

LA CORTE COSTITUZIONALE E IL RINVIO PREGIUDIZIALE NEI GIUDIZI IN VIA INCIDENTALE: IL DIRITTO COSTITUZIONALE (PROCESSUALE) SI PIEGA AL DIALOGO TRA LE CORTI

1. *Le ipotesi di doppia pregiudizialità: gli scenari possibili* – 2. *La doppia pregiudizialità in senso stretto* – 3. *La doppia pregiudizialità allargata* – 4. *La doppia pregiudizialità indipendente* – 5. *La doppia pregiudizialità invertita* – 6. *La Corte di giustizia e la doppia pregiudizialità: ambiguità di fondo* – 7. *Conclusioni*.

1. Le ipotesi di doppia pregiudizialità: gli scenari possibili.

La Corte costituzionale italiana, rovesciando una precedente e consolidata giurisprudenza, si considera oggi – sia nei giudizi instaurati in via principale, sia in quelli instaurati in via incidentale¹ – «giurisdizione nazionale», legittimata a utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia².

L'inserimento dell'istituto giuridico del «rinvio pregiudiziale» nel quadro delle regole processuali che disciplinano l'instaurazione del giudizio di legittimità in via incidentale suscita peraltro qualche interrogativo, soprattutto nei casi di «doppia pregiudizialità». Con questa espressione intendiamo indicare – in termini, al momento, generali – quei casi in cui il giudice comune ritiene che la norma applicabile al caso concreto presenti, al contempo, profili di illegittimità costituzionale e profili di incompatibilità sovranazionale³. Prima di illustrare le risposte offerte dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina, ci sembra opportuno tratteggiare con più precisione le ipotesi che, concretamente, possono verificarsi:

(a) il giudice comune può, innanzitutto, ritenere che la norma applicabile al caso concreto contrasti con una norma sovranazionale e *per questa ragione* contrasti altresì con la Costituzione (per violazione indiretta dell'art. 11 e dell'art. 117, comma 1, Cost. e cioè delle norme costituzionali che garantiscono il primato del diritto dell'Unione sulle leggi statali e regionali). Si tratta, in questo caso, di doppia pregiudizialità in senso

* Ricercatore a tempo determinato in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino — matteo.losana@unito.it

¹ Per quanto riguarda i giudizi in via principale cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008. Per quanto riguarda, invece, quelli instaurati in via incidentale cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2013. Per un primo commento di quest'ultima ordinanza cfr. B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, consultabile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it; U. ADAMO, *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, *ivi*; M. REPETTO, *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi*, in *Diritti Comparati*, consultabile all'indirizzo internet www.diritticomparati.it; L. UCCELLO BARRETTA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale (nota a Corte cost. ord. n. 207/2013)*, consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it, "Osservatorio", novembre 2013.

² Ai sensi dell'art. 267 del «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»: «La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione del presente Trattato, b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della BCE, [c] sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi]. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessario per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia».

³ Per un quadro delle ipotesi in cui il sindacato della Corte costituzionale può intrecciarsi con il sindacato della Corte costituzionale cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte ai casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro It.*, 1997, parte V, 222 e segg. Ipotesi di doppia pregiudizialità possono peraltro verificarsi anche nel caso, non trattato nel presente lavoro, in cui la violazione del diritto sovranazionale «ridondi, a giudizio del ricorrente, in violazione della Convenzione» europea dei diritti dell'uomo (così A. RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa)*, in *Diritti comparati*, consultabile all'indirizzo internet www.diritticomparati.it).

stretto⁴: la decisione della questione pregiudiziale sovranazionale è, infatti, necessaria per decidere la questione pregiudiziale costituzionale. Risolvendo il contrasto tra la norma interna e quella sovranazionale si risolve altresì il contrasto tra la norma interna e il parametro costituzionale.

(b) Il giudice comune può poi ritenere che la norma applicabile al caso concreto contrasti non solo, come nell'ipotesi precedente, con una norma sovranazionale (e, conseguentemente, con i parametri costituzionali che, come detto, ne garantiscono il primato), ma anche con qualche altro parametro costituzionale materiale (diverso, dunque, dall'art. 11 e dell'art. 117, comma 1, Cost.). Si tratta, in questo secondo caso, di una doppia pregiudizialità allargata: la decisione della questione pregiudiziale sovranazionale è, come nel caso precedente, funzionale alla decisione della pregiudiziale costituzionale riguardante la violazione delle norme costituzionali che garantiscono il primato del diritto dell'Unione (e cioè degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.); la decisione di tale questione è invece autonoma, almeno nel merito, rispetto alla decisione della questione pregiudiziale costituzionale riguardante gli altri parametri costituzionali materiali (essendo quest'ultima questione tutta interna al nostro ordinamento giuridico)⁵.

(c) Il giudice comune può ancora ritenere che *due* norme – entrambe necessarie per la soluzione della controversia⁶ – siano contrarie: l'una a una norma sovranazionale; l'altra a un parametro costituzionale (diverso dall'art. 11 e dall'art. 117, comma 1, della Costituzione). Si tratta, in questo terzo caso, di ipotesi di doppia pregiudizialità indipendente⁷: le due questioni pregiudiziali sono, infatti, contraddistinte da profili del tutto differenti, sia per quanto riguarda l'oggetto, sia per quanto riguarda il parametro di giudizio.

(d) Il giudice comune può, infine, ritenere che una norma sovranazionale applicabile al caso concreto (ad esempio un regolamento, una direttiva *self-executing* oppure un'altra norma sovranazionale dotata di "effetto diretto") contrasti: (i) con i principi supremi del nostro ordinamento oppure con i diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla nostra Costituzione (e cioè con quelle parti della Costituzione che, secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale, rappresentano "controlimiti" all'efficacia interna del diritto sovranazionale); (ii) e con il diritto sovranazionale primario (e cioè con i Trattati e le altre fonti che, per la giurisprudenza della Corte di Giustizia, si collocano al loro livello e che costituiscono, dunque, un parametro di legittimità del diritto derivato). Si tratta sempre di un'ipotesi di doppia pregiudizialità, ma "a parti invertite": oggetto della pregiudiziale costituzionale non è più una norma interna, bensì una norma sovranazionale (seppur censurata – secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale fedele all'impostazione "dualista" – per il tramite della legge di esecuzione dei Trattati).

Ciò che accomuna le ipotesi tratteggiate è il concorso di tre diverse giurisdizioni nella decisione della medesima controversia: il giudice comune chiamato a decidere *il merito* della controversia; la Corte costituzionale chiamata a sciogliere la *pregiudiziale costituzionale*; la Corte di Giustizia, infine, competente a decidere la *pregiudiziale sovranazionale*. Si tratta, dunque, di stabilire l'ordine delle decisioni. In particolare, si tratta di stabilire se sia il giudice comune a dover risolvere la pregiudiziale comunitaria prima di rivolgersi alla Corte costituzionale (utilizzando lo strumento del rinvio pregiudiziale), oppure se sia la Corte costituzionale – una volta investita della questione – a doversi rivolgere (sempre tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale) al giudice sovranazionale.

L'ordinanza n. 207 del 2013 affronta, risolvendola in modo innovativo, la prima ipotesi tratteggiata (e cioè l'ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto). L'ordinanza – contenendo affermazioni di carattere

⁴ Alcuni Autori – commentando la vicenda riguardante la disciplina interna sul falso in bilancio – hanno definito l'ipotesi in commento un caso di «illegittimità costituzionale comunitaria» (così L. MEZZETTI, *Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale)*, consultabile all'indirizzo internet www.giuricost.org, studi e commenti – 2004; la definizione è stata poi ripresa da M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 111). Cfr. altresì A. CELOTTO, *Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di «comunitarietà»*, in *Giur. Cost.*, 2004, 1733 il quale parla: (i) di «doppia pregiudizialità in senso stretto e diretta», con riguardo all'ipotesi in cui il giudice *a quo* abbia rinviato la questione sia alla Corte costituzionale, sia alla Corte di Giustizia (ipotesi, questa, spesso segnalata come ipotesi di «doppio rinvio»; cfr., per tutti, F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?*, in *Giur. Cost.*, 2002, 781 e segg.); (ii) di «doppia pregiudizialità indiretta», con riguardo all'ipotesi in cui sul giudizio di costituzionalità influiscano decisioni del giudice sovranazionale (ipotesi che si verifica sia quando, durante il processo costituzionale, intervenga una decisione della Corte di Giustizia che interferisca con quella della Corte; sia quando la Corte costituzionale stessa si accorga – sempre nel corso del giudizio costituzionale – che pende dinanzi alla Corte di giustizia una questione rilevante per il proprio giudizio).

⁵ Per questa ipotesi cfr. F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 2, 2009, 1331.

⁶ Per la realizzabilità concreta dell'ipotesi tratteggiata cfr. *infra* § 4.

⁷ Per questa ipotesi cfr., ancora, F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1331, il quale ritiene le due questioni pregiudiziali tra loro «reciprocamente indipendenti».

generale – sembra, peraltro, fornire indicazioni pratiche applicabili anche alle altre ipotesi di doppia pregiudizialità.

2. La doppia pregiudizialità in senso stretto.

L'atteggiamento della Corte costituzionale nei confronti delle questioni doppiamente pregiudiziali (in senso stretto) è noto e già oggetto di accurate ricostruzioni. La Corte – negando per lungo tempo la propria natura di «giurisdizione nazionale» (e cioè di giudice legittimato, dai Trattati istitutivi, a proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia) – ha di fatto lasciato al giudice comune il compito di risolvere le questioni interpretative oppure di validità riguardanti il diritto sovranazionale. Questo atteggiamento di sostanziale chiusura nei confronti del rinvio pregiudiziale è culminato con l'ordinanza n. 536 del 1995 in cui la Corte – smentendo le aperture contenute nella precedente sentenza n. 168 del 1991 – ha esplicitamente gravato il giudice comune del compito di interpellare il giudice sovranazionale ogniqualvolta lo stesso giudice intenda censurare l'illegittimità costituzionale di una legge interna per violazione del diritto sovranazionale. È il giudice *a quo* – afferma la Corte – «il quale alleggi [come nel nostro caso] 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»⁸. Nessun contatto diretto, dunque, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, ma dialogo «per interposto giudice»⁹. Sul versante delle tecniche decisorie, l'orientamento tratteggiato si è poi tradotto in ordinanze con cui la Corte ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché detto giudice risolvesse – prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale – la pregiudiziale sovranazionale¹⁰.

⁸ Così Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995 (corsivo aggiunto). In particolare la Corte osservava, innanzitutto, che:

(a) «l'esame della prospettata questione di costituzionalità essendo questa fondata sull'interpretazione della citata direttiva 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, quale quella ipotizzata dalla Commissione rimettente per emendare il denunciato vizio delle disposizioni censurate»;

(b) «ferma per un verso la possibilità del controllo di costituzionalità per violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona (cfr. da ultima [sent. n. 509 del 1995](#)) non compete per altro verso a questa Corte fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di «chiara evidenza» ([sentenza n. 168 del 1991](#)), né tanto meno le spetta risolvere i contrasti interpretativi insorti (come nella fattispecie) in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia delle Comunità europee la interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri»;

(c) «detto giudice comunitario non può essere adito come pur ipotizzato in una precedente pronuncia ([sentenza n. 168 del 1991](#), cit.) dalla Corte costituzionale, la quale «esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» ([sentenza n. 13 del 1960](#))»;

(d) «pertanto nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella «giurisdizione nazionale» alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poiché la Corte non può «essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e 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» ([sent. n. 13 del 1960](#), cit.)»;

(e) «è invece il giudice rimettente, [come riportato nel testo] 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 [...] rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale [...]».

Poste queste premesse la Corte *restituiva gli atti al giudice* rimettente, affinché il giudice stesso svolgesse una nuova e più accurata indagine – anche tramite il rinvio pregiudiziale – in merito alla rilevanza e (presumibilmente non manifesta infondatezza) della questione di legittimità costituzionale.

Sulla «priorità logica e giuridica» della «questione di compatibilità comunitaria» rispetto alla questione di costituzionalità cfr. altresì Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del *Considerato in diritto* e ordinanza n. 100 del 2009.

⁹ Così M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., 117. Peraltro sull'espressione «dialogo tra le Corti» cfr. le osservazioni critiche di G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, il Mulino, Bologna, 2010, 62 e segg. (per quanto riguarda i rapporti tra Corti costituzionali nazionali e Corte di giustizia).

¹⁰ Oltre alla menzionata ordinanza n. 536 del 1995 cfr., altresì, l'ordinanza n. 108 del 1998 e l'ordinanza n. 319 del 1996. Sul punto cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del Seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio – 1 giugno 2002, Giappichelli, Torino, 2003, 300 e segg.

Questo orientamento della Corte riposava, come altrettanto noto, sia su ragioni di diritto costituzionale processuale, sia su ragioni di politica costituzionale. Le prime (esplicite) sono state chiarite dalla stessa Corte costituzionale, le seconde (implicite) sono state messe in luce dalla dottrina. Tralasciando in questa sede la questione riguardante la riconducibilità della Corte tra le «giurisdizioni nazionali» legittimate al rinvio pregiudiziale (questione più di principio che di sostanza, essendo pacifica la natura giurisdizionale della Corte medesima¹¹), le ragioni esplicite discendono logicamente dai criteri giurisprudenziali che governano il conflitto tra il diritto interno e il diritto sovranazionale. In estrema sintesi: (i) il conflitto tra norme interne – di qualsiasi rango (ad eccezione dei c.d. “controlimiti”) – e le norme sovranazionali direttamente applicabili oppure dotate di effetto diretto è risolto dal giudice comune con l’applicazione della norma sovranazionale e la “non applicazione” di quella interna (secondo il modello accolto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984¹²); (ii) il conflitto tra norme interne e norme sovranazionali non direttamente applicabili e prive di effetto diretto è invece risolto dalla Corte costituzionale che si è riservata, in questo limitato caso, la competenza a dichiarare l’illegittimità costituzionale della norma interna (per violazione dell’art. 11 e oggi dell’art. 117, comma 1, Cost.¹³).

Nel quadro dei criteri tratteggiati – e tornando all’ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto - il rinvio pregiudiziale del giudice *a quo* sarebbe funzionale alla verifica del requisito della rilevanza della successiva questione di legittimità costituzionale: «una volta ammesso che il contrasto con una norma comunitaria munita di effetti diretti «paralizza» l’efficacia della norma interna, rendendola inapplicabile nelle controversie giudiziarie, ne consegue necessariamente che il giudice comune non può mai impugnarla davanti alla Corte costituzionale, ne denunci o meno l’illegittimità a causa del contrasto con il diritto comunitario, dato che l’incidente di costituzionalità difetterebbe del requisito della rilevanza»¹⁴. In buona sostanza: solamente accertato il carattere non direttamente applicabile della norma sovranazionale, la confliggente norma interna – mantenendo inalterata la sua capacità regolativa del caso concreto – potrebbe costituire oggetto di un successivo giudizio di legittimità costituzionale. L’efficacia interna (della norma sovranazionale) e la rilevanza della questione di legittimità (riguardante la norma interna) sarebbero dunque due facce della stessa medaglia. E il rinvio pregiudiziale rappresenterebbe lo strumento necessario a definire: per un verso, il quadro delle norme applicabili al caso concreto; per altro verso, la consistenza dei presupposti necessari per la corretta instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale.

Per quanto attiene alle ragioni implicite, il rifiuto della Corte di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale troverebbe una spiegazione nella volontà del giudice costituzionale di riservarsi spazi di autonomia interpretativa rispetto al giudice sovranazionale. Si è detto: rivolgendosi alla Corte di Giustizia tramite il rinvio, la Corte costituzionale si vincolerebbe alle scelte interpretative del giudice sovranazionale; tra la giurisdizione costituzionale e quella sovranazionale si instaurerebbe così un vero e proprio rapporto gerarchico, lesivo delle prerogative – e del prestigio – del giudice costituzionale¹⁵.

¹¹ La dottrina ha messo in luce come la scelta della Corte di non qualificarsi «giurisdizione nazionale» legittimata al rinvio pregiudiziale confliggesse – in modo evidente - con la scelta di (auto)qualificarsi giudice *a quo* nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale (essendo la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale riservata, nel nostro ordinamento, a un giudice nel corso di un giudizio). Sul punto cfr. T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO – G. PITRUZZELLA – G. TARCHI, *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 187. Per un quadro della giurisprudenza sovranazionale in merito alla nozione di «giurisdizione nazionale» cfr. A. ADINOLFI, *Rinvio pregiudiziale* (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, 5313 e segg.

¹² Sul meccanismo instaurato dalla storica sentenza Granital cfr. A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario, note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 4, 2003, 2419 e segg.; ID., *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Reg.*, fasc. n. 3, 2001, 847 e segg.

¹³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del *Considerato in diritto*, cit.: «il giudice rimettente – osserva la Corte - non prospetta una questione di compatibilità tra norme interne e norme comunitarie prive di effetto diretto, ipotesi nella quale, come in precedenza affermato da questa Corte, la fonte statale serberebbe intatto il suo valore e soggiacerebbe al controllo di costituzionalità (sentenza n. 170 del 1984, nonché sentenza n. 317 del 1996 e ordinanza n. 267 del 1999), ma si duole che la normativa in esame confligga con norme comunitarie pacificamente provviste di effetto diretto»; pertanto la Corte dichiara la questione inammissibile. Cfr. altresì Corte costituzionale, sentenza n. 28 del 2010, punto n. 5 del *Considerato in diritto*: «l’impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria – afferma la Corte - non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell’art. 11 ed oggi anche dell’art. 117, primo comma, Cost.».

¹⁴ Così F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2000, 1195.

¹⁵ In questi termini cfr. G. ZAGREBELSKY, *Intervento al Seminario I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell’integrazione europea* promosso dall’Osservatorio costituzionale della Luiss Guido Carli, incontro del 12 gennaio 2001 sul tema *Corti europee e Corti nazionali*, nel resoconto delle dott.sse Roberta Calvano e Martina Corrado consultabile all’indirizzo www.luiss.it; F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 508; S. Agosta, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Tratt.*

Le motivazioni (esplicite e implicite) che sorreggevano l'orientamento tratteggiato sono state, da tempo, criticate dalla dottrina¹⁶. Per quanto riguarda le ragioni di politica costituzionale si è messo in luce come la Corte - lasciando al giudice comune il compito di interpellare, tramite il rinvio pregiudiziale, il giudice sovranazionale - si sia progressivamente «autoemarginata» dalle questioni costituzionali riguardanti la compatibilità del diritto interno con quello sovranazionale¹⁷. Il giudice comune, infatti, ben potrebbe trovare nella Corte di giustizia una risposta in grado di superare il suo dubbio in merito alla compatibilità «sovranazionale» della norma interna. Dato il rapporto di stretta pregiudizialità che intercorre tra la questione sovranazionale e quella costituzionale, il giudice - risolta la prima - potrebbe non sollevare più la seconda. Ogni questione riguardante il rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale (sia questo direttamente applicabile oppure privo di effetto diretto) verrebbe così risolta nel dialogo, ristretto, tra giudici comuni e giudice sovranazionale.

Per quanto riguarda le ragioni esplicite (e cioè quelle riguardanti il diritto costituzionale processuale), la critica della dottrina si è invero manifestata con «intensità variabile». La diversa intensità dipende dal fatto che il rinvio pregiudiziale, nell'economia del giudizio principale, non risponderebbe sempre alla medesima esigenza. A differenza della giurisprudenza costituzionale - che, almeno nella citata ordinanza n. 536 del 1995, ha individuato la finalità tipica del rinvio pregiudiziale nell'esigenza di provocare un'interpretazione «certa e affidabile» che assicuri «l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale»¹⁸ - la dottrina ha distinto¹⁹:

(i) da un lato, il rinvio pregiudiziale teso ad accertare l'efficacia interna della norma sovranazionale: il giudice nazionale, in questo caso, si rivolge a quello sovranazionale al fine di sciogliere il dubbio in merito agli «effetti diretti» della norma sovranazionale (e, quindi, alla capacità della medesima di sostituirsi alle confliggenti norme nazionali)²⁰;

(ii) dall'altro lato, il rinvio pregiudiziale teso, invece, ad accertare il «corretto» significato della disposizione sovranazionale. Il giudice nazionale - risolta la questione riguardante l'efficacia interna della norma sovranazionale nel senso della sua incapacità a produrre «effetti diretti» - potrebbe infatti dubitare dell'esatto significato di tale norma: il giudice nazionale, detto altrimenti, si rivolge a quello sovranazionale al fine di accertare se dalla disposizione sovranazionale (priva di effetto diretto) possa comunque trarsi un significato compatibile con la norma interna su cui grava il dubbio di legittimità costituzionale.

tato CE, tra (ingiustificato) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario, in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 352. Per una rassegna delle ragioni implicite che avrebbero indotto la Corte a non utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., spec. 107 e segg.

¹⁶ Cfr. P. CARETTI, *Corte e rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008, 143 e segg.; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, ivi, 153 e segg.; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. Dir.*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, 361 e segg.

¹⁷ Di pericolosa «autoemarginazione» della Corte dalle questioni di legittimità costituzionale coinvolgenti profili di compatibilità tra diritto interno e diritto sovranazionale parlano T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, cit., 188; M. CARTABIA - A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 4502 e segg.; M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI - A. RUGGERI - A. SAITTA - G. SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, 201 e segg.

¹⁸ Al riguardo cfr., peraltro, F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1317, il quale osserva come anche nella giurisprudenza costituzionale possa rintracciarsi un accenno alla distinzione illustrata nel testo. Nella sentenza n. 103 del 2008, la Corte «non avendo fatto menzione della necessità che sia preceduta dal rinvio pregiudiziale pure la verifica della non manifesta infondatezza, [...] avrebbe ribadito solo in parte l'orientamento secondo cui è il giudice a quo a doversi fare carico di adire la Corte di giustizia prima di sollevare la questione di costituzionalità: ciò, infatti, varrebbe solo ai fini della verifica della rilevanza, e non pure della non manifesta infondatezza».

¹⁹ Cfr. F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», cit.*, 781 e segg. In precedenza cfr. ID., *Revisando l'art. 177 del Trattato di Roma, in Lo Stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Atti del Convegno di Roma, 30 giugno - 2 luglio 1993, Giuffrè, Milano, 1993, 646.

²⁰ All'ipotesi in esame si può assimilare, a nostro avviso, il caso di un rinvio pregiudiziale «di validità». Il giudice nazionale - risolta la questione riguardante l'efficacia interna della norma sovranazionale nel senso della sua diretta applicabilità - potrebbe ancora dubitare della validità di tale norma rispetto all'ordinamento sovranazionale cui la medesima appartiene. Il giudice nazionale, detto altrimenti, si rivolge a quello sovranazionale al fine di accertare eventuali antinomie tra la norma sovranazionale ritenuta applicabile alla controversia e altre norme sovranazionali gerarchicamente sovraordinate. Dal momento che la validità della fonte sovranazionale - accertata secondo l'ordinamento di appartenenza - rappresenta la condizione per l'efficacia interna della norma medesima, il rinvio pregiudiziale «di validità» rappresenta - pur sempre - un momento del complessivo giudizio in merito all'efficacia interna della norma sovranazionale (cfr. A. GIORGIS, *Incertezze derivanti dal meccanismo di controllo della validità delle fonti del diritto comunitario*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino, 2012, 148). Auspica, in questa prospettiva, una maggior sensibilità dei giudici comuni nei confronti del rinvio «di validità» M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 2, 2008, 1317.

La soluzione del primo dubbio riguarda, come già evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, il giudizio sulla *rilevanza* della questione di legittimità costituzionale: accertato l'effetto diretto della norma sovranazionale, come detto, il giudice comune non potrà più risolvere il caso concreto applicando la norma interna sulla quale nutria un dubbio di legittimità costituzionale. La soluzione del secondo dubbio attiene, invece, al giudizio sulla *non manifesta infondatezza* della questione di legittimità costituzionale: accertando – tramite le regole proprie dell'ordinamento sovranazionale (e cioè tramite il rinvio pregiudiziale) – il significato della disposizione sovranazionale, il giudice comune accerta altresì la consistenza del conflitto tra la norma interna e quella sovranazionale, nonché la componibilità del medesimo conflitto sul piano interpretativo.

Con riguardo alla prima ipotesi - quella cioè del rinvio pregiudiziale teso ad accertare l'efficacia interna della norma sovranazionale - alcuni Autori si sono dimostrati tendenzialmente concordi con l'orientamento della Corte costituzionale che, come detto, aveva radicato il rinvio pregiudiziale presso il giudice comune. In questo caso «la pregiudizialità comunitaria – si è detto – mettendo in discussione la stessa applicabilità della norma impugnata, finisce con l'incidere sulla rilevanza della questione di l.c., onde appare del tutto corretta la soluzione della Corte [...]»²¹. Altri Autori si sono, invece, dimostrati più critici ritenendo che, anche in questo caso, sarebbe la Corte costituzionale a dover interpellare il giudice sovranazionale. Le norme che regolano la fase introduttiva del giudizio in via incidentale – si è detto – richiederebbero al giudice *a quo* «di motivare congruamente nell'ordinanza di remissione il proprio convincimento circa la rilevanza e non manifesta infondatezza [...]: tutto ciò che la Corte dovrebbe da lui pretendere sotto questo profilo sarebbe soltanto che, nell'ordinanza di rimessione, dia conto di avere affrontato la pregiudiziale comunitaria, risolvendola nel senso che essa non renda irrilevante e/o manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale. Dopo di che, una volta instaurato il giudizio incidentale, ove la Corte costituzionale dubiti della correttezza della soluzione data dal rimettente alla pregiudiziale comunitaria, non potrebbe che essere essa stessa ad adire la Corte di giustizia per risolverla, a meno che non preferisca farlo autonomamente»²².

Con riguardo alla seconda ipotesi – quella cioè del rinvio pregiudiziale teso ad accertare la possibilità di una composizione interpretativa del conflitto tra la disposizione interna di dubbia costituzionalità e quella sovranazionale priva di “effetti diretti” – la dottrina si è dimostrata più compatta nel criticare il prolungato rifiuto della Corte a ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale. Dal momento che, «nelle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, al giudice *a quo* spetta una mera delibazione circa la loro non manifesta infondatezza – si è osservato - il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per chiarire il significato delle norme comunitarie-parametro, pur potendo da quello essere effettuato, spetta necessariamente e *naturalmente* alla Corte costituzionale, la quale non può non qualificarsi, rispetto al dubbio interpretativo, giurisdizione nazionale di ultima istanza»²³. Osserva questa stessa dottrina che se è pur vero che la giurisprudenza costituzionale più recente esige dal giudice *a quo* indagini sempre più accurate in merito al requisito della “non manifesta infondatezza” (dichiarando, come diremo meglio in seguito, inammissibili le questioni sollevate senza la sperimentazione da parte del giudice *a quo* di un'interpretazione costituzionalmente orientata, capace di superare il dubbio di illegittimità); ciò peraltro non esclude che «se il dubbio interpretativo o di validità della norma comunitaria-parametro dovesse sorgere dinnanzi alla Corte, sia quest'ultima a proporre le relative questioni alla Corte di giustizia»²⁴.

Se quelli tracciati erano, in buona sostanza, gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali consolidati, l'ordinanza della Corte n. 207 del 2013 segna un indubbio punto di svolta. Investita della questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni legislative ritenute contrastanti con una clausola di una direttiva (priva di “effetto diretto”), la Corte costituzionale afferma, innanzitutto, la necessità di interpellare la Corte di giustizia in merito alla corretta interpretazione del parametro sovranazionale: «pur avendo la Corte di giustizia già pronunciato varie sentenze sull'argomento – si legge nell'ordinanza - appare necessario chiedere alla medesima Corte in via pregiudiziale l'interpretazione della clausola [...] in rapporto alla questione sottoposta a questa Corte per il giudizio di legittimità costituzionale, poiché sussiste un dubbio circa la puntuale interpretazione di tale disposizione comunitaria e la conseguente compatibilità della normativa nazionale sin qui

²¹ Così F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», cit., 782-783.*

²² Così F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1326. In senso conforme sembrerebbe muoversi anche S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale comunitaria e internazionale*, Jovene, Napoli, 2011, 310.

²³ Così F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», cit., 783; Id., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. Cost.*, 2008, 1290 (corsivo aggiunto). In precedenza cfr. Id., *Corte costituzione e Corte di Giustizia delle comunità Europee*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 143 e segg.; F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1326.*

²⁴ Così F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, cit., 1290-1291.

illustrata». Ricontrata detta necessità, la Corte (ecco la svolta) anziché restituire gli atti al giudice *a quo* (secondo la ricordata prassi interpretativa che vedeva nel giudice rimettente l'interlocutore naturale del giudice sovranazionale) sospende il giudizio e, affermata la propria natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 267, terzo comma TFUE, anche nei giudizi in via incidentale, formula essa stessa i quesiti interpretativi oggetto del rinvio pregiudiziale. Non più, dunque, dialogo «per interposto giudice», bensì confronto diretto, come auspicato dalla dottrina, con il giudice sovranazionale.

La “svolta” della Corte non sembra pienamente coerente con l'interpretazione, fornita dalla giurisprudenza costituzionale, delle regole processuali che disciplinano l'accesso alla giustizia costituzionale. Le ragioni di diritto processuale costituzionale che giustificavano il vecchio orientamento della Corte sembrano, ancora oggi, convincenti. Per quanto riguarda il rinvio pregiudiziale teso ad accertare l'efficacia interna della norma sovranazionale, il suo radicamento presso il giudice comune ci sembra una necessità logica, prima ancora che giuridica. Nell'ambito dello schema inaugurato con la sentenza n. 170 del 1984 – schema che, si rammenta per scrupolo, impone al giudice comune di “non applicare” le norme interne che contrastino con il diritto sovranazionale direttamente applicabile, oppure dotato di “effetti diretti” – il rinvio pregiudiziale rappresenta lo strumento per mezzo del quale il giudice comune accerta le norme applicabili al caso concreto. E l'applicabilità della norma al caso concreto rappresenta, a sua volta, quella condizione oggettiva (la rilevanza) in presenza della quale il giudice, a mente dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, può impugnare la norma stessa dinnanzi alla Corte: «l'iniziativa incidentale – si è detto criticando interpretazioni ampie del concetto di rilevanza – può riguardare solo le norme che influiscono sulla decisione del giudizio; le norme di legge che, dunque, sono, in qualche modo, applicabili in tale decisione»²⁵. Senza mettere in discussione i criteri generali individuati dalla menzionata sentenza e senza stravolgere la natura “concreta” del giudizio incidentale, ogni tentativo volto a coinvolgere la Corte costituzionale nel giudizio sulla rilevanza delle questioni doppiamente pregiudiziali (in senso stretto) risulta, a nostro avviso, non praticabile.

Anche con riguardo al rinvio pregiudiziale teso ad accertare il significato del parametro sovranazionale, vi sono precise ragioni processuali che giustificano il radicamento del rinvio stesso presso il giudice comune. Come peraltro avvertito dalla stessa dottrina che ha criticato l'atteggiamento “isolazionista” della Corte, nel giudizio in via incidentale la Corte non sembra più accontentarsi di una semplice “delibazione” della questione. Essa richiede oggi al giudice *a quo* un'indagine sempre più accurata del requisito della “non manifesta infondatezza” della questione. In particolare, la Corte chiede al giudice comune di verificare – prima di sollevare la questione - la possibilità di superare il dubbio di legittimità costituzionale in via interpretativa, utilizzando cioè l'argomento dell'interpretazione “conforme” (alla Costituzione). Qualora il giudice *a quo* non svolga detta ricerca, la Corte costituzionale - applicando il principio formulato nella sentenza n. 356 del 1996, in base al quale «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...] ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» – dichiara inammissibile la questione «per insufficiente sforzo interpretativo»²⁶. Così facendo, la Corte

²⁵ Così G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, 283. Per un quadro della giurisprudenza costituzionale sul punto cfr. L. AZZENA, *La rilevanza nel sindacato di costituzionale dalle origini alla dimensione europea*, Jovene, Napoli, 2012, spec. 35 e segg.

²⁶ Così V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. Cost.*, 2005, 785 e segg. Per un quadro delle critiche che sono state mosse a questa tecnica decisoria cfr. A. BONOMI, *Il limite oltre il quale non può spingersi l'interpretativa di inammissibilità per omessa interpretazione “conforme a” e il suo diverso “colore” rispetto alla decisione di infondatezza*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, consultabile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it Sul punto, anche per numerosi esempi e ulteriori indicazioni giurisprudenziali, cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, spec. 228 e segg.; ID., *La Costituzione “sottintesa”*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Giuffrè, Milano, 2010, 3 e segg.; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Jovene, Napoli, 2009, 413 e segg.; G. AMOROSO, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica del sindacato di costituzionalità*, in *Foro It.*, 1998, V, 89 e segg.; A. CARDONE, *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice del giudice a quo*, in *Giur. Cost.*, 2002, 35 e segg.; A. RAUTI, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6 e 7 giugno 2008, Giappichelli, Torino, 2009, spec. 73 e 92 il quale, in senso parzialmente difforme a quanto argomentato nel testo, ritiene che la Corte costituzionale dovrebbe sanzionare l'omesso sforzo interpretativo del giudice comune non per «manifesta infondatezza» della questione prospettata, bensì per la sua «(manifesta o certa) irrilevanza»: «se le parti – osserva sul punto l'Autore – sollevano istanza, in ipotesi, sulla norma X, il giudice che ritenga quest'ultima di dubbia costituzionalità e ha a disposizione un altro significato normativo conforme a Costituzione non può che scegliere quest'ultimo e dichiarare l'irrilevanza della questione, il cui oggetto continua ad essere la norma X».

ha progressivamente inserito lo «sforzo interpretativo»²⁷ del giudice (e la relativa motivazione) tra i requisiti che deve contenere l'ordinanza di rimessione. La menzionata regola processuale che vuole il giudice comune tenuto a ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione prima di sollevare la questione dovrebbe valere in tutti i giudizi di legittimità costituzionale, indipendentemente dal fatto che la questione di legittimità costituzionale sia meramente interna, oppure coinvolga, in qualità di parametro, una norma sovranazionale. In questo secondo caso, peraltro, essendo il compito di interpretare le disposizioni sovranazionali riservato alla Corte di Giustizia, il rinvio pregiudiziale interpretativo si rivelerebbe lo strumento processuale in grado di assolvere al compito interpretativo che la Corte costituzionale assegna oggi ai giudici comuni.

Ragionare diversamente e ammettere, come fatto dalla Corte, che il rinvio pregiudiziale non sia più un compito del giudice *a quo* rischia, a nostro avviso, di rompere l'omogeneità delle regole di accesso alla giustizia costituzionale. Mentre per sollevare una questione di legittimità costituzionale meramente interna il giudice dovrebbe continuare a praticare lo «sforzo interpretativo» di cui si è detto, per sollevare una questione di legittimità «sovranazionale» il giudice sembrerebbe oramai sgravato di analogo compito. Il giudice che intendesse portare all'attenzione della Corte il contrasto tra una legge interna e una norma sovranazionale non direttamente applicabile – questo è il punto – potrebbe anche limitarsi ad affermare l'esistenza del contrasto, senza indagarne la consistenza tramite il rinvio pregiudiziale (lasciando così alla Corte – una volta instaurato il giudizio – il compito di interpellare il giudice sovranazionale). Le questioni doppiamente pregiudiziali (in senso stretto) potrebbero beneficiare, un domani, di una vera e propria corsia preferenziale di accesso alla Corte costituzionale. E la Corte costituzionale che, si ricorda, si è qualificata «giurisdizione nazionale» di ultima istanza ai sensi dell'art. 267, terzo comma TFUE, sarebbe a questo punto obbligata a rivolgersi alla Corte di giustizia tramite rinvio pregiudiziale (salvo i casi, peraltro niente affatto chiari e forse sempre più limitati, in cui anche il giudice di ultima istanza può sottrarsi all'obbligo di proporre il rinvio²⁸). In buona sostanza, a fronte di una questione doppiamente pregiudiziale in senso stretto avremmo: un giudice comune *legittimato* a sollevare la questione di costituzionalità senza approfondirne, accuratamente, tutti i presupposti (non essendo più gravato del compito del rinvio pregiudiziale); una Corte costituzionale *tenuta* a interpellare la Corte di giustizia per risolvere la questione (in quanto giurisdizione di ultima istanza); un giudice sovranazionale che, in ultima battuta, *decide* la questione (dal momento che la Corte di Giustizia, eccedendo rispetto al carattere interpretativo del proprio giudizio, si pronuncia direttamente sulla compatibilità del diritto interno con quello sovranazionale²⁹).

Senza considerare, inoltre, che il giudice nazionale – per sottrarsi allo sforzo interpretativo (e quindi argomentativo) necessario a sollevare questioni di legittimità costituzionale meramente interne – potrebbe riquilibrare dette questioni come questioni riguardanti la violazione del diritto sovranazionale. La progressiva dilatazione delle competenze trasferite dagli Stati all'Unione, da un lato, e la progressiva attrazione della tutela dei diritti fondamentali nell'orizzonte dei Trattati, dall'altro, permettono oggi al giudice nazionale di «trovare» con facilità un parametro sovranazionale in conflitto con la norma interna oggetto del proprio dubbio di legittimità costituzionale³⁰. Il rischio è che il trasferimento del rinvio pregiudiziale dal giudizio principale al giudizio costituzionale possa favorire – estremizzando – una progressiva trasformazione di molte questioni di legittimità costituzionale meramente interne (questioni nelle quali *solo* la Corte costituzionale può pronunciarsi), in ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto (ipotesi nelle quali, come detto, è il giudice sovranazionale ad avere l'ultima – se non l'unica – parola).

²⁷ Così V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per "insufficiente sforzo interpretativo": una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, cit., 796.

²⁸ Sul punto cfr. T. GIOVANNETTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in Corte costituzionale, Studi e ricerche di diritto comparato, 2010, consultabile all'indirizzo internet www.cortecostituzionale.it, 4 e segg. Per una lettura critica della giurisprudenza sovranazionale in tema di *acte clair* e *acte éclairé*, cfr. altresì G. DAMELE – F. PALLANTE, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo: un (paradossale) ritorno al cognitivismo giuridico?*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1, 2013, 239 e segg.

²⁹ Il rinvio pregiudiziale interpretativo – come osservato costantemente dalla dottrina – «si è nella prassi attestato come strumento rimesso nelle mani della Corte di giustizia per consentirle di sindacare la compatibilità del diritto nazionale con il diritto comunitario: formalmente i giudici nazionali chiedono alla Corte di giustizia solo l'interpretazione di alcune normative comunitarie; sostanzialmente però la domanda mira ad accertare, o a scongiurare, un eventuale contrasto normativo tra diritto interno e diritto europeo» (così M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, cit., 1317). Sul punto cfr. già F. SORRENTINO, *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, cit., spec. 640-641.

³⁰ Per quello che è stato definito il «collasso» del principio di attribuzione e delle ragioni che lo hanno causato cfr., ancora oggi, M. CARTABIA – J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, Bologna, 2000, 101 e segg. Per osservazioni simili cfr. già L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, il Mulino, Bologna, 1996, 430.

Si può dunque dubitare che un modello così strutturato possa favorire un recupero di spazi di autonomia interpretativa da parte della nostra Corte costituzionale nella soluzione dei conflitti tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale.

3. La doppia pregiudizialità allargata.

L'ipotesi di doppia pregiudizialità allargata è stata affrontata – dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina – principalmente sotto l'angolo prospettico del c.d. “doppio rinvio”. Il “doppio rinvio” ricorre allorché il giudice comune – ritenendo la norma interna applicabile al caso concreto, per un verso, contraria a una norma sovranazionale, per altro verso, contrastante con un parametro costituzionale materiale (diverso, si rammenta, dagli articoli 11 e 117, comma 1, Cost.) – si rivolge, contemporaneamente, alla Corte di giustizia e alla Corte costituzionale, affinché ciascuna Corte risolva i profili pregiudiziali di propria competenza. In tali circostanze la Corte costituzionale – con scelta peraltro coerente rispetto all'orientamento assunto con riguardo alle ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto – ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale, osservando come anche in questo caso la decisione della pregiudiziale sovranazionale finisca per assorbire, integralmente, il giudizio sulla rilevanza della questione pregiudiziale di costituzionalità. La scelta del “doppio (e contestuale) rinvio” – ha infatti osservato la Corte – comporta «la manifesta contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione [e quindi la sua inammissibilità], in quanto il giudice solleva contemporaneamente “questione pregiudiziale” interpretativa dei principi del Trattato CEE avanti alla Corte di giustizia, al fine di accertare se la norma censurata sia compatibile con l'ordinamento comunitario e, quindi, applicabile nell'ordinamento italiano, e questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, così presupponendo che la norma, di cui egli stesso ha sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, sia applicabile»³¹.

Anche questo orientamento della Corte è stato criticato dalla dottrina. Sanzionando con un'ordinanza di inammissibilità il “doppio rinvio” – si è detto – la Corte incide negativamente sui tempi del giudizio principale (costringendo il giudice a sospendere il procedimento per ben due volte: prima, per risolvere la pregiudiziale sovranazionale, interpellando la Corte di Giustizia; poi, per risolvere la questione di legittimità costituzionale, rivolgendosi – questa volta – alla Corte costituzionale). Il meccanismo del “doppio rinvio” potrebbe, invece, favorire la rapida risoluzione della controversia, «consentendo alla Corte costituzionale di disporre in tempi più brevi della pronuncia di interpretazione comunitaria»³². L'inammissibilità di tale meccanismo – si è poi aggiunto – produrrebbe conseguenze paradossali laddove la Corte di giustizia valutasse la rilevanza della questione pregiudiziale sovranazionale con lo stesso rigore con cui la Corte costituzionale valuta la rilevanza della questione di legittimità costituzionale. Ipotizzando analogo rigore, infatti, la Corte di giustizia – in modo speculare a quanto affermato dalla nostra Corte – potrebbe ritenere inammissibile la questione pregiudiziale sovranazionale che coinvolgesse una norma interna già oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale (dal momento che il dubbio sulla legittimità costituzionale della norma interna renderebbe comunque incerta l'applicabilità della stessa nel giudizio principale)³³. E il giudice comune non sareb-

³¹ Così Corte costituzionale, ordinanza n. 85 del 2002.

³² Così F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», cit., 784.*

³³ Come peraltro ricordato dalla stessa dottrina che ha mosso l'obiezione, la giurisprudenza del giudice sovranazionale sulla “rilevanza” è invero meno rigorosa rispetto a quella della Corte costituzionale. Il giudice sovranazionale, infatti, lascia al giudice nazionale il compito di valutare la necessità della pronuncia pregiudiziale e la rilevanza – per il giudizio principale – dei quesiti interpretativi proposti. Cfr., da ultimo, Corte di giustizia, sentenza 29 gennaio 2013, causa C-396/11, in cui, al punto n. 22 della motivazione, si può leggere: «[...] secondo una giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto, da parte della Corte, di pronunciarsi su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punto 27 e giurisprudenza ivi citata)». Muovendo da questa premessa, la Corte di Giustizia ha poi ritenuto, almeno a livello sovranazionale, percorribile la strada del “doppio rinvio”, decidendo una questione pregiudiziale promossa da un giudice che aveva, contestualmente, promosso altra questione pregiudiziale ad altro organo giurisdizionale (cfr., in particolare, Corte di giustizia, sentenza 4 novembre 1997 causa C-337/1995, richiamata da F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1320, nota n. 11). In termini più generali sulle condizioni di accesso al rinvio pregiudiziale cfr. E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia: oggetto ed efficacia della pronuncia*, Giappichelli, Torino, 2012, spec. 37 e segg.

be in grado di decidere «a quale delle due «pregiudiziali» dare la precedenza»³⁴. Nell'ipotesi in esame dunque – non sussistendo quel rapporto di «antecedenza logica» della pregiudiziale sovranazionale rispetto a quella di costituzionalità (caratterizzante, come detto, l'ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto) – sarebbe il giudice a quo a decidere «se sollevare soltanto una delle due pregiudiziali – in tal caso scegliendo quale – oppure se sollevare contestualmente entrambe»³⁵.

Le opinioni ricordate hanno considerato il “doppio rinvio” un rimedio pratico utile a temperare, in qualche modo, gli effetti negativi prodotti dal prolungato rifiuto della Corte costituzionale di utilizzare, essa stessa, lo strumento del rinvio pregiudiziale (effetti riguardanti, come detto, la durata del giudizio *a quo*). Il vero bersaglio polemico di queste opinioni era, pur sempre, l'atteggiamento di chiusura della nostra Corte nei confronti del rinvio. L'ordinanza n. 207 del 2013 sembra dunque muoversi nella direzione auspicata. Accertando, genericamente, la propria natura di «giurisdizione nazionale» nei giudizi in via incidentale, la Corte lascia infatti intendere che l'apertura al rinvio pregiudiziale valga per tutte le ipotesi di doppia pregiudizialità e quindi anche per l'ipotesi “allargata”. In questa prospettiva, la questione riguardante l'ammissibilità del “doppio rinvio” potrebbe perdere consistenza. Il giudice *a quo* infatti ben potrebbe, un domani, instaurare direttamente il giudizio di legittimità costituzionale, censurando in quella sede la contestuale lesione da parte della norma interna di una norma sovranazionale e di un qualche parametro costituzionale materiale (lasciando così alla Corte costituzionale il compito di risolvere il profilo sovranazionale utilizzando lo strumento del rinvio pregiudiziale).

Anche la prospettiva da ultimo tratteggiata non sembra, però, pienamente coerente con le regole sull'accesso alla giustizia costituzionale. Se pare corretto affermare che, nel caso di doppia pregiudizialità allargata, la questione sovranazionale e quella di costituzionalità sono nel merito autonome (essendo quella di legittimità costituzionale una questione tutta interna, priva cioè di profili riguardanti il rapporto tra ordinamenti), altrettanto non si può dire con riguardo alla rilevanza³⁶. Sotto questo profilo, infatti, il rapporto di pregiudizialità tra le due questioni resta – almeno sul versante interno – immutato. Il giudice che intenda rivolgersi alla Corte costituzionale impugnando una norma interna ritenuta – oltre che contraria a una norma sovranazionale (come nel caso di doppia pregiudizialità in senso stretto) – lesiva di un qualche parametro costituzionale materiale, dovrà accertare, innanzitutto, l'applicabilità di tale norma nel giudizio principale. Sotto il profilo della rilevanza – questo sembra il punto – il tipo di vizio dedotto dal giudice remittente nel giudizio di legittimità è del tutto ininfluenza. Ciò che importa è invece la capacità regolativa (l'applicabilità appunto) della norma interna al caso concreto. Ed essendo la capacità regolativa delle norme interne definitivamente condizionata – almeno negli ambiti in cui l'Unione è competente a intervenire – dalle norme sovranazionali direttamente applicabili oppure dotate di “effetto diretto”, il rinvio pregiudiziale permette al giudice, anche nel caso di doppia pregiudizialità allargata, di individuare le norme applicabili e, per questa via, le norme suscettibili di costituire oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale. Anche in questo caso, dunque, collocare il rinvio pregiudiziale nel momento del giudizio di costituzionalità significa, a ben vedere, coinvolgere la Corte nel giudizio sulla rilevanza della questione. Un ambito che, si torna a ribadire, l'art. 23 della legge n. 87 del 1953 e la stessa giurisprudenza costituzionale vorrebbero riservato alle cure del giudice comune.

La scelta della Corte di utilizzare, anche nei giudizi in via incidentale, lo strumento del rinvio pregiudiziale nasconde, a nostro avviso, un rischio più profondo. Un rischio che potrebbe manifestarsi, con particolare intensità, proprio nelle ipotesi di doppia pregiudizialità allargata. Il giudice *a quo*, nell'instaurare il giudizio di legittimità costituzionale, potrebbe infatti scegliere di privilegiare il profilo “sovranazionale” rispetto al profilo di illegittimità costituzionale. Se, come visto, per sollevare la questione di costituzionalità “interna” il giudice è comunque costretto a svolgere ogni sforzo interpretativo utile a superare il dubbio di costituzionalità, mentre per sollevare la questione di compatibilità sovranazionale non è gravato di analogo obbligo, è presumibile che il giudice stesso – magari indotto dalla parti maggiormente interessate a far valere l'incostituzionalità della legge – scelga la strada, almeno per certi versi, più comoda, quella cioè che gli per-

³⁴ Così F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1334.

³⁵ Le espressioni riportate nel testo sono di F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1335.

³⁶ *Contra* cfr. F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1335 il quale osserva: «Queste considerazioni, in definitiva, inducono a revocare in dubbio la premessa (alla quale la giurisprudenza costituzionale è invece saldamente ancorata) secondo cui, in un caso come quello ipotizzato [e cioè nel caso di doppia pregiudizialità allargata], la questione di compatibilità comunitaria sarebbe effettivamente «pregiudiziale» rispetto a quella di costituzionalità, anziché «equiordinata»: in realtà, infatti, non pare rintracciabile un rapporto di precedenza logica dell'una rispetto all'altra, non solo – com'è ovvio – dal punto di vista del merito, ma neppure da quello della «rilevanza», dal momento che ciascuna di esse potrebbe rendere irrilevante l'altra, ove tale requisito sia valutato col medesimo rigore in relazione ad entrambe».

mette di sollevare la questione con il minor sforzo argomentativo. Il profilo riguardante la violazione di un parametro costituzionale materiale (il profilo “meramente” interno della questione) potrebbe così scolorirsi nel profilo sovranazionale. Il giudice comune potrebbe infatti: (i) non inserire detto profilo nell’ordinanza di rinvio (escludendolo *ab origine* dalla questione di legittimità costituzionale); (ii) farlo confluire nel profilo di compatibilità sovranazionale (traducendo la violazione di un parametro costituzionale materiale nella violazione di una qualche norma sovranazionale); (iii) non motivarlo adeguatamente (degradandolo a mero profilo accessorio al profilo sovranazionale, ritenuto il “vero” profilo della questione). Il rischio è che l’apertura della Corte al rinvio pregiudiziale favorisca una progressiva trasformazione di tutte le ipotesi di doppia pregiudizialità allargata (le ipotesi in cui anche la nostra Corte dovrebbe “dire” qualcosa), in ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto (ipotesi in cui solo più il giudice sovranazionale “dice” la sua)³⁷.

Un modello siffatto – oltre a non favorire, come già detto, il recupero di spazi ermeneutici da parte della Corte nella soluzione dei conflitti tra ordinamenti – rischia addirittura di restringere lo spazio interpretativo della Corte stessa in riferimento ai parametri costituzionali materiali.

4. La doppia pregiudizialità indipendente.

L’ipotesi di doppia pregiudizialità indipendente non presenta particolari aspetti problematici. In proposito un’unica breve precisazione. Essa non si verifica nel caso in cui le due disposizioni interne siano entrambe applicabili alla medesima fattispecie concreta “in combinato disposto”. Infatti, in questo caso, stante l’inscindibilità delle due disposizioni nel momento applicativo, non si può applicarne una senza applicare anche l’altra. E trattandosi dunque di una sola norma applicabile (seppur generata da due disposizioni), l’ipotesi è assimilabile alla fattispecie della doppia pregiudizialità allargata.

La doppia pregiudizialità indipendente si verifica, invece, nel momento in cui le due norme interne siano applicabili a segmenti diversi della complessiva fattispecie oggetto del giudizio principale³⁸. Solo in questo caso infatti (stante la scindibilità delle due norme nel momento della loro applicazione al caso concreto), una norma è applicabile indipendentemente dall’altra, con conseguente configurabilità di due questioni pregiudiziali effettivamente indipendenti.

In questo caso - come peraltro già messo in luce dalla dottrina – la soluzione del “doppio rinvio” del giudice comune alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia sembra senz’altro percorribile e compatibile con le regole processuali che governano l’accesso alla giustizia costituzionale (salva la difficoltà pratica di “duplicare” il fascicolo di causa)³⁹. Non ricorrendo alcun rapporto di pregiudizialità tra le due questioni, infatti, il giudizio sovranazionale e quello costituzionale possono certamente sovrapporsi. Anzi, ragioni di economia processuale spingono a ritenere che, in questo caso (ma solamente in questo caso), il meccanismo del doppio rinvio faciliti la rapida soluzione delle questioni pregiudiziali necessarie alla definizione, nel merito, del giudizio principale.

5. La doppia pregiudizialità invertita.

La Corte costituzionale, al pari di altre Corti costituzionali⁴⁰, ha sempre affermato che l’applicazione interna del diritto sovranazionale non si può tradurre nella violazione dei tratti “essenziali” del nostro ordina-

³⁷ La dottrina - diversamente da quanto argomentato nel testo - ha invece presentato il rischio segnalato (e cioè la potenziale “europeizzazione” di questioni di legittimità costituzionale meramente interne, oppure non «indissolubilmente intrecciate» con profili sovranazionali) quale conseguenza diretta del rifiuto della Corte di instaurare un dialogo diretto con la Corte di Giustizia. In tal senso cfr. A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, Relazione al seminario su «Diritto comunitario e diritto interno», tenuto presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007, consultabile all’indirizzo <http://archivio.rivistaaic.it> nel testo e oggi in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., 405 e segg.

³⁸ Si può ad esempio ipotizzare che la soluzione della controversia richieda: l’applicazione di una norma per la decisione di una questione preliminare; l’applicazione di un’altra norma per la decisione nel merito.

³⁹ In questo senso cfr. F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?», cit., 781* (il quale suggerisce la “duplicazione” del fascicolo quale soluzione alla difficoltà, pratica, di sollevare due questioni pregiudiziali dinanzi a due giudici diversi); F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni nn. 102 e 103 del 2008*, cit., 1331.

⁴⁰ Cfr., in particolare, Tribunale costituzionale tedesco: sentenza del 12 ottobre 1993 (*Maastricht-Urteil*), la cui traduzione in italiano, a cura di A. ANZON e J. LUTHER, è pubblicata in *Giur. Cost.*, 1994, 677 e segg.; sentenza del 30 giugno 2009 (*Lissabon-Urteil*), la cui traduzione in italiano, curata da J. LUTHER per incarico della Corte costituzionale italiana, è pubblica sul sito della Corte stessa all’indirizzo internet www.cortecostituzionale.it e ora in *Giur. Cost.*, 2009, 5147 e segg.).

mento costituzionale, che si configurano così quali «controlimitazioni»⁴¹ opponibili alle cessioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. in favore della Comunità, prima, e dell'Unione europea poi. Conseguentemente, la Corte stessa si è sempre riservata il compito di giudicare la compatibilità del diritto sovranazionale (direttamente applicabile oppure dotato di effetto diretto) con i «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona»⁴². In ossequio al presupposto dualista, invero mai abbandonato dalla Corte, detto controllo – sempre proclamato e mai concretamente esercitato – avverrebbe per il tramite delle leggi di esecuzione interna dei Trattati (l'unica fonte censurabile ai sensi dell'art. 134 Cost.). Il giudice comune, dunque, sarebbe tenuto a impugnare dinnanzi alla Corte la legge di esecuzione dei Trattati nella parte in cui «immette» nel nostro ordinamento la norma sovranazionale ritenuta, nei termini anzidetti, costituzionalmente illegittima⁴³.

Al giudizio della Corte costituzionale in merito alla legittimità costituzionale di una norma sovranazionale ben potrebbe, peraltro, sovrapporsi il giudizio del giudice sovranazionale in merito alla compatibilità di tale fonte con il diritto sovranazionale ad essa gerarchicamente sovraordinato (i Trattati, i principi generali del diritto comunitario, i diritti fondamentali oramai riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione). Anche in questo caso ricorre dunque un'ipotesi – seppur particolare – di doppia pregiudizialità

Per quanto riguarda l'ipotesi tratteggiata, la scelta della Corte costituzionale è stata quella di sottrarsi, anche in questo caso, al confronto diretto con la Corte di giustizia, lasciando al giudice comune, attraverso il rinvio pregiudiziale, il compito di chiedere al giudice sovranazionale una preventiva verifica della legittimità della norma sovranazionale rispetto al proprio ordinamento di appartenenza. Il Giudice costituzionale ha infatti posto il rinvio pregiudiziale tra le «condizioni di ammissibilità» di un eventuale e successivo sindacato costituzionale sul diritto sovranazionale. Chiamata a pronunciarsi in via diretta su di un regolamento comunitario ritenuto lesivo di una pretesa costituzionalmente garantita, la Corte ha ritenuto inammissibile la questione, osservando come il giudice *a quo* avesse censurato detta disposizione «in via diretta» e non tramite la legge di esecuzione del Trattato, senza peraltro aver preventivamente richiesto, alla Corte di Giustizia, il controllo di validità della disposizione sovranazionale censurata e senza aver prospettato la violazione dei «principi fondamentali» dell'ordinamento costituzionale nazionale o dei «diritti inalienabili» della persona umana⁴⁴. In sostanza, ogniqualvolta il giudice intenda impugnare dinnanzi alla Corte costituzionale una norma sovranazionale, il giudice stesso dovrà: (i) indicare, quale oggetto immediato della questione, la legge di esecuzione dei Trattati; (ii) indicare, quale parametro della questione, un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, oppure un diritto inviolabile (sancito, per necessità logica, dalla nostra Costituzione); (iii) risolvere la questione «pregiudiziale comunitaria» (riguardante la validità e l'interpretazione della disposizione sovranazionale), rivolgendosi alla Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale.

In ragione delle affermazioni contenute nell'ordinanza n. 207 del 2013, il modello appena descritto dovrebbe ritenersi superato. Anche nei giudizi riguardanti la legittimità costituzionale del diritto sovranazionale (e cioè nei giudizi in cui si applicano i controlimiti), il giudice comune non sarebbe più obbligato a risolvere la questione pregiudiziale sovranazionale prima di rivolgersi alla Corte costituzionale. Egli infatti ben potrebbe impugnare direttamente la norma sovranazionale dinnanzi alla Corte costituzionale, lasciando a quest'ultima il compito di accertarne la validità (o la corretta interpretazione) tramite il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Anche in questo caso, peraltro, precise ragioni di carattere processuale spingono a ritenere che l'onere del rinvio pregiudiziale continui a gravare il giudice *a quo*. Qualora il giudice nazionale dubiti della legittimità costituzionale di una norma sovranazionale direttamente applicabile, oppure dotata di «effetto diretto», il rinvio pregiudiziale (di validità) si pone come antecedente logico alla, successiva, questione di legittimità costituzionale. Infatti, un eventuale annullamento della norma sovranazionale – sollevando il giudice

⁴¹ Così P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2416.

⁴² In questo senso cfr. Corte costituzionale sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del considerato in diritto. In senso del tutto analogo cfr., senza pretese di completezza, Corte costituzionale sentenza n. 170 del 1984, punto n. 7 del considerato in diritto; sentenza n. 183 del 1973, punto n. 9 del considerato in diritto; sentenza n. 1146 del 1988, punto n. 2.1. del considerato in diritto; sentenza n. 203 del 1989, punto n. 3 del considerato in diritto; sentenza n. 168 del 1991, punto n. 4 del considerato in diritto; sentenza n. 509 del 1995, punto n. 2 del considerato in diritto; ordinanza n. 536 del 1995; sentenza n. 73 del 2001, punto n. 3.1. del considerato in diritto; ordinanza n. 454 del 2006; sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del considerato in diritto; sentenza n. 348 del 2007, punto n. 4.7. del considerato in diritto.

⁴³ Sulla praticabilità di questo particolare meccanismo di controllo e per ogni ulteriore indicazione bibliografica sia consentito rinviare a M. LOSANA, *Il principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea: modelli di riconoscimento, tecniche di realizzazione, strumenti di garanzia*, Jovene, Napoli, 2010, 166 e segg.

⁴⁴ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 509 del 1995, punto n. 2 del *Considerato in diritto*.

nazionale dall'obbligo di applicare detta norma nel proprio giudizio - priverebbe del requisito della rilevanza qualsiasi questione di legittimità costituzionale che avesse ad oggetto quella medesima norma. I termini del discorso non mutano, neanche in questo caso, spostando il fuoco dell'attenzione sul presupposto della "non manifesta infondatezza". Essendo il compito di interpretare le disposizioni sovranazionali riservato alla Corte di Giustizia, il rinvio pregiudiziale (questa volta interpretativo) rappresenta lo strumento processuale attraverso cui il giudice compie quello "sforzo interpretativo" che la Corte costituzionale, come detto, oggi gli chiede. Detto altrimenti: attraverso il rinvio pregiudiziale il giudice comune esplora la possibilità di individuare un'interpretazione della disposizione sovranazionale in grado di fugare i suoi dubbi intorno alla legittimità (sovranazionale e costituzionale) della disposizione medesima. Solamente nel caso in cui – fallita la composizione interpretativa del contrasto - il giudice sovranazionale «cristallizzasse» un significato della disposizione contrario ai principi supremi del nostro ordinamento, oppure ai diritti inviolabili della persona, il giudice comune potrebbe attivare il sindacato giurisdizionale della Corte costituzionale⁴⁵.

Collocare il rinvio pregiudiziale nel momento del giudizio costituzionale – oltre a incidere sulle regole processuali che governano l'accesso alla giustizia costituzionale – nasconde, anche in questo caso, un rischio ben più profondo. Venuto meno l'obbligo di proporre il rinvio pregiudiziale, il giudice comune potrebbe scegliere di rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale riqualificando una questione riguardante la (mera) validità di una norma sovranazionale direttamente applicabile, in questione riguardante (addirittura) la sua legittimità costituzionale. Il rischio, detto altrimenti, è che il radicamento del rinvio pregiudiziale presso la Corte costituzionale favorisca, questa volta, la trasformazione di questioni (meramente) sovranazionali, in questioni costituzionali del più alto grado (poiché coinvolgenti, come detto, i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale). Dinnanzi alla prospettiva della lesione di un "controlimite" – questo ci sembra il punto - la Corte non potrebbe più tornare indietro e derubricare il "tenore" del conflitto (oramai cristallizzato nell'ordinanza di remissione). E il successivo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non sarebbe più – giunti a questo punto - un comune rinvio riguardante, semplicemente, la validità e l'interpretazione del diritto sovranazionale. Sarebbe invece un esplosivo rinvio riguardante la compatibilità di una norma sovranazionale con i tratti irrinunciabili del nostro ordinamento costituzionale. In questo modo, il rinvio pregiudiziale – intervenendo, per così dire, quando l'artiglieria pesante (cioè la dottrina dei controlimiti) è già stata messa in campo – perderebbe quella sua funzione di cerniera tesa a sdrammatizzare, ovviamente nei limiti dei significati comunque plausibili, i conflitti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale. Si può quindi avanzare qualche dubbio che un modello siffatto favorisca l'instaurazione di un dialogo virtuoso tra giurisdizione costituzionale nazionale e giurisdizione sovranazionale.

6. La Corte di giustizia e la doppia pregiudizialità: ambiguità di fondo.

L'introduzione, nell'ordinamento francese, della «questione prioritaria di legittimità costituzionale» ha rappresentato un'occasione importante per conoscere il punto di vista della Corte di giustizia in merito alle questioni "doppiamente pregiudiziali". Sia la vicenda normativa che ha condotto all'introduzione, anche in Francia, di un giudizio di costituzionalità di tipo "incidentale" (a posteriori), sia la nota vicenda processuale (il caso *Melki*) che ha suscitato la pronuncia del giudice sovranazionale meritano di essere ricordate⁴⁶.

⁴⁵ In sostanza l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia configurerebbe una sorta di «diritto vivente» (sovranazionale) che, una volta impugnato per il tramite della legge di esecuzione, costringerebbe la Corte costituzionale, in analogia a quanto avviene con riguardo alle disposizioni nazionali «coperte» dal diritto vivente, ad accogliere la questione con una sentenza interpretativa di accoglimento. Sulla possibilità di traslare la «dottrina del diritto vivente» dal piano interno a quello sovranazionale cfr., peraltro criticamente, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesis, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994, 314 e segg. Sul rapporto tra diritto vivente e tecniche decisorie della Corte costituzionale cfr. Id., *Un rapporto non conflittuale tra Corte e giudici: il diritto vivente applicato alle sentenze additive*, in A. ANZON – B. CARAVITA – M. LUCIANI – M. VOLPI, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, 164-165; A. GIORGIS, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali all'uguaglianza distributiva*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, 136). Peraltro è opportuno segnalare la tendenza della Corte costituzionale – cfr. ordinanze n. 2 del 2002 e n. 367 del 2001 – a pronunciare ordinanze di inammissibilità per difetto di interpretazione "adeguatrice", anche qualora la questione sia stata sollevata su di una disposizione nel suo «significato vivente» (cfr., al riguardo, Corte costituzionale ordinanze n. 2 del 2002 e n. 367 del 2001. Sul punto cfr., ancora, V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per "insufficiente sforzo interpretativo": una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, cit., 794 e segg.).

⁴⁶ Per un quadro riassuntivo dell'intricata vicenda processuale cfr. F. SCANVIC, *La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire?*, in *Ajda*, 26 juillet 2010, 1459 e segg. Nella letteratura italiana cfr. M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle*

Innanzitutto, la vicenda normativa. Con la legge costituzionale 23 luglio 2008, n. 2008-274, veniva introdotto nella Costituzione della Repubblica francese l'art. 61-1 che riserva al *Conseil constitutionnel* – attraverso un meccanismo incidentale comunque filtrato dalle supreme magistrature (*Conseil d'État* *Cour de cassation*) – la competenza a pronunciarsi in merito alla compatibilità delle disposizioni legislative con i «diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione». Detto articolo è stato poi attuato dalla legge organica n. 2009-1523, il cui art. 1 ha introdotto – nel titolo II del decreto legislativo 7 novembre 1958, n. 1067, di approvazione della legge organica riguardante il *Conseil constitutionnel* – il capo II-bis che disciplina il meccanismo di instaurazione del giudizio costituzionale. L'aspetto di maggior interesse, in questa sede, riguarda la priorità assegnata dalla menzionata disciplina processuale alla questione di legittimità costituzionale rispetto alla questione di compatibilità sovranazionale (la c.d. questione di «conventionnalité»). Sia il giudice comune, sia le supreme magistrature, infatti, allorché siano dedotti motivi riguardanti «la conformità di una disposizione legislativa, da un lato, con i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione e, dall'altro, con gli obblighi internazionali della Francia [compresi quelli derivanti dal processo di integrazione europea]» devono pronunciarsi «in via prioritaria» sulla questione di legittimità costituzionale: i primi – secondo il meccanismo di accesso indiretto di cui si è detto e ricorrendone i presupposti – trasmettendo la questione, a seconda dei casi, al *Conseil d'État*, oppure alla *Cour de cassation*; le seconde – sempre che sussistano i requisiti previsti – rinviando la questione al *Conseil constitutionnel*⁴⁷. In sintesi, l'ordinamento francese – a differenza del nostro – ha esplicitamente sancito, con norma processuale (positiva), la priorità del giudizio costituzionale rispetto al giudizio sovranazionale⁴⁸.

Per quanto riguarda la vicenda processuale, i giudici francesi, sin dalle prime applicazioni del meccanismo incidentale, hanno mostrato qualche perplessità in merito alla compatibilità di tale meccanismo con il diritto sovranazionale e, in particolare, con la disciplina sovranazionale del rinvio pregiudiziale. All'indomani della riforma costituzionale, il giudice delle libertà e della detenzione del *Tribunal de grande instance* di Lille, ritenendo fondata l'eccezione di incostituzionalità presentata dalle parti, investiva la *Cour de cassation* della «questione prioritaria di legittimità costituzionale» riguardante l'art. 72-2, comma 4, del codice di procedura penale francese (contenente la disciplina dei casi in cui possono essere svolti controlli in merito all'identità delle persone nei pressi della frontiera con gli altri Stati aderenti alla Convenzione di Schengen). Per sostenere la contrarietà della norma del codice di procedura penale alla Costituzione, il rimettente invocava l'art. 88-1 della Costituzione francese, ovvero l'articolo della Costituzione della Repubblica francese che offre copertura costituzionale al processo di integrazione europea. Tramite detta norma – argomenta il giudice – gli impegni assunti con il Trattato di Lisbona (e, in particolare, quello volto a garantire la libera circolazione delle persone), avrebbero assunto valore costituzionale. Pertanto, la norma riguardante i controlli sull'identità alle frontiere con gli Stati membri (contenuta nel menzionato art. 72-2, comma 4, del codice di procedura penale) violerebbe l'art. 67 TFUE che vieta, invece, i controlli sulle persone alle frontiere interne all'Unione europea.

La *Cour de cassation* – accogliendo l'impostazione del remittente (che qualificava la fattispecie come un'ipotesi di doppia pregiudizialità in senso stretto) – decideva di rivolgersi, con rinvio pregiudiziale, alla Corte di giustizia. La suprema magistratura formulava, dunque, uno specifico quesito interpretativo, teso ad

leggi, in M. CAVINO – A. DI GIOVINE – E. GROSSO, *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Diritto pubblico comparato ed europeo, Dossier – IV, Torino, Giappichelli, 2010, spec. 133 e segg.

⁴⁷ Cfr. l'art. 23-2 e l'art. 23-5 del decreto legislativo n. 58-1067.

⁴⁸ La menzionata disciplina processuale – prima che dai giudici – era già stata criticata dalla dottrina, preoccupata che la priorità della questione costituzionale rispetto a quella sovranazionale potesse, in concreto, mettere in discussione i consolidati principi del primato del diritto sovranazionale e della sua diretta applicabilità. Per un quadro di tali critiche cfr. A. ROVAGNATI, *Quale ruolo per le Corti costituzionali negli Stati membri dell'Unione europea? Brevi considerazioni a margine di una recente, complessa vicenda giudiziaria francese*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, n. 00 del 02/07/2010, consultabile all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it. Peraltro il *Conseil constitutionnel*, nell'ambito del controllo preventivo sulle leggi organiche, ha escluso l'incompatibilità di tale meccanismo con il diritto sovranazionale, osservando come la legge organica non comportasse alcuna limitazione della competenza dei giudici a «vigilare» sulla superiorità dei Trattati e delle norme dell'Unione sulle confliggenti norme interne (cfr. *Décision* n. 2009-595 DC, 3 décembre 2009, consultabile all'indirizzo internet www.conseil-constitutionnel.fr. Sulla decisione cfr. B. GENEVOIS, *Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori*, in *Rfda*, janvier-février, 2010, 1 e segg.; H. LABAYLE, *La question prioritaire de constitutionnalité*, *ivi*, juillet-août 2010, 659 e segg.). Una disciplina processuale analoga a quella francese è stata introdotta anche in Belgio (cfr. l'art. 26 della l. speciale del 6 gennaio 1989 – sulla *Cour d'arbitrage* (*Cour constitutionnelle*) – così come novellato dalla l. speciale del 12 luglio 2009). Anche questa disciplina è stata oggetto di un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia (rinvio in cui si chiedeva alla Corte di accertare la compatibilità della stessa disciplina processuale con l'art. 234 CE (oggi 267 TFUE) e con l'art. 6 della CEDU, così come riaffermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che sancisce il diritto a un ricorso effettivo). Il Giudice sovranazionale – ritenuto che la causa principale non presentasse alcun collegamento con il diritto dell'Unione – ha peraltro dichiarato la propria incompetenza a risolvere la questione (cfr. Corte di giustizia, ordinanza del 1° marzo 2011, causa C-457/09 (*Claude Chartry*)).

accertare la compatibilità dell'art. 267 TFUE (ovvero della norma del Trattato che disciplina il rinvio pregiudiziale) con la menzionata legislazione processuale che impone ai giudici di pronunciarsi, in via prioritaria, sulla questione di legittimità costituzionale, allorché il vizio di illegittimità dedotto consista nella violazione, da parte della norma interna, di una disposizione sovranazionale. In questo caso, infatti, il meccanismo della "priorità" della questione costituzionale pregiudicherebbe, per un verso, la libertà degli organi giurisdizionali nazionali di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia (così come riconosciuta dall'art. 267 TFUE); per altro verso, il primato e la diretta applicabilità, nell'ordinamento interno, del diritto sovranazionale. Infatti, successivamente a una pronuncia del *Conseil constitutionnel* che accertasse la conformità della legge impugnata al diritto sovranazionale, il giudice remittente, sia questo un giudice comune oppure una suprema magistratura, non potrebbe più sottoporre, tramite rinvio pregiudiziale, quella stessa norma al giudizio della Corte di giustizia (essendo le decisioni del Consiglio: per un verso, obbligatorie per tutti i giudici; per altro verso, non impugnabili)⁴⁹.

Nelle more del giudizio della Corte di giustizia e a breve distanza dalla pronuncia della *Cour de cassation*, sia il *Conseil constitutionnel*, sia il *Conseil d'État* hanno, in qualche modo, temperato il tasso di "confiabilità" insito nella scelta interpretativa accolta dalla *Cour de cassation*⁵⁰. In particolare, il Consiglio costituzionale francese – intendendo probabilmente "rassicurare", sul punto, il giudice sovranazionale⁵¹ – ha ribadito come, nell'ordinamento francese, una questione di convenzionalità di una norma interna non possa tradursi in una questione di legittimità costituzionale (come invece argomentato dalla Corte di cassazione): «[...] le moyentirédudéfaut de compatibilité d'une disposition législativeaux engagements internationaux et européens de la France – precisa il Consiglio – ne sauraitêtreregardécomme un grief d'incostitutionnalité»⁵². Il Consiglio costituzionale – secondo il modello sancito dall'art. 61-1 della Costituzione – può infatti essere investito esclusivamente delle questioni riguardanti la conformità delle leggi interne ai diritti e alle libertà sanciti dalla Costituzione. L'organo costituzionale non può dunque conoscere le questioni riguardanti la conformità delle leggi interne al diritto internazionale e a quello sovranazionale. Dette questioni – secondo il modello tracciato dall'art. 55 della Costituzione – sono invece risolte direttamente dai giudici comuni. Nell'ordinamento francese, detto altrimenti, sarebbero configurabili – salvo il caso delle leggi interne attuative di direttive⁵³ – solamente ipotesi di doppia pregiudizialità allargata. In ragione della differenza che intercorre – per quanto attiene ai vizi deducibili – tra i due tipi di sindacato, la preoccupazione della *Cour de cassation* circa un possibile sconfinamento del *Conseil constitutionnel* nelle questioni affidate alla cura del giudice sovranazionale sarebbe, dunque, infondata.

La Corte di Giustizia – pur richiamando gli argomenti avanzati dal Consiglio costituzionale e dal Consiglio di Stato in merito alle differenze che, nell'ordinamento francese, intercorrono tra il controllo di costituzionalità e quello di convenzionalità – non censura, con l'irricevibilità del ricorso, la ricostruzione proposta dal remittente (come avrebbe voluto il governo francese). Al contrario, il giudice sovranazionale - ritenendo

⁴⁹ «Attendu – osserva la Corte di cassazione - [...] Que l'article 62 de la Constitution disposant que les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptible d'aucun recours et qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, les juridictions du fond se voient privées, par l'effet de la loi organique du 10 décembre 2009, de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne avant de transmettre la question de constitutionnalité; que si le Conseil constitutionnel juge la disposition législative attaquée conforme au droit de l'Union européenne, elles ne pourront plus, postérieurement à cette décision, saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle», così *Cour de cassation*, arrêt n. 12003, du 16 avril 2010, consultabile all'indirizzo internet www.giurcost.org, nell'ambito del contributo di P. COSTANZO, *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le Carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, *ivi*, sezione "Studi e commenti", 2010. Sulla vicenda cfr. altresì *Id.*, *La giurisprudenza costituzionale del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 5, 2011, 3866 e segg.). La decisione – proprio per l'attrazione nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle questioni relative alla compatibilità sovranazionale delle leggi interne – è stata oggetto di particolare attenzione, anche critica, da parte della dottrina (cfr. M. DOMINGO, *Questionprioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Rfda*, mai-juin 2010, 445 e segg.; M. Gautier, *La question de constitutionnalitépeut-elle resterprioritaire?*, *ivi*, 449 e segg.; P. GAIA, *La Cour de cassationrésiste...mal*, *ivi*, 458 e segg.).

⁵⁰ Cfr. *Conseil constitutionnel*, décision n. 2010-605 DC du 12 mai 2010, consultabile all'indirizzo internet www.conseil-constitutionnel.fr; *Conseil d'État*, 14 maggio 2010, n. 312305, consultabile all'indirizzo internet www.legifrance.gouv.fr

⁵¹ In questo senso cfr. P. COSTANZO, *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le Carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, *cit.*, 12.

⁵² Così *Conseil constitutionnel*, décision n. 2010-605 DC du 12 mai 2010, *cit.*, punto n. 11 della motivazione.

⁵³ Il Consiglio costituzionale francese si è infatti riservato la (limitata) competenza a sindacare – per il tramite dell'art. 88-1 della Costituzione – le leggi di trasposizione delle direttive dell'Unione europea. Sulla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* e sui limiti (in termini di vizi deducibili) di questo controllo cfr. P. COSTANZO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2005-2006*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 5, 2007, 3763 e segg.; S. CATALANO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di Giustizia dell'Unione europea: contesto e regioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, osservatorio – ottobre 2013, consultabile all'indirizzo internet www.associazionedecostituzionalisti.it

plausibile, alla luce di tenore letterale delle disposizioni nazionali, «l'interpretazione del meccanismo della questione prioritaria di legittimità costituzionale data dalla Cour de cassation»⁵⁴ - entra nel merito della questione e individua, in termini generali, il quadro di principi sovranazionali che governano il rapporto tra le due tipologie di controllo. In sintesi: (i) i giudici nazionali «godono della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che implicano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto comunitario»⁵⁵; (ii) il giudice nazionale che debba applicare una norma sovranazionale «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»⁵⁶; (iii) il giudice nazionale, nell'ipotesi di doppia pregiudizialità, «non è privato della facoltà né dispensato dall'obbligo, di cui all'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale»⁵⁷.

Ribaditi i menzionati principi, la Corte di giustizia – utilizzando in modo spinto il canone dell'interpretazione conforme - risolve la questione pregiudiziale, individuando una regola generale e un'ipotesi particolare:

– la regola generale è la seguente: nel caso in cui «il diritto nazionale preveda l'obbligo di avviare un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, che impedirebbe al giudice nazionale di disapplicare immediatamente una disposizione legislativa nazionale che ritenga contraria al diritto dell'Unione, il funzionamento del sistema instaurato dall'art. 267 TFUE *esige* nondimeno che siffatto giudice sia libero, da un lato, di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, dall'altro, di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell'Unione»⁵⁸;

– l'ipotesi particolare riguarda le leggi nazionali (meramente) riprodottrici di norme imperative contenute in una direttiva: in questo caso «il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo di legittimità costituzionale [...] *non può pregiudicare* la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, segnatamente di una direttiva, competenza che ha per oggetto di garantire la certezza del diritto assicurando l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione»⁵⁹. Qualora infatti il procedimento incidentale cui è data priorità si concluda con l'abrogazione (il riferimento è all'ordinamento francese) della legge interna, la Corte di giustizia «potrebbe, in pratica, essere privata della possibilità di procedere [...] al controllo della validità della direttiva con riguardo agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla quale l'art. 6 TFUE conferisce lo stesso valore giuridico che riconosce ai Trattati»⁶⁰. In questo caso – ecco la regola particolare - «prima che si possa effettuare il controllo di legittimità costituzionale di una legge [riproduttiva, come detto, del contenuto di una direttiva] con riguardo agli stessi motivi che mettono in discussione la validità della direttiva, gli organi giurisdizionali nazionali, avverso le cui decisioni non possono essere proposti ricorsi giurisdizionali di diritto interno, *sono, in linea di principio, tenuti* in virtù dell'art. 267, terzo comma TFUE, a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva e, successivamente, a trarre le conseguenze derivanti dalla sentenza pronunciata dalla Corte a titolo pregiudiziale, a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia con tale questione in forza del secondo comma di detto articolo [e cioè con rinvio pregiudiziale facoltativo]»⁶¹.

Si può provare a sintetizzare la soluzione del giudice sovranazionale come segue. Nel caso di doppia pregiudizialità allargata, il giudizio in merito alla compatibilità sovranazionale della legge interna può anche - se così prescritto dalla disciplina processuale nazionale - seguire il giudizio di costituzionalità, purché il giudice nazionale possa comunque garantire l'effettività delle norme sovranazionali (il loro primato e, dun-

⁵⁴ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10 (*Aziz Melki – Sélim Abdeli*), punto n. 28 della motivazione.

⁵⁵ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 41 della motivazione (in precedenza cfr. Corte di giustizia, sentenza 27 giugno 1991, causa C-348/89 (*Mecanarte*), punto n. 44 della motivazione).

⁵⁶ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 43.

⁵⁷ Così, ancora, Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 45.

⁵⁸ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 53 (corsivo aggiunto).

⁵⁹ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 54 (corsivo aggiunto).

⁶⁰ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 55.

⁶¹ Così Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cit., punto n. 56 (corsivo aggiunto).

que, la loro efficacia interna), sia prima del giudizio costituzionale (ad esempio mediante misure cautelari), sia dopo il giudizio medesimo (ad esempio disapplicando la legge interna anche se ritenuta, per ipotesi, compatibile con la Costituzione nazionale). Qualora, però, la doppia pregiudizialità allargata coinvolga una legge attuativa di una direttiva, il giudice nazionale è comunque tenuto – eventualmente disapplicando la disciplina processuale interna che sancisce la priorità del giudizio costituzionale – a privilegiare il giudizio di convenzionalità⁶². A fronte della legge organica francese che – senza alcuna distinzione di sorta – sanciva la priorità della questione di legittimità costituzionale, la pronuncia della Corte, più che un convincente esempio di interpretazione conforme, sembra l'ennesima riaffermazione dell'incondizionata «primauté» del diritto sovranazionale su quello nazionale⁶³. Tanto è vero che la *Cour de cassation*, dopo la pronuncia della Corte di giustizia, non ha più sollevato la questione di legittimità costituzionale dinnanzi al Consiglio costituzionale, ritenendo il giudice di merito il soggetto giurisdizionale competente ad adottare quelle misure necessarie a garantire l'efficacia interna delle norme sovranazionali⁶⁴.

7. Conclusioni.

La soluzione mantenuta ferma dalla Corte per lungo tempo – e cioè il radicamento del rinvio pregiudiziale presso il giudice comune – rappresentava, a nostro avviso, un buon punto di equilibrio tra i principi “costituzionali”, se così si può dire, sovranazionali e la nostra «struttura costituzionale» (così come oggi riconosciuta, tra l'altro, dallo stesso Trattato sull'Unione europea⁶⁵). La Corte, cedendo alle sirene del dialogo tra le Corti, ha invece ridefinito, seppur in via interpretativa, la disciplina processuale interna del «rinvio pregiudiziale». Così facendo – in ragione dell'intima connessione che intercorre tra il rinvio medesimo, l'efficacia interna del diritto sovranazionale e la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale (tre aspetti del medesimo processo logico-interpretativo attraverso cui il giudice individua la norma applicabile al caso concreto) – la Corte è giunta a (ri)definire il quadro complessivo delle regole che governano i rapporti tra le diverse giurisdizioni che oggi concorrono alla soluzione dei casi concreti.

Le conseguenze di lungo periodo del nuovo quadro processuale potrebbero essere, per le ragioni illustrate, di segno opposto rispetto a quelle auspiccate: anziché recuperare spazi ermeneutici, la Corte costituzionale potrebbe trovarsi sempre più spesso dinnanzi a questioni caratterizzate da profili sovranazionali, la cui soluzione dipende – in buona parte – dalle scelte interpretative della Corte di giustizia. La conseguenza

⁶² Proprio con riguardo a questa fattispecie, il *Conseil constitutionnel* – mutando peraltro un precedente orientamento giurisprudenziale – ha recentemente utilizzato, per la prima volta, lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. In particolare, il Consiglio costituzionale, investito della questione di legittimità costituzionale di una disposizione del codice di procedura penale francese, ha ritenuto necessario chiedere al giudice sovranazionale, in via pregiudiziale, se il contenuto della disposizione fosse imposto dalla decisione-quadro 2002/584/GAI, oppure rientrasse nella discrezionalità del legislatore nazionale (cfr. la *décision* n. 2013-314P QPC du 04 avril 2013, consultabile all'indirizzo www.conseil-constitutionnel.fr). La Corte di giustizia, riconosciuto il margine di apprezzamento lasciato dalla menzionata decisione-quadro agli Stati membri, ha conseguentemente ritenuto che le disposizioni del codice di procedura penale francese non fossero imposte dal diritto sovranazionale (cfr. Corte di giustizia, sentenza 30 maggio 2013, causa C-163/13 PPU (*Jeremy F.*)). Ricevuta la risposta della Corte, il *Conseil constitutionnel* ha, quindi, dichiarato illegittime le impugnate disposizioni legislative, ritenendo le stesse contrarie ai diritti e alle libertà costituzionali. In questo modo, quella che (originariamente) si era configurata come questione di compatibilità sovranazionale viene a qualificarsi – dopo il giudizio della Corte di giustizia – come questione di costituzionalità meramente interna (cfr. *Décision* n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, consultabile all'indirizzo www.conseil-constitutionnel.fr). Sulla vicenda cfr. A. ROVAGNATI, *Il primo caso di rinvio pregiudiziale promosso dal Conseil constitutionnel*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 2013, 641 e segg.; L. MARIN, *Il mandato d'arresto europeo alla prova del dialogo tra Conseil constitutionnel e Corte di giustizia*, *ivi*, 656 e segg.; S. CATALANO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di Giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, *cit.*; M. DICOSOLA, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di giustizia: cooperazione tra Corti e interazione tra ordinamenti nel sistema multilivello europeo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, fasc. III, 2013, 1083 e segg.

⁶³ Ritiene invece la sentenza *Melki* «una dimostrazione in concreto delle incredibili potenzialità che risiedono nella metodica del dialogo costruttivo fra giudici» D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, 244.

⁶⁴ Cfr. *Cour de cassation*, arrêt n. 12132 du 29 jun 2010 (10-40.001), consultabile all'indirizzo internet www.courdecassation.fr

⁶⁵ Ai sensi dell'art. 4, par. II, del TFUE, si ricorda, «l'Unione rispetta [oggi] l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e territoriali [...]». Sull'«europeizzazione» dei controlimiti cfr. A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, Relazione al Convegno annuale del “Gruppo di Pisa”, svoltosi a Capri il 3-4-giugno 2005, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006, 845; ID., *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, 303.

più immediata è, invece, la rottura dell'uniformità delle regole processuali sull'accesso, in via incidentale, alla giustizia costituzionale: l'introduzione di una questione di legittimità costituzionale che coinvolga profili sovranazionali non sembra richiedere più quello sforzo interpretativo che richiede, invece, l'introduzione di una questione di legittimità meramente interna. Sul versante soggettivo, l'applicazione interna delle regole sovranazionali sul «rinvio pregiudiziale» - così come interpretate dalla nostra Corte – sembrerebbe quindi discriminare quanti accedono alla giustizia costituzionale per ragioni interne, rispetto a quanti vi accedono per ragioni (solo o anche) sovranazionali.

Per ripristinare le condizioni di uguaglianza alterate dalla norma sovranazionale, la Corte costituzionale non avrebbe altra scelta che eliminare la norma interna limitativa dei diritti riconosciuti da quella sovranazionale. Come osservato dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alle discriminazioni alla rovescia «nel giudizio di uguaglianza [affidato alla Corte costituzionale] non possono essere ignorati gli effetti discriminatori che l'applicazione del diritto comunitario è suscettibile di provocare»⁶⁶. Nel caso di specie, la Corte costituzionale dovrebbe, dunque, mutare il proprio orientamento giurisprudenziale ed eliminare – anche per le questioni di legittimità costituzionale meramente interne – lo “sforzo interpretativo” dalle condizioni di ammissibilità del sindacato costituzionale. Soluzione, peraltro, non certo auspicabile. Infatti, l'eccezione di incostituzionalità perderebbe, in quest'ottica, quella funzione di strumento attraverso cui le parti, prima, e i giudici comuni, poi, contribuiscono - nei limiti del loro potere interpretativo – all'immediata attuazione dei principi costituzionali, per degradarsi a semplice strategia difensiva, utile alla parte che abbia interesse a prolungare i tempi processuali.

⁶⁶ Così Corte costituzionale, sentenza n. 443 del 1997, punto n. 6 del considerato in diritto. Sul punto cfr. S. AMADEO – G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 2, 1998, 1221 e segg.