitario in quanto principi generali del diritto *ex art. 6, par. 3 TUE*; *c)* conflitto tra norme interne e libertà economiche fondamentali garantite dal Trattato, R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 30 ss.



nel successivo paragrafo; per ora vale la pena di sottolineare che, almeno per quanto concerne i diritti – in particolare le libertà economiche – garantiti direttamente dal Trattato, non può ritenersi del tutto ingiustificata la differenza di regime rispetto alla Carta: è senz’altro vero che quest’ultima è equiparata ai Trattati *ex art. 6, par. 1 del TUE*, tuttavia in base all’art. 51, par. 2 della stessa Carta essa «non costituisce uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione europea e la sua applicabilità, diversamente da quella dei Trattati, presuppone che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo (in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione) e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto»<sup>75</sup>.

Ulteriore profilo degno di approfondimento è legato alla *priorità* dell’intervento della Corte costituzionale. A questo riguardo, vale la pena di richiamare per sommi capi quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella già citata sentenza *Melki e Abdeli*. Interrogata sulla conformità ai principi *Simmenthal* della *question prioritaire de constitutionnalité* introdotta, tramite revisione costituzionale, nell’ordinamento francese, la Corte di Lussemburgo ribadiva qui i capisaldi della propria dottrina sui rapporti tra rinvio pregiudiziale e controllo accentrato di costituzionalità, affermando in particolare che «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le norme di diritto dell’Unione ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>76</sup> e che «è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell’Unione qualsiasi disposizione facente parte dell’ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell’Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all’atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme dell’Unione»<sup>77</sup>. Di certo nell’interpretazione offerta dal giudice di quel rinvio – nientemeno che la *Cour de cassation* –, tale per cui l’intervento “preventivo” del giudice costituzionale valeva a precludere ai giudici comuni sia (chiaramente) *prima*, che *dopo* la pronuncia del *Conseil constitutionnel*, la possibilità di sottoporre questioni pregiudiziali alla CGUE, la riforma francese risultava incompatibile con i ricordati principi del diritto

<sup>75</sup> F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti*, cit., p. 11.

<sup>76</sup> Sent. *Melki e Abdeli*, punto 43.

<sup>77</sup> Sent. *Melki e Abdeli*, punto 44.

eurounitario, in particolare con il meccanismo che aveva fino ad allora regolato l'esercizio del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni e il connesso potere di disapplicazione delle norme interne contrastanti con il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta. Tuttavia, ad un diverso esito si perveniva valorizzando un'interpretazione alternativa del meccanismo della questione prioritaria di costituzionalità – interpretazione offerta peraltro sia dal *Conseil d'État* sia dallo stesso *Conseil constitutionnel* poco prima della pronuncia dei giudici di Lussemburgo. Il *Conseil* aveva infatti dapprima affermato non essere suo compito verificare, anche in un giudizio di costituzionalità *a posteriori*, la compatibilità di una disposizione legislativa con gli obblighi europei della Francia; quindi, esso aveva dichiarato che la legge organica, nello stabilire la priorità del controllo di costituzionalità, non impediva ai giudici comuni di effettuare il controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione. Ciò perché l'attestazione della costituzionalità di una norma interna da parte del Consiglio non poteva avere l'effetto di impedire ai giudici comuni di dichiararne successivamente la non conformità al diritto sovranazionale, e soprattutto perché, sia prima che durante le more del giudizio di costituzionalità, *rimaneva comunque aperta* ai giudici comuni la possibilità di «suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France» e sollevare rinvio pregiudiziale alla CGUE. Forse, un'*interpretatio abrogans*<sup>78</sup> della legge organica che aveva istituito la *question prioritaire*; in ogni caso, non del tutto ininfluente fu quest'approccio conciliante (finanche remissivo) del giudice costituzionale francese, se è vero che il dispositivo della sentenza *Melki* mitigava, almeno in parte, l'inflessibilità della giurisprudenza *Simmenthal* consentendo al meccanismo francese della pregiudizialità costituzionale di operare, sia pure a certe (rigorose) condizioni. Si affermava in particolare che l'art. 267 TFUE non osta alla normativa francese sul preventivo interpello del giudice costituzionale «purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:

- di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria,
- di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e
- di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione»<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> F. FABBRINI, *Sulla "legittimità comunitaria" del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quad. Cost.*, n. 4/2010, p. 841.

<sup>79</sup> Sent. *Melki e Abdeli*, punto 57.

La possibilità di una delibazione preventiva da parte del giudice costituzionale su questioni involgenti anche il diritto eurounitario, alla luce di quanto statuito in *Melki*, risulta pertanto astretta da forti vincoli ma *non del tutto annullata*. La sentenza 269/2017 ambisce a collocarsi proprio entro questi binari «consentiti». Non si condivide, allora, l'opinione autorevolmente esposta per cui la novità di questa sentenza (o meglio, l'unica innovazione compatibile con il diritto dell'Unione) consiste soltanto nell'aver eliminato l'obbligo, in capo ai giudici comuni, di procedere alla valutazione degli aspetti europei prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale<sup>80</sup>; né l'opinione secondo cui il prioritario ricorso alla Corte costituzionale non è *imposto*, ma oggetto di una mera facoltà del giudice comune<sup>81</sup>. Pur meritevole di ulteriori argomentazioni da parte della stessa Corte costituzionale, la volontà di *invertire* l'ordine cronologico delle questioni pregiudiziali in presenza di un dubbio di *costituzionalità-eurounarietà*<sup>82</sup> risulta evidente, e non può essere vanificata tramite interpretazioni apparentemente adeguate al diritto dell'Unione, e purtuttavia idonee ad annullare qualsiasi portata innovativa dell'*obiter* fin qui esaminato. In presenza delle suaccennate sovrapposizioni di tutele e di Carte, la Corte costituzionale esige di essere interpellata *prima del giudice europeo*; il suo intervento dunque è *prioritario*; se al giudice comune fosse consentito scegliere liberamente se rivolgersi all'una o all'altra Corte, l'intervento della Consulta *non si potrebbe considerare prioritario*. Seguendo le regole della logica, *tertium non datur*. La sentenza *Melki* sembra consentire questa sorta di «paralisi temporanea» del rinvio pregiudiziale<sup>83</sup>, in favore di un preventivo

<sup>80</sup> L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018, p. 7.

<sup>81</sup> Valorizza, dell'affermazione della Corte costituzionale per cui in caso di sospetta violazione congiunta della Carta dell'Unione e della Carta costituzionale, «debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale», soprattutto l'inciso finale, A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2018, p. 19 ss. e nt. 40, per avanzare l'ipotesi che in verità al giudice comune sia consentito effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo anche *prima* della rimessione della questione alla Corte costituzionale. Analoga opinione è espressa in ID. *Corte costituzionale, corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta OnLine*, n. 3/2018, p. 561, ove l'A. afferma di non vedere «neppure un rigo nella 269 a sostegno del supposto rovesciamento dell'ordine cronologico delle due pregiudizialità. Di contro, in essa si ribadisce che il giudice comune può *in ogni tempo* avvalersi dello strumento del rinvio: la novità sta, dunque, nel fatto che d'ora innanzi potrà scegliere a quale pregiudizialità dare la precedenza». Maggiormente orientati nel senso di ritenere obbligatorio l'intervento prioritario del giudice costituzionale, con conseguente «sospensione temporanea» del *preliminary ruling*, P. MORI, *Tarico II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, Oss. Eur., dicembre 2017, p. 17 ss., e G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 1 ss.

<sup>82</sup> Si riprende un'espressione coniata da A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2018, p. 8.

<sup>83</sup> Per l'opinione che la sentenza *Melki*, insieme alla successiva *A c. B.*, abbia «sdoganato un meccanismo di priorità della questione di costituzionalità rispetto al principale strumento a disposizione del giudice comune [...] per garantire il rispetto della legalità europea, vale a dire il potere di immediata disapplicazione della legge interna difforme rispetto a norme europee pur direttamente efficaci», con la conseguenza che «il rimedio della disapplicazione trova quindi una limitazione (quanto meno una sospensione temporale) qualora l'ordinamento

intervento *erga omnes* del giudice costituzionale, sia pure alle citate (e piuttosto stringenti) condizioni: che i giudici comuni restino liberi di rivolgersi alla CGUE e di disapplicare la normativa interna per contrasto con il diritto dell'Unione anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, e che gli stessi possano adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. La Corte costituzionale agisce, pertanto, su di un meccanismo *i cui movimenti non sono del tutto predeterminati*, alla ricerca di un nuovo equilibrio nei suoi rapporti con giudici comuni e Corte di Giustizia. L'inversione dell'ordine delle pregiudizialità, così intesa, non contrasta con il diritto dell'Unione, in particolare con l'operatività del rinvio pregiudiziale; la deroga alla regola dell'immediata disapplicazione del diritto interno difforme rispetto alle norme dell'Unione risulta d'altra parte giustificata alla luce dei benefici derivanti all'ordinamento complessivo dall'intervento *erga omnes* del giudice costituzionale, come ben evidenzia l'*obiter dictum*.

Vi sono tuttavia almeno due ipotesi in cui al giudice comune deve essere consentito di sottrarsi all'altrimenti – riteniamo – *doveroso* interpello preventivo del giudice costituzionale, privilegiando così il rinvio alla Corte di Lussemburgo. La prima era già paventata nella sentenza *Melki*<sup>84</sup>: quando ad essere oggetto di dubbi di compatibilità con la Costituzione e la Carta sia una legge che si limita a trasporre le disposizioni di una direttiva dell'Unione, i giudici nazionali avverso le cui decisioni non possono essere proposti ricorsi giurisdizionali di diritto interno debbono consultare in via preliminare la Corte di Giustizia. Se così non fosse, la CGUE «potrebbe, in pratica, essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva con riguardo agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»<sup>85</sup>. La seconda ipotesi è di non agevole perimetrazione, prestandosi a legittimare prassi elusive del dovere di interpello preventivo del giudice costituzionale. Ci riferiamo, in particolare, ai – si presume – non infrequenti casi in cui il giudice comune si troverà a dubitare della sussistenza di quella sovrapposizione tra diritti sovranazionali e diritti «interni» che determina l'inversione dell'ordine delle pregiudizialità. *Quid juris*, infatti, se il dubbio sul significato di una disposizione della Carta dei diritti dell'Unione sia tale da impedire al giudice, senza l'intervento della Corte di Giustizia, di stabilire se il diritto fondamentale garantito dalla disposizione stessa *corrisponda o meno*, nel suo contenuto normativo, a un diritto fondamentale tutelato dalla

---

interno contempli un previo accertamento della legalità costituzionale», v. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 27.

<sup>84</sup> Sent. *Melki e Abdeli*, punto 54 e ss.

<sup>85</sup> Sent. *Melki e Abdeli*, punto 55. Sul punto v. anche G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., pp. 2961-2962.

Costituzione nazionale? In tal caso, e *solo in tal caso*, deve essere consentito al giudice comune di rivolgersi alla Corte di Giustizia, rivestendo una siffatta questione carattere in un certo senso *preliminare* rispetto alla stessa definizione dell'ordine delle pregiudizialità nel caso concreto.

Risulta ad ogni modo fondamentale, se si vuole conciliare il nuovo orientamento *ex sent.* 269/2017 con i pregressi orientamenti della CGUE, che i giudici comuni restino liberi di rivolgersi alla Corte di Giustizia al termine del giudizio di costituzionalità, e *senza alcun limite quanto ai profili della questione*. Ciò, ovviamente, solo nell'eventualità che la disposizione indubbiata non sia già stata rimossa per effetto di una declaratoria di incostituzionalità – nel qual caso, il residuo potere di non applicazione da parte del giudice *a quo* non potrebbe neppure esplicarsi in quanto privo di oggetto<sup>86</sup>. Qui si profila però l'opportunità di mettere in opera quell'interpretazione adeguatrice del *dictum* della Corte costituzionale, che rispetto ad altri segmenti dell'*obiter* non abbiamo ritenuto necessaria. Affermando, infatti, che i giudici ordinari restano liberi «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»<sup>87</sup> (*enfasi nostra*), la Corte – pur dichiarando di voler esporre il pensiero della CGUE sul punto – si discosta, in parte, dall'orientamento dei giudici di Lussemburgo. Se intesa in senso letterale, infatti, la locuzione «per altri profili» sembra precludere al giudice *a quo* sia la proposizione, successiva alla pronuncia della Consulta, di un rinvio interpretativo europeo nella misura in cui con questo si vogliano far valere anche *gli stessi profili* della questione già oggetto dello scrutinio di costituzionalità, sia la disapplicazione delle norme interne sulla base dei motivi già vagliati dalla Corte: ciò che entrerebbe in conflitto con quanto ribadito dalla Corte di Giustizia nella recente sentenza *Global Starnet*, ove si afferma che «il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione»<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Esclude che in caso di sentenza di accoglimento possano poi riattivarsi i poteri dei giudici comuni, ove questi non condividano l'opinione della Consulta in punto di diritto dell'Unione, essendovi preclusione connessa al giudicato costituzionale *ex art.* 136 Cost., R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 28; condivide quest'opinione A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2018, p. 83, in quanto «in siffatta eventualità, si considera evidentemente chiusa la partita, non potendosi più fare alcuna applicazione da parte di chicchessia delle norme originariamente gravate del sospetto della invalidità».

<sup>87</sup> Sent. 269/2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>88</sup> Corte giust., sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, punto 26.

## 5.2. Per un tentativo di «interpretazione adeguatrice» della sentenza 269/2017: le questioni aperte

Il profilo di contrasto con l'orientamento della CGUE, quale emerge da questo inciso della sentenza 269 («per altri profili»), si può manifestare ove sia dia la fattispecie seguente: il giudice ordinario si trova dinanzi ad un caso di doppia pregiudizialità riguardante diritti garantiti dalla Carta dell'Unione corrispondenti a diritti fondamentali «interni». Volendo obbedire al *dictum* della Consulta, solleva in via prioritaria la questione di legittimità costituzionale. La Corte, essendosi arrogata il potere di giudicare «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato»<sup>89</sup>, affronta la questione e nega la sua fondatezza rispetto a tutti i parametri indicati, nazionali ed europei. Una volta che sia giunta al giudice rimettente la risposta della Corte, alla luce dell'inciso sopra menzionato il primo potrebbe porsi il seguente quesito: quali limiti incontra ora, considerata la risposta negativa del giudice costituzionale, il potere di non applicazione del giudice comune? Gli sarebbe precluso l'esercizio di questo potere rispetto agli stessi profili già esaminati, con esito negativo, dal giudice delle leggi?

Se si vuole tenere fede, nella ricostruzione del significato e delle implicazioni dell'*obiter dictum* della sentenza 269, alla premessa enunciata dalla stessa Corte, ovvero che la sua «precisazione» intende collocarsi nel sentiero tracciato dalla CGUE – o, meglio, ambisce ad occupare spazi lasciati liberi dalla CGUE, e a non oltrepassarne gli argini –, la locuzione *de qua* dev'essere interpretata nel senso di non essere ostativa ad un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo da parte del giudice comune – chiaramente, *successivo* alla pronuncia del giudice costituzionale – *a tutto campo*, dunque non limitato ai profili non esaminati dal giudice costituzionale. Tutt'al più, applicando in un certo qual modo il principio dell'effetto utile a questa locuzione usata dalla Corte, si può ritenere che la stessa intenda qui affermare che il giudice comune non può di propria iniziativa “accantonare” la pronuncia del giudice costituzionale e disapplicare le norme interne alla luce dei profili già ritenuti inidonei a determinare la declaratoria di incostituzionalità; se il giudice rimettente intende discostarsi dall'opinione del giudice costituzionale a proposito dei profili di diritto dell'Unione da questo esaminati, deve necessariamente rinviare la questione alla Corte di Giustizia<sup>90</sup> – sempre che a ciò non abbia già provveduto proprio la Corte costituzionale: in tal caso, deve ritenersi che nessuna possibilità sussista, per il giudice comune, di disapplicare la normativa interna per un contrasto con il diritto dell'Unione che nessuno dei due giudici *lato sensu* costituzionali intervenuti (Consulta e CGUE) ha ritenuto sussistente. Interpretato in questo modo, l'inciso «per altri profili» non determina alcun reale contrasto con l'orientamento della Corte di Giustizia; ma, al contempo, non si può fare a meno di notare come si corra così il rischio (per quanto, si ritiene, di non frequente

<sup>89</sup> Sent. 269/2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>90</sup> In questo senso G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 2953.



ricorrenza) di un “imbarazzante” contrasto tra pronunce, ove la Corte costituzionale abbia ritenuto una normativa interna compatibile con i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dalla Carta, e alla conclusione opposta giunga successivamente la Corte di Giustizia, su rinvio dello stesso giudice che aveva precedentemente invocato l'intervento del giudice delle leggi. In verità, questo rischio di conflitti interpretativi è il prezzo da pagare se si vuole evitare che la *question prioritaire de constitutionnalité* all'italiana vada a collidere con i requisiti posti dalla Corte di Giustizia.

Altro profilo di straordinario interesse, e dalle implicazioni a ben vedere di portata potenzialmente «strutturale» sulla sistemazione dei rapporti tra fonti e tra Corti, è connesso all'affiancamento di un criterio *assiologico/sostanziale*<sup>91</sup> di risoluzione delle antinomie al tradizionale criterio *formale/strutturale* quale era istituito dalla sentenza *Granital*. Quest'ultima, come è noto, disegnava uno spartiacque tra le competenze delle diverse giurisdizioni a seconda che le norme di diritto sovranazionale producessero o meno effetti diretti – proprietà che è appunto connessa a caratteristiche *formali* della disposizione –, sia pure con un limitato rilievo del loro contenuto nell'evenienza «sommamente improbabile» di una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale; la sentenza 269 sembra invece voler *limitare* la portata di questo criterio formale/strutturale, quantomeno ove ricorrano antinomie coinvolgenti a un tempo la Costituzione nazionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Circoscrivendo l'operatività del suddetto criterio formale/strutturale ai soli casi che non richiedano l'applicazione della Carta dell'Unione, si viene però a complicare notevolmente la precedente sistemazione dei rapporti tra le fonti interne e le fonti sovranazionali. Il ragionamento del giudice comune, dinanzi a fattispecie potenzialmente attratte nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, dovrà essere così articolato. Si dovrà verificare innanzitutto rispetto a quali parametri – nazionali e sovranazionali – sussiste una potenziale antinomia; non sussistendo contrasti con norme materiali della Costituzione, ma solo con atti normativi dell'Unione – Carta dei diritti fondamentali inclusa – si applicheranno pacificamente i criteri *Granital*, con eventuale coinvolgimento della Corte costituzionale (*ex artt. 11 e 117 Cost.*), ma soltanto in presenza di norme europee non *self-executing*. Quando invece l'antinomia coinvolga a un tempo la Costituzione e atti normativi sovranazionali, occorrerà fare ulteriori distinzioni: il criterio attinente alla natura *self-executing* ovvero non *self-executing* della norma opererà solo ove non rilevino disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; viceversa, dovendosi applicare quest'ultima, si dovrà ulteriormente accertare che la disposizione che si ritiene violata non abbia un contenuto materiale corrispondente a quello di una disposizione costituzionale interna, poiché in tal caso opererà il criterio assiologico-sostanziale diretto a far «tornare in gioco» la Corte costituzionale e invertire l'ordine delle

---

<sup>91</sup> Così A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario*, cit., p. 6.

pregiudizialità, affinché il potere di disapplicazione del giudice comune non trasmodi «in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge»<sup>92</sup>.

A rigore, ciò implica che per quanto concerne le – invero non agevolmente individuabili – disposizioni della Carta che non trovano corrispondenza nella Costituzione nazionale, debba tornare ad applicarsi il criterio formale-strutturale. Conseguenza ragionevolmente deducibile dalle parole usate dalla Corte, ma non priva di criticità, in quanto sembra connettere la scelta del rimedio («non applicazione» della legge o questione prioritaria di costituzionalità) non più alla struttura della disposizione né al carattere «materialmente costituzionale» della norma, ma al fatto che il suo contenuto materiale sia analogo a quello di una disposizione costituzionale interna relativa alla tutela dei diritti fondamentali; in tal modo riconoscendo, implicitamente, che la CDFUE non si sottrae *in toto* all'applicazione del criterio formale/strutturale, ma solo nella misura in cui le sue previsioni si sovrappongano, sotto il profilo del *contenuto*, alle previsioni costituzionali sui diritti della persona. Ci si potrebbe chiedere allora come mai siano esclusi dall'applicazione di questo criterio assiologico-sostanziale «spurio» i principi generali in materia di diritti fondamentali (*ex art. 6 par. 3 del TUE*), le norme dei trattati sulle libertà economiche e le stesse norme della Carta il cui contenuto non presenti problemi di sovrapposizione con la Costituzione nazionale – sempre che, si ribadisce, queste stesse norme siano ritenute idonee a produrre effetti diretti. Anche in questi casi, infatti, a rigore si rinviene un carattere di «diffusione» del giudizio di costituzionalità, eppure il giudice comune è ritenuto perfettamente in grado di provvedere alla risoluzione dell'antinomia, nonostante la natura del suo giudizio non sia per nulla diversa da quella che viene in essere nei casi di doppia pregiudizialità.

Giova a questo punto formulare tre osservazioni.

In primo luogo, l'introduzione di questo peculiare criterio assiologico-sostanziale al fine di determinare quando sia doveroso l'interpello preventivo del giudice costituzionale, può rivelarsi qualcosa di più di una semplice deroga, circoscritta, al criterio *Granital* imperniato sulla struttura delle disposizioni dell'Unione, in particolare sulla loro idoneità a produrre effetti diretti; sembra invece tale da *destrutturare* la sistemazione tradizionale dei rapporti tra fonti sovranazionali e fonti interne, in vista di una nuova sistemazione i cui tratti essenziali restano purtuttavia per molti aspetti indefiniti e meritevoli di ulteriori chiarimenti da parte del giudice costituzionale.

In secondo luogo, a dispetto dell'apparente attenuazione dell'efficacia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, quale potrebbe leggersi nel differente trattamento ad essa riservato rispetto a tutte le altre fonti (primarie e secondarie) dell'Unione – le quali, ove provviste di efficacia diretta, possono essere

---

<sup>92</sup> Sent. 269/2017, punto 5.3 del *Considerato in diritto*.

immediatamente applicate dai giudici comuni senza l'intervento ablatorio della Corte costituzionale –, alla stessa non solo è riconosciuto valore «materialmente costituzionale» – con conseguente, implicito riconoscimento del «carattere *materialmente costituzionale* del suo primo e istituzionale garante: la Corte di Giustizia»<sup>93</sup> –, ma anche piena *parametricità* in sede di giudizio di legittimità costituzionale, dovendo la Consulta intervenire affinché la CDFUE sia interpretata in armonia con le tradizioni costituzionali nazionali. In questo senso, non sembra che la Corte, con tale affermazione, abbia preteso indebitamente di ingerirsi nell'impresa interpretativa della Carta cui normalmente attende il suo custode privilegiato, la Corte di Giustizia. Al contrario, confermando di volersi collocare «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico», la Corte italiana ha fatto un passo avanti nel cammino dell'integrazione costituzionale europea e nel superamento della visione dualistica che perdurava finanche nelle sue pronunce più recenti. La Carta, sembra dire la Corte, diviene fonte *interna* quando si rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, ed affiancandosi alla fonte costituzionale richiede una difficile opera di *armonizzazione interpretativa* cui né la Corte di Giustizia – non essendo questa legittimata a stabilire *en solitaire* quale sia il contributo di ogni singolo Stato membro alla progressiva e inesausta formazione delle tradizioni costituzionali comuni, alla luce delle quali devono essere interpretati i diritti garantiti dalla CDFUE – né i giudici comuni – inidonei, per composizione, funzioni e collocazione nell'ordinamento, a gestire adeguatamente questo processo «osmotico» di mutua alimentazione semantica e valoriale dei testi «materialmente costituzionali» dei diversi ordinamenti integrati – possono attendere senza coinvolgere, quale sorta di *trait d'union*, la Corte costituzionale<sup>94</sup>.

In terzo e ultimo luogo, è legittimo chiedersi se la Corte di Giustizia possa accettare questa rivendicazione, da parte della Corte italiana, di una sorta di «generalizzato *jus primi verbi* nell'interpretazione dei diritti “a doppi matrice” interna ed eurounitaria»<sup>95</sup>, alla luce delle conseguenze che ne possono derivare in termini di *deminutio* dell'immediata applicabilità della Carta ai processi ordinari, e dunque della stessa modalità di manifestazione della *primauté* del diritto dell'Unione. Si condivide, a questo riguardo, l'orientamento

---

<sup>93</sup> A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario*, cit., p. 6.

<sup>94</sup> Osserva G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 2954, che «parlare per primi, e non soltanto in seconda battuta, avendo a disposizione solo l'arma brutale dei “controlimiti”, vuol dire attivare una dinamica interpretativa in cui il rispetto dell'identità costituzionale non sia visto come il confine esterno ed estremo della discrezionalità interpretativa dei giudici di Lussemburgo, ma venga da quella Corte assunto come un'essenziale coordinata ermeneutica delle disposizioni della CDFUE».

<sup>95</sup> G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, p. 2954.

dottrinale<sup>96</sup> per il quale il riconoscimento del carattere materialmente costituzionale della CDFUE da parte della Corte costituzionale fa tutt'uno con la convinzione, implicita, dell'impossibilità di assicurare ad essa il medesimo «corredo di efficacia»<sup>97</sup> fino a questo momento garantito al diritto dell'Unione – e ciò *proprio per il carattere costituzionale delle norme della Carta*. La *ratio* della «linea *Simmenthal*» e del correlato meccanismo di disapplicazione della normativa interna incompatibile con il diritto dell'UE era di «stabilire e garantire condizioni di parità, sia degli Stati membri, sia dei loro cittadini, di fronte al modo come funziona la disciplina, e la stessa organizzazione del Mercato Comune»<sup>98</sup>. La medesima *ratio* non si rinviene nelle modalità di applicazione della Carta, in quanto quest'ultima «non risponde alle stesse esigenze di uniformità di alcune norme dei Trattati aventi effetto diretto, ossia alle esigenze tipiche di un mercato unico»<sup>99</sup>; vi sono anzi numerosi dispositivi atti a garantirne la *flessibilità* e l'attitudine a trarre alimento dal confronto con le altre Carte insistenti sul medesimo territorio, dalla CEDU alle Costituzioni nazionali – rispetto alle quali la CDFUE non può produrre effetti *limitativi o lesivi, nel loro ambito di applicazione, ex art. 53 della stessa*. La Carta dei diritti dell'UE non ambisce ad imporre *standard* uniformi di tutela dei diritti in essa garantiti, dovendosi per contro ritenere che gli Stati membri siano liberi di innalzare, anche nei settori che ricadono nel cono d'ombra del diritto sovranazionale, i livelli di tutela dei diritti fondamentali alla luce delle proprie tradizioni costituzionali – peraltro con il limite, generalizzato dalla discussa sentenza *Melloni*<sup>100</sup>, che l'applicazione degli *standard* nazionali non può comunque compromettere «il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>101</sup>. Ecco allora che «per continuare a sostenere che la Carta si nutre (anche) delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (Preambolo e art. 52.4 CDFUE), è necessario che il diritto costituzionale nazionale continui a produrre interpretazioni e applicazioni del parametro “nazionale” di costituzionalità, accanto a quanto avviene a livello di Corti europee sui cataloghi europei»; e può continuare a farlo solo se la Corte costituzionale conserverà il suo ruolo all'interno del «circuito dei *giudici che decidono sui diritti*»<sup>102</sup>.

<sup>96</sup> Vedi A. GUAZZAROTTI, Un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale? In *margin* alla sentenza n. 269 del 2017, in *Forum di Quad. Cost.*, 18 dicembre 2017, p. 3 e G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, n. 6/2017, p. 2958 ss.

<sup>97</sup> G. REPETTO, *op. ult. cit.*, p. 2958.

<sup>98</sup> Sent. 170/1984, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>99</sup> Così A. GUAZZAROTTI, *op. cit.*, p. 3, sulla scia di A. VON BOGDANDY, *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3-4/2008, pp. 397-413.

<sup>100</sup> Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni contro Ministero Fiscal*.

<sup>101</sup> Sent. *Melloni*, punto 60.

<sup>102</sup> M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli*, *cit.*, p. 280.

## 6.1. La sentenza 269 nella giurisprudenza italiana: i dubbi della Corte di cassazione

Una prima occasione per “testare” le modalità di applicazione della svolta della Corte costituzionale in tema di doppia pregiudizialità è stata colta dalla Corte di cassazione, sez. II civile, che con ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831<sup>103</sup> (*Bolognesi c. Consob*) ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione ad alcune norme del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (noto come Testo Unico della Finanza o T.U.F.), a loro volta inserite in attuazione della Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato. All’interno di una complessa fattispecie relativa all’impugnazione di sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB per abuso di informazioni privilegiate (*insider trading*), a suscitare dubbi di legittimità costituzionale erano in particolare alcune scelte sanzionatorie del T.U.F. in relazione ai principi del *nemo tenetur se detegere*, della proporzionalità delle pene e del diritto di proprietà. Rientrando la normativa *de qua* nel cono d’ombra del diritto dell’Unione, in quanto era stata emanata nell’attuazione di direttive, la Cassazione correttamente riteneva applicabili le disposizioni della CDFUE. Venivano pertanto in rilievo sia parametri nazionali – in particolare gli artt. 3, 24, 42 e 111 Cost. – sia norme della Carta – gli artt. 17, 47 e 49 CDFUE, il secondo dei quali era ritenuto peraltro «astrattamente suscettibile di applicazione diretta e immediata negli ordinamenti nazionali nei paesi membri dell’Unione europea»<sup>104</sup>. Era allora inevitabile riconoscere la sussistenza «di una ipotesi di c.d. doppia pregiudizialità, in quanto la disposizione contenuta nell’art. 187 quinquiesdecies T.U.F. dà luogo sia alle questioni di legittimità costituzionale [...], sia, e simultaneamente, ad una questione di compatibilità con il diritto dell’Unione, e, segnatamente, con una disposizione della CDFUE»<sup>105</sup>. Sottolineando allora la cesura operata dalla sent. 269/2017 rispetto alla giurisprudenza costituzionale anteriore, la Corte dichiarava di dover «rimeditare» il *modus procedendi* tradizionale rispetto ai casi siffatti, «privilegiando, in prima battuta, l’incidente di costituzionalità» e sottoponendo al vaglio della Corte costituzionale anche i profili di compatibilità delle norme del T.U.F. rispetto alla Carta europea. A complicare ulteriormente il quadro erano molteplici dubbi interpretativi rispetto agli stessi

<sup>103</sup> Per i principali commenti a questa ordinanza, si veda *ex plurimis* A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione*, cit., pp. 82-86; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione Giustizia*, 12 marzo 2018, pp. 1-6; C. CHIARELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, n. 2/2018, pp. 389-391; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., pp. 32-35; S. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell’efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2018, pp. 14-17; V. PICCONI, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2018, pp. 324-327.

<sup>104</sup> Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*, punto 11.3.6.2.

<sup>105</sup> Ord. 3831/2018, punto 11.3.6.7.

parametri europei, quanto alla loro idoneità ad avere efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri e alla corrispondenza del loro significato e della loro «portata» alle analoghe previsioni della CEDU.

L'ordinanza *de qua* è di straordinario interesse ai nostri fini, sia perché affronta alcuni dei nodi più problematici della sentenza 269/2017, sia perché offre contestualmente alla stessa Corte costituzionale l'opportunità di illuminare, nel prossimo futuro, quanto l'ormai celebre *obiter dictum* ha lasciato nell'ombra, o non ha espresso con sufficiente chiarezza. La posizione della Cassazione, inoltre, conferma l'opinione, espressa anche in questo lavoro, dell'*obbligatorietà* del preventivo interpello del giudice delle leggi a fronte di situazioni di doppia pregiudizialità<sup>106</sup>. Vi sono tuttavia diversi profili della sua argomentazione da cui sembra emergere «il dissenso, abilmente mascherato, rispetto alla 269»<sup>107</sup>. Tra questi, spicca in particolare la richiesta di chiarimenti alla Corte in merito all'inciso «per altri profili» del *dictum*, sul quale ci siamo soffermati ampiamente nel paragrafo precedente. Nell'eventualità di una futura risposta della Corte che si riveli limitativa rispetto alla possibilità per il giudice rimettente di considerare nella loro interezza i profili di incompatibilità della normativa interna in relazione al diritto dell'Unione, in vista della proposizione di un rinvio pregiudiziale e/o dell'esercizio dei poteri di non applicazione, deve ritenersi più che probabile una “disobbedienza” – potenzialmente produttiva di un impatto negativo, se non drammatico, sull'autorevolezza della Corte costituzionale e sulla stessa ricezione del *dictum* della 269 – del giudice di legittimità, eventualmente rafforzata dall'opinione resa dalla Corte di Giustizia in sede di *preliminary ruling* – sempre che ad interpellare la CGUE sul punto non sia la stessa Consulta, anche alla luce dei suggerimenti offerti dalla Cassazione nell'ordinanza di remissione rispetto ai contenuti di un possibile rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*<sup>108</sup>.

Decisamente meno persuasive sono invece altre pronunce della Cassazione (questa volta Sezione lavoro) successive all'ordinanza sul caso *Bolognesi*: trattasi di Cass. civ. Sez. lavoro, sent. 17 maggio 2018, n. 12108 e Cass. civ. Sez. lavoro, ord. 30 maggio 2018, n. 13678.

Nella prima si affrontava la vicenda di alcune ballerine della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, cui era stato intimato il licenziamento per raggiunti limiti di età nonostante queste avessero esercitato il diritto

---

<sup>106</sup> *Contra* A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione*, cit., pp. 82-83, a parere del quale il giudice della legittimità «non dichiara essere obbligatorio comportarsi così: non mi pare, perciò, che possa dirsi che la decisione odierna punti a dar credito all'ipotesi ricostruttiva affacciata in alcuni commenti alla 269, secondo cui quest'ultima pronunzia avrebbe appunto imposto il prioritario ricorso alla Consulta; semplicemente, reputa appunto opportuno procedere così come ha fatto, senza tuttavia rappresentare in modo adeguato le ragioni che lo inducono a questo passo».

<sup>107</sup> A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 85.

<sup>108</sup> «È parimenti palese la pressione esercitata sulla Consulta nel senso dell'accoglimento della questione: ne dà testimonianza la singolare esposizione, in forma condizionale, dei motivi che avrebbero potuto costituire oggetto dell'atto di rinvio pregiudiziale, qualora proprio a questa iniziativa processuale (come si diceva, non preferita) si fosse data la precedenza»: così A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 85.



di opzione ai sensi di un decreto-legge del 2010. Instauratosi dunque un giudizio per decidere della loro reintegra nel posto di lavoro, si giungeva in Cassazione, ove il giudice di legittimità, dubitando della compatibilità con il diritto dell'Unione della disposizione di legge che prevedeva un diverso limite massimo di pensionamento di vecchiaia per uomini e donne nelle categorie dei tersicorei e dei ballerini, sollevava nel marzo del 2017 – dunque prima della sentenza 269 – rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per contrarietà della norma al principio di non discriminazione fra uomini e donne quale espresso dalla direttiva 2006/54/CE (Parità fra gli uomini e le donne nel mercato del lavoro) e dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Giunta la risposta della Corte di Giustizia, dichiarativa dell'incompatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione in quanto costituente discriminazione diretta fondata sul sesso vietata dalla citata direttiva, la Cassazione si interroga in merito alle implicazioni della sentenza 269 sul processo in corso. Giunge alle seguenti conclusioni: ritenendo il divieto di discriminazione disposto dalla direttiva norma *self-executing*, accoglie il ricorso delle lavoratrici e non procede a sottoporre questione di legittimità costituzionale alla Corte. Le ragioni di quest'ultima scelta non sono condivisibili. Se, certamente, la decisione di interpellare preventivamente la Corte di Giustizia era in questo caso del tutto legittima, in quanto anteriore al *revirement* della Corte costituzionale, poteva purtuttavia ritenersi doveroso, una volta ricevuta la risposta della CGUE, sollevare questione di costituzionalità: ciò perché la legge indubbiata presentava profili di incompatibilità anche con parametri costituzionali (in particolare, con gli artt. 3 e 37 Cost.), e ricorrendo un'ipotesi di doppia pregiudizialità l'interpello del giudice costituzionale sarebbe valso a rimuovere *erga omnes* la disposizione discriminatoria. Il giudice di legittimità ritiene invece che non sia opportuno rivolgersi alla Consulta in quanto: *a)* vi è già stata «univoca risposta positiva» da parte della Corte di Giustizia; *b)* il nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di ordine delle pregiudiziali è contenuto in un «mero *obiter dictum*, in quanto la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario *offrendo solo una proposta metodologica*» (*enfasi nostra*); *c)* la Carta dei diritti e il suo articolo 21 non hanno avuto «alcun rilievo decisivo concreto», in quanto la CGUE ha deciso sulla base della sola disposizione della direttiva sul divieto di discriminazione. A non convincere è in particolare il secondo argomento: nonostante, infatti, sia oramai invalsa la denominazione del segmento più significativo della motivazione della sentenza n. 269/2017 quale mero *obiter dictum* – prassi seguita, per comodità, anche nel presente scritto –, deve ritenersi che, per quanto concerne le motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale, non sia possibile scindere le apparenti “divagazioni” dalla *ratio decidendi* in senso stretto al fine di sancire la natura «non vincolante» delle prime. Affermazioni a prima vista secondarie o “eccentriche” rispetto al *thema decidendum* possono anzi svolgere una funzione notevolmente più significativa (e, talvolta, avere un impatto maggiore sull'ordinamento complessivo)

rispetto a quelle che sorreggono il dispositivo. Si può richiamare, a tal proposito, l'opinione – suffragata anche da brevi cenni di diritto comparato – per cui «la distinzione *ratio decidendi-obiter dicta* tende a perdere ogni valenza prescrittiva, se riferita alle sentenze dei giudici costituzionali, fino al punto che ad essa non è in certi casi possibile far ricorso», anche perché «le motivazioni delle sentenze del giudice costituzionale sono soggette a “complicazioni” impensabili per quelle dei giudici comuni»<sup>109</sup>. Analogo, discutibile ridimensionamento della portata della sentenza n. 269/2017 si rinviene peraltro nella seconda decisione citata, ove si decide di omettere di sollevare questione di costituzionalità alla luce del carattere non vincolante dell'*obiter dictum* del giudice costituzionale, e in quanto «il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere, nel presente caso, lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali»<sup>110</sup>.

## 6.2. La sentenza 269 nella giurisprudenza europea: due «stoccate» dalla Corte di Giustizia?

Pronunciata, curiosamente, lo stesso giorno della pubblicazione della sentenza n. 269/2017, la sentenza *Global Starnet*<sup>111</sup> della Corte di Giustizia dà indicazioni particolarmente rilevanti in merito ai rapporti tra rinvio pregiudiziale e controllo accentrato di costituzionalità, aggiungendo ulteriori tasselli al complicato *puzzle* sin qui delineato.

L'azienda Global Starnet, concessionaria di servizi per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento, lamentava l'introduzione da parte di una legge italiana di condizioni meno favorevoli per l'esercizio della sua attività, con conseguente modifica sostanziale della convenzione di concessione esistente. Essa riteneva, in particolare, che la nuova disciplina fosse contraria ai principi della parità di trattamento, del legittimo affidamento e della certezza del diritto, determinando così la violazione sia di parametri costituzionali sulla libertà di impresa, sia di disposizioni del Trattato e

---

<sup>109</sup> C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale. Atti del seminario di Messina del 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, pp. 316-317. Ivi si aggiunge (p. 320) che «le estreme semplificazioni non si adattano alla complessità del giudizio costituzionale: ciò vale anche per la contrapposizione tra *ratio* e *obiter*, utilizzabile solo nelle sue implicazioni più superficiali, in quanto classificazione “di comodo”».

<sup>110</sup> Cass. civ. Sez. lavoro, ord. 30 maggio 2018, n. 13678, punto 16 dei *Motivi della decisione*.

<sup>111</sup> Corte giust., sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*. V. i commenti alla sentenza di A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *Diritti Comparati*, n. 1/2018, pp. 267-279 e S. FELICIONI, *La pronuncia di una Corte costituzionale non può incidere sull'obbligo dei giudici di ultima istanza di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *DPCE Online*, marzo 2018, pp. 219-226.

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>112</sup>. Adita in via incidentale dal Consiglio di Stato, la Corte costituzionale rispondeva con sentenza di rigetto. Ritenendo necessario interpellare anche il supremo giudice dell'Unione, il Consiglio di Stato proponeva successivamente rinvio pregiudiziale, chiedendo alla CGUE, innanzitutto, se in base all'art. 267 TFUE permanesse l'obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di proporre rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto europeo anche ove, nel corso dello stesso procedimento, si fosse già pronunciato il giudice costituzionale rispetto a parametri interni dal contenuto «analogo» a quelli europei. Ricordando che «l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte»<sup>113</sup>, i giudici di Lussemburgo concludevano la risposta alla prima questione affermando che «il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l'oggetto della seconda questione pregiudiziale, alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione»<sup>114</sup>.

Per quanto la fattispecie considerata dalla Corte di Giustizia non sia del tutto sovrapponibile a quella da noi analizzata in precedenza<sup>115</sup>, anche qui viene in rilievo il tema della possibile incidenza sulla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE da parte di un'eventuale (precedente, e occorsa nel medesimo giudizio) pronuncia della Corte costituzionale. La Corte di Lussemburgo sembra dire che, in caso di dubbi interpretativi sul diritto dell'Unione, per i giudici di ultima istanza sussiste l'obbligo di rinvio pregiudiziale *a prescindere dal fatto che sulla questione si sia già pronunciato il giudice costituzionale nazionale*. Ritenere

---

<sup>112</sup> Nell'ordinanza di rimessione, tuttavia, erano indicate come parametri soltanto le norme costituzionali interne: la Consulta perciò affermava – discutibilmente – di non potersi rivolgere alla CGUE in via pregiudiziale, in quanto «non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze» (Corte cost., sent. 31 marzo 2015, n. 56, punto 3.1 del *Considerato in diritto*). V. sul punto le osservazioni di A. RUGGERI, *Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale (nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015)*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2015, p. 281 ss.

<sup>113</sup> Sent. *Global Starnet*, punto 23.

<sup>114</sup> Sent. *Global Starnet*, punto 25.

<sup>115</sup> Nel caso *Global Starnet* la Consulta si era infatti pronunciata *solo su parametri contenuti nella Costituzione nazionale*; v. *supra*, par. 5.2, per la diversa ipotesi da noi considerata alla luce dell'*obiter* della 269, ipotesi in cui la Consulta si sia pronunciata anche in merito ai profili di diritto dell'Unione, nel senso della non fondatezza della questione.

altrimenti, significherebbe menomare la funzione nomofilattica della Corte di Giustizia. L'orientamento della CGUE quale emerge in *Global Starnet* non smentisce, ad ogni modo, la ricostruzione sin qui articolata, risultando anzi compatibile con la nostra proposta di interpretazione del nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di doppia pregiudizialità.

Indicazioni in senso contrario non giungono, invero, neppure da un'altra recente pronuncia della Corte di Giustizia<sup>116</sup>: questa era chiamata a stabilire se il diritto dell'Unione, in particolare i principi di equivalenza ed effettività, non imponga di sottoporre a riesame sentenze penali passate in giudicato ritenute in contrasto con i diritti fondamentali tutelati dalla Carta, sebbene il diritto austriaco preveda un siffatto riesame solo per presunte violazioni della CEDU. Argomentando, in particolare, sulla presunta violazione del principio di equivalenza, la Corte si concede qui un lungo *excursus* relativo alla centralità dello strumento del *preliminary ruling* ai fini di un'efficace e tempestiva tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea – strumento anzi definito come «chiave di volta»<sup>117</sup> del sistema giurisdizionale eurounitario. Nel ribadire il consolidato principio per cui «i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>118</sup> la CGUE non dice in verità nulla che entri in contraddizione con una retta interpretazione della sentenza 269: occorre infatti leggere i principi *Simmenthal* alla luce della successiva evoluzione dei rapporti tra rinvio pregiudiziale e giudizio accentrato di costituzionalità, in particolare dell'apertura di spazi – sia pure non molto ampi – al prioritario interpello del giudice costituzionale, come risulta dalla sentenza *Melki e Abdeli* e da alcune pronunce successive.

La partita, insomma, è ancora aperta<sup>119</sup>; considerati i dubbi dei giudici comuni, le richieste di chiarimenti (sconfinate, talvolta, nella “disobbedienza”<sup>120</sup>) da parte del giudice di legittimità e le presunte “stoccate” della Corte di Giustizia<sup>121</sup>, urge un intervento della Corte costituzionale, affinché l'effettiva portata del *dictum* della sentenza n. 269/2017 sia meglio definita e argomentata.

<sup>116</sup> Corte giust., sent. 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria.

<sup>117</sup> Sent. XC, YB e ZA c. Austria, punto 41.

<sup>118</sup> Sent. XC, YB e ZA c. Austria, punto 44.

<sup>119</sup> A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2018, p. 10.

<sup>120</sup> V. *supra*, par. 6.1.

<sup>121</sup> A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 3, ove si parla di una «netta presa di distanza dalle indicazioni date dalla 269».

## 7. Sul ruolo della Corte costituzionale nel circuito di tutela multilivello: considerazioni (necessariamente) non conclusive

Le difficoltà interpretative e applicative del *dictum* della sentenza n. 269, unitamente ai dubbi sulla compatibilità dello stesso con il diritto dell'Unione (sollevati, come abbiamo visto, dalla Cassazione nell'ordinanza relativa al caso *Bolognesi*), inducono a ritenere tutt'altro che improbabile uno scenario in cui, al fine di evitare di appesantire l'iter processuale e dilatarne i tempi con una o più sospensioni per rinvio pregiudiziale all'una o all'altra Corte (o ad entrambe successivamente), i giudici comuni siano spinti a sfruttare ogni potenzialità dello strumento dell'*interpretazione conforme* – direzione verso la quale essi sono stati peraltro sempre incoraggiati sia dalla Corte costituzionale, sia dalla Corte di Giustizia. Non sorprende, allora, che fino a questo momento non siano state sollevate dinanzi alla Consulta, in ottemperanza alla 269 (e fatta salva l'ordinanza di rimessione della Cassazione sopra citata), questioni di violazione congiunta della Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>122</sup>. Una volta che la Corte sia intervenuta a chiarire i dubbi interpretativi sin qui emersi, deve comunque ritenersi che l'invocazione del suo giudizio *erga omnes* da parte dei giudici comuni non avrà luogo con molta frequenza, limitandosi piuttosto alle questioni di maggiore complessità inerenti al coordinamento di previsioni della Costituzione, della Carta dell'Unione e della CEDU (il caso *Bolognesi c. CONSOB* è, in questo senso, paradigmatico di un intreccio pressoché inestricabile tra le diverse Carte), per dipanare le quali può rivelarsi prezioso e forse determinante proprio l'intervento «definitorio-nomofilattico»<sup>123</sup> del giudice costituzionale, peraltro sempre «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di Giustizia, affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»<sup>124</sup>. L'intervento del giudice costituzionale è opportuno, se non indispensabile, proprio quando ci si trovi di fronte a delicatissime operazioni di bilanciamento tra diritti fondamentali, vieppiù se questi ultimi si collocano all'interno di

---

<sup>122</sup> Sottolinea che «nessun caso [...] si è dato, dopo l'adozione di questa decisione e salva la questione di costituzionalità di cui alla ord. 3831, sopra richiamata, di denuncia congiunta di violazione di norma della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidente con norma della Costituzione. Si sono, sì, avute alcune questioni (a meno che non abbia sbagliato nel computo, meno di dieci) nelle quali è rilevata la sospetta violazione sia dell'uno sia dell'altro documento normativo ma non, appunto, delle stesse norme. La qual cosa [...] fa pensare che, ad avviso delle autorità remittenti, le norme della Carta dell'Unione in parola non siano state ritenute suscettibili d'immediata applicazione, altrimenti quest'ultima avrebbe dovuto aversi in vece delle norme nazionali con le stesse incompatibili», A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione*, cit., pp. 9-10, nt. 19.

<sup>123</sup> A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, p. 73 ss. L'A. afferma in particolare che «ciò che può ancora oggi avere un senso è l'esistenza di una giustizia costituzionale interna “comunitariamente orientata”, ossia un controllo di costituzionalità con funzione definitorio-nomofilattica dei principi costituzionali, come tale capace di ispirare la giurisprudenza dei giudici comuni alla luce di un “diritto vivente europeo” che la Corte costituzionale stessa contribuisce a creare dialogando con la Corte di giustizia».

<sup>124</sup> Sent. 269/2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

diverse fonti e diversi ordinamenti. Non ci si può soffermare ulteriormente sulle ragioni per cui è bene che sia conservata la *specialità* del giudizio costituzionale accentrato<sup>125</sup> – la cui salvaguardia è peraltro funzionale alla conservazione della stessa distinzione tra *legalità costituzionale* e *legalità legale (o ordinaria)*. Quel che è certo, è che questa funzione di definizione di principi, coordinamento tra Carte e *actio finium regundorum* tra ordinamenti deve necessariamente essere attribuita ad «un’istanza di *reductio ad unitatem* che risponda all’esigenza, anche “psicologica”, di uno strumento di chiusura del sistema»<sup>126</sup>. Solo così il ruolo del giudice costituzionale, a un tempo di sintesi, di delineazione di un quadro interpretativo, e di delega al giudice comune in vista della sua concretizzazione, può impedire che il «patrimonio costituzionale nazionale» vada incontro ad un processo di lenta decomposizione per effetto, da una parte, dell’opera omologante della Corte di Giustizia, e, dall’altra parte, dell’intervento talvolta “dispersivo” del giudice comune. Né si può sottovalutare il pericolo connesso ad orientamenti che tendono a «svalutare le diversità, pur esistenti, tra la Costituzione, la Convenzione europea ed il diritto dell’Unione: ciò, naturalmente, non tanto sul piano delle caratteristiche formali della fonte che, di volta in volta, viene in considerazione, quanto su quello strettamente contenutistico. Si dimentica, insomma, anzitutto che alla stessa *formula linguistica* ben possono corrispondere oggetti diversi»<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> In J. KOMÁREK, *National constitutional courts*, cit., p. 532, sono elencate le seguenti ragioni a sostegno dell’attribuzione del controllo di costituzionalità ad organi accentrati, proprio in funzione del mantenimento della distinzione tra *ordinary legality* e *constitutional legality*: «First, judges of concentrated courts have more time and resources to engage in constitutional/justificatory discourses which place specific demands on their competence. Second, the process before concentrated courts can be structured so that other institutions have a proper voice and representation. Third, cases before concentrated courts can also obtain proper attention from the general public, and concentrated courts cannot easily avoid hard cases through “legalistic” tactics. Altogether, these factors establish a more effective communicative arrangement than disperse constitutional review. Fourth, concentrated constitutional courts can also be constituted with a view to greater professional diversity, so that they include members with different backgrounds, not just lawyers or even career judges, as is still usual for ordinary courts in continental Europe. Fifth, a shorter term of office can also secure the greater responsiveness of constitutional adjudication».

<sup>126</sup> A. CARDONE, *op. cit.*, p. 77.

<sup>127</sup> M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, p. 262 ss. Sottolinea altresì M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, p. 12, che «i loro reciproci rapporti sono tutt’altro che lineari e immediati. Anzitutto, perché l’elenco dei diritti inclusi in ciascuno di questi documenti non è perfettamente sovrapponibile a quello degli altri. In secondo luogo, per le inevitabili divergenze interpretative che si riscontrano nella giurisprudenza e nelle prassi applicative di ciascuno di essi: il bilanciamento tra diritti e interessi contrapposti che si rende necessario di fronte alle esigenze della singola controversia, può aprire a percorsi ermeneutici divergenti anche a fronte di testi formulati in termini apparentemente analoghi. Infine, perché ciascun sistema di tutela dei diritti risponde a una *ratio* e a una finalità diverse: altro è una Costituzione nazionale, fondamento e apice dell’intero ordinamento giuridico statale; altro è la Convenzione europea, volta ad assicurare uno *standard* minimo comune agli Stati aderenti e operante solo in via sussidiaria rispetto alle garanzie nazionali; altro ancora è la Carta dei diritti dell’Unione che opera sì in settori delimitati, ma in quegli ambiti tende a porre uno *standard* comune e uniforme di tutela tra tutti gli Stati membri».



Può allora sostenersi che le *peculiarità* della materia costituzionale, e in particolare le questioni attinenti alla determinazione del più alto livello di tutela di un dato diritto fondamentale da una prospettiva intersistemica, esigono una “correzione di rotta” rispetto al rigido principio dell’immediata applicazione del diritto dell’Unione (l’orientamento *Simmmenthal*), che andava a tutto discapito dei tempi legati al coinvolgimento del giudice della costituzionalità. La perdita dei vantaggi connessi all’immediata «non applicazione» del diritto interno, quantomeno nei casi in cui si verifichi una doppia pregiudizialità coinvolgente la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, può essere compensata dai benefici connessi al citato intervento definitorio-nomofilattico del giudice delle leggi, e alla sua competenza *privilegiata*, per quanto non esclusiva, a definire termini e modalità del contributo delle tradizioni costituzionali nazionali all’alimentazione delle *common constitutional traditions* a livello eurounitario, ai fini di un invero, anche nel campo dei diritti fondamentali, del motto *Unità nella diversità*.

In questo senso, da una parte la difficoltà – invero sempre esistita, ma sempre crescente – ad individuare confini nitidi tra settori di competenza eurounitaria e settori di competenza puramente interna<sup>128</sup>, e dall’altra l’effetto di traboccamento inevitabilmente derivante dalla Carta dei diritti dell’Unione e dalla CEDU, rendono opportuno un ripensamento degli approcci finora mantenuti dalla Corte di Giustizia e dalla Corte costituzionale italiana rispetto al grado di diffusione del giudizio di costituzionalità dinanzi a questioni coinvolgenti il diritto dell’Unione. La CGUE dovrebbe adeguare le coordinate fissate – con una certa inflessibilità – nella sentenza *Simmmenthal* al nuovo contesto; la Corte costituzionale dovrebbe proseguire nella non facile correzione del proprio atteggiamento di *self-restraint* rispetto alle questioni che siano a un tempo di costituzionalità e di “eurounarietà”, collocandosi con maggiore determinazione all’interno del circuito dialogico multilivello – ove, fatta eccezione per le risalenti pronunce sui controlimiti (la sentenza *Frontini* su tutte) e la recente vicenda *Taricco*, essa ha perlopiù mantenuto una posizione “defilata”, a tutto vantaggio del raccordo tra CGUE e giudici comuni.

Se non è certo condivisibile l’idea che i conflitti costituzionali siano un ostacolo da rimuovere nella strada verso la coerenza giuridica<sup>129</sup>, è altrettanto difficile da accettare, per i giuristi che intendano continuare ad

---

<sup>128</sup> Può anzi dirsi che oramai nell’ordinamento multilivello *la norma è la sovrapposizione degli interventi regolatori, l’eccezione la competenza esclusiva dell’uno o dell’altro ordinamento*. Avendo inoltre il diritto dell’Unione dato vita «ad una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l’Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri», sono inevitabilmente frequenti «i casi in cui gli Stati membri si trovano a recepire nel loro diritto il diritto dell’Unione, al punto poi che, anche quando esercitano competenze non attribuite all’Unione (né in via esclusiva, né in via concorrente), essi sono tenuti a farlo nel rispetto di tale ultimo diritto, conformemente all’obbligo di leale cooperazione»: così M. CONDINANZI – P. IANNUCELLI, *Art. 53. Livello di protezione*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo e O. Razzolini, Milano, 2017, p. 1094.

<sup>129</sup> Sottolinea l’ambigua funzione attribuita ai conflitti dagli studiosi del pluralismo costituzionale G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3/2018, p. 782 ss.

adempiere alla propria «funzione ordinante» anche in un contesto di pluralismo costituzionale, che le relazioni tra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione siano avvolte da una costante nebbia concettuale. Dalle pronunce della Corte di Giustizia e delle Corti costituzionali nazionali traspare un persistente *conflitto dei punti di vista*: «ciascuna di esse, dal proprio punto di vista, si pone quale prim'attore sulla scena, *superiorem non recognoscens*, disponibile a dar spazio alle suggestioni che vengono dalle Corti restanti unicamente laddove ritenute concilianti col proprio punto di vista, alla luce dei principi di base dell'ordinamento di appartenenza»<sup>130</sup>. Ciò si riverbera in una tendenza evidente all'equilibrismo e all'«ossimoro giuridico»<sup>131</sup>, quasi che ciascuna Corte volesse evitare di porsi *a chiare lettere* al di sopra delle altre, preferendo far emergere la propria prospettiva tramite affermazioni «laterali»<sup>132</sup>, ed evidenziando così le notevoli differenze tra l'angolazione dalla quale essa muove il proprio intervento e quella delle altre Corti; non sempre, tuttavia, è possibile intraprendere questa strada senza fare ricorso a barocchismi e affermazioni equivoche, con tutto ciò che ne consegue in termini di *incertezza del diritto e dei diritti*.

Si può affermare, conclusivamente, che la pronuncia sin qui esaminata costituisce l'ulteriore tappa di un percorso che può condurre ad un «riposizionamento»<sup>133</sup> della Corte costituzionale nel circuito dialogico europeo. Richiamando un suggestivo accostamento musicale proposto da Miguel Poiates Maduro<sup>134</sup>, potremmo dire che la Corte costituzionale si è finalmente decisa a prendere parte, con maggior vigore rispetto al passato e con un ruolo di primo piano, alla «scrittura contrappuntistica» del diritto costituzionale europeo, composto di linee melodiche indipendenti ma variamente combinate tra loro, grazie all'incessante confronto tra le Carte e tra le Corti. L'arte contrappuntistica mira appunto a conciliare la pluralità. Ma, riecheggiando una delle tante discussioni musicali contenute nel *Doctor Faustus*<sup>135</sup>, potremmo chiederci: è, questa del dialogo tra Corti, una polifonia che abbia senso sotto il profilo armonico? Probabilmente, è ancora presto per dirlo.

---

<sup>130</sup> A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta OnLine*, n. 3/2018, p. 555.

<sup>131</sup> F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, pp. 8-9.

<sup>132</sup> M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli*, cit., pp. 271-272.

<sup>133</sup> Scorge nella più recente giurisprudenza una «tendenza centripeta da parte della Corte costituzionale, più attenta a tenere presso di sé le fila del controllo di costituzionalità» B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita?*, cit., p. 7, il quale aggiunge che la Consulta sta ponendo in essere «un *actio finium regundorum* rispetto alle Corti sovranazionali, nonché nei confronti dei giudici comuni, con ciò ridefinendo la propria posizione nel sistema di giustizia costituzionale e nella forma di governo italiana».

<sup>134</sup> M.P. MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (a cura di), *Sovereignty in Transition. Essays in European Law*, Oxford, 2006, pp. 501-537.

<sup>135</sup> T. MANN, *Doktor Faustus. Das Leben des deutschen Tonsetzers Adrian Leverkühn, erzählt von einem Freunde*, 1947, tr. it. *Doctor Faustus. La vita del compositore tedesco Adrian Leverkühn narrata da un amico*, Milano, 2017, p. 110.