



10 ANNI DAL TRATTATO DI LISBONA
17 GIUGNO 2020

Il conflitto sulle regole d'ingaggio tra
Corte costituzionale e Corte di
giustizia: spunti di riflessione alla
ricerca di un soggetto che “chiuda” il
sistema

di Ilenia Massa Pinto

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Il conflitto sulle regole d'ingaggio tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: spunti di riflessione alla ricerca di un soggetto che “chiuda” il sistema^{*}

di Ilenia Massa Pinto

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Il saggio considera la recente giurisprudenza della Corte costituzionale pronunciata nei giudizi d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (costituzionale ed eurounitario) alla luce del più generale contesto ordinamentale nel quale si registra l'eclissi della sovranità parlamentare e la moltiplicazione delle garanzie. L'ipotesi è che la Corte costituzionale abbia assorbito quella quota del rapporto rappresentativo che non deriva dal basso, ma che procede dall'alto.

Abstract [En]: The paper describes recent Constitutional Court's judgements in case of double parameter, national (Italian Constitution) and supranational (EU Charter of fundamental rights) in the general contest of the legal system, where we record the Parliamentary sovereignty eclipse and the multiplications of guarantees. The question is if Constitutional Court exercises that share of representative relationship which doesn't come from bottom but it proceeds from above.

Sommario: **1.** Un'occasione per riflettere sul ruolo della Corte costituzionale oggi. **2.** I punti d'interferenza tra le Corti. **3.** La doppia pregiudizialità in senso stretto. **4.** Il ruolo della Corte costituzionale al tempo della fine della sovranità parlamentare.

1. Un'occasione per riflettere sul ruolo della Corte costituzionale oggi

«Non si tratta soltanto di prendere atto che il medesimo materiale giuridico può condurre Corti distinte a soluzioni non sempre convergenti, a causa della specificità di ciascun ordinamento. Vi è anche da riconoscere che ciascun attore, nel campo della tutela multilivello dei diritti, ha l'ambizione di dettare esso stesso le regole di ingaggio, sicché possono divenire oggetto di disputa persino le linee guida alle quali l'operatore del diritto, e il giudice comune in particolare, deve attenersi per risolvere una questione giuridica che conosca la confluenza di fonti nazionali ed europee». Così il Presidente della Corte costituzionale commentava, nella sua Relazione annuale sull'attività svolta dalla Corte nel 2018, la complessa questione della c.d. doppia pregiudizialità o doppia parametricità (interna ed europea). E aggiungeva: «Nel rapporto con l'Unione europea, in particolare, l'attitudine del sindacato accentrato di legittimità costituzionale a garantire la più efficace delle tutele, con pronunce valedoli *erga omnes*, si deve

* Articolo sottoposto a referaggio.

conciliare con il primato del diritto europeo, che reclama l'immediato impiego, da parte del giudice comune, delle disposizioni direttamente applicabili. Ciò tuttavia può implicare che disposizioni di legge non più applicate dai vari giudici nelle loro decisioni rimangano in vita nell'ordinamento nazionale, con pregiudizio della certezza del diritto e dell'effettività dei diritti costituzionali eventualmente coinvolti». Ne deriva che «la mancata applicazione della legge nazionale da parte dei giudici comuni, per incompatibilità con il diritto dell'Unione, potrebbe sottrarre alla Corte costituzionale la conoscenza di assetti normativi che si pongono in urto, oltre che con gli artt. 11 e 117, primo comma, anche con altre parti della Costituzione. Un simile effetto, specie nella materia dei diritti e delle libertà della persona, non appare pienamente conciliabile con il ruolo di custode giudiziario della Costituzione proprio della Corte»¹.

Come emerge chiaramente da queste affermazioni, il conflitto sulle regole d'ingaggio, che si verifica quando una norma interna presenta contemporaneamente profili di dubbia compatibilità con la Costituzione e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è il profilo di carattere processuale d'immediata evidenza, ma, in quanto tale, è solo il sintomo, l'epifenomeno, di una questione più profonda, e forse della questione fondamentale che si pone per ogni ordinamento. Esso ha infatti a che vedere con la necessità di rispondere a una domanda cruciale: chi "chiude" il sistema? Chi ha "diritto all'ultima parola" nelle decisioni fondamentali che riguardano la vita della collettività?

Si tratta dell'interrogativo che nella storia costituzionale, antica e moderna, ha accompagnato il conflitto tra politica e giurisdizione, e che ha assunto particolari risvolti nello stato costituzionale, specie in presenza di costituzioni che hanno positivizzato principi materiali di giustizia attraverso enunciati indeterminati o altamente sottodeterminati, e che hanno previsto al contempo sistemi di controllo d'incostituzionalità delle leggi.

Siamo pienamente dentro il problema fondamentale che sta al centro della teoria della rappresentanza politica: anche le costituzioni, anche le carte dei diritti, sono infatti l' "assente che deve essere reso presente", in quanto "dati astratti" che necessitano di soggetti che le interpretino in modo vincolante per tutti. La teoria della rappresentanza, nel suo profondo significato teologico, continua, anche nella sua versione secolarizzata, a porre la medesima questione: «se al vertice dell'organizzazione c'è un "dato astratto" (Dio o la ragione, o la nazione o il popolo) ed è necessario evitare la babele e la lotta anche cruenta delle interpretazioni (quale Dio, quale ragione, quale Nazione, quale popolo), chi interpreta quel dato astratto in modo vincolante per tutti? Chi ne manifesta e ne specifica puntualmente il significato (figurativamente: chi ne manifesta il volere) che da tutti deve essere accettato? *Veritas Jesus Christus: quis*

¹ PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2018 (21 marzo 2019)*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf, pp. 18-20.

interpretabitur? Questa frase (assunta da Carl Schmitt a caposaldo della sua dottrina) scolpisce perfettamente il problema, qualunque realtà trascendente sia stata sostituita a Jesus Christus»².

Ebbene, nel XX secolo lo stato costituzionale, uscito dalle atrocità dei totalitarismi e del conflitto mondiale, ha posto la Costituzione al vertice della sua organizzazione: ma anche la Costituzione è, in ultima analisi, una realtà trascendente, astratta, e, in quanto tale, bisognosa di un soggetto che ne manifesti il volere, ossia che ne specifichi, di volta in volta, il contenuto a fronte delle domande, sempre nuove, che provengono dalla società. Da qui: *Veritas constitutionis: quis interpretabitur?*, si potrebbe dire³. Manifestare il volere della Costituzione, specificarne, di volta in volta, il contenuto a fronte delle domande, sempre nuove, che provengono dalla società, non significa, però, affidare a degli esperti altamente qualificati il compito di dirimere questioni tecnico-giuridiche, come si affida a degli oracoli il compito di svelare responsi ricavati oggettivamente, con una scienza e con una tecnica sapienti, da una fonte superiore. Significa piuttosto assegnare al testo costituzionale determinati significati che si sono scelti e voluti, in quanto corrispondenti al modello di società che il “rappresentante” ha reso visibile/vivibile, e proposto nell’interesse generale.

E la domanda, di una attualità estrema, può essere ulteriormente svolta: di fronte alle nuove richieste di riconoscimento che emergono dalla società, di fronte ai nuovi conflitti da cui quest’ultima è attraversata, di fronte a una crisi globale, prima economica, ora anche sanitaria – che non potrà che aggravare quella economica in misura incommensurabile – che nessuno sa come risolvere, di fronte alla generale perdita di ogni senso determinata dalla separazione, tipicamente moderna, tra morale e politica, di fronte al senso di impotenza trasmesso dalle democrazie nazionali e dai loro tradizionali strumenti di partecipazione, di fronte al crollo del grande sogno collettivo europeo che la drammatica crisi in corso sta mettendo in scena in modo inequivocabile: *chi rappresenta cosa?*

² M. DOGLIANI, *La rappresentanza politica come rappresentanza del «valore» di uno Stato concreto*, in *Democrazia e Diritto*, 2014, n. 2, p. 10.

³ Sul punto sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Veritas constitutionis: quis interpretabitur? Il problema dell’assenza insuperabile e insopportabile del titolare ultimo del potere, il concetto teologico secolarizzato di «rappresentanza» e le questioni fondamentali del diritto costituzionale del nostro tempo*, in M. DOGLIANI, *La ricerca dell’ordine perduto. Scritti scelti*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 257 ss.; e ID., *Rappresentanza*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità, rappresentanza, territorio*. Atti del XXXI Convegno annuale, Trento, 11-12 novembre 2016, Jovene, Napoli, 2017, pp. 329 ss. (e in *Rivistaaic.it*, 2017, n. 3). Sulla struttura lessicale dei documenti costituzionali dell’Unione europea, Marta Cartabia riconosce che «inevitabilmente nella proclamazione dei valori fondanti della società europea i testi giuridici si attengono a formulazioni ampie e persino generiche (...). A ben riflettere non è poi così sorprendente che nella Costituzione d’Europa la struttura linguistica dei valori condivisi sia più vaga che nelle Costituzioni nazionali: se già è complesso scrivere la Carta fondamentale di un solo Stato; se molteplici concessioni e compromessi sono indispensabili per arrivare ad un accordo su una Costituzione nazionale – come ben sa il costituzionalista italiano – immaginiamo quale può essere la difficoltà di condensare in un unico testo i valori davvero comuni a tutti gli Stati membri dell’Europa contemporanea. Di qui l’inevitabile indeterminatezza linguistica dei documenti costituzionali europei nei loro enunciati più pregnanti sul piano assiologico» (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 Italiana, Napoli, 2006, p. 120).

Dal punto di vista interno, due sono i dati che oggi vengono ormai a più riprese registrati: da un lato, l'eclissi della politica, del Parlamento, della legge; dall'altro, il moltiplicarsi dei soggetti chiamati a vario titolo a svolgere funzioni di garanzia, tra i quali spiccano le giurisdizioni, anche sovranazionali, rafforzate dalla formalizzazione giuridica, attraverso sistemi e procedure diversi, delle rispettive carte dei diritti. Ebbene, in un tale contesto, una volta «venuta meno la sovranità della legge come atto di chiusura dell'intero ordinamento, in quanto atto di garanzia (del pluralismo politico) che si realizza nel momento stesso in cui si produce (nel Parlamento)», diventa «necessario – dopo che si sono moltiplicate le garanzie, o, più precisamente, le possibilità di conflitto, ad opera del pluralismo sociale, delle giurisdizioni, dell'ambiente mass-mediatico, dello sfarinamento della mediazione partitica ... – trovare un elemento di chiusura del sistema reso complesso dall'insieme stesso delle garanzie»⁴.

Non è facile argomentare una risposta, anche perché quest'ultima è legata alle premesse che si pongono: è infatti indispensabile distinguere la letteratura che descrive i sintomi di questo scenario come altrettanti sviluppi patologici della forma costituzionale dello Stato, uno scenario nel quale «il rapporto fra lo Stato costituzionale di diritto e lo Stato di diritto viene interamente [ed erroneamente] reciso»; e la letteratura che invece ritiene del tutto fisiologico che nello Stato costituzionale tutti gli elementi caratterizzanti dello Stato come forma politica moderna debbano risultare interamente trasformati⁵.

L'occasione che consente ora di riflettere su un tema così complesso è, appunto, solo un'occasione: il ruolo della Corte costituzionale, oggi, rispetto alla questione della doppia pregiudizialità, interna ed eurounitaria, può essere un pretesto per una riflessione più generale sul ruolo del Giudice delle leggi nella forma di governo in senso ampio quale arbitro dei conflitti al tempo della fine della sovranità parlamentare⁶. La questione ruota intorno alla domanda se ci troviamo in presenza di una trasformazione costituzionale tacita che ha riconosciuto alla giurisdizione costituzionale un carattere sostanzialmente

⁴ M. DOGLIANI, *La Corte habermasiana di D'Orazio*, in *Nomos*, 2017, n. 1, p. 4. Dogliani affronta il tema partendo dalle riflessioni di Giustino D'Orazio sul problema di definire in che cosa consista esattamente la natura di "giudice" della Corte costituzionale.

⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivistaaic.it*, 2016, n. 2, p. 2, il quale riconosce che il secondo atteggiamento della letteratura indicato nel testo è oggi *mainstream*, sebbene si riscontrino di recente nel nostro Paese «segnali non trascurabili di reazione» (nota 4).

⁶ Per il riferimento ad altri profili quali sintomi di un «ritorno al centro della Carta costituzionale, e quindi del suo Custode», cfr. B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 15. A questo tema è stato altresì dedicato l'ultimo seminario del Gruppo di Pisa *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, svoltosi a Pisa, il 25 ottobre 2019. Cfr. altresì, B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012. Forse in questo contesto dovrebbero essere lette anche le novità introdotte con la Delibera dell'8 gennaio 2020 con cui la Corte ha modificato le *Norme integrative per giudizi davanti alla Corte costituzionale*, e che riguardano, tra l'altro, l'ammissibilità dell'ascolto dei c.d. *amici curiae*: qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio.

rappresentativo. Se così fosse si potrebbe dire che la Corte ha assorbito quella quota del rapporto rappresentativo che non deriva dal basso, ma che procede dall'alto⁷.

2. I punti d'interferenza tra le Corti

Sin dagli albori del processo d'integrazione europea il tema del conflitto/dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia è stato al centro del dibattito della dottrina, oltre che di storici casi giurisprudenziali. Come noto, di recente, la questione è tornata d'attualità a seguito dell'introduzione di un limite al sindacato diffuso di non applicazione della disciplina interna incompatibile con quella eurounitaria, avvenuta a opera della giurisprudenza costituzionale a partire dal famigerato *obiter dictum* pronunciato nella sentenza n. 269 del 2017, e seguito dalle sentenze nn. 20, 63 e 112 del 2019, nonché dall'ordinanza n. 117 del medesimo anno, e ora dalle sentenze nn. 11 e 44 del 2020⁸.

La novità introdotta consiste nella necessità che il giudice comune rilevi preliminarmente se si faccia questione di diritti fondamentali contemporaneamente tutelati dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in ambito di rilevanza comunitaria): in questa preliminare verifica sta la svolta rispetto alla pregressa giurisprudenza, e la Corte costituzionale fa discendere dall'esito di tale verifica la facoltà del giudice comune di sollevare (prioritariamente o contemporaneamente) l'eccezione d'incostituzionalità e/o il rinvio pregiudiziale, a prescindere dalla ricorrenza dell'effetto diretto della normativa eurounitaria⁹.

⁷ Da ultimo, per alcuni spunti di riflessione, cfr. M. DOGLIANI – I. MASSA PINTO, *La Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Ricomporre le parti: fratture e continuità nella storia delle istituzioni repubblicane*, in *Il Politico*, 2019, n. 2, pp. 38 ss.

⁸ La letteratura sul punto è ormai assai ampia. I termini essenziali sono ora sintetizzati nello scambio di riflessioni tra R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po')*. In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", in *Consulta on line*, 2019, n. 3, e A. RUGGERI, *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distruggo un po' anch'io...)*, in *Consulta on line*, 2019, n. 3. Da ultimo cfr. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivistaaic.it*, 2020, n. 1; M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. Cost.*, 2020, n. 2. Sulla sent. n. 44 del 2020 cfr. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Quad. Cost.*, 2020, n. 2.

⁹ Tra i primi a ragionare in termini di "svolta" v. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, 2017. La ricostruzione sintetizzata nel testo pare ora confermata dalla sent. n. 11 del 2020, nella quale la Corte afferma che «va ribadito che qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, "questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione" (ex plurimis, sentenza n. 63 del 2019). E nella fattispecie non vi è dubbio che le ragioni addotte a sostegno della lamentata lesione delle citate disposizioni dell'Unione europea interferiscano con il valore costituzionale della libertà dell'iniziativa economica private» (*Considerato in diritto*, punto 3.4.).

Prima ancora della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e poi della sua attrazione tra le fonti del diritto primario dell'Unione con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e con l'attribuzione alla Carta dello «stesso valore giuridico» dei Trattati (art. 6, par. I, TUE), la dottrina aveva già messo in rilievo i «punti di interferenza» tra le Corti¹⁰:

- a) in sede di sindacato d'illegittimità costituzionale su una norma interna, al fine di valutare l'ammissibilità della questione, la Corte deve preliminarmente verificare che la norma europea che funge da parametro interposto non abbia i caratteri dell'effetto diretto: ma la valutazione di tali caratteri rientra nella competenza della Corte di giustizia;
- b) una volta escluso il carattere dell'effetto diretto, il sindacato della Corte sulla norma interna impugnata comporta la necessità d'interpretare, e dunque di assegnare significati al parametro europeo interposto: ma l'attività d'interpretazione del diritto europeo rientra nella competenza della Corte di giustizia;
- c) d'altra parte, la Corte di giustizia, in sede d'interpretazione del diritto europeo, valuta di fatto la compatibilità della norma interna col diritto europeo stesso: ma il giudizio sulla validità della norma interna rientra nella competenza della Corte costituzionale;
- d) infine, la competenza della Corte di giustizia di sindacare la validità delle norme europee alla luce, all'epoca, «dei principi superiori non scritti dell'ordinamento europeo», «può trovarsi ad interferire con la competenza, alla quale la Corte costituzionale non ha mai rinunciato, di giudicare la compatibilità delle norme comunitarie con i principi inviolabili della Costituzione». Infatti, considerato che tra i parametri di validità impiegati dalla Corte di giustizia «rientrano anche quei principi (comunitari) che derivano dalle “tradizioni costituzionali comuni” agli Stati membri e in particolare dai diritti fondamentali protetti dalle costituzioni nazionali, in alcuni casi la medesima questione di validità di una norma europea potrebbe essere prospettata tanto alla Corte costituzionale per violazione di principi inviolabili, quanto alla Corte di giustizia per violazioni dei principi superiori del diritto comunitario, derivati dalle costituzioni nazionali»¹¹.

È in quest'ultimo tipo di interferenza che evidentemente si radica la questione fondamentale alla quale si è accennato in apertura, perché, rispetto a questi casi, «gioverebbe sia al sistema costituzionale nazionale, sia al sistema comunitario una *preventiva presa di posizione della Corte costituzionale* rispetto ad eventuali giudizi in sede europea. Il riferimento è in particolare a quei casi, estremi ma non meno cruciali, di violazione da

¹⁰ Sebbene in un contesto normativo molto diverso da quello attuale, M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro It.*, V, 1997, p. 223, indicava già chiaramente «le ragioni per cui le competenze della Corte costituzionale italiana e quelle della Corte di giustizia possono condizionarsi reciprocamente, o comunque venire in contatto».

¹¹ *Ibidem*, p. 223.

parte del diritto comunitario di principi inviolabili delle Costituzioni nazionali. Una pronuncia della Corte costituzionale sul punto potrebbe agevolare anche l'opera della Corte di giustizia, impegnata ad elaborare i "principi superiori del diritto comunitario" traendoli dagli ordinamenti costituzionali nazionali¹².

E così, l'attuale Presidente della Consulta, anticipando di oltre vent'anni l'attuale *obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017, aveva già sostenuto che «se (...) in alcuni casi può apparire opportuno (ma non necessario) che un rinvio alla Corte di giustizia preceda la proposizione della questione di legittimità costituzionale, in altri una preventiva pronuncia della Corte costituzionale agevolerebbe una proficua cooperazione tra le corti». E aveva concluso che, «in ogni caso sembra ingiustificato sul piano giuridico irrigidire i rapporti tra il rinvio ex art. 177 Ce e il rinvio alla Corte costituzionale in modo tale che il primo debba sempre precedere il secondo. Occorrerebbe, al contrario, che tanto i giudici comuni, quanto la Corte costituzionale valorizzassero gli spazi di libertà interpretativa loro concessi dall'ordinamento europeo, in modo che nei rapporti tra il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e l'eccezione di legittimità costituzionale domini un fattore di flessibilità che favorisca la più proficua collaborazione tra i diversi ordini giurisdizionali¹³.

3. La doppia pregiudizialità in senso stretto

I punti d'interferenza indicati si riferiscono propriamente al caso della c.d. doppia pregiudizialità in senso stretto, che ricorre laddove il bene fondamentale tutelato dal parametro sovranazionale e da quello interno è il medesimo. Il giudice dubita che la norma interna contrasti con un parametro eurounitario materiale e, *per questo*, con il parametro costituzionale ex artt. 11 e 117, comma 1, Cost.¹⁴. Si è anche parlato in proposito di «illegittimità costituzionale comunitaria»¹⁵.

Com'è evidente, si tratta dunque del tipico vizio della incostituzionalità per violazione di norma interposta, con la particolarità che la norma interposta è una norma di *un altro ordinamento*, seppure *sui generis*, e potrebbe essere, come nei casi che qui interessano, una norma della Carta dei diritti fondamentali. È assai probabile dunque che in un medesimo giudizio si verifichi la necessità di attribuire significati normativi rispettivamente all'enunciato della Carta e all'enunciato della Costituzione che, con parole più

¹² *Ibidem*, p. 225 (corsivo mio).

¹³ *Ibidem*. Infatti dalla recente giurisprudenza costituzionale in commento si ricava che il giudice *a quo* che si trovi di fronte un caso di doppia pregiudizialità non ha alcun obbligo di adire prioritariamente una Corte piuttosto che l'altra. Cfr. A. RUGGERI, *I rapporti tra corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta on line*, 2019, n. 1, p. 165, nel senso della libertà del giudice di disporre in ordine alla successione temporale delle due pregiudizialità. Su questo specifico punto cfr. R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po') in dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"*, cit., pp. 649-650.

¹⁴ M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivistaaic.it*, 2014, n. 1, p. 2.

¹⁵ Così L. MEZZETTI, *Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale)*, in *Consulta on line*, 2004.

o meno analoghe, tutelano un medesimo bene. È noto, e sul punto si tornerà, che è la Carta medesima a prescrivere che «laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni» (art. 52, comma 4, CDFUE). Siamo in ogni caso di fronte a «due legalità che si confrontano (...) espresse addirittura da *ordinamenti diversi*»¹⁶.

Come noto, la norma sulla produzione del diritto che si ricava dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. prescrive che il diritto sovranazionale eurounitario entri e prevalga sul diritto interno a determinate condizioni: se è stato adottato nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e se non viola i controlimiti. Le ipotesi che in concreto possono verificarsi sono diverse e, come si è cercato di dimostrare in altra sede, il punto d'arrivo, sul quale non è qui possibile tornare, è sempre il medesimo: a fronte delle diverse eventualità che si possono verificare in presenza di doppia pregiudizialità, nei limitati casi nei quali si faccia questione di diritti fondamentali, è opportuno, se non obbligatorio, per il giudice comune rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale, per non doversi trovare nella necessità di doverlo fare dopo una pronuncia (non risolutiva sul piano del rispetto dei principi fondamentali della Costituzione) della Corte di giustizia¹⁷.

In realtà lo stile argomentativo della Corte costituzionale nella sua recente giurisprudenza sul punto è saggiamente improntato alla massima discrezionalità: sia nei confronti del giudice comune che si trova di fronte i due parametri e le due eccezioni processuali da poter esperire, sia nei confronti di se stessa sotto il profilo del parametro da impiegare tra quelli invocati dal giudice rimettente che ha deciso di sollevare questione d'incostituzionalità. È assai lungimirante infatti l'affermazione secondo la quale «la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex artt. 11 e 117 Cost.*), *secondo l'ordine di volta in volta appropriato*»¹⁸. È proprio la scelta del parametro «appropriato» che potrà consentire alla Corte costituzionale di assumere un atteggiamento improntato alla massima collaborazione con la Corte di giustizia, argomentando, laddove possibile, la sintonia tra i parametri evocati. Se infatti la Corte decide di giudicare alla luce dei parametri interni, è ragionevole ritenere che se prende in esame *solo* i parametri interni è perché molto probabilmente non vuole confrontarsi con il parametro europeo, e ha interesse a dire (*per prima*) quali sono i significati che attribuisce ai parametri costituzionali interni che

¹⁶ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemi della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 2007, n. 16, p. 10.

¹⁷ Non si tornerà nel testo sulle diverse eventualità: per questo si rinvia a I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*. Relazione al Seminario del Gruppo di Pisa *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa, 25 ottobre 2019, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, n. 1, spec. pp. 71 ss.

¹⁸ CORTE COST., sent. 269/2017, *Considerato in diritto*, punto 5.2. (corsivo mio).

tutelano il bene fondamentale in questione¹⁹. In nome del dialogo tra Corti e dell'integrazione tra ordinamenti, è invece molto probabile che il richiamo *anche* del parametro europeo possa essere utile, come argomento interpretativo, quando la Corte esclude qualsiasi conflitto tra i parametri stessi e il richiamo di entrambi è funzionale a evidenziare sintomi di integrazione, appunto, tra gli ordinamenti²⁰.

E proprio qui sta il punto: la Corte non vuole e non può essere esclusa da quella attività di individuazione/determinazione/consolidamento delle tradizioni costituzionali comuni. Nella sentenza 20/2019, in particolare, rispetto all'*ordine dei parametri* da prendere in considerazione, la Corte si riserva di nuovo di decidere di volta in volta, ma esprime una preferenza per la priorità dei parametri interni, funzionale alla determinazione delle tradizioni costituzionali comuni in armonia alle quali devono essere interpretati i diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo: «Questa Corte deve (...) esprimere la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che, come quelle ora in esame, pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Ciò anche allo scopo di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (...), che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti»²¹.

Così, anche se la Corte, in ossequio alla giurisprudenza della Corte di giustizia, e in nome del principio di leale collaborazione, afferma che il giudice a quo *può* in qualsiasi momento rivolgersi alla Corte di giustizia, il punto decisivo è che siccome in tutte le questioni di doppia pregiudizialità che coinvolgono diritti fondamentali, il parametro interno potrebbe ragionevolmente coinvolgere i controlimiti, inutile sarebbe una pronuncia diversa della Corte di giustizia (...e forse sarebbe anche dannosa, poiché potrebbe

¹⁹ Questo accade spesso nei giudizi in via principale nei quali la Corte opta generalmente per il parametro interno se pronuncia una incostituzionalità, seguendo la regola della priorità dei vizi competenziali. Cfr. l'ampia ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia di D. PARIS, *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, Giappichelli, Torino, 2018, spec. p. 124. In argomento, da ultimo, D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. Cost.*, 2019, n. 1, pp. 131 ss.

²⁰ Come peraltro la Corte costituzionale fa da tempo: le sue sentenze che recano un esplicito riferimento alla Carta dei diritti, spesso a supporto di decisioni già assunte sulla base di parametri interni, ormai sono assai numerose (solo a titolo esemplificativo cfr. CORTE COST., sentt. 236/2011, 168/2014, 239/2014, 236/2016, 17 e 76/2017). Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivistaaic.it*, 2017, n. 4. Nella recente giurisprudenza in commento, nella sentenza 63/2019 la Corte espressamente fa valere l'incostituzionalità «in relazione a entrambi i parametri invocati dal rimettente» (*Considerato in diritto*, punto 6). Così come nella sentenza 112/2019 la norma è dichiarata incostituzionale rispetto a tutti i parametri invocati.

²¹ Corte cost., sent. 20/2019 (*Considerato in diritto*, punto 2.3.).

innescare un conflitto tra le Corti). Finanche per economica processuale il giudice *a quo*, in questi casi, e solo in questi casi, dovrebbe rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale²².

E soprattutto – e questo è il punto decisivo – se la Corte si pronuncia *prima* sulla base dei parametri interni, avvisando, per così dire, la Corte di giustizia, potrebbe evitare di opporre, *dopo*, i controlimiti: mossa che certo non agevolerebbe la leale cooperazione, ma che la Corte sarebbe costretta comunque a mettere in atto qualora la Corte di giustizia si pronunciasse in modo difforme, non tenendo conto dell'avviso della Corte costituzionale²³. La prioritaria pronuncia della Corte costituzionale funzionerebbe da “sistema di allarme” per la Corte di giustizia. È preferibile riconoscere alla Corte il diritto alla *prima* parola; riconoscerle il diritto all'*ultima* parola vorrebbe dire ammettere il dispiegarsi del conflitto, che nel primo caso si potrebbe forse evitare²⁴.

²² G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1: «Il mutamento di indirizzo risiede nel rovesciamento dell'ordine di trattazione di questioni attinenti al contrasto di una norma interna con la Costituzione e, contemporaneamente, con il diritto eurounitario (e precisamente con la Carta dei diritti dell'Unione europea); nell'inversione dell'ordine logico e cronologico della “doppia pregiudizialità”. La Corte afferma, infatti, di volersi disporre in futuro a giudicare “alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei secondo l'ordine di volta in volta appropriato”, ma lascia subito intendere che la questione di legittimità costituzionale sarà *ordinariamente* trattata per prima, lasciando la pregiudiziale comunitaria in posizione successiva e comunque eventuale».

²³ G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., p. 2: «Appare in effetti evidente che l'esigenza di armonizzare l'interpretazione dei diritti di conio europeo con gli omologhi diritti radicati nella Costituzione sarà garantita in modo più efficace e immediato se i giudici istituzionalmente chiamati a custodire la tradizione costituzionale interna si pronunceranno per primi sul diritto in questione piuttosto che intervenire – come finora è stato – in via successiva con il rimedio estremo e ruvido dei controlimiti. A ben vedere, dunque, nel fine che la Consulta dichiara di perseguire è leggibile, in filigrana, il verso ascendente (dall'ambito interno a quello europeo) della duplice pregiudizialità e il conseguente carattere prioritario che sarà accordato alla questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia». E ancora, pp. 8-9: «Mutare l'ordine delle pregiudiziali significa ... invertire il verso discendente del primato, calato dall'alto come un postulato *a priori* sulle realtà nazionali, e propiziare un movimento ascendente di elaborazione giurisprudenziale dei diritti e del diritto, che si compie a partire dai materiali forniti dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri. Così attivando una dinamica normativa in cui il rispetto dell'identità costituzionale non rappresenta il confine esterno ed estremo della discrezionalità interpretativa dei giudici di Lussemburgo, ma un'essenziale coordinata ermeneutica delle norme europee. Alla logica avversariale sottesa all'apposizione dei controlimiti – che sono con una venatura di ipocrisia era possibile definire dialogante – l'ambiziosa sentenza in esame mira dunque a sostituire la logica orizzontale e paritaria dell'*early warning* (...una logica che – sia lecito dirlo “con il senno di poi” – avrebbe forse prevenuto lo scontro andato in scena sul caso Taricco)».

²⁴ N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 13, p. 24: «L'idea che, in un sistema “a rete”, la prima parola sia tendenzialmente più importante dell'ultima sta perciò progressivamente prendendo piede e, in qualche misura, il dibattito sulle priorità nei casi di doppia pregiudizialità è emblematico di ciò: la Corte costituzionale, rispetto a tenersi il diritto ad esercitare, in teoria, un'ultima parola che non è mai stata chiamata ad esprimere, ha preferito ora invocare il diritto ad intervenire tempestivamente in sede di garanzia dei diritti fondamentali, anche ove previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, comprendendo quanto importante sia formulare direttamente la domanda alla Corte di giustizia. Non è probabilmente un caso che l'espressione “prima parola” sia stata esplicitata nella motivazione della sentenza n. 20 del 2019». Analogamente v. D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. Cost.*, 2019, n. 3, p. 616: «lo scopo perseguito dalla Corte italiana [è] stato quello ... di riacquistare il diritto alla *prima parola* in tema di garanzia dei diritti nell'ambito del giudizio in via incidentale». A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2019, p. 11, sottolinea che resta irrisolta il problema principale, ossia quello delle conseguenze della

L'obiezione principale che viene mossa a queste conclusioni è che il principio dell'effetto diretto impedirebbe *a priori* al giudice di sollevare la questione d'illegittimità costituzionale: la violazione del principio dell'effetto diretto sarebbe un illecito sovranazionale, in quanto il principio discende dai Trattati, e, al medesimo tempo, attraverso l'art. 11 Cost., un illecito costituzionale²⁵.

Ora, ammesso che il principio dell'effetto diretto possa trovare generale copertura costituzionale, il che è fortemente discutibile e discusso, potendosi semmai ricavare dall'art. 11 Cost. il principio di prevalenza del diritto UE, e sempre che esso resti nei confini delle attribuzioni conferite alle sue istituzioni²⁶, *nei casi di cui si sta discorrendo, la questione, in ultima analisi, è proprio se l'art. 11 Cost. possa permettere la limitazione di sovranità ivi prevista (consentendo – eventualmente – il dispiegarsi degli effetti giuridici del diritto UE) o se ricorrano invece i controlimiti (e dunque tale limitazione debba essere preclusa)*²⁷.

E con ciò arriviamo alla questione politico-costituzionale che sta al centro del dibattito che si è scatenato intorno alla giurisprudenza costituzionale in commento. Le ragioni politico-costituzionali che hanno spinto la Corte a precisare nei termini di cui sopra la questione della doppia pregiudizialità sono riconosciute da tutti e hanno a che vedere con la progressiva marginalità della Corte stessa nella tutela dei diritti fondamentali e nel corrispondente aumento del protagonismo dei giudici comuni e della Corte di

mancata accettazione della proposta di collaborazione da parte della Corte di giustizia: «sarebbe risolutiva l'applicazione dei "contro limiti" da parte della Corte costituzionale" La risposta resta sospesa».

²⁵ A. RUGGERI, *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounitarietà"*, in *Consulta on line*, 2019, n. 3, p. 478; ID., *Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di ricostruzione*, in *Consulta on line*, 2019, n. 3, spec. p. 499.

²⁶ Interessanti osservazioni sull'evoluzione della *ratio* del principio dell'effetto diretto si trovano in G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivistaaic.it*, 2019, n. 4, spec. pp. 2-3.

²⁷ Da ultimo cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., spec. p. 10: «la legittimazione all'intervento o del Giudice comune o della Corte va sempre trovata nella Costituzione italiana, nell'art. 11 della stessa (fino a quando almeno non si avrà una costituzione europea che "unifichi" i due ordinamenti, oggi "distinti ma coordinati")». Ma v. già M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*. Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Costituzionalismo e costituzione nella vicenda unitaria italiana, Torino, 27-29 ottobre 2011, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 79: «La prospettiva costituzionale richiede di essere recuperata anche là dove, di fatto, al di là del formale ossequio alla dottrina dei controlimiti, la si è sterilizzata: nella prospettiva della interazione sovranazionale. Non tutti i cammelli europei possono passare per la cruna dell'art. 11 della Costituzione, il cui significato essenziale è che il posto dell'Italia in Europa (e comunque in tutte le istituzioni create da accordi internazionali) deve deciderlo l'Italia, perché, quale che sia la prospettiva che si assume, è nella Costituzione (nelle singole costituzioni degli Stati membri) che giace la legittimazione delle istituzioni sovranazionali, non viceversa. Da tempo questo dato appare trascurato da una parte significativa della nostra dottrina, che ha tradotto l'entusiasmo europeista (sul quale, in sé, non vi sarebbe nulla da dire) in sovrapposizione della logica comunitaria a quella costituzionale. La storia e il tenore testuale delle disposizioni di riferimento dicono, invece, che deve essere il contrario». Del resto lo stesso A. RUGGERI, *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 509, riconosce che «l'art. 11 è stato fatto oggetto di un sovraccarico di valenze. Altro è infatti ... la previsione, innegabile, *per tabulas*, della assoggettabilità della sovranità a limitazioni ed altra cosa il modo con cui l'assoggettamento avrebbe potuto (e potrebbe) in concreto aversi. E, invero, la Carta nulla dice circa il modo o i modi con cui siffatte limitazioni possono prendere forma e fino a che punto è consentito loro di spingersi, fermandosi alla mera loro previsione».

giustizia²⁸. Dei giudici comuni, soprattutto, che hanno enfatizzato il loro ruolo di giudici dei diritti attraverso l'applicazione diretta di documenti costituzionali, nazionali e sovranazionali, e attraverso la tecnica dell'interpretazione conforme a questi ultimi²⁹.

La giurisprudenza costituzionale in commento, che pare aver inaugurato un'inversione di rotta rispetto a tale tendenza, è stata tacciata, nella migliore delle ipotesi, di essere espressione di un atteggiamento qualificabile alla stregua di un non meglio definito sovranismo costituzionale. Taluni si sono spinti a qualificare tale atteggiamento con l'espressione «suprematismo giudiziario»³⁰. Altri hanno sostenuto che

²⁸ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. Cost.*, 2019, n. 2, spec. p. 487. Cfr. altresì G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., p. 4: «Le ragioni di politica costituzionale che hanno ispirato la sentenza in esame poggiano su dati di significato inequivoco, che attestano un prosciugamento dei giudizi in via incidentale e una conseguente, progressiva estraneazione della Corte costituzionale dai processi di più attiva tutela dei diritti fondamentali». Sullo specifico ruolo della CDFUE nel processo di marginalizzazione della Corte costituzionale nella tutela dei diritti cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 134. In argomento cfr. altresì N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, cit., p. 4, il quale condivide «la volontà della Corte costituzionale di attivare forme di accesso alla giustizia costituzionale più ricche e variegate rispetto a quelle attualmente esistenti», «nella convinzione ... che vi sia un'esigenza dell'ordinamento a porre in essere meccanismi in grado di assicurare un più penetrante e tempestivo controllo di costituzionalità di atti e poteri». Cfr. anche D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, cit., p. 619: commentando la pregressa giurisprudenza costituzionale in materia ritiene che «l'estraniamento della Corte rispetto al diritto comunitario ... incrocia e, persino, rafforza, fenomeni giuridici che, pur essendo eterogenei, hanno come effetto comune quello di emarginare la Corte costituzionale dal *judicial review* delle leggi riconosciute dalla stessa Costituzione; rendere permeabile la tutela dei diritti alle fonti esterne; far strabordare il ruolo dei giudici comuni». S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudiziale alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivistaaic.it*, 2019, n. 3, p. 646, sottolinea l'obiettivo della più recente giurisprudenza costituzionale di contenere «prassi giudiziarie contrassegnate da una certa disinvoltura nell'uso di ... materiale normativo [sovranazionale]». In senso favorevole a un ritorno all'accentramento cfr. R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione" all' "accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro It.*, 2018, pp. 2226 ss.; B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, cit.; A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018.

²⁹ Tra gli altri, lo ha fatto notare A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., spec. p. 4 (dove parla di «fascino esercitato dalla Carta» e della «possibilità che si apre al Giudice di disapplicare la norma nazionale contrastante con la Carta di Nizza anziché sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale per violazione di norme della Costituzione italiana»). Cfr. altresì G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., pp. 4-5: «Il declino dell'incidentalità, che sarebbe azzardato ricondurre a una più ridotta "domanda di tutela costituzionale" e addirittura temerario connettere alla qualità redazionale delle leggi (*more solito* scadente), appare piuttosto il riflesso naturale di una generale tendenza dei giudici comuni a dilatare al massimo le tutela soggettive attraverso l'interpretazione e applicazione diretta di norme che ampliano la sfera di protezione dei diritti. Questa tendenza ha propiziato, da un lato, il ricorso talvolta forzato all'interpretazione conforme, di cui la dottrina più avvertita ha incessantemente segnalato le insidie; dall'altro, l'applicazione diretta di norme convenzionali ed europee pur provviste di tale diretta efficacia. In entrambi i casi sottraendo la risoluzione di questioni di tono costituzionale al loro "giudice naturale"». Enfatizza invece il ruolo del giudice comune G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 10, p. 15.

³⁰ Così A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019, n. 2, spec. pp. 258 ss.

il giudice delle leggi, con questa nuova giurisprudenza, si farebbe «portatore di un *animus* pervaso da un nazionalismo costituzionale ad oltranza, espressivo di un'idea mitica o sacrale di Costituzione»³¹.

Il dibattito resta tuttora aperto, e certamente il più generale contesto geo-politico, nazionale e sovranazionale, di cui questa giurisprudenza costituisce solo un tassello, non aiuta a fare chiarezza: sarebbe opportuno sbarazzarsi in ogni caso dell'ambigua espressione “sovranoismo”, perché la sovranità – se ben intesa, alla luce degli artt. 1 e 11 della Costituzione italiana, i quali escludono ogni riferimento ad ambigui e foschi miti, a realtà extrasociali e ad assolutismi nazionalistici – è cosa buona e imprescindibile.

4. Il ruolo della Corte costituzionale al tempo della fine della sovranità parlamentare

La Corte ha dunque inaugurato una giurisprudenza con cui sembra voler modificare profondamente il suo ruolo rispetto al passato, quando, da un lato, preferiva rimanere estranea alle questioni di compatibilità tra le norme interne e le norme comunitarie, cedendo volentieri il compito di pronunciarsi su questo tipo di conflitti normativi alla Corte di giustizia europea e, dall'altro, qualora le questioni sottoposte al Giudice delle leggi non si risolvevano completamente in quelle presentate alla Corte di Lussemburgo ed esigevano comunque una presa di posizione sul piano interno, la Corte costituzionale tendeva a intervenire solo dopo il giudice europeo. In ogni caso la Corte costituzionale evitava ogni contatto diretto con la Corte di giustizia, favorendo invece il rapporto tra i giudici comuni e la Corte di Lussemburgo³².

³¹ A. RUGGERI, *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, cit., 2019, p. 516. Di «volontà di accentramento» da parte della Corte discorre anche D. GALLO, *Efficiacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivistaaic.it*, 2019, n. 1, p. 221 e, del medesimo A., v. ora *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 3. Peraltro il profilo della doppia pregiudizialità in commento sarebbe solo uno dei sintomi del rinnovato attivismo della Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti: a questo profilo si devono aggiungere, secondo M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 2, p. 11, almeno: le posizioni assunte nei confronti dell'ordinamento internazionale, come interpretato dalla Corte dell'Aja, nonché nei confronti della CEDU e della stessa interpretazione della Carta dei diritti fondamentali offerta dalla Corte di giustizia (cfr. sent. 238/2014; sentt. 264/2012 e 49/2015, ord. 24/2017 e sent. 115/2018); il parziale allentamento dell'onere di interpretazione conforme e la tendenza dei relativi interrogativi a spostarsi dall'ammissibilità al merito (cfr. sent. 221/2015 e sent. 42/2017); le novità in tema di incidentalità (cfr. sent. 1/2014 e sent. 35/2017) e in tema di effetti nel tempo delle decisioni (cfr. sent. 10/2015, sent. 178/2015 e ord. 207/2018); una maggiore larghezza nel valutare l'ammissibilità, per es., di questioni su norme regolamentari (sent. 180/2018 e 200/2018); una rimeditazione della dottrina delle rime obbligate (sent. 236/2016, 222/2018, 112/2019).

³² M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., pp. 103-104. Cfr. la nota ord. 536 del 1995, su cui si ritornerà nel testo: «Considerato che l'esame della prospettata questione di costituzionalità – essendo questa fondata sull'interpretazione [di una] 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 (...); che – 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”»

Per una eterogenesi dei fini, le ragioni che allora la Corte aveva indicate per sottrarsi a ogni tipo di intervento nel conflitto tra norma europea e norma interna, tornano oggi di estrema attualità e offrono un chiave di lettura per interpretare il ruolo della Corte stessa in un'epoca nella quale, preso atto dell'eclissi della sovranità parlamentare, l'ordinamento è alla ricerca di un soggetto che svolga quella funzione di chiusura a cui si è sopra accennato.

Nella nota ord. n. 536 del 1995, a proposito in particolare della questione relativa all'autoesclusione della Corte dal potere di rinvio pregiudiziale, si affermava che la Corte di giustizia non potesse essere adita dalla Corte costituzionale, in quanto quest'ultima «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», e che 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)». E così concludeva: «è invece il giudice rimettente, il quale alleghi (...) 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»³³.

Tali argomentazioni furono fortemente criticate dalla dottrina, la quale assegnava al rinvio pregiudiziale, esercitato anche da parte delle Corti costituzionali, un significato per lo più collaborativo necessario allo spirito dell'integrazione europea³⁴.

I (pochi) sostenitori delle argomentazioni della Corte costituzionale, invece, intravedevano nella sua posizione di chiusura/esclusione/separazione un atteggiamento lungimirante (soprattutto se si considera che all'epoca non era ancora stato riconosciuto valore giuridico formale alla Carta europea dei diritti).

(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».

³³ CORTE COST., ord. n. 536 del 1995.

³⁴ Come noto, la letteratura sul punto è assai ampia. L'aveva ricostruita M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., pp. 104 ss.; ID., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 153 ss. Sull'*ethos* collaborativo dello strumento del rinvio pregiudiziale aveva scritto in particolare A. TIZZANO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2005, pp. 839 ss.

Così Zagrebelsky sottolineava come fosse «molto rischioso mettere in circolazione testi di questo genere, senza prevedere contemporaneamente un coerente ed organico sistema di giurisdizione. Sistemi di giurisdizione distinti possono essere chiamati ad applicare testi formalmente distinti o anche i medesimi testi. Se il sistema giurisdizionale non è organizzato in maniera razionale tutto ciò può avere effetti estremamente negativi. Il primo di questi (...) consiste nel terreno su cui maggiormente si discuterà e ci si confronterà in futuro nell'ambito delle dichiarazioni dei diritti, che già oggi è in Italia all'ordine del giorno: la bioetica, la concezione della famiglia, il diritto all'educazione. In un contesto giurisdizionale che applica grandi dichiarazioni sui diritti, ma è al suo interno disomogeneo e potenzialmente contraddittorio (cioè idoneo a produrre decisioni che, applicando dichiarazioni dei diritti analoghe o addirittura identiche, purtuttavia sono decisioni contraddittorie), rischiano di prodursi due effetti: una delegittimazione generale del sistema, dei nostri sistemi politici costituzionali (perché le dichiarazioni dei diritti sono il prodotto della democrazia rappresentativa), che porterà ad altre forme di legittimazione, che non saranno quelle della democrazia rappresentativa»³⁵.

Dunque il pericolo di «una delegittimazione generale del sistema, dei nostri sistemi politici costituzionali»: questa, in ultima analisi, la ragione per la quale la Corte, dovendo riconoscere un primato al diritto europeo, «una sorta di paracostituzionalità», «lo ha tenuto fuori dall'ordinamento»³⁶.

E al timore per la delegittimazione del nostro sistema Zagrebelsky faceva altresì seguire, come un suo profilo speciale, il timore per la delegittimazione della Corte costituzionale stessa: «è facilmente comprensibile come una concorrenza di giurisprudenze sfasate produrrebbe la delegittimazione della nostra Corte costituzionale»³⁷. Ed è per queste ragioni che la nostra Corte «non è scesa sul terreno delle altre [Corti], se non per quanto riguarda la clausola dei cd. controlimiti, che nell'ipotesi del conflitto tra le due legittimità la porterebbe ad affermare la propria superiore legittimità come rappresentativa di un ordinamento che non si presta ad essere smentito su alcuni punti centrali»³⁸.

Sulla base di tali premesse, Zagrebelsky individuava, all'epoca, la ragione ultima che sta alla base dell'attuale *obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017: «la sentenza n. 170 del 1984 costruisce i rapporti tra i due ordinamenti secondo il principio per cui ove si espande un sistema si restringe l'altro. Forse quella giurisprudenza si basava su questa premessa, e cioè che le istituzioni europee abbiano competenze delimitate e non esista una carta dei diritti. Nel momento in cui le istituzioni europee tendono a generalizzare le loro politiche, cosa che è davanti agli occhi di tutti, e si vogliono dotare di una carta, la

³⁵ G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 531.

³⁶ *Ibidem*, p. 533.

³⁷ *Ibidem*, p. 535.

³⁸ *Ibidem*, p. 536.

sentenza n. 170 del 1984 rischia di portare a conseguenze non previste, non immaginate. La Carta approvata a Nizza rischia di produrre il risultato di tagliare fuori la Corte costituzionale da tutte le controversie sui diritti fondamentali, se è vero che essa ha una sua vocazione generalista»³⁹.

L'aver delimitato l'ambito di applicazione della Carta dei diritti «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», «nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati» (art. 51, comma 1, CDFUE), e l'aver previsto che la Carta «non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati» (art. 51, comma 2, CDFUE), non ha certo risolto la questione: si tratta di «clausole volte a tranquillizzare gli animi, ma che hanno scarsa possibilità di presa pratica. L'ampliamento delle competenze è già davanti agli occhi di tutti». E, soprattutto, «qualunque affermazione di un diritto può avere a che vedere con le politiche comunitarie»⁴⁰.

Così concludeva Zagrebelsky: «Per questo motivo, la sentenza n. 170 del 1984, escludendo la Corte costituzionale dalla gestione del diritto europeo, ha fatto il suo tempo; quella linea ha garantito i risultati voluti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, ma oggi rischia di avere effetti perversi perché pone il problema di risucchiare come controversia di diritto europeo ogni controversia sui diritti fondamentali (...). Nella consapevolezza che se le istituzioni europee sono destinate a svilupparsi come istituzioni politiche accompagnate da una carta dei diritti, le Corti costituzionali nazionali dovranno fare necessariamente i conti con qualcuno che sta al di sopra di loro»⁴¹.

³⁹ *Ibidem*, pp. 538-539.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 539. Cfr. CORTE COST., sent. 63/2016, *Considerato in diritto*, punto 7: «A norma del suo art. 51 (nonché dell'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato sull'Unione europea e della Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona) e di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: “[l]e disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione” (art. 51 della Carta). Come questa Corte ha già affermato, perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna “sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto” (sentenza n. 80 del 2011)». In argomento cfr. M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018; da ultimo cfr. M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quad. Cost.*, 2019, n. 2, pp. 459 ss. Cfr. altresì le aspre critiche sul punto di R. BIN, *Intervista*, in *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna?*, in *Giustiziasieme.it*, 2019: «Che esistano “norme self executing della Carta di Nizza-Strasburgo” è fortemente contestabile; esistono semmai pretese delle relative Corti di accreditare una generale prevalenza e applicazione diretta delle norme dei loro rispettivi ordinamenti (norme in larga parte create da quelle stesse Corti, per di più); ma sono pretese indebite, vagamente imperialistiche, che la Corte costituzionale bene fa ad arginare e contrastare...La Carta dovrebbe valere come parametro di legittimità degli atti della UE (il che però è avvenuto in un numero di casi che si possono contare sulle dita di una mano monca), anche se la giurisprudenza della Corte di giustizia tende a ampliarne la funzione con la stessa progressione con cui estende l'ambito di applicazione del diritto dell'UE – ambito di applicazione che costituisce una delle nozioni cruciali e però meno definibili del diritto UE, lasciata nelle mani “espansionistiche” della Corte di giustizia».

⁴¹ *Ibidem*, p. 540.

Con la giurisprudenza inaugurata nel 2017 la Corte sembra prendere atto dei pericoli segnalati dalla dottrina minoritaria dell'epoca e, sebbene “in punta di piedi”⁴², rivendica il proprio ruolo di “chiusura”, per quanto riguarda il nostro ordinamento, rispetto ai conflitti interordinamentali sulle questioni fondamentali che riguardano la collettività. Con uno stile argomentativo saggio e propositivo la Corte non intende entrare a gamba tesa nella questione: anzi, rivendica il suo ruolo in qualità di collaboratrice nella costruzione delle tradizioni costituzionali comuni. E infatti il punto sta tutto qui: il nodo di fondo non si può sciogliere sostenendo che, attraverso gli artt. 4 e 6 del Trattato sull'Unione europea, i controlimiti sarebbero stati incorporati nel diritto eurounitario. Sarebbe questo, infatti, un modo truffaldino per snaturare i controlimiti, «trasformandoli da *controlimiti* esterni in semplici *limiti* interni (all'ordinamento dell'Unione)», e, in quanto tali, “amministrabili” dalle sue istituzioni⁴³.

La giurisprudenza costituzionale in commento, anziché espressione di un non meglio definito sovranismo costituzionale, sembra potersi considerare invece un sintomo di quella «saggezza reggitrice» che la Corte potrebbe essere chiamata in futuro sempre di più a esprimere nell'epoca di disorientamento che sta attraversando l'ordinamento costituzionale, una volta crollata anche l'ultima illusione nel senso di una rivitalizzazione del circuito politico-rappresentativo: in questo senso «la Corte costituzionale non è solo (in quanto giudice) la più importante delle garanzie, ma, in quanto arbitro, deve essere l'elemento di chiusura dei conflitti che il sistema delle garanzie medesimo apre»⁴⁴. Una Corte, dunque, che se non può più essere arbitro del processo discorsivo che sfocia nella legge, dovrebbe diventare arbitro di un processo discorsivo più ampio, nel quale sono coinvolte tutte le garanzie, anche le giurisdizioni sovranazionali.

La drammatica attualità che abbiamo sotto gli occhi rende certo meno teorico il discorso sin qui condotto e mette in scena reali conflitti che la dottrina costituzionalistica non può più permettersi di mascherare con ireniche categorie inneggianti tra l'altro la massimizzazione della tutela dei diritti. Così, per esempio, pur se in questi giorni la consapevolezza della portata della crisi che stiamo attraversando sta diventando

⁴² Sul punto si rinvia a I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, cit., p. 71; G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., parla di «studiato minimalismo».

⁴³ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, cit., pp. 8-9. Infatti «l'europeizzazione dei controlimiti (...) non comporterebbe una loro semplice neutralizzazione, ma un autentico snaturamento: l'ordinamento nei cui confronti il controlimite è eretto, infatti, pretenderebbe d'esserne il gestore, con plateale *contradictio in adiectio*. Delle due, allora, l'una. O l'art. 4.2, così inteso, deve ritenersi a sua volta illegittimo per contrasto con i principi supremi (se si vuole, con il metaprinzipio supremo che vuole intangibili i principi supremi), oppure si cerca di darne un'interpretazione costituzionalmente orientata. In questa seconda prospettiva, la sola lettura armonizzante sarebbe questa: che l'identità nazionale (*recte*: costituzionale) che l'Unione deve rispettare è *solo* quella che viene dichiarata tale dallo Stato interessato, nelle forme e nei modi che la *sua* Costituzione stabilisce. Così, del resto, si darebbe un senso al riferimento al fatto che quell'identità è “*insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale*”: essendo “*insita*” in quella “*struttura*”, infatti, è solo secondo le regole procedurali di quella struttura che può essere pienamente identificata». Sulle problematiche alle quali si accenna nel testo cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015, pp. 173 ss.

⁴⁴ M. DOGLIANI, *La Corte habermasiana di D'Orazio*, cit., p. 5.

comune a tutto il mondo, «di fronte a letture del tessuto costituzionale europeo che volessero individuare nella “stabilità dei prezzi”, prevista dall’art. 3, comma 3, TUE, un valore fondante delle politiche europee, superiore agli altri principi comuni, tale da impedire, per paura di innescare meccanismi inflattivi, politiche espansive della spesa, noi dovremmo iniziare a rivendicare, come abbiamo fatto nel caso Taricco, i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, richiamati dall’art. 2, e il limite dell’utilità sociale posto all’iniziativa economica privata dall’art. 41, come tratti caratterizzanti della nostra identità costituzionale, che possono operare come controlimiti rispetto alla normazione dell’Unione»⁴⁵.

⁴⁵ B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 6, p. IX. Cfr. altresì M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., p. 120: «Di fronte a testi così strutturati, si possono dare solo due grandi alternative: o si tratta di una sequenza di formule destinate a non incidere mai sul terreno dell’effettività, enunciazioni retoriche, prive di vitalità e perciò inutili; oppure è inevitabile che gli enunciati linguisticamente più indeterminati accentuino il compito dei soggetti chiamati ad applicarli. La “mitemza” delle formulazioni scritte esalta il potere decisionale delle autorità giurisdizionali chiamate a forgiare il loro significato. In particolare, tutta l’effettività giurisdizionale della Carta (...), dei suoi valori e dei suoi diritti, dipenderà principalmente dall’importante opera della Corte di giustizia europea. Su di essa graverà l’onere di catalizzare ed armonizzare le diverse sensibilità culturali e costituzionali degli Stati membri. Ma per svolgere adeguatamente questo compito la Corte di Giustizia avrà bisogno di solidi interlocutori a livello nazionale. Il rischio che si può prefigurare, e che occorre scongiurare, è che le peculiarità dei valori costituzionali nazionali si dissolvano nell’opera di armonizzazione condotta dalla Corte di giustizia, che tradizionalmente si è mostrata assai abile nel rimodulare i principi derivanti dalle Costituzioni nazionali, adeguandoli alle specifiche esigenze comunitarie. Un antidoto che si può e si deve attivare per contrastare il germe di un potenziale rischio di omologazione costituzionale è nelle mani dei giudici costituzionali nazionali. Tanto più essi sapranno esprimere fieramente la tradizione costituzionale del proprio ordinamento per costruire un bene comune, tanto più l’ordinamento costituzionale europeo somiglierà all’immagine che ambiziosamente ritrae il volto dell’Europa: “unita nelle diversità”. Tanto meno le tradizioni costituzionali nazionali troveranno una voce autorevole che le esprima, tanto più velocemente si disperderà la ricchezza del pluralismo culturale e costituzionale della futura Europa, lasciando spazio o ad una omologazione culturale determinata dalle voci più forti, oppure a sterili battaglie di retroguardia, arroccate sulla contrapposizione tra Costituzioni nazionali ed Europa, degne di epoche ormai superate».