

Università degli Studi di Napoli Federico II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA
IN
DIRITTO DELL'ECONOMIA
XXXIII CICLO

TESI DI DOTTORATO IN
DIRITTO COSTITUZIONALE

**La tutela dei diritti nel costituzionalismo
multilivello tra rinvio pregiudiziale e giudizio
costituzionale**

Tutor
Chia.mo Prof. Sandro Staiano

Candidata
Dott.ssa Martina Contieri

Matr. DR 992970

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

Capitolo I

IL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO ALLA PROVA DEL DIALOGO TRA CORTI IN EUROPA.

- 1 Il costituzionalismo multilivello: nozione
- 2 L'Unione Europea e la discussa natura costituzionale prima del Trattato di Lisbona.
- 3 Il Trattato di Lisbona e l'affermazione della teoria del costituzionalismo multilivello: l'integrazione europea quale problema di diritto costituzionale
- 3.1 Il ruolo delle identità nazionali e la presunta europeizzazione dei «controlimiti»
- 4 Il formante giurisprudenziale del costituzionalismo multilivello. La genesi pretoria della tutela dei diritti fondamentali e il ruolo della Corte di Giustizia
- 4.1 Gli effetti diretti della Carta di Nizza
5. L'approccio critico della dottrina
6. Il "dialogo tra Corti" quale modalità di costruzione del costituzionalismo multilivello.
- 6.1 *Segue*- il rinvio pregiudiziale

CAPITOLO II

IL RINVIO PREGIUDIZIALE: UNO STRUMENTO ADEGUATO ALLA COMPOSIZIONE DELLE TENSIONI TRA GIURISDIZIONI?

1. Il rinvio pregiudiziale: genesi e funzione
- 1.1 Rinvio pregiudiziale quale strumento di controllo diffuso della compatibilità comunitaria delle disposizioni interne
- 1.2 Rinvio pregiudiziale come richiesta di interpretazione costituzionalmente conforme
2. Rinvio pregiudiziale e giudici comuni
- 2.1 L'obbligo di rinvio del giudice di ultima istanza: la giurisprudenza della Corte di Giustizia
- 2.2 *Segue*- La giurisprudenza nazionale
- 2.3. La mancanza di uno strumento giurisdizionale di controllo sull'obbligo di rinvio: l'ordinamento italiano
- 2.3.1 La controversa figura dell'eccesso di potere giurisdizionale
3. Rinvio pregiudiziale e giudici costituzionali
- 3.1 Il faticoso riconoscimento della Corte costituzionale quale giudice "a quo"
- 3.2 *Segue*- la recente prassi applicativa
4. Il rinvio pregiudiziale nel modello della Cedu. Verso una valorizzazione dell'istituto a livello convenzionale?

Capitolo III

INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ E RINVIO PREGIUDIZIALE

1. L'emarginazione della Corte costituzionale a causa dell'effetto diretto delle norme della Carta di Nizza.
2. La crisi dell'accesso in via incidentale nel modello costituzionale italiano
3. La "doppia pregiudizialità": uno sguardo al passato.
- 3.1 La doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia
4. La posizione della Corte costituzionale nella decisione n. 269 del 2017
- 4.1 Le precisazioni della Corte nella giurisprudenza successiva
- 4.1.1 L'accentramento in capo alla Corte costituzionale dei vizi di rilevanza europea
- 4.1.2 Le conseguenze virtuose dell'accentramento dei vizi di rilevanza europea: il rinvio pregiudiziale da parte del giudice costituzionale
- 4.2 I corollari della doppia pregiudizialità oltre la Carta di Nizza?

Capitolo IV

RICORSO DIRETTO AL GIUDICE COSTITUZIONALE PER LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E RINVIO PREGIUDIZIALE: IL CASO SPAGNOLO

1. Le modalità d'accesso al giudice costituzionale come criteri classificatori dei sistemi di giustizia costituzionale
2. La valenza costituzionale del rinvio pregiudiziale nei modelli caratterizzati da un ricorso diretto al giudice costituzionale
- 2.1 Il modello tedesco (cenni)
- 3 Il *recurso de amparo constitucional* nel modello di giustizia costituzionale spagnolo
- 3.1 *Segue*- la natura giuridica e la funzione del *recurso de amparo constitucional*
- 3.2 La disciplina processuale del *recurso de amparo*
- 3.3 Il *recurso de amparo* cd. giudiziale
- 4 L'apertura della Costituzione spagnola al diritto internazionale e sovranazionale
5. Il *Tribunal Constitucional* quale "controllore indiretto" del diritto dell'Unione europea
6. Il rinvio pregiudiziale nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*
- 6.1 Questione costituzionale e rinvio pregiudiziale: l'ordine temporale
- 6.2 Sull'obbligo del rinvio pregiudiziale
- 6.3 Il *recurso de amparo* come rimedio per il mancato esperimento della *cuestión prejudicial*
- 6.4 Verso una crescente valorizzazione del rinvio pregiudiziale. A margine della sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 37 del 2019

Riflessioni conclusive

Introduzione

Il presente lavoro intende affrontare la tematica del “dialogo tra Corti” nello spazio giuridico europeo in relazione a due diversi modelli di giustizia costituzionale: il sistema italiano, fondato, come noto, sull’accesso incidentale al giudice costituzionale e quello spagnolo, caratterizzato dalla presenza di un ricorso diretto al giudice costituzionale.

Nel corso del lavoro, infatti, si cercherà di comprendere in che modo il “modello” di giustizia costituzionale italiano abbia inciso sulle posizioni assunte nel corso del tempo dalla Corte costituzionale nel rapporto con l’ordinamento dell’Unione europea e, in particolare, con la Corte di Giustizia. La stessa questione sarà affrontata nell’ambito dell’ordinamento spagnolo per verificare l’incidenza dello strumento del ricorso diretto al giudice costituzionale per la lesione dei diritti fondamentali dell’individuo (cd. *recurso de amparo constitucional*).

Come si vedrà, tali diverse modalità di accesso alla giustizia costituzionale hanno influito non solo sull’atteggiamento dei rispettivi giudici costituzionali in relazione alla definizione dell’ordine temporale tra la questione pregiudiziale e quella costituzionale, ma hanno altresì determinato un diverso strumentario di rimedi esperibili a seguito del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte del giudice nazionale di ultima istanza.

Occorre precisare che l’analisi riguarderà soltanto incidentalmente il sistema di tutela dei diritti della Convenzione Europea dei Diritti Umani, pur nella consapevolezza della sempre maggiore incidenza che la giurisprudenza della Corte EDU sta assumendo nella tutela dei diritti degli individui nello spazio giuridico europeo.

Le problematiche menzionate saranno affrontate nell’ambito del più ampio tema del costituzionalismo multilivello, a cui è dedicato il primo capitolo del lavoro. Invero, proprio la tutela dei diritti ha negli ultimi tempi costituito il principale terreno di scontro su cui si sono confrontate le Corti costituzionali nazionali e la Corte di Giustizia.

Preso atto del fallimento delle diverse teorie che hanno cercato di riconoscere natura costituzionale all’ordinamento dell’Unione europea, nella delineazione di tale ordinamento ci si soffermerà sul ruolo svolto dalla Corte di Giustizia che, sovente, ha assunto forti profili di sovrapposizione con le competenze tipiche dei giudici costituzionali.

Le inevitabili divergenze scaturenti dalle diverse interpretazione dei diritti e principi contenuti sia nella Costituzione che nella Carta di Nizza, hanno indotto i fautori della teoria del costituzionalismo multilivello a ricercarne una possibile soluzione attraverso un’attività di dialogo tra il giudice costituzionale e la Corte di Giustizia, il cui principale strumento operativo è costituito dal rinvio pregiudiziale, rimedio indispensabile in un sistema multilivello caratterizzato da un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione tra le garanzie, nazionali ed europee.

All’istituto del rinvio pregiudiziale è quindi dedicato il secondo capitolo.

Dopo l’analisi della genesi dell’istituto nonché delle sue effettive e potenziali funzioni, ci si soffermerà, in particolare, sul rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Innanzitutto, si porrà l’attenzione sul ruolo dei giudici comuni e, in particolare, sull’obbligo di rinvio gravante sul giudice di ultima istanza.

A fronte della perentorietà dell’obbligo di rinvio sancita dall’art 267 TFUE e confermata più volte dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, l’ordinamento italiano non sembrerebbe attualmente fornire una soluzione adeguata all’ingiustificata omissione da parte del giudice di ultima istanza del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo.

Invero, tale violazione non conosce un rimedio in forma specifica che consenta la “revisione” di un giudicato contrastante con il diritto dell’Unione europea formatosi in violazione dell’articolo 267 TFUE: oltre a poter eventualmente condurre ad un procedimento di infrazione *ex art. 258 e 259 TFUE* nei confronti dello Stato, tale omissione potrà al più costituire un presupposto per valutare la responsabilità civile del magistrato (v co 3 bis l. 117 del 1988, Risarcimento dei

danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei Magistrati).

In secondo luogo, ci si soffermerà sull'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale. Una volta ricostruito il "faticoso" cammino verso il riconoscimento della Corte costituzionale quale giurisdizione nazionale abilitata ad operare il rinvio pregiudiziale, si analizzerà la casistica più recente. Ci si soffermerà, quindi, sulla funzione che il rinvio pregiudiziale assume nel ricorso che ne viene sempre più frequentemente fatto da parte della Corte costituzionale, al fine di comprendere se lo stesso sia utilizzato quale strumento di dialogo collaborativo, piuttosto che al precipuo scopo di determinare la prevalenza dell'interpretazione della Corte costituzionale rispetto a quella fornita dal giudice europeo.

Il terzo capitolo si occuperà di delineare i rapporti tra il ruolo di controllo della legittimità costituzionale delle leggi esperito dalla Corte costituzionale adita in via incidentale e gli effetti delle decisioni della Corte di Giustizia che accertano l'efficacia diretta delle norme dell'Unione Europea.

Ricostruito l'assetto relazionale tra l'ordinamento nazionale e quello europeo come definito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984 (*Granital*), si valuterà la sua idoneità a risolvere tutti i potenziali casi di contrasto interordinamentale.

Invero, nelle ipotesi in cui il giudice remittente censi il contrasto di una disposizione nazionale con i parametri costituzionali e, al contempo, con parametri europei coincidenti con diritti e principi sanciti nella Carta di Nizza, in alcune recenti pronunce della Corte si è assistito ad una rilevante divergenza dal modello tradizionale.

La recente giurisprudenza della Corte in tema di "doppia pregiudizialità", attraverso un'inversione del consueto ordine imposto al giudice comune tra il rinvio pregiudiziale e la questione di legittimità costituzionale, mostra la volontà della stessa di riaffermare il proprio centrale ruolo nella tutela dei diritti degli individui, evidentemente al fine di evitare il rischio di una sua emarginazione sottesa, da un lato, al dialogo diretto tra il giudice comune e la Corte di Giustizia

e, dall'altro, al controllo diffuso degli stessi in relazione alla compatibilità di disposizioni nazionali con norme europee aventi effetto diretto.

Proprio tali timori sono stati individuati dalla dottrina quale principale causa del presunto "revirement" operato dalla Corte nella sentenza n. 269 del 2017 (poi precisato in pronunce successive) attraverso il quale pare essere stato introdotto un vero e proprio limite al sindacato diffuso di non applicazione della disciplina interna incompatibile con quella europea, consistente nella valutazione da parte del giudice comune della rilevanza per la controversia di diritti contemporaneamente tutelati dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In tali ipotesi, di cd. doppia pregiudizialità, il giudice comune sarebbe tenuto a rivolgersi prima alla Corte costituzionale che, in tal modo, riacquisterebbe il "diritto alla prima parola" in tema di garanzia dei diritti nell'ambito del giudizio in via incidentale.

Non può che osservarsi, quindi, che il giudice delle leggi sembra muoversi nel tentativo di conciliare la diretta applicazione della Carta di Nizza – seppur esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (art. 51 CDFUE) - che reca quale suo corollario applicativo il sindacato diffuso affidato ai giudici comuni - con il principio supremo dell'ordinamento repubblicano che situa però nella Corte costituzionale la sede della garanzia giurisdizionale della Costituzione e con ciò stesso esclude, in principio, la diretta applicazione delle norme costituzionali.

Si valuteranno, quindi, i corollari virtuosi di questa impostazione, senza però tralasciare i profili problematici che la stessa comporta, pur sempre nella consapevolezza della difficoltà di giungere a qualsivoglia conclusione definitiva, stante la continua evoluzione della materia che, in assenza di una soluzione normativa, è rimessa alla dinamica attività ermeneutica delle Corti.

Il quarto capitolo è infine dedicato al sistema costituzionale spagnolo.

La decisione di porre l'attenzione su questo ordinamento muove dalla considerazione che la presenza di un ricorso diretto al giudice costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali influisce anche sui modi in cui in un determinato

ordinamento si renda effettiva la primazia del diritto dell'Unione europea, nonché sulle relazioni tra il giudice costituzionale e la Corte di Giustizia.

Innanzitutto, si osserverà come il ricorso diretto, negli ordinamenti in cui è presente, costituisce un rimedio in grado di colmare la denunciata lacuna dell'ordinamento italiano che non fornisce un'adeguata tutela all'individuo leso da un provvedimento giurisdizionale emanato in violazione dell'articolo 267 TFUE. In tali sistemi, infatti, il giudice costituzionale può essere adito al fine di accertare che l'omissione del rinvio pregiudiziale abbia comportato una violazione delle garanzie costituzionali e potrà annullare la decisione assunta senza il necessario coinvolgimento della Corte di Giustizia. Dopo aver svolto una breve panoramica sul *Verfassungsbewer* del modello tedesco, ci si soffermerà più dettagliatamente sul *recurso de amparo constitucional* previsto nell'ordinamento spagnolo.

A ben vedere, il *Tribunal Constitucional*, pur negando in linea di principio la propria competenza a sindacare la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte dei giudici nazionali, alla luce della valenza "infracostituzionale" di suddetta questione, nella più recente giurisprudenza ha consolidato l'orientamento per cui la violazione dell'art 267 TFUE in presenza di determinate circostanze, può determinare la lesione del principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale tutelato dall'articolo 24 della Costituzione spagnola, fondando, in tal modo, la propria competenza a sindacare detta violazione.

Tale orientamento sembra nei fatti aver delineato presupposti più stringenti rispetto a quelli richiesti dalla Corte di Giustizia al ricorrere dei quali il giudice di ultima istanza è esentato dall'obbligo di rinvio. Cionondimeno, il maggiore ricorso da parte dei giudici nazionali alla Corte di Giustizia non rischia di porre in secondo piano le garanzie della Costituzione spagnola rispetto a quelle della Carta di Nizza, posto che la lesione delle prime, al ricorrere di determinati presupposti, sarà sempre censurabile tramite il *recurso de amparo* al giudice costituzionale.

Capitolo I

IL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO ALLA PROVA DEL DIALOGO TRA CORTI IN EUROPA

1 Il costituzionalismo multilivello. Nozione 2. L'Unione Europea e la discussa natura costituzionale prima del Trattato di Lisbona. 3. Il Trattato di Lisbona e l'affermazione della teoria del costituzionalismo multilivello: l'integrazione europea quale problema di diritto costituzionale 3.1 Il ruolo delle identità nazionali e la presunta europeizzazione dei «controlimiti» 4. Il formante giurisprudenziale del costituzionalismo multilivello. La genesi pretoria della tutela dei diritti fondamentali e il ruolo della Corte di Giustizia 4.1 Gli effetti diretti della Carta di Nizza 5. L'approccio critico della dottrina 6. Il "dialogo tra Corti" quale modalità di costruzione del costituzionalismo multilivello. 6.1 *Segue*- il rinvio pregiudiziale

1. Il costituzionalismo multilivello. Nozione

La teoria del costituzionalismo multilivello¹ si fonda sull'idea dell'esistenza di una Costituzione europea, pur nella consapevolezza della sua assoluta diversità rispetto ai modelli tipici della tradizione costituzionale nazionale. Ponendosi in aperta contrapposizione con la tradizionale dottrina costituzionalistica democratico liberale che assorbe, in maniera tendenzialmente esclusiva, la nozione di Costituzione all'interno del paradigma dello Stato

¹ Il fenomeno si affianca a quello definito di "pluralismo costituzionale". Tali teorie hanno ad oggetto i rapporti interordinamentali nell'ambito dell'Unione europea e mirano a razionalizzare gli stessi. Preso atto della necessità di rinunciare ad ogni logica verticale di relazioni interordinamentali, i fautori di questi orientamenti giungono alla conclusione che l'ordinamento europeo si è sviluppato al di là dei tradizionali confini del diritto internazionale per assumere una dimensione costituzionale assimilabile a quella degli Stati. Si veda, M. MORLOK, *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli* in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Milano 2002

nazionale², essa si apre, invece, ad una prospettiva di una costituzione postnazionale³.

Tale modello teorico trova il campo elettivo di applicazione all'interno della parabola evolutiva del processo di integrazione europea, il quale, specie alla luce dei suoi sviluppi più recenti, sembra indicare il tramonto della concezione esclusivamente nazionale-statale del diritto costituzionale. Il costituzionalismo di matrice esclusivamente nazionale, difatti, come si vedrà, è risultato inadeguato a spiegare l'esperienza sovranazionale comunitaria. Da qui, la necessità di ricercare in modelli teorici alternativi un concetto funzionale di costituzione che, pur in assenza della formazione di uno Stato federale europeo, sia capace di fondare la giustificazione e la limitazione del potere pubblico, nonché di spiegare e perimetrare tale sistema sovranazionale, sovente definito "sui generis"⁴.

² Sul rapporto di inscindibile relazione tra la Costituzione e lo Stato, *ex multis*, C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, in A. CARACCILO (a cura di), Milano, 1984, pp. 15 ss.

³ Così, I. PERNICE, *Derecho constitucional europeo y Derecho constitucional de los Estados Miembros*, in *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, n. 8/2003, pp. 608-615; ID *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, vol 15, n. 3/08 p. 351 ss. L'A. definisce il concetto di costituzione "postnazionale" quale comprensivo di tutti gli strumenti - nazionali, subnazionali e sovranazionali - per l'istituzione, l'organizzazione e la limitazione dei poteri pubblici, compresi il potere legislativo, esecutivo e giudiziario delle istituzioni. Il tratto distintivo della costituzione, rispetto a qualsiasi altra legge, è il suo carattere fondamentale per stabilire il rapporto giuridico originario e fondamentale tra le istituzioni e le persone che, nel caso di una costituzione democratica, sono considerate sia gli autori che i destinatari di tale autorità. Ciò che distingue questo concetto postnazionale dall'idea classica di costituzione è duplice. In primo luogo, questa non è esclusiva, cioè non comprende l'insieme dei poteri e dell'autorità pubblica esercitati all'interno di un determinato territorio o di una determinata società. In secondo luogo, non si basa sulla preesistenza di uno Stato. Per un approccio più generale, J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale: mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999, pp. 105 ss.

⁴ L'esperienza giuridica europea risulta distante dai modelli di tipo federale che implicherebbero logiche gerarchiche incompatibili con l'identità degli Stati membri che non possono essere ridotti a organi di un presunto nuovo stato sovrano. L'unità costituzionale che si ricerca per l'Unione si fonda sulla coesistenza di una pluralità di entità costituzionali rappresentata come pluralistica e cooperativa. Gli Stati membri, dunque, non devono essere visti quali soggetti politici esclusivamente portatori di sovranità monolitiche in sé chiuse e di diritti positivi vigenti e da quelle sovranità espresse, quanto, piuttosto, come veri e propri soggetti storici, concretamente portatori di tradizioni costituzionali per lo meno in parte comuni perché non categorizzabili quale frutto di una singola storia costituzionale, ma di un processo che si è sviluppato nel corso del tempo entro uno spazio giuridico comune, di tipo europeo. Sul punto, R. BIFULCO, *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2018, p. 805 ss.; Altresi, M. FIORAVANTI - S. MANNONI, *Il «modello costituzionale europeo»: tradizioni e prospettive in Una Costituzione senza Stato*, Ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso- Issoco, Il Mulino, 2001, pp. 23 ss.

Come è noto, l'evoluzione istituzionale dell'Unione ha condotto verso l'abbandono della dimensione internazionalistica che ne aveva caratterizzato la genesi e all'affermazione di una dimensione sovente definita quale sovranazionale e tendenzialmente costituzionale

L'Unione europea ha senza dubbio assunto i connotati ontologici di un ordinamento giuridico autonomo e distinto rispetto a quello degli Stati membri che poggia sui Trattati istitutivi, i quali definiscono il perimetro di un potere politico sovranazionale, dalla vocazione espansiva.

Si tratta di un ordinamento dotato di un sistema di fonti autonomo, che si impone nei confronti dei diritti nazionali attraverso la clausola dell'effetto diretto e della primazia della norma europea su quella interna, altresì permeato dall'esistenza di principi tipici del diritto costituzionale. Basti pensare alle competenze unionali in tema di definizione e tutela dei diritti fondamentali, nonché all'istituzione della cittadinanza europea.

I diversi livelli ordinamentali, costruiti secondo una relazione di sovrapposizione, interazione ed assenza di gerarchie, sono uniti da una prospettiva di tipo valoriale, pur non escludendo in astratto ipotesi di conflitto⁵.

Il costituzionalismo multilivello, pertanto, a fronte di tali caratteristiche, cerca di descrivere l'ordinamento dell'Unione quale modello complesso, al contempo unitario e plurale, costruito attraverso l'interazione tra le Costituzioni degli Stati Membri con i Trattati Istitutivi, la cui evoluzione segue la fervente dialettica tra le Corti costituzionali nazionali e la Corte di Giustizia.

Si affrancherebbe dal modello tradizionale, quindi, una «Costituzione senza Stato»⁶ di matrice sovranazionale, caratterizzata da un incessante dinamismo, imprescindibile per comporre la molteplicità dei suoi livelli di *governance* dovuta alla molteplicità dei suoi attori istituzionali.

Secondo tale prospettiva, inoltre, è possibile rinvenire nel potere pubblico europeo una legittimazione di natura democratica, attraverso il richiamo ad una

⁵ Cfr., R. BIFULCO, *L'Europa*, cit. p. 812.

⁶ G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione cit*; L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2001, pp. 405 ss.

concezione contrattualistica e convenzionale del diritto e della sua legittimazione⁷. In particolare, il costituzionalismo multilivello fa sovente riferimento alla nozione di “contratto sociale europeo”⁸ ed individua nella cittadinanza europea il presupposto ineludibile per l'affermazione di un modello di legittimazione democratica per l'Europa.

Questa, non si pone in un rapporto di rigida alternatività con le cittadinanze nazionali, ma si compone con esse, integrandole e completandole.

L'individuo, dunque, nella sua duplice veste di cittadino dello Stato Membro e dell'Unione, costituisce il fulcro dell'idea di costituzione europea integrata e composita, rappresentando la sorgente del tronco comune della legittimazione degli Stati membri e dell'Unione.

2. L'Unione europea e la discussa natura costituzionale prima del Trattato di Lisbona

Come è noto, tappa fondamentale del cammino costituzionale europeo è costituita dal Trattato di Lisbona.

Tuttavia, ben prima dell'equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati, vivaci erano i dibattiti dottrinali sulla natura costituzionale dell'ordinamento europeo.

A tal proposito, cospicua parte della dottrina sottolineava l'impossibilità di identificare l'essenza costituzionale di un ordinamento sovrastatale e sovranazionale, in forza delle diversità intercorrenti tra questo modello e lo Stato nazionale, inteso quale imprescindibile termine della *relatio*⁹.

⁷ P. SCARLATTI, *op.cit.*, p. 7

⁸ Per i fautori di tale orientamento, le ratifiche dei Trattati di Roma e le successive modifiche danno vita ad un contratto sociale europeo: sebbene sia conservata la forma del Trattato internazionale, questi trattati possono essere considerati come un esercizio comune di potere costituente da parte dei popoli degli Stati partecipanti. Così, in particolare, I. PERNICE, F. MAYER S. WERNICKE, *Renewing the European Social Contract: The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, in *King's College Law Journal*, Vol. 12, n. 1, 2001, pp. 61 ss.; G. FRANKENBERG, *The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism*, in *European Law Journal*, n. 3/2000, pp. 257 ss.

⁹ Cfr. A. ANZON, *La Costituzione europea come problema* in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, n. 3/2000, p. 630 ss. per cui il dibattito sulla «Costituzione europea» si è affacciato con lentezza tra i costituzionalisti italiani in quanto sempre risultato permeato dal ricorso a categorie concettuali commisurate all'esperienza dello Stato nazionale che si prestano con difficoltà, e talvolta non si prestano affatto, a comprendere e classificare una formazione politica come l'Unione europea che è diversa dallo Stato.

L'assenza della natura statutale della Comunità europea comporterebbe l'impossibilità di ravvisare l'esistenza di una Costituzione europea¹⁰, posto che il costituzionalismo moderno ravvisa un legame indissolubile tra questa e lo Stato¹¹.

Di converso, altra parte della dottrina rinveniva nell'ordinamento europeo un fenomeno diverso rispetto all'ordinamento statale, ricostruibile alla stregua di categoria autonoma.

A ben vedere, tali impostazioni sembrano fondarsi su una speculare visione del pluralismo connaturato all'ordinamento in parola, percepito, da un lato, come elemento di irrinunciabile eterogeneità, ostativo al riconoscimento del necessario grado di unità e generalità tipico degli ordinamenti costituzionali, dall'altro, come elemento base fondamentale per la costruzione di un inedito paradigma del potere pubblico, diverso da quello statale¹².

¹⁰ Numerose le voci in dottrina secondo cui l'argomento principale ostativo al riconoscimento di una costituzione europea sarebbe rinvenibile nella mancanza di sovranità dell'Unione. Una costituzione presuppone un soggetto autonomo, incompatibile con la cessione di sovranità da parte degli Stati su cui è costruito l'ordinamento europeo, in quanto essa è reversibile e revocabile dagli stessi. Si veda, G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in AIC, Annuario 1999. La Costituzione europea, Padova, 2000, pp. 473 ss; M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli alla integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, pp. 560 ss. ID *Diritti sociali e integrazione europea* in *Annuario*, 1999. La costituzione europea, Cedam, 2000, pp. 507 ss; A. CANTARO, *Costituzione ed ordine economico*, Acireale, 1994, pp. 184 ss.

¹¹ È stato autorevolmente sostenuto in dottrina che lo Stato debba essere considerato quale oggetto necessario della Costituzione, nonché strumento indispensabile per renderla effettiva. Stato e costituzione apparirebbero, quindi, legati da un legame inscindibile. Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto costituzionale* n.1/1996, p. 126; G. FERRARA, *op.ult.cit.*; D. GRIMM, *Una Costituzione per l'Europa?* In G. ZAGREBELSKY, P. PORTINARO, J LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996. *Contra* altra parte della dottrina ipotizza modelli di costituzioni non statali. Sul punto, L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997 pp. 50 ss., il quale si distacca dal concetto di Costituzione nazionale a favore di una «Costituzione mondiale» basata su un popolo costituente tutta l'umanità e fondata sull'universalismo dei diritti fondamentali e sul valore della dignità umana. Altresi, A. PREDIERI, *Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 1 ss. per il quale sarebbe preferibile parlare di una «teoria post moderna della costituzione» posto che il governo della società mondiale si sarebbe trasferito in strutture a rete costituite da entità eterogenee tra loro indipendenti e capaci di adattarsi alle diverse esigenze o interessi da soddisfare, non riconducibili al modello tradizionale di Stato nazionale. Altresi, in riferimento all'esistenza di una costituzione europea, A. BARBERA, *Esiste una «costituzione europea?»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2000, p. 76 per il quale sarebbe da dimostrare la necessaria connessione tra Stato e Costituzione «sia perché, sul piano della logica formale, si possono invertire i termini di rapporto (si potrebbe dire: l'Unione ha una costituzione quindi ha le connotazioni proprie della statualità), sia perché, sul piano dell'esperienza giuridica, possono aversi costituzioni di ordinamenti non statali (c'è una costituzione della Chiesa e- la controversia sul punto è antica- c'è una costituzione della comunità internazionale, in evoluzione da Westfalia in poi)».

¹² L. TORCHIA, *op. cit.*

In particolare, per i fautori di tale ultima impostazione, favorevoli al riconoscimento di una connotazione costituzionale dell'ordinamento europeo, il tratto identitario pluralista non potrebbe che riflettersi anche sulla sua natura di ordinamento composito, caratterizzato da meccanismi di imputazione e attuazione della volontà che sfuggono al monismo implicato dal paradigma statale.

Ed è proprio nella disciplina di tali meccanismi che è possibile rinvenire l'essenza della Costituzione europea¹³, la cui esistenza può dunque prescindere sia da un legame con il tradizionale paradigma statale¹⁴, sia da un'espressa codificazione dei diritti fondamentali¹⁵.

¹³ Cfr, fra i tanti, S. CASSESE, *La costituzione europea, Quaderni costituzionali* n. 3/1991 p. 487 ss., per cui «Che esista una costituzione europea non vi è dubbio». L'Autore sembra approdare ad una definizione di costituzione europea come creazione e organizzazione di un'autorità pubblica comunitaria. Particolare rilievo assume la circostanza che la Comunità eserciti un vero e proprio "imperium" all'interno degli Stati Membri, che influisce in maniera diretta e stringente sulla vita degli individui. In quest'ottica, non può essere negato che la creazione e limitazione del potere pubblico attraverso norme giuridiche appare un fenomeno tipicamente costituzionale. Inoltre, A. MANZELLA, *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, 1999, tomo II pp. 923 ss. il quale si riferisce all'Europa come «unione di costituzioni», nonché «integrazione di ordinamenti e non solo di istituzioni». In tal senso, altresì, M. CHITI, *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o «monstro simile»* in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1996, pp. 591 ss. *Contra*, A. ANZON, *op. cit.* p. 644, la quale osserva che non auterebbe a risolvere l'interrogativo circa la natura costituzionale dell'Unione europea affermare che l'Europa ha una Costituzione solo per dire che l'Europa ha un assetto di poteri. Tale interrogativo ha senso soltanto laddove ci si chieda se l'Unione abbia, possa, o debba avere un documento dotato di capacità normativa, un atto formale «fondamentale» che ponga le regole della sua struttura e della sua azione (costituzione nel senso prescrittivo). Non avrebbe alcun senso, invece, il riferimento ad una costituzione in senso descrittivo, posto che nessuno dubita che l'Unione abbia una certa conformazione o struttura. Sul punto, altresì, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n 3/2000, p. 389 per il quale affinché si possa parlare di Costituzione europea è necessario che l'Unione abbia la disponibilità delle proprie regole fondamentali e che esista una comunità autenticamente politica di riferimento, entrambi requisiti non rinvenibili nell'assetto comunitario. Difatti, «non l'Unione ma gli Stati sono i signori dei Trattati, e una comunità politica non può darsi senza popoli, e popolo europeo ancora non lo abbiamo. (...) Senza popolo non ci sono né costituzione né cittadinanza, né diritti di cittadinanza».

¹⁴ M. FIORAVANTI, S. MANNONI, *Il modello*, cit., p. 33. I quali rilevano che per valutare il livello di sviluppo dei rapporti costituzionali in Europa sia necessario abbandonare le vecchie dicotomie, e le vecchie concezioni monolitiche di sovranità. Solo in tal modo è possibile prospettare una nuova ipotesi interpretativa per cui la condizione costituzionale dell'Europa non può essere letta con lo strumento «ormai davvero dilagante, ma anche sempre più abusato e logoro» della fine dello Stato sovrano e dell'epoca della sovranità in genere, ma un'Europa protesa a realizzare in positivo la propria tradizione costituzionale che, pur comprendendo necessariamente la sovranità, anche quella dei singoli Stati, non si esaurisca in essa. Si farebbe spazio, dunque, ad un'Europa plurale, «fatta di sovranità distinte ma limitate, non solo reciprocamente, ma anche congiuntamente, a causa del comune riconoscimento di una costituzione che contiene anche il lato delle libertà, come sempre è stato nella tradizione europea».

¹⁵ V. L. TORCHIA, *op.cit.*, p. 11 ss., secondo la quale «la Costituzione europea nasce insieme al processo di integrazione europea ed è sin dall'inizio una costituzione plurale e composta,

Tratti costituzionali potrebbero quindi rinvenirsi nella particolare tenuta dei Trattati istitutivi rispetto agli altri trattati internazionali, nell'effetto diretto delle norme europee, nel ruolo della Corte di Giustizia, nel riconoscimento della cittadinanza europea, nonché nei meccanismi pretori di tutela dei diritti fondamentali¹⁶.

Ne consegue che, in assenza di un documento esplicitamente definito come Carta fondamentale, il fondamento costituzionale dell'Unione si può ben ritrovare nei Trattati istitutivi¹⁷.

comprensiva delle norme dei Trattati come delle norme delle costituzioni nazionali e affidata all'interpretazione della Corte di giustizia come all'interpretazione delle Corti costituzionali nazionali». Le costituzioni nazionali, quindi, farebbero a pieno titolo parte della Costituzione europea, contribuendo a definirne la sua natura plurale e composta. Cfr., sul punto, I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited?* in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 706 ss. L'Autore osserva che l'idea stessa del costituzionalismo multilivello si fonda sull'esclusione della necessaria connessione sussistente tra la nozione di Costituzione e un rigido concetto di Stato. Ne consegue che «*The question "Does Europe need a Constitution" is not relevant, because Europe already has a "multilevel constitution": a constitution made up of the constitutions of the Member States bound together by a complementary constitutional body consisting of the European Treaties*». Contra, M. LUCIANI, *op. ult. cit.* pp. 367 ss.

¹⁶ In particolare, è stato osservato che la mancanza di un catalogo dei diritti fondamentali è stata inizialmente una condizione favorevole per lo sviluppo della libertà e della vivacità della Corte di Giustizia, la quale è stata un motore importantissimo nel processo di integrazione europea. Tale lacuna ha infatti favorito «l'unità nella diversità» su cui si è basata la costruzione di ogni aspetto dell'Unione. In tal senso, cfr. M. CARTABIA, *I diritti in azione*, in ID, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, il Mulino, 2009, p. 32.

¹⁷ Sul punto, E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, 1996, p. 86-87 per cui «è del tutto concepibile, difatti, che a un certo punto, il fenomeno dell'integrazione europea, che prende fondamento dai Trattati istitutivi, si sia staccato da questo assumendo proprie dinamiche di evoluzione, non riconducibili alla volontà degli Stati parte». La considerazione del Trattato sulla base di una dinamica istituzionale propria, quindi, «equivarrebbe a rinvenire in esso un atto costituzionale più che una fonte di un ordinamento internazionale. Si sarebbe allora formato, a partire dai Trattati, un ordinamento giuridico con un proprio sistema di valutazione, autonomo rispetto a quello dei singoli Stati membri e a quello internazionale». Per riflessioni analoghe, cfr. R. NANIA, *Le Costituzioni nazionali e la Costituzione europea in Relazione introduttiva dell'incontro del 7 maggio 1999 del Seminario su «I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea» Bollettino 7 maggio 1999*, in *www.luiss.it*. In particolare, in riferimento alla capacità della normativa europea di trovare un'autonoma fonte di legittimazione, diversa dall'atto di volontà degli Stati membri, secondo l'A., potrebbe parlarsi per l'Europa, in presenza di un diritto europeo che si presenta come «legge superiore», di una «dimensione costituzionale in senso proprio, formale o materiale che sia, capace di misurarsi con i costituzionalismi nazionali» nella quale comparirebbe come fattore costituente di fondazione di una comunità sovranazionale «il paradigma antinazionalistico o metanazionale». Contra, A. ANZON, *op. cit.* p. 649 la quale afferma che «i Trattati non sono la costituzione europea». In particolare, per l'Autrice, pur ammettendo la possibilità di considerare originario un ordinamento posto in essere da soggetti appartenenti ad ordinamenti diversi, la natura costituzionale di questo deve comunque essere condizionata all'affermarsi effettivo di detto ordinamento come autonomo e definitivamente staccato dal suo autore, «ciò non è per l'ordinamento europeo, che mantiene un legame permanente con gli Stati

In tal senso, del resto, sembra muoversi la giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁸.

Il pensiero della Corte si è nel tempo orientato a favore dell'individuabilità del Trattato come Costituzione in senso sostanziale, con la conseguente affermazione dell'ordinamento comunitario come arbitro della propria competenza in quanto titolare della *Kompetenz-Kompetenz*, distaccato dal collegamento, ormai solo storico, alla volontà formatrice degli Stati tramite i trattati¹⁹.

Nella sentenza dell'aprile 1986 Parti ecologiste Les Verts/Parlamento europeo, difatti, essa affermava che «la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla *carta costituzionale* di base costituita dal Trattato». Tale opinione è riproposta con ancora maggiore forza nel parere 1/91 del dicembre 1991 (sulla compatibilità con il Trattato comunitario di un progetto di Accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio per la creazione dello spazio economico europeo) in cui si afferma che «il Trattato CEE, benché sia stato costituito in forma d'accordo internazionale, costituisce la Carta costituzionale di una comunità di diritto (...); i Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»²⁰.

Dirimente nell'opinione della Corte, la particolare connotazione che i Trattati istitutivi assumono nell'ordinamento dell'Unione. Si tratta di atti tipici, non modificabili da qualsiasi accordo o trattato, ma esclusivamente attraverso un peculiare procedimento di revisione, in cui il ruolo primario è assolto dagli Stati

contraenti, ad essi essendo, appunto, riservata la revisione dei Trattati». Sul punto, altresì, M. LUCIANI, *l'antisovrano*, cit. p. 178.

¹⁸ Sulle decisioni della Corte di Giustizia sul tema della costituzione europea, si veda M.L. FERNANDEZ ESTEBAN, *La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 40 del 1994 pp. 241 ss. Ridimensiona, invece, la portata di tale giurisprudenza A. ANZON, *op. ult. cit.*

¹⁹ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il Dialogo fra Corti*, il Mulino, 2010, p. 68.

²⁰ Parere del 14/2/1991, in *Raccolta*, 1991, pp. 6102 ss.

Membri. Inoltre, il procedimento di revisione incontra un limite «nei principi fondamentali della Comunità»: la loro modifica trascenderebbe il mero atto di revisione necessitando dell'istituzione di un nuovo ordinamento²¹.

Le norme dei Trattati, inoltre, costituiscono parametri di legittimità degli atti posti in essere dalle istituzioni comunitarie, sia nei ricorsi diretti proposti da cittadini, imprese e istituzioni, sia sulle domande pregiudiziali sollevate dai giudici «comuni» degli ordinamenti nazionali, in entrambi i casi alla Corte di Giustizia.

Oltre che nella funzione dei Trattati istitutivi, come brevemente accennato, la natura costituzionale dell'ordinamento europeo si faceva altresì derivare da alcune peculiari connotazioni che esso ha assunto attraverso l'attività ermeneutica della Corte di Giustizia²², da alcuni talvolta equiparata a quella tipica delle Corti costituzionali²³.

²¹ A. BARBERA, *op. ult. cit.*, p. 63 il quale a tal proposito osserva che già l'art. 228 del Trattato di Maastricht facendo riferimento ad «emendamenti» ai Trattati, sembra escludere la possibilità di revisione totale. In tal senso, altresì, L. DIEZ PICAZO, *Reflexiones sobre la idea de constitucion europea*, in *Revista de instituciones europeas*, 1993, p. 538 ss. per cui dalla circostanza che i Trattati istitutivi assumono la valenza di una costituzione in riferimento alla distribuzione territoriale del potere deriva, non solo, la rigidità e supremazia degli stessi rispetto al *treaty-making power* della Comunità, ma anche, l'esistenza di una genuina clausola di intangibilità del loro nucleo essenziale. Gli artt. 236 e 238 del Trattato CEE fondano, quindi, un nucleo duro di norme e principi dei Trattati costitutivi non suscettibili di revisione. La corretta perimetrazione di tale nucleo intangibile, rileva l'Autore, potrà essere definita anche in sede di interpretazione, come criterio oggettivo utilizzato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia al fine di dare prevalenza ad una linea interpretativa rispetto che a un'altra.

²² A. MANZELLA, *L'identità costituzionale dell'Unione Europea in Studi in onore di Leopoldo Elia*, Bologna, 1999, per cui l'ordinamento costituzionale europeo parrebbe aver preso vita, pur in assenza di una formale Carta costituzionale «da uno scambio di legittimazioni reciproche» tra i Trattati e le più significative pronunce della Corte di Giustizia.

²³ L. DIEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 539 per cui la Corte di Giustizia in alcuni casi «ha abbandonato temporaneamente i metodi di interpretazione propri dei Tribunali internazionali per avvicinarsi al ruolo che negli ordinamenti nazionali è assolto dalle Corti costituzionali o dai giudici amministrativi»; Inoltre, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in *AAVV, Anuario 2006, La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Atti del Convegno annuale. Roma, 27-28 ottobre 2006, 50° anniversario della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, Jovene; Napoli, 2010, pp. 257-308 il quale osserva che la Corte di giustizia esercita funzioni analoghe a quelle che spettano alle Corti costituzionali nazionali. Queste funzioni si sviluppano in un contesto normativo e ordinamentale che rende la Corte qualcosa di più di una Corte costituzionale, stante il ruolo cruciale svolto dal giudice europeo nella conformazione del sistema comunitario europeo. In particolare, L'A. afferma che a fronte della mancanza di un contesto costituzionale compiuto, la Corte di Giustizia abbia assolto ad una vera e propria funzione costitutiva al punto che proprio dalla sua giurisprudenza si sono articolati i fondamentali principi di struttura dell'ordinamento comunitario europeo, nonché il sistema di relazione con gli ordinamenti nazionali.

Come è noto, infatti, l'effetto diretto delle norme comunitarie, in grado di «spezzare» il diritto degli Stati, non ritrova alcun espresso riferimento normativo: la sua genesi è da rinvenirsi nella giurisprudenza del giudice di Lussemburgo²⁴.

Infine, seppur non espressamente adottata, una Carta dei diritti risultava idealmente costituita, dapprima, attraverso l'attività ermeneutica della giurisprudenza europea nei «diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni comuni degli Stati Membri», poi confluiti in forza del richiamo effettuato dal Trattato di Maastricht nei «principi del diritto comunitario» ed, infine, affiancati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che lo stesso articolo richiamava²⁵. Tratto identitario costituzionale si poteva quindi ben rinviene nel progressivo riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali affidato all'attività pretoria della Corte di Giustizia²⁶ e successivamente arricchito dalla codificazione degli stessi nella Carta di Nizza²⁷, la quale, con il Trattato di Lisbona ha assunto la natura giuridica dei Trattati.

²⁴ In particolare, la primazia del diritto comunitario rispetto a quello nazionale si fa risalire a tre, ormai celebri, sentenze: la sentenza del 1962 Van Gend e. Amministrazione delle finanze olandese (in merito all'efficacia diretta delle norme contenute nei regolamenti), la sentenza Costa c. Enel del 1964 (per l'applicazione prioritaria del diritto comunitario rispetto a quello interno), ed, infine, la sentenza *Francoovich* del 1991 (per il risarcimento dei danni da parte degli Stati in caso di violazione del diritto comunitario).

²⁵ In dottrina, L. DIEZ PICAZO, *Reflexiones sobre la idea de constitución europea*, in *Revista de instituciones europeas*, 1993, pp. 538 ss.

²⁶ Si rimanda, sul punto, ai paragrafi successivi.

²⁷ Il processo di elaborazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea è avvenuto nel Consiglio europeo di Colonia, nel giugno del 1999. Questa è stata poi approvata formalmente dal Collegio dei Commissari riunitosi a Bruxelles il 6 dicembre 2000, e poi, esplicitamente dalla Commissione, dal Consiglio e dal Parlamento che la hanno solennemente proclamata istituzioni a Nizza il 7 dicembre 2000. L'approvazione della Carta appare quale un processo obbligato per la costituzionalizzazione dell'Unione europea, poiché essa oltre a porsi come limite all'esercizio dei poteri delle istituzioni europee, procede ad una codificazione dei diritti fondamentali, la cui funzione è quella di proporre un sistema di equilibrio in un mondo globalizzato soprattutto dalle logiche dell'economia. In tal senso, dunque, la Carta dei diritti è stata vista come un elemento di rottura nel processo di costruzione europea in quanto essa sposta l'attenzione dalla sola logica economica a quella dei diritti, presentandosi come il nucleo di una futura e compiuta costituzione europea. Sul punto, S. RODOTÀ, *Tra diritti e mercato: una cittadinanza europea possibile*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione*, cit. pp. 451 ss.

3. Il Trattato di Lisbona e l'affermazione della teoria del costituzionalismo multilivello: l'integrazione europea quale problema di diritto costituzionale.

I dibattiti circa la natura costituzionale dell'Unione hanno assunto nuova forza con l'approvazione del Trattato di Lisbona.

Ci si è chiesti, difatti, se in tale momento possa considerarsi compiuto quel procedimento di formazione della costituzione europea di cui si è dato conto nel paragrafo precedente²⁸.

Il "Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea", firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 e entrato in vigore il 1° dicembre del 2009, segna senza dubbio un passaggio assai rilevante nel processo d'integrazione. I suoi contenuti di riforma, infatti, pur inserendosi nel solco dell'esperienza precedente, sembrano muoversi verso il consolidamento di una cornice costituzionale sovranazionale autonoma rispetto a quella degli ordinamenti nazionali²⁹.

A ben vedere, la prospettiva di una costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo trova esplicito riscontro già nella Conferenza intergovernativa tenutasi a Nizza nel dicembre 2000, conclusasi poi con il Trattato firmato nell'anno successivo, nonché nella Convenzione di *Laeken* del 15 dicembre 2001, con la quale in Consiglio Europeo adottò una «Dichiarazione sul futuro dell'Unione Europea» che impegnò le Istituzioni a precisare la propria identità costituzionale attraverso una Convenzione costituzionale e non più attraverso una Conferenza intergovernativa³⁰.

²⁸ Cfr. A. BARBERA, *op. ult. cit.* il quale osservava che il processo di formazione della Costituzione europea era ancora in divenire.

²⁹ V. P. SCARLATTI, *op. ult. cit.* p. 3

³⁰ In particolare, con tale dichiarazione si procedeva a convocare una Convenzione composta non solo dai rappresentanti dei governi nazionali, ma anche dai rappresentanti sia dei parlamenti nazionali che delle istituzioni comunitarie. Oltre che da un presidente e da due vicepresidenti, la Convenzione era composta da 15 rappresentanti dei capi di Stato o di governo e gli Stati membri (uno per Stato), 30 membri dei Parlamenti nazionali (2 per Stato), 16 membri del Parlamento europeo e due rappresentanti della Commissione. Inoltre, era aperta alla partecipazione, con le stesse modalità, dei dieci paesi candidati all'adesione. Questa fu chiamata a dibattere circa le sfide che la Comunità europea doveva affrontare, tra cui l'opportunità dell'adozione nell'Unione di un testo costituzionale». In dottrina è stato autorevolmente sostenuto che l'esito della Convenzione costituzionale di Bruxelles ha condotto alla trasformazione di un progetto costituzionale in un

A questa, riunitasi a Bruxelles dal febbraio 2002 al giugno 2003, fu affidato il compito di preparare lo schema per un nuovo trattato istitutivo di una costituzione per l'Europa che si sarebbe poi discusso nella conferenza intergovernativa del 2004.

I lavori si conclusero con l'approvazione all'unanimità di un Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa (TC)³¹, il quale ha probabilmente rappresentato il testo più vicino ad una costituzione formale per un'unione di stati quale quella europea³². L'obiettivo del nuovo Trattato, difatti, era quello di inserire l'intero processo di integrazione in un quadro che evochi un acquisito carattere costituzionale dell'Unione europea, non solo a livello della sua intitolazione, ma anche di taluni suoi meccanismi di finanziamento³³.

Come è noto, tale testo, una volta sottoscritto nel Consiglio europeo tenutosi a Roma il 29 ottobre del 2004 dai capi di governo e di Stato degli allora 25 Stati Membri, non fu poi successivamente ratificato dalla totalità degli stati a causa degli esiti negativi dei referendum svoltisi in Francia e Olanda³⁴.

processo costituzionale, *il cd. processo di Laeken*. Sul punto, cfr. WALKER, N., *The EU as a Constitutional Project*, London, The Federal Trust, online paper, 19/04; SHAW J., *What Happens If the Constitutional Treaty Is Not Ratified?* in I. PERNICE e J. ZEMANEK (a cura di), *A Constitution for Europe: the IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, Nomos, pp. 77-96

³¹ In dottrina non si è mancato di rilevare che la configurazione offerta dal Trattato, a dispetto del nome, si distingueva sia per forma che per contenuto da un documento costituzionale. In particolare, gli ambiti di politica e le modalità di funzionamento della Comunità, i protocolli e gli allegati che ne costituiscono parti integranti definiscono una sfera limitata di azione dell'Unione, frutto di un compromesso politico che mostra la profonda e sostanziale diversità tra l'ordinamento sovranazionale e le Costituzioni degli Stati membri. Sul punto, A. TIZZANO, *Il Trattato costituzionale tra innovazione e conservazione*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino, pp. 159 ss.

³² Si parlava di Trattato perché l'Unione continuava ad essere un Unione di Stati, tuttavia, il carattere costituzionale emergeva dalla circostanza che l'UE riconosceva di essere anche un'Unione di cittadini. In particolare, il Trattato in parola, riconducendo ad unità i Trattati precedenti, aveva avuto il merito di precisare il sistema istituzionale comunitario, di dare una personalità giuridica all'Unione, nonché di accordare una codificazione giuridica alla Carta di Nizza (che diveniva parte integrante di esso). Così, S. FABBRINI, *Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3/2019, spec. p. 353

³³ Così, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2017

³⁴ In merito al processo di ratifica del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", si veda C. AMIRANTE, *Il futuro dell'Unione Europea dopo i referendum: tra economia, espertocrazia e democrazia*, in S. GAMBINO (a cura di) *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, 170-206. Inoltre, riguardo ai suoi contenuti fondamentali si rinvia a F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004.

Una volta naufragato il progetto di un Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, il Consiglio europeo tenutosi a Berlino nel giugno del 2007, elaborò un nuovo Trattato, poi sottoscritto a Lisbona il 13 dicembre 2007 che recuperò buona parte del testo precedente. Questo, dopo un travagliato *iter*, fu finalmente ratificato dalla totalità degli Stati Membri nel 2009³⁵.

Il trattato di Lisbona, la cui entrata in vigore ha comportato una successione dell'Unione europea alla Comunità europea, consiste di due articoli che modificano rispettivamente il Trattato sull'Unione europea (nella sua versione consolidata del Trattato di Maastricht del 1992) e il Trattato che costituisce la Comunità europea (nella sua versione consolidata del Trattato di Roma del 1956), il quale viene rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Questi vengono a costituire la base legale dell'Unione, congiuntamente alla Carta dei Diritti che, in forza dell'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione Europea - per come emendato dal Trattato di Lisbona - è espressamente riconosciuta quale documento avente la stessa natura giuridica dei Trattati. Le modifiche apportate, pertanto, non solo contribuiscono a ridisegnare la struttura

³⁵ In particolare, nel giugno del 2009, all'indomani delle elezioni per il Parlamento europeo, 23 stati membri avevano approvato il Trattato di Lisbona, l'Irlanda l'aveva bocciato (a seguito dell'esito negativo del referendum il 12 giugno 2008), la Polonia e la Repubblica Ceca l'avevano approvato sul piano legislativo, ma i rispettivi presidenti della repubblica non lo avevano ancora sottoscritto e la Germania, benché avesse approvato il testo, era in attesa della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla compatibilità del Trattato con l'ordinamento costituzionale interno. La situazione cambiò con un nuovo referendum irlandese del 2 ottobre 2009. Gli elettori irlandesi, ottenute alcune concessioni dal Consiglio europeo (tra cui, l'introduzione del principio per cui tutti gli stati membri hanno diritto ad avere un proprio commissario all'interno della Commissione), approvarono il Trattato a larga maggioranza. Al Contempo, il *Bundesverfassungsgericht* con sentenza del 30 giugno 2009, riconobbe la compatibilità del Trattato con l'ordinamento costituzionale interno, a condizione che la legge di approvazione formalizzasse un ruolo più significativo del parlamento nazionale nel processo decisionale comunitario (revisione prontamente introdotta e approvata dal parlamento tedesco prima delle elezioni federali del settembre 2009). Infine, pochi giorni dopo il referendum irlandese, il presidente della Polonia decise di firmare il Trattato, seguito il 3 novembre 2009 dal presidente della Repubblica Ceca.

istituzionale dell'Unione Europea³⁶, ma, riconoscendo formalmente la Carta dei Diritti, influiscono anche sulla sua forma costituzionale³⁷.

Numerosi gli argomenti in forza dei quali il Trattato in parola confermerebbe le premesse teoriche del costituzionalismo multilivello.

In particolare, l'art 2 TUE³⁸ conferisce un riconoscimento formale ad un patrimonio di valori comuni all'Unione Europea ed ai suoi Stati Membri, tra i quali emerge il rispetto della dignità dell'Uomo, della sua libertà, dell'uguaglianza; l'art 6 par 1 TUE risolve l'annosa questione della natura giuridica della Carta di Nizza, conferendole la stessa natura giuridica dei Trattati

³⁶ Il Trattato di Lisbona abolisce la divisione in pilastri introdotta con il Trattato di Maastricht del 1992, riforma il sistema di voto da adottare nel Consiglio dei Ministri, introducendo il criterio della doppia maggioranza qualificata (55 per cento dei membri del Consiglio rappresentativi di almeno il 65 per cento della popolazione dell'unione) e incrementa i poteri del Parlamento europeo, estendendo la procedura di co-decisione a buona parte delle politiche pubbliche. Inoltre, crea le condizioni per una maggiore coerenza e continuità dell'UE sul piano dell'azione internazionale, introducendo la figura del Presidente del Consiglio europeo (eletto, da quest'ultimo, per 2,5 anni, quindi rinnovabile per un altro mandato della stessa durata) e dell'Alto Rappresentante per la politica estera (che sintetizza in se le varie attività di politica estera svolte precedentemente dall'Alto Rappresentante e dal Commissario per le Relazioni Esterne della Commissione europea). L'Alto Rappresentante, eletto dal Consiglio europeo, diventa anche il vicepresidente della Commissione, così collegando le due teste dell'esecutivo comunitario. Cfr. F. BASSANINI; G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2010, p. 15 ss.

³⁷ In dottrina si è osservato che il Trattato di Lisbona costituisce precipua attuazione delle premesse teoriche della teoria del costituzionalismo multilivello. Cfr., *ex multis*, I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Lisbon Treaty. EU constitutionalism without a Constitutional treaty?* pp. 357-359, il quale rileva che, pur in assenza della definizione espressa quale costituzione, appare difficile negare la natura costituzionale dell'Unione a seguito dell'approvazione di tale trattato alla luce di tre considerazioni. In primo luogo, nonostante tutte le difficoltà incontrate nella riforma dell'Unione europea, in concomitanza con il suo allargamento, l'opinione pubblica è stata sempre più coinvolta in un intenso discorso sul futuro dell'Unione. I cittadini hanno così preso consapevolezza del fatto che l'Unione non è una mera organizzazione internazionale ma essa li riguarda non meno direttamente della legislazione e delle politiche interne. In secondo luogo, l'influenza del Parlamento europeo è stata aumentata passo dopo passo e i parlamenti nazionali sono diventati molto più consapevoli della necessità e della possibilità di avere una partecipazione non solo nelle politiche attuate a livello europeo, ma anche nel processo decisionale. Il loro ruolo e la necessità del loro coinvolgimento sono stati formalmente riconosciuti in un Protocollo al Trattato di Amsterdam. Inoltre, una serie di modifiche costituzionali negli Stati membri, così come nuove normative, dimostrano il ruolo sempre più importante che le politiche europee svolgono nei parlamenti nazionali. Infine, elemento dirimente va rinvenuto nella equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati istitutivi.

³⁸ Il testo dell'art 2 TUE dispone «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Altresi, A. RUGGERI, *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale: il punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, 2003.

³⁹; l'art., 3 par 5 TUE fa esplicito riferimento alla protezione dei cittadini europei tra gli obiettivi dell'Unione⁴⁰; dall'art 13, inoltre, emerge che le istituzioni europee, oltre agli interessi europei e degli Stati Membri, servono anche quelli dei cittadini⁴¹. In tale reticolo normativo sembra trovare conferma il ruolo fondamentale dell'individuo/cittadino, valorizzato dalla teoria del costituzionalismo multilivello attraverso l'individuazione della cittadinanza europea quale presupposto indefettibile della legittimazione democratica dell'Unione.

Si staglia, dunque, un rafforzamento dello "status" di cittadino europeo che si estrinseca attraverso le previsioni contenute nel capo del TUE concernente «Disposizioni relative ai principi democratici». In particolare, il Parlamento Europeo diviene l'istituzione che rappresenta direttamente i cittadini europei, non più come appartenenti ai popoli degli Stati Membri; a questi, inoltre, viene riconosciuto il diritto di iniziativa popolare⁴². Nondimeno, pare che proprio nei cittadini si rinvenga la fonte di legittimazione democratica dell'Unione: tra i principi democratici viene infatti inclusa la previsione per cui i governi nazionali, nello svolgimento della loro attività in sede europea, sono direttamente responsabili nei confronti dei rispettivi parlamenti nazionali o comunque dinanzi ai relativi cittadini⁴³. Da qui, la dinamica democratica propria

³⁹ Il testo dell'art 6 par 1 TUE dispone «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

⁴⁰ Il testo dell'art 3 par 5 dispone «Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite».

⁴¹ Il testo dell'art 13, par 1 dispone «L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni».

⁴² Il testo dell'art 11 par 4 dispone che «Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati».

⁴³ Il testo dell'art 10 par 2 dispone che «I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo».

dell'Unione europea, fondata sui sistemi nazionali di imputazione della responsabilità politica sull'attività governativa sovranazionale⁴⁴. In linea con questa tendenza, la quale si sostanzia nella previsione che il governo e il funzionamento dell'Unione sia esplicitamente fondato sul modello di democrazia rappresentativa⁴⁵, il Trattato rafforza il ruolo del Parlamento europeo, sia attraverso la previsione della procedura di codecisione quale procedura legislativa ordinaria di adozione degli atti dell'Unione (artt. 289, par 1 e 294 TFUE), sia attraverso un rinnovato procedimento di formazione della Commissione, dal quale emerge un più stringente legame di natura politica tra questa e il Parlamento, unico organo che gode di legittimazione democratica diretta⁴⁶ (art 17 par 7 TUE).

La struttura multilivello, inoltre, appare coerente con un rinnovato ruolo assegnato ai parlamenti nazionali (art. 12 TUE)⁴⁷, che si sostanzia nella procedura dell'«early warning»⁴⁸ attraverso cui questi risultano dotati di una fondamentale funzione di garanzia sulla corretta applicazione del principio di

⁴⁴ Il percorso evolutivo dell'Unione di rafforzamento della tutela personalistica si associa, altresì, ad una tendenza alla parlamentarizzazione degli assetti di governo sovranazionale, la quale compie un decisivo avanzamento con il Trattato di Lisbona. Su punto, cfr. R. ORRU', *Prospettive di "parlamentarizzazione" dell'Unione: Assemblee nazionali e Assemblea europea*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2003, pp. 1753 ss.; G. NAPOLITANO, *Democrazia sovranazionale*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003, pp. 65 ss.; P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010. Viene in tal modo negato il deficit di legittimazione delle istituzioni comunitarie, in forza della valorizzazione del persistente rapporto rappresentativo alla base delle stesse, C. ROSSANO, *Alcune considerazioni sul processo costituente europeo*, in AA.VV. *The European Constitution in the Making*, Baden-Baden, 2003.

⁴⁵ Art 10 par. 1

⁴⁶ Parte della dottrina, tuttavia, rimane piuttosto scettica in merito alla legittimazione democratica dell'Unione. Sulla questione del deficit democratico europeo, si veda, C. PINELLI, *il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, pp. 925 ss.; S. SIEBERSON, *The Treaty of Lisbon and its impact on the European Union's Democratic Deficit*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol 14 n 3/2008 pp. 445 ss.

⁴⁷ Cfr. P. SCARLATTI, op. cit., p. 11, il quale rileva che «la peculiare struttura multilivello del sistema europeo trova un'ulteriore riprova, sotto il profilo della legittimazione democratica e di un più efficace controllo sul potere sovranazionale, nel nuovo ruolo che il testo vigente dei Trattati europei attribuisce per i parlamenti nazionali». Ciò appare del tutto in linea con la prospettiva del costituzionalismo multilivello in cui il riconoscimento esplicito dei parlamenti nazionali all'interno del quadro istituzionale dell'Unione e la determinazione di un loro ruolo in parte anche attivo «rendono la riforma contenuta nel Trattato di Lisbona un passaggio decisivo rispetto al consolidamento di un'idea di costituzione europea integrata e plurilivello».

⁴⁸ C. CARUSO, *Prassi e funzioni del sistema di early warning*, in *Nomos*, n. 1/2016

sussidiarietà⁴⁹, sia nella previsione di un coinvolgimento delle medesime istituzioni parlamentari nazionali nelle procedure di revisione dei Trattati (art 48 TUE) e, ancorché limitatamente alla sfera informativa, nei processi di ammissione dei nuovi Stati Membri (art 49 TUE)⁵⁰.

In secondo luogo, il Trattato di Lisbona interviene a delimitare con maggiore chiarezza la divisione dei poteri tra i diversi piani di governo in cui il sistema europeo si compone, aspetto centrale di quei modelli che fondano la gestione del potere pubblico su una struttura integrata e multilivello⁵¹. In tal senso, da un lato, gli artt. 4 par 1 e art. 5 par 2 TUE, sancendo il principio di attribuzione in forza del quale «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri», fissano i limiti negativi delle competenze dell'Unione, dall'altro, nelle materie di competenza esclusiva dell'Unione, definite espressamente dagli artt. 2 par. 1 e 3 TFUE, gli Stati Membri non possono intervenire, salvo qualora autorizzati dal diritto dell'Unione o per darvi diretta attuazione⁵².

Innovativo rispetto all'impostazione precedente, inoltre, risulta l'espresso e specifico riferimento del Trattato al rispetto da parte dell'Unione delle identità nazionali⁵³, comprensive dei livelli regionali e locali di governo. Questa

⁴⁹ Sul punto I. COOPER., *The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 2 del 2006, p. 281, per il quale, a seguito del Trattato di Lisbona i Parlamenti nazionali avrebbero acquisito il ruolo di «cani da guardia» della sussidiarietà. Si cfr., altresì, Sul punto diffusamente M. OLIVETTI, *Parlamenti nazionali nell'Unione europea*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. V, 2012, p. 524.

⁵⁰ Il ruolo dei parlamenti nazionali viene rinforzato in particolare per quanto riguarda il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà, la loro possibilità di opporsi ad una decisione del Consiglio in materia del Diritto di famiglia, o relativa al passaggio dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria; di partecipare alle procedure di revisione dei trattati; ricevere i progetti di atti legislativi; essere associati alle politiche proprie dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia; essere informati sulle domande di adesione di nuovi Stati Membri. Cfr. G. STROZZI; R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea, parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁵¹ I. PERNICE, *The Treaty*, cit. pp. 391 ss. L'Autore, partendo dall'assunto per il quale uno dei più grandi problemi costituzionali per qualsivoglia sistema multilivello è da rinvenirsi nella definizione di regole certe per la divisione dei poteri, rileva che il Trattato di Lisbona ha contribuito ad una maggiore trasparenza e certezza nella definizione dei criteri di competenza, attraverso la definizione di un'impronta procedurale al principio di sussidiarietà, chiarificando il necessario rispetto delle identità costituzionali degli Stati Membri.

⁵² La ripartizione di competenze tra Stati Membri e Unione europea, tuttavia, appare più incerta nelle materie di competenza concorrente (art. 5 TFUE) rispetto alle quali assumono un ruolo decisivo il principio di sussidiarietà e di proporzionalità.

⁵³ L'art. 2 TUE dispone «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i

circostanza dimostra che l'Unione non appare insensibile all'esistenza di interessi degli enti regionali e locali di ogni Stato Membro, e conferma che gli enti substatali sono considerate quali facente parte della costruzione multilivello europea.

Inoltre, sempre secondo la prospettiva del costituzionalismo multilivello, le modifiche del Trattato di Lisbona inerenti alla rappresentanza esterna dell'Unione confermano e rafforzano la concezione essenzialmente integrata e composita della sovranità in Europa. In particolare, dal riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione deriverebbe un rafforzamento della sua identificazione alla stregua di un attore multilivello con competenze condivise con gli Stati Membri: a prescindere dalla materia di competenza, difatti, l'Unione potrà sempre agire⁵⁴. La competenza rileverà solo in riferimento alla scelta delle procedure interne da seguire o nell'individuazione della persona che rappresenterà l'Unione. In tale contesto si staglia, altresì, il ruolo dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza⁵⁵, figura ibrida del sistema delle istituzioni, in quanto collocata tanto nell'orbita della Commissione di cui è componente, quanto nella dinamica consiliare, a riprova della sintesi ed unità del sistema unionale, in grado di coniugare e comporre le istanze e gli interessi sovranazionali dell'Unione con quelli intergovernativi propri degli Stati Membri⁵⁵.

Infine, la valorizzazione dell'individuo quale baricentro del sistema europeo è testimoniata dal rinnovato ruolo dei diritti fondamentali. Questi vengono, difatti, declinati attraverso il richiamo alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, alla Cedu e alle tradizioni costituzionali degli Stati Membri, assumendo valenza di parametri di legittimità del potere pubblico dell'Unione.

diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

⁵⁴ I. PERNICE, *The Treaty*, cit. p. 397

⁵⁵ Sul punto, P. SCARLATTI, *Democrazia e istituzioni nell'Unione Europea: il Trattato di Lisbona*, in *Rivista Aic*, n. 1/2012, pp. 12 ss.

Si delinea, dunque, una loro tutela dinamica e non statica. In attuazione dell'art 19, par. 1 TUE⁵⁶ i giudici nazionali vengono considerati quali parti integranti del sistema giurisdizionale dell'Unione, in un contesto di loro corresponsabilità nella protezione dei diritti fondamentali nell'ambito europeo⁵⁷.

Il sistema di tutela dei diritti fondamentali disegnato dal trattato, fondandosi sulla Carta di Nizza, sulla CEDU, nonché sui diritti fondamentali come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati Membri, presuppone una necessaria apertura del diritto dell'Unione all'incessante dialogo con tra gli *standard* di protezione definiti ai due livelli costituzionali⁵⁸.

La stesura di un *Bill of Rights* europeo, che ha il merito di positivizzare la Giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu, determina l'evoluzione di tale ordinamento rispetto alle missioni originarie, essendo ora incluso tra i suoi compiti anche quello di garantire i diritti fondamentali, *in unum* con le persistenti garanzie da assicurare al mercato interno europeo⁵⁹.

In una logica di protezione multilivello, dunque, il cittadino europeo si vede garantito non soltanto dall'ordinamento nazionale ma anche dalle istituzioni europee e, soprattutto, dal Giudice di Lussemburgo a cui viene affidato compito di assicurare la massima garanzia a tali diritti, *in unum* con il vincolo all'interpretazione nel senso più favorevole ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali, ora positivizzato con forza giuridica all'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali.

⁵⁶ L'art 19 par 1 TUE dispone «La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

⁵⁷ I. PERNICE, *The treaty, op. cit.* p. 402.

⁵⁸ *Ibidem*. Secondo parte della dottrina, ritenere che l'art 53 CDFUE introduca l'obbligo di ricercare l'applicazione più estesa dei diritti è un errore logico in quanto la norma in parola stabilirebbe un mero divieto di «*reformatio in peius*» dei diritti, senza che da questo debba necessariamente discendere l'obbligo di ricerca nei diversi testi normativi del «*meius*» si tutela. Ne deriva che la teoria multilivello dei diritti non troverebbe affatto un suo riconoscimento nell'art 53 CDFUE. In questi termini, R. BIN, *A che serve la Carta dei Diritti? Un problema poco considerato*, in Quad. Cost., 2020; cfr. altresì

⁵⁹ S. GAMBINO, *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra "Trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 1/2010, p. 40

Tutte queste modifiche sembrano condurre all'affermazione dell'integrazione europea come un problema che si avvicina sempre di più alla prospettiva del diritto costituzionale, come è stato autorevolmente sostenuto⁶⁰.

3.1 Il ruolo delle identità nazionali e la presunta europeizzazione dei «controlimiti»

Di particolare interesse risulta il riferimento all'art. 4, par. 2 del Trattato di Lisbona al rispetto da parte dell'Unione delle identità costituzionali degli Stati Membri⁶¹. Con l'entrata in vigore del Trattato, il dovere di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, presente nel diritto primario sin da Maastricht, diventa pienamente giustiziabile e assoggettato alla competenza esclusiva della Corte di Giustizia⁶².

La disposizione è stata oggetto di diverse interpretazioni, legittimando, tra le altre, una lettura europeizzata della teoria dei controlimiti⁶³.

⁶⁰ G. AMATO, *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/18, pp. 561 ss.

⁶¹ Secondo l'art. 4, par. 2, TUE: «L'Unione rispetta 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 regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

⁶² G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019.

⁶³ Come è noto, tale teoria pretende di affermare l'esistenza di principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana che non potrebbero mai essere intaccati da norme esterne di qualsiasi rango e provenienza, in quanto tali principi, caratterizzando l'identità costituzionale del nostro sistema, avrebbero la capacità di opporsi all'ingresso nell'ordinamento di norme di diversi ordinamenti con essi confliggenti. L'espressione "controlimiti" si fa risalire a P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 2406-2419 ove affermava «la necessità di rinvenire *contro-limitazioni* tali da ridurre le limitazioni di sovranità a dimensioni che non sovvertano le linee fondamentali della Costituzione materiale del nostro Paese» p. 2416. La letteratura sui controlimiti è amplissima. Si veda, M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazioni europea*, Milano, 1995 pp. 130 ss; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in www.forumcostituzionale.it; E. LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari 2012, p. 8; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, pp. 479 ss.; A. CELOTTO; T. GROPPI, *Diritto UE e diritti nazionali: Primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004, 1309; G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.* 2006, PP. 332 ss.; Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, pp. 259 ss; S. MANGIAMELLI, *Unchangeable core elements of National constitutions and the processo di*

Il progetto della Costituzione europea, nonostante all'art. 6, par. 1 codificasse la prevalenza del diritto comunitario sul diritto degli Stati Membri, all'art. 5 par. 1, sanciva il rispetto da parte dell'Unione dell'identità degli Stati nella loro struttura fondamentale politica e costituzionale. Il combinato disposto di queste due disposizioni aveva portato la dottrina ad avallare un'interpretazione per la quale si sarebbe verificato una sorta di "primato invertito": la prevalenza del diritto europeo (sancita nell'art. 6 par. 1) avrebbe dovuto arginarsi di fronte ai principi supremi garantiti dagli ordinamenti costituzionali⁶⁴.

Il Trattato di Lisbona ha accantonato l'affermazione della *primauté* del diritto comunitario, ora prevista nella Dichiarazione n. 17 che, sebbene abbia un forte valore politico e simbolico, non può godere della stessa portata dei Trattati, e ha nell'art. 4 par. 2, riproposto e ampliato il riferimento al rispetto delle identità nazionali da parte dell'Unione.

Secondo parte della dottrina, la previsione per cui «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale (...)», avrebbe una portata più ampia rispetto al riferimento alle identità nazionali precedente alla formulazione del Trattato di Lisbona, strettamente connessa alla garanzia dei diritti fondamentali, costituendo non solo un appiglio normativo per la garanzia dei diritti fondamentali e la tutela del pluralismo caratterizzante l'ordinamento europeo, ma, soprattutto, un argine all'eccessiva espansione delle competenze dell'Unione⁶⁵.

European integration. For the criticism to the theory of the "controlimiti" (counterlimits /Shranken-Shranken). Elementi essenziali immutabili delle costituzioni nazionali e il processo di integrazione europea. Per una critica alla teoria dei "controlimiti" (counterlimits /Shranken-Shranken), in Teoria del diritto e dello Stato, 2010, I, pp. 68 ss.; E. LAMARQUE, Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana, Bari 2012, 137 ss. A. BERARDI (a cura di), I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali, Jovene, 2017.

⁶⁴ Cfr. M. CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in Il diritto dell'Unione europea, n. 3/2005. V. anche A. RUGGERI, Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici) in AA. VV., Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, 2006.

⁶⁵ Sul punto, appare interessante la lettura offerta da G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, cit.*, per il quale la clausola di cui all'art 4 par. 2 dovrebbe essere letta attraverso il prisma della sussidiarietà e non del primato. In tal modo, il dovere di rispettare l'identità nazionale perderebbe i connotati di una clausola generale di salvaguardia e potrebbe assurgere a norma di equilibrio capace di segnare

È stato osservato che se tale clausola venisse intesa come identificatrice delle identità nazionali quali «scelte di valore espresse dalle Costituzioni nazionali», comporterebbe l'affermazione dell'europeizzazione dei controlimiti nazionali⁶⁶. Ne deriva che il riferimento del TUE al rispetto da parte dell'Unione delle identità nazionali degli Stati membri fonderebbe il superamento del "primato assoluto" del diritto dell'Unione tradizionalmente affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁷, poiché la stessa avallerebbe la lettura data da alcune Corti costituzionali, attraverso la dottrina dei controlimiti, del primato del diritto europeo e del processo di integrazione, con "riserva" del rispetto dei principi fondamentali sanciti nelle Costituzioni nazionali: la lettura sistematica dell'art. 4, par. 2 TUE e della Dichiarazione n. 17, comporterebbe «non solo che i principi di assetto costituzionale fondamentali degli Stati si affiancano alla primazia ma vadano a essa anteposti»⁶⁸.

In tale ottica, diffusa è stata l'opinione per cui i controlimiti, nella loro visione classica, creata e coniata dalla giurisprudenza di alcune Corti costituzionali, al fine di preservare il nucleo costituzionale composto da quei principi identificativi dell'identità nazionale, sarebbero, a seguito di queste disposizioni, da interpretare diversamente. Questi, intesi nella formulazione originaria come un limite esterno al processo d'integrazione, sarebbero, invece, da intendere come interni al sistema sovranazionale e, dunque, diventerebbero il punto nodale del processo di integrazione⁶⁹, di guisa che il compito della loro identificazione e tutela non potrebbe che spettare alla Corte di Giustizia, interprete esclusiva di tale diritto.

i limiti (*intra vires*) dell'azione, normativa e giurisdizionale, delle istituzioni senza minare l'impianto costituzionale dell'ordinamento Ue, nonché di evitare una indebita attivazione dei controlimiti, nelle varie declinazioni che questa teoria trova all'interno degli Stati membri.

⁶⁶ Tale interpretazione risale a M. CARTABIA, *Commento all'art. 4, par. 2 TUE* in A. TIZZANO (a cura di), p. 24, la quale rileva come, in genere, l'identità di un ordinamento giuridico suole basarsi sui valori fondamentali dello stesso. L'ordinamento dell'Unione europea, avendo una natura composita, non può che fondare i propri valori sulle identità nazionali degli Stati Membri.

⁶⁷Cfr. B. GUASTAFERRO, *Per una Koinè costituzionale, Legalità costituzionale e legalità sovranazionale, Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino, 2013.

⁶⁸ A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona* in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di) *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*. ESI, Napoli, 2010.

⁶⁹ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 15 aprile 2016.

Graverebbe dunque sulla Corte europea il compito di definire quali siano concretamente le norme espressive delle identità costituzionali statali che le istituzioni dell'Unione, essa stessa compresa, sarebbero chiamate a rispettare.

Dal punto di vista processuale, la violazione dei principi fondamentali costituzionali, da parte del diritto dell'Unione, si convertirebbe da causa di annullamento della legge di esecuzione del Trattato (nella parte in cui...) da parte della Corte costituzionale, a causa di annullamento dell'atto stesso, da parte della Corte di Giustizia: i soggetti legittimati (Stati membri, le istituzioni comunitarie e, in maniera molto limitata, le persone fisiche e giuridiche) potrebbero adire la Corte di Giustizia con un'azione di annullamento che, in caso di esito favorevole comporterebbe la rimozione dell'atto comunitario contrastante con i predetti principi espressivi dell'identità costituzionale dello Stato Membro, tutelati in maniera indiretta dal diritto primario dell'Unione. In una simile ipotesi, ci si troverebbe di fronte ad una "rottura" dello stesso Trattato, ponendosi il principio nazionale violato come "norma interposta" atta ad integrare il parametro dell'art 4, par. 2 e, quindi, legittimante l'annullamento dell'atto europeo con esso contrastante⁷⁰.

La questione dell'avvenuta europeizzazione dei controlimiti, si riflette, quindi, anche sul piano dei rapporti tra le Corti.

Autorevole quanto condivisibile dottrina⁷¹, osserva come tale interpretazione dell'art. 4 par. 2 del TUE si risolva in un mal riuscito tentativo di neutralizzazione dei controlimiti e, soprattutto, comporti un loro snaturamento: l'ordinamento nei confronti del quale il controlimite era stato creato e eretto pretenderebbe di esserne il controllore e l'amministratore con una lampante «*contradictio in adiecto*»⁷². In questa ottica, l'alternativa ricadrebbe o sul considerare l'art 4, par. 2 del TUE, inteso in tal senso, come contrastante con i principi supremi generalmente intesi, oppure bisognerebbe trovare

⁷⁰ Cfr., in tal senso, A. RUGGERI,

⁷¹ Così, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 9; Cfr. anche V. MANES, *La svolta Taricco e la potenziale "sovversione del sistema"*: le ragioni dei controlimiti, in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2015, p. 5. Il quale afferma che una tale interpretazione dell'europeizzazione dei controlimiti, finirebbe col «raccomandare le pecore al lupo».

⁷² M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit. p. 10.

un'interpretazione costituzionalmente orientata di questo, che sembra possa identificarsi, esclusivamente, nell'attribuzione ai singoli ordinamenti interni, e alle loro Corti costituzionali, del potere di dichiarare quale sia l'identità nazionale che l'Unione deve rispettare, nelle forme e nei modi che la propria Costituzione tutela e garantisce⁷³.

Altra soluzione auspicata da parte della dottrina, al fine dell'identificazione da parte delle Corti costituzionali nazionali delle specifiche "identità" da tutelare, sarebbe la previsione di un "rinvio pregiudiziale inverso"⁷⁴ ovvero operato dalla Corte di Giustizia alle Corti nazionali interne, al fine di affidare a queste la corretta interpretazione delle Costituzioni, i cui principi identificativi e fondamentali si tema possano essere violati da atti europei.

Siffatta possibilità sembra allo stato non percorribile: i Trattati non la prevedono espressamente e, inoltre, sembra difficile ipotizzare una propensione della Corte di Giustizia a rivolgersi alle Corti costituzionali interne attraverso il rinvio pregiudiziale, animata da uno spirito di collaborazione e cooperazione insita in un istituto che le stesse Corti costituzionali, nonostante fossero dal trattato astrattamente legittimate a farlo, hanno usato con grande parsimonia. Infine, anche qualora la Corte di Giustizia rilevasse un contrasto tra la normativa comunitaria e un principio fondamentale nazionale e si pronunciasse a favore dell'annullamento dell'atto comunitario, una siffatta pronuncia darebbe vita ad un "giudicato relativo", con la conseguente non applicazione della norma annullata limitatamente allo Stato interessato, in quanto portatore di quella specifica identità⁷⁵, contrastando, una tale conclusione, con il principio dell'uniforme applicazione del diritto nel territorio dell'Unione, principio cardine e fondante gli orientamenti della Corte di Giustizia.

⁷³ *ibidem*. Per il quale soltanto una siffatta interpretazione darebbe un senso al riferimento al fatto che quell'identità è «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Essendo insita in quella struttura, è solo secondo le regole procedurali di quella struttura che può essere pienamente identificata. Tale lettura sembra da ultimo essere stata avallata dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 24/2017, poi confermata dall'ordinanza 117/2019.

⁷⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Trattato costituzionale*, cit.

⁷⁵ Cfr., ancora, A. RUGGERI, *Trattato costituzionale*, cit.

Fermo restando che ormai anche al livello europeo la tutela delle identità costituzionali degli Stati membri è stata assorbita nel Trattato e che, quindi, le istituzioni, tra cui la stessa Corte di Giustizia, ne devono garantire il rispetto, l'individuazione giurisprudenziale di queste presenta numerosi interrogativi, soprattutto con riguardo al soggetto che sia maggiormente qualificato alla loro rilevazione e affermazione. Se si affida alla Corte di Giustizia il compito dell'individuazione delle identità costituzionali degli Stati membri, come la dottrina sembra rinviare dalle disposizioni dei Trattati⁷⁶, vi è il rischio che la formulazione dell'art. 4 par. 2 TUE, parrebbe destinata a divenire "mera clausola di stile", essendo alquanto remota la possibilità che la Corte di Giustizia sia disposta ad annullare una disposizione comunitaria riconoscendo il primato di una norma nazionale interna, pur costituzionale e suprema che sia, su una norma sovranazionale.

4 Il formante giurisprudenziale del costituzionalismo multilivello. La genesi pretoria della tutela dei diritti fondamentali e il ruolo della Corte di Giustizia.

Come visto, una delle premesse teoriche da cui muove il costituzionalismo multilivello si rinviene nell'attività pretoria della Corte di Giustizia che, in un costante quanto doveroso dialogo con le giurisdizioni nazionali⁷⁷, ha elaborato un sistema di tutela dei diritti fondamentali, nonché delineato i principi cardine del diritto dell'Unione.

Si è da più parti rilevato, difatti, che il giudice europeo ha svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo del processo di integrazione europea ed è stato

⁷⁶ Cfr. M. CARTABIA, *Sub art. 11*, in *Comm. alla Cost.*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, (a cura di), Torino 2006, p. 302 ss.; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale*, cit.

⁷⁷ M. CARTABIA, *I diritti*, cit., p. 32 per la quale nel corso del tempo si è dispiegato «un dialogo non sempre ortodosso, ma fecondo – o se si vuole un duplice monologo giurisprudenziale – tra Corti nazionali e Corte Europea, carico di importanti effetti pratici, che è riuscito nel corso degli anni ad assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali dei cittadini europei».

particolarmente determinante nel connotarne le caratteristiche fondamentali, nonché nel fornire un'accelerazione alla sua evoluzione⁷⁸.

Come noto, Il Trattato che istituiva la Comunità economico europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, non conteneva alcun riferimento alla problematica concernente la tutela dei diritti fondamentali, in quanto esso aveva un aspetto prettamente economico⁷⁹. Pur essendo espressamente riconosciute talune libertà individuali, come le libertà di circolazione (artt. 45 e 56 TFUE, già artt. 39 e 49 TCE) ovvero il diritto a non essere discriminati in base alla nazionalità (art. 18 TFUE) ed in base al sesso (art 157 TFUE), trattandosi di libertà riconosciute al singolo esclusivamente in quanto protagonista economico dell'Unione, esse risultavano garantite soltanto perché strumentali agli scopi del Trattato CE, ossia alla realizzazione del mercato comune⁸⁰.

A ben vedere però, l'ampiezza e l'intensità che ben presto caratterizzarono l'azione comunitaria fecero emergere il problema della sua incidenza sui principi fondamentali degli ordinamenti interni relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, i quali, ancorché formalmente sottratti alla sfera di operatività del diritto comunitario, non potevano che trovarsi sottoposti a situazioni di interferenza o di contrasto⁸¹: la regolazione degli aspetti prettamente economici,

⁷⁸ In tal senso si potrebbe affermare che il ruolo da essa svolto non è stato puramente giurisdizionale, ma ha avuto addirittura un carattere strutturale, in quanto ha influito sullo stesso modo di essere dell'ordinamento dell'Unione. Così R. ADAM-A. TIZZANO, *op. ult. cit.* pp. 230 ss. Sul punto, altresì, L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti*, Torino, Giappichelli, 1998.

⁷⁹ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID (a cura di), *I Diritti in azione*, Bologna 2009, pp. 16 ss. L'Autrice nel vagliare le ragioni idonee a spiegare il vuoto dei Trattati comunitari in merito alla tutela dei diritti fondamentali, considera ingenui quegli orientamenti che fanno leva sulla limitatezza delle competenze comunitarie e sulla loro natura prettamente economica. Secondo l'A., una più convincente spiegazione di tale lacuna deve essere rinvenuta, da un lato, dall'intento dei padri fondatori dell'Unione di lasciare che fossero gli Stati membri, attraverso l'operato delle proprie Corti costituzionali, a garantire il rispetto dei diritti fondamentali anche nei confronti delle istituzioni comunitarie. In secondo luogo, rileva la circostanza che, benché appartenenti ad una comune tradizione europea in materia di diritti fondamentali, documentata dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 1950, gli ordinamenti nazionali europei sono comunque contraddistinti da sensibili differenze in riferimento agli standard di protezione di tali diritti.

⁸⁰ Così, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione*, cit. p. 130

⁸¹ La possibile interferenza tra le norme comunitarie e i diritti fondamentali della persona si andava acuendo in ragione dell'evoluzione che andava caratterizzando l'orientamento comunitario non solo in riferimento all'espansione delle sue competenze, ma anche rispetto al venir meno della sua configurazione quale organizzazione internazionale di carattere intergovernativo. Nell'ambito di un'organizzazione sovranazionale che conta tra i destinatari della sua azione non solo gli Stati ma anche gli individui la tutela della persona non poteva che assumere la dimensione di una

la quale costituiva oggetto specifico dell'azione della Comunità, non poteva non incidere anche sui diritti sociali e civili degli individui.

La Corte di Giustizia, sulla scorta delle pressioni provenienti da alcune Corti costituzionali, nonché sotto la spinta di alcune prese di posizione e dichiarazioni di altre istituzioni (tra cui il Parlamento e la Commissione)⁸², prese atto della lacuna comunitaria in materia di diritti fondamentali, conseguente all'assenza di un *Bill of rights* europeo, nella storica sentenza *Stauder*⁸³. Per la prima volta la Corte affermava che la tutela degli stessi nell'ordinamento comunitario poteva desumersi sia da alcune disposizioni del Trattato CEE – nello specifico dal divieto di discriminazione in base alla nazionalità, espressione del più ampio principio di uguaglianza - sia dal diritto comunitario non scritto «costituito dai principi generali degli stati Membri»⁸⁴. Con tale innovativa pronuncia, il giudice europeo, ribaltando l'orientamento precedente⁸⁵ che riteneva la tutela dei diritti sul piano comunitario come un ostacolo al raggiungimento del primato del diritto europeo sul diritto interno⁸⁶, si riconosceva finalmente garante della tutela

problematica interna. Cfr. S. CASSESE, *La Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1991; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.* p. 231

⁸² Si vedano: Rapporto della Commissione in Boll. CEE, suppl. 5/1976; Dichiarazione comune del Consiglio, Commissione e Parlamento del 5 aprile 1977 (GUER C 103 del 27 aprile 1977); Dichiarazione solenne del Consiglio Europeo di Stoccarda del 19 giugno 1983 sull'Unione europea (Boll. CEE 6/1983); il libro bianco sui diritti fondamentali e le libertà dei cittadini europei (GUCEE C 99 del 13 aprile 1987); Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 1989 recante l'adozione di una Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali (GUCE C 120 del 16 maggio 1989)

⁸³ CG, C 29/69, 12 novembre 1969, *Stauder*.

⁸⁴ M. CARTABIA, *Introduzione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, M. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, 2001, definisce questa giurisprudenza «eroica». In particolare, l'A. enfatizza l'opera creativa della Corte, la quale, attraverso successive pronunce, talvolta anche superando il limite della competenza, fa emergere un catalogo di diritti fondamentali che, pur privilegiando i diritti di carattere economico, quale quello di proprietà, la tutela delle imprese, ne comprende anche altri di natura civile quali il rispetto della vita privata, la libertà di espressione, la libertà di domicilio e quella religiosa.

⁸⁵ CG, 4 febbraio 1959, C- 59/1958, *Stork*, CG, 15 luglio 1960, C- riunite 36-38/1959, Uffici di vendita del carbone della *Ruhr*; CG, 1 aprile 1965, C- 45/65, *Sgarlata*

⁸⁶ P. BILANCIA, *Possibili conflittualità e sinergie nella tutela dei diritti fondamentali ai diversi livelli istituzionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004, p. 114. Ad avviso dell'A., al contrario, «il tema dei diritti fondamentali rappresenta più un'idea unificatrice che un motivo di divisioni come differenza tra culture (...) la funzione unificatrice dei diritti fondamentali» che, in particolare, dopo il Trattato di Maastricht ha spinto la tutela dei diritti oltre le libertà economiche, ha avviato «un processo che avrebbe dovuto portare al riconoscimento ed all'affermazione di un'identità culturale della nuova Unione europea»; Altresi, G. TESAURO, *Diritto, cit.*, p. 123. Ad avviso dell'A., l'orientamento che escludeva la tutela dei diritti fondamentali oltre a trovare fondamento nell'assenza all'interno dei Trattati di un catalogo dei diritti, si giustificava perché «il suo principale interesse era evidentemente quello di assicurare l'autonomia e il primato del diritto

dei diritti che, pur non coincidendo con quella nazionale, da essa prendeva la sua più importante «ispirazione»⁸⁷.

Le incertezze connaturate alla mancanza dei criteri di individuazione dei diritti rilevanti per l'ordinamento comunitario, nonché delle tecniche di armonizzazione con il loro contenuto delineato dalle Costituzioni nazionali, furono chiarite con un tentativo di ricognizione elaborato nella sentenza *International Handelsgesellschaft*⁸⁸, in cui la Corte, attraverso un «atto di coraggioso “judicial activism”⁸⁹, nel definire il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali dell'uomo, venne a creare «un sistema di principi fondamentali non scritti»⁹⁰, ispirati alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri⁹¹, pur sempre però nei limiti della loro compatibilità con il diritto comunitario⁹².

In tal modo, abbandonando il precedente «rifiuto di giudicare la validità degli atti comunitari alla luce (...) delle Costituzioni nazionali», il giudice europeo prendeva atto «dell'esistenza di principi superiori non scritti, che guidano e limitano le istituzioni comunitarie»⁹³. Tale elaborazione pretoria, attraverso un'osmosi tra diritto comunitario scritto e non scritto, ha finito per delineare una

dell'Unione che rischiava di essere pregiudicata dalla subordinazione di tale diritto a norme nazionali, anche se di rango costituzionale come quelle sui diritti dell'uomo»

⁸⁷ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 19.

⁸⁸ CG, 17 dicembre 1970, C 11/70. Cfr., da ultimo, CG, 2 maggio 2006, C- 341/04 (*Eurofood*)

⁸⁹ G. OBERTO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle Carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra Carte e Corti*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2010.

⁹⁰ M. CARTABIA, J. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, p. 218 ss.

⁹¹ La Corte sembra escludere la possibilità di valutare la legittimità degli atti comunitari in riferimento a singole norme costituzionali degli Stati Membri. Appare dunque isolata la sentenza *Nold* (CG, 14 maggio 1974, C- 4/73) in cui la Corte, affermando di non poter ammettere provvedimenti che siano incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dagli Stati Membri, sembra riconoscere la propria competenza a sindacare la legittimità di un atto comunitario che risulti in conflitto con un diritto fondamentale tutelato da una norma costituzionale anche di un solo Stato membro. Sul punto, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, p. 235

⁹² Viene in tal senso precisato che tali diritti, qualunque sia la loro fonte di ispirazione, «non costituiscono delle prerogative assolute» dovendo sempre essere considerati «nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità», con riguardo alla funzione sociale dei beni e delle attività prodotte. Di conseguenza, è ben possibile che questi subiscano restrizioni purché non venga lesa la sostanza dei diritti stessi e queste siano giustificate dalla necessità di perseguire obiettivi d'interesse generale della Comunità. In tal senso, altresì, CG, 30 luglio 1996, C- 84/95, *Bosphorus*; CG, 18 dicembre 2007, C- 341/05, *Laval*.

⁹³ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995 p. 33

serie di principi destinati ad assumere «una posizione privilegiata nel sistema delle fonti comunitarie come criteri e misura della validità degli atti comunitari (...) condizionando tutta l'attività delle istituzioni comunitarie»⁹⁴.

In particolare, in riferimento agli atti sindacabili è possibile registrare un'evoluzione che, attraverso l'estensione dell'oggetto del controllo, ha consentito alla Corte di Lussemburgo di garantire i diritti «oltre gli Stati»⁹⁵. Ed infatti, se in un primo periodo il sindacato della Corte di Giustizia rispetto al parametro dei diritti fondamentali aveva ad oggetto i soli atti delle istituzioni, nel corso degli anni Ottanta inizia ad estendersi anche a quelli degli Stati Membri, benché esclusivamente nelle situazioni in cui rileva la disciplina dell'Unione, con la conseguenza che il giudice europeo si spinse fino al punto di valutare la compatibilità con i principi generali dell'ordinamento comunitario anche in relazione ad atti o a comportamenti nazionali direttamente attuativi di tale diritto, oltre a quelli relativi alle «giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione»⁹⁶.

Tale orientamento, inizialmente contraddistinto da una certa prudenza da parte della Corte di Giustizia, con il tempo, soprattutto successivamente alla proclamazione della Carta di Nizza, si è fatto via via più ardito⁹⁷. Nonostante

⁹⁴ In tal modo venivano poste le basi per la creazione di un catalogo di diritti risultante dalla sintesi tra i diritti già riconosciuti a livello nazionale dai diversi Stati membri e quelli che in maniera interpretativa venivano ricavati dalla Corte di Lussemburgo dalle norme contenute nelle fonti originarie e, in seguito, dalla positivizzazione dei diritti da parte dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam. Cfr. sul punto, M. CARTABIA, *op. ult. cit.*, pp. 20 ss.

⁹⁵ M. E. GENUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti*, cit. p. 95; M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018 p. 199.

⁹⁶ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione*, cit. p. 133 per cui rimangono fuori dal controllo solo le norme prive di qualsiasi legame con il diritto dell'Unione. Sul Punto, cfr. in giurisprudenza Corte di Giustizia, sentenza 29 maggio 1997, C- 299/95 *Kremzov* in cui la Corte ha affermato che «non può fornire gli elementi interpretativi necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di una normativa nazionale ai diritti fondamentali di cui essa garantisce l'osservanza (...). Le disposizioni del diritto nazionale che non sono destinate a garantire l'osservanza di norme del diritto comunitario riguardano una situazione che non rientra nel campo di applicazione di quest'ultimo». In ogni caso, per legittimare il sindacato della Corte, non sembrerebbe sufficiente che le norme interne incidano in una materia di competenza anche dell'Unione, rispetto alla quale operino già sue norme sostanziali: occorre inoltre che il legame tra esse e il diritto nazionale sia tale per cui la sua difformità rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico dell'Unione si risolva in un pregiudizio per la corretta applicazione del diritto dell'Unione in quella materia. Così, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione*, cit., p. 251-252.

⁹⁷ M. CARTABIA, *I diritti*, cit. p. 27.

l'art 51 della stessa stabilisce che «Le disposizioni della presente carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», il giudice di Lussemburgo ha manifestato un'importante tendenza espansiva dei diritti fondamentali europei, così come da lui stesso interpretati.

Di conseguenza, il limite al sindacato della Corte sugli atti nazionali, tradizionalmente costituito dalle situazioni meramente interne, sembra essere stato relegato ad ipotesi eccezionali, con la conseguenza che il principio di attribuzione si è talvolta ritrovato a soccombere nel confronto con quello di legalità, in forza del quale non possono ammettersi nel sistema giuridico dell'Unione, del quale fanno parte anche gli ordinamenti nazionali, situazioni, atti o comportamenti che risultino in contrasto con i principi «costituzionali» di quel sistema⁹⁸.

Si sono in tal modo delineati alcuni principi considerati prevalenti sulla disciplina nazionale, anche se di rango costituzionale, in materie ove l'Unione non ha alcuna competenza⁹⁹.

Da qui, dunque, non può che risultare accentuata l'interferenza tra il ruolo della Corte di Giustizia e quello tipico delle Corti costituzionali nazionali.

⁹⁸ Così, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *op. ult. cit.* p. 255. Questa tendenza è stata descritta dalla dottrina attraverso il fenomeno dell'*incorporation* che, elaborato e applicato dalla Corte di Giustizia a partire dalla fine degli anni Ottanta, ha consentito una linea espansiva in ordine al campo di applicazione dei diritti fondamentali comunitari, ritenendosi la Corte investita del potere di valutare la compatibilità anche di atti nazionali, oltre a quelli comunitari, con i diritti fondamentali da essa elaborati e protetti. La dottrina dell'*incorporation* ha quindi generato inevitabili sovrapposizioni tra la tutela nazionale e quella comunitaria dei diritti fondamentali nelle due ipotesi principali in cui essa è stata chiamata ad operare: quando gli Stati Membri agiscono per dare attuazione a normative comunitarie, e quando gli Stati invocano una delle cause di giustificazione previste dai trattati comunitari per limitare una delle libertà economiche fondamentali garantite dai trattati, come ad esempio i motivi di sanità pubblica o di ordine pubblico per limitare la cosiddetta libertà di circolazione. Sul punto, M. CARTABIA, *i diritti*, cit., pp. 27-28

⁹⁹ CG., sent. 11 gennaio 2000, C- 285/98, (*Kreil*). Inoltre, particolarmente significativa appare la sentenza resa dalla Corte nel caso *Ruiz Zambrano* ove, nonostante tutti gli elementi della controversia risultavano circoscritti al solo ordinamento nazionale, la Corte sottolinea come la sola esistenza dello *status* di cittadino europeo è sufficiente a far riconoscere all'individuo il godimento di un diritto fondamentale attribuito dall'ordinamento dell'Unione anche in assenza di altri criteri di collegamento. CG, sent. 8 marzo 2011, C- 34/09 (*Ruiz Zambrano*)

La vocazione “costituzionale” della Corte di Giustizia, inoltre, si desumerebbe anche da quella giurisprudenza in cui la stessa si attribuisce il ruolo di bilanciare diritti fondamentali di diversa provenienza, ponendo le norme nazionali di uno Stato Membro e le norme derivanti dalla Cedu sullo stesso piano di quelle comunitarie, finendo per incidere sia sulle libertà tutelate dall’ordinamento comunitario, sia su quelle assicurate dalle costituzioni nazionali¹⁰⁰.

4.1 Gli effetti diretti delle norme della Carta di Nizza.

Nonostante l’originario intento meramente ricognitivo e codificatorio espresso nel suo preambolo¹⁰¹, l’approvazione della Carta di Nizza ha comportato una profonda evoluzione del sistema di tutela dei diritti fondamentali europei, contribuendo, ad esaltare il ruolo della Corte di Giustizia come Corte costituzionale dell’Unione.

Infatti, da un lato, la Carta, prevedendo importanti diritti che non trovano riferimento né nella giurisprudenza pregressa, né nelle Costituzioni degli

¹⁰⁰ F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, 2005, pp.79 ss. In tal senso sembrano deporre le decisioni della Corte di Giustizia, 12 giugno 2003, C- 112/00 relativa al rapporto tra la libertà di riunione garantita dall’ordinamento austriaco e la libertà di circolazione delle merci assicurata dal Trattato Ce. Cfr., inoltre, CG, sent. 3 gennaio 2003, C-101/01 (Lindqvist) nella quale l’equilibrio tra la libertà di espressione e le limitazioni stabilite dalla direttiva sul trattamento dei dati personali, oltre che nella direttiva stessa, è individuato dalla Corte nel dovere delle autorità e dei giudici degli Stati Membri di provvedere ad un’interpretazione della normativa europea che non entri in conflitto con i diritti fondamentali tutelati dall’ordinamento giuridico comunitario o con gli altri principi generali di questo. Altresì, CG, sent. 2 ottobre 2003, C-148/2002, CG, sent. 7 gennaio 2004, C-117/01.

¹⁰¹ «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell’Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall’Unione e dal Consiglio d’Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e da quella della Corte europea dei diritti dell’uomo». Sul punto è stato autorevolmente sostenuto che alla luce della circostanza che da decenni la Corte di Giustizia aveva già intrapreso una tutela pretoria dei diritti fondamentali, apparentemente il valore della Carta dei diritti sarebbe solo quello di mettere un po’ di ordine normativo nelle garanzie dei diritti fondamentali, già presenti nel sistema comunitario, e di renderle conoscibili e perciò maggiormente fruibili. Così, J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, il Mulino, 2003, pp. 17 ss. In tal senso, altresì, A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in *La libertà e i diritti nella prospettiva europea, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Firenze 25 giugno 2011, Cedam, 2002, pp. 117 ss., per il quale le intenzioni erano probabilmente soltanto codificatorie, volendosi esclusivamente operare un «*restatement of law*» dei diritti fondamentali già riconosciuti da una pluralità di fonti.

Stati¹⁰², ha apportato novità contenutistiche al sistema europeo; dall’altro, l’affermazione dello statuto della stessa alla stregua del diritto primario ha contribuito all’estensione ai principi ivi contenuti di «quelle proprietà di supremazia, effetto diretto ed indiretto tipiche del diritto comunitario che difficilmente potevano attribuirsi ai principi non scritti elaborati negli anni dalla stessa Corte»¹⁰³.

Si tratta di un aspetto particolarmente rilevante ai fini della ricerca che si sta portando avanti, posto che proprio il sindacato della Corte di Giustizia circa la compatibilità degli atti nazionali con i principi della Carta costituisce uno dei principali terreni di scontro con le Corti costituzionali, il cui punto nevralgico è da rinvenirsi nell’affermazione dell’effetto diretto delle norme della CDFUE¹⁰⁴.

Difatti, nonostante l’ingresso nel campo dei diritti fondamentali della Corte di Giustizia sia stata determinata proprio al fine di evitare contrasti con gli ordinamenti statali degli Stati membri le cui costituzioni nazionali tutelano i diritti fondamentali, l’affermazione di un potere creativo della Corte, unitamente alla potenzialità espansiva in ordine alle competenze dell’Unione della Carta dei diritti, hanno comportato un aumento delle ipotesi di conflitto tra diritti costituzionali e diritti europei¹⁰⁵.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia nella sentenza *Fransson*¹⁰⁶ ha affermato che «per quanto riguarda le conseguenze che il giudice nazionale deve

¹⁰² M. CARTABIA, *i diritti*, cit. p. 36 rileva che «la Carta non va esente da scelte di contenuto e di valore che incideranno sulla tutela dei diritti fondamentali in Europa. Tra queste spiccano certamente la tendenza ad espandere la categoria dei diritti fondamentali e la concezione individualistica, che traspare dietro le scelte linguistiche dei redattori della Carta. Inevitabilmente, dunque, tanto più assumerà importanza il testo della Carta, tanto più evidente sarà l’affrancamento della tutela dei diritti fondamentali comunitari dalla matrice delle Costituzioni nazionali che l’hanno inizialmente ispirata». Nello stesso senso, L. AZZENA, *Prospettive della Carta Europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in G. F. FERRARI (a cura di), *I Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza, il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, 2002.

¹⁰³ Così, M. CARTABIA, *I diritti*, cit., p. 37; altresì, E. FALLETTI, Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali), in *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*, Utet, 2009, p. 2.

¹⁰⁴ Come si vedrà, l’effetto di «traboccamento» della Carta di Nizza e la conseguente possibilità per il giudice nazionale di disapplicare una norma interna contrastante con la stessa è alla base dell’orientamento della Corte costituzionale in merito alle ipotesi di cd «doppia pregiudiziale», definito nella sentenza n. 269/17 della Corte costituzionale e poi confermato successivamente. *Ex multis*, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista Aic*, n 4/17.

¹⁰⁵ Cos’, L. AZZENA, *Prospettive della*, cit., p. 132.

¹⁰⁶ CG, sent. 26 febbraio 2013, C- 617/10 (*Åkerberg Fransson*).

trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e di diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza dover chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

Ne deriva, dunque, un'astratta idoneità di tutte le disposizioni della Carta a produrre effetti diretti¹⁰⁷, non solo nei confronti delle autorità pubbliche, ma anche nelle relazioni con i privati, con la sola esclusione di quelle disposizioni che non rivestono le caratteristiche di chiarezza e precisione indispensabili per la produzione di tali effetti¹⁰⁸.

In tal senso è interpretato l'art 52, par 5¹⁰⁹, della Carta, il quale distingue in termini di giustiziabilità le disposizioni che garantiscono diritti da quelle che contengono principi: soltanto le prime, invero, possono essere direttamente invocate dai singoli a tutela delle loro posizioni giuridiche. Di converso, i principi possono operare solo ai fini dell'interpretazione degli atti dell'Unione

¹⁰⁷ Come è noto la giurisprudenza, fin dalla sentenza *Van Gend & Loos* ha elaborato i principi interpretativi a proposito degli effetti diretti delle disposizioni dei Trattati nonché delle direttive non attuate tempestivamente dagli Stati. In questo ultimo caso gli effetti diretti ricorrono nel caso in cui le norme pongano obblighi con un contenuto chiaro e preciso tale da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati, abbiano carattere incondizionato, tale cioè da non richiedere l'adozione di ulteriori atti di diritto interno, creino diritti a favore dei singoli chiaramente individuabili nel loro contenuto.

¹⁰⁸ In tal senso, la Corte si è pronunciata in riferimento all'art 26 della Carta, a proposito del diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'inserimento nella vita della Comunità, affermando che «affinché produca pienamente effetti, l'articolo deve essere concretizzato da disposizioni di diritto dell'Unione o del diritto nazionale. Esso non può quindi conferire di per sé ai singoli un diritto soggettivo autonomamente tutelabile. CG, 22 maggio 2014, C- 356/12, (*Glatzel*). Altresì, in materia di diritto dei lavoratori all'informazione, cfr. CG, 15 gennaio 2014, C-176/12 (*Association de médiateur sociale*).

¹⁰⁹ L'art. 51, par 5 della Carta dispone «Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti».

e degli Stati membri, nonché assurgere a parametri per il controllo della loro validità¹¹⁰.

Tuttavia, particolarmente, problematica è la capacità delle norme della Carta di produrre effetti diretti cd. orizzontali, vale a dire, incidere su rapporti di natura meramente privatistica¹¹¹.

Invero, tale possibilità, oltre ad essere tendenzialmente ammessa dalla giurisprudenza, sembra implicitamente considerata dalla stessa Carta, la quale formulerebbe alcuni diritti fondamentali in modo tale da suggerirne un'applicazione ad ampio raggio. Si pensi, a titolo esemplificativo, al rispetto della dignità umana di cui all'art 1, che ha carattere assoluto e non è passibile di limitazione alcuna da parte di nessun soggetto dell'Unione. Tale rilievo appare ancora più convincente se rapportato al divieto del lavoro forzato e della schiavitù (art 5), e alla tutela dei diritti del bambino, trattandosi di disposizioni che comprendono espressamente le azioni dei privati, almeno in aggiunta agli obblighi degli Stati Membri, delle istituzioni e degli organismi e organi dell'Unione.

Sul punto, può altresì osservarsi che non sembra ipotizzabile che le disposizioni della Carta che riproducono norme del Trattato dotate di efficacia diretta orizzontale possano essere spogliate di tale caratteristica: sarebbe del tutto contraddittorio, infatti, riconoscere alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati e al tempo stesso escluderne l'efficacia diretta e orizzontale tipica del diritto primario¹¹².

Facendo proprie tutte queste considerazioni, la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha riconosciuto espressamente che la Carta non può essere interpretata in modo da escludere sistematicamente che i privati si trovino

¹¹⁰ F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019.

¹¹¹ Del resto, nonostante l'orientamento della Corte di Giustizia sembra offrire una risposta positiva, è altresì discussa la possibilità delle direttive dell'Unione di produrre un'efficacia diretta orizzontale.

¹¹² DE. FRANTZIOU, *The Horizontal*, cit., p. 661; GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, p. 187. In giurisprudenza, cfr., Corte giust., sentt. 18 aprile 2018, C-414/16 (*Egenberger*), p.to 76; 6 novembre 2018, C-569/16 (*Bauer e a*) p.to 89; 6 novembre 2018, C- 684/16 (*Max-Planck*), p.to 76; 22 gennaio 2019, C- 193/17 (*Cresco*), p.to 76.

direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni. Si viene in tal modo a delineare un'efficacia multidirezionale della versione europea dei diritti fondamentali, idonea a fondare un'unione di diritto qualificata non solo dall'esistenza di una summa di diritti e di doveri, bensì, anche e soprattutto, per il suo sistema di tutela giurisdizionale piena ed effettiva¹¹³. Gli effetti diretti della Carta, dunque, dipendono dalla sussistenza di un unico requisito sostanziale: le disposizioni devono avere un contenuto che non richieda ulteriori interventi normativi né al livello europeo, né al livello interno.

A ben vedere, però, spesso gli effetti diretti orizzontali sono stati riconosciuti in relazione a rapporti che, sebbene privatistici, sono caratterizzati da un'asimmetria delle posizioni dei contendenti¹¹⁴. La giurisprudenza della Corte, infatti, si è recentemente espressa a favore del cittadino che invoca la tutela della propria privacy¹¹⁵; in relazione al riconoscimento della libertà religiosa per l'accesso al lavoro in un'organizzazione religiosa¹¹⁶; a favore del lavoratore subordinato con riguardo alle ferie lavorative¹¹⁷.

Emblematica la recente decisione *Vera Egenberger* in cui la Corte argomenta l'efficacia diretta orizzontale del principio di non discriminazione di cui all'art 21 della Carta, attraverso la sua lettura in combinato disposto con l'art. 47 relativo alla tutela giurisdizionale effettiva. Tale disposizione infatti, non dovendo essere specificata da ulteriori interventi normativi nazionali, è in grado di conferire un diritto invocabile dai singoli in giudizio¹¹⁸.

¹¹³ Così, F. FERRARO, *Vecchi e, cit.* p. 5

¹¹⁴ *Ibidem*, il quale rileva che «proprio in considerazione dello squilibrio insito in alcuni rapporti tra privati che il riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale assume una particolare rilevanza per la tutela della parte debole, interferendo sull'autonomia privata ed evitando discriminazioni tra soggetti (deboli) privati e pubblici, al fine di promuovere l'uguaglianza e la giustizia sociale».

¹¹⁴ L. CAPPUCCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, pp. 708 ss.

¹¹⁵ CG, 13 maggio 2014, C-131/12, (*Google Spain e Google*) Sul ruolo della Corte di Giustizia nel riconoscere l'effettiva tutela del diritto alla privacy oltre i confini letterali e formali previsti dalla Carta, cfr. O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Rivista diritto dei media*, 3/2018, p. 1.

¹¹⁶ CG, 17 aprile 2018, C-414/16 (*Egenberger*)

¹¹⁷ C.G., 6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16 (*Bauer e a.*)

¹¹⁸ L. CAPPUCCIO, *L'efficacia, cit.*

5. L'approccio critico della dottrina

All'orientamento esaminato (in forza del quale in seguito dell'incorporazione sostanziale della Carta dei diritti fondamentali all'interno dei Trattati il processo di integrazione europea si potrebbe considerare alla stregua di un processo costituzionale pienamente conseguito, in grado di garantire il primato e la diretta applicabilità delle disposizioni europee sull'insieme dei diritti nazionali, anche quelli fondamentali positivizzati costituzionalmente) si contrappongono letture più prudenti, le quali tendono a considerare le innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona poco più che una riorganizzazione normativa di quelle previgenti.

Pur riconoscendo, sul piano descrittivo, l'esistenza di una *governance* multilivello, tali dottrine ritengono che la stessa non dovesse essere trasposta sul piano normativo e prescrittivo, sussistendo il pericolo di una svalutazione dei testi normativi ed un'esaltazione eccessiva dell'opera delle Corti¹¹⁹.

L'esaltazione della tutela giurisdizionale dei diritti rischia di spostare la creazione del diritto dalla naturale sede legislativa alla sede giudiziale, con elusione del principio della separazione dei poteri, nonché quello della sovranità popolare. In aggiunta, il rafforzamento del potere di discrezionalità delle Corti (del livello più alto) nella scelta della soluzione "migliore" in materia di diritti, accentuando «oltre misura la inevitabile funzione creativa», potrebbe produrre «una deriva poetica dei giudici»¹²⁰, con il conseguente «sganciamento dei diritti dal diritto positivo», e la creazione di una «sovranità desubiettivizzata (...), oggettivata sia negli ordinamenti nazionali che in quelli europei»¹²¹.

¹¹⁹ M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 1643-1668. L'A. dubita che sia semplice «dire quando un livello di protezione sia più elevato, poiché, oltre quanto si dice nel testo: a) spesso a confliggere sono due o più diritti, sicché una protezione più elevata per l'uno si risolve in protezione minore per l'altro; b) anche quando confliggono un diritto e un interesse pubblico, si deve considerare che frequentemente l'interesse pubblico (si pensi all'ambiente) non è altro l'epitome di un fascio di diritti e interessi degli individui, essi pure meritevoli di protezione (più elevata)». In aggiunta, sostiene che «è particolarmente grave che il costituzionalismo multilivello non solo esalti acriticamente l'opera della giurisdizione, ma riservi un trattamento peggiore proprio ai giudici costituzionali dei singoli Paesi (...) per consentire a Corti sovranazionali o internazionali, prive del medesimo titolo legittimante, di imporre il proprio apprezzamento discrezionale di pretesi valori costituzionali potenzialmente confliggenti con quelli nazionali».

¹²⁰ Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, 2007, p. 200 ss.

¹²¹ M. LUCIANI, *Costituzionalismo, cit.*, p. 1668

Partendo dalla considerazione di tali rischi, filo conduttore comune che anima la critica di tali dottrine alla teoria del costituzionalismo multilivello risiede nella considerazione che una Costituzione, in quanto atto fondativo di un ordinamento giuridico primario, deve necessariamente procedere da una volontà politicamente e formalmente costituente, espressa direttamente dai popoli europei dei singoli Stati Membri.

Dall'affermazione ordinamentale dell'Unione, dunque, non deriva automaticamente quella di una costituzione in senso proprio, essendo necessario per la sua configurazione un popolo europeo a cui imputare la stessa, nonché la disponibilità dell'Unione delle proprie regole fondamentali, non bastando, invece, l'affermazione in un documento scritto dei principi fondamentali¹²².

Inoltre, a prescindere dall'esistenza formale o meno di un documento costituzionale¹²³, tre sono gli aspetti che sembrano ostativi al riconoscimento di siffatta natura: la mancanza della sovranità dell'ordinamento dell'Unione, il *deficit* democratico della stessa e l'assenza di strumenti risolutivi del contrasto tra le Corti.

Come i Trattati affermano¹²⁴, difatti, le Istituzioni europee operano in base al principio di attribuzione e, dunque, il conferimento ad esse di poteri è

¹²² M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione*, cit. p. 71-89. Con particolare riferimento alla teoria del costituzionalismo multilivello l'A. rileva che se la costituzione europea e quelle nazionali formassero un sistema unitario il problema si sposterebbe nell'individuazione del documento costituzionale di quel sistema, non potendosi porre a prova della sua esistenza l'integrazione tra il livello costituzionale nazionale e quello sovranazionale.

¹²³ Sembra cogliere nel segno quella dottrina per cui il dibattito circa la presenza o meno di una costituzione europea rischia di essere sterile alla luce della circostanza che nessuno dei settori dottrinali che vi partecipano parta da un concetto di Costituzione che possa servire da punto di riferimento, ma, spesso, prendendo le mosse da concetti del tutto differenti. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le Corti*, cit. p. 11. In particolare, due sono le concezioni di Costituzione che sembrano contendersi il campo. La prima si basa su un significato «fisico-descrittivo» di costituzione, come modo d'essere di una comunità politicamente organizzata in un dato momento storico ed è riferito all'insieme delle strutture e caratteri che ne costituiscono la fisionomia. Un diverso modello, invece, si configura quale concetto culturale e non fisico, e rappresenta l'insieme dei principi o delle norme comuni all'esperienza di certe aree culturali ricavate dall'analisi comparatistica dei testi e delle costituzioni ivi vigenti. Così, altresì, A. ANZON, *La Costituzione*, cit. p. 631. M. LUCIANI, *Costituzionalismo*, cit.

¹²⁴ Depongono in tal senso gli artt. 4 e 5 TUE per cui «In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri» (art. 4), «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono

un'eccezione alla regola della sovranità, appellativo proprio dello Stato che, in quanto tale, va interpretato restrittivamente¹²⁵. L'ordinamento europeo, del resto, può essere modificato solo da successivi Trattati, la cui approvazione è rimessa alla volontà dei singoli Stati Membri che restano i «Signori dei Trattati», vale a dire, arbitri del volume dei poteri trasferite alle autorità competenti. Di converso, ogni costituzione non può non disporre delle proprie fonti, di sé medesima e dei propri mutamenti¹²⁶.

In secondo luogo, muovendo dalla considerazione per cui «un corpo sociale e politico unitario non può derivare esclusivamente dall'accordo tra gli Stati, senza il coinvolgimento dei rispettivi cittadini»¹²⁷, nodo irrisolto del processo costituzionale europeo si identifica nel *deficit* democratico delle sue Istituzioni. Le teorie del costituzionalismo multilivello, difatti, pur mostrando consapevolezza del problema, non sembrano aver offerto strumenti teorici in grado di risolverlo¹²⁸. Invero, al di là delle dichiarazioni di principio contenute nel Trattato di Lisbona, l'effettivo adeguamento dell'ordinamento dell'Unione alle esigenze tipiche della democrazia rappresentativa richiederebbe una profonda trasformazione dello stesso, nel senso di un rafforzamento democratico delle sue istituzioni e di una perdita netta di autonomia politica degli Stati Membri e delle Comunità di riferimento¹²⁹.

Da ultimo, in assenza di riferimenti normativi espliciti del contrasto interpretativo delle fonti, l'approccio del costituzionalismo multilivello si caratterizza per un'eccessiva valorizzazione del ruolo Corti rispetto alle istanze

attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri» (art. 5).

¹²⁵ R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea*, *Una conclusione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo*, n. 3/2019, pp. 905-918

¹²⁶ E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, n. 1/1996, pp. 122 ss.

¹²⁷ Cfr. E. CASTORINA, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 39

¹²⁸ Alcuni autori auspicano una sua risoluzione cfr. M. POIARES MADURO, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. Walker (a cura di), *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, 2003, pp. 532 ss. Non manca, tuttavia chi, nella consapevolezza della problematicità della questione, cerca di risolverla attraverso il riferimento alla democraticità delle istituzioni rappresentative nazionali. Così, I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism*, cit. p. 725)

¹²⁹ R. BIFULCO, *L'Europa*, cit., p. 819.

decisionali democratiche, non da tutti condivisa¹³⁰. In particolare, come emergerà anche dall'analisi che si condurrà nei capitoli successivi, l'esperienza ha dimostrato che i rapporti tra diritto unionale e interno sfuggono dalle logiche gerarchiche caratteristiche degli Stati federali, e si avvicinano a schemi flessibili e permeabili, la cui definizione è rimessa ad un dialogo tra Corti che pare poggiare su rapporti di forza tra le stesse piuttosto che sull'applicazione di principi giuridici¹³¹.

La definizione giurisprudenziale di tale assetto, dunque, risulta incompatibile con un ordinamento propriamente definibile quale costituzionale, in cui la definizione in via tendenzialmente permanente degli strumenti di risoluzione delle fisiologiche divergenze interpretative si impone in forza del principio di certezza del diritto.

6. Il dialogo tra Corti quale modalità di costruzione del costituzionalismo multilivello

Le teorie del costituzionalismo multilivello non sembrano fornire una soluzione univoca alla problematica del conflitto interordinamentale, considerato in alcuni casi come ipotesi eccezionale, in altri quale questione da lasciare al decisore politico, ora da risolvere secondo i paradigmi classici dello Stato di diritto (*rule of law*)¹³².

Il terreno di scontro su cui si sono dovuti confrontare gli interpreti è costituito dal fatto che i diritti enunciati dalle Carte non sono sempre equivalenti e sovrapponibili tra loro. Per di più, le Corti europee, incaricate dalle rispettive Carte dei diritti del monopolio interpretativo delle stesse, al fine di delineare il perimetro applicativo dei diritti in esse sanciti sono solite compiere operazioni

¹³⁰ *Ex multis*, M. LUCIANI, *Costituzionalismo*, cit. p. 8. L'Autore osserva che «svalutare la significatività della decisione politica democratica racchiusa nello stabilimento di una Costituzione (a anche nei limiti della Costituzione, nell'adozione di una legge) e ridurre i diritti ad oggetto di un accertamento giudiziale delle correnti profonde della società, equivale a consegnare al ceto dei giudici il governo dei diritti, sottraendolo alle istanze decisionali democratiche»

¹³¹ R. BIFULCO, *L'Europa*, cit. p. 823.

¹³² Cfr., sul punto, R. BIFULCO, *op. ult. cit.* p. 814 il quale rinviene l'assenza di una soluzione univoca a tale questione quale ulteriore caratteristica delle teorie del pluralismo costituzionale.

di bilanciamento con altri interessi e diritti¹³³, fissando una «regola di prevalenza» di un certo diritto o interesse su un altro¹³⁴. L'esito di suddetto bilanciamento non necessariamente coincide con quello operato dalla Corte costituzionale, perché la Costituzione enuncia diritti e interessi che non trovano riconoscimento né nella CEDU né nella CDFUE¹³⁵. Allora, si comprende il motivo per cui i conflitti giurisdizionali diventano la *regola* delle relazioni tra ordinamenti¹³⁶.

A fronte di tali criticità, l'opzione interpretativa su cui si è deciso di porre l'attenzione è quella che propone quale possibile soluzione alla problematica del conflitto il cd. "dialogo tra Corti".

Invero, è stato sostenuto che in un'ottica multilivello il dialogo tra gli operatori di diritto costituisce lo strumento privilegiato per la costruzione di quel bagaglio di valori comuni che definiscono la "Costituzione europea", composta anche dal contributo delle costituzioni degli Stati Membri, nonché dell'interpretazione delle stesse da parte delle Corti costituzionali.

In particolare, per dialogo tra Corti comunemente si intende una comunicazione sempre più accentuata tra istanze giuridiche diverse, nazionali e sovranazionali¹³⁷, la quale si è imposta negli ultimi decenni in forza della pervasività del potere giudiziario rispetto agli altri poteri.

¹³³ Per la distinzione concettuale tra interpretazione e bilanciamento dei diritti si veda R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, p. 134

¹³⁴ R. BIN, *Giurisdizione e ruolo*, cit. p. 910

¹³⁵ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Foro amm.* 2007, 87 ss; ID., *Costituzionalismo "irenico"* cit., pp. 1644 ss.

¹³⁶ G. MARTINICO, *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, *Granital revisited?*, cit.

¹³⁷ La bibliografia sul punto è ampissima. Si vedano, *ex multis*, F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Diritto Pubblico* n. 2/2002, pp. 491 ss.; E. NAVARETTA, A. PERTICI, (a cura di), *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione. Atti del seminario congiunto del Dottorato di Diritto Privato e del Dottorato di Giustizia Costituzionale e Diritti fondamentali dell'Università di Pisa*, 2004; G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli 2011, spec. pp. 313 ss; G.F. FERRARI (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006; A. SPERTI, *Il dialogo tra le Corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, pp. 125 ss; G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2/2006, p. 297 ss; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*. Padova, 2007; P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, spec. pp. 187 ss, 240

Il fenomeno trova il suo campo elettivo di applicazione nel riconoscimento della tutela dei diritti ad assetto multilivello, in cui convivono tre livelli «costituzionali»: la Costituzione, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e i principi elaborati dalla Corte di Giustizia.

La locuzione “dialogo tra Corti”, però, non è stata utilizzata dagli interpreti sempre con lo stesso significato.

A ben vedere, agli inizi degli anni Novanta, la metafora del “dialogo” veniva utilizzata per descrivere il ricorso al metodo della c.d. comparazione giurisprudenziale: vi si faceva ricorso ogniqualvolta il giudice, nel decidere il caso di specie, prendeva in esame la giurisprudenza di altre Corti.

Con il tempo, si è affermata l'autonomia concettuale del fenomeno del dialogo, inteso come confronto necessario all'interno di un circuito precostruito di corti, comunemente definito sistema di tutela multilivello. In questo caso, difatti, l'interazione tra le Corti non è di tipo meramente «facoltativo», come nel caso della comparazione, quanto, piuttosto, «necessitato»¹³⁸.

Al fine di attuare una sempre più avanzata integrazione tra ordinamenti, si è cercato di dimostrare la necessità di valorizzare la collaborazione tra i soggetti a cui è affidata la salvaguardia dei diritti, nella convinzione che il rischio di incertezza nella garanzia dei diritti generato dai sistemi di tutela multilivello potrebbe essere progressivamente attenuato a seguito di un consolidamento di un rapporto comunicativo tra le giurisdizioni¹³⁹.

Tale approccio di tipo “irenico”¹⁴⁰ sembra volere tenere aperte le questioni teoriche fondamentali - come quella inerente a chi debba avere il potere interpretativo in tema di diritti fondamentali, nonché quello di decisione ultima - nella consapevolezza che proprio il rispetto reciproco tra le Corti (*mutually assured discretion*) sia l'unico strumento idoneo ad evitare il conflitto

ss; ID, *Il “dialogo tra le Corti”: comunicazione o interazione?* In *Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, pp. 273ss.

¹³⁸ Tali espressioni vengono utilizzate da G. DE VERGOTTINI, *Oltre il, cit.*

¹³⁹ G. ROLLA, *L'influenza delle Carte sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di Giustizia costituzionale*, in *Politica del diritto* n. 2-3/2012

¹⁴⁰ M. LUCIANI, *Costituzionalismo “irenico”*, cit.

distruttivo¹⁴¹. In mancanza di crismi giuridici che impongono una gerarchia chiara e definita tra il diritto unionale e quello nazionale, appare opportuno ricreare la soluzione più adeguata al caso concreto attraverso un approccio interpretativo, reputato in grado di definire anche quale sia l'istituzione più idonea a decidere¹⁴².

Del resto, la necessità di ricorrere al dialogo tra Corti deriva dalla considerazione che all'indebolimento del principio di sovranità degli Stati nazionali non è conseguita la costituzione di un nuovo ordine con chiare regole di operatività¹⁴³: sono le Corti ad essere divenute le protagoniste della definizione delle regole e dei principi di risoluzione dei contrasti tra norme, nonché degli spazi reciproci di intervento¹⁴⁴.

6.1 *Segue- il rinvio pregiudiziale*

L'interazione diretta tra le Corti costituzionali e la Corte di Giustizia pare essere stata recentemente valorizzata dalla maggiore propensione delle prime all'utilizzo del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, eccellente strumento per attuare un proficuo e costruttivo dialogo giurisprudenziale.

A fronte dell'iniziale timore dei giudici costituzionali verso l'utilizzo del rinvio pregiudiziale, sospettato di legittimare una sorta di gerarchia tra Corti, si è di recente valorizzato il suo utilizzo, anche alla luce di una sua inedita funzione.

Già la dottrina aveva sottolineato come l'istituto, qualora adoperato dal giudice costituzionale, assumesse un significato diverso rispetto al suo utilizzo da parte dei giudici comuni: il rivolgersi alla Corte di Giustizia sottenderebbe non tanto una richiesta, quanto, piuttosto, la proposta di un'interpretazione del

¹⁴¹ R. BIFULCO, *L'Europa, cit.*, p. 814.

¹⁴² R.D. KELEMEN, *On the Unsustainability of Constitutional Pluralism, European Supremacy and the Survival of the Eurozone*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, pp. 136 ss.

¹⁴³ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il Dialogo fra Corti*, il Mulino, 2010

¹⁴⁴ S. CASSESE, *I Tribunali, cit.*

diritto europeo conforme ai valori costituzionali dell'ordinamento nazionale, di cui solo la Corte costituzionale potrebbe essere il miglior interprete¹⁴⁵.

In ogni caso, l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Consulta al fine di «valorizzare il dialogo con la Corte di Giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»¹⁴⁶, appare diretta ed immediata conseguenza dell'attribuzione alla stessa della competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati nella Carta di Nizza ogniqualvolta sia il giudice *a quo* ad invocare gli stessi quali parametri di legittimità, generando un rilevante arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali¹⁴⁷.

Qualora la Corte costituzionale si trovi a dover giudicare alla luce di parametri europei, solo il rinvio alla Corte di Giustizia consentirebbe alla stessa di chiarire il significato e gli effetti della norma della Carta, per poi consentire, all'esito di tale valutazione, al giudice delle leggi di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata (per contrasto con gli artt. 11 e 117 della Costituzione) «rimuovendo la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*»¹⁴⁸. Il rinvio pregiudiziale si colloca, dunque, all'interno di quello strumentario di rimedi che arricchiscono la tutela dei diritti fondamentali, consentendo la reale integrazione tra le garanzie sancite nella CDFUE e nella Costituzione. Così, il giudice costituzionale può contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) 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 rilevanti¹⁴⁹.

¹⁴⁵ J.H. WEILER, *L'Unione e gli Stati Membri*, cit., p. 11

¹⁴⁶ Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2. del c.i.d.

¹⁴⁷ Cfr., Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del c.i.d.

¹⁴⁸ Corte cost., ord. 117 del 2019, punto 2 del c.i.d.

¹⁴⁹ Corte cost., sent. n. 20/2019, punto 2.3 del c.i.d.

Si tratta, dunque, di uno strumento indispensabile in un sistema multilivello caratterizzato da un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione tra le garanzie, nazionali ed europee, poste a presidio dei diritti degli individui.

In tal modo, il dialogo, inteso quale scambio culturale prima ancora che giuridico, potrebbe portare ad un effettivo arricchimento reciproco della Costituzione nazionale e della Carta dei diritti, divenendo un effettivo strumento di prevenzione del conflitto, idoneo ad assicurare la massimizzazione della tutela dei diritti¹⁵⁰.

Rimane però da verificare se al più frequente ricorso al rinvio pregiudiziale corrisponda una reale propensione delle Corti ad un atteggiamento di tipo cooperativo o collaborativo, idoneo a confermare le premesse teoriche da cui partono le dottrine del costituzionalismo multilivello¹⁵¹.

Difatti, da un lato, si tratta di un approccio ancora primordiale che non potrà trovare un assetto definitivo se non in una prospettiva *de jure condendo*.

Dall'altro, le sue concrete modalità di utilizzo hanno spesso fatto emergere relazioni di tipo conflittuali, piuttosto che di cooperazione e collaborazione. Si spiega allora perché si stia facendo strada in dottrina la convinzione che la metafora del dialogo non sia più in grado di spiegare le relazioni tra le Corti costituzionali e la Corte di Giustizia, che sarebbero, invece, inquadrabili in una categoria di conflitto, la quale sembra rimandare ad una relazione reciprocamente costitutiva tra ordinamenti¹⁵².

Tale tendenza emerge emblematicamente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, nell'ancora

¹⁵⁰ L. AZZENA, *Il costituzionalismo*, cit. p. 136.

¹⁵¹ Parte della dottrina, infatti, continua a considerare difficile il raggiungimento di una reale integrazione ordinamentale attraverso lo strumento del Dialogo. Cfr., tra i tanti, R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, per il quale integrazione europea attraverso il dialogo costituisce una «chimera».

¹⁵² C. CARUSO - F. MEDICO - A. MORRONE, *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, 2020, p. 34 ss.

esigua casistica, è in alcuni casi risultato essere lo strumento per affermare la prevalenza dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella del giudice europeo.

Ciò, unitamente all'affermazione dell'inversione del tradizionale ordine cronologico della questione di legittimità costituzionale e del rinvio pregiudiziale, ha portato la Corte ad affermare il suo diritto ad avere la prima parola in tema di tutela dei diritti fondamentali, con la conseguente possibile entrata in crisi dell'assetto del sistema multilivello dei diritti fondamentali che si era delineato con il passare del tempo.

CAPITOLO II

IL RINVIO PREGIUDIZIALE: UNO STRUMENTO ADEGUATO ALLA COMPOSIZIONE DELLE TENSIONI TRA GIURISDIZIONI?

1. Il rinvio pregiudiziale: genesi e funzione
1.1 Il rinvio pregiudiziale quale strumento di controllo diffuso della compatibilità comunitaria delle disposizioni interne
1.2 Il rinvio pregiudiziale come richiesta di interpretazione costituzionalmente conforme
2. Rinvio pregiudiziale e giudici comuni
2.1 L'obbligo del giudice di ultima istanza: la giurisprudenza della Corte di Giustizia
2.2 Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.
2.3 La mancanza nell'ordinamento italiano di uno strumento giurisdizionale di controllo sull'obbligo di rinvio.
2.3.1 La controversa figura dell'eccesso di potere giurisdizionale.
3. Rinvio pregiudiziale e giudici costituzionali
3.1 Il faticoso riconoscimento della Corte costituzionale quale giudice "a quo"
3.2 *Segue-* la recente prassi applicativa
4. L' *advisory opinion* nel sistema Cedu. Verso una valorizzazione del "dialogo" nel diritto convenzionale?

1. Il rinvio pregiudiziale: genesi e funzione

Il rinvio pregiudiziale, attualmente previsto dall'art. 267 TFUE¹⁵³ (ex art. 234 TCE), mira a realizzare in tutti gli Stati membri un'interpretazione uniforme del

¹⁵³ «La Corte di Giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione». Tale norma risulta il frutto di numerose modifiche: il Trattato di Maastricht aveva apportato una lieve modifica al testo originario (ex art. 177 del Trattato CEE), nella parte in cui aveva aggiunto, alla lettera b) dell'art. 234, gli atti posti in essere dalla Banca Centrale Europea tra quelli suscettibili di impugnazione. L'odierno art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ha aggiunto, al testo dell'art. 234, il quarto comma. A tale aggiunta si accompagnano le modifiche dello Statuto e del Regolamento di procedura decise dal Consiglio nello stesso 2007 e volte a fornire alla Corte gli strumenti necessari per consentirle di

diritto dell'Unione che gli organi giurisdizionali sono chiamati ad applicare al precipuo fine di garantirne la medesima efficacia all'interno del territorio degli Stati membri¹⁵⁴, evitando una sorta di nazionalizzazione delle regole comuni e della loro interpretazione, come sovente avvenuto, invece, in riferimento ai trattati internazionali multilaterali.

Come evidenziato dalla Corte di Giustizia, esso costituisce «la chiave di volta»¹⁵⁵ del sistema giurisdizionale dell'Unione, nonché il fulcro intorno al quale sono espletate le funzioni di controllo giurisdizionale sull'interpretazione e la validità delle norme del diritto dell'Unione¹⁵⁶. È proprio attraverso il rinvio pregiudiziale che la Corte ha potuto svolgere il ruolo di baluardo dell'integrazione europea, superando gli ostacoli derivanti dalle disomogeneità delle volontà politiche nazionali¹⁵⁷, e al contempo enunciare e garantire la corretta interpretazione dei principi che regolano l'integrazione del diritto

affrontare le cause attinenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dal momento che il nuovo Trattato prevede l'eliminazione della maggior parte dei limiti attualmente imposti alla competenza della Corte in tale settore (art. 23-bis dello Statuto e art. 104-ter del Regolamento di procedura).

¹⁵⁴ Nel quadro dell'ampia letteratura in materia si vedano, L. DANIELE, *Art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 2103-2121; D. DITTELT, *Art. 267 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1926 ss.; L. FUMAGALLI, *Art. 267*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2016. A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, V ed., 2015, p. 407 ss.; L. CAPPUCIO, *I giudici italiani ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCIO – E. LAMARQUE, *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, 2013, p. 81 ss.; R. CICCONE, *Il rinvio pregiudiziale e le basi del sistema giuridico comunitario*, Napoli, 2011; M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012; B. NASCIBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009, pp. 1675-1687; ID. (a cura di), *Il processo comunitario dopo Nizza*, Milano, 2003; M.C. REALE – M. BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; R. CICCONE, *Il rinvio pregiudiziale e le basi del sistema giuridico comunitario*, Napoli, 2011; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss.; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 201; F. VISMARA, *Interpretazione pregiudiziale e processo tributario*, Milano, 2008; F. FERRARO – C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020

¹⁵⁵ Cfr., CG, Parere n. 2/13, 18 dicembre 2014 (Adesione dell'Unione alla Cedu), sent., 6 marzo 2018, C- 285/16 (Achmea); sent., 24 ottobre 2018, C- 234/17 (XC e a), sent. 24 giugno 2019, C-619/18 (Commissione/Polonia)

¹⁵⁶ C. IANNONE- C. ORÒ MARTINEZ, *Introduzione*, in F. FERRARO- C. IANNONE, *Il rinvio, cit.* p. XIII

¹⁵⁷ *Ibidem*

dell'Unione nei diritti nazionali, come quello del primato, dell'effetto diretto delle norme europee, l'obbligo di interpretazione conforme, così come quello di risarcire i danni causati dalla violazione delle norme di diritto dell'Unione.

Si tratta di una competenza della Corte a carattere non contenzioso in quanto essa non è attivata su ricorso delle parti di una controversia, ma a seguito del rinvio del giudice nazionale innanzi al quale la controversia pende e si svolge con riferimento alle sole questioni sottoposte a quel giudice e, soprattutto, non è finalizzata a risolvere direttamente la controversia in atto, ma esclusivamente a fornire gli elementi necessari per la sua soluzione nel procedimento cd. principale. La Corte, dunque, è tenuta a svolgere un ruolo «ancillare» di collaborazione e supporto dei giudici nazionali innanzi ai quali la controversia si incardina, si sviluppa e si conclude¹⁵⁸.

Il meccanismo in parola conferisce al giudice nazionale «una mezzo per eliminare le difficoltà che possa generare il dovere di dare al diritto dell'Unione piena esecuzione nella cornice dei sistemi giurisdizionali degli Stati membri»¹⁵⁹. Immediato, dunque, il legame con l'effetto diretto e, soprattutto, con il primato del diritto dell'Unione: l'intervento nomofilattico del giudice europeo diviene uno strumento di «cooperazione giudiziaria» funzionale all'elaborazione e applicazione di un diritto comune uniforme¹⁶⁰.

Originariamente limitato dalla previsione dell'art 41 del Trattato CECA «alla validità delle deliberazioni dell'alta autorità e del consiglio, qualora una controversia proposta avanti a un tribunale nazionale metta in causa tale validità», è diventato istituto realmente vivente nel sistema giuridico europeo

¹⁵⁸ Così, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2019 p. 322.

¹⁵⁹ Cfr. CG, sent. 21 luglio 2011, C-104/10 (*Kelly*).

¹⁶⁰ CG, 16 gennaio 1974, causa C-166/73, (*Rheinmilen*); 27 marzo 1980, C-61/79, (*Denkavit*); 27 giugno 1991, C-348/89, (*Mecanarte*); 12 febbraio 2008, C-2/06, (*Kempter*); 16 dicembre 2008, C-210/06, (*Cartesio*); 21 luglio 2011, C-104/10, (*Kelly*). Anche la Corte costituzionale ha richiamato «il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE» nell'ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008 con la quale ha formulato il suo primo rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio di costituzionalità in via principale.

soltanto con l'estensione ad opera del Trattato di Roma dalle questioni di validità a quelle di interpretazione¹⁶¹.

Originariamente, la competenza della Corte di Giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato e, specularmente, la facoltà dei giudici nazionali (nonché l'obbligo di quelli di ultima istanza) di adire la Corte di Giustizia ogniqualvolta il suo intervento sia necessario ai fini della decisione, fu delineata dall'art.177 del trattato CEE¹⁶².

Con l'approvazione del Trattato di Lisbona sono venute meno numerose limitazioni inerenti all'oggetto del rinvio, precedentemente individuate con riferimento alle materie rientranti nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia (SLSG). Si è così aperta la strada ad una competenza piena della Corte, con esclusione delle sole limitazioni previste dall'art. 267 TFUE in riferimento alla «validità e la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione di una legge di uno Stato Membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna»¹⁶³.

¹⁶¹ La circostanza che l'art 41 del trattato Ceca è rimasto praticamente lettera morta non è sorprendente: le autorità nazionali, difatti, non avevano occasione di intervenire nella gestione del mercato comune e del carbone e dell'acciaio, essendo questi concentrati esclusivamente nelle mani della Comunità e, in particolare, della Commissione. Cionondimeno, tale previsione assume rilevante importanza dal punto di vista storico, costituendo il modello di rinvio pregiudiziale poi adottata dal trattato CEE e dal trattato *Euratom*. Così, P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte e i giudici nazionali*, in *Il Foro Italiano*, n. 1/1986, pp. 25-48.

¹⁶² Ulteriore estensione si è poi avuta ad opera del protocollo 3 giugno 1971, che ha incluso nel suo ambito applicativo anche la convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In particolare, tale protocollo prevedeva che la facoltà di rinvio sussistesse a partire dai giudici di appello e fosse invece obbligatorio per i giudici di ultima istanza. Tale convenzione era un testo non riconducibile tra quelli elencati nell'art dall'allora art. 177 TCEE e, pertanto, la Competenza della Corte non poteva estendersi prima di tale accordo. Lo stesso meccanismo fu poi riproposto rispetto alla Convenzione firmata dagli tati Membri a Roma il 19 giugno 1980 relativa alla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali. A tal proposito, furono firmati il 19 dicembre 1988 due protocolli, rispettivamente istitutivi e attributivi della competenza pregiudiziale alla Corte. Prassi analoga fu seguita, poi, per le convenzioni che il Consiglio fu autorizzato a stipulare in materia di «Giustizia e affari interni» (cd. terzo pilastro). Tali convenzioni potevano prevedere che «la Corte di Giustizia fosse competente per interpretare le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione». In attuazione di tale disposizione, dunque, la competenza della Corte fu poi contemplata, sebbene in forme parzialmente diverse, da varie convenzioni.

¹⁶³ Rimangono esclusi dal controllo della Corte gli atti adottati dall'Unione in sede di PESC in coerenza con la previsione degli artt. 24 par 1 co 2 e 275 co 1 TFUE che escludono la competenza della Corte in tale materia. A tal proposito, tuttavia, cfr. CG, sent. 28 marzo 2017, C- 72/15 (*Rosneft*).

Fin dalle sue origini, il procedimento pregiudiziale si basa su una ripartizione di funzioni tra il giudice nazionale e quello europeo, che ha come presupposto una collaborazione nello svolgimento di un compito di interesse comune, costituito dalla corretta e uniforme applicazione del diritto europeo¹⁶⁴.

Tale cooperazione si fonda sull'assenza di una relazione gerarchica tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia¹⁶⁵, oltre che sul requisito della reciprocità: gli obiettivi sottesi all'istituto possono essere raggiunti soltanto se il giudice nazionale, da un lato, e la Corte di Giustizia, dall'altro, sono coscienti delle loro proprie funzioni nella realizzazione di un'opera che è d'interesse comune per tutto lo spazio giuridico europeo¹⁶⁶.

Sotteso al rinvio pregiudiziale, pertanto, non si scorge l'intento del giudice europeo di esercitare un controllo sulle giurisdizioni nazionali, quanto quello di rispettare e mostrare una sorta di deferenza nei confronti di esse¹⁶⁷. Soltanto accedendo a tale lettura si spiega la possibilità del giudice nazionale di

¹⁶⁴ Sulla natura collaborativa del rinvio, cfr. le Conclusioni dell'Avvocato Generale *Ruiz-Jarabo Colomer* presentate il 28 giugno 2007 nella causa C-262/06, (*Deutsche Telekom AG*) nelle quali si rileva che il rinvio pregiudiziale «lungi dal costituire un interrogatorio in cui un giudice si limita a formulare quesiti aspettando che l'altro giudice gli fornisca una risposta, si presenta come un autentico dialogo, una conversazione in cui i partecipanti esprimono le loro considerazioni, sebbene l'ultima parola, per ragioni istituzionali e di uniformità del sistema, spetta ad uno solo di essi, che impone la propria opinione tenendo conto del parere degli altri».

¹⁶⁵ È la stessa Corte di Giustizia ad aver più volte affermato che il rapporto che si instaura con i giudici del rinvio non si qualifica in termini di sovra o sotto-ordinazione, quanto di autentica collaborazione. Essa porta a configurare la Corte come una sorta di ausiliario di giustizia, particolarmente utile posto che i giudici nazionali sono chiamati a confrontarsi con un sistema normativo particolarmente complesso, destinato a produrre effetti uniformi per una pluralità di Stati e di ordinamenti. Così, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale, cit.*, p. 322; Si veda, altresì, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2016 p. 412 ss., per cui il rinvio pregiudiziale costituisce l'istituto che esalta maggiormente il principio di cooperazione giudiziaria.

¹⁶⁶ P. PESCATORE, *Il rinvio*, cit. p. 31. Tale spirito sotteso al rinvio pregiudiziale è ben esemplificato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia nella sentenza *Schwarze* del 1 dicembre 1965 in cui la Corte rileva che nel «campo speciale di cooperazione fra giudici a norma dell'art. 177, la cui caratteristica consiste nel fatto che il giudice nazionale e la Corte di Giustizia- ciascuno entro i limiti della propria competenza ed allo scopo di garantire l'applicazione uniforme del diritto comunitario- devono collaborare direttamente all'elaborazione della decisione». In tal senso si veda, altresì, CG C-244/80 16 dicembre 1981 (Foglia). *Contra*, nel senso che il sistema del rinvio pregiudiziale sarebbe incentrato sull'articolazione gerarchica tra il giudice dell'Unione e i giudici nazionali v. invece G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela di situazioni soggettive europee avverso gli atti lesivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1153 ss.

¹⁶⁷ R. CONTI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco chiaro? (note su Cons. Stato 5 marzo 2012 n. 4584)*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 89.

sollecitare nuovamente il rinvio pregiudiziale per indurre la Corte di Giustizia a rimediare la soluzione offerta rispetto ad una determinata questione.

Come la dottrina ha rilevato da tempo, il rinvio pregiudiziale, sia interpretativo che di validità, non comporta in nessun caso un accertamento equiparabile a quello caratteristico dell'attività giurisdizionale cognitiva. Invero, il primo si limita, almeno formalmente, a fornire un'astratta esplicitazione del precetto interpretato, non compiendo alcuna operazione di sussunzione di fatti sotto norme, lasciando impregiudicata la verifica da effettuarsi da parte del giudice *a quo* dell'applicazione della stessa alla fattispecie di causa. Il secondo, dal canto suo, pur comportando un'attività sussuntiva correlata alla valutazione dell'atto alla luce del parametro normativo di validità, esclude la ricorrenza di un vincolo di pregiudizialità tecnica tra l'incidente e la causa principale. Da qui, quindi, l'affermazione del carattere solo logicamente pregiudiziale del rinvio¹⁶⁸.

Allo Stato, la Corte ha la competenza esclusiva a pronunciarsi sui rinvii pregiudiziali, benché l'art. 256. par. 3 TFUE preveda che questa possa essere devoluta al Tribunale «in materie specifiche determinate dallo Statuto»: tale previsione, però, non è ancora stata attuata in mancanza di una modificazione dello Statuto della Corte¹⁶⁹.

L'oggetto del rinvio assume portata assai ampia: il rinvio di interpretazione può includere tutto il sistema giuridico dell'Unione, dai Trattati istitutivi agli accordi di associazione, agli atti delle istituzioni (anche quelli non vincolanti), ai principi generali del diritto dell'Unione¹⁷⁰, agli atti degli organi e degli organismi creati con atti del Consiglio, agli accordi stipulati con l'Unione e uno

¹⁶⁸ La Corte di Cassazione ha infatti negato l'equiparazione della pregiudiziale comunitaria a quella c.d. necessaria per ragioni di pregiudizialità-dipendenza tra cause, di cui all'art 295 c.p.c. Cfr. Cass., civ., sent. 14 settembre 1999, n. 9813; Cass. civ. 24 maggio 2002 n. 7636.

¹⁶⁹ A tal proposito, al Trattato di Nizza è stata allegata la dichiarazione n. 12 che invitava la Corte e la Commissione procedere alla devoluzione di tale competenza «con la massima sollecitudine».

¹⁷⁰ Cfr., tra le tante, CG, sent. 16 dicembre 2008, C- 213/07 (*Michaniki*), in cui, la disciplina costituzionale greca in tema di appalti e cause di esclusione dalle gare è stata considerata non compatibile con il principio di proporzionalità.

Stato terzo¹⁷¹, nonché l'interpretazione delle decisioni assunte dagli organi istituiti dall'accordo internazionale ed incaricati della sua applicazione¹⁷².

Gli atti che possono essere sottoposti al rinvio di validità sono, invece, quelli posti in essere dalle Istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione: si tratta di tutti gli atti impugnabili con il ricorso diretto ex art. 263, essendo invece esclusi gli «atti» della Corte di Giustizia¹⁷³.

Quanto al procedimento, rilevante portata sistematica assume il requisito della «necessarietà della questione»¹⁷⁴ previsto dal par. II dell'art 267 TFUE in riferimento alla fattispecie facoltativa di rinvio, ed esteso (implicitamente) tanto alla pregiudiziale interpretativa quanto a quella di validità degli atti.

Può osservarsi che la prassi applicativa ha condotto, da un lato, ad estendere il requisito in esame anche alle figure di rinvio obbligatorio, dall'altro, a spingere l'istituto verso nuove ed inedite funzioni che, oltrepassando il senso originario e più immediato dello stesso, hanno contribuito ad arricchirne la portata collaborativa¹⁷⁵.

Una volta chiarita la funzione ispiratrice dell'istituto in parola, non si può non notare come le sue concrete modalità di attuazione ne abbiano notevolmente mutato la valenza originaria.

Infatti, esso viene sovente utilizzato al fine di chiedere alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione della norma dell'Unione in modo tale da

¹⁷¹ V. CG sent. 30 aprile 1974, C- 181/73 (*Haegeman*) in riferimento all'accordo di Atene che in quanto «concluso dal Consiglio in conformità agli artt. 228 e 238 del Trattato» costituisce «un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità nel senso si cui all'art 177, 1 comma lett b). Le sue disposizioni formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario. La Corte è perciò competente, nell'ambito del suddetto ordinamento, a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'accordo»; CG, 14 dicembre 2000, cause riunite C- 300 e C- 392/98 (*Christian Dior*).

¹⁷² Cfr. CG, sent. 20 settembre 1990, C- 192/89 (*Sevince*); CG, sent. 16 dicembre 1992, C- 237/91 (*Kus*).

¹⁷³ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2010 p. 320

¹⁷⁴ Si veda G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Giuffrè, 2003, pp. 175 ss.

¹⁷⁵ G. RAITI, *La collaborazione*, cit. p. 176. L'Autore osserva che laddove il rinvio sia utilizzato al fine di accertare la compatibilità o meno della norma nazionale con i precetti europei, il requisito della necessità finisce per essere connotato da un legame articolato con in giudizio principale sia in riferimento alla prognosi di applicabilità nel giudizio *a quo* della disposizione nazionale, sia attraverso un vincolo successivo e caratterizzato da strumentalità immediata rispetto al rinvio con la norma comunitaria asseritamente violata oggetto della richiesta interpretativa.

chiarire un dubbio di compatibilità con essa della normativa interna, definendo se vi sia un rapporto di compatibilità o di contrasto. Non può mancare di osservarsi, pertanto, che a seconda dell'ampiezza del margine di discrezionalità che rimane al giudice interno, la pronuncia della Corte di Giustizia può di fatto risolversi in una decisione sulla compatibilità comunitaria di una norma nazionale¹⁷⁶.

Nonostante nessuno revochi in dubbio che la natura propria del procedimento pregiudiziale sia principalmente quella di collaborazione giudiziaria, al fine di tendere all'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, tale prassi ne illumina una funzione ulteriore, vale a dire la tutela degli interessi sottesi alle posizioni giuridico-soggettive di cui i singoli sono titolari e che gli stessi mirano ad azionare¹⁷⁷.

In secondo luogo, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il suo inedito utilizzo da parte dei giudici costituzionali ha sprigionato un'ulteriore funzione inedita dell'istituto: la richiesta alla Corte di Giustizia non tanto di quale debba essere l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione, quanto, piuttosto, di fornire un'interpretazione dello stesso che sia compatibile con l'interpretazione costituzionalmente orientata dei principi costituzionali nazionali.

1.1 Il rinvio pregiudiziale quale strumento di controllo della compatibilità comunitaria delle disposizioni nazionali

¹⁷⁶ G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 7; F. SORRENTINO, *L'art. 177 del trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995, pp. 737 ss., G. TESAURO, *Manuale*, cit., p. 313.

¹⁷⁷ S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato 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*, Torino, 2003, p. 351, il quale evidenzia come il meccanismo del rinvio pregiudiziale rappresenti «la chiave di volta dell'intero processo di integrazione giuridica contemplato dal Trattato CE, non solo quale strumento di difesa dell'unità/coerenza dell'ordinamento comunitario, ma anche di tutela dei diritti direttamente attribuiti al cittadino dalle norme dei Trattati e degli atti di diritto comunitario derivato: al singolo, infatti, è offerta la possibilità di chiedere alla Corte un accertamento – sebbene indiretto e circoscritto al caso in esame – sulla conformità al diritto comunitario del comportamento tenuto dal proprio Stato membro».

È stato autorevolmente osservato che a fronte della labile distinzione tra il momento dell'interpretazione e quello dell'applicazione¹⁷⁸, ben può accadere che la Corte di Giustizia, insieme con l'interpretazione, fornisca al giudice *a quo* l'indicazione sui modi di applicazione del diritto comunitario¹⁷⁹, risolvendosi tale atteggiamento nella formula per la quale il diritto dell'Unione «osta» alla normativa nazionale individuata dal giudice interno, spianando così a questo la strada verso la disapplicazione¹⁸⁰.

Da tale circostanza si spiega l'orientamento di quella dottrina che rinviene nella verifica della legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell'Unione una delle funzioni tipiche del rinvio pregiudiziale¹⁸¹.

La Corte di Giustizia, pur ribadendo la portata dell'oggetto del suo contributo che è limitato alla mera competenza interpretativa dei soli atti comunitari e non comprendente alcuna potestà di giudizio strumentale alla

¹⁷⁸ Si può a tal proposito rilevare che è la stessa Corte di Giustizia a ribadire la ripartizione dei propri compiti con quelli dei giudici comuni attraverso il binomio interpretazione-applicazione. In particolare, fin dalle sue prime decisioni, la Corte ha affermato che quando «nell'ambito concreto di una controversia vertente avanti un giudice nazionale, la Corte dà un'interpretazione del Trattato, essa si limita a trarre dalla lettera e dallo spirito di questo il significato delle norme comunitarie, mentre l'applicazione alla fattispecie delle norme così interpretate rimane riservata al giudice nazionale». Così, CG, sent. 13 maggio 1981, C-66/80 (*International chemical corporation*). In tal senso, inoltre, depone anche la «Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (2011/C 160/01)» il cui par. 7 dispone che «Nell'ambito del procedimento pregiudiziale, il ruolo della Corte è quello di fornire un'interpretazione del diritto dell'Unione o di statuire sulla sua validità, e non di applicare tale diritto alla situazione di fatto che è alla base del procedimento dinanzi al giudice nazionale, ruolo che spetta a quest'ultimo. La Corte non è competente né a pronunciarsi su questioni di fatto sollevate nell'ambito della causa principale né a risolvere le divergenze di opinione in merito all'interpretazione o all'applicazione delle norme di diritto nazionale».

¹⁷⁹ F. SORRENTINO, *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, pp. 637 ss; G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 75.

¹⁸⁰ Sul punto, cfr. R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, p. 240. L'A. rileva come tale prassi si risolve in una «forma di sindacato occulto sulle legislazioni nazionali».

¹⁸¹ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6a ed., Padova, 2010, p. 313 secondo il quale oltre alla funzione essenziale di realizzare un'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, la seconda funzione del rinvio di interpretazione è quella di «verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa con il diritto dell'Unione». Da qui, l'Autore sottolinea l'analogia del rinvio pregiudiziale con il controllo di legittimità costituzionale in cui tale sindacato è attribuito ad un giudice *ad hoc*, come avviene in Italia con la Corte costituzionale.

verifica di compatibilità del diritto nazionale con quello dell'Unione, ha sovente accolto tali tipologie di rinvii¹⁸².

In alcuni casi, con la pronuncia pregiudiziale la Corte si è spinta fino a segnalare direttamente al giudice nazionale l'incompatibilità della norma interna con il diritto europeo, in tal modo stemperando le differenze con le decisioni ex art 258 TFUE¹⁸³.

Ed inverso, il controllo indiretto della Corte di Giustizia sulla legittimità di norme ed atti nazionali è stato considerato fin da subito un momento essenziale della tutela dei diritti nel sistema dell'Unione: nella sentenza *Van Gend en Loos* la Corte, difatti, sancì che limitare la possibilità di far valere la violazione di una norma dell'Unione esclusivamente attraverso una procedura di infrazione equivarrebbe a lasciare privi di tutela giurisdizionale i singoli individui.

Tale «uso alternativo»¹⁸⁴, conformemente all'obiettivo di rendere effettivo il sistema di garanzie creato dal Trattato a favore dei singoli, ha consentito al rinvio pregiudiziale di assumere un ruolo particolarmente rilevante per la tutela giudiziaria dei diritti ogniqualvolta la parte lamenti la non applicazione di una disposizione del diritto interno per contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione¹⁸⁵, così favorendone un controllo diffuso da parte di giudici nazionali.

¹⁸² È infatti frequente nella giurisprudenza della Corte l'affermazione circa la propria incompetenza a compiere un giudizio di compatibilità comunitaria delle norme interne, nonostante talvolta essa rivendichi il «compito di fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi utili ai fini della valutazione di tale compatibilità». Si veda, *ex multis*, CG. sent. 14 luglio 1994 C-438/92 (*Rustica Semences*) CG sent., 23 marzo 2000 C- 373/97 (*Diamantis*); Nonché par 8 della «Nota informativa» per cui «La Corte si pronuncia sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, cercando di dare una risposta utile per la definizione della controversia, ma spetta al giudice del rinvio trarne le conseguenze disapplicando eventualmente la norma nazionale di cui trattasi».

¹⁸³CG, sent. 17 settembre 1987, C- 433/85 (*Feldain*).

¹⁸⁴ R. ADAM-A TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, p. 305.

¹⁸⁵ Tale funzione del rinvio pregiudiziale è particolarmente valorizzata dagli autori che ritengono l'istituto come «il più efficace e diffuso strumento di tutela dei diritti vantati dal singolo nei confronti sia delle istituzioni comunitarie che degli Stati membri». Cfr., A. TIZZANO - S. FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Milano, 2000, vol. II, pp. 1291 ss.

1.2 Il rinvio pregiudiziale come richiesta di interpretazione costituzionalmente conforme

Se la funzione della pronuncia pregiudiziale quale giudizio sulla conformità europea degli atti nazionali sembra ormai un dato acquisito nella giurisprudenza, rimane ancora poco esplorato il suo utilizzo quale richiesta (soprattutto nel caso di rinvio da parte del giudice costituzionale) rivolta alla Corte di Giustizia di fornire un'interpretazione del diritto europeo conforme al diritto interno e, in particolare, all'interpretazione di questo fornita dallo stesso giudice costituzionale¹⁸⁶.

Tale ultimo modo di atteggiarsi del rinvio pregiudiziale trova campo fertile di applicazione una volta sdoganato il suo utilizzo da parte della Corte costituzionale, che sembra farvi ricorso, seppur ancora parsimoniosamente, quale strumento esperito per forgiare la cd. arma dei «controlimiti».

Da ciò si illuminano le potenzialità dell'istituto nel cd. «dialogo tra Corti»: il rapporto di cooperazione fra Corte costituzionale e Corte di Giustizia, benché lasci impregiudicato il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato, al contempo consente alla Corte costituzionale di fare ricorso a strumenti persuasivi ed interpretativi (come, appunto, il rinvio) che, senza giungere alla sanzione dell'incostituzionalità delle normative dell'Unione, consentono di rendere presenti al livello europeo le esigenze del sistema costituzionale nazionale¹⁸⁷.

In particolare, per un'analisi più dettagliata delle recenti pronunce della Corte cfr. *infra*, par. 3.2.

2. Rinvio pregiudiziale e giudici comuni

Ruolo nevralgico in relazione al corretto funzionamento del meccanismo pregiudiziale non può che essere svolto dal giudice nazionale, non a caso definito quale giudice comune o anche naturale del diritto dell'Unione: quando

¹⁸⁶ È il caso delle ordi della Corte costituzionale nn. 24 del 2017 e 117 del 2019.

¹⁸⁷ Cfr. S. GAMBINO, *I diritti fondamentali dell'Unione Europea fra "Trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 1/2010.

operano attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, i giudici nazionali agiscono come una sorta di organi decentrati della giurisdizione europea, posto che concorrono a garantirne l'osservanza¹⁸⁸.

Del resto, siffatto rafforzamento del ruolo dei giudici comuni nell'attuazione del diritto comunitario, oltre ad essere sancito dalla più risalente giurisprudenza della Corte di Giustizia, è stato favorito fin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 1984 che, delineando le "regole" dei rapporti tra diritto interno e diritto europeo, aveva autorizzato i giudici comuni a risolvere i contrasti tra i due ordinamenti senza proporre un incidente di costituzionalità, ma applicando la norma europea avente efficacia diretta e «non applicando» il diritto interno con essa contrastante.

Nello svolgimento di tale compito è il giudice comune a dover valutare, in relazione alla peculiarità del caso concreto, la necessità del rinvio ai fini della decisione della causa, nonché la pertinenza con l'oggetto della controversia delle questioni che le parti chiedono di sottoporre al giudice di Lussemburgo, posto che è solo il giudice nazionale ad avere la conoscenza diretta dei fatti di causa¹⁸⁹.

Residuano, tuttavia, alla Corte di Giustizia ampi margini di discrezionalità nel verificare la propria competenza o la ricevibilità dell'ordinanza di rinvio, in quanto essa rimane l'unico organo deputato a verificare la sussistenza delle condizioni per la propria giurisdizione. Spetta, dunque, alla Corte accertare se l'ordinanza provenga da un organo giurisdizionale dello Stato membro, se ha ad oggetto questioni attinenti al diritto dell'Unione, se il giudice del rinvio abbia fornito gli elementi di fatto o di diritto necessari alle parti autorizzate ad intervenire per svolgere osservazioni sui quesiti, e alla Corte per darvi una

¹⁸⁸ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit. p. 324. Sulla necessità di valorizzare il ruolo dei giudici nazionali per la realizzazione dello spazio costituzionale europeo, cfr. E. SCODITTI, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*. Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal csm in Roma 22-24 giugno 2009, sul tema «I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e soprannazionali», in *www.csm.it*: «Il giudice dell'ordinamento integrato, ancor prima dell'essere il prosecutore di una tradizione interpretativa, è un giudice tessitore. È colui che tesse la rete normativa, che ne sonda le giunture, che articola normativa interna e disposizione comunitaria, consapevole che la chiave del precetto interno risiede nella sua origine comunitaria».

¹⁸⁹CG sent. 13 marzo 1979, C- 86/78 (*Peureux*), CG sent. 14 febbraio 1980, C- 53/79 (*ONPTS*), CG sent. 28 novembre 1991 (*Durighello*).

risposta effettiva. Infine, è la Corte a dover accertare la rilevanza degli stessi ai fini della decisione del giudizio *a quo*, fermo restando la sussistenza di una presunzione di rilevanza¹⁹⁰.

A fronte del chiaro dato testuale dell'art 267 TFUE, che delinea l'alternativa tra facoltà e obbligo di rinvio a seconda di se il giudice *a quo* sia o meno un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni è possibile proporre un ricorso giurisdizionale di diritto interno¹⁹¹, si staglia un atteggiamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia volto a stemperare tale rigida alternatività.

In riferimento al rinvio d'interpretazione, da un lato, la Corte ha incoraggiato i giudici comuni non di ultima istanza ad utilizzare l'istituto in parola, enfatizzandone il carattere collaborativo¹⁹², dall'altro, ha introdotto alcuni criteri ermeneutici volti a modulare la portata di suddetto obbligo.

Poi, in riferimento al rinvio pregiudiziale di validità, ha annullato nei fatti qualsiasi distinzione tra la facoltà e l'obbligo di sollevare la questione in forza dell'esigenza di coerenza del sistema¹⁹³. Invero, le giurisdizioni nazionali, anche se non di ultima istanza, non avendo il potere di dichiarare invalidi gli atti

¹⁹⁰ V. CG, sent. 16 dicembre 2008, C- 210/06 (*Cartesio*); CG, sent. 22 settembre 2016, C- 113/15 (*Breitsamer und Ulrich*).

¹⁹¹ Sulla nozione di giudice di ultima istanza obbligato al rinvio e quella di giudice non di ultima istanza, con facoltà di rinvio, cfr. F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO – C. IANNONE, *Il rinvio*, cit. p. 113 ss.

¹⁹² A tal proposito appare emblematica la già citata «Nota informativa» (2011/C 160/01) laddove afferma che nonostante in capo ai giudici non di ultima istanza si configuri una mera potestà e non un obbligo di effettuare il rinvio, «tuttavia, un rinvio pregiudiziale può risultare particolarmente utile, nella fase appropriata del procedimento, quando si tratta di una questione di interpretazione nuova che presenta un interesse generale per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, o quando la giurisprudenza esistente non sembra potersi applicare ad un contesto di fatto inedito».

¹⁹³ Tali esigenze si possono rinvenire nella necessità di scongiurare il rischio che si creino divergenze fra i giudici degli Stati membri in merito alla validità degli atti comunitari; nella considerazione che il Trattato ha istituito un sistema giurisdizionale in cui risulta affidato alla Corte di Giustizia il controllo della legittimità delle attività delle istituzioni; nella considerazione che in forza dell'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di Giustizia, questa è collocata nella posizione più idonea per pronunciarsi sugli atti comunitari, posto che le istituzioni possono partecipare a tali procedimenti giurisdizionali, difendendo la validità dei propri atti. La giurisprudenza della Corte è stata poi cristallizzata nella «Nota informativa», la quale, ha precisato che «se i giudici hanno la possibilità di respingere i motivi di invalidità dedotti dinanzi ad essi, spetta unicamente alla Corte dichiarare un atto comunitario invalido», e che «ogni giudice nazionale deve quindi sottoporre una questione alla Corte allorché nutre dubbi sulla validità di un atto comunitario, indicando i motivi per cui ritiene che l'atto comunitario possa essere viziato da invalidità».

dell'Unione, se hanno un dubbio circa la loro validità devono in ogni caso adire la Corte di Giustizia¹⁹⁴. Il Trattato ha infatti istituito un articolato sistema di rimedi giurisdizionali orientati ad affidare alla Corte di Giustizia il sindacato di legittimità sugli atti delle istituzioni: in forza dell'art. 263 TFUE è tale organo ad avere la competenza esclusiva per annullare un atto delle istituzioni¹⁹⁵. Una diversa soluzione, del resto, rischierebbe di pregiudicare l'unità del sistema e compromettere le esigenze di certezza del diritto. In ogni caso, però, resta fermo che i giudici nazionali non di ultima istanza conservano comunque la facoltà di non rinviare alla Corte allorché ritengano un atto valido, pur non avendo la competenza per pronunciarsi sulla sua invalidità¹⁹⁶.

2.1 L'obbligo del giudice di ultima istanza del rinvio di interpretazione: la giurisprudenza della Corte di Giustizia

Come precedentemente rilevato, allorché ricorrano i presupposti dell'art. 267, par. 3, TFUE, il giudice di ultima istanza «è tenuto» a rivolgersi alla Corte di Giustizia¹⁹⁷.

La *ratio* della disposizione ben può rivenirsi nella circostanza che la giurisprudenza dei giudici di ultima istanza si caratterizza per maggiore forza e autorità. Nondimeno, una pronuncia del giudice di ultima istanza non conforme al diritto europeo comporta una lesione definitiva del diritto del singolo,

¹⁹⁴ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit. p. 329; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto*, cit. p. 422-423.

¹⁹⁵ In giurisprudenza, cfr. CG, sent. 22 ottobre 1987, C- 314/85 (*Foto-Frost*).

¹⁹⁶ CG, sent. 22 ottobre 1987, C- 314/85 (*Foto-Frost*). Tale giurisprudenza della Corte di Giustizia sembra delineare una «discutibile» distinzione tra la facoltà di dichiarare un atto valido e l'impossibilità di dichiararlo invalido, che pare potersi giustificare soltanto in considerazione della sussistenza di una presunzione di legittimità degli atti dell'Unione. Così, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto*, cit. p. 423.

¹⁹⁷ La *ratio* della previsione si rinviene nella considerazione che le giurisdizioni nazionali di ultima istanza rappresentano l'ultima sede in cui è possibile attivare tale meccanismo di cooperazione cosicché, il mancato utilizzo del rinvio pregiudiziale rischia di far consolidare una giurisprudenza nazionale potenzialmente in contrasto con il diritto dell'Unione, a dispregio delle esigenze di uniforme interpretazione e applicazione dello stesso. Si veda, CG, sent. 12 giugno 2008, C-458/06 (*Skatteverket c. Gourmet Classic Ltd*); 15 settembre 2005, C-495/03 (*Intermodal Transports*); 24 maggio 1977, C-107/76, (*Hoffman-La Roche*). In dottrina, M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, n. 2, pp. 295-334; R. PALLADINO, *Portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, rapporti tra giurisdizioni ed effettività del diritto dell'Unione europea tra vecchie e nuove questioni*, in *Federalismi.it*, 12 luglio 2017.

determinando la definitiva concretizzazione del rischio di non uniforme applicazione del diritto dell'Unione¹⁹⁸, vale a dire, proprio quel risultato che l'istituto del rinvio mira a prevenire. Attraverso l'obbligo di rinvio, quindi, si cerca di evitare che un errore interpretativo del diritto dell'Unione compiuto dal giudice di ultima istanza si consolidi poi nella successiva giurisprudenza¹⁹⁹.

A fronte della perentorietà della disposizione dell'art. 267 TFUE, la prima giurisprudenza della Corte si esprime in termini piuttosto rigorosi: l'unica eccezione all'obbligo di rinvio si rinverrebbe in quelle ipotesi in cui «la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale» (c.d. questione identica)²⁰⁰. In siffatte ipotesi, a condizione di applicare la soluzione che la Corte ha fornito nella sua precedente decisione, il giudice nazionale è esentato dall'obbligo del rinvio.

Ben presto, però, mossa dalla duplice esigenza di evitare l'incombente di un eccessivo carico di richieste, oltre che di stemperare l'atteggiamento restio di alcuni giudici nazionali a spogliarsi del tutto delle proprie competenze interpretative²⁰¹, la Corte mutò in parte orientamento, affermando che l'obbligo

¹⁹⁸ Così, G. TESAURO, *Diritto*, cit. p. 338.

¹⁹⁹ In dottrina, sottolinea tale funzione dell'obbligo del rinvio L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea, Sistema Istituzionale – Ordinamento – Tutela giurisdizionale – Competenze*, Milano, 2018, p. 406. In particolare, «l'erronea soluzione data da un giudice di ultima istanza a questioni di diritto dell'Unione rischia di essere accolta in numerose altre pronunce giudiziarie e dunque di "consolidarsi", nonostante la sua correttezza, per effetto del principio dello *stare decisis* proprio degli ordinamenti di common law o soltanto come conseguenza del prestigio e della diffusione di cui godono le sentenze di tali giudici».

²⁰⁰ CG, sent. 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/62, (Da Costa). Tale soluzione è stata poi accolta nell'art. 99 del reg. proc. per cui «Quando una questione pregiudiziale è identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun dubbio la Corte, su 43 proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata».

²⁰¹ Si veda a tal proposito *Conseil d'État* francese del 22 dicembre 1978, (*Cohn-Bendit*), e del 12 ottobre 1979, (*Syndicat des importateurs des vêtements*). In tali occasioni il *Conseil d'État*, per evitare il rinvio pregiudiziale, si avvale della teoria dell'*acte clair*, trasladandola dall'area dell'interpretazione dei trattati internazionali a quella dell'interpretazione del diritto comunitario. Invero, l'ordinamento francese in passato affidava l'interpretazione dei trattati internazionali in via esclusiva al Ministero degli affari esteri, riservando al giudice soltanto l'applicazione degli stessi. Ciononostante, i giudici francesi e soprattutto il *Conseil d'État*, per limitare le ingerenze dell'esecutivo, elaborarono la *doctrine de l'acte claire*, che consentì loro di evitare di chiamare in causa il Ministero allorché, a loro avviso, il significato di una certa disposizione fosse stato a tal punto chiaro da non necessitare di alcun chiarimento interpretativo. Allo stesso modo, nelle sentenze menzionate il *Conseil d'État*, ravvisando in alcune (per il vero controverse) disposizioni del diritto

di operare il rinvio non può comportare la rinuncia ad una valutazione autonoma circa la necessità di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo, essendo sempre necessario per il giudice nazionale valutare la rilevanza della questione e la sua influenza sull'esito della controversia.

Con la sentenza *Cilfit*²⁰² venne quindi chiarito che il giudice di ultima istanza è esonerato dall'obbligo di rinvio, non solo, nel caso in cui una precedente pronuncia del giudice europeo abbia esaminato e risolto una questione identica, ma anche quando si sia formata «una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere» (cd. *acte éclairé*)²⁰³; nonché ogniqualvolta «la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata» (cd. *acte claire*). Qualora la soluzione sia così evidente, mancherebbe una reale questione che meriti una risposta da parte della Corte.

Al fine di giungere a tale valutazione, però, «il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità»²⁰⁴.

Pertanto, la derogabilità dell'obbligo pare imporsi al ricorrere di due condizioni: la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea si deve imporre con un'evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio

comunitario un *acte clair*, si astenne dall'operare il doveroso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Sul punto, cfr. F. PANI, *L'obbligo (flessibile) di rinvio pregiudiziale e i possibili fattori di un suo irrigidimento. Riflessioni in margine alla sentenza Association France Nature Environnement*, in *European Papers*, n. 2/2017.

²⁰² CG, sent. 6 ottobre 1982, C- 283/81 (*Cilfit*).

²⁰³ Se il giudice nazionale è in grado di ricavare la risposta al suo dubbio da una giurisprudenza consolidata, può quindi sottrarsi all'obbligo del rinvio pregiudiziale, applicando le pronunce che la Corte ha già reso e risolvendo la causa pendente in conformità ad esse. Così, F. SPITALERI, *Facoltà e, cit.*, p. 122.

²⁰⁴ Sul punto è necessario dare conto di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (ord. n. 5588 del 2020) che ha effettuato un rinvio pregiudiziale chiedendo alla Corte di Giustizia in quali casi il giudice di ultima istanza sia obbligato al rinvio e, in particolare, se è necessario che escluda che l'interpretazione conforme sia adottata anche dagli altri stati europei in base ad una visione soggettiva, o se invece basta una valutazione sull'evoluzione complessiva del diritto europeo.

sulla soluzione da fornire alla questione sollevata; il convincimento del giudice che tale evidenza sia tale anche per i giudici degli altri Stati membri e per la Corte di Giustizia²⁰⁵.

In ogni caso, nessuno revoca in dubbio che in siffatte ipotesi il giudice nazionale è comunque libero di disporre il rinvio pregiudiziale senza il rischio di incorrere in una dichiarazione di inammissibilità della Corte di Giustizia²⁰⁶.

Tali coordinate ermeneutiche non sono mai state abbandonate dalla Corte di Giustizia che si è sovente preoccupata di ribadire il principio in parola, oppure, dandolo per acquisito, ne ha precisato la portata applicativa.

In particolare, il ridimensionamento dell'obbligo sussiste anche allorché la questione presenti profili di identità materiale rispetto ad un'altra precedente, sollevata in relazione ad una fattispecie analoga già decisa in via pregiudiziale, nonché quando, benché in assenza di un'identità materiale, si sia formata sul punto una giurisprudenza consolidata della Corte²⁰⁷.

Inoltre, la stessa sentenza *Cilfit*²⁰⁸ ha chiarito che il giudice di ultima istanza mantiene comunque il potere di valutare la rilevanza della questione interpretativa; ne consegue che, allorché si determini nel senso che l'eventuale interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia non sia in alcun modo

²⁰⁵ In dottrina si è sottolineato che alla luce della complessità delle verifiche preliminari richieste dalla Corte di Giustizia a fine di escludere l'obbligo di rinvio nelle ipotesi di «*acte claire*» tale ipotesi dovrebbe essere confinata a casi eccezionali. Cfr. sul punto, M. CONDINANZI, *I giudici*, cit. p. 309 «il giudice di ultima istanza è quindi gravato di un'importante responsabilità allorché decida di non rinviare, responsabilità da esercitarsi nella consapevolezza che la scelta di disattendere l'obbligo imposto dal tenore letterale della disposizione deve essere riservata a casi estremi».

²⁰⁶ V. CG., sent. 11 settembre 2008, cause riunite C-428-434/06 «quando la soluzione di una questione pregiudiziale può essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza o quando essa non dà adito ad alcun ragionevole dubbio, il giudice le cui decisioni non sono impugnabili non ha l'obbligo di sollevare una questione pregiudiziale (...) tuttavia tali circostanze non vietano in alcun modo al giudice nazionale di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale e non hanno per effetto di rendere la Corte incompetente a statuire su una siffatta questione».

²⁰⁷ V. CG, sent. 15 marzo 2017, C-3/16 (Lucio Cesare Aquino c. *Belgische Staat*) ove è stato affermato che l'art. 267, par. 3 del TFUE deve essere interpretato nel senso che un organo giurisdizionale di ultimo grado può astenersi dal sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale, qualora un ricorso per cassazione sia respinto per motivi di irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a tale giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività. Si veda anche Corte di Giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, C- 379/17 (*Association France Nature Environnement c. Premier ministre*) con commento di F. PANI, *L'obbligo*, cit.

²⁰⁸ L'obbligo non sussiste nel momento in cui può concludersi per la completa irrilevanza della questione, ossia «*se questa non è pertinente, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della lite*».

suscettibile di influire sull'esito della controversia, l'obbligo di rinvio svanisce²⁰⁹.

In ultima istanza, occorre rilevare che qualora il giudice, nonostante versi in una delle tre ipotesi appena delineate, si determini comunque ad effettuare il rinvio, si applicherà l'art. 99 del regolamento di procedura della Corte, rubricato «risposta formulata con ordinanza motivata»²¹⁰. La cancelleria della Corte di Giustizia, nonché la Corte stessa, potranno quindi attivarsi e, al fine di evitare un'attività superflua, chiedere al giudice di valutare nuovamente l'utilità del rinvio che, se confermata, consentirà alla Corte di rispondere alla questione con una semplice ordinanza motivata.

Una volta perimetrato l'obbligo di rinvio, è necessario definire le possibili conseguenze in caso di sua violazione²¹¹.

Nel silenzio dei Trattati, che non indicano espressamente alcun rimedio *ad hoc* esperibile in caso di inosservanza nell'obbligo di cui all'art 267 par 3 - rifuggendo da un approccio piuttosto semplicistico che giustificerebbe tale lacuna attraverso il principio per cui il rinvio pregiudiziale non è uno strumento nella diretta disponibilità delle parti del giudizio - nella giurisprudenza della Corte di Giustizia pare ormai pacifica l'esperibilità di alcuni rimedi di carattere generale. Tra questi, la procedura d'infrazione, il riesame o la revisione di una decisione amministrativa definitiva o di una sentenza passata in giudicato e l'azione risarcitoria contro lo Stato. In ultima istanza, non si esclude neppure la possibilità di ricorrere alla Corte EDU.

²⁰⁹ Cfr. G. ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, TFUE e conseguenze della sua mancata osservanza (riflessioni a partire da Cons. Stato, sez. VI, n. 1244 del 5 marzo 2012 e Corte giust., C-136/12, del 18 luglio 2013)*, in *Rivista Aic*, gennaio 2014.

²¹⁰ La disposizione prevede che «quando una disposizione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata».

²¹¹ In dottrina, F. FERRARO, C. IANNONE, *The Consequences of the Breach of the Duty to make a Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *DUE*, 2015, pp. 589 ss.; C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003; M. BROBERG, *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 2016, pp. 251 ss.; E. CALZOLAIO, *L'elusione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Foro. it.*, 2017, pp. 584 ss.

2.2 Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In primo luogo, l'inosservanza dell'obbligo di effettuare il rinvio pregiudiziale può condurre ad un procedimento di infrazione ex art. 258 e 259 TFUE nei confronti dello Stato a cui appartiene l'organo giudiziario, per violazione dell'art. 267 del Trattato²¹².

Come non ha mancato di rilevare la dottrina, però, tale rimedio risulta piuttosto inadeguato: oltre ad essere subordinato ad una valutazione discrezionale della Commissione²¹³, non incide comunque sulla controversia in cui è commessa la violazione.

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che al ricorrere di alcuni presupposti, la violazione dell'art 267 par 3 TFUE, qualora consenta la consolidazione di un provvedimento amministrativo o di un giudicato amministrativo contrario al diritto dell'Unione europea, obblighi l'autorità amministrativa o il giudice competente a procedere al riesame o alla revisione del provvedimento o della sentenza.

In particolare, con riferimento ai provvedimenti amministrativi divenuti inoppugnabili e contrastanti con il diritto dell'Unione europea come accertato da una sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia, si configurerebbe

²¹² Cfr. CG., 9 dicembre 2003, C-129/00, (*Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*); CG., sent. 12 novembre 2009, C-154/08, (*Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*).

²¹³ Sottolineano l'inerzia della Commissione ad avviare tali tipi di procedimenti, R. MASTROIANNI- M. CONDINANZI, *Il contenzioso*, cit. p. 215; R. ALONSO GARCIA, *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 111 ss.; F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO – C. IANNONE, *Il rinvio*, cit., p. 156. L'Autore rileva che la procedura d'infrazione non costituisce «un vero e proprio rimedio, ma un procedimento, di natura prima precontenziosa e poi eventualmente contenziosa, in relazione al quale la discrezionalità della Commissione è di gran lunga maggiore rispetto a quella del giudice nazionale». Tali critiche mosse all'utilizzo dello strumento in parola, non sembrano essere attenuate neppure dalla circostanza che la procedura d'infrazione, dopo un'iniziale posizione di chiusura della Commissione che la riteneva esperibile soltanto al fine di censurare un inadempimento strutturale, appare oggi utilizzabile anche in relazioni a singole sentenze dei giudici nazionali di ultima istanza che siano in contrasto con il Diritto Ue per aver omesso di ricorrere alla Corte di Giustizia.

un'ipotesi di cd. «autotutela doverosa»²¹⁴, vale a dire, un obbligo gravante sull'autorità amministrativa di annullare o revocare tale provvedimento.

In tal senso, un primo filone giurisprudenziale²¹⁵ ha riconosciuto la possibilità di revocare una decisione amministrativa in contrasto con il diritto dell'Unione al ricorrere delle seguenti condizioni: 1) l'organo amministrativo disponga del potere di tornare sulle proprie decisioni; 2) la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; 3) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza sopravvenuta della Corte, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto dell'Unione adottata senza adire la Corte in via pregiudiziale; 4) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della predetta giurisprudenza.

Nella stessa linea si pone la decisione della Corte di Giustizia *Kempter*²¹⁶, in cui si precisa che, ai fini del dovere di riesame gravante sulla pubblica amministrazione, appare del tutto irrilevante che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto dell'Unione per contestare la decisione amministrativa.

Tale orientamento, però, seppur astrattamente compatibile con gli ordinamenti, come quello italiano, in cui è consentito di riesaminare le decisioni amministrative illegittime attraverso l'esercizio dei cd. «poteri di secondo grado», risulta di difficile attuazione in concreto: il potere di annullamento, previsto dall'art 21 *nonies* l. 241/90, è soggetto a perentori limiti temporali di esercizio e si fonda su una valutazione discrezionale della pubblica amministrazione.

In tale senso è orientata, difatti, la più recente giurisprudenza amministrativa per cui, salvo le eccezioni espressamente previste dalla legge²¹⁷, non sussistono

²¹⁴ In dottrina, *ex multis*, S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 10 agosto 2016.

²¹⁵ CG, sent., 13 gennaio 2004, C- 453/00 (*Kühne & Heitz NV*)

²¹⁶ Cg, sent, 12 febbraio 2008, C- 2/06 (*Kempter*).

²¹⁷ V. art 108 e 176 del d.lgs n. 50/2016 i quali, rispettivamente per i provvedimenti di aggiudicazione e di concessione nei casi in cui la stazione appaltante abbia violato il diritto dell'Unione europea come accertato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art 258 TFUE, non si applicano i termini previsti dall'art 21 *nonies* l. 241/90.

nell'ordinamento amministrativo ipotesi di cd. «autotutela doverosa», essendo tale potere per sua natura di tipo discrezionale: l'amministrazione deve bilanciare l'interesse pubblico all'annullamento dell'atto illegittimo con quello dei soggetti privati che hanno maturato un legittimo affidamento sull'efficacia dello stesso.

Problema in parte distinto si pone allorché ad essere in contrasto con il diritto dell'Unione europea è un provvedimento giurisdizionale.

Fermo restando il principio generale per cui «il diritto comunitario non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione», il giudice europeo non ha però escluso la possibilità di riesame di una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora il giudice interno sia titolare di un siffatto potere in virtù del diritto nazionale²¹⁸. Il diritto dell'Unione, infatti, in mancanza di un'armonizzazione della materia, rispetta l'autonomia degli Stati membri e non impone al giudice nazionale di disapplicare norme processuali interne sull'efficacia del giudicato²¹⁹.

Nell'ordinamento italiano ciò appare possibile solo allorché la decisione della Corte di Giustizia sopravvenga nel corso del giudizio di ottemperanza²²⁰.

²¹⁸ CG, sent., 16 marzo 2006, C- 234/04; CG, 4 marzo 2020, C- 34/19 (Telecom Italia SpA)

²¹⁹ F. FERRARO, *Le conseguenze*, cit. p. 145. Tale principio, però, appare essere messo in crisi nella sentenza Lucchini (CG., sent. 18 luglio 2007, C- 119/05) la quale, in maniera piuttosto apodittica, ha affermato che il recupero di un aiuto di stato illegittimamente erogato da uno Stato Membro, la cui incompatibilità con il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 87 CE (oggi art. 107 TFUE) sia stata accertata con una decisione definitiva della Commissione, non possa essere compromessa dalla presenza di un'eventuale sentenza passata in giudicato. Pertanto, il giudice nazionale, a fronte di tale eventualità, sarebbe obbligato a dare attuazione alle norme europee in tema di aiuti di Stato «disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale», tra queste, rientrerebbero anche quelle che sanciscono il principio dell'autorità della cosa giudicata come l'art. 2909 cpc. Sul punto, si rinvia a P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, n. 4/2007, pp. 534 ss.; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. Un. Eu.* 2008, pp. 595 ss.

²²⁰ Cfr., sul punto, CG, sent. 10 luglio 2014, C- 213/13 (Pizzarotti) nonché Cds, Ad. Pl., sent. 9 giugno 2016, n. 11 (Pizzarotti) ove si legge che «la sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di Giustizia europea è equiparabile ad una sopravvenienza normativa che, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato, ha diretta applicazione e prevale, secondo un criterio di successione temporale, sulla regola conformativa della sentenza in esecuzione».

Il rimedio è invece da escludere nel caso in cui il giudicato nazionale si formi successivamente alla decisione della Corte di Giustizia, disattendendola.

Ulteriore rimedio riconosciuto dalla Corte si rinviene nell'azione di risarcimento del danno per violazione del diritto dell'Unione, posto che il principio d'autorità della cosa giudicata non può di certo opporsi a quello di responsabilità dello Stato Membro scaturente dalla decisione di un organo giurisdizionale nazionale che abbia violato una norma dell'Unione.

Attraverso la valorizzazione della centralità del rinvio pregiudiziale nel sistema di protezione dei diritti, e sulla scorta della considerazione che il mancato rispetto dell'obbligo di rinvio è possibile causa di violazione di siffatti diritti, il giudice di Lussemburgo ha ravvisato la sussistenza dei presupposti per un'azione di responsabilità dello Stato²²¹, da accertarsi in riferimento alla sussistenza nel caso di specie dei requisiti dell'*acte claire* o un *acte éclairé*.

Nella sentenza *Köbler*²²² la Corte, riconoscendo il diritto al risarcimento del danno in capo ad un cittadino di uno Stato Membro leso da una pronuncia giurisdizionale nei suoi diritti comunitariamente, ha incluso tra gli indici a cui il giudice si deve riferire per individuare una violazione grave e manifesta, anche «la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale».

È stato sostenuto in proposito che la mancata attivazione del meccanismo pregiudiziale dia luogo ad una «manifesta (e grave) violazione del diritto comunitario perché impedisce l'instaurarsi di quel "dialogo" al cui interno soltanto è possibile giungere a una corretta composizione e armonizzazione delle rispettive esigenze (interne e comunitarie) e perché disconosce quella

²²¹ Sul punto, S. MARINO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza nell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2015, n. 4, p. 1270 ss.; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Dir. Un. eur.*, 2016, p. 401 ss.; G. VITALE, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2013, pp. 59 ss.

²²² CG, sent. del 30 settembre 2003, C-224/01, (*Köbler c. Austria*). Nello stesso senso, anche CG, sent. 13 giugno 2006, causa C-173/03 (*Traghetti del Mediterraneo*) in cui la Corte ha accertato l'incompatibilità con il diritto comunitario di una legislazione che escluda, in maniera generale, ovvero limiti la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado.

competenza spettante in via esclusiva alla Corte a pronunciarsi sulla interpretazione della norma comunitaria e a stabilire la sua preminenza o meno nel caso di specie rispetto a comportamenti degli organi interni»²²³.

Tuttavia, la costante giurisprudenza della Corte ha affermato che è comunque rimessa al giudice nazionale, eventualmente adito dal singolo che si ritiene leso, la valutazione della sussistenza dei presupposti per la responsabilità, vale a dire, del carattere sufficientemente caratterizzato e manifesto della violazione del diritto sostanziale cagionata dall'attività dell'organo giurisdizionale, per valutare la quale appare particolarmente rilevante «la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale» unitamente al «grado di chiarezza della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria». In ogni caso, secondo tale giurisprudenza, «una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia».

In primo luogo, chiarito che il giudice di ultima istanza non è obbligato al rinvio solo perché una siffatta domanda sia stata proposta dalle parti, ma solo nei casi in cui sussistano i presupposti dell'art 267 TFUE come precisati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la responsabilità risarcitoria dello Stato andrebbe sicuramente esclusa nel caso in cui il giudice disattendesse la richiesta della parte riformulando la richiesta prospettata nei termini in cui la ritenga rilevante, oltre che in tutti quei casi in cui il giudice, nell'ambito della propria attività interpretativa discrezionale, non ritenga rilevante la questione.

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Ue da parte del giudice

²²³G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 918; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit. p. 331 per cui al di fuori della sussistenza dei presupposti della teoria dell'atto chiaro o chiarito, l'inosservanza dell'obbligo del rinvio pregiudiziale costituisce una violazione del Trattato e può giustificare un ricorso per inadempimento da parte della Commissione.

di ultima istanza, ha chiarito che per fondare l'obbligo risarcitorio è necessario riscontrare la presenza di tre condizioni: la norma giuridica violata deve essere attributiva di diritti in capo ai singoli, si tratti di una violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Traslando tali condizioni alla violazione qui esaminata, discende che la mancata attivazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale, se correlata ad un'ipotesi di violazione del diritto eurounitario, può integrare il presupposto della violazione manifesta nei casi in cui la mancata attivazione del meccanismo del rinvio, obbligatorio per il giudice di ultima istanza, abbia dato luogo ad una soluzione giurisprudenziale non in linea con la tutela offerta in via astratta ed in concreto dalle istanze eurounitarie²²⁴.

Particolarmente gravoso per il privato appare l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo del rinvio pregiudiziale e un danno subito che sia reale e certo e non meramente ipotetico²²⁵. Ne deriva che l'inosservanza del rinvio pare assumere rilevanza ai fini risarcitori soltanto ove accompagnata dalla violazione da parte dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di un'altra norma dell'Unione; ove ciò non avvenga, l'interessato difficilmente potrà provare la sussistenza dei requisiti richiesti della giurisprudenza per fondare la responsabilità risarcitoria dello Stato Membro²²⁶.

Lo strumento della responsabilità dello Stato, dunque, essendo subordinata al ricorrere di tali presupposti, fonda una tutela meramente indiretta delle posizioni giuridiche dei privati. Del resto, l'eventuale affermazione della tutela

²²⁴ Così, R. CONTI, *Il rinvio*, cit., p. 105 e, nello stesso senso, M. CONDINANZI- R MASTROIANNI, *Il contenzioso*, cit. p. 215-216.

²²⁵ F. FERRARO, *Le conseguenze*, cit., p. 150.

²²⁶ Così, G. STROZZI, *Responsabilità*, cit. p. 898. Critica nei confronti di tale orientamento la dottrina che predica la necessità di conferire carattere assorbente o preminente all'omesso rinvio rispetto agli altri elementi di valutazione della violazione sufficientemente caratterizzata ai fini di valutare la responsabilità dello Stato Membro. In particolare, F. FERRARO, *Le conseguenze*, cit., p. 153. L'Autore non condivide l'orientamento della Corte di Giustizia in quanto l'inosservanza dell'obbligo di rinvio rende manifesta una violazione del diritto dell'Unione, ai fini della responsabilità risarcitoria dello Stato «soprattutto perché tale ipotesi patologica può aprire la strada al passaggio in giudicato della sentenza contrastante con il diritto dell'Unione che, verosimilmente, non consentirebbe più o comunque renderebbe estremamente difficile una tutela sostanziale dell'interessato da parte dei giudici nazionali»

risarcitoria per il solo fatto della violazione dell'obbligo del rinvio pregiudiziale trova un argomento ostativo nella natura stessa del rinvio, che non attribuisce nessun diritto soggettivo al singolo, istaurando una cooperazione giudiziaria tra il giudice nazionale e la Corte di Giustizia attraverso un procedimento estraneo da ogni iniziativa delle parti²²⁷.

In ultima istanza, oltre ai rimedi esaminati, può prospettarsi anche l'ipotesi di violazione dell'art. 6 par. 1 della Cedu, che sancisce il diritto ad un equo processo e ad un giudice precostituito per legge²²⁸.

La giurisprudenza di Strasburgo, però, una volta sancita in linea teorica tale possibilità, ha comunque chiarito che nell'alveo della garanzia convenzionale non rientra un diritto incondizionato al rinvio pregiudiziale, ma il mero obbligo in capo alle giurisdizioni nazionali che non intendono rivolgersi alla Corte di Giustizia, pur non essendone dispensate in forza del diritto dell'Unione europea, di motivare le ragioni che fondano tale diniego²²⁹.

²²⁷ In senso contrario, si veda P. BIAVATI, *Diritto*, cit., pp. 412-413, il quale considera il procedimento pregiudiziale interpretativo come «un vero e proprio processo di parti, che costituisce la tutela giurisdizionale di diritti di privati» sottolineando che «se è vero che l'atto formale che investe la Corte di una questione pregiudiziale è un atto del giudice, nondimeno il conflitto interpretativo che vi è sotteso è un conflitto fra le parti del processo nazionale, il cui ruolo nella formazione del convincimento del giudice di adire la Corte non va certo sottovalutato. È dunque corretto parlare di domande di pronuncia pregiudiziale, nel senso che ogni soggetto dell'ordinamento europeo può promuovere un'azione, volta a conseguire una pronuncia dichiarativa della Corte sull'interpretazione di un punto di diritto o sulla validità di un atto comunitario. Tale azione non si esplica attraverso un contatto diretto fra il cittadino e la Corte, ma per il tramite di un provvedimento di rinvio del giudice nazionale, che è obbligatorio ... per gli organi di ultima istanza, con la conseguenza che l'avente diritto può sempre pervenire ad una pronuncia della Corte, sia pure, occorrendo, attraverso il tramite dei vari mezzi di impugnazione del suo ordinamento nazionale». In tal senso, altresì, le conclusioni dell'Avv. generale Léger nella causa *Kobler* (Avv. Gen. Léger, conclusioni 8 aprile 2003, causa C- 224/01 p.ti 144 ss).

²²⁸ Cfr. Corte europea diritti dell'uomo sez. IV, 21/07/2015, n.38369 per cui «Sussiste una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, che sancisce il diritto ad un equo processo, con riferimento al mancato rispetto dell'obbligo da parte di giudici nazionali, le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di motivare l'eventuale rifiuto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea a titolo pregiudiziale una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione Europea sollevata dinanzi ad essi».

²²⁹ Cfr., A. DI STASI, *Equo processo e obbligo di motivazione del mancato rinvio alla Corte di Giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Federalismi.it*, 30 settembre 2016. Si veda altresì, A. RUGGERI, *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in *www.europeanrights.eu*. Nella sentenza commentata, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione dal momento che la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato belgi avevano fornito congrua motivazione del mancato rinvio, richiamato la teoria dell'atto chiaro coniata dalla Corte di Giustizia UE sin dalla sentenza *Cifit*.

Non sussiste, dunque, alcuna corrispondenza biunivoca tra la violazione dell'art 6 Cedu e quella dell'art 267 par. III TFUE: un'adeguata motivazione del giudice circa le ragioni del mancato rinvio, difatti, pur escludendo la violazione della garanzia convenzionale, non esclude la violazione dell'obbligo di rinvio che, ancorché motivata, potrebbe ben avvenire al di fuori dalle ipotesi delineate dalla giurisprudenza di Lussemburgo²³⁰. In ogni caso, però, la Corte di Strasburgo ha comunque precisato che una motivazione al fine di ritenersi adeguata deve comunque riferirsi a una delle ipotesi di esonero di cui alla sentenza *Cilfit*²³¹.

Emblematica la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*²³², nella quale il giudice convenzionale ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU per omessa motivazione da parte della Corte di Cassazione circa il rifiuto opposto di operare il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia²³³.

Inoltre, nemmeno il sindacato della Corte europea, come è noto, potrebbe condurre alla revisione del giudicato²³⁴, risolvendosi in un mero controllo esterno volto alla formale verifica del richiamo nella motivazione della sentenza ai criteri sull'obbligo di rinvio codificati dalla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo²³⁵.

²³⁰ C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio e questioni incidentali di costituzionalità: rimane ancora qualche nodo da sciogliere?* in *Dir. Un. eur.*, 31 dicembre 2016.

²³¹ Così, Corte Edu, sent. 20 settembre 2011 (*Ullens De Schooten e Rezaabek*); 21 luglio 2015 (*Schipani c. Italia*).

²³² Si vedano, in particolare, par. 33-34

²³³ Cfr., in senso contrario, Corte Edu, sent. 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezaabek*, nella quale i giudici convenzionali europei non hanno ravvisato la violazione dell'art. 6 CEDU, ritenendo che il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione avessero adeguatamente motivato in ordine al mancato adempimento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

²³⁴ Sul punto, di recente è intervenuta la Corte costituzionale che con la sentenza n. 123 del 2017 ha ribadito il suo costante orientamento per cui dalla pronuncia della Corte Europea dei Diritti umani non nasce un diritto ad esperire un rimedio di tipo revocatorio nelle materie diverse da quella penale. La riapertura del processo a seguito di una sentenza della CEDU, difatti, «esige una delicata ponderazione, alla luce dell'art 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore».

²³⁵ A. ROVAGNATI, *Mancato rinvio pregiudiziale di questioni interpretative concernenti il diritto euro-unitario e diritto a un giusto processo ex art. 6 Cedu. Brevi considerazioni a margine della decisione Ullens de Schooten e Rezaabek c. Belgio*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 14 marzo 2012.

Situazione del tutto diversa si ha invece in quegli ordinamenti che conoscono il ricorso diretto al giudice costituzionale in cui, come si vedrà, la violazione dell'obbligo di rinvio può determinare una lesione del diritto al giudice naturale²³⁶ o alla tutela giurisdizionale effettiva²³⁷, censurabile dal giudice costituzionale.

2.3 La mancanza nell'ordinamento italiano di uno strumento giurisdizionale di controllo sul rispetto dell'obbligo di rinvio.

Nell'ordinamento italiano la decisione del giudice nazionale che si determina a non effettuare il rinvio non è suscettibile di impugnazione dalle parti del giudizio *a quo*²³⁸. Invero, anche la citata giurisprudenza (v. CG sent. *Kober*) la quale afferma la sussistenza di un obbligo risarcitorio a favore del privato danneggiato dallo Stato membro cui appartiene la giurisdizione di ultima istanza che abbia emanato una decisione definitiva in contrasto con il diritto dell'Unione senza aver previamente adito la Corte di Giustizia, non mette in discussione l'autorità della sentenza passata in giudicato, limitandosi ad affermare la responsabilità dello Stato Membro sotto il profilo della lesione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva²³⁹.

Il legislatore italiano, tra l'altro, ha recentemente accolto l'orientamento della Corte di Giustizia in forza del quale la violazione dell'obbligo del rinvio pregiudiziale non comporta automaticamente la responsabilità dello Stato, ma è soltanto uno degli elementi per valutare la manifesta violazione del diritto dell'Unione.

²³⁶ Come avviene nell'ordinamento tedesco nel quale l'ipotesi in esame può essere ricondotta nell'alveo della tutela del diritto al giudice naturale preconstituito per legge (art. 101, par. 1, del *Grundgesetz*), con conseguente ammissione della *Verfassungsbeschwerde* per lamentare la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte della giurisdizione di ultima istanza.

²³⁷ È il caso spagnolo, nel quale in casi limitati può essere azionato il *recurso de amparo* con riferimento al diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 24 CE.

²³⁸ Cfr. Cass. 10 agosto 1996 n. 7410; Cass. civ. 25 maggio 1984 n. 3223 e, da ultimo, Cass. SSUU civ. 14 dicembre 2016 n. 25629; Cfr. altresì, Cons. di Stato, sez. V, 23 aprile 1998 n. 478, che dalla considerazione che il rinvio pregiudiziale è condizionato ad una verifica della fondatezza della questione sollevata dalle parti, fa discendere che anche il giudice di ultima istanza potrebbe non operare il rinvio in caso di manifesta infondatezza della questione.

²³⁹ Cfr. altresì, CG, sent. 13 gennaio 2004, C- 453/00 (*Kuhne*); CG, sent., 12 febbraio 2008, C- 2/06 (*Kempter*).

Difatti, il co 3 bis dell'art 2 della legge 117 del 1988 (Risarcimento dei danni cagionati per l'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei Magistrati), introdotto dalla legge 27 febbraio 2015 n.18, considera quali parametri per vagliare la responsabilità civile dei magistrati in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea anche «la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo TFUE, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea».

2.3.1 La controversa figura dell'eccesso di potere giurisdizionale.

Infine, particolarmente discussa in caso di violazione dell'obbligo di rinvio è la configurazione della figura di conio pretorio dell'eccesso di potere giurisdizionale. In particolare, è acceso il dibattito sul se l'art 111 Cost., co 8 (che ammette il ricorso alla Corte di Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per i «soli motivi inerenti alla giurisdizione») ricomprenda anche quei casi in cui i giudici di Palazzo Spada abbiano violato l'obbligo di rinvio pregiudiziale, in tal modo negando una tutela effettiva delle posizioni giuridiche soggettive degli interessati.

Un primo orientamento della Corte di Cassazione ha più volte escluso che la violazione dell'obbligo di rinvio da parte del Consiglio di Stato possa essere censurata tramite ricorso innanzi ad essa per motivi inerenti alla giurisdizione ex art 111, co 8 Cost²⁴⁰, posto che il rinvio pregiudiziale rimane all'interno del procedimento e non è suscettibile di divenire oggetto di un autonomo giudizio. Tra l'altro, la Corte di Giustizia non opera come giudice del caso concreto, ma solo come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale permane in via esclusiva la giurisdizione

²⁴⁰ Cass. civ., sez. un., 25 maggio 1984, n. 3223; 29 aprile 2005, n. 8882; 2 dicembre 2005, n. 26628; 5 maggio, 2008, n. 10974; 1 marzo 2012, n. 3236. Si mostra favorevole alla possibilità di esperire il rimedio in esame, L. CANNADA BARTOLI, *Impugnabilità in Cassazione, ex art. 111 ultimo comma della Costituzione, per omesso rinvio di pregiudiziali da parte del Consiglio di Stato alla CGCE.*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 941 ss.; M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005, in particolare pp. 243 ss.; A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008, p. 146.

nazionale²⁴¹. Ne deriva, quindi, che il diniego dell'obbligo di rinvio presuppone la giurisdizione del giudice nazionale, rientrando nei limiti interni ad essa²⁴².

Immediato corollario è che l'inosservanza dell'obbligo del rinvio che ha consentito la formazione di una sentenza contrastante con il diritto dell'Unione, non può più essere censurata una volta esauriti gli strumenti di impugnazione ordinari.

Tale impostazione tradizionale, però, è stata di recente contrastata da alcune pronunce della Corte di Cassazione che, attraverso una concezione "dinamica" dell'eccesso di potere giurisdizionale, hanno attratto tra i motivi inerenti alla giurisdizione anche gli *errores in procedendo* o in *iudicando* che, costituendo un'ipotesi di denegata giustizia, ben potrebbero costituire figure sintomatiche del superamento della giurisdizione amministrativa, censurabili ai sensi dell'art. 11,1 co. 8 Cost²⁴³.

A parere della Corte di Cassazione, difatti, la manifesta violazione da parte del giudice amministrativo delle norme europee, tra cui ben potrebbe rientrare anche l'obbligo del rinvio pregiudiziale, si tradurrebbe in un'ipotesi di diniego di giustizia, in considerazione della particolare posizione istituzionale della Corte di Giustizia e del principio di primazia del diritto eurounitario.

Sulla questione è recentemente intervenuta la Corte costituzionale che ha però aderito all'interpretazione restrittiva dell'eccesso di potere giurisdizionale: con la sentenza n. 6 del 2018²⁴⁴ la Consulta ha difatti escluso che il sindacato

²⁴¹ Cass. civ. SS.UU. 19 settembre 2017 n. 21617/2017; 20 gennaio 2014, n. 1013; 5 luglio 2013 n. 16886.

²⁴² G. ZAMPETTI, *Rinvio, cit.*, p. 20.

²⁴³ V. Cass. civ. SSUU, sent. 10 ottobre 2017, n. 21617, in riferimento al rapporto tra il ricorso incidentale paralizzante e il ricorso principale in materia di appalti pubblici

²⁴⁴ In dottrina, P. TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2018; G. COSTANTINO - A. CARRATTA - G. RUFFINI, *Limiti esterni alla giurisdizione: il contrasto tra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Questione Giustizia*, 19 ottobre 2020; F. FRANCIARIO, *Quel pasticciaccio giusto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustizia Insieme*, 11 novembre 2020; M. MAZZAMUTO, *Le sezioni unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2020, pp. 675 ss.; B. NASCIBENE e P. PIVA, *Il rinvio della Corte di cassazione alla Corte di Giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto europeo?* in *Giustizia Insieme*, 24 novembre 2020; M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia Insieme*, 30 novembre 2020; G. TROPEA, *Il Golem europeo e "i motivi inerenti alla*

della Corte di Cassazione ai sensi dell'art 111 co 8 ricomprenda anche i cd. *errores in procedendo* o *in iudicando*, risultando limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze «abnormi» o «anomale» oppure ad uno «stravolgimento» delle norme di riferimento²⁴⁵. A parere della Consulta, «non è compatibile con la lettera e lo spirito» dell'art 111 co 8 l'estensione del sindacato del giudice di legittimità ad eventuali *errores in procedendo* o *in iudicando* del giudice amministrativo: sconfinare dall'ambito tradizionale che è riconosciuto al generale ricorso in Cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici (art. 111.7 Cost.), comporta un'assimilazione dei due tipi di ricorso che contraddice l'impianto pluralistico che la Costituzione intende dare alla giurisdizione²⁴⁶.

A ben vedere, tale orientamento della Corte costituzionale non è stato accolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, dubitando della compatibilità comunitaria dei principi espressi dalla Consulta, con ord. 18 settembre 2020 n. 19598 hanno sollevato un rinvio pregiudiziale chiedendo alla Corte di Giustizia se gli art. 4, par. 3, 9, par 1, TUE e 2 par. 1 e 2 e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, ostino ad una prassi interpretativa come quella avallata dalla Corte costituzionale che esclude la possibilità di esperire il ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 co 8 nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia in materie disciplinate dal diritto dell'Unione europea (nella specie in tema di appalti pubblici)²⁴⁷.

giurisdizione», in *Giustizia Insieme*, 7 ottobre 2020; A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di Giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro News*, 12 ottobre 2020

²⁴⁵ La Corte costituzionale, riconosce che «specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste», tuttavia, precisa che tale problematica «deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'articolo 395 cod. proc. civ.». Tale rimedio, tuttavia, non è previsto dal legislatore nazionale come strumento ordinario per porre soluzione alle violazioni del diritto dell'Unione che siano addebitate agli organi giurisdizionali.

²⁴⁶ Cfr. R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020,

²⁴⁷ A parere dei giudici remittenti «l'esigenza di scongiurare il consolidamento di una violazione del diritto comunitario da parte del Consiglio di Stato tramite lo strumento del ricorso per cassazione è ineludibile fintanto che ciò sia possibile, come accade quando il giudicato non si sia ancora formato, essendo pendente il giudizio di impugnazione della sentenza amministrativa cui sia imputata quella

Tralasciando le conseguenze di ordine sistematico sottese alla questione in esame poste dalla circostanza che la Corte di Giustizia si debba pronunciare su un'interpretazione fornita direttamente dalla Corte costituzionale²⁴⁸, occorre rilevare che la tesi prospettata dalla Corte di Cassazione, laddove accolta, consentirebbe alla Corte di Cassazione di incidere sulla decisione giurisdizionale del Consiglio di Stato lesiva del diritto dell'Unione Europea, così attuando una tutela in forma specifica a favore privato leso dalla decisione del giudice amministrativo.

La Cassazione, inoltre, sottolinea che tra le violazioni del diritto dell'Unione censurabili tramite il rimedio in esame, dovrebbe rientrare anche l'omesso rinvio pregiudiziale. Tale ultimo aspetto è difatti oggetto del secondo dei rinvii pregiudiziali effettuati nell'ordinanza in parola²⁴⁹.

In particolare, a parere delle Sezioni Unite «la tesi secondo cui l'unico rimedio praticabile in caso di violazione del diritto dell'Unione sarebbe quello

violazione (le sentenze del Consiglio di Stato acquistano forza di giudicato dopo la scadenza dei termini di impugnazione fissati nell'art. 92 cod. proc. amm. o all'esito dell'*infruttuoso esperimento del ricorso per cassazione*). In dottrina, cfr. S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi.it*, 4 novembre 2020; P. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ. Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2020

²⁴⁸ Per B. CARAVITA DI TORITTO, *Postilla*, in S. Barbareschi, L. A. Caruso, *La recente*, cit, l'ordinanza della Cassazione configurerebbe una nuova declinazione del "dialogo tra Corti", non condivisibile in quanto «dall'organo supremo di giustizia ci si sarebbe potuto attendere maggiore prudenza nell'indubbiare la Costituzione»

²⁴⁹ In particolare, «se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, TUE e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino alla interpretazione e applicazione degli articoli 111, ottavo comma, della Costituzione, 360, primo comma, n. 1, e 362, primo comma, del codice di procedura civile e 110 del codice processo amministrativo, quale si evince dalla prassi giurisprudenziale nazionale, secondo la quale il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per «motivi inerenti alla giurisdizione», sotto il profilo del cosiddetto «difetto di potere giurisdizionale», non sia proponibile come mezzo di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo controversie su questioni concernenti l'applicazione del diritto dell'Unione, omettano immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in assenza delle condizioni, di stretta interpretazione, da essa tassativamente indicate (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, Cifit, C-238/81) che esonerano il giudice nazionale dal suddetto obbligo, in contrasto con il principio secondo cui sono incompatibili con il diritto dell'Unione le normative o prassi processuali nazionali, seppure di fonte legislativa o costituzionale, che prevedano una privazione, anche temporanea, della libertà del giudice nazionale (di ultimo grado e non) di effettuare il rinvio pregiudiziale, con l'effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di Giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario, di rendere irrimediabile (e favorire il consolidamento dell'eventuale contrasto interpretativo tra il diritto applicato dal giudice nazionale e il diritto dell'Unione e di pregiudicare la uniforme applicazione e la effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione»

del risarcimento del danno per responsabilità dello Stato non sembra condivisibile, trattandosi di un rimedio indiretto e succedaneo, nonché sottoposto a rigide condizioni».

Invero, il giudice nazionale che al di fuori dei presupposti delineati a partire dalla sentenza *Cifit* ometta il rinvio pregiudiziale senza un'adeguata motivazione e decida la causa interpretando direttamente le norme non chiare del diritto dell'Unione, «invade le attribuzioni esclusive della Corte di Giustizia cui spetta l'ultima parola in ordine all'interpretazione di tale diritto, poiché esercita un potere giurisdizionale di cui è privo, esponendosi, nell'ordinamento italiano, al ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione»²⁵⁰.

Da qui, dunque, deriverebbe l'esigenza di consentire un sindacato delle Sezioni Unite della Cassazione nei confronti di siffatte pronunce del Consiglio di Stato, al fine di adottare una decisione in linea con il diritto dell'Unione, anche a seguito dell'esperimento da parte della stessa Corte del rinvio pregiudiziale omissivo dal giudice amministrativo.

3. Rinvio pregiudiziale e giudici costituzionali.

I soggetti legittimati a proporre il rinvio sono gli «organi giurisdizionali» degli Stati Membri di ogni ordine e grado. A tal proposito la Corte di Giustizia, mossa da esigenze sostanzialistiche, ha elaborato una nozione comunitaria di organo giurisdizionale, ricomprendente tutti quei soggetti che posseggano cumulativamente una serie di requisiti con il tempo individuati dalla stessa giurisprudenza. In particolare, viene richiesta l'origine legale dell'organo²⁵¹, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, l'applicazione di norme giuridiche, l'indipendenza e imparzialità²⁵², nonché il carattere

²⁵⁰ Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598

²⁵¹ CG, sent. 30 giugno 1996, C- 61/65 (*Vaassen Goebbels*); CG, sent. 23 marzo 1982, C- 53/81 (*Levin*); CG, sent. 17 settembre 1997, C- 54/96 (*Dorsch Consult*).

²⁵² La recente giurisprudenza della Corte sembra però mostrare una certa elasticità, consentendo la possibilità di esercitare il rinvio nei confronti di organismi che sono incardinati nella pubblica amministrazione e, dunque, almeno *prima facie*, non appaiono rispettare i requisiti di indipendenza e terzietà rispetto al potere esecutivo. Cfr. CG, sent. 16 luglio 1992, C- 67/91 (*Asoc. Española de Banca Privada*) in cui la Corte ha considerato ricevibile un rinvio pregiudiziale da parte dell'autorità spagnola che si occupa di tutela della concorrenza, oppure, CG., 17 luglio 2014, cause riunite C-

giurisdizionale della sua pronuncia²⁵³. Inoltre, vengono in rilievo anche le caratteristiche del procedimento che si svolge innanzi alle giurisdizioni nazionali e le funzioni svolte dall'organismo²⁵⁴.

Quanto al procedimento, sono richieste le garanzie del contraddittorio che, però, può essere anche differito od eventuale²⁵⁵, e che l'organo in questione sia investito di una lite da risolversi con un procedimento destinato a concludersi con una pronuncia di carattere giurisdizionale²⁵⁶.

Ciò posto, particolari dubbi ermeneutici hanno riguardato la legittimazione a proporre il rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali e, in particolare, la questione di se tali organi possano essere qualificati quali giurisdizioni di ultima istanza su cui gravi, dunque, l'obbligo del rinvio.

La risposta negativa a tale quesito potrebbe derivare dalla considerazione che dall'art. 367 TFUE, co. III si desume che il rinvio compete al giudice della controversia, vale a dire, al giudice che definisce la causa. Il giudice costituzionale, a ben vedere, difetta di tale requisito: nel contesto di un incidente di costituzionalità la definizione della controversia spetta al *giudice a quo*.

Diversa è invece l'ipotesi in cui il giudice costituzionale sia egli stesso il giudice che definisce la causa, come nel caso del giudizio di legittimità costituzionale in via principale e dei conflitti di attribuzione, in cui la Corte costituzionale ben potrebbe essere considerata quale giudice di ultima istanza²⁵⁷.

58,59/13 (Torresi), in cui è stato dichiarato ammissibile il rinvio esperito dal Consiglio Nazionale forense (CNF) nell'ambito di un procedimento riguardante l'impugnazione del rifiuto di un Consiglio dell'ordine locale di iscriverne il ricorrente all'albo degli avvocati.

²⁵³ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 328.

²⁵⁴ Cfr., V. CAPUANO, *Le condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO – C. IANNONE, *Il rinvio*, cit. p. 34 ss.

²⁵⁵ In particolare, la Corte di Giustizia ha considerato abilitati a proporre il rinvio pregiudiziale il giudice cautelare (CG, sent. 24 maggio 1977, C- 107/76), il giudice dell'ingiunzione e il giudice istruttore (CG, sent. 21 febbraio 1974 C- 162/73; 28 giugno 1978 C- 70/77; 9 novembre 1983 C- 199/82)

²⁵⁶ CG, sent. 12 novembre 1998, C- 134/97 (*Victoria Film*); CG, ord. 26 novembre 1999 C- 440/98 (Rai) per cui la Corte dei Conti, ancorché per la sua struttura possa senza dubbio essere qualificato quale organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, non può rivolgersi alla Corte di Giustizia quando svolge funzioni di valutazione e controllo dell'attività amministrativa, esulando queste dall'attività prettamente giurisdizionale.

²⁵⁷ A ben vedere, anche nei casi in cui la Corte sia giudice unico della controversia si potrebbero riscontrare alcuni ostacoli ad ammettere la sua legittimazione al rinvio pregiudiziale in quella giurisprudenza della Corte di Giustizia che nel delineare la nozione di giudice, considera come

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, da un'iniziale atteggiamento di radicale chiusura, ha poi limitato la propria legittimazione ai giudizi in via d'azione, per estenderla successivamente anche a quelli in cui è adita in via incidentale.

3.1 Il faticoso riconoscimento della Corte costituzionale quale giudice "a quo" del rinvio

Come detto, la Corte costituzionale italiana da un'iniziale posizione di chiusura ha recentemente virato verso una valorizzazione del suo ruolo di giudice *a quo* del rinvio pregiudiziale.

Emblematica di tale impostazione è la recente sentenza n. 119 del 2019, in cui la Consulta «valorizzando lo spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali», quantomeno nei casi di cd. doppia pregiudiziale, sembra esonerare il giudice comune, ancorché di ultima istanza, dell'obbligo di rinvio, accentrando a sé tale competenza²⁵⁸.

Tale pronuncia, su cui si porrà maggiormente attenzione nel successivo capitolo, si pone al culmine di un lungo percorso giurisprudenziale che appare opportuno ricostruire quantomeno nelle tappe essenziali.

Invero, la Corte costituzionale, dopo aver inizialmente dato l'impressione di volersi considerare quale organo giurisdizionale ai fini del rinvio²⁵⁹, ha poi per lungo tempo consolidato un orientamento di chiusura: «esercitando essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia

requisito essenziale l'esercizio di un potere che incida sui diritti ed obblighi altrui. V. CG. sent 11 giugno 1987, C- 14/86 (Pretore di Salò), CG., sent. 17 ottobre 1989, C- 109/88, (*Handels*).

²⁵⁸ «In tali ipotesi, questa Corte – che è essa stessa «organo giurisdizionale» nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – potrà dunque valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*».

²⁵⁹Cfr. Corte cost. sent. n. 168 del 1991. Nel caso di specie la Corte, pur determinandosi nel senso di interpretare essa stessa la disposizione comunitaria, fa comunque salva la facoltà, e non l'obbligo vero e proprio come imporrebbe l'art 267 par 3 TFUE, di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione.

dell'osservanza della Costituzione della Repubblica» ha difatti escluso di poter rientrare nella nozione di organo giurisdizionale, ordinario o speciale che sia²⁶⁰.

Tale affermazione, però, risulta poi del tutto riformulata nella storica decisione n. 103 del 2008²⁶¹, in cui la Consulta ha per la prima volta utilizzato lo strumento del rinvio pregiudiziale, nell'ambito di un giudizio in via d'azione, affermando che «questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di

²⁶⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 13 del 1964; Più di recente, Corte cost., ord n. 536 del 1996 in cui la Corte afferma «nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 [ora 234] CE, poiché essa non può essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze fra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali». In dottrina, tra i commenti critici a tale impostazione, si v. A. BARONE, *Corte Costituzionale e diritto comunitario, nota all'ordinanza 536/1995 in Foro Italiano* n. 1/1996, pp. 786 ss., L. FUMAGALLI, *Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Dir. Comunitario scambi internazionali*, 1993, pp. 311 ss. In particolare, gli Autori sottolineano l'incoerenza dell'orientamento della Corte rispetto ai criteri elaborati dalla stessa in riferimento all'individuazione dei requisiti necessari ai fini di sollevare questione di legittimità costituzionale. Invero, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto l'indoneità ad essere giudice *a quo* anche ad un organo non incardinato in un ordine giudiziario il quale risulti legittimato secondo la legge a decidere in via tendenzialmente definitiva, in posizione di terzietà e nel contraddittorio con gli interessati e, sulla base della sussistenza di tali requisiti, essa ha riconosciuto anche a se stessa la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale nell'esercizio di tutte le sue funzioni a carattere giurisdizionale. Inoltre, non appare di poco rilievo la considerazione per cui l'art 77 (ora 276 TFUE) è una norma del Trattato e, dunque, spetterebbe solo alla Corte di Giustizia dare una corretta interpretazione. Così, A. BARONE, *Corte, cit.*; AMOROSO *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?* In *Foro italiano*, n. 5/1996, p. 37. Altra parte della dottrina, invece, appariva favorevole alle conclusioni raggiunte dalla Corte nell'ordinanza n. 536/1995, quantomeno con riferimento ai giudizi in via incidentale in cui la Corte costituzionale non può essere considerata quale giudice della controversia. In tal senso, T. GROPPI, *la Corte costituzionale come giudice del rinvio* in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA G. e R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* in Giappichelli, 1997, pp. 269 ss.; A. CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano: normativa, giurisprudenza e prassi*, Torino 2003, P. 23; N. BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte Costituzionale?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2000, p. 166 ss.

²⁶¹ Tale pronuncia si inserisce nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale promosso con ricorso in via principale dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge regionale n. 4/2006, emanata dal Consiglio della Regione Sardegna, in materia *lato sensu* fiscale. Sul punto, S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria e "integrazione" di ordinamenti*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 29 settembre 2008; E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, pp 7689 ss.; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo, tutti in Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, pp. 1288 ss.; P. ZICCHITTU, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: verso il superamento della teoria dualista?* in, *Quaderni costituzionali* n. 3/2008; M.E. GENNUSA, *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come «giudice europeo»*, ivi, T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del "cammino comunitario" conduce la Corte a Lussemburgo*, in *Foro Italiano*, n. 1/2009; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008* in, *Federalismi.it*, 23 luglio 2008.

garanzia costituzionale, ha natura di giudice, e in particolare di giudice di ultima istanza».

Invero, l'orientamento negativo, oltre a risultare distonico con il riconoscimento della Corte costituzionale quale giudice *a quo* ai fini del sollevamento della questione di legittimità costituzionale, costituiva l'ostacolo principale alla possibilità di instaurare un dialogo diretto con il giudice di Lussemburgo, ormai intrapreso da molte giurisdizioni costituzionali europee²⁶², la cui esclusione, nei casi in cui la Corte sia l'unico giudice del caso di specie, «comporterebbe un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario»²⁶³.

Il cambio di orientamento della Corte muove essenzialmente dalla considerazione che la nozione di giurisdizione nazionale ai fini dell'art. 234 (oggi art. 276 TFUE), deve essere desunta dai criteri elaborati dall'ordinamento comunitario i quali appaiono idonei a fondare i presupposti della legittimazione²⁶⁴.

A fronte di tale orientamento della Corte costituzionale, i giudici europei hanno riconosciuto l'ammissibilità del rinvio svolgendosi un mero ruolo di "ratifica" dell'ordinanza di remissione, astenendosi da ulteriori verifiche e limitandosi ad osservare che «nell'ordinanza di rinvio, la Corte costituzionale

fornisce elementi relativi all'ammissibilità del suo rinvio pregiudiziale per quanto concerne, da un lato, le sue qualità di giurisdizione ai sensi dell'art. 234 Ce e, dall'altro, la pertinenza delle questioni sollevate con riguardo alla soluzione della lite di cui è investita»²⁶⁵.

Inizialmente, però, l'apertura della Corte al rinvio pregiudiziale appare principalmente determinata dal suo ruolo nel giudizio in via di azione di unico giudice della controversia: tale affermazione, seppur rilevante da un punto di vista sistematico, appariva non estendibile anche ai giudizi in via incidentale in cui, a ben vedere, il rinvio pregiudiziale ben potrebbe essere esperito dal giudice *a quo*²⁶⁶.

Bisognerà aspettare l'ordinanza n. 207 del 2013²⁶⁷ per il definitivo riconoscimento del giudice costituzionale quale giudice del rinvio anche nei giudizi istaurati in via incidentale: con tale decisione la Corte supera le «strette» tracciate nelle decisioni n. 102 e 103 del 2008 e si rende promotrice di rinvii di interpretazione anche nei giudizi incidentali. Da tale momento in poi, dalla «timidezza» del primo rinvio²⁶⁸ si è progressivamente assistito ad un utilizzo sempre più frequente e disinvolto delle ordinanze di remissione.

Occorre subito rilevare che all'innovatività della pronuncia - che si scorge nella decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale anche in presenza di un altro

²⁶² Si veda, ad esempio, il primo rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale tedesca (nel caso *Gauweiler*, causa C-62/14), oppure, i rinvii esperiti per la prima volta dal Tribunale costituzionale spagnolo nel 2011 e dal *Conseil constitutionnel* nel 2013, in riferimento al mandato d'arresto europeo. Sul punto, E. CANNIZZARO, *Rinvio pregiudiziale e Corti costituzionali italiane*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, cit., pp. 819-832; A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di Giustizia*, in *www.diritticomparati.it*, 2013; S. CATALANO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil Constitutionnel alla Corte di Giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *Osservatorio AIC*, 1/2013, p. 10 ss.; P. PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2010.

²⁶³ Appare interessante notare che la Corte in tale pronuncia antecede alla verifica della compatibilità con il diritto comunitario l'analisi di ogni eventuale profilo di incostituzionalità interno e autonomo rispetto alle art 11 e 117 Cost., ribaltando l'ordine della trattazione delle questioni che per costante giurisprudenza, fino al *revirement*, seppur parziale, della sentenza n. 269/2017, aveva imposto ai giudici comuni.

²⁶⁴ Quanto alla nozione di organo giurisdizionale nel diritto comunitario, la Raccomandazione 2012/C 338/01 ha chiarito che la Corte di Giustizia «tiene conto di un complesso di fattori quali la fonte legale dell'organo che l'ha adita, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione, da parte di tale organo, delle norme giuridiche nonché la sua indipendenza» (punto 9).

²⁶⁵ V. CAPUANO, *Le condizioni*, cit. p. 55.

²⁶⁶ S. BARTOLE, *Pregiudiziale*, cit., p. 3; T. GROPPI, *La Corte*, cit. p. 184. *Contra*, altra parte della dottrina aveva scorto nelle citate pronunce l'inizio di un percorso ermeneutico della Corte aperto al riconoscimento del rinvio pregiudiziale anche nell'ambito delle altre sue competenze, ovvero, quando sia presente un altro giudice legittimato a dialogare con la Corte di Giustizia ma il dubbio interpretativo o di validità sulla norma comunitaria si ponga comunque innanzi alla Corte costituzionale. Così, F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1290-1291.

²⁶⁷ 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*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 24 luglio 2013; B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale e il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, *ivi*, 21 ottobre 2013; M. P. IADICCIO, *Il precariato scolastico tra Giustizi nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, in *Osservatorio Aic*, gennaio 2014; L. UCCELLO BARRETTA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale (nota a Corte cost. ord. n. 207/2013)*, in *Osservatorio Aic*, novembre 2013.

²⁶⁸ Così, A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2017, pp. 183 ss.

soggetto legittimato, ancorché non tenuto a farlo - non corrisponde un adeguato sforzo motivazionale della Corte, la quale si limita a giustificare la propria scelta ritenendo di avere «la natura di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell’art. 267, terzo comma, TFUE *anche nei giudizi in via incidentale*».

Cionondimeno, tale arresto segna l’inizio di un tendenziale abbandono da parte della Corte dell’esclusiva predilezione per un «dialogo giurisdizionale indiretto» con la Corte di Giustizia, necessariamente filtrato giudici comuni, verso la ricerca di «argomenti per un dialogo diretto»²⁶⁹, superando in tal modo l’orientamento sancito con la già citata ordinanza n. 206 del 1976²⁷⁰, che aveva spinto la dottrina a parlare di un’ «autoemarginazione»²⁷¹ della Consulta dalle questioni di legittimità costituzionale coinvolgenti profili di compatibilità tra diritto interno e diritto sovranazionale.

A ben vedere, una volta che la Corte si è attribuita la qualifica di giurisdizione nazionale nei giudizi in via d’azione, questa non potrebbe non valere anche in riferimento agli altri giudizi costituzionali, spettando alla Corte in virtù della sua posizione istituzionale complessivamente intesa e a prescindere dalle competenze che di volta in volta è chiamata ad esercitare²⁷².

²⁶⁹ Così, M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2008.

²⁷⁰ In tale decisione, difatti, la Corte dopo aver rilevato un contrasto interpretativo tra una norma interna ed una comunitaria, dispose la restituzione degli atti al giudice a quo affinché, nel caso in cui ritenesse necessario interpellare la Corte di Giustizia dell’Unione Europea per risolvere il prospettato contrasto ermeneutico, lo facesse autonomamente. Pertanto, la Corte costituzionale, pur non esprimendosi in modo esplicito sulla propria legittimazione ad instaurare un dialogo diretto con il giudice europeo, lasciò intendere che spettasse al giudice rimettente il compito di rivolgersi alla Corte di Giustizia in tutti i casi di sussistenza di un dubbio interpretativo su una norma comunitaria. Sul punto, cfr. A. TIZZANO, *Sull’“incostituzionalità” delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in *Foro Italiano*, 1976, pp. 2299 ss.

²⁷¹ M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAIITA, G. SILVESTRI, *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, 201 ss.; M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 4502 ss.; T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, G. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 188

²⁷² Così, M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia a: atto primo*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1315; A. DENUZZO, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell’economia rurale* in www.giurcost.org, 2014.

3.2 *Segue- la recente prassi applicativa*

A tale riconoscimento sono fino ad ora seguiti tre rinvii della Corte costituzionale²⁷³, aventi ad oggetto l’interpretazione di norme del Trattato, della Carta di Nizza o di atti normativi dell’Unione, tutti in relazione alla tutela dei diritti fondamentali, in una prospettiva di loro «massima espansione»²⁷⁴.

In particolare, l’ord. n. 24 del 2017 ha ad oggetto la tutela dei principi cardine del diritto penale costituzionalmente orientato, tra cui il principio di legalità con i suoi immediati corollari; l’ord. n. 117 del 2019 quello «*nemo tenetur se detegere*» nei procedimenti sanzionatori istaurati innanzi alla CONSOB; ed infine, l’ord. n. 182 del 2020 l’erogazione di prestazioni sociali agli stranieri.

Tali decisioni appaiono, *prima facie*, legate dal comune intento di favorire una massimizzazione delle tutele dell’individuo attraverso l’integrazione tra i principi europei e costituzionali.

Tuttavia, non si può non notare nelle stesse una diversa prospettiva assiologica dei giudici di Palazzo della Consulta nell’utilizzo del rinvio: nelle ord. n. 24 del 2017 e n. 117 del 2019 la Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Lussemburgo con l’intento di orientare la stessa verso un’interpretazione costituzionalmente orientata del diritto europeo; nell’ord. n. 182 del 2020, invece, attraverso il rinvio la Consulta chiede di dichiarare l’incompatibilità con le norme della Carta di Nizza delle disposizioni nazionali censurate dal giudice *a quo*, in tal modo antepoendo il parametro europeo a quello autonomo nazionale, pur invocato dal giudice remittente.

La differenza tra le pronunce in questione emerge in maniera ancora più nitida qualora si volga l’attenzione alla circostanza che nelle prime due ordinanze, al fine di rafforzare la propria opzione ermeneutica, la Corte pare affermare, seppur in maniera velata, che il mancato adeguamento della Corte di Giustizia non potrebbe che condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’ordine di esecuzione del Trattato, secondo la formula corredata alla teoria dei «controlimiti».

²⁷³ In particolare: Corte cost. ord. n. 24/2017; n. 117/2019; n. 182/2020

²⁷⁴ Corte cost. ord. n. 182 del 2020, punto 3.2 del c.i.d.

In particolare, nell'ordinanza di remissione nell'ambito dell'ormai celebre caso «Taricco»²⁷⁵, la Corte costituzionale cerca una “via di fuga” per evitare il contrasto interpretativo tra la propria costante giurisprudenza e la decisione della Grande Sezione della Corte di Giustizia del 8 settembre 2015 (C-105/2014) attraverso la proposta, oggetto del quesito del rinvio pregiudiziale, di un'interpretazione dell'art. 325 TFUE che imponga la sua applicazione nell'interpretazione data dal giudice di Lussemburgo soltanto nel caso in cui questa risulti compatibile con l'identità costituzionale dello Stato Membro, arrogandosi il ruolo di unica interprete di tale identità.

Sulla stessa linea, benché il contrasto non sussista tra l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla giurisprudenza costituzionale e una precedente sentenza della Corte di Giustizia, quanto, piuttosto, tra la prima e un Regolamento (R. UE n. 596/2014), si pone l'ord. n. 117 del 2019²⁷⁶.

Con tale pronuncia la Corte costituzionale propone in via graduata due rinvii pregiudiziali, rispettivamente di interpretazione e di validità.

²⁷⁵ I contributi sul tema sono numerosissimi. Tra i tanti, si vedano, A. BERNARDI – C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Jovene, 2017; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco e rinvia la questione alla Corte di Giustizia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 gennaio 2017; C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di Giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus*, 20 gennaio 2017; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”. Note minime all’ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 31 gennaio 2017; C. SOTIS, *“Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 marzo 2017; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?* in *Federalismi.it*, 5 aprile 2017; M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio Aic* n. 1/2017.

²⁷⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline*, n. 2/2019; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell’opportuna scelta compiuta con l’ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2019; G. MARRA; M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 7-8/2019, p. 143 ss.; A. ANZON, *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*, n. 6/2019, p. 179 ss.; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentratore di legittimità costituzionale. In margine all’ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2019, p. 166 ss.; ID., *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, p. 317 ss.; G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di Giustizia*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020.

Con il primo rinvio di interpretazione la Consulta chiede al giudice europeo di dare un'interpretazione della disciplina europea, di cui la norma nazionale censurata (art 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 - Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) è direttamente attuativa, compatibile con gli art. 47 e 48 della CDFUE²⁷⁷. In caso di risposta positiva a tale quesito, la Corte ben potrebbe accogliere la questione innanzi a sé pendente, senza nessun problema di compatibilità della normativa di risulta con il diritto europeo.

Con il secondo rinvio²⁷⁸, subordinato al mancato adeguamento della Corte di Giustizia alla proposta interpretativa fornita dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rimessione²⁷⁹, la Consulta prospetta l'illegittimità della normativa europea per contrasto con gli art. 47 e 48 della Carta di Nizza, con conseguente dovere della Corte di Giustizia di dichiararne l'invalidità con effetti *erga omnes*. Da tale esito deriverebbe poi la possibilità per la Corte costituzionale di accogliere la questione di legittimità costituzionale pendente, senza che ciò possa condurre ad un contrasto dell'ordinamento italiano con il diritto dell'Unione.

Nell'ipotesi in cui i giudici di Lussemburgo non si adeguino all'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale e accertino la compatibilità con la CDFUE del predetto Regolamento nella parte in cui prevede l'obbligo di sanzionare anche condotte puramente silenti, la Corte sembra riservarsi un «controllo di identità»: attraverso l'inclusione del diritto al silenzio

²⁷⁷ «se, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, la disciplina europea di cui il censurato art. 187-quinquiesdecies è attuativo debba essere interpretata nel senso che consenta agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva».

²⁷⁸ «b) se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura “punitiva”».

²⁷⁹ Qualora, quindi, la Corte di Giustizia affermasse che le disposizioni europee impongono agli Stati Membri di sanzionare chi si avvalga del diritto al silenzio.

«al novero dei diritti inalienabili della persona umana (...) che caratterizzano l'identità costituzionale italiana» pare comunque restare ferma la possibilità per la Corte di dichiarare la normativa italiana attuativa di obblighi eurounitari come costituzionalmente illegittima, con tutte le conseguenze del caso di specie.

La soluzione data dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 117 del 2019 sembra poter raggiungere lo scopo di massimizzazione delle tutele, al contempo stemperando i contrasti diretti tra la giurisprudenza delle due Corti, soltanto laddove si acceda al recente orientamento per cui nei casi di doppia pregiudizialità la questione di legittimità costituzionale deve necessariamente precedere il rinvio pregiudiziale: è di tutta evidenza che l'atteggiamento della Corte di Giustizia si potrà mostrare di tipo maggiormente collaborativo soltanto se la stessa non si sia già pronunciata in sede di rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice nazionale sulla medesima questione sottopostagli dalla Corte costituzionale.

Pertanto, data la stretta interconnessione della questione con tali profili, la stessa sarà oggetto di ulteriore approfondimento nel III capitolo del lavoro.

L'ultimo, quantomeno da un punto di vista temporale, dei rinvii esperiti dalla Consulta con l'ordinanza n. 182 del 2020 sembra distinguersi dai precedenti.

La questione su cui è chiamata a pronunciarsi la Corte ha ad oggetto la legittimità costituzionale delle disposizioni nazionali che richiedono il requisito del permesso di soggiorno UE per i soggiornanti di lungo periodo ai fini dell'erogazione agli stranieri dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità²⁸⁰.

Posto che oltre ai parametri nazionali di cui agli artt. 3 e 31 della Costituzione, il giudice remittente individua molteplici parametri della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (artt. 20, 21, 24, 33 e 34)²⁸¹, la Corte

²⁸⁰ In particolare, art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» e art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

²⁸¹ La questione costituisce difatti un classico esempio di doppia pregiudizialità. Il giudice rimettente imbecca la strada dell'illegittimità costituzionale senza esperire egli stesso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia mutuando le argomentazioni utilizzate dalla Corte costituzionale nella

costituzionale, una volta ribadita la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta, prima di decidere sulle questioni sollevate, ritiene necessario interrogare la Corte di Giustizia sull'esatta interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione europea che incidono sul diritto nazionale, attraverso l'esperimento di un rinvio pregiudiziale interpretativo, nell'ambito di un «quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di Giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)».

A ben vedere, con la scelta di proporre tale rinvio, la Corte sembra abdicare al proprio compito di pronunciare «la prima parola» sulla disciplina legislativa censurata, tradendo la sua precedente giurisprudenza per cui la valutazione della compatibilità della disposizione censurata con i parametri costituzionali interni deve precedere i profili di compatibilità comunitaria²⁸², nonché l'impostazione del giudice *a quo* che si era appunto determinato per sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Tuttavia, l'orientamento seguito dalla Corte nella pronuncia in esame potrebbe essere ricondotto in una logica coerente laddove si consideri che questo sia motivato dalla considerazione che i parametri interni invocati dai remittenti non risultavano del tutto dirimenti per la risoluzione della questione. Pertanto, il rinvio alla Corte di Giustizia appare necessario al fine di integrare le garanzie costituzionali, da sole non in grado di offrire una tutela effettiva dei diritti in questione.

Del resto, la prima parola della Corte costituzionale sembra realmente utile soltanto laddove la stessa ravvisi in principio un contrasto tra l'interpretazione

sentenza n. 63 del 2019. Afferma il giudice *a quo* che «Solo in sede di giudizio costituzionale è possibile, infatti, valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi».

²⁸² Cfr. Corte cost. n. 20 del 2019 per cui «questa Corte deve pertanto 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».

costituzionalmente orientata delle disposizioni nazionali e il diritto euro unitario, compresa l'interpretazione data dallo stesso da parte della Corte di Giustizia, ma risulta del tutto pleonastica laddove l'intervento del Giudice europeo potrebbe condurre ad una massimizzazione delle tutele individuali, in piena coerenza con la trama costituzionale.

4. L' *advisory opinion* nel sistema Cedu. Verso una valorizzazione del "dialogo" nel diritto convenzionale?

Da ultimo, sembra necessario volgere l'attenzione ad un recente strumento di dialogo introdotto dal Protocollo n. 16 Cedu: la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo proponibile dal giudice nazionale su questioni pendenti ed avente ad oggetto questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali previste dalla Convenzione europea e dai Protocolli addizionali.

Nonostante la posizione favorevole della stessa Corte costituzionale e della magistratura²⁸³, l'Italia non ha ancora ratificato il suddetto protocollo, il cui procedimento è ormai fermo da anni²⁸⁴. Ciononostante, lo stesso, aperto alla firma degli Stati il 2 ottobre 2013, è entrato in vigore a seguito della ratifica da parte di Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia, Ucraina e, per ultima, dalla Francia, il 1° agosto del 2018²⁸⁵,

²⁸³ Si veda il comunicato stampa emesso dalla Corte costituzionale dell'11 gennaio 2019 disponibile al sito www.cortecostituzionale.it reso a conclusione dell'incontro tra i vertici della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte costituzionale, della Cassazione e della relativa Procura generale, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e del Consiglio superiore della magistratura in cui si sottolinea l'urgenza dell'approvazione del Disegno di legge di approvazione del "Protocollo 16" al fine di consentire alle Corti europee di dialogare per la piena tutela dei diritti in una fase storica di debolezza, in alcuni Paesi, dei diritti fondamentali.

²⁸⁴ V. M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 3/2019.

²⁸⁵ L'art. 8, par. 1, Prot. n. 16: "Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo, conformemente alle disposizioni dell'articolo 7".

aggiungendo così un nuovo tassello nel quadro della tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo²⁸⁶.

La ritrosia manifestata in dottrina²⁸⁷ al recepimento nel nostro ordinamento dell'istituto, sembra prendere le mosse dalla sua assimilazione al modello del rinvio pregiudiziale interpretativo.

Invero, seppur nessuno revoca in dubbio che questa ne sia la fonte di ispirazione²⁸⁸, non possono non rilevarsi rilevanti e non trascurabili differenze tra i due istituti, di guisa che il parere previsto dal "Protocollo 16" appare più facilmente accostabile alle già note competenze consultive di altre giurisdizioni internazionali²⁸⁹.

²⁸⁶ Così, I. RIVERA, *La protezione dei diritti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello: (nuovi) strumenti di dialogo tra Corti*, in *Federalismi.it*, 18 maggio 2020.

²⁸⁷ R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 633 ss.; G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *federalismi.it*, 3/2019, p. 2; M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU. Appunti per l'audizione innanzi la 2ª Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati* (26 novembre 2019), in *Sistema penale*, 27 novembre 2019; V. ONIDA, *Introduzione*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali: prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015.

²⁸⁸ V. R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in *ConsultaOnline*, p. 3. Il concepimento del parere consultivo alla stregua del rinvio pregiudiziale emerge anche dal *Report del Gruppo dei Saggi* (CM (2006) n. 203 del 15 Novembre 2006), nominato dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa in occasione della riunione tenutasi a Varsavia il 15-16 maggio 2006, in cui era stato manifestato l'intento di avvicinare le due procedure europee. Una volta prospettato come possibile paradigma quello del rinvio pregiudiziale, però, tale modello fu poi scartato perché alternativo e non idoneo ad essere trasposto nel sistema convenzionale. In particolare, è stato sottolineato come «the introduction of a preliminary ruling mechanism on the model of that existing in the European Union was discussed. However, the Group reached the conclusion that the EU system is unsuitable for transposition to the Council of Europe. The preliminary ruling mechanism represents an alternative model to the judicial control established by the Convention, which requires domestic remedies to be exhausted. The combination of the two systems would create significant legal and practical problems and would considerably increase the Court's workload. On the other hand, the Group considers that it would be useful to introduce a system under which the national courts could apply to the Court for advisory opinions on legal questions relating to interpretation of the Convention and the protocols thereto. This is an innovation which would foster dialogue between courts and enhance the Court's 'constitutional' role» (par. 80-81).

²⁸⁹ Si pensi, a tal proposito, all'art. 96 dello Statuto delle Nazioni unite, oppure all'art. 64 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo. Sul punto, cfr. S. LATTANZI, *Il dialogo*, cit. p. 7, sottolinea come nello stesso intendimento della Corte EDU l'*advisory opinion* sia da accostare «non tanto allo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea previsto all'art. 267 del TFUE, rispetto a cui notevolissime sono le differenze, quanto piuttosto alla

In primo luogo, i due istituti differiscono per la legittimazione a formulare la richiesta e l'oggetto del procedimento: il rinvio consultivo alla Corte Edu, a differenza del rinvio pregiudiziale non è uno strumento diffuso, potendo essere attivato esclusivamente dalle più alte giurisdizioni indicate da ciascuno Stato; il primo deve riguardare «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definite dalla Convenzione e dal suo Protocollo» mentre il secondo ha ad oggetto questioni attinenti all'interpretazione dei Trattati o la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Soprattutto, rispetto al rinvio pregiudiziale di interpretazione, il parere reso dalla Grande Camera non esplica alcuna efficacia vincolante nei confronti della giurisdizione nazionale richiedente²⁹⁰. Per di più, la portata meramente consultiva è testimoniata dal fatto che i giudici nazionali hanno sempre la facoltà, mai l'obbligo di farvi ricorso.

Per quello che interessa ai fini del presente lavoro, non può non rilevarsi che il suo recepimento nell'ordinamento italiano se, da un lato, costituirebbe un passo in avanti nell'auspicata attuazione del dialogo tra Corti, porterebbe con sé delle problematiche di sistema non trascurabili.

La circostanza che il giudice nazionale possa rivolgersi direttamente alla Corte Edu riserva di mettere in crisi la costante giurisprudenza della Corte costituzionale che, attraverso il meccanismo dell'interposizione normativa²⁹¹, ha da tempo accentrato il controllo di convenzionalità della normativa interna: il parere della Corte Edu che attesta la compatibilità convenzionale della

competenza consultiva della Corte di Giustizia internazionale e della Corte interamericana dei diritti umani»

²⁹⁰ Parte della dottrina, pur rilevando la non vincolatività del parere, sottolinea che «la natura sostanziale dell'istituto è esattamente quella del rinvio pregiudiziale». Così, M. LUCIANI, *Note, cit.*; M. LIPARI, *Il parere, cit.*; G. CERINA FERONI, *Il disegno, cit.*, Gli Autori, a sostegno della vincolatività di fatto del parere, quantomeno nel giudizio principale, osservano che appare inimmaginabile che il giudice nazionale si discosti dall'avviso di un'altra istanza giurisdizionale cui egli stesso si è rivolto per avere chiarimenti interpretativi. Inoltre, benché il giudizio principale potrebbe anche non essere formalmente sospeso, è ugualmente inimmaginabile che il giudice nazionale lo concluda prima di ottenere risposta dalla Corte EDU.

²⁹¹ Delineato con le sentt. della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 e mai più abbandonato.

normativa nazionale, laddove seguito dal giudice nazionale, potrebbe di fatto ad escludere dalla decisione la Corte costituzionale.

Tale circostanza desta particolari perplessità laddove si consideri che negli ultimi anni non sono stati pochi i casi in cui si sono verificate considerevoli divergenze ermeneutiche tra la giurisprudenza Corte costituzionale e quella del giudice di Strasburgo: la precedenza data all'intervento della Corte EDU comporterebbe la necessaria prevalenza della sua interpretazione, quantomeno nella risoluzione del giudizio istaurato presso la giurisdizione richiedente.

Tuttavia, come osservato dalla più attenta dottrina²⁹², non sussisterebbe una reale contrapposizione tra il rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo e la questione di legittimità costituzionale: il carattere doveroso del rinvio alla Corte costituzionale, a fronte della mera facoltatività del rinvio di cui al Protocollo n. 16, imporrebbe al giudice di doversi orientare per il primo laddove l'ipotizzata violazione dei diritti fondamentali sia direttamente imputabile non ad atti o comportamenti dei soggetti pubblici, ma alla legge nazionale, sospettata di porsi in contrasto con la disciplina convenzionale, quale disciplina interposta, ai sensi dell'art. 117 della Cost.

Ragionando in questo senso, dunque, il rinvio alla Corte di Strasburgo dovrebbe essere preferito soltanto nei casi in cui l'incertezza riguardi la portata e il significato della normativa e della giurisprudenza della CEDU e, invece, evitato qualora la questione dubbia sia riferibile non tanto al parametro convenzionale, quanto, piuttosto, al contenuto e agli effetti della disciplina interna²⁹³.

Problematiche di ancor maggior rilievo si verificherebbero allorché il giudice nazionale sia investito di questioni nelle quale rilevino diritti protetti non solo dalla Costituzione e dalla Convenzione Europea ma anche dalla Carta di Nizza.

²⁹² M. LIPARI, *Il rinvio, cit.* p. 42.

²⁹³ Ancora, M. LIPARI, *Il rinvio, cit.*

In siffatte ipotesi (che si potrebbero definire di tripla pregiudiziale)²⁹⁴ è da vagliare come si possa conciliare la richiesta di parere alla Corte di Strasburgo con l'obbligo di adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza in forza dell'art 267 TFUE: il giudice nazionale, ottenuto il parere della CEDU, potrebbe determinarsi nel senso di non effettuare il rinvio alla CGUE, a dispregio del suo ruolo di garante della uniforme e corretta applicazione e interpretazione del diritto UE²⁹⁵.

Anche in questo caso, l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale a fronte della mera facoltatività dell'*advisory opinion*, dovrebbe indurre il giudice nazionale di ultima istanza a determinarsi per il primo.

In ogni caso, allo stato, non pare possibile dare una risposta definitiva alle problematiche vagliate in mancanza di una normativa attuativa del menzionato Protocollo, nonché dell'affermazione di una prassi delle Corti a proposito.

Tuttavia, non si può non rilevare come, nonostante non sia ancora stato ratificato, l'istituto del parere consultivo alla Corte Edu abbia già prodotto alcune conseguenze nell'ordinamento italiano: la Corte di Cassazione ha difatti recentemente sollevato una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 12 comma 6 della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non consente, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente (avallata dalle Sezioni Unite civili con ord. 2019), che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della cd. "maternità surrogata".

A parere degli Ermellini, l'orientamento sposato dalle SSUU 2019 - che aveva accertato il contrasto con l'ordine pubblico di un siffatto provvedimento di trascrizione - dovrebbe essere superato proprio a fronte dell'intervento del parere richiesto dal Consiglio di Stato francese e reso il 10 aprile 2019 dalla *Grand Chambre* della Cedu, che ha confermato che in caso di ricorso a tecniche

di maternità surrogata all'estero, lo Stato di origine deve riconoscere il rapporto di filiazione, a tutela del superiore interesse dei minori, anche qualora tale tecnica sia vietata dalle leggi nazionali.

²⁹⁴R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, p. 29

²⁹⁵ Si fa portavoce di tali preoccupazioni, M. LUCIANI, *Nota, cit.*

CAPITOLO III

INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ E RINVIO PREGIUDIZIALE

1. L' emarginazione della Corte costituzionale a causa dell'effetto diretto delle norme della Carta di Nizza. 2. La crisi dell'accesso in via incidentale nel modello costituzionale italiano 3. La "doppia pregiudizialità": uno sguardo al passato. 3.1 La doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia 4. La posizione della Corte costituzionale nella decisione n. 269 del 2017 4.1 Le precisazioni della Corte nella giurisprudenza successiva 4.1.1. L'accentramento in capo alla Corte costituzionale dei vizi di rilevanza europea 4.1.2 Le conseguenze virtuose dell'accentramento dei vizi di rilevanza europea: il rinvio pregiudiziale da parte del giudice costituzionale 4.2 I corollari della doppia pregiudizialità oltre la Carta di Nizza?

1. L' "emarginazione" della Corte costituzionale a causa dell'effetto diretto delle norme della Carta di Nizza.

La definizione dei rapporti tra diritto interno e diritto europeo, com'è noto, è stata definita attraverso un proficuo dialogo tra la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale che, dopo la sentenza *Granital*²⁹⁶, sembrava aver trovato un definitivo punto di assestamento.

Appare dunque opportuno tracciare brevemente le coordinate ermeneutiche di tale percorso interpretativo. Qualora il contrasto riguardi una norma nazionale e una dell'Unione dotata di effetto diretto, spetta al giudice comune valutare la compatibilità con essa della normativa interna che, eventualmente, deve essere disapplicata lasciando la regolazione del rapporto alla sola norma europea²⁹⁷. Il

²⁹⁶Corte cost., sent. 8 giugno 1984 n. 170 (*Granital*)

²⁹⁷ Come osservato in dottrina, tale scelta «trova la sua giustificazione formale sul valore sistemico da assegnare al rinvio pregiudiziale in connessione con la giustificazione sostanziale del ruolo che l'ordinamento comunitario ha assegnato agli individui quali efficaci controllori dell'osservanza degli impegni comunitari contratti dai propri Stati». In dottrina cfr. A. GUAZZAROTTI, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in DPCE n. 3/2019 pp. 809 ss. In giurisprudenza, cfr., rispettivamente, CG., sent. del 5 febbraio 1963, C- 26/62 (*Van Gend & Loos*); sent. del 15 luglio 1964, C-6/64(*Costa* c.

giudice nazionale, invero, per come chiarito costantemente dalla giurisprudenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione europea, attribuendo al singolo la tutela che tale diritto gli attribuisce, disapplicando di conseguenza una norma interna confliggente, sia anteriore o successiva a quella dell'Unione.

Tramite la disapplicazione le norme nazionali interne incompatibili con il diritto europeo non vengono in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale; ne consegue, così, l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma interna rispetto ad una norma europea per violazione dell'art 11. Cost.²⁹⁸.

Diversamente, qualora la norma europea non sia dotata di effetto diretto, il contrasto con una legge nazionale potrà essere risolto, *in primis*, attraverso l'interpretazione conforme; laddove questa non sia possibile, richiedendo il controllo di legittimità della Corte costituzionale sulla norma interna per violazione dei parametri di cui all'art. 11 o 117 della Costituzione.

La Corte costituzionale rimane competente altresì nel giudizio in via principale, quando il diritto dell'Unione europea opera come parametro di conflitti di attribuzione, nei giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo, nonché nel giudizio incidentale, limitatamente alle ipotesi di contrasto tra il diritto europeo e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana (cd. controlimiti)²⁹⁹.

Nel giudizio in via incidentale, dunque, pare che l'effetto diretto della disposizione europea costituisca il vero *discrimen* tra il controllo diffuso del giudice comune e la necessità di radicare quello accentrato della Corte costituzionale³⁰⁰.

Tale schema teorico entro cui ordinare i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione, seppur ancora valido in via generale, pare non risultare

Enel); sent. del 9 marzo 1978, C- 106/77 (*Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*) nelle quali si afferma che «(1) a vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce [...] un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri».

²⁹⁸ V., tra le tante, Corte cost., sent. n. 113 del 1985

²⁹⁹ Cfr. sentt. nn. 183 del 1973, 232 del 1989, 509 del 1995

³⁰⁰ Cfr. Sent. 389/1989 nella parte in cui precisa che «una norma comunitaria avente effetti diretti... è una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio»; vale a dire: una norma europea può considerarsi applicabile, con effetto quindi "sostitutivo" della norma interna, solo in caso di sua precisione e completezza e di individuazione altrettanto compiuta dei destinatari»

più adeguato a risolvere il contrasto tra norme nazionali e principi fondamentali, per il quale sembra essere stata introdotta una «*lex specialis* della logica Simmenthal- Granital»³⁰¹.

La recente prassi applicativa, come rilevato dalla più attenta dottrina, ha mostrato che sovente i giudici comuni non limitino il proprio sindacato alla disapplicazione di norme nazionali contrastanti con norme europee chiare, precise e non condizionate, ma si spingano fino alla disapplicazione delle stesse qualora in contrasto con principi, obbiettivi, clausole generali, variamente presenti nelle normative europee³⁰².

Tale tendenza, laddove portata alle sue estreme conseguenze, rischierebbe di «emarginare»³⁰³ la Corte costituzionale: a fronte del contrasto di una norma nazionale con un principio che trova espresso riconoscimento sia nel diritto europeo che nella Costituzione nazionale, il giudice comune ben potrebbe aggirare l'obbligo di sollevare la questione di legittimità costituzionale, disapplicando la norma nazionale in quanto contrastante con il diritto dell'Unione europea, in tal modo antepoendo il giudizio di "legittimità comunitaria" a quello di legittimità costituzionale³⁰⁴.

³⁰¹ In tali termini, D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 2019. Si veda, altresì, R. MASTROIANNI, *Da Taricco*, cit. p. 25, il quale parla di nuova lettura dell'art. 11 Cost. rispetto a quella data in *Granital*, nel senso che si inverte, «nei casi in cui viene in rilievo l'applicazione della Carta, il rapporto regola/eccezione su cui quest'ultima [sentenza] si basava».

³⁰² A. BARBERA, *La Carta dei Diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista Aic* n. 4/2017

³⁰³ *ibidem*

³⁰⁴ Tali problematiche sono evidenziate nella Relazione del Presidente della Corte costituzionale Lattanzi sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, ove si legge che «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 vevoli *erga omnes*, si deve 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. Perciò 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».

I giudici nazionali, del resto, una volta sottoposta la questione alla Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale, sembrano non avere più necessità di adire la Corte costituzionale, in quanto dotati direttamente del potere di disapplicazione³⁰⁵.

Il sistema introdotto dalla sentenza *Granital*, se letto insieme al fenomeno di traboccamento della Carta dei diritti fondamentali e dell'interpretazione delle sue norme quali aventi effetti diretti, consentirebbe al giudice una valutazione del tutto discrezionale e libera sul se invocare quali parametri di legittimità le norme costituzionali o le norme europee poste a tutela degli stessi diritti³⁰⁶.

Proprio il tentativo di contrastare tale fenomeno, evitando un effetto di esclusione della Consulta dal circuito di tutela dei diritti fondamentali, a favore di un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, fondato sul ruolo del giudice comune³⁰⁷, spiega il recente orientamento inaugurato dalla sentenza della Corte

³⁰⁵ Cfr. V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, p. 47. L'A. rilevava che il controllo diffuso in ordine ai rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario rischia di introdurre l'idea dell' "inutilità" della Corte costituzionale. Attraverso il meccanismo della disapplicazione, infatti, si rischierebbe di creare un circuito alternativo di sindacato diffuso delle leggi con riguardo ai diritti fondamentali

³⁰⁶ V. ONIDA, *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in Nascimbene B. (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, pp. 29 ss.

³⁰⁷ Suggestiva la proposta avanzata da R. ROMBOLI di trasformare il modello di Giustizia costituzionale italiano da "misto" a "duale", caratterizzandolo per la convivenza di un controllo diffuso e di un controllo accentrato, coordinati in maniera distinta tra loro. Invero, come avvenuto in altri Paesi (ad es. Portogallo, Brasile e Perù) il legislatore potrebbe prevedere delle forme di raccordo tra l'ipotesi in cui il giudice decida di proporre una questione di costituzionalità in via incidentale e quelle in cui, invece, decida di disapplicare la legge in quanto ritenuta incostituzionale e di adattarle al sistema vigente in relazione al rinvio pregiudiziale. In particolare, a tutti i giudici potrebbe quindi essere riconosciuta la possibilità di scegliere se sollevare questione di legittimità costituzionale oppure disapplicare la norma, in questo secondo caso con efficacia *inter partes*. In particolare, poi, il giudice di ultima istanza, anche in caso di disapplicazione, sarebbe sempre tenuto a rimettere altresì la questione alla Corte costituzionale, sulla base della sola non manifesta infondatezza. Questo consentirebbe alla Corte di procedere alla dichiarazione di incostituzionalità e di eliminare l'atto normativo dall'ordinamento o di fornire indicazioni ai fini dell'interpretazione ed applicazione della norma impugnata. Nel caso in cui sussistano dubbi relativamente alla corretta interpretazione del diritto Ue il giudice potrà sempre chiedere l'intervento della Corte di Lussemburgo, all'esito del quale procedere, secondo i casi, a disapplicare o a sollevare questione di costituzionalità. Cfr. R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC* n. 3/14; *ID*, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *Forum di quaderni costituzionali* (comunicazione presentata al Seminario Italo-Hispano-Brasileno, La protección de los derechos en un ordenamiento plural - Barcelona 17-18 octubre 2013)

costituzionale n. 269 del 2017 di invertire il tradizionale ordine temporale della questione di legittimità costituzionale e del rinvio pregiudiziale³⁰⁸.

In tale pronuncia, difatti, la Corte costituzionale pare aver introdotto un vero e proprio limite al sindacato diffuso di non applicazione della disciplina interna incompatibile con quella europea, consistente nella valutazione da parte del giudice comune della rilevanza per la controversia di diritti contemporaneamente tutelati dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in ambito di rilevanza comunitaria)³⁰⁹. In tali ipotesi, di cd. doppia pregiudizialità, il giudice comune sarebbe tenuto a rivolgersi prima alla Corte costituzionale che, in tal modo, riacquisterebbe il diritto alla prima parola in tema di garanzia dei diritti nell'ambito del giudizio in via incidentale.

Al tradizionale meccanismo di definizione dei rapporti che prevede il coinvolgimento della Corte costituzionale sulla base di un criterio «funzionale»

³⁰⁸ Spiegano in questi termini le ragioni di tale storico *revirement*, A. BARBERA, *La Carta, cit.*; A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?* in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, pp. 194-196; M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, n. 3/2019; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, pp. 197-200. Cfr., altresì, C. SCHEPISI, *I futuri rapporti*, cit. p. 25 ss. L'A. legge il nuovo orientamento della Corte costituzionale quale manifestazione del timore che, come avvenuto nel caso "Taricco", la disapplicazione in *malam partem* di una norma nazionale possa provocare un "vulnus" della Costituzione, senza che la Corte costituzionale abbia avuto modo di esprimere il proprio orientamento

³⁰⁹ Sull'orientamento della Corte costituzionale inaugurato con la sentenza n. 269/2017 cfr., *ex plurimis*, G. DI FEERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it* n. 11/2018 p. 14 ss.; D. GALLO, *Efficacia del diritto Ue, procedimento sanzionatorio e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista Aic* n. 1/2019, pp. 220 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Un atto interruttivo dell'usucapione delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forumcostituzionale.it*, 2017; I. MASSA PINTO, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la cermica di S. Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti* n. 1/2018; L. S. ROSSI, *La sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme self-executing*, in *Diritticomparati.it*, n. 3/2017; ID, *Dopo la sent. n. 269/2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta online* n. 160/2018; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Rivista Aic* n. 2/2017; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, p. 197 ss; ID *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2019, p. 9. SS.

legato all'assenza di efficacia diretta della norma europea violata, si affianca così un meccanismo «assiologico, valoriale», che ritiene necessaria la previa rimessione alla Corte costituzionale ogniquale volta sia in discussione un diritto fondamentale, a prescindere dall'efficacia diretta della norma europea³¹⁰.

La Corte costituzionale sembra quindi muoversi nel tentativo di conciliare la diretta applicazione della CDFUE - che reca quale suo corollario applicativo il sindacato diffuso affidato ai giudici comuni - con il principio supremo dell'ordinamento repubblicano che situa nella Corte costituzionale la sede della garanzia giurisdizionale della Costituzione e con ciò stesso esclude, in principio, la diretta applicazione delle norme costituzionali³¹¹.

Prima di affrontare tale tematica, occorre, seppur brevemente, volgere l'attenzione agli elementi che ne costituiscono il fondamento.

Tra queste, senza dubbio deve essere ricompreso l'effetto di cd. *spill over*³¹² della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea nonché dei principi rientranti in quelli generali del diritto dell'Unione³¹³ di cui si è dato conto nel primo capitolo.

In secondo luogo, dalla più recente giurisprudenza emerge una tendenza estensiva delle vie d'accesso alla Corte costituzionale, sia in sede di giudizio sulle leggi sia di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato³¹⁴, al fine di attivare forme di accesso alla giustizia costituzionale più ricche e variegate rispetto a quelle attualmente esistenti.

³¹⁰ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta, cit.*, p. 238 ss. ID, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili tecnico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di Aisdue*, 2019, p. 219 ss; 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*, 10 luglio del 2019

³¹¹ Così, G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 109*, in *Osservatorio Aic*, n. 6/2019 pp. 166 ss.

³¹² A. BARBERA, *La Carta, cit. p. 4*, parla di un vero e proprio «trabocamento» della Carta di Nizza.

³¹³ Per uno studio sulle tecniche attraverso cui la Corte di Giustizia ha costantemente espanso l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea, si veda E. BATOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018. Con particolare riferimento al principio di proporzionalità, cfr. D.U. GALLETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Giustamm*, 2020.

³¹⁴ In dottrina, cfr. S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 13 del 2019

Invero, il modello di giustizia costituzionale italiano è tuttora incentrato sull'accesso in via incidentale: a differenza di altri Paesi europei, in cui a questo si sono progressivamente affiancate altre vie d'accesso³¹⁵ - attivabili ad opera di minoranze parlamentari o da singoli cittadini per violazione dei diritti fondamentali - in Italia, esso coesiste solo con il giudizio in via principale e lo strumento dei conflitti di attribuzione³¹⁶. Pertanto, la Corte costituzionale avrebbe col tempo operato una «manutenzione della giustizia costituzionale»³¹⁷, estendendo il proprio sindacato anche in relazioni a questioni tradizionalmente estranee dal suo

³¹⁵ In particolare, la dottrina ha rilevato alcuni settori dell'ordinamento italiano in cui l'esistenza di un ricorso diretto al giudice costituzionale potrebbe avere un ruolo positivo. Tra queste, sono ricomprese le leggi di spesa, le leggi di organizzazione, quelle la cui incostituzionalità si consuma in un tempo breve o comunque la cui prima applicazione può consolidarsi in tempo breve prima che possano essere proposte alla Corte questioni incidentali. Così, V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, 1989. A ben vedere, non sono mancati nel corso del tempo i progetti tesi all'introduzione di un ricorso diretto nel sistema italiano. Tra questi, si veda il Progetto di riforma della Parte Seconda della Costituzione elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con la l. cost. n. 1 del 1997, il cui art. 134 prevedeva il giudizio della Corte costituzionale «sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale»

³¹⁶ A ben vedere, non mancano gli studi che hanno manifestato un forte interesse relazione all'opportunità di introdurre nel sistema di giustizia costituzionale italiano il ricorso diretto del cittadino innanzi alla Corte costituzionale. Tra i tanti, cfr. M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale (note in margine al ricorso diretto alla Corte)*, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 13 ss.; C. MEZZANOTTE, *Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e ricorso diretto alla Corte costituzionale in Giustizia e Costituzione*, 1991, p. 77 ss.; F. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 620 ss. si veda altresì, A. SANDULLI, *Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia*, Padova, 1968, p. 45 secondo il quale «fino quando verso un provvedimento di un singolo potere (sia pure quello giudiziario) non sarà offerto ai cittadini, almeno in ultima istanza, il sindacato di costituzionalità da parte dell'organo della giustizia costituzionale (...) la giustizia costituzionale non potrà ancora essere realizzata a pieno nel nostro paese»

³¹⁷ N. LUPO, *Con quattro*, cit. Tra coloro che rimproverano alla Corte uno sconfinamento dalle proprie competenze, A. MORRONE, *Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderno costituzionali*, n. 1/2019

giudizio³¹⁸, al fine di ricercare meccanismi in grado di assicurare un più penetrante e tempestivo controllo di costituzionalità di atti e poteri³¹⁹.

Infine, va annoverata la denunciata perdita di centralità del giudizio in via incidentale. Difatti, l'effetto dell'inversione temporale tra la questione pregiudiziale e quella costituzionale non può che far riacquistare al giudizio in via incidentale una centralità oggi a rischio³²⁰, anche a causa del sempre più esteso potere di disapplicazione del giudice nazionale.

Invero, l'accesso in via incidentale alla Corte costituzionale costituisce un ineliminabile tratto identificativo del sistema di protezione dei diritti; sicché la diretta applicabilità delle norme della CDFUE non è facilmente componibile con la non diretta applicabilità della «Costituzione dei diritti nazionale» affidata al sindacato accentrato della Corte costituzionale³²¹.

2. La crisi dell'accesso in via incidentale nel modello costituzionale italiano.

³¹⁸ In dottrina sono numerosissimi gli autori che si sono occupati del sindacato della Corte in relazione alle cd. "zone franche". A. PIZZORUSSO, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1021 ss.; A. RUGGERI, *Presentazione del Seminario*, in R. BALDUZZI - P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2006, p. 1 ss.; P. ZICCHITTU, *La Corte costituzionale di fronte alle zone franche*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 maggio 2018; V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, vol. II Milano, 1999, p. 1095 ss. R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, 2007

³¹⁹ Invero parte della dottrina già da tempo aveva individuato in un diverso uso da parte della Corte costituzionale del giudizio di rilevanza e di non manifesta infondatezza il mezzo per colmare la lacuna di tutela provocata dall'accesso in via incidentale. Cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966. *Contra*, cfr., *ex plurimis*, V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza» nell'istaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1974; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, 1984; V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di rilevanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, pp. 997 ss.

³²⁰ R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Romboli, R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, spec. pp. 39-45

³²¹ G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale n. 6 del 2019*. Del resto, in dottrina è diffusa l'opinione per cui nella giurisprudenza della Corte costituzionale si stia, sotto più profili, manifestando una tendenza al «riaccentramento».

Nella sentenza n. 269/2017 la Corte costituzionale ha evidenziato che il sindacato accentrato di costituzionalità è fondamento dell'architettura costituzionale del nostro ordinamento, espressione dell'identità costituzionale nazionale che giustifica un intervento *erga omnes* della Consulta e mira ad impedire che, quando sono in gioco diritti fondamentali, la disapplicazione previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia trascorra in un «inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge».

Esula dall'ambito di tale lavoro l'analisi circa il ruolo del giudizio in via incidentale nel modello di giustizia costituzionale italiano³²². Tuttavia, ai fini di comprendere la relazione tra l'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea e il controllo accentrato della Corte costituzionale ci si soffermerà brevemente sulle principali cause poste a fondamento della sua denunciata "crisi"³²³.

Dal modello delineato dalla Costituzione del 1948, come poi integrato dalle leggi costituzionali del 1948 e del 1953, dalla l. 87 del 1953 e, infine, dalle norme integrative approvate dalla stessa Corte nel 1956, emerge che il modello di giustizia costituzionale in Italia fu sin da subito impiantato sull'asse dell'incidentalità, risultando secondarie e residuali le diverse forme d'accesso previste dal sistema³²⁴.

Come già rilevato da tempo dalla più attenta dottrina, il giudizio incidentale si emancipa dal giudizio che vi ha dato origine e dà luogo ad un giudizio di

³²² In dottrina, *ex multis*, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985; A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1990; V. ONIDA, M. D'AMICO (a cura di), *Il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via incidentale: materiali di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997; G. VOLPE, *L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, ESI, 2006, pp. 3-31

³²³ Si esprimono in questi termini, D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019. Cfr., altresì, S. STAIANO, *La vicenda sul giudizio della legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Osservatorio Aic*, n. 2/2014.

³²⁴ E. CHELI, *Considerazioni finali*, in A. ANZON – P. CARETTI- S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale, Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Giappichelli, pp. 419 ss. l' A. rileva che le ragioni di tale scelta si possono rinvenire nell'esigenza di evitare di trasferire nell'ambito del nuovo giudizio di costituzionalità la conflittualità connaturata al coevo tessuto politico italiano, caratterizzato da un alto tasso di disomogeneità. Bisognava infatti evitare un rapporto diretto tra gli interessi in conflitto e il giudizio di costituzionalità, così da poter garantire la centralità di tale giudizio attraverso un «filtro tecnico, espresso da un'autorità giudiziaria, in grado di operare come ammortizzatore delle scelte politiche»

natura non contenziosa, in cui le parti rivestono un ruolo meramente eventuale: il «giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), che non rivendica un diritto ma esercita una funzione pubblica»³²⁵.

Invero, esso si connota come giurisdizione di diritto oggettivo, diretta alla tutela sistemica e integrata, insieme alle posizioni soggettive in giudizio, anche dei principi istituzionali e organizzativi dell'ordinamento repubblicano.

Molteplici sono però le ragioni che hanno spinto la dottrina a parlare di una crisi del giudizio in via incidentale, e, di conseguenza, ad inquadrare la giurisprudenza sulla cd. «doppia pregiudizialità» come uno strumento per riaffermarne la centralità nel modello di giustizia costituzionale italiano.

Innanzitutto, sul versante prettamente nazionale, un sicuro elemento di diffusione e di contestuale perdita di centralità del giudizio in via incidentale è costituito dall'interpretazione costituzionalmente conforme, il cui effetto collaterale è stato quello di allontanare la Corte dal tema dei diritti³²⁶.

Invero, con il passare del tempo la Corte ha sollecitato il giudice a non rimettere ad essa le questioni di costituzionalità in ogni caso in cui risulti possibile dare della disposizione impugnata una lettura costituzionalmente conforme³²⁷, arrivando ad affermare l'inammissibilità della questione qualora il rimettente non dimostri di aver sperimentato ed escluso la possibilità di una interpretazione conforme della disposizione impugnata³²⁸.

³²⁵ Così, P. BIANCHI – E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000.

³²⁶ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 31 il quale afferma che la richiesta da parte della Corte di un'interpretazione conforme, rappresentando un'ulteriore manifestazione dell'espansione del ruolo dei giudici comuni rispetto al controllo di costituzionalità, avrebbe introdotto «elementi di "giustizia costituzionale diffusa"». Si veda, altresì, R. ROMBOLI, *I differenti*, cit. p. 7 ss.

³²⁷ Cfr. Corte costituzionale sent. 22 ottobre 1996, n. 356 in cui si legge che «le leggi si dichiarano incostituzionali non perché è possibile darne una lettura incostituzionale, ma solo quando non è possibile darne una lettura costituzionalmente conforme»

³²⁸ M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo*

In secondo luogo, l'affermazione del sistema multilivello dei diritti ha comportato che la tutela degli stessi si attuasse in circuiti diversi, non riconducibili esclusivamente al giudice comune e alla Corte costituzionale.

Invero, già con la sentenza n. 170 del 1984 si è venuta delineando «una sorta di sindacato diffuso di legittimità comunitaria»³²⁹ o, come pure si è sostenuto, un «controllo di convenzionalità delle leggi»³³⁰ che sottolinea il fondamentale ruolo del giudice nazionale nella veste di giudici europei. Con l'equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati, ad opera del Trattato di Lisbona, la disapplicazione ha reso piuttosto frequente l'assorbimento delle questioni costituzionali in questioni di contrasto con la CDFUE³³¹.

Tale tendenza è poi accentuata dal cd. «utilizzo alternativo» da parte dei giudici del rinvio pregiudiziale: se i giudici comuni utilizzano il rinvio pregiudiziale non per porre una domanda di interpretazione del diritto dell'Unione, quanto, piuttosto, una questione inerente alla compatibilità o meno di norme interne rilevanti per il giudizio *a quo* rispetto a norme del diritto comunitario, la Corte di giustizia si troverà a pronunciarsi su una questione strutturalmente identica a quella che il giudice pone alla Corte costituzionale allorché solleva un dubbio di legittimità costituzionale di una norma di legge alla luce di disposizioni della CDFUE³³², rendendo del tutto inutile il successivo ed eventuale intervento della Consulta.

costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario, Giuffrè, Milano, 2006.

³²⁹ A. M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.

³³⁰ A. PIZZORUSO, *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell'Unione europea e nel progetto di Trattato - Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2447. Sul punto, altresì, A. CELOTTO, *Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema "misto")*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, pp. 47 ss.

³³¹ Cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni*, cit. p. 3 che a tal proposito parla di un «relativo e progressivo essiccamento del giudizio costituzionale»; cfr. altresì, F. VIGANO, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2 del 2019, pp. 481 ss. L'A. rileva che il dovere del giudice comune di scrutinare la compatibilità di una legge interna con i diritti riconosciuti dalla Carta ha condotto a un controllo *diffuso* di compatibilità delle leggi con i diritti fondamentali, quanto meno all'interno degli ormai estesi confini interessati dal diritto dell'Unione, con conseguente amputazione del compito più importante della Corte costituzionale, che è quello di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della persona da parte della legislazione ordinaria nell'ambito dell'ordinamento italiano.

³³² V. ONIDA, *A cinquant'anni*, cit. p. 45

Ben si comprende, allora, chi sostiene che l'effetto diretto - da cui consegue la non applicazione della legge italiana - ha costituito per alcuni giudici il grimaldello con cui «forzare» il principio della riserva alla Corte costituzionale del giudizio di legittimità delle leggi ordinarie³³³.

Tanto ciò premesso, è possibile vagliare il recente orientamento della Corte costituzionale alla luce del processo di «riaccentramento»³³⁴ del giudizio costituzionale

2. La «doppia pregiudizialità»: uno sguardo al passato.

Con la locuzione doppia pregiudizialità, si è tradizionalmente inteso descrivere distinte situazioni accomunate dal concorso di tre diverse giurisdizioni sulla medesima controversia: quella del giudice comune, della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia³³⁵. Si fa riferimento sia all'ipotesi in cui si può venire a trovare il giudice comune allorché deve risolvere un

³³³ Così, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic*, n. 4 del 2018, p. 641.

³³⁴ Utilizzano tale espressione G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, 2017; R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro it.*, 2018, I, pp. 2227 ss.; ID, *Relazione introduttiva*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI (a cura di), *Il sistema «accentrato» di costituzionalità*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa, Pisa, 25 ottobre 2019; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC* N. 2/2019, pp. 644 ss.; D. TEGA, *La Corte nel Contesto, Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, 2020

³³⁵ La locuzione viene infatti utilizzata in dottrina per descrivere a) la situazione in cui il giudice comune può ritenere che la norma applicabile al caso concreto contrasti con una norma sovranazionale e per questa ragione contrasti con gli artt. 11 e 117 della Costituzione (cd. doppia pregiudizialità in senso stretto, posto che la decisione della questione pregiudiziale sovranazionale è, infatti, necessaria per decidere la questione costituzionale nazionale b) il giudice ritiene che la norma nazionale contrasti non solo con una norma sovranazionale, ma anche con un parametro costituzionale diverso dagli artt. 11 e 117 (cd. doppia pregiudizialità allargata: la decisione della questione sovranazionale è autonoma nel merito rispetto alla decisione costituzionale). c) il giudice comune ritiene che due norme necessarie per la risoluzione della controversia siano contrarie, rispettivamente, a una norma sovranazionale, l'altra ad un parametro costituzionale indipendente. d) il giudice comune può ritenere che una norma sovranazionale applicabile al caso concreto contrasti, al contempo, con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e con il diritto europeo primario (si tratterebbe di un'ipotesi di doppia pregiudizialità a parti invertite: oggetto della pregiudiziale costituzionale non è una norma interna ma una norma sovranazionale, sebbene censurata per il tramite della legge di esecuzione dei Trattati). Cfr. 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 *Rivista AIC*, n. 1/2014

dubbio interpretativo sulla norma di diritto comunitario che risulta in contrasto con la normativa nazionale e, al contempo, un dubbio di legittimità costituzionale sulla stessa normativa nazionale³³⁶, sia a quelle di cd. doppio rinvio, ovvero, allorché il giudice *a quo* sollevi contemporaneamente una questione di legittimità costituzionale e un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia³³⁷.

Sebbene alla luce delle diverse competenze spettanti alla Corte costituzionale (nel giudizio in via incidentale in cui si invocano parametri europei non *self executing*) e alla Corte di giustizia (in sede di rinvio pregiudiziale) le ipotesi di doppia pregiudizialità sembrerebbero di rara verifica, nella realtà dell'ordinamento giuridico sono progressivamente aumentati i casi in cui il giudice comune si sia dovuto porre il problema di stabilire se sia necessario un rinvio ad entrambe le Corti e, in caso di risposta positiva, a quale Corte doversi rivolgere preventivamente.

In siffatte ipotesi, la Corte costituzionale aveva tracciato un preciso *iter* da seguire: il giudice comune davanti ad una cd. doppia pregiudizialità deve dare la precedenza alla questione di rilevanza comunitaria, posto che essa costituisce «un *prius* logico e giuridico» rispetto alla questione di costituzionalità. Invero, dalla risoluzione della prima questione deriva l'applicabilità o meno della norma europea alla fattispecie oggetto di giudizio e, dunque, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale³³⁸. Sicché, non potrebbe che essere inammissibile per difetto di rilevanza una questione di legittimità costituzionale in cui il giudice rimettente chiedesse la compatibilità costituzionale di una norma e allo stesso tempo esplicitasse un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme europee con essa contrastante³³⁹. È il giudice *a quo* «il quale alleggi la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico in mancanza di precedenti puntuali

³³⁶ Così, R. ROMBOLI, *Corte di giustizia*, cit.

³³⁷ V. Corte cost., ord. n. 85 del 2002, ord. n. 165 del 2004.

³³⁸ Cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Forot it.*, 1997, pp. 222 ss.

³³⁹ sentt. nn. 75/2012, 298/2011, 284/2007, ordd. nn. 298/2011, 241/2010, 100/2009, 85/2002, 249/2001

pronunce della Corte di giustizia di adire quest'ultima per provocare un'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»³⁴⁰.

Ugualmente, la scelta del giudice di un doppio e contestuale rinvio comporta «la manifesta contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione, 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»³⁴¹.

Da ciò, da un punto di vista procedurale, conseguiva la restituzione degli atti al giudice *a quo* affinché risolvesse la questione al livello comunitario, prima di intentare nuovamente il giudizio di costituzionalità³⁴². In tal modo, il rinvio pregiudiziale, laddove la questione di legittimità costituzionale coinvolga una normativa europea, sembra divenire una *condicio sine qua non* per l'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale³⁴³.

Tale soluzione, del resto, appariva pienamente compatibile con il regime dei rapporti tra la normativa nazionale e comunitaria, nonché con il dritto processuale costituzionale: una volta accertato che il contrasto con una norma comunitaria dotata di effetti diretti paralizzava l'efficacia della norma interna,

³⁴⁰ Così, Corte cost. ord. n. 536 del 1995

³⁴¹ Così, Corte cost., ord. n. 85 del 2002

³⁴² V. Corte cost. ordd. n. 536 del 1995 e ord. n. 319 del 1996, n. 108 del 1998. Sul punto, cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Falace- A. Spadaro- L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del Seminario svoltosi a Copanello il 31 maggio - 1° giugno 2002*, Giappichelli, 2003, pp. 300 ss.

³⁴³ M. CARTABIA, *Considerazioni*, cit. p. 224, la quale giustifica tale orientamento della Consulta con l'esigenza della Corte di essere in possesso di tutti i fattori relativi alla validità, agli effetti e all'interpretazione delle norme comunitarie, potendo, soltanto in tal modo, valutare l'ammissibilità della questione e di svolgere il proprio giudizio di legittimità costituzionale.

rendendola inapplicabile, ne consegue necessariamente l'impossibilità per il giudice nazionale di sollevare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la stessa, né denunciarne l'illegittimità a causa del contrasto con il diritto comunitario, dato che l'incidente di costituzionalità difetterebbe del requisito della rilevanza³⁴⁴.

Ad ogni buon conto, siffatto orientamento aveva il merito di temperare due esigenze: da un lato, quella di consentire alla Corte costituzionale di convergere verso la soluzione adottata dalla Corte di Giustizia e, dall'altro, di ribadire che la Corte italiana rimaneva giudice esclusivamente della Costituzione, con un proprio spazio di autonomia interpretativa³⁴⁵.

Del resto, pur non avviando un dialogo diretto con il giudice di Lussemburgo, la Corte costituzionale poteva comunque svolgere un ruolo molto significativo per la creazione di uno spazio giuridico europeo, mostrandosi sensibile e permeabile alla giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁴⁶.

Infine, una sentenza della Corte costituzionale precedente al rinvio pregiudiziale a seguito dell'intervento della Corte di Lussemburgo potrebbe perdere rilievo o, addirittura, essere «*inutiliter data*» qualora la Corte di Giustizia rilevi un contrasto tra la norma interna e quella europea, da cui discende la disapplicazione della prima da parte del giudice *a quo*³⁴⁷.

Dall'altro lato, però, appare piuttosto discutibile la qualificazione del previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quale ulteriore requisito dell'accesso in via incidentale alla Corte costituzionale. Ciò poiché è lo stesso diritto europeo

³⁴⁴In dottrina, per un commento critico alla soluzione della Consulta, cfr. F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2000, pp. 1195 ss. L'A. ritiene che in questi casi sarebbe la Corte costituzionale a dover interpellare il giudice europeo. Difatti, tutto ciò che la Corte potrebbe pretendere dal giudice comune sarebbe soltanto che nell'ordinanza di rimessione dia conto di aver affrontato la questione comunitaria e di averla risolta nel senso che essa non renda irrilevante o manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale. Ciò posto, una volta istaurato il giudizio incidentale, ove la Corte dubiti della correttezza della soluzione del giudice *a quo*, dovrebbe essa stessa adire la Corte di Giustizia per risolvere la questione, «a meno che non preferisca farlo autonomamente».

³⁴⁵D. TEGA, *Tra incidente*, cit. p. 619.

³⁴⁶M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta*, 20 aprile 2007, Giuffrè, pp. 153 ss.

³⁴⁷C. SCHEPISI, *Rinvio obbligatorio e incidente*, cit., p. 10

a delineare il rinvio pregiudiziale del giudice non di ultima istanza in termini di facoltà e non di obbligo, lasciando allo stesso un margine di interpretazione del diritto europeo. Questo margine, del resto, appare notevolmente esteso in ossequio alle teorie dell'atto chiaro e dell'atto chiarito, elaborati a partire dalla sentenza *Cilfit*.

In secondo luogo, considerato il cd. «uso alternativo» del rinvio pregiudiziale di cui si è dato conto precedentemente, il previo intervento della Corte di Giustizia, risolvendosi in una valutazione sulla compatibilità tra le norme interne e quelle europee potrebbe vanificare il successivo intervento della Consulta che, ove adita, si potrebbe limitare a ratificare la soluzione offerta dal giudice di Lussemburgo³⁴⁸.

Inoltre, bisogna considerare che la Corte costituzionale ha esteso tale orientamento anche alle ipotesi di contrasto della normativa interna con norme europee non *self-executing*. In questi casi, l'interpretazione del diritto europeo appare pregiudiziale nel merito e, dunque, riguarderebbe non tanto la rilevanza della questione, quanto, piuttosto, la sua manifesta infondatezza. Dunque, l'eventuale rinvio dovrebbe spettare alla Corte costituzionale quale giudice di merito, e non al giudice comune in sede di mera delibazione sulla questione di costituzionalità.

Infine, non sarebbero marginali i casi in cui gioverebbe non solo al sistema costituzionale nazionale ma anche alla stessa Corte di Giustizia un preventivo intervento della Corte costituzionale, la quale potrebbe condizionare l'attività ermeneutica del giudice europeo, al fine di consentire un'interpretazione della normativa eurounitaria conforme al sistema costituzionale nazionale. Del resto, nella parabola evolutiva del processo di integrazione europea non sono pochi i casi in cui le posizioni assunte dai giudici costituzionali nazionali sono state

³⁴⁸In dottrina, si è altresì sottolineato che lasciare al giudice comune il compito di interpellare la Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale comporti un'autoemarginazione della Consulta dalle questioni costituzionali riguardanti la compatibilità tra diritto interno ed europeo. Così, già, T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato* in P. CIARLO P., G. PITRUZZELLA – R. TARCHI R., *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, 1997, p. 185-186. p. 188 ss.; M. CARTABIA – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4502 ss.

tenute in adeguata considerazione dalla Corte di Giustizia, con indubbio vantaggio di entrambi gli ordinamenti³⁴⁹.

3.1 La doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

L'occasione della Corte di Giustizia per esprimersi sulla questione della doppia pregiudizialità si è presentata a seguito dell'introduzione nell'ordinamento francese della «questione prioritaria di legittimità costituzionale»³⁵⁰.

Invero, con legge costituzionale del 23 luglio 2008 n. 2008-274, nella Costituzione della Repubblica francese veniva introdotto l'art. 61-1 che riserva al *Conseil constitutionnel* la competenza a pronunciarsi in merito alla compatibilità delle disposizioni legislative con «i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione»³⁵¹.

La disciplina attuativa, contenuta nella legge organica n. 2009-1523, tra le altre cose, ha disposto la priorità della questione di legittimità costituzionale rispetto alla questione di compatibilità sovranazionale (la cd. questione di «conventionnalité»). Pertanto, 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», sia i giudici comuni che le supreme magistrature devono pronunciarsi «in via prioritaria» sulla questione di legittimità costituzionale, rispettivamente, attraverso il meccanismo dell'accesso indiretto e attraverso il rinvio della questione al *Conseil constitutionnel*.

Tale meccanismo ha fin da subito destato dubbi di compatibilità con l'art 267 TFUE, in riferimento a tutti quei casi in cui il vizio di costituzionalità censurato

³⁴⁹ In tali termini, già, M. CARTABIA, *Considerazioni*, cit.

³⁵⁰ Nella letteratura italiana, cfr. M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle 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. Giappichelli 2010, pp. 133 ss; S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, ESI, 2016, spec pp. 162 ss.

³⁵¹ Tale articolo è stato poi attuato dalla legge organica n.1523 del 2009 che si occupa di disciplinare il meccanismo di introduzione del giudizio costituzionale.

consista nella violazione da parte della norma interna di una disposizione dell'Unione europea. In siffatti casi, la priorità della questione costituzionale, da un lato, pregiudicherebbe la libertà dei giudici nazionali di rinviare la questione alla Corte di Giustizia, dall'altro, comprometterebbe la diretta applicabilità e la primazia del diritto europeo.

La Corte di Giustizia³⁵², chiamata a pronunciarsi a seguito del rinvio operato dalla *Cour de cassation*, si trova così a delineare il quadro dei principi sovranazionali che regolano il rapporto tra il controllo costituzionale e il rinvio pregiudiziale.

In particolare, la Corte ricorda che 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»; qualora debba applicare una norma sovranazionale, il giudice nazionale «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». Poi, nell'ipotesi di doppia pregiudizialità, il giudice non risulta «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 innanzi alla Corte costituzionale».

Cionondimeno, precisa la Corte, nel caso, come quello in esame, in cui il diritto nazionale impone al giudice nazionale di intraprendere un giudizio costituzionale che impedirebbe la disapplicazione immediatamente una disposizione nazionale contrastante con il diritto dell'Unione europea, l'art 267

³⁵² Cfr. CG, sent. del 22 giugno 2010, C- 188/10 e C-189/10 (*Aziz Melki- Selim Abdeli*); si veda, altresì, CG, sent. 11 settembre 2014, C- 112/2013 (A c. B) nonché, nella giurisprudenza più risalente della Corte, cfr. CG, sent. 27 giugno 1991 C-348/89 (*Mecanarte*).

TFUE «esige» che siffatto giudice sia libero di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, al contempo, di disapplicare al termine di siffatto procedimento incidentale la disposizione nazionale ritenuta contrastante con il diritto dell'Unione³⁵³.

Eccezione a tale regola generale si riscontra, a ben vedere, nelle ipotesi peculiari in cui la legge nazionale sia meramente riproduttiva di norme imperative contenute in una direttiva. In tali casi, «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».

La Corte di Giustizia, quindi, afferma la compatibilità del diritto dell'Unione con un sistema giurisdizionale nazionale che in caso di doppia pregiudizialità dispone che il giudizio di compatibilità europea della norma nazionale possa seguire il giudizio di costituzionalità, purché il giudice nazionale possa comunque garantire l'effettività delle norme sovranazionali sia precedentemente che successivamente all'intervento del giudice costituzionale³⁵⁴. Ciò può realizzarsi, rispettivamente, attraverso la possibilità del giudice nazionale di disporre misure cautelari e, soprattutto, di disapplicare la legge interna considerata contrastante con il diritto dell'Unione europea, benché essa sia risultata compatibile con la Costituzione nazionale.

³⁵³ Si legge nella sentenza che «l'art 267 TFUE osta ad una normativa di uno stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire (...) ai giudici di sottoporre questioni alla Corte di Giustizia».

³⁵⁴ Parte della dottrina ha rilevato che tale sentenza abbia attenuato il rigore della giurisprudenza *Simmenthal*. La Corte di Giustizia, infatti, sembra accontentarsi della possibilità per i giudici di assumere misure provvisorie volte a garantire i diritti assicurati dalle norme dell'Unione europea delle quali non si ha l'immediata e incondizionata applicazione. In particolare, cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di Giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 4092 ss.; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019.

Ne deriva che l'ordinamento europeo sembra disinteressarsi dell'ordine temporale della questione costituzionale e del rinvio pregiudiziale purché gli ordinamenti nazionali non pongano dei limiti al giudice nazionale di adire in via pregiudiziale il giudice europeo³⁵⁵.

In linea di continuità con tale orientamento, in riferimento ad una questione sollevata dal Consiglio di Stato³⁵⁶ italiano, la Corte di Giustizia ha risposto negativamente circa la possibilità di escludere l'obbligo del giudice nazionale di rinviare alla Corte in via pregiudiziale una questione di interpretazione del diritto dell'Unione laddove la Corte costituzionale di quello Stato membro abbia avuto l'occasione di valutare la legittimità delle norme interne contestate raffrontandole a un parametro interno di contenuto sostanzialmente analogo alle pertinenti norme eurounitarie.

La tesi prospettata dal giudice remittente, difatti, limitando la facoltà dei giudici nazionali di porre alla Corte di Giustizia qualsiasi questione essi ritengano necessaria, frusterebbe la cooperazione giudiziaria tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia, e porrebbe in pericolo il principio di primazia del diritto dell'Unione³⁵⁷.

Pertanto, il fatto che all'interno del singolo ordinamento i giudici comuni siano tenuti a sottoporre le disposizioni normative nazionali di sospetta incostituzionalità al sindacato del giudice costituzionale non li priva della facoltà, né tanto meno li esime dall'obbligo, di richiedere l'intervento del giudice europeo ai sensi dell'articolo 267 TFUE; diversamente opinando, si andrebbe a compromettere irrimediabilmente la stessa efficacia del diritto

³⁵⁵ Vi sarebbero però dei casi in cui la decisione della Corte di Giustizia adita in via pregiudiziale dovrebbe sempre precedere l'incidente di costituzionalità. Si fa riferimento alle ipotesi di rinvio pregiudiziale di urgenza e accelerato e di validità. Sul punto, Cfr. C. SCHEPISI, *I futuri rapporti*, cit. p. 22 ss.

³⁵⁶ Cfr. Cds, ord. 1 giugno 2016, n. 2334 che ha chiesto alla Corte di Giustizia «se non sussiste l'obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza qualora, nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, nella sostanza, utilizzando gli stessi parametri normativi di cui si chiede l'interpretazione alla Corte di Giustizia, ancorché formalmente diversi perché rivenienti in norme della Costituzione e non dei Trattati europei».

³⁵⁷ Cfr. CG, sent. 20 dicembre 2017, C-322/16, (*Global Starnet Ltd*)

dell'Unione, oltre che tradire gli intenti perseguiti dal medesimo procedimento di rinvio pregiudiziale³⁵⁸.

Più di recente, la Corte di Giustizia ha confermato tale orientamento e introdotto alcuni spunti innovativi che, ancorché in maniera implicita, sembrano costituire una risposta, quantomeno indiretta, all'orientamento inaugurato dalla Corte costituzionale con la sentenza 269 del 2017.

Esprimendosi in relazione alla questione del modo in cui ripristinare negli ordinamenti nazionali la violazione della Carte dei diritti fondamentali, il giudice di Lussemburgo, dopo aver confermato l'obbligo di disapplicazione di norme nazionali contrarie alle norme europee da qualunque fonti vengano prodotte e quale che sia il procedimento idoneo a portare alla loro rimozione, si spinge fino a precisare che i giudici nazionali devono avere la facoltà di avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale «in qualsiasi momento da essi ritenuto opportuno»³⁵⁹. In particolare, la Corte precisa che «i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenza, le norme del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

Ciò posto, non può che risultare incompatibile con il diritto europeo, quella tesi, sostenuta da parte della dottrina³⁶⁰, che ha letto nella sentenza n. 269 del 2017 l'obbligo per il giudice comune, in caso di congiunta violazione di norma della Costituzione e di norma della Carta di Nizza, di dare precedenza alla pregiudiziale costituzionale rispetto a quella eurounitaria.

³⁵⁸ S. FELICIONI, *La pronuncia di una Corte costituzionale non può incidere sull'obbligo dei giudici di ultima istanza di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *DPCE* n. 1 del 2018

³⁵⁹ CG, sent. 24 ottobre 2018, C- 234/2017 (XC, YB, ZA c. Austria)

³⁶⁰ G. SCACCIA, *L'inversione della*, cit., *ID*, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Giur. Cost.* n. 6 del 2017, pp. 2948 ss; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, n. 6/2017; R. ROMBOLI, *Dalla diffusione all'accenramento: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro.it*, n. 1/2018 pp. 2226 ss.

Parimenti contrastante con l'ordinamento dell'Unione sarebbe l'interpretazione per cui, una volta adita la Corte costituzionale, al giudice nazionale residuerebbe la possibilità di investire la Corte di Giustizia soltanto in riferimento ai «profili diversi» rispetto a quelli vagliati dalla Consulta.

4. La posizione della Corte costituzionale nella decisione n. 269 del 2017.

Al fine di comprendere la rilevanza della sentenza n. 269 del 2017 è sufficiente volgere l'attenzione ai numerosi contributi dottrinali intervenuti sul punto e, tra questi, a quelli che l'hanno considerata la più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea dopo la sentenza n. 170 del 1984³⁶¹. L'inversione dell'ordine del rinvio pregiudiziale e dell'incidente di costituzionalità in essa predicato, difatti, seppur non sembra mettere in discussione il principio di primazia del diritto dell'Unione - e nemmeno il riconoscimento avallato sia dalla Corte costituzionale che dalla Corte di Giustizia della possibilità di garantire lo *standard* di tutela più elevato possibile mediante il raffronto tra le Carte dei diritti fondamentali - sicuramente perimetra in maniera distinta i modi attraverso cui tale primato si manifesta in sede applicativa e interpretativa.

Ciò che è apparso così innovativo è la parte della sentenza in cui la Corte, attraverso un *obiter* - invero, non di chiarissima interpretazione - ha invertito la regola della previa decisione della pregiudiziale comunitaria³⁶² rispetto a quella costituzionale, stabilendo che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata

³⁶¹ Così, G. SCACCIA, *L'inversione della*, cit.

³⁶² A ben vedere, la Corte si riferisce espressamente al solo rinvio pregiudiziale di interpretazione. La soluzione prospettata dalla Corte costituzionale, del resto, non risulterebbe affatto conciliabile con l'istituto del rinvio pregiudiziale di validità. Come osservato in dottrina, in questo contesto i casi di doppia pregiudizialità potrebbero sussistere qualora il giudice dubiti della compatibilità di una norma attuativa di un obbligo europeo con la Costituzione e con la Carta. In siffatte ipotesi, al fine di risolvere la questione risulta preliminare la decisione, spettante alla Corte di Giustizia, circa la validità della norma europea (di cui la norma nazionale è fedele attuazione). Sul punto, cfr. C. SCHIPISI, *I futuri rapporti*, cit. p. 24 ss.

questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE».

Come già rilevato, tale svolta viene giustificata dalla Corte in forza delle trasformazioni indotte sul sistema dei rapporti tra diritto nazionale ed europeo dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, in particolare, della Carta di Nizza, la quale presenta un «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» e, pur priva della forza di una costituzione in senso formale, quantomeno dal punto di vista contenutistico e assiologico, ha il valore giuridico proprio delle norme costituzionali. In virtù di tali caratteristiche, i diritti in essa enunciati si intersecano e talora si sovrappongono con quelli costituzionali, divenendo piuttosto frequenti le ipotesi in cui la compressione dei diritti fondamentali dell'individuo è riconducibile alla violazione di entrambe le Carte fondamentali. Tali controversie, per le ragioni esposte, «postulano la necessità di un intervento *erga omnes*» della Corte costituzionale «anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale».

Dalla formulazione letterale utilizzata dalla Corte non pare emergere in maniera nitida se la priorità della questione di legittimità costituzionale sia rimessa alla libera scelta del giudice comune oppure si imponga come vero e proprio obbligo.

Secondo gran parte della dottrina, la Corte costituzionale avrebbe voluto affermare nelle ipotesi di parametri costituzionali ed europei con contenuto almeno parzialmente sovrapponibile, una incondizionata priorità alla questione di legittimità costituzionale, attribuendosi, in tal modo, un generale *jus priori verbi* in materia³⁶³. Ciò emergerebbe dal richiamo che la Corte muove alle norme costituzionali di cui all'art 101 e 134 Cost., fondamento del sistema di controllo di costituzionalità accentrato vigente in Italia, che risulterebbe scardinato in caso di mancato rispetto della priorità³⁶⁴.

³⁶³ Così, G. SCACCIA, *Giudici comuni*, cit. p. 2954

³⁶⁴ A. GUAZZAROTTI, *Un atto*, cit.

Tale interpretazione, però, non appare pienamente in linea con la giurisprudenza europea che, come ricordato, impone la necessità di riconoscere al giudice comune il potere di adire la Corte di Giustizia in ogni fase del procedimento e con qualunque questione egli ritenga necessaria.

Un'interpretazione compatibile con il diritto eurounitario, dunque, consiglierebbe di stemperare la perentorietà dell'ordine delle questioni delineato nella sentenza n. 269 del 2017 e considerare la questione di costituzionalità non necessariamente prioritaria laddove il giudice si reputi vincolato ad effettuare il rinvio ex art 267 TFUE. Si pensi, oltre al caso (considerato dalla stessa sentenza *Melki*) in cui la norma interna si limiti a riprodurre il contenuto di una direttiva, alle situazioni in cui il giudice debba preliminarmente chiarire se vi sia una violazione della CDFUE al fine di comprendere se si versi in un'ipotesi di doppia pregiudizialità, oppure a quelle in cui nel valutare una disposizione nazionale, il giudice ritenga necessario chiarire attraverso un rinvio di validità se la disciplina europea che viene in rilievo sia o meno valida rispetto alle norme dell'Unione europea.

In secondo luogo, molto si è discusso in relazione all'inciso «per altri profili» - aggiunto dalla Corte al richiamo quasi testuale della sentenza *Melki* - ai fini di delineare la libertà del giudice nazionale di adire la Corte di Giustizia a seguito del giudizio di costituzionalità³⁶⁵.

A ben vedere, la questione non risulta particolarmente problematica qualora la Corte accolga la questione di legittimità costituzionale, anche nel caso in cui ciò avvenga in riferimento all'art 117 Cost: le questioni di compatibilità con il

³⁶⁵ Secondo la Corte i giudici nazionali devono essere «liberi di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione». Come rilevato dalla dottrina, infatti, non si comprende se la Consulta abbia voluto intendere che il potere di sollevare un rinvio pregiudiziale sia circoscritto ai solo casi in cui in cui il giudice ravvisi altre ipotesi di conflitto, in riferimento ad altri parametri europei, oppure, se esso comprenda la possibilità per il giudice di rimettere in discussione il *decisum* della Corte costituzionale reso sui medesimi profili, ma per altri motivi. Cfr. C. SCHEPISI, *I futuri rapporti*, cit., p. 18

diritto europeo non dovrebbero più rilevare e il rinvio pregiudiziale risulterebbe del tutto inutile³⁶⁶.

Di converso, laddove lo scrutinio di legittimità costituzionale abbia esito negativo, limitare l'oggetto di una successiva pronuncia della Corte di Giustizia soltanto ai profili non oggetto del giudizio costituzionale significherebbe accentrare in capo alla Consulta l'accertamento di violazioni del diritto dell'Unione Europea. Un'interpretazione di tal fatta rischierebbe di compromettere l'efficacia del diritto europeo, nonché l'effetto utile dell'art 267 TFUE³⁶⁷.

4.1 Le precisazioni della Corte nella giurisprudenza successiva.

In alcune pronunce successive, la Corte costituzionale si è preoccupata di precisare la portata applicativa dell'*obiter* della sentenza n. 269 del 2017.

Da un lato, infatti, la Corte pare essersi riallineata alla giurisprudenza della Corte di Giustizia: quello che da molti era stato letto come un vero e proprio obbligo, viene qualificato come mera facoltà del giudice nazionale di far precedere la questione costituzionale a quella pregiudiziale³⁶⁸. Allo stesso modo,

³⁶⁶ R. MASTROIANNI, *Da Taricco*, cit. p. 28. Sottolinea però che nemmeno in caso di accoglimento della questione di legittimità costituzionale si potrebbe escludere il ricorso al rinvio pregiudiziale nel «caso di una sentenza della Corte costituzionale che accerti l'illegittimità di una legge per contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione (o dalla Carta a questi fini non cambia molto) all'esito di una valutazione che il giudice a quo non ritenga conforme al diritto dell'Unione». Cfr. altresì, C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269 del 2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2018, p. 19 per cui qualora la Corte costituzionale accolga la questione pronunciandosi solo in riferimento a parametri interni, l'eventuale questione sottoposta alla Corte di Giustizia dal giudice remittente che ritenga che il contrasto si manifesti anche alla luce della Carta «non sarebbe tecnicamente rilevante».

³⁶⁷ Cfr., CG, sent. 20 dicembre 2017, C-322/16, (*Global Starnet LTD*), punto 23. Invero, nonostante l'inciso della Corte sembra riferirsi unicamente al potere di disapplicazione del giudice nazionale e non anche a quello di sollevare un rinvio pregiudiziale, tale limitazione si ripercuoterebbe inevitabilmente anche sul meccanismo del rinvio, sia perché si imporrebbe un obbligo di rinvio al giudice non di ultima istanza che volesse discostarsi dalla pronuncia della Corte costituzionale, sia perché, specularmente, al giudice di ultima istanza sarebbe impedito di avvalersi di una delle deroghe previste dalla giurisprudenza all'obbligo di rinvio. Sul punto, cfr. C. SCHEPISI, *I futuri rapporti*, cit. p. 19

³⁶⁸ Si esclude così l'eventualità di una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia, pur paventata in dottrina. In particolare, D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC* n. 1 del 2019, p. 235.

viene rimosso il vincolo relativo ai profili rispetto ai quali, a seguito della conclusione del giudizio costituzionale, sia possibile per il giudice nazionale adire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia.

Dall'altro lato però, come si vedrà, nelle medesime pronunce la Corte costituzionale ha attratto nell'orbita del giudizio di costituzionalità censure proposte in riferimento al diritto europeo ricomprendenti non solo la Carta di Nizza, ma anche i Trattati e le norme europee che partecipino della "sua stessa natura", in tal modo aprendo una nuova breccia rispetto alla compatibilità della priorità della questione incidentale di costituzionalità con il diritto dell'Unione.

In particolare, nella sentenza n. 20 del 2019³⁶⁹ la Corte, confermando l'opportunità di un proprio intervento *erga omnes*, fa salvo il ricorso del giudice comune al rinvio pregiudiziale, da potersi esperire sia precedentemente che successivamente all'intervento della Consulta. La Corte precisa, che «la sopravvenienza delle garanzie apportate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera (...) un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Dunque, pur delineando un ordine di preferenza³⁷⁰, non si spinge fino ad escludere il sindacato della Corte di Giustizia, a cui essa stessa o i giudici comuni possono sempre rivolgersi.

Tale chiarificazione, sollecitata anche dalla giurisprudenza di legittimità³⁷¹, è confermata dalla sentenza n. 63 del 2019, nella quale si precisa che rimane fermo «il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, anche dopo il giudizio di legittimità costituzionale e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta

³⁶⁹ V. Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20

³⁷⁰ Secondo parte della dottrina, a ben vedere, con le decisioni successive alla sentenza n. 269 del 2017 la Corte consentirebbe al giudice di scegliere liberamente quale tipo di pregiudiziale attivare. Così, A. RUGGERI, *I rapporti*, cit.; ID, *Corte costituzionale*, cit.; A. CONSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2018.

³⁷¹ Corte Cass., ord. 24 gennaio 2018, n. 3831, con cui la Corte di Cassazione, decidendo di rivolgersi preliminarmente alla Corte costituzionale alla luce di vizi di costituzionalità derivanti anche dalla violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sollecita un «chiarimento» sulla portata dell'inciso «per altri profili».

sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta».

Come detto, però, tali pronunce, benché consentano una lettura della priorità costituzionale compatibile con il diritto eurounitario, dall'altro lato manifestano una spinta verso l'accentramento in capo alla Consulta del sindacato di compatibilità con i parametri europei. Tale considerazione è resa manifesta nella decisione n. 63 del 2019, là dove la Corte precisa che ove «sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che ne 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 art 11 e 117 primo comma Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione».

4.1.1. L'accentramento in capo alla Corte costituzionale dei vizi di rilevanza europea

Occorre osservare che dall'affermazione di principio circa la libertà del giudice di effettuare il rinvio pregiudiziale, sia a monte sia a valle dell'incidente di costituzionalità, non discende l'effettiva e concreta possibilità di utilizzare l'istituto in parola. Invero, a seguito dell'accentramento in capo alla Consulta dei vizi europei tramite i parametri costituiti degli artt. 11 e 117 Cost., può ben accadere che l'incidente di costituzionalità "assorba" le possibilità del giudice nazionale di rivolgersi alla Corte di Giustizia.

Diverse sono le ipotesi che si possono verificare.

Appare necessario premettere che è ben possibile che una stessa norma, considerata costituzionalmente legittima dalla Consulta, sia poi ugualmente disapplicata dal giudice interno in quanto la Corte di Giustizia, a seguito di un

rinvio pregiudiziale esperito a valle dell'incidente di costituzionalità, ritenga che il diritto dell'Unione, come dalla stessa interpretato, osti alla sua applicazione³⁷².

Diversamente, il giudice comune, all'esito del giudizio innanzi al giudice di Lussemburgo, potrebbe investire nuovamente la Corte costituzionale al fine di valutare l'accoglimento della questione alla luce dei parametri europei per come interpretati dal *novum* della Corte di Giustizia, oppure, qualora ne ricorrano le circostanze, invocare l'applicazione della teoria dei controlimiti.

Ciò, tuttavia, può accadere soltanto qualora il giudizio di costituzionalità non abbia riguardato parametri europei, poi oggetto del successivo intervento della Corte di Giustizia.

Più problematica l'ipotesi in cui il giudice nazionale ometta di effettuare il rinvio alla Corte di Giustizia chiedendo alla Corte costituzionale di censurare la norma nazionale poiché incompatibile con un parametro comunitario per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost. Invero, a fronte di una norma nazionale ritenuta in contrasto con un principio della Carta di Nizza dotato di effetto diretto, può accadere che il giudice decida di seguire l'indicazione della Corte costituzionale, rinunciando alla disapplicazione e investendo la Consulta dell'accertamento della compatibilità o meno della suddetta norma con la Carta di Nizza (per il tramite, si intende, degli artt. 11 e 117 Cost.) per poi, all'esito del giudizio di costituzionalità che ha "salvato" la norma nazionale, risultare ancora non convinto della sua compatibilità comunitaria. In siffatte ipotesi appare difficile sostenere la possibilità di rivolgersi alla Corte di Giustizia, pena la violazione del giudicato costituzionale³⁷³.

³⁷² In queste ipotesi, l'affermazione del diritto alla prima parola della Corte costituzionale potrebbe costituire un «regalo avvelenato» in quanto i giudici comuni potrebbero ribellarsi alla decisione della Corte costituzionale, coinvolgendo successivamente la Corte di Giustizia. Così. S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale, cit.*, p. 7

³⁷³ È stato osservato in dottrina che la possibilità per il giudice di disattendere il sindacato della Corte costituzionale qualora ritenuto non pienamente compatibile con il diritto dell'Unione europeo potrebbe rinvenirsi in quella giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. CG., 5 aprile 2016, C-689/13, (PFE); 5 ottobre 2010, causa C-173/09 (*Elchinov*) secondo la quale andrebbero disapplicate le norme processuali interne che vincolano il giudice al principio di diritto espresso da un organo superiore, impedendogli di discostarsene e, dunque, di esercitare il rinvio pregiudiziale. Cfr. C. SCHEPISI, *I futuri rapporti, cit.* p. 21

È altresì da escludere che il giudice nazionale possa disapplicare direttamente la norma rilevando il contrasto con altri profili non scrutinati dalla Corte costituzionale, posto che a tale potere ha rinunciato nel momento in cui ha sollevato la questione alla Corte³⁷⁴.

Cionondimeno, nel diverso caso in cui la Corte accolga la questione di legittimità costituzionale, non pare sostenibile che il giudice possa rivolgersi attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia chiedendo la compatibilità con il diritto europeo di una norma che con la pronuncia di accoglimento è stata eliminata con efficacia retroattiva dall'ordinamento giuridico.

Del resto, non sussisterebbe l'interesse di adire la Corte europea in riferimento ad una norma che non esiste più nell'ordinamento.

In tutte queste ipotesi, però, negare al giudice nazionale di rivolgersi alla Corte di Giustizia potrebbe determinare effetti dirompenti sulla tenuta del sistema, estirpando al giudice europeo il ruolo di ultimo garante del diritto dell'Unione³⁷⁵, oltre a paralizzare la diretta applicazione della Carta ai rapporti orizzontali.

Infatti, già solo attendere l'esito del giudizio di costituzionalità compromette l'immediata applicazione delle norme sovranazionali³⁷⁶.

La Consulta si arrogherebbe il diritto di effettuare un controllo di legittimità accentratore rispetto a norme che ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, anche qualora le norme violate della Carta di Nizza non abbiano un contenuto pienamente sovrapponibile a quello della Carta costituzionale.

Che questo, però, sia l'intento perseguito si evince chiaramente dalla sentenza n. 20 del 2019, in cui la Corte costituzionale dichiara che in tal modo pretende

³⁷⁴ Cfr. G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: dalla carta dei diritti all'accentramento del controllo sul diritto dell'unione self-executing?* in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, 2020, pp. 201 ss. L'A. rileva che tale eventualità mostra il fine perseguito dalla Corte costituzionale con la svolta in tema di doppia pregiudizialità, ovvero, «scoraggiare il giudice comune dal fare diretta applicazione della Carta, inducendolo a interpellare Corte costituzionale e Corte di Giustizia, alternativamente o congiuntamente»

³⁷⁵ G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019

³⁷⁶ A. RUGGERI, *La Consulta*, cit. p. 13.

di contribuire «per la propria parte» alla corretta interpretazione dei diritti della Carta «in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri, richiamate anche dall'art. 52 par 4 della stessa CDFUE come fonti rilevanti».

Le conseguenze di siffatta interpretazione potrebbero, però, essere decisamente attenuate laddove sia la stessa Corte costituzionale ad adire la Corte di Giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, sgravando il giudice comune di tale compito.

Invero, se congiuntamente all'inversione dell'ordine delle questioni, e al contestuale accentramento del sindacato in relazione ai parametri europei, la Corte costituzionale si mostrasse più propensa ad instaurare un dialogo diretto con il giudice europeo, la “svolta” inaugurata dalla sentenza n. 269 del 2017 costituirebbe uno sviluppo virtuoso del dialogo tra Corti, idoneo a fondare una massimizzazione delle tutele dell'individuo³⁷⁷.

4.1.2 Le conseguenze virtuose dell'accentramento dei vizi di rilevanza europea: il rinvio pregiudiziale da parte del giudice costituzionale

L'operare congiunto dell'inversione dell'ordine delle questioni nei casi di doppia pregiudizialità e del sindacato della Consulta in relazione ai parametri della Carta di Nizza, se letto in maniera contestuale ad una maggiore propensione della Corte costituzionale ad esperire essa stessa il rinvio pregiudiziale, potrebbe avere degli effetti benefici sulla tutela dei diritti, nonché costituire il preludio dell'affermazione di una leale e proficua collaborazione tra Corti supreme.

Il rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale, infatti, oltre ad evitare che le sue decisioni non siano sconfessate da un eventuale successivo intervento da parte del giudice di Lussemburgo, riuscirebbe a coinvolgere lo stesso nella tutela dei diritti, in linea con il suo ruolo di esclusivo garante e interprete del diritto dell'Unione.

³⁷⁷ Nel senso che questa svolta della Corte costituzionale potrebbe favorire il “dialogo tra Corti”, cfr. A. ANZON, *La Corte*, cit., p. 6.; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 32

Inoltre, il rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale precedentemente ad una pronuncia della Corte di Giustizia renderebbe del tutto residuale la possibilità di applicare la teoria dei “controlimiti”³⁷⁸.

Infatti, la preventiva presa di posizione della Corte costituzionale circa la incompatibilità di una norma europea con i principi fondamentali della Costituzione nazionale potrebbe guidare la decisione della Corte di Giustizia che, al fine di evitare un insanabile contrasto, sarebbe portata ad adottare, qualora possibile, un’interpretazione del diritto europeo compatibile con l’interpretazione offerta dalla Consulta.

Allo stato, non può che essere prematuro esprimere un giudizio circa tali possibili sviluppi. Tuttavia, che questa sia l’intenzione della Corte costituzionale, sembra emergere dalla sentenza n. 117 del 2019³⁷⁹ con la quale, nell’affrontare una delle questioni di legittimità poste dall’ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831³⁸⁰, si ritiene necessario formulare tre quesiti pregiudiziali alla Corte di Giustizia³⁸¹.

³⁷⁸ I. MASSA PINTO, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole di ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2019 p. 66 ss.

³⁷⁹ In dottrina, cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline*, n. 2/2019 pp. 242 ss.; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell’opportuna scelta compiuta con l’ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, n. 4/2019; G. MARRA – M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo* n. 7-8/2019, pp. 143 ss.; A. ANZON, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117 del 2019)* in *Osservatorio Aic* n. 6/2019 pp. 179 ss.; G. SCACCIA, *Alla ricerca, cit.:*; ID *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2020, p. 317 ss.

³⁸⁰ In particolare, la Cassazione ritiene illegittimo, da un lato, l’art. 187-quinquiesdecies del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) nella parte in cui «sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l’esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate»; dall’altro l’art. 187-sexies del medesimo d.lgs. (nel testo originariamente introdotto dall’art. 9, comma 2, lettera a), della legge n. 62 del 2005) «nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell’illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l’intero prodotto dell’illecito». Di queste solo la prima questione risulta oggetto della sentenza in commento; la seconda, invece, è stata risolta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 112 del 2019.

³⁸¹ La questione affrontata dalla Corte costituzionale riguarda la questione di se il diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non rendere dichiarazioni di natura confessoria (cd. diritto al silenzio), che trova protezione nei parametri nazionali, internazionali ed

La Corte, infatti, in riferimento ai casi in cui nelle ipotesi di doppia pregiudizialità riguardanti la CDFUE i giudici accolgano l’invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità, afferma di essere pronta ad attivare il «rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta», potendo, «all’esito di tale valutazione, dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall’ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*».

Invero, è la stessa Corte che sembra valorizzare il rinvio pregiudiziale in quanto strumento di «costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia» siglando un nuovo «patto»³⁸² con i giudici comuni, invitando gli stessi a dare la precedenza all’incidente di costituzionalità ma accettando, al contempo, di coinvolgere la Corte di Giustizia nella risoluzione della questione.

In tal modo, la Corte costituzionale si mostra consapevole che al recupero di un ruolo centrale nella tutela dei diritti fondamentali deve necessariamente corrispondere la maggiore propensione ad un dialogo diretto con la Corte di Giustizia, indispensabile al fine di evitare uno scontro interpretativo tra le Corti³⁸³.

Invero, la pronuncia in esame risulta interessante per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la Corte costituzionale utilizza per la prima volta il rinvio pregiudiziale di validità. In particolare, preso atto che la disposizione nazionale censurata risulta attuazione diretta di una normativa europea di diritto

europei, si applichi anche in procedimenti di carattere formalmente amministrativo, ma funzionali all’irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo come quello previsto nel censurato art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998.

³⁸² Così S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale, cit.*, p. 6

³⁸³ Potrebbero, dunque, considerarsi superate le critiche avanzate in dottrina per cui l’orientamento dell’inversione dell’ordine della questione pregiudiziale europea e costituzionale avrebbe comportato un grave impoverimento del patrimonio dei diritti, per il fatto che diminuirebbero drasticamente il numero dei rinvii pregiudiziali, con una conseguente perdita di occasioni di implementazioni dei diritti riconosciuti dalla CDFUE, per il modo in cui essi vengano interpretati dalla giurisprudenza europea. Così, A. RUGGERI, *La Consulta, cit.* p. 13. Ma altresì, G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell’Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, n. 3/2018, pp. 270 ss., C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2019, pp. 16 ss.

derivato³⁸⁴, la Corte dubita della compatibilità della stessa con i principi della Costituzione, del diritto internazionale e della Carta di Nizza, nonché delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri, e ne chiede, pertanto, la rimozione.

L'intervento caducatorio del giudice europeo, invero, risulta ineludibile presupposto per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale che, senza la previa rimozione delle norme europee, non potrebbe che determinare il contrasto della disciplina italiana con il diritto eurounitario: con la rimozione della norma costituzionalmente illegittima, infatti, verrebbe meno l'attuazione di un obbligo comunitario.

In ogni caso, risulta più pertinente all'indagine qui condotta la questione d'interpretazione che la Corte fa precedere a quella di validità. Infatti, la Corte costituzionale, attraverso la formulazione del rinvio pregiudiziale, come già avvenuto con l'ordinanza n. 24 del 2017, chiede alla Corte di Giustizia di avallare una propria interpretazione della disciplina europea, compatibile con gli artt. 47 e 48 CDFUE³⁸⁵.

Ove la Corte di Giustizia si adeguasse a tale interpretazione costituzionalmente conforme, l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale non comporterebbe alcun problema di compatibilità della disciplina nazionale con il diritto europeo.

Tale richiesta di interpretazione assume particolare valenza perché la Corte costituzionale richiama, tra i principi violati dalla disposizione interna, il diritto di difesa, di cui il diritto al silenzio, compromesso dalla disposizione censurata, costituisce un «corollario essenziale»³⁸⁶ e, in quanto tale, appartiene «al novero

³⁸⁴ In particolare, osserva la Corte, «l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 (...) è stato introdotto nell'ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE» e «tale disposizione costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un'analoga disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima»

³⁸⁵ In particolare, se la disciplina europea di cui il censurato art. 187-*quinquiesdecies* è attuativo debba essere interpretata nel senso che consenta agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuta di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva

³⁸⁶ In questo senso, cfr. Corte cost. ord. n. 291, 451 e 485 del 2002; ord. n. 202 del 2004; sent. n. 361 del 1998

dei diritti inalienabili della persona umana (...) che caratterizzano l'identità costituzionale italiana»³⁸⁷.

Pertanto, ancorché in maniera velata, la Corte, come già fatto in precedenza, sembra «minacciare» l'arma dei controlimiti, da azionare in caso di una decisione della Corte di Giustizia non compatibile con l'interpretazione costituzionale del diritto al silenzio³⁸⁸.

Da qui si illuminano le potenzialità «virtuose» dell'orientamento della doppia pregiudiziale, se considerato congiuntamente alla valorizzazione del rinvio pregiudiziale esperito dalla Corte costituzionale.

Soltanto un previo intervento della Consulta teso a chiarire l'incompatibilità di una siffatta interpretazione del diritto dell'Unione europea con i principi supremi della Costituzione nazionale potrebbe scongiurare decisioni della Corte di Giustizia incompatibili con gli stessi³⁸⁹ e, dunque, relegare ad un piano meramente astratto la possibilità di applicare i controlimiti.

4.2 I corollari della doppia pregiudizialità oltre la Carta di Nizza?

Nella sentenza n. 269 del 2017, come già detto, la Corte costituzionale si era ben preoccupata di limitare l'ambito operativo dell'inversione delle questioni alle sole ipotesi di contrasto congiunto di una norma nazionale con i principi costituzionali e quelli della Carta di Nizza. È la stessa Corte ad escludere la priorità dell'incidente di costituzionalità in relazione a questione rientrino nell'ambito della «libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE)», ancorché ne sia invocata l'efficacia diretta. Invero, solo in forza della natura peculiare della Carta dei Diritti rispetto al diritto dell'Unione, consistente nella considerazione che i principi in essa predicati «intersecano in

³⁸⁷ Corte cost. 117 del 2019, punto 7 del c.i.d.

³⁸⁸ R. BIN, *È scoppiata*, cit. p. 6, per cui in tale pronuncia la Corte «suona» il campanello dei controlimiti

³⁸⁹ La Corte di Giustizia, infatti, si trova innanzi ad una palese restrizione del proprio margine di apprezzamento dovendo scegliere tra accogliere un'interpretazione della normativa europea armonizzata con la tradizione costituzionale italiana, oppure prestare il fianco ad un'inevitabile attivazione di un controlimite costituzionale. Così, G. SCACCIA, *Alla ricerca*, cit., p. 170

larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana», si può giustificare la necessità di un intervento *erga omnes* della Consulta, al fine di escludere una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge attraverso la disapplicazione.

Nel caso in cui il contrasto paventato dal giudice comune riguardi norme europee aventi efficacia diretta diverse dalla Carta di Nizza, l'eventuale questione di costituzionalità sarebbe da considerare inammissibile, posto che il giudice comune manterrebbe il potere di disapplicazione secondo il modello tradizionale delineato dalla giurisprudenza fin dalla sentenza *Granital*.

Tuttavia, nella giurisprudenza successiva³⁹⁰, la Corte costituzionale sembra aver esteso l'esclusione dell'efficacia diretta delle norme della Carta di Nizza che trovano riscontro anche nella Carta costituzionale, anche ad altre norme del diritto UE che partecipino «della stessa natura» della Carta.

Invero, la sentenza n. 20 del 2019 ha paralizzato l'efficacia diretta di principi enunciati nella direttiva 95/46/CE (poi trasfusi nel Regolamento 2016/679 in tema di protezione di dati personali) in forza della «singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura»³⁹¹.

³⁹⁰ Si vedano Corte cost., sentt 20 del 2019; 11 del 2020 e, ancorchè in maniera implicita, n. 44 del 2020

³⁹¹ V Cort cost., sent. 23 gennaio 2019, n. 20. La questione di legittimità era stata proposta in riferimento a numerosi parametri fra cui figurava anche la direttiva n. 95/46/CE in tema di protezione di dati personali, le cui norme erano state riconosciute dalla Corte di Giustizia quali aventi effetto diretto. La Consulta, ben potendo optare per l'inammissibilità della questione in quanto il giudice remittente avrebbe potuto direttamente disapplicare la normativa interna contrastante con detta direttiva, ha invece attratto tali norme di diritto derivato nell'orbita del giudizio costituzionale, paralizzando l'efficacia diretta della direttiva privacy. Cfr., sul punto, BRONZINI G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di Giustizia?*, in *Questionegiustizia.it*, 4 marzo 2019, il quale rileva come la Corte costituzionale, ben potendo rinviare in via pregiudiziale l'interpretazione della suddetta direttiva alla Corte di Giustizia, «si è in effetti impadronita del “caso” come occasione per ritornare sulla 269 precisando ulteriormente i contorni dell'indicazione già offerta al giudice ordinario della preferibilità dell'incidente di costituzionalità sul rinvio pregiudiziale»

Parimenti, questa tendenza pare confermata anche nelle sentenze n. 11³⁹² e 44³⁹³ del 2020.

In particolare, nella sentenza n. 11 del 2020³⁹⁴ la Corte costituzionale afferma la propria competenza a sindacare la legittimità di una norma interna in relazione a parametri di diritto derivato dell'Unione (in particolare gli art. 3 TUE e 49 TFUE) dotati di efficacia diretta qualora essi siano sostanzialmente attinenti a diritti tutelati anche dalle disposizioni interne³⁹⁵.

La Corte esclude di poter accogliere l'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato che affermava l'inammissibilità di una siffatta questione, sancendo, di converso, di potersi esprimere nel merito in riferimento a suddetti parametri «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»³⁹⁶. Nel caso di specie «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 privata».

Nella sentenza n. 44 del 2020, la Corte non fa alcuna affermazione di principio circa la possibilità di utilizzare quali parametri di legittimità della disposizione censurata norme europee *self-executing*, posto che nessuno delle parti aveva sollevato tale questione³⁹⁷. Tuttavia, pur potendo rilevare *ex officio* l'eventuale inammissibilità, decide nel merito una questione riguardante una

³⁹² Corte cost. sent. 5 febbraio 2020, n. 11.

³⁹³ Corte cost., sent 28 gennaio 2020, n. 44. Sul punto, C. PADULA., *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”?* *Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta OnLine*, n. 2, 2020, pp. 173-191.

³⁹⁴ Il giudice a quo aveva censurato una norma legislativa statale che sancisce l'incompatibilità tra qualsiasi lavoro pubblico e privato e la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie, invocando, fra l'altro, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 TUE («per la netta definizione di quella europea come “economia sociale di mercato”»17), all'art. 16 CDF (libertà di impresa) e all'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento).

³⁹⁵ Nel caso di specie, si fa riferimento alla libertà di impresa, tutelata dall'art. 49 TFUE e alla libertà di iniziativa economica di cui all'art 41 della Costituzione

³⁹⁶ Cfr. punto 3.4 del c.i.d.

³⁹⁷ Invero, il giudice *a quo* aveva esclusa l'efficacia diretta della norma

norma interna contrastante con una norma europea di diritto derivato *self-executing* (art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE).

Tali pronunce sicuramente non possono essere lette come un'affermazione esplicita dell'estensione della teoria della doppia pregiudiziale anche in riferimento a norme diverse della Carta di Nizza. Tuttavia, le stesse appaiono un indizio della propensione della Corte a valutare non tanto il rango della fonte in cui è contenuto il principio che interseca con quello tutelato dalla Costituzione, quanto, piuttosto la sostanza dello stesso³⁹⁸.

Tale orientamento determinerebbe una importante espansione delle ipotesi di doppia pregiudizialità, comportando un considerevole aumento dei limiti gravanti sul giudice comune nel disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto UE.

Se così fosse, però, al fine di consolidare un siffatto orientamento, non sarebbero sufficienti le giustificazioni teoriche delineate dalla Corte nella sentenza n. 269 del 2017: soltanto l'applicazione diretta delle norme della Carta di Nizza rischierebbe di destabilizzare la funzione di sistema del sindacato accentrato di costituzionalità, non anche quella di tutte le norme europee che possano ricondursi a un principio della Carta.

Inoltre, come si è osservato nel primo capitolo di questo lavoro, il meccanismo dell'effetto diretto con la contestuale disapplicazione della norma nazionale è nato quale corollario indefettibile della primazia del diritto sovranazionale, nonché del processo di integrazione europea, sicché l'estensione della preferenza dell'incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale rischierebbe di ostacolare tale processo, introducendo «elementi di separazione al posto di quelli d'integrazione tra gli ordinamenti»³⁹⁹.

³⁹⁸ Già parte della dottrina aveva ipotizzato la necessità di una lettura "sostanzialistica" dell'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269. In particolare, M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, 3/2019 p.740, che suggeriva di estendere la «precisazione» della sent. 269/2017 ai «principi generali o norme dei trattati corrispondenti per contenuti e struttura a norme della Carta di Nizza e della Costituzione».

³⁹⁹ A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 2019

CAPITOLO IV

RICORSO DIRETTO AL GIUDICE COSTITUZIONALE PER LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E RINVIO PREGIUDIZIALE: IL CASO SPAGNOLO

1. Le modalità d'accesso al giudice costituzionale come criteri classificatori dei sistemi di giustizia costituzionale 2. La valenza costituzionale dell'obbligo del rinvio pregiudiziale nei modelli caratterizzati da un ricorso diretto al giudice costituzionale 2.1 Il modello tedesco (cenni) 3. Il *recurso de amparo constitucional* nel modello di giustizia costituzionale spagnolo 3.1 *Segue-* la natura giuridica e la funzione del *recurso de amparo constitucional* 3.2 La disciplina processuale del *recurso de amparo*: cenni 3.3 Il *recurso de amparo* cd. giudiziale 4. L'apertura della Costituzione spagnola al diritto internazionale e sovranazionale 5. Il TC come controllore indiretto del diritto dell'Unione europea 6. La questione pregiudiziale nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*. 6.1. Questione costituzionale e questione pregiudiziale: l'ordine temporale. 6.2. Cenni sull'obbligo della questione pregiudiziale. 6.3. Il *recurso de amparo* come rimedio per il mancato esperimento della *cuestión prejudicial*. 6.4. Verso una crescente valorizzazione del rinvio pregiudiziale. A margine della sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 37 del 2019

1. Le modalità d'accesso al giudice costituzionale come criteri di classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale

È stato sostenuto in dottrina che la previsione di un ricorso diretto al giudice costituzionale per la lesione dei diritti fondamentali ad opera dei poteri pubblici costituisca un elemento discrezionale tra i diversi modelli di giustizia costituzionale⁴⁰⁰. A ben vedere, la previsione di un simile rimedio non risulta un

⁴⁰⁰ F. RUBIO LLORENTE, *Sobre la relación entre Tribunal constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, in *La forma del poder* (estudios sobre la Constitución, Madrid, 1993). Il quale, a tal proposito, propone la distinzione tra sistemi "orizzontali" e sistemi "verticali".

elemento essenziale dei modelli di tipo accentrato come dimostra l'assenza di tale strumento in Paesi, come l'Italia, che adottano quel modello⁴⁰¹.

Il dibattito sull'accesso alla Corte nell'ordinamento italiano, come è noto, animò i lavori dell'Assemblea Costituente alla luce dei diversi modi in cui è possibile intendere la funzione della giustizia costituzionale⁴⁰². In estrema sintesi, l'idea di Cappelletti del giudizio costituzionale come azione del giudice a tutela dei diritti fondamentali⁴⁰³, suggestionata dal modello tedesco, si contrappose a quella di Calamandrei, poi risultata prevalente, secondo il quale «il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere delle Corti costituzionali: anzi si potrebbe dire ancora meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'uscio modesto del giudice. La Corte costituzionale e l'amministrazione della giustizia ordinaria vivono per così dire in simbiosi, senza poter fare a meno l'una dell'altra: se il

⁴⁰¹ La tutela dei diritti non rappresenta, infatti, una funzione imprescindibile dei moderni giudici costituzionali la cui vera essenza risiede nel controllo di costituzionalità delle leggi e nella risoluzione dei conflitti costituzionali. Cfr., J. OLIVER ARAUJO, *El amparo constitucional en España*, in J. F. PALOMINO MANCHEGO, J. C. REMOTTI CARBONELL (a cura di), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima 2016, 323 ss; P.P. TREMPES, *El recurso de amparo*, Valencia, 2015, pp. 23 ss. Parte della dottrina ha invece sostenuto che il ricorso di *amparo*, pur non essendo uno strumento necessario nei modelli di giustizia costituzionale di tipo diffuso, svolge una funzione irrinunciabile nei modelli di tipo accentrato (almeno in quelli "puri"). Infatti, nei primi la Costituzione risulta invocabile come fonte di diritti soggettivi in qualsiasi tipo di processo e deve essere applicata da tutti i giudici e, pertanto, sotto questo profilo, non si differenzia dagli altri tipi di norme poiché la sua superiorità gerarchica si manifesta esclusivamente attraverso la priorità applicativa. Nei sistemi di tipo accentrato, invece, il ricorso di *amparo* risulta uno strumento di primaria importanza poiché consente di ovviare a uno dei principali difetti di tali modelli. In questi, infatti, la Costituzione è, quasi esclusivamente, parametro di validità delle norme con forza di legge: la sua supremazia gerarchica non comporta una priorità applicativa in qualsiasi processo, ma solo un limite per il legislatore che gli organi legittimati possono far valere innanzi al giudice costituzionale. La conseguenza è che i diritti fondamentali, intesi come diritti proclamati dal testo costituzionale, vedono diminuita la propria funzione di diritti soggettivi e si trasformano in valori oggettivi, serventi alla perimetrazione della libertà di scelta del legislatore. Infatti, anche in quegli ordinamenti in cui si proclama l'applicabilità diretta dei principi costituzionali, la giustiziabilità di questi dipende comunque da un'iniziativa giurisdizionale e non è rimessa alla mera volontà dei titolari. In ciò si riverbera l'insufficienza che il ricorso di *amparo* cerca di sanare: pur rispettando il modello specifico di giustiziabilità della Costituzione proprio del modello concentrato, introduce in capo ai cittadini la legittimazione ad agire autonomamente per la tutela dei diritti che la Costituzione gli ha attribuito. V. L. M. DIEZ PICAZO, *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 40/1994, pp. 1-37.

⁴⁰² Sul punto, si veda G. VOLPE, *L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di) *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

⁴⁰³ M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 131 ss.; ID., *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, 1957.

giudice ordinario non apre la porta, la Corte non può entrare in funzione; ma quando la Corte è entrata in funzione, il giudice ordinario non può più richiuderla, e per poter continuare il suo lavoro, bisogna che quello abbia finito il suo»⁴⁰⁴.

Il sistema di giustizia costituzionale si fonda, quindi, sulla collaborazione di un potere concentrato (quello costituzionale) e di un potere diffuso (quello giudiziario): il tentativo di armonizzare gli orientamenti interpretativi viene esperito dal giudice costituzionale attraverso un approccio dialettico con l'altro polo giurisdizionale⁴⁰⁵.

È stato altresì osservato che nei modelli di tipo accentrato costruiti prevalentemente sull'accesso in via incidentale, la Costituzione è, quasi esclusivamente, parametro di validità delle norme con forza di legge: la sua supremazia gerarchica non comporta una priorità applicativa in qualsiasi processo, ma solo un limite per il legislatore che gli organi legittimati possono far valere innanzi al giudice costituzionale⁴⁰⁶. La conseguenza è che i diritti fondamentali, intesi come diritti proclamati dal testo costituzionale, vedono diminuita la propria funzione di diritti soggettivi e si trasformano in valori oggettivi, serventi alla perimetrazione della libertà di scelta del legislatore. Infatti, anche là dove si proclama l'applicabilità diretta dei principi costituzionali, la loro giustiziabilità dipende comunque da un'iniziativa giurisdizionale e non è rimessa alla mera volontà dei titolari⁴⁰⁷.

Negli ordinamenti che, invece, conoscono un ricorso diretto del singolo al giudice costituzionale⁴⁰⁸, vale a dire, un rimedio di natura processuale esperibile direttamente dall'individuo contro la violazione di un diritto fondamentale

⁴⁰⁴ P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Giuffrè, 1950.

⁴⁰⁵ G. ROLLA, *Giudizio di*, cit. p. 919.

⁴⁰⁶ R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale*, in *Prospettive di accesso*, cit. pp. 631 ss. Il quale osserva che l'eventuale introduzione di uno strumento di ricorso diretto alla Corte nel sistema italiano finirebbe per trasformare il giudice comune da «portiere» e collaboratore essenziale della Corte ad «imputato» ad aver violato i diritti fondamentali alla cui cura era preposto.

⁴⁰⁷ A. ANZON, *Accesso alla giustizia costituzionale e ruolo della Corte: quali rapporti?* in A. ANZON - P. CARETTI - S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, Giappichelli, 2000.

⁴⁰⁸ In Europa è il caso, oltre che dell'ordinamento spagnolo, ad esempio, della Germania, della Svizzera, dell'Ungheria, della Slovacchia, della Russia, della Polonia e della Slovenia.

operata dai pubblici poteri, fondamentale compito della giustizia costituzionale è la tutela dei diritti attribuiti agli individui dalla Carta costituzionale⁴⁰⁹. I Tribunali costituzionali, infatti, decidendo tali ricorsi verificano se in una situazione concreta norme, atti od omissioni dei poteri pubblici hanno determinato la lesione di un diritto costituzionalmente garantito e, in alcuni ordinamenti come quello spagnolo, tutti i poteri pubblici risultano vincolati alla giurisprudenza del giudice costituzionale formulata in qualsiasi tipo di processo e risultante da qualsiasi tipo di sentenza⁴¹⁰.

Nella delineazione di tali sistemi ha dunque prevalso la consapevolezza che l'originaria funzione del controllo di costituzionalità delle leggi (che motivò la creazione dei primi Tribunali costituzionali) è soltanto una delle diverse competenze che la giustizia costituzionale può svolgere⁴¹¹.

Cionondimeno, nei sistemi che si caratterizzano per tale modalità di accesso alla Corte, la collaborazione tra la giurisdizione costituzionale e quella ordinaria risulta però piuttosto difficile. Tali modelli, infatti, ruotano attorno alla preminenza della giustizia costituzionale che può sindacare gli atti e le omissioni

⁴⁰⁹ G. ROLLA, *Il sistema*, cit. p. 3 ss.

⁴¹⁰ G. ROLLA, *Alcune considerazioni sui possibili effetti delle codificazioni e della giurisprudenza sovranazionale in materia di diritti sul c.d. "sistema europeo" di giustizia costituzionale*, in G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, p. 9 ss. l'A. osserva che la presenza di tale strumento di giustizia costituzionale favorisce una maggiore concretezza del controllo di costituzionalità. Tale circostanza ha intaccato l'originaria "purezza" del prototipo europeo «cosicché i due caratteri che connotavano l'esperienza costituzionale europea della prima metà del secolo scorso – cioè, il carattere accentratore ed astratto della giustizia costituzionale – si sono parzialmente attenuati, favorendo la formazione di sistemi misti o ibridi». V. L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 2007; F. FERNANDEZ SEGADO, *Il progressivo avvicinarsi dei sistemi americano ed europeo kelseniano*, Bologna, 2004.

⁴¹¹ OLIVER ARAUJO J., *El amparo*, cit., p. 330; Cfr. V. L. M. DIEZ PICAZO, *Dificultades prácticas*, cit., p. 34, il quale afferma che la ragione più importante per cui il ricorso di amparo costituisce un elemento basilico del sistema di giustizia costituzionale spagnolo si rinviene nella circostanza che il modello concentrato di giustizia costituzionale "puro" o "tipico" non risulta più coerente con le caratteristiche strutturali degli ordinamenti contemporanei. Infatti, il modello austriaco-kelseniano in forza del quale oggetto del controllo di costituzionalità sono soltanto le leggi, risultava coerente con un tipo di ordinamento nel quale la legge occupava una posizione centrale e incontrastata. In altri termini, tale modello rappresentava probabilmente il modo più adeguato di conferire supremazia normativa alla Costituzione nell'Europa delle codificazioni. Tuttavia, in un'epoca di sfiducia e, ancor di più, di decodificazione degli ordinamenti giuridici, in cui cresce sempre di più la tendenza alla produzione giurisprudenziale del diritto, non è realistico cercare di proteggere la supremazia normativa della Costituzione solo attraverso il controllo di costituzionalità.

dei giudici e può revisionare la loro giurisprudenza in caso di interpretazione non conforme a Costituzione⁴¹².

Il controllo del Giudice costituzionale si risolve, pertanto, nel controllo dei modi in cui un giudice ha applicato una determinata norma e, di conseguenza, la tensione tra le due giurisdizioni, quella ordinaria e quella costituzionale, risulta insita nella struttura del sistema stesso⁴¹³.

Nelle pagine che seguiranno si cercherà di valutare l'incidenza che la previsione di un ricorso diretto al giudice costituzionale assume nell'ambito della tutela multilivello dei diritti, con particolare riferimento al sistema costituzionale spagnolo.

Prima di addentrarsi in tale analisi, è però necessario dare conto delle osservazioni mosse da parte della dottrina secondo cui le rigide classificazioni dei modelli di giustizia costituzionale, anche sulla base delle modalità di accesso alla Corte, così per come brevemente delineate, risultano perdere gran parte della propria utilità a causa del processo di ibridazione che ha coinvolto la maggior parte degli ordinamenti⁴¹⁴.

Per quanto concerne il modello italiano, basti osservare che lo stesso è sempre stato definito contraddistinto da caratteri di ambiguità: la Corte è chiamata a giudicare su atti politici quali solo le leggi, pur sempre però, attraverso nodi e forme tipicamente giurisdizionali⁴¹⁵.

Caratteri di ibridazione emergono anche in relazione al ruolo della Corte nel sistema: da un lato, la valorizzazione del requisito della rilevanza e della concretezza della questione di costituzionalità hanno fatto porre l'accento sulla

⁴¹² F. RUBIO LLORENTE, *Sobre la*, cit., nonché, G. ROLLA, *Alcune considerazioni*, cit., pp. 12 ss. Nel sistema spagnolo, come si vedrà, ciò è possibile grazie all'esistenza del cd. amparo giudiziale, previsto e disciplinato dall'art. 44 LOTC.

⁴¹³ V. G. ROLLA, *Giudizio di legittimità costituzionale e in via incidentale e tutela dei diritti fondamentali*, in F. FERNANDEZ SEGAZDO (a cura di), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Madrid, 2018, p. 913 ss. Si veda, inoltre, V. L. M. DIEZ PICAZO, *Dificultades prácticas*, cit., p. 34, il quale considera il ricorso di amparo lo strumento che permette al *Tribunal Constitucional* di esercitare un controllo effettivo sui modi in cui i giudici ordinari applicano il sistema delle fonti stabilito dalla Costituzione e, in particolare, imporre l'osservanza della giurisprudenza costituzionale come unica via possibile per realizzare un'interpretazione costituzionalmente conforme.

⁴¹⁴ L. PEGORARO, *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale Saggio di critica metodologica*, Bononia University Press, 2009

⁴¹⁵ A. ANZON, *op. ult. cit.*

sua funzione di garante dei diritti dei cittadini, dall'altro, l'autonomia del giudizio costituzionale da quello comune (da cui il primo prende le mosse), nonché la valorizzazione della natura oggettiva degli interessi in gioco, hanno fatto pensare alla sua funzione di garante della costituzionalità dell'ordinamento attraverso la rimozione delle leggi incostituzionali.

Nonostante la Corte nasca come organo giurisdizionale deputato a garantire la conformità delle leggi ai principi costituzionali (e non alla realizzazione della tutela concreta dei diritti) l'esperienza storica dimostra come essa abbia assunto un ruolo parzialmente diverso da quello inizialmente immaginato: buona parte degli interventi della Corte, infatti, non hanno lo scopo e l'effetto di adeguare disposizioni legislative ai principi costituzionali, ma quello di risolvere problemi di effettività, vale a dire, di applicazione delle norme nella risoluzione dei casi concreti.

Ciò, in mancanza della previsione di un ricorso diretto, è potuto avvenire tramite un'enorme valorizzazione dell'accesso incidentale quale forma di tutela dei diritti fondamentali della Costituzione, posto che la via diretta riconosciuta allo Stato e alle Regioni era stata pensata per la risoluzione di problemi di competenza.

Specularmente, nel corso del tempo, si è assistito ad uno sconfinamento della giurisprudenza costituzionale, che attraverso una "torsione" di alcune categorie processuali ha iniziato ad invadere campi e competenze tradizionalmente escluse dal proprio controllo, al fine di colmare presunti vuoti di tutela delle garanzie individuali⁴¹⁶.

2. La valenza costituzionale dell'obbligo del rinvio pregiudiziale nei modelli caratterizzati da un ricorso diretto al giudice costituzionale

La presenza o meno di un ricorso diretto al giudice costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali influisce anche sui modi in cui in un determinato

⁴¹⁶ Ex multis, S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2019; M. TROISI, *Incidentalità e giudici a quibus*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 ottobre 2019

ordinamento si renda effettiva la primazia del diritto dell'Unione europea, nonché sulle relazioni tra il giudice costituzionale e la Corte di Giustizia.

Da questo punto di vista, il sistema giurisdizionale spagnolo e quello dell'Unione europea risultano asimmetrici⁴¹⁷, poiché il cittadino nei cui confronti il giudice nazionale ha emanato una sentenza fondata sul diritto dell'Unione europea, una volta esaurite le vie giurisdizionali interne, non ha strumenti per adire in via diretta la Corte di Giustizia. A fronte di tale circostanza, il *Tribunal Constitucional* ha cercato di rimediare a tale asimmetria affermando la propria competenza a controllare la corretta applicazione del diritto dell'Unione. In questo senso il TC, attraverso un adattamento della propria funzione, ha finito per considerare la problematica della non corretta applicazione del diritto dell'Unione come una questione di diritto interno che assume rilevanza costituzionale attraverso il viatico aperto dall'art. 24 della Costituzione (diritto alla tutela giudiziale effettiva e relative garanzie processuali) che rientra tra quelle garanzie costituzionali tutelabili attraverso il *recurso de amparo*.

Nei capitoli che seguiranno, pertanto, una volta descritto il *recurso de amparo* nell'ordinamento spagnolo, si porrà attenzione sulle modalità attraverso cui la presenza di tale mezzo di tutela ha inciso sull'effettività del Diritto europeo e, più in particolare, sulla tematica del "dialogo fra Corti".

Tuttavia, prima di affrontare tali profili, occorre principiare dalle relazioni tra il rinvio pregiudiziale e lo strumento del ricorso diretto al giudice costituzionale.

La stretta connessione tra il ricorso diretto al giudice costituzionale e il rinvio pregiudiziale deriva dalla circostanza che il primo, negli ordinamenti in cui è presente, può costituire un formidabile strumento per apprestare una tutela in forma specifica al singolo leso da una sentenza giurisdizionale emessa da un giudice di ultima istanza contrastante con il diritto dell'Unione Europea ed

⁴¹⁷ Cfr. X. A. SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Madrid, 2015; ID, *La garantía constitucional del deber de reenvío prejudicial*, Madrid, CEPC, 2020.

emessa senza che sia stato sollevato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Il ricorso diretto al giudice costituzionale, dunque, offre una soluzione per la mancanza di un rimedio per la violazione dell'obbligo di rinvio di cui all'art 267 TFUE di quegli ordinamenti che, come quello italiano, sono privi di tale strumento e, al fine di colmare siffatta lacuna, o si sono accontentati di rimedi meramente risarcitori, a dispregio delle esigenze di effettività della tutela, oppure, di questa si è fatta carico la giurisprudenza attraverso la trasposizione di altri mezzi di impugnazione presenti nell'ordinamento che, tuttavia, non sempre sono stati ritenuti adeguati⁴¹⁸.

Il ricorso diretto, di converso, può ritenersi una soluzione soddisfacente perché garantisce una tutela effettiva dei diritti riconosciuti agli individui dall'ordinamento europeo⁴¹⁹.

Invero, il giudice costituzionale, in caso in cui riscontri che l'omissione del rinvio pregiudiziale abbia comportato una lesione delle garanzie costituzionali censurabile tramite il ricorso diretto, potrà annullare la decisione contrastante con il diritto dell'Unione e rinviare la questione al giudice che la ha emessa. Questo potrà rideterminarsi non prima di aver effettuato un rinvio alla Corte di Giustizia, oppure, aver motivato in maniera adeguata le ragioni su cui si è fondata la prima omissione.

2.1 Il modello tedesco (cenni).

La legge federale tedesca contempla diverse modalità di controllo di costituzionalità delle leggi. Tra queste, è ricompresa la *Verfassungsbeschwerde*⁴²⁰, vale a dire, il ricorso da parte del cittadino per la violazione dei suoi diritti

fondamentali o direttamente a causa di una legge incostituzionale, ovvero in seguito ad una sentenza di un Tribunale che ha applicato una legge non conforme alla Costituzione⁴²¹. Il ricorso può essere presentato da «chiunque», nei confronti di qualsiasi atto amministrativo, anche di tipo omissivo, giurisdizionale e – a differenza dell'ordinamento spagnolo - anche legislativo⁴²².

⁴¹⁸ In dottrina, A. ANZON, *Il ricorso individuale di costituzionalità in Germania Federale, Austria e Spagna*, in "Politica del Diritto", 1989; P. HABERLE, *Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, 2000; J. LUTHER, *La Verfassungsbeschwerde tedesca: mito o meta?*, in *Prospettive di accesso*, cit., pp. 525 ss.

⁴²² Pur esulando dall'ambito di tale lavoro, è opportuno dare conto di quello che la dottrina ha definito un «nuovo corso» della giurisprudenza del Tribunale Federale Tedesco che, proprio in sede di ricorso diretto, sembra aver intrapreso un orientamento piuttosto innovativo in tema di controllo sull'applicazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Invero, nell'ambito di due controversie riguardanti diritti orizzontali, in cui è quindi necessario bilanciare i diritti di due privati (entrambi involgenti i diritti, di rilevanza sia costituzionale che europea, dell'oblio e di indicizzare e diffondere notizie online), in una prima ordinanza (BVerfG, ordinanze del primo senato del 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 (*Right to be forgotten I*)), il BVerfG ha affermato, nel caso in cui la materia non sia completamente armonizzata, la propria competenza a risolvere la controversia utilizzando esclusivamente i parametri costituzionali. In particolare, il Tribunale muove dalla considerazione che, in un ambito non interamente coperto dal Diritto dell'Unione, i diritti fondamentali sono principalmente regolati dalla Costituzione tedesca, anche quando il diritto interno serve ad attuare quello dell'Unione. È possibile che il sistema dell'Unione detti uno *standard* di tutela più elevato rispetto a quello della Costituzione nazionale, ma ciò deve risultare specificatamente dalla lettera e dal contesto di tali norme, non essendo sufficiente a stabilire *standard* più rigorosi di quelli nazionali l'obbligo generale che gli atti dell'Unione rispettino la Carta dei diritti fondamentali. In mancanza di una disciplina completamente armonizzata (come avveniva nel caso di specie, posto che la Direttiva 95/41 ed il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati lasciano espressamente agli Stati membri un margine di discrezionalità) il giudice costituzionale può procedere alla risoluzione della controversia utilizzando esclusivamente i parametri costituzionali, eventualmente interpretati alla luce di quelli europei. Specularmente, laddove la materia oggetto del controllo di costituzionalità ricada integralmente nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, (è il caso oggetto della seconda ordinanza, BvR 276/17 (*Right to be forgotten II*)) il sistema di protezione dei diritti dell'Unione europea gode di un "primato nell'applicazione" (*Anwendungsvorrang*) rispetto a quello della Costituzione tedesca. Ciononostante, al Tribunale costituzionale, eventualmente adito attraverso un ricorso diretto, residua comunque la competenza a controllare che le autorità nazionali, nell'applicazione del diritto dell'Unione, rispettino i diritti fondamentali sanciti da tale diritto, attribuendosi quindi il potere di effettuare tale bilanciamento. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento piuttosto innovativo in quanto la stessa giurisprudenza del Tribunale costituzionale aveva lasciato ai giudici comuni il compito di applicare i parametri comunitari tramite l'ausilio della Corte di Giustizia, eventualmente adita con il rinvio pregiudiziale. In definitiva, come è stato osservato dalla dottrina, in questo modo, i diritti fondamentali dell'Unione vengono incorporati fra gli strumenti del giudizio che la Corte federale esercita nei *Verfassungsbeschwerden*. Cfr. L. S. ROSSI, *Il "nuovo corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2020. Da ultimo, occorre rilevare che sulla stessa linea delle ordinanze menzionate si pone anche la recente decisione del BVerfG che con la sentenza del 5 maggio 2020 ha applicato per la prima volta il controlimito dell'*ultra vires*, facendovi ricorso con riguardo alla sentenza *Weiss* della Corte di Giustizia e alla decisione della BCE sul PSPP. Sul punto, R. ADAM, *Il controlimito dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, n. 1 2020. In tale rilevantissima pronuncia, infatti, risolvendo un ricorso diretto, il Tribunale tedesco ha per la prima volta applicato la sua dottrina, sviluppatasi negli anni con enunciazioni che erano rimaste finora solo teoriche, secondo la quale il

⁴¹⁸ Si veda la recente ordinanza delle SSUU della Corte di Cassazione, ord. 18 settembre 2020 n. 19598, su cui, *infra*, cap. II, par 2.3.1

⁴¹⁹ Così, R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di Dialogo*, in *Rivista Aic* n. 3/2014 p. 13

⁴²⁰ La *Verfassungsbeschwerde* è stata creata dal par 90 della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht* del 1951, la quale, per questo aspetto, si è ispirata ai modelli istituzionali elaborati nei Länder dell'Assia e della Baviera. Soltanto nel 1969 è stata data una garanzia costituzionale all'istituto con una riserva di legge che autorizza il legislatore a prevedere un particolare procedimento di ammissione (art. 93 e 94 LF).

Tanto ciò premesso, per costante giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, la Corte di Giustizia è considerata un giudice naturale precostituito per legge e, pertanto, soggetta alla garanzia dell'art. 101 Abs, secondo capoverso. Ne deriva che attraverso la *Verfassungsbeschwerde* è possibile per il Tribunale federale caducare decisioni degli organi giurisdizionali nazionali di ultima istanza proprio per violazione dell'art 101 Abs per non aver adempiuto all'obbligo di rinvio pregiudiziale di cui all'art 267 TFUE.

Il controllo esercitato del *BVerfG*, a ben vedere, è di tipo esterno: esso, infatti, non è obbligato dal diritto dell'Unione europea e, pertanto, non assume il compito, né ha il potere, di controllare se i giudici nazionali abbiano rispettato gli obblighi imposti dal Trattato.

Al Tribunale federale, adito tramite ricorso diretto, spetta però controllare se il modo con cui sia stato violato il riparto di competenze tra giudice nazionale e Corte di Giustizia stabilito dall'art 267 TFUE trovi un'ideale giustificazione. Ne deriva, che non ogni violazione dell'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza costituisce violazione del parametro costituzionale del giudice naturale, ma soltanto quella che all'esito di un controllo «esterno» appaia incomprensibile, in quanto l'autorità giurisdizionale nazionale nell'interpretare la disposizione europea ha tenuto un contegno

primato del diritto dell'Unione europea (e la competenza esclusiva della Corte di Giustizia di pronunciarsi al riguardo) incontrerebbe un limite nel potere dello stesso *BVerfG* di verificare l'effettivo rispetto da parte degli atti delle istituzioni dell'Unione dei confini delle competenze a questa attribuiti dalla Germania con la ratifica dei Trattati costitutivi e di dichiarare l'inapplicabilità nell'ordinamento tedesco, perché appunto *ultra vires*, dell'atto europeo che li abbia a suo giudizio superati. La particolarità, nonché la criticità della sentenza, è aumentata dalla circostanza che sulla validità della decisione (EU) 2015/774 della Banca centrale europea (BCE) del 4 marzo 2015 (e sue successive modifiche) relativa al programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (il c.d. PSPP o Quantitative Easing, QE), si era già pronunciata in senso favorevole la Corte di Giustizia, interpellata in sede di rinvio pregiudiziale proprio dallo stesso Tribunale Federale tedesco, il quale definisce la sentenza del giudice europeo un atto «*ultra vires*» e, pertanto, non vincolante per il giudice costituzionale. Cfr., altresì, A. DI MARTINO, *Bundesverfassungsgericht e atti europei ultra vires: cultura costituzionale e tradizione economica*, in *Costituzionalismo.it*, 19 ottobre 2020; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (Con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2020.

manifestatamente insostenibile⁴²³. Ciò si manifesta almeno in tre situazioni delineate dalla giurisprudenza dello stesso Tribunale.

In primo luogo, in caso di omesso rinvio si verifica una violazione dell'art 267 TFUE e, contestualmente, della garanzia costituzionale del giudice precostituito per legge, quando la giurisprudenza della Corte di Giustizia non si sia ancora espressa sulla questione interpretativa di rilevanza comunitaria, la quale assume un ruolo pregiudiziale per la risoluzione della controversia; quando vi sia giurisprudenza comunitaria che, tuttavia, non abbia pienamente risposto alla questione pregiudiziale presentata dal giudice *a quo*; qualora la giurisprudenza europea sia esauriente ma, ciononostante, sembra plausibile un suo sviluppo o un *revirement*.

Al ricorrere di una di queste tre circostanze, è necessario accertare che il giudice che ha omesso il rinvio non abbia neppure preso in considerazione l'idea di ricorrere alla Corte di Giustizia, nonostante nutrisse dubbi sulla corretta interpretazione da dare alle disposizioni del diritto dell'Unione.

In secondo luogo, ad avviso del *BVerfG*, è censurabile tramite *Verfassungsbeschwerde* la sentenza emessa dal giudice nazionale di ultima istanza che abbia omesso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, scegliendo di interpretare la disposizione europea «autonomamente».

In terzo luogo, la stessa violazione si verifica allorché il giudice nazionale si sia consapevolmente discostato dai precedenti della Corte di Giustizia senza effettuare un nuovo rinvio pregiudiziale.

Al ricorrere di uno di questi tre parametri, dunque, la *Verfassungsbeschwerde* potrà essere accolta con contestuale annullamento della sentenza che ne è oggetto⁴²⁴ e rimessione della causa al medesimo organo giurisdizionale che dovrà porre in essere il rinvio pregiudiziale ex art 267 TFUE⁴²⁵.

⁴²³ E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Giappichelli, 2012, p. 357

⁴²⁴ In particolare, alla fase rescindente seguirà la rimessione della causa al medesimo giudice

⁴²⁵ Sul punto, cfr. E. D'ALESSANDRO, *Il rinvio*, cit., p. 359 «Se l'istanza è accolta e la decisione annullata, l'autorità giurisdizionale di pari grado rispetto a quella che emise il *dictum* dovrà rimediare alla perpetrata violazione della garanzia costituzionale ponendo in essere il rinvio ex art. 267 Trattato FUE. In tal modo, si giungerà alla formazione di una regola di condotta vincolante tra

3. Il *recurso de amparo constitucional* nel modello di giustizia costituzionale spagnolo

I caratteri essenziali del sistema di giustizia costituzionale spagnolo sono delineati nel Titolo IX della Costituzione e definiti nel dettaglio dalla Legge Organica 2/1979⁴²⁶.

La Costituzione del 1978 assegna innanzitutto al *Tribunal Constitucional* il controllo di costituzionalità delle norme con forza di legge dello Stato e delle Comunità Autonome, funzione tipica e essenziale di ogni organo di giustizia costituzionale, il quale può essere attivato o in via d'azione da determinati soggetti legittimati (art. 161.1 a CE) o mediante una questione incidentale sollevata dai giudici comuni nel corso di un giudizio (art. 163 CE).

A tale funzione tipica se ne sommano altre che denotano la peculiarità del sistema spagnolo rispetto agli altri sistemi di giustizia costituzionale appartenenti al modello europeo.

In particolare, al *Tribunal Constitucional* spetta giudicare sull'impugnazione degli atti non legislativi delle Comunità Autonome (art. 161.2 CE), sui conflitti costituzionali di competenza (art. 161 c CE) e i *recursos de amparo* contro le violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali. La giurisdizione del Tribunale costituzionale si è poi progressivamente estesa in ragione della clausola generale contenuta nell'art. 161.1 d) CE che permette all'organo di giustizia

le parti dettata all'esito di un procedimento nell'ambito del quale il giudicante ha rispettato il riparto di competenze fissato dal Trattato TFUE»

⁴²⁶ In dottrina si è sostenuto che il sistema spagnolo si pone in linea con il modello europeo di giustizia costituzionale che nella sua versione attuale sperimenta una combinazione tra giurisdizione accentrata e diffusa. In particolare, tale combinazione (sperimentata nei moderni sistemi di giustizia costituzionale europei dell'originario modello kelseniano e del modello diffuso nordamericano) ha indotto diversi autori a individuare un nuovo modello, di tipo misto, distinto dai due prototipi storici, si veda, ARAGÓN REYES M., *Estudios de derecho constitucional*, cit., 321 ss.; PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1982, 521 ss.; MEZZETTI L., *Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 6/2010; SCARCIGLIA R., *La justicia constitucional además de los modelos históricos: metodología comparada y perspectiva de análisis*, in cit., 326 ss.

costituzionale di conoscere «*de las demás materias que le atribuyan la 23 Constitución o las leyes orgánicas*»⁴²⁷.

Tale previsione ha consentito l'estensione del sistema di giustizia costituzionale spagnolo che, a seguito di diverse riforme legislative succedutesi a partire dalla Legge Organica 2/1979, oggi comprende il conflitto di attribuzione tra organi costituzionali dello Stato (art. 59 ss), la dichiarazione di costituzionalità dei Trattati internazionali (artt. 78 ss.) e il ricorso preventivo di incostituzionalità sulle leggi organiche e gli Statuti di Autonomia⁴²⁸.

Infine, la Legge Organica 7/1999, in attuazione del cd. *Pacto Local*, ha introdotto tra i processi costituzionali il *conflicto en defensa e la autonomía local*.

Da tale quadro emerge che il sistema di giustizia costituzionale spagnolo è uno dei più ampi in Europa⁴²⁹.

Sebbene il *Tribunal Constitucional* sia dotato di una moltitudine di funzioni, l'attenzione della dottrina si è prevalentemente soffermata sul *recurso de amparo constitucional*⁴³⁰. Del resto, quantomeno da un punto di vista

⁴²⁷ Sul punto, F. J. SOSPEDRA NAVAS, *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, Pamplona, 2011 pp. 50 ss. Per un'analisi giurisprudenziale sul sistema della lista di competenze aperte, SSTC 66/1985, FJ 6 E 49; 49/2008, FJ 3; ATC 168/1980.

⁴²⁸ Questa competenza è stata derogata dalla Legge Organica 4/1985 e recentemente reintrodotta dalla Legge Organica 15/2015, sebbene limitatamente a controllo preventivo dei progetti e proposte di riforma degli Statuti di Autonomia (*reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho*).

⁴²⁹ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Pamplona 2006, p. 145, per cui «*el modelo español excede en bastante el ámbito de competencias al Tribunal alemán*». A ben vedere, la maggiore estensione dell'accesso alla giustizia costituzionale spagnola, oltre che dalla previsione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali, emerge anche dal controllo di costituzionalità delle leggi in cui è ammessa una più ampia possibilità di accesso al giudice costituzionale. In particolare, L'art. 32 della Legge Organica del *Tribunal Constitucional* legittima all'esercizio del ricorso di incostituzionalità oltre al Presidente del Governo e agli organi legislativo ed esecutivo delle Comunità Autonome, anche il *Defensor del pueblo* e le minoranze parlamentari (in concreto cinquanta Deputati o Senatori. Inoltre, il catalogo degli atti sottoponibili a controllo che include anche atti, come ad esempio, i Regolamenti parlamentari che in Italia sono sottratti al sindacato della Corte.

⁴³⁰ L'introduzione del ricorso diretto al giudice costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali non costituisce una novità della Costituzione spagnola del 1978. Infatti, già la Costituzione del 1931 conosceva un sistema di tutela dei diritti fondamentali. L'art. 121 prevedeva, infatti, l'istituzione di un *Tribunal de Garantías Constitucionales* che, tra le altre funzioni, doveva conoscere del «*recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades*». Inoltre, l'art. 105 disponeva che «*La ley organizará Tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales*». Più risalentemente, le prime forme di controllo della legge e di tutela dei diritti e libertà risalgono all'età medievale e, in

quantitativo, il *recurso de amparo* assume maggiore rilevanza rispetto al controllo di costituzionalità delle leggi⁴³¹.

L'art. 53.2 della *Constitución Española* dispone che «*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30*». La norma stabilisce un sistema rafforzato di tutela dei diritti fondamentali sia innanzi agli organi giurisdizionali ordinari (amparo ordinario o giudiziale) sia, una volta esauriti tali strumenti di tutela, innanzi al *Tribunal Constitucional* adito in via diretta (amparo costituzionale).

Pertanto, il sistema spagnolo a fronte di violazioni materiali⁴³² dei diritti fondamentali ad opera dei poteri pubblici prevede procedimenti di amparo “speciali” innanzi ai giudici dei diversi plessi giurisdizionali e, in via sussidiaria, la possibilità di ricorrere in via di amparo al *Tribunal Constitucional*.

La competenza del *Tribunal Constitucional* a conoscere dei ricorsi di *amparo* a tutela dei diritti e delle libertà costituzionali costituisce l'elemento di maggiore rilevanza della giustizia costituzionale spagnola (art. 161.1 b CE)⁴³³.

Attraverso il *recurso de amparo* la giustizia costituzionale è concepita quale giurisdizione capace di estendere in ogni ambito del potere pubblico il proprio sindacato. Invero, considerata la competenza del *Tribunal Constitucional* in

particolare, al sistema forale del *Reino de Aragón*. Cfr. FERRER MAC-GREGOR E., *La acción constitucional de amparo en México y España*, México D. F., 2000, pp. 3 ss.; GARCÍA RUIZ J. L., *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid 1980, 44 ss.

⁴³¹ J. OLIVER ARAUJO, *El amparo constitucional*, cit. p., 330.

⁴³² In merito alla violazione dei diritti di natura processuale, tutelati dall'art. 24 CE, bisogna osservare che questa può prodursi esclusivamente ad opera di poteri giurisdizionali nel corso di un processo. Gli strumenti per la loro difesa, di conseguenza, si rinviengono nel sistema processuale attraverso i mezzi di impugnazione previsti dal legislatore. Nei confronti della sentenza definitiva che conclude il processo, inoltre, è possibile proporre un “*incidente de nulidad de actuaciones*” e, soltanto una volta che quest'azione sia esperita senza successo, sarà possibile proporre *recurso de amparo* al *Tribunal Constitucional*. Cfr., B.V. FERNÁNDEZ, *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Madrid, 2015, p. 19.

⁴³³ «*El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer (...) b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca*».

sede di amparo, congiuntamente ai tradizionali meccanismi d'accesso, si eliminano (o quantomeno riducono considerevolmente) le cd «zone d'ombra» che, invece, caratterizzano quei sistemi che (come quello italiano) non prevedono meccanismi d'accesso così ampi⁴³⁴.

Il *recurso de amparo constitucional*, infatti, in un modello accentrato di giustizia costituzionale, permette la traduzione del carattere normativo della Costituzione nell'esistenza di diritti soggettivi azionabili direttamente dai soggetti titolari, senza necessità di alcuna intermediazione⁴³⁵.

La Costituzione spagnola del 1978, in tale ottica, intende il ricorso di *amparo* quale strumento rimediabile idoneo a rendere effettiva la tutela dei diritti e delle libertà proclamati dagli artt. 14 a 29 e l'obiezione di coscienza riconosciuta dall'art. 30⁴³⁶.

3.1 Segue- la natura giuridica e la funzione del *recurso de amparo constitucional*

Nonostante la denominazione di “*recurso*” la quale farebbe propendere per la sua qualificazione quale mezzo di impugnazione, le norme costituzionali disciplinano il *recurso de amparo* come un'azione processuale autonoma,

⁴³⁴ R. ROMBOLI *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2015, P. 15

⁴³⁵ L. M. DIEZ PICAZO, *Dificultades prácticas*, cit., p. 33

⁴³⁶ In Spagna nel periodo storico in cui la Costituzione stava prendendo vita era già presente quella che potrebbe definirsi una “cultura del amparo”, diffusasi negli anni precedenti come riflesso del costituzionalismo sudamericano e dei relativi studi dottrinali. Questa cultura consisteva nel considerare il ricorso di amparo uno strumento profondamente radicato nel mondo giuridico di lingua spagnola, poiché, nonostante le enormi diversità dei paesi latini, era presente nella quasi totalità di questi. Cfr. P.P. TREMP, *El recurso*, cit. p. 24. Pertanto, il *recurso de amparo* accolto nella Costituzione del 1978, seppur influenzato dal *Bescheidbeschwerde* austriaco, rinviene il proprio archetipo nel *juicio de amparo* messicano. Questo fu previsto per la prima volta nell'art. 100 della Costituzione federale del 1857 che riconosceva ai Tribunali della Federazione la competenza a risolvere “*toda controversia que se suscite: 1. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaran las garantías individuales*”. L'art. 102 stabiliva, inoltre, che i giudici risolvono “*la petición de la parte agravada*” con sentenza “*que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso*”. Attualmente, la disciplina dell'amparo messicano si rinviene negli artt. 103 e 107 della Costituzione politica del 1918 e dalla *Ley de Amparo* del 1936. L'originario modello messicano, tuttavia, viene considerato come azione ordinaria a tutela dei diritti e non, come invece avviene nell'ordinamento spagnolo, come strumento sussidiario e straordinario di protezione. Cfr., sul punto, OLIVER ARAUJO J., *El recurso*, cit. p. 73 ss.; L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, 387 ss.; BASSOLS COMA M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Madrid 1981, p. 75.

piuttosto che la riproduzione di un'azione presentabile nell'ambito di un processo già avviato dinanzi ad un organo superiore di uno stesso ordine giurisdizionale.

Tale conclusione discende, non solo, dalla limitazione dell'oggetto dell'*amparo* (tutela di un diritto fondamentale), ma anche dalla circostanza che si tratta di un ricorso diretto al *Tribunal Constitucional*, organo giurisdizionale estraneo al Potere giudiziario. Tali considerazioni fondano la sua qualificazione come azione costituzionale.

Inoltre, l'art. 53. 2 CE e, più in particolare, la disciplina della LOTC, configurano l'*amparo* come un'azione straordinaria, sussidiaria e definitiva.

Secondo la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* la straordinarietà dello strumento deriva sia dal suo oggetto (essendo azionabile solo in presenza di una violazione de «*Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución*» nonché «*la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta*»⁴³⁷) sia dalla sua finalità, enunciata dall'art. 41.3 LOTC (*restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso*).

Il carattere sussidiario dell'istituto si desume dall'inciso «*y en su caso*» contenuto nell'art. 53.2 CE e, più nel dettaglio, dagli art. da 42 a 44 della LOTC⁴³⁸. Tali disposizioni, coerentemente con la struttura giurisdizionale dell'ordinamento spagnolo, infatti, prevedono che la competenza del *Tribunal Constitucional* a tutelare i diritti fondamentali si attivi soltanto laddove il soggetto asseritamente pregiudicato abbia previamente utilizzato le vie ordinarie previste dall'ordinamento, risultate insufficienti a riparare il danno subito⁴³⁹.

⁴³⁷ V. artt. 41.1 LOTC e 53.2 CE

⁴³⁸ Secondo la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, infatti, «*solamente una vez agotadas las oportunidades que ofrezca el sistema de acciones y recursos podrá plantearse el sedicente agravio en sede constitucional, nunca directamente*» (STC 227/1999, FJ 1).

⁴³⁹ L'art. 53.2 CE, lungi dall'introdurre nel sistema una clausola aperta che permette la piena disponibilità delle garanzie costituzionali al legislatore, stabilisce, invece, una gerarchia tra gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali: i Tribunali ordinari come garanti abituali di tali diritti e il *Tribunal Constitucional* come sede ultima ed eventuale di tutela giurisdizionale. V. PERÉZ TREMPES P., *El recurso de amparo*, cit., 27 ss.; SOSPEDRA NAVAS F.J., *Justicia constitucional*

L'individuazione concreta di quali siano le vie che devono essere "esaurite" per poter ricorrere in *amparo* e, dunque, di quali siano i plessi giurisdizionali necessariamente previamente aditi, dipenderà dalle circostanze contingenti del caso concreto, nonché dalla causa della violazione.

Ulteriore caratteristica dell'*amparo* costituzionale si rinviene nella sua definitività. Il TC, infatti, nella sua giurisprudenza ha sovente fatto riferimento all'*amparo* quale «*medio último y subsidiario de garantía*» dell'ordinamento interno (STC 31/1981, FJ 1): dal combinato disposto degli artt. 164.1 CE e 93.1 LOTC discende, infatti, l'inoppugnabilità delle sentenze del giudice costituzionale⁴⁴⁰.

Quarta caratteristica del *recurso de amparo* si rinviene nella coesistenza al suo interno di una natura soggettiva e oggettiva⁴⁴¹. La dimensione soggettiva discende dalla possibilità di tutti i cittadini di agire in *amparo* a tutela dei propri diritti fondamentali, mentre quella oggettiva dalla circostanza che attraverso la risoluzione della controversia sottopostagli il *Tribunal Constitucional*, con la propria attività interpretativa, definisce il contenuto delle disposizioni costituzionali con effetto vincolante per tutti i poteri pubblici⁴⁴².

y procesos constitucionales, Madrid, 2015. Unica eccezione a tale caratteristica del *recurso de amparo* si riscontra nella disciplina cd. *amparo parlamentare*, regolato dall'articolo 42 LOTC.

⁴⁴⁰ Tale caratteristica, tuttavia, potrebbe essere rivista o quantomeno ripensata alla luce dell'affermarsi del sistema di tutela multilivello nel contesto europeo; il *recurso de amparo*, se sicuramente mezzo "ultimo" di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento interno, può non esserlo nell'ambito "esterno". Ed infatti, la previsione dell'art. 46 CEDU di un ricorso individuale diretto al giudice di Strasburgo contro gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa per le lesioni dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta ha spinto la dottrina a parlare di un "amparo europeo", in contrapposizione all'*amparo* costituzionale e a quello ordinario. L'esistenza di Carte sovranazionali di diritti fondamentali e, soprattutto, di Corti deputate alla loro interpretazione, anche alla luce delle disposizioni costituzionali interne (art 10.2 CE), non può che incidere anche sull'interpretazione che lo stesso *Tribunal Constitucional* compie delle disposizioni costituzionali. Per una comparazione tra l'*amparo* europeo e quello interno, si veda, F. ÁLVAREZ OSSORIO MICHEO, *Tutela de derechos o justicia constitucional*, cit., p. 219.

⁴⁴¹ P. PERÉZ TREMPES, *El recurso de amparo*, cit., 34 ss. Per cui le due nature, quella oggettiva e soggettiva, non sono contrapposte ed escludenti ma coesistono nel *recurso de amparo* e riflettono la duplice natura dei diritti fondamentali. Questi, infatti, sono al contempo sia diritti soggettivi che principi costituzionali.

⁴⁴² Nella sua prima sentenza il *Tribunal* affermava, infatti, che «*la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular*» (STC 1/1981, FJ 2).

Occorre rilevare che a seguito dell'introduzione (ad opera della Legge Organica 6/2007) tra i requisiti di ammissibilità del *recurso de amparo* dell'«*especial transcendencia constitucional*» della questione sollevata, il baricentro della sua funzione si è fortemente inclinato a favore della dimensione oggettiva⁴⁴³: il *Tribunal* si troverà a dichiarare ammissibile il ricorso, potendo entrare nel merito della controversia, soltanto se la questione derivante dalla lesione del diritto fondamentale risulti rilevante per «*interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales*» (art. 50.1 b) LOTC).

Infine, occorre brevemente porre l'attenzione sul parametro costituzionale del ricorso di amparo, costituito dagli articoli della Costituzione spagnola che riconoscono tali diritti fondamentali (dal 14 al 30), interpretati in maniera conforme ai Trattati internazionali in materia, inclusi i Trattati dell'Unione europea e la Cedu, secondo quanto previsto dall'art 10.2 CE. A tal proposito, il *Tribunal Constitucional* non solo ha escluso la possibilità di esperire l'azione a tutela di diritti diversi da quelli riconosciuti dagli artt. da 14 a 30 CE, ma anche che mediante il ricorso di amparo si possano tutelare contenuti costituzionali esterni al Titolo I come, per esempio, il riparto di competenze tra lo Stato e le Comunità Autonome o le relazioni interistituzionali.

3.2 La disciplina processuale del *recurso de amparo*.

La disciplina processuale del *recurso de amparo* viene sviluppata dal Titolo III della Legge Organica 2/1979, del 3 Ottobre, del *Tribunal Constitucional* (LOTC).

⁴⁴³ B. V. FERNÁNDEZ, *Protección jurisdiccional*, cit. pp. 122-123; P.P. TREMPs, *El recurso*, cit. p. 33, il quale afferma che nonostante la modifica apportata dalla L. O. 6/2007 abbia comportato una maggiore oggettivazione del *recurso de amparo*, questo non significa che la sua dimensione soggettiva sia venuta meno trasformandolo in uno strumento di interpretazione costituzionale e non di tutela. Sul punto, cfr., altresì, LOZANO MIRALLES J., *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español. Análisis de la problemática del juicio de admisión: la denominada transcendencia constitucional* in, P. CONTE – J. LOZANO MIRALLES – G. SILVESTRI, S. STAIANO, G. TESAURO, *Genesis ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale Italia, Francia e Spagna*, Jovene 2012.

Come visto, infatti, la Costituzione ne definisce la struttura essenziale, rimandando poi al legislatore il compito di delinearne la disciplina di dettaglio. Pertanto, ai fini della comprensione dell'istituto, oltre che alle disposizioni costituzionali, è necessario fare riferimento alla Legge Organica n. 2/1979 del *Tribunal Constitucional* (e successive modificazioni) e alle altre leggi complementari⁴⁴⁴.

La LOTC regola diverse tipologie di *amparo* a seconda che l'origine della lesione costituzionale discenda da un atto parlamentare non legislativo (art. 42), da un atto amministrativo (art. 43) o da una decisione giudiziaria (art. 44)⁴⁴⁵. Da tale disciplina si ricava che si possono impugnare soltanto atti emanati o posti in essere dai poteri pubblici⁴⁴⁶: in linea di principio, tutti i modi in cui il potere pubblico estrinseca la sua funzione è suscettibile di impugnazione poiché la normativa include «disposizioni»⁴⁴⁷, «atti», «omissioni» o «semplice via di fatto».

⁴⁴⁴ Discussa in dottrina è l'accesso al dibattito circa la sussistenza di limiti in capo al legislatore di modificare la disciplina del *recurso de amparo*. La dottrina dominante ritiene che il costituente attraverso l'inciso "y en su caso" dell'art. 53.2 non abbia attribuito al legislatore la competenza a disporre liberamente di tale istituto e, pertanto, un eventuale sua "decostituzionalizzazione" potrebbe prodursi soltanto attraverso una revisione costituzionale. Cfr. M. ARAGÓN REYES, *Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo*, in AA.VV. (a cura di), *La democracia constitucional*, Madrid 2002, 1823 ss.; M. CARRILLO, *La objetivación del recurso de amparo una necesidad ineludible*, in *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, p. 87-109; G. FERNÁNDEZ FARRERES., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III LOTC*, Madrid 1994, p. 13 ss.; P. CRUZ VILLALÓN., *Sobre el amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 41/1994, p. 12; F. RUBIO LLORENTE., *El recurso de amparo constitucional*, in M. RODRÍGUEZ PIÑERO., B. FERRER (a cura di), *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994. Coloquio internacional. Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994*, Madrid 1995, pp.128 ss. *Contra* P. PÉREZ TREMPs., *El recurso*, cit., p. 39. Secondo cui l'inciso "y, en su caso" dell'art. 53.2 CE sembrerebbe configurare il ricorso di amparo come strumento processuale meramente eventuale di cui il legislatore potrebbe disporre liberamente, potendo addirittura decidere la sua decostituzionalizzazione.

⁴⁴⁵ Cfr. J. O. ARAUJO, *El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales*, in *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 120/2003, pp. 79-102 il quale osserva che alla luce del fatto che la LOTC non ha previsto un solo modello di ricorso di amparo ma una pluralità di ricorsi con requisiti e effetti specifici, sarebbe più opportuno parlare di ricorsi di amparo al plurale.

⁴⁴⁶ Il concetto di potere pubblico è complesso e molto ampio. L'art 41.2 LOTC, in ogni caso, si riferisce a tutte le Amministrazioni Pubbliche, a prescindere dall'ambito territoriale, e la natura istituzionale.

⁴⁴⁷ In merito alle disposizioni, le uniche che possono essere oggetto di un *recurso de amparo* sono quelle contenute in Regolamenti amministrativi che incidono su diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione poiché le leggi e gli atti aventi forza di legge sono oggetto della questione di legittimità costituzionale e del ricorso di incostituzionalità. B. V. FERNÁNDEZ, *Protección jurisdiccional*, cit. p. 133.

La giurisprudenza del *Tribunal* si è mostrata piuttosto flessibile in merito alla natura degli atti ricorribili, ammettendo la proposizione di ricorsi avverso atti positivi, atti negativi, atti taciti, comportamenti di fatto, circolari e raccomandazioni⁴⁴⁸. Concretamente, quindi, sono suscettibili di *amparo* le decisioni e gli atti delle Camere o delle Assemblee legislative della Comunità Autonome, gli atti o le risoluzioni dell' *Administración de Justicia*, nonché quelle dell' *Administración Electoral*. È possibile, inoltre, ricorrere in forma "mista" contro atti o disposizioni delle Amministrazioni pubbliche e dei Tribunali quando questi ultimi, nel conoscere gli atti amministrativi impugnati, provochino una nuova e autonoma lesione di un diritto o di una libertà.

Non sono direttamente ricorribili, invece, gli atti amministrativi meramente interni, i quali ove lesivi di diritti dovranno essere impugnati congiuntamente all'atto amministrativo finale, né i meri progetti di legge il cui procedimento non si è concluso, non rilevando il fatto che nel corso del procedimento di adozione della norma o della disposizione si sia prodotta un'autonoma lesione⁴⁴⁹. Sono altresì esclusi gli atti che possiedono natura meramente consultiva: la mancanza di vincolatività osta alla sussistenza del requisito dell'effettività e concretezza della lesione di diritti⁴⁵⁰. Infine, è discussa la possibilità che attraverso l'*amparo* possano essere impugnati atti meramente riproduttivi o conformativi di atti

⁴⁴⁸ Cfr. P. PÉREZ TREMPES, *El recurso*, cit. p. 91 il quale osserva che se in linea di principio qualunque attuazione positiva o negativa di un potere pubblico può dare luogo a un ricorso de amparo, questione distinta è che questo atto integri i requisiti processali richiesti dalla LOTC. Ad esempio, se in linea di principio qualunque decisione giudiziale può essere oggetto del ricorso, se si tratta di una decisione interlocutoria avente carattere generale non potrà essere impugnata direttamente ma soltanto in via indiretta attraverso l'impugnazione della decisione definitiva che conclude il processo, perché solo in questo momento la lesione sarà concreta ed effettiva.

⁴⁴⁹ Cfr. ATC 85/2006 (FJ 3) «*En definitiva, en el momento actual de tramitación de la iniciativa, la propuesta de reforma no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad y éste resulta prematuro, pues la inconstitucionalidad únicamente puede producirse de la norma, no de la iniciativa parlamentaria*».

⁴⁵⁰ STC 214/1990 (FJ 4) «*El primer acto impugnado no resulta susceptible del recurso de amparo ya que mal puede vulnerar un derecho fundamental el dictamen evacuado por un órgano que, conforme al art. 40.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, ejerce al respecto una función consultiva*». Cfr. P.P. Tremps, *El recurso*, cit. p. 92, il quale osserva che una questione distinta è se la mancata richiesta di un parere possa considerarsi lesiva di un diritto fondamentale, divenendo effettiva in un secondo momento coincidente con l'emanazione dell'atto finale».

precedenti, qualora sia spirato il termine per l'impugnazione dell'atto originario⁴⁵¹.

In merito ai soggetti legittimati, la Costituzione stabilisce la regola generale all'art. 162.1 b)⁴⁵² che trova il suo completamento nell'art. 46.1 LOTC il quale prevede: «*Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: a) En los casos de los artículos cuarenta y dos y cuarenta y cinco, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. b) En los casos de los artículos cuarenta y tres y cuarenta y cuatro, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*».

Pertanto, risultano concretamente legittimati tanto i soggetti titolari di un diritto fondamentale o di una libertà pubblica, come quei soggetti che sono stati parte nel relativo processo: in entrambi i casi è necessario provare un interesse legittimo che si identifica nella circostanza che l'accoglimento del ricorso possa produrre un beneficio o eliminare un pregiudizio dalla sfera giuridica dell'interessato.

Il *Tribunal* ha riconosciuto la legittimazione oltre che alle persone fisiche e giuridiche, anche a determinati enti rappresentativi di interessi collettivi come, ad esempio, le organizzazioni sindacali e determinate associazioni.

Il combinato disposto delle disposizioni citate è stato considerato dal *Tribunal* come una normativa sufficiente e tassativa che non può essere integrata da altre disposizioni⁴⁵³.

3.3 Il ricorso de amparo cd. giudiziale

⁴⁵¹ Il TC si è orientato in senso positivo. Cfr. STC 93/1998 «*Los Acuerdos ahora impugnados reproducen en su contenido, ciertamente, la decisión acordada en 1991, pero ello no supone, en modo alguno, que sólo pueda ser objeto de recurso de amparo lo decidido en 1991, lo que supondría la manifiesta extemporaneidad de la demanda. El único objeto posible del recurso es el Acuerdo de 19 de abril de 1994 (confirmado por el de 31 de mayo siguiente), formalmente distinto del adoptado en 1991 y dotado de un contenido que, aunque materialmente idéntico, pudo haber sido diverso*».

⁴⁵² «*Están legitimados (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*».

⁴⁵³ SSTC 264/2004, FJ 2; 126/2013 FJ 2).

Come visto, l'art. 44 LOTC riconosce la possibilità di impugnare atti o omissioni degli organi giudiziari che ledano in maniera diretta e immediata i diritti fondamentali e le libertà pubbliche (cd. amparo giudiziale)⁴⁵⁴.

La norma fa riferimento ad atti ed omissioni di qualunque organo che eserciti funzioni di natura giurisdizionale, appartenente a qualunque giurisdizione, eccetto (ovviamente) quella costituzionale ex art. 164 CE, per le sentenze, e ex art. 93 CE per tutte le altre decisioni giurisdizionali⁴⁵⁵.

La presenza di questo tipo di ricorso rende insita nel sistema una perenne frizione tra la giurisdizione costituzionale e quella ordinaria: a differenza del *recurso de amparo* previsto dall'art. 43 LOTC in cui la lesione proviene dall'amministrazione pubblica e il giudice amministrativo si limita a pronunciarsi su questa, l'art. 44 LOTC prevede un ricorso diretto contro gli organi della giurisdizione ordinaria che sono istituiti proprio per proteggere i diritti e gli interessi legittimi di tutti gli individui e, di conseguenza, «*el autor del desafiado es precisamente quien debía amparamos*»⁴⁵⁶.

Tuttavia, al fine di smorzare tale contrapposizione, il legislatore stabilisce requisiti piuttosto rigidi: il previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali, l'imputazione diretta e immediata all'organo giurisdizionale della violazione del diritto (senza che rilevino a tal fine i fatti da cui ha preso vita il processo) e, infine, la necessaria invocazione nel corso del processo del diritto costituzionale asseritamente violato.

Nel definire l'oggetto del ricorso, l'art. 44 LOTC, oltre a riferirsi agli atti - a differenza della disciplina degli articoli precedenti - fa espressamente riferimento anche alle omissioni. Tale inciso ha consentito al *Tribunal* di accogliere ricorsi promossi a seguito di un ritardo ingiustificato nell'apertura o

⁴⁵⁴ Al primo comma l'art. 44 LOTC dispone che «*Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieron su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso (...)*». V. J. O. ARAUJO, *El recurso*, cit.

⁴⁵⁵ B. V. FERNÁNDEZ, *Protección jurisdiccional*, cit. p. 20; P. PÉREZ TREMP, *El recurso*, cit. pp. 128 ss. Si è esclusa, inoltre, l'impugnabilità ex art. 44 LOTC degli atti del Consiglio generale del Potere giudiziario e dell'Amministrazione elettorale che, in quanto atti di natura amministrativa, sono ricorribili ex art. 43 LOTC, una volta conclusa la previa via contenzioso-amministrativa.

⁴⁵⁶ J. O. ARAUJO, *El recurso*, cit. p. 81.

nella definizione di un processo (STC 24/1981), nonché a causa dell'assenza assoluta di una decisione o un accordo su un'istanza presentata dalla parte interessata.

La disciplina del ricorso di *amparo* giudiziale appare ruotare intorno all'articolo 24 della Costituzione che sancisce il diritto alla tutela giudiziale effettiva e le relative garanzie processuali⁴⁵⁷. Ci si è chiesti se lo spettro del *recurso de amparo* giurisdizionale includesse solo le lesioni strettamente procedurali e, pertanto, fosse limitato quasi esclusivamente alla violazione dell'art. 24 Cost., oppure nel suo ambito applicativo rientrasse la lesione di qualsiasi diritto fondamentale tutelato dagli art. 14 a 30 della Costituzione.

Il *Tribunal*, partendo dalla considerazione che nessuna limitazione di questo tipo figurasse né nella Costituzione né nella LOTC, ha sposato la tesi estensiva⁴⁵⁸: possono essere ricorsi in *amparo* tutti quegli atti giudiziari che producano una lesione tanto *in procedendo*, quanto *in iudicando*⁴⁵⁹.

Tale circostanza porta con sé il rischio che il ricorso di *amparo* contro atti o omissioni dei giudici e dei tribunali si trasformi in una "terza istanza" con il conseguente difficile confronto tra la giurisdizione costituzionale e quella ordinaria⁴⁶⁰. A tal proposito, la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, è intervenuta più volte al fine di identificare il contenuto dell'art 24 CE e, a fronte

⁴⁵⁷ Si veda E. ALONSO GARCÍA, *El artículo 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los Tribunales*, in *Estudios sobre la Constitución española* (Hom. al Prof. Eduardo García de Enterría), vol. II, Madrid, 1991, pp. 973 ss.

⁴⁵⁸ STC 2/1982 (FJ 2) «*La LOTC desarrolla en sus arts. 41 y siguientes lo dispuesto por la Constitución en relación al recurso de amparo (arts. 53.2 y 161.1 b, especialmente) y establece su ámbito de modo que comprende los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, sin limitación alguna a los de carácter formal, siempre que la violación tuviere su origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial, y que se cumplan los demás requisitos que establece el art. 44 LOTC*».

⁴⁵⁹ STC 186/2001 (FJ 3) per cui «*La violación del órgano judicial puede proceder tanto de su actividad in procedendo como de sus pronunciamientos in iudicando*». La distinzione assume importanti risvolti pratici in merito agli effetti della dichiarazione di nullità che costituisce una delle decisioni previste nell'art. 55.1 a) LOTC. Infatti, quando la lesione riguarda diritti procedurali, alla dichiarazione di nullità consegue la retrocessione del processo al momento immediatamente precedente a quello in cui si è provocata la lesione; in questo modo l'organo giurisdizionale potrà adempiere alla propria obbligazione di emettere una nuova decisione rispettosa delle garanzie procedurali. Al contrario, quando la lesione riguarda un diritto materiale o sostanziale, la dichiarazione di nullità della decisione del giudice ordinario dovrà essere accompagnata da una decisione nel merito del *Tribunal* sulla relativa questione (STC 2/1982 FJ 5).

⁴⁶⁰ A. J. ARAUJO, *Algunas consideraciones*, cit. p. 99; P. P. TREMP, *El recurso*, cit. p. 95.

della sua sovente invocazione quale parametro nei ricorsi di *amparo*, ha più volte ricordato che non è possibile confondere il diritto alla tutela effettiva ad opera dei giudici e i dei tribunali con il diritto, ben differente, che questi emanino una decisione favorevole⁴⁶¹.

Infatti, il diritto alla giurisdizione non implica il diritto ad ottenere una decisione favorevole, ma quello ad accedere liberamente al giudice e ottenere una decisione fondata in diritto (ATC 30/1981: «*La indifensión se produce cuando al ciudadano se le niega alguno de los instrumentos que el ordinamiento pone a su disposición para la defensa de los derechos e intereses legítimos, no cuando, habiéndolos utilizado sin estorbo, no obtiene una decision ajustada a sus deseos*»)⁴⁶².

4. L'apertura della Costituzione spagnola al diritto internazionale e sovranazionale.

La Costituzione spagnola stabilisce diversi meccanismi attraverso i quali rendere effettivo l'obiettivo contenuto nel suo preambolo di rafforzare la convivenza pacifica e l'efficace cooperazione tra tutti i popoli della Terra⁴⁶³. Tra essi assumono particolare rilevanza gli articoli 10.2⁴⁶⁴ e 93⁴⁶⁵ CE che possono

essere considerati i prismi attraverso cui studiare le relazioni tra l'ordinamento giuridico spagnolo e gli ordinamenti esterni.

Attraverso l'articolo 10.2 CE, il Costituente ha introdotto una vera e propria clausola di apertura che impone all'interprete, nella sua opera di individuazione e definizione dei diritti, di tenere in considerazione i Trattati e gli Accordi internazionali ratificati dallo Stato spagnolo riguardanti i diritti fondamentali⁴⁶⁶.

L'incidenza degli ordinamenti sovranazionali in tema di definizione e tutela dei diritti fondamentali, favorita dalla stessa Costituzione, è stata rafforzata dal *Tribunal Constitucional* che, soprattutto in sede di *recurso de amparo*⁴⁶⁷, si è mostrato particolarmente recettivo verso le istanze giurisdizionali europee⁴⁶⁸.

Manifestazione dell'apertura del TC verso gli ordinamenti sovranazionali si può rinvenire in quella giurisprudenza che a partire dagli anni 90 -

⁴⁶¹ Il *recurso de amparo*, infatti, non è una terza istanza la cui funzione è quella di revisionare, con carattere generale, i fatti provati e l'interpretazione e applicazione delle norme nella decisione impugnata, ma, al contrario, la sua funzione è circoscritta alla determinazione della violazione o meno di diritti o libertà e, se del caso, al loro ripristino. Di conseguenza, finché non si riverberino in una violazione delle garanzie costituzionali, la prova dei fatti e l'interpretazione e applicazione della legge sono compiti esterni alla competenza del *Tribunal Constitucional*. V. STC n. 16/1981, nonché Auto n. 106/1980.

⁴⁶² ATC n. 32/1981.

⁴⁶³ «*La Nación española, proclama su voluntad de: (...) Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*».

⁴⁶⁴ L'art. 10 della Costituzione spagnola, anche definito "artículo pòrtico" del catalogo dei diritti collocato nel Titolo I, al comma secondo dispone che «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*».

⁴⁶⁵ L'art. 93 CE dispone che «*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*».

⁴⁶⁶ Secondo parte della dottrina, tuttavia, tale norma, laddove stabilisce un obbligo interpretativo, potrebbe essere considerata pleonastica. I Trattati internazionali fanno parte del diritto spagnolo e non possono essere considerati come meri vincoli interpretativi in virtù dell'art 96 CE secondo cui «*Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*». Tra gli studi su detta norma, si rinvia a F. REY MARTÍNEZ, *El criterio interpretativo de los Derechos Fundamentales conforme a normas internacionales (Análisis del artículo 10.2 CE)*, in *Revista General de Derecho*, n. 537/1989; A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, 1999; J.L. REQUEJO PAGÉS, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, 1995.

⁴⁶⁷ La clausola in parola per un primo periodo veniva applicata esclusivamente nell'ambito dei diritti ricorribili in via d'amparo (da art. 14 a 29 e art. 30.2 CE), per poi essere estesa dal *Tribunal Constitucional* anche ai diritti contenuti nel Capitolo II (art. Da 30 a 38) e, seppur in maniera sporadica, ai diritti contenuti nel capitolo III del Titolo I della Costituzione (si veda, a tal proposito STC 199/1996 in merito all'applicazione dell'art. 10.2 CE ai principi regolatori della politica sociale ed economica).

⁴⁶⁸ Cfr. R. TUR AUSINA, *L'utilizzazione del Tribunal Supremo e del Tribunal Constitucional spagnolo, della giurisprudenza comunitaria della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti* in G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 267 ss., il quale osserva che il ruolo chiave del *Tribunal Constitucional* nell'affermazione di un sistema di tutela dei diritti particolarmente aperto all'ordinamento internazionale ed europeo, oltre che dall'esistenza stessa del *recurso de amparo*, è altresì stato favorito dal collegamento tra il *Tribunal Constitucional* e i tribunali ordinari ad opera dell'art. 5.1 della Legge Organica sul Potere giudiziario che obbliga quest'ultimi a conformare l'interpretazione dei diritti alla dottrina costituzionale, in tal modo legando l'opera ermeneutica degli stessi a quella in precedenza definita dal *Tribunal Constitucional*. L'art 5.1 di tale legge prevede, infatti, che «*La Costituzione è la norma suprema dell'ordinamento giuridico e vincola tutti i giudici e le corti che interpreteranno e applicheranno le leggi e i regolamenti secondo le norme e i principi costituzionali, in conformità all'interpretazione che di essi offrano le pronunce del Tribunal Constitucional in qualsiasi tipo di procedimento*».

probabilmente agevolata dalla generosa applicazione che i giudici ordinari facevano dell'art. 10.2 CE - ha inteso che il ricorso al diritto internazionale e europeo previsto da tale disposizione in tema di diritti fondamentali si riferisce anche all'interpretazione che di essi venisse fatta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia⁴⁶⁹.

Il TC ha chiarito che tale disposizione non costituisce una clausola di apertura a nuovi diritti, dal momento che non sono rinvenibili diritti fondamentali non ricompresi nella Carta costituzionale⁴⁷⁰; ciononostante, essa costituisce un canone interpretativo, nel senso che le norme sovranazionali (e l'interpretazione che di queste è data dalle Corti di riferimento) sono necessarie per concretizzarne il contenuto costituzionale. I Trattati internazionali assurgono, così, a «preziosi criteri ermeneutici del significato e dell'ambito dei diritti e delle libertà che la Costituzione riconosce» e, pertanto, devono essere tenuti in considerazione per «corroborare il significato e l'ambito dello specifico diritto fondamentale che (...) la Costituzione ha riconosciuto»⁴⁷¹.

Tuttavia, con particolare riferimento al diritto dell'Unione europea, il *Tribunal* ha riconosciuto che nonostante il Diritto europeo faccia parte dell'ordinamento giuridico spagnolo, le sue norme non assumono rango costituzionale⁴⁷², poiché l'articolo 93 CE non è in grado di conferirgli tale forza.

⁴⁶⁹ Cfr., sul punto, J. DELGADO BARRIO, *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia Española*, in *Revista de Administración Pública*, n. 119/1989; C. FERNÁNDEZ CASADEVANTE, *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, Dilex, Madrid, 2010; A. SÁIZ ARNÁIZ, *El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización: de los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa* in M. CARTABIA, B. DE WITTY, P. PÉREZ TREMPES, I. GÓMES FERNÁNDEZ (a cura di) *Constitución europea y constituciones nacionales*, Madrid, 2005, p. 531-538. Tale circostanza si è mostrata particolarmente rilevante dal momento che, come è noto inizialmente il sistema dell'Unione europea non era dotato di un catalogo di Diritti fondamentali cosicché la tutela euronitaria di questi ultimi si affermo in via pretoria attraverso l'elaborazione da parte della Corte di Giustizia dei "principi generali dell'Unione".

⁴⁷⁰ V. STC 39/1991, FJ 5

⁴⁷¹ DTC 1/04; SSTC 292/00, 53/00.

⁴⁷² Cfr. STC 28/1991, FJ 4 «a partir de la fecha de su adhesión, el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual -por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales (Sentencia Costal E. N. E. L., de 15 de julio de 1964) (...) Ahora bien, la vinculación señalada no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la

La conseguenza di tale impostazione è che il caso di incompatibilità tra una norma dell'Unione e la legislazione nazionale è una questione di carattere "infraconstituzionale": è infatti il giudice ordinario l'organo competente alla risoluzione di tale antinomia⁴⁷³.

Il *Tribunal* assume una posizione di chiusura anche in merito alla possibilità che le norme europee, in virtù del carattere di primazia, possano costituire parametri di validità in sede di *recurso de amparo*⁴⁷⁴: l'adesione dello Stato spagnolo alla Comunità europea, infatti, non ha alterato né i parametri di validità del processo di amparo né il carattere del *Tribunal Constitucional* quale interprete supremo della Costituzione⁴⁷⁵. La conseguenza della qualificazione delle norme europee come parametro in tale giudizio, implicherebbe l'attribuzione al *Tribunal Constitucional* di un ruolo di garanzia del Diritto dell'Unione europea che rischierebbe di sovrapposizione a quello degli organi europei⁴⁷⁶.

eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 C.E.

⁴⁷³ Cfr. STC STC 28/1991, FJ 5 «la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria».

⁴⁷⁴ STC 64/1991, FJ 4 «La adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha alterado ni el canon de validez en los procesos de amparo ni el carácter del Tribunal Constitucional como "intérprete supremo de la Constitución" (art. 1.1 LOTC) en tales procesos y respecto de las materias sobre las que se ha producido, en favor de los órganos comunitarios, la atribución del "ejercicio de competencias derivadas de la Constitución" (art. 93 C.E.).».

⁴⁷⁵ Si veda, sul punto, J.M. MARTÍNEZ SIERRA, *La recepción constitucional del derecho comunitario*, Valencia, 2007, p. 23-25.

⁴⁷⁶ Il *Tribunal*, difatti, nega la propria qualificazione di organo di garanzia del Diritto dell'Unione europea e, similmente, di giudice nazionale di tale diritto. Cfr., a tal proposito, STC 28/1991 FJ 6 per cui «Serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación de (la norma de derecho nacional), a cuyo fin dichos órganos están facultados (u obligados, según los casos) para pedir al tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del Tratado CEE y preceptos concordantes de los demás Tratados constitutivos, una declaración interpretativa acerca del alcance de (la norma comunitaria)». Parte della dottrina spagnola, tuttavia, auspica una riconsiderazione da parte del Tribunale della propria funzione giurisdizionale in relazione al diritto europeo e, in particolare, in merito all'incorporazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE quale parametro costituzionale. Si veda, a tal proposito, J. D. GONZÁLES CAMPO, *La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre tribunales comunitarios y tribunales nacionales*, in E. GARCÍA ENTIERRÍA, R. ALONSO GARCÍA (a cura di), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, p. 507; A. MANGAS MARTÍN, *Incidencia del Tratado Constitucional europeo sobre la Constitución española*, in *Pacis ares. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campo*, vol I, 2005, pp. 970-971; J. HUELIN MARTÍNEZ VELASCO, *Las implicaciones constitucionales del incumplimiento del deber de*

Tuttavia, considerare tali fonti internazionali come canone interpretativo della Costituzione comporta che, quantomeno dal punto di vista procedurale, le norme dei Trattati o delle convenzioni internazionali possono essere allegate nei ricorsi di *amparo* al fine di interpretare o rafforzare un diritto costituzionale, ancorché non per legittimare un ricorso autonomo⁴⁷⁷

Tali conclusioni sono state confermate dal *Tribunal* in occasione della ratifica del Trattato con cui si approvava una Costituzione per l'Europa: con la *Declaración 1/2004*, pur attribuendo un maggior valore sostanziale all'art. 93 Cost., si distingue il carattere di «primazia» del diritto comunitario da quello di «supremazia» delle norme costituzionali⁴⁷⁸. Nella *Declaración* il *Tribunal* afferma che il riconoscimento del primato del diritto europeo assume i caratteri di una «*exigencia existencial*» in quanto la stessa esistenza di tale diritto dipende dal riconoscimento del suo primato; tale primato deve essere accettato anche in virtù di clausole che affermano il rispetto delle identità costituzionali degli Stati membri e dei diritti fondamentali⁴⁷⁹. Inoltre, poiché il diritto europeo non assume una portata generale, ma rileva nelle sole materie attribuite secondo il riparto di competenze stabilito nei Trattati, il *Tribunal* conclude per la compatibilità del Trattato costituzionale con la Costituzione attraverso la menzionata distinzione concettuale tra la «supremazia», costituente la regola del sistema interno, e «primazia» che invece si applica al sistema europeo⁴⁸⁰.

plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 39/2011, p. 391 ss.; J. I. URGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, S. RIPOL CARULLA, *Del recato de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial de los DFUE y de las cuestiones y problemas asociados a la misma (a propósito de la STC 26/2014 de 13 de febrero)*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 46/2014, pp. 121-149

⁴⁷⁷ P.P. TREMP, *El recurso*, cit. p. 68

⁴⁷⁸ L'art. 95 della Costituzione spagnola prevede che il Governo o una delle due Camere possano chiedere al *Tribunal Constitucional* di accertare se esista un contrasto tra determinate clausole di un Trattato internazionale e la Costituzione; il testo di tale articolo dispone, infatti, che «*La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción*». Al fine di applicare la disposizione di cui all'art. 93 CE, il Governo chiese al *Tribunal Constitucional* di verificare l'esistenza di un eventuale contraddizione tra la Costituzione e il Trattato, in particolare l'art. I-6 il quale stabiliva che «la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a queste attribuite prevalgono sul diritto degli Stati Membri»

⁴⁷⁹ Art I-2 e I-5

⁴⁸⁰ Cfr. TC D. 1/04 FJ 4 «*Primacia y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquella, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos*

4 Il TC come “*veleador indirecto*” del diritto dell'Unione europea

È stato sostenuto che il *Tribunal Constitucional* abbia elaborato una giurisprudenza “di basso profilo” che ha consentito senza troppi problemi la piena efficacia del diritto europeo in Spagna⁴⁸¹. Come visto, la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* è costante nell'affermare che il Diritto dell'Unione europea, come i Trattati internazionali sui diritti umani ratificati dallo Stato spagnolo, non costituiscono un parametro di costituzionalità rispetto al quale il TC è chiamato a intervenire⁴⁸². Secondo tale giurisprudenza, infatti, sebbene l'art 10.2 CE imponga di interpretare le norme costituzionali conformemente ai Trattati dell'Unione europea, tale disposizione non può attribuire rango costituzionale ai diritti e alla libertà sanciti al livello sovranazionale, a meno che questi non siano consacrati anche nella Costituzione spagnola. Nel caso di

de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, DTC 1/1992 FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado»

⁴⁸¹ X.A. SANTISTEBAN, *La tutela*, cit., p. 67

⁴⁸² Cfr., fra le tante, STC 38/1981, del 23 noviembre, FJ4; STC 89/1989, del 10 maggio FJ 5; STC 236/07, FJ 5 in cui il TC afferma che l'art 10.2 «non converte questi trattati e accordi internazionali in un canone autonomo di validità delle norme e degli atti dei poteri pubblici nella prospettiva dei diritti fondamentali. Se così fosse, risulterebbe superflua la proclamazione costituzionale di tali diritti, dato che sarebbe stato sufficiente che il costituente avesse effettuato una remissione alle Dichiarazioni internazionali dei Diritti umani o, in generale, ai trattati sottoscritti dallo Stato spagnolo in tema di diritti fondamentali e libertà pubbliche. Al contrario, realizzata tale proclamazione, non si può dubitare che la validità delle disposizioni e degli atti impugnati in via di amparo si deve misurare solo con riferimento a norme costituzionali che riconoscono i diritti e le libertà suscettibili di protezione in questo tipo di giudizio, costituendo i testi e gli accordi internazionali menzionati dall'art 10.2 una fonte interpretativa che contribuisce alla migliore identificazione del contenuto dei diritti la cui tutela si chiede a questo Tribunale».

coincidenza tra i diritti costituzionalmente garantiti e quelli tutelati dalle Carte sovranazionali, «l'obbligo d'interpretazione conforme gravante sull'interprete fa sì che il contenuto di tali diritti si converta in quello costituzionalmente enunciato dei diritti e delle libertà previsti nel capitolo secondo Titolo I della nostra Costituzione», con la conseguenza che la norma violata sarà la norma costituzionale, «senza che la lesione dell'art. 10.2 vi aggiunga nulla, dato che, per definizione, essa non può mai essere autonoma ma solo dipendente da un'altra che è quella che questa Corte, se del caso, dovrà valutare»⁴⁸³. I Trattati, pertanto, non possono costituire parametro autonomo né in sede di *amparo* né in sede di giudizio di costituzionalità⁴⁸⁴.

Tuttavia, le relazioni tra la Corte di Giustizia e il suo ruolo di ultimo interprete del diritto dell'Unione europea e il *Tribunal Constitucional*, quale garante della Costituzione, assumono una particolare rilevanza se studiate attraverso l'articolo 24 della Costituzione⁴⁸⁵. Tale norma, infatti, enuncia il diritto alla tutela giudiziale effettiva (co. 1) e quello a un processo con tutte le garanzie (co. 2). Tra queste si include la corretta applicazione del sistema delle fonti, tra le quali rientra anche il diritto dell'Unione europea. Ne deriva che l'art 24 CE, attraverso l'intervento del *Tribunal Constitucional* adito in via di *amparo*, può costituire un meccanismo di interazione e mediazione tra il diritto europeo e

⁴⁸³ STC 36/91 del 14 febbraio FJ 5. Inoltre, il TC ha altresì negato che la violazione dei Trattati da parte di leggi o altre disposizioni normative possa fondare l'accoglimento di una questione di costituzionalità per contrarietà ad un diritto fondamentale poiché, anche in questo caso "il Trattato non si convertirebbe in parametro di costituzionalità della legge esaminata, dato che tale parametro rimarrebbe quello della norma costituzionale definitrice del diritto o della libertà, sebene interpretata, quanto ai profili concreti del suo contenuto, in conformità al Trattato o accordo internazionale" (v. STC 28/1991, del 14 febbraio, FJ 5, nonché STC 237/07).

⁴⁸⁴ V. la sentenza del Tribunal Constitucional 215/2014 in cui è sintetizzata la posizione del *Tribunal Constitucional*: nel *Fundamento jurídico* n. 3 il *Tribunal* ricorda che dal momento dell'incorporazione della Spagna all'allora Comunità europea «se integró en el ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción». Le norme dell'Unione Europea hanno quindi prevalenza sulle norme dell'ordinamento interno e "tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente". Nonostante l'effetto vincolante delle norme dell'Unione, aggiunge il Tribunale, «eso no significa que per mor del art. 93 se haya dotado a las normas del derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales» e nemmeno implica che il diritto comunitario, né primario né derivato, possa costituire parametro di costituzionalità delle leggi. Si vedano, altresì, STC, 14 febbraio, n. 28/1991; STC 22 marzo n 64/1991; STC del 20 luglio n. 134/2011.

⁴⁸⁵ Cfr. L. MARTÍN REBOLLO, *Sobre el, cit.* p. 184

l'ordinamento costituzionale spagnolo. Gli ambiti in cui si è sviluppata questa giurisprudenza costituzionale hanno riguardato la dottrina dell'*acto aclarado* da parte degli organi giurisdizionali dell'Ue, gli effetti delle direttive ancora non recepite nell'ordinamento interno e, infine, l'obbligo del giudice di ultima istanza di adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale.

In merito alla prima questione, il TC si è espresso in riferimento alla rilevanza costituzionale di quelle ipotesi in cui la Corte di Giustizia si sia pronunciata su una determinata questione e gli organi giurisdizionali nazionali, nella risoluzione di una questione identica o comunque analoga, si siano discostati da tale giurisprudenza. Il *Tribunal Constitucional*, pur confermando la rilevanza infra-costituzionale della questione inerente alla scelta di quale sia la norma competente tra quella nazionale e quella europea, afferma che il discostamento dei giudici nazionali dalla giurisprudenza europea assume rilevanza costituzionale poiché si riverbera in una selezione irragionevole e arbitraria della norma applicabile al caso concreto, che può comportare la lesione del diritto a una tutela giudiziale effettiva (art. 24 CE)⁴⁸⁶. In questo modo il Tribunale riconosce una violazione indiretta del diritto tutelato dall'art. 24 come conseguenza dalla violazione del principio di primazia del Diritto dell'Unione Europea.

Altra questione controversa ha riguardato gli effetti delle direttive ancora non recepite nell'ordinamento interno. Anche in questo caso il *Tribunal* finisce per attribuire rilevanza costituzionale alla questione, erigendosi a controllore indiretto del principio di effettività del diritto dell'Unione nell'ordinamento interno⁴⁸⁷. Come è noto, infatti, fin dalla sentenza *Francovich*⁴⁸⁸, la giurisprudenza europea riconosce la possibilità che le norme dell'Unione,

⁴⁸⁶ Cfr. STC 235/2015, FJ 5 per cui «si corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva». Si veda, inoltre, STC 75/2017 in cui il Tribunale estende il ragionamento a quelle ipotesi in cui la controversia pendente innanzi al giudice nazionale sia identica a quella su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia.

⁴⁸⁷ STC 13/2017, FJ 5-6.

⁴⁸⁸ CG, 19 novembre 1992, CC- 6 e 9/90 (*Francovich*).

ancorché contenute in atti non direttamente applicabili quali le direttive, possano avere effetti diretti se chiare, precise e non condizionate. A tal proposito il TC ha affermato che le norme contenute in una direttiva ancora non recepita, se aventi le caratteristiche per essere considerate *self executing*, in applicazione del principio dell'effetto utile, possono essere considerate vincolanti e, qualora oggetto di un'interpretazione della Corte di Giustizia, una volta entrate nell'*aquis* comunitario sono in grado di integrare per via interpretativa il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Pertanto, il *Tribunal* ha considerato che i diritti riconosciuti in una direttiva ancora non recepita nell'ordinamento interno sono idonei a integrare il parametro costituzionale dell'art. 17.3 (*derecho a la asistencia de letrado*) e, pertanto, la violazione della direttiva può assumere rilevanza costituzionale e essere oggetto del controllo da parte del *Tribunal* in sede di *amparo*.

5 Questione costituzionale e questione pregiudiziale: l'ordine temporale

L'interazione tra il diritto interno spagnolo e il diritto europeo è stata condizionata da un'ulteriore questione affrontata dal *Tribunal Constitucional*: la relazione tra la questione di legittimità costituzionale e la questione pregiudiziale e, in particolare, l'ordine temporale a cui il giudice si deve attenere nel caso di dubbio sulla compatibilità della norma applicabile al caso concreto sia con la Costituzione che con il diritto dell'Unione europea.

La giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* è rigorosa nell'affermare la precedenza temporale della questione pregiudiziale rispetto a quella costituzionale. Tale orientamento risulta conseguenza del principio di primazia del diritto dell'Unione europea, nonché dal venir meno del requisito della

rilevanza⁴⁸⁹ allorché si dia precedenza alla questione di costituzionalità⁴⁹⁰. La norma della cui costituzionalità si dubita non può essere considerata la norma da cui dipende la risoluzione del caso concreto sottoposto all'attenzione del giudice, fino a che non sia risolto il dubbio circa la sua compatibilità o meno con il diritto dell'Unione europea⁴⁹¹.

Tuttavia, poiché la giurisdizione europea e quella costituzionale hanno ambiti applicativi distinti, la menzionata precedenza della questione pregiudiziale non preclude la possibilità che, successivamente alla risoluzione del dubbio da parte della Corte di Giustizia, il giudice nazionale sollevi questione di legittimità costituzionale sulla stessa disposizione⁴⁹².

La precedenza della pregiudiziale comunitaria su quella costituzionale pare trovare conforto in ulteriori argomenti quando il dubbio circa la compatibilità della norma interna riguardi diritti fondamentali tutelati sia dalla Costituzione spagnola che dalla Carta di Nizza dell'Unione europea. In questi casi, infatti, la

⁴⁸⁹ L'art. 163 CE stabilisce infatti che "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos". Tale disposizione va letta in combinato disposto con quella dell'art. 35.1 LOTC per cui "Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley".

⁴⁹⁰ V. B. TRIANA REYES, *Preferencia de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión de inconstitucionalidad*: Comentario al ATC 168/2016, de 4 de octubre, in *Actualidad administrativa* n. 2/2017; P. CRUZ VILLALÓN; J. L. REQUEJO PAGÉS, *La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad en Revista de Derecho Comunitario Europeo*. N. 50/ 2015 (gennaio/aprile), pp. 173-194; J.L.REQUEJO PAGÉS, *Algunas consideraciones sobre la relevancia constitucional del Derecho de la Unión*, in *Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, 2015, pp. 481-490.

⁴⁹¹ V. ATC 168/2016, FJ 4 in cui il Tribunale afferma che "Pues bien, al disponer los arts. 163 CE y 35.1 LOTC que la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal "aplicable al caso", ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable".

⁴⁹² Cfr. STC 35/2016, FJ 6. Testualmente: «la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes». Cfr., a tal proposito, la giurisprudenza della Corte di Giustizia. In particolare, CG, 27 di giugno 1991, C-348/89, (Mecanarte); CG 22 giugno 2010, C-188 189/10 (Melki e Abdeli) e, da ultimo, CG, 24 ottobre 2018, C- 234/17(XC, YB e ZA).

sentenza della Corte di Giustizia pare assumere rilevanza costituzionale attraverso l'articolo 10.2 che, come visto, attribuisce all'interpretazione del giudice europeo valore vincolante ai fini della definizione del contenuto concreto dei diritti fondamentali⁴⁹³.

5. Cenni sull'obbligo della questione pregiudiziale

Il Tribunale costituzionale, a fronte del disposto dell'art 267 TFUE, è intervenuto più volte al fine di chiarire cosa bisogna intendere per organo giurisdizionale abilitato a sollevare questione pregiudiziale, come deve essere inteso l'inciso «organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno», che rapporto deve sussistere tra il dubbio del giudice ordinario e la necessità di risolverlo ai fini della soluzione della controversia concreta e, infine, che natura debba avere il dubbio del giudice al fine di consentirgli di sollevare tale questione alla Corte di Giustizia⁴⁹⁴.

Inizialmente chiamato ad esprimersi sulla sussistenza dell'obbligo del giudice in merito alla questione pregiudiziale, il TC sembra allinearsi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, affermando che il giudice nazionale ha l'obbligo di sollevare una questione pregiudiziale se «*el órgano judicial en cuestión abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario, y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir su fallo*»⁴⁹⁵. Di converso, ne sarà dispensato

⁴⁹³ Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, J.L. REQUEJO PAGÉS, *La relación*, cit. p. 191. Osservano gli autori che tale affermazione può giustificarsi soltanto laddove si condivida la dottrina per la quale l'art 10.2 attribuisce valore vincolante, ai fini della definizione del contenuto dei diritti fondamentali, a ogni sentenza delle Corti internazionali e sovranazionali a cui viene attribuito il monopolio interpretativo dei Trattati ratificati dallo Stato spagnolo e non, invece, alla loro giurisprudenza complessivamente considerata. Sulla specifica questione, si rimanda, per tutti, a A. SAIZ ARNAIZ, «Artículo 10.2», in M. E. CASAS BAAMONDEC; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO; B. FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, 2008.

⁴⁹⁴ Cfr. L. MARTÍN REBOLLO, *Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del Derecho europeo y su control*, in *Revista de Administración Pública*, n. 200/2019 pp. 173-192 il quale rileva come queste questioni, oltre che per i loro aspetti tecnici, risultano fondamentali al fine di definire il ruolo del giudice ordinario come giudice del sistema giuridico europeo «*de la misma manera que el legislador o las Administraciones internas forman parte del sistema político y administrativo europeo en lo que concierne al ámbito de las materias en las que la Unión posee competencias*».

⁴⁹⁵ STC n. 201/1996, FJ 2.

allorché ricorrano i presupposti della teoria dell'atto chiaro e dell'atto chiarito⁴⁹⁶.

Tuttavia, nell'applicazione della teoria dell'«*acto aclarado*», il Tribunale precisa che «l'esistenza di una precedente sentenza interpretativa della Corte di Giustizia non esonera il giudice dall'obbligo di sollevare questione pregiudiziale quando un giudice utilizza l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia in un senso che conduce a una conclusione contraria a quella data dagli altri organi giudiziari»⁴⁹⁷.

Inoltre, viene altresì chiarito che l'esistenza del dubbio non possa intendersi in maniera soggettiva – vale a dire in termini di convincimento del giudice su una determinata interpretazione del diritto comunitario - ma deve essere valutata attraverso un'indagine oggettiva. In altri termini, deve risultare la mancanza oggettiva, chiara e definitiva di incertezze sull'applicabilità della norma. Riprendendo le parole del *Tribunal* «la questione non è che non vi sia un dubbio ragionevole ma, semplicemente, che non vi sia alcun dubbio»⁴⁹⁸.

Dalla circostanza che secondo il *Tribunal*, il compito di garantire l'applicazione del diritto europeo da parte delle autorità giurisdizionali spagnole non assume rilevanza costituzionale, discende che la scelta sul se proporre o meno questione pregiudiziale spetta all'organo giudiziale chiamato ad applicare la norma europea sulla quale potenzialmente emerge il contrasto; di conseguenza, il *Tribunal Constitucional* non potrà entrare nel merito della questione vagliando o meno la violazione dell'art 24 CE se il giudice nazionale ritenga che non sussista alcun dubbio circa l'interpretazione di una norma

⁴⁹⁶ Il TC si trova infatti ad affermare che l'obbligo di sollevare la questione pregiudiziale si trasforma in facoltà in capo ai giudici non di ultima istanza e che in ogni caso non sussiste sia quando «*la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo*» (teoria dell'«*acto aclarado*») sia quando «*la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada*» (dottrina del *acto claro*) (Cfr. STC 58/2004 del 19 de abril).

⁴⁹⁷ Cfr. STC n. 58/04, FJ 13 per cui «*la existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales*».

⁴⁹⁸ CFR. STC del 19 de abril n. 58/04 FJ 13.

europea e, motivando adeguatamente il suo convincimento, non effettui rinvio pregiudiziale⁴⁹⁹.

Alla luce di tale impostazione, nella sentenza n. 27 del 2013 il TC ha rigettato un *recurso de amparo* per violazione del diritto a una tutela giudiziale effettiva nel quale i ricorrenti individuavano la lesione di tale diritto nel fatto che il giudice che aveva emesso la sentenza poi ricorsa in amparo non aveva motivato adeguatamente il mancato esperimento della pregiudiziale, affermando che «*si el Tribunal Supremo manifestó que no tenía duda alguna sobre la interpretación de la normativa europea aplicable al caso, es claro que no existía la obligación de remitir ante la jurisdicción europea una cuestión de interpretación*».

Infine, in merito alla posizione del TC circa l'obbligo di sollevare questione pregiudiziale occorre, seppur brevemente, ricordare che lo stesso *Tribunal*, dopo averlo esplicitamente negato (STC 28/1991 del 14 febbraio)⁵⁰⁰, nella soluzione della nota questione "Melloni", ha affermato la propria legittimazione a sollevare questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di Giustizia (Auto 86/2011 del 9 giugno).

Seppur relativa ad un caso del tutto peculiare in cui veniva in gioco la tormentata questione della possibilità degli Stati Membri di garantire *standard* di tutela più elevati rispetto a quelli definiti dal Diritto Europeo, la decisione del TC di sollevare questione pregiudiziale appare interessante se relazionata con la costante giurisprudenza del TC prima vista che esclude il suo ruolo di giudice nazionale del diritto dell'Unione europea.

Chiarita la posizione del *Tribunal*, in merito a quando sussiste l'obbligo di sollevare la questione pregiudiziale e, al contrario, quando il giudice di ultima istanza ne sia dispensato, si porrà l'attenzione sul controllo che il *Tribunal*

⁴⁹⁹ Cfr. STC, del 9 dicembre n. 203/1996, FJ 2; STC 25 marzo n. 11/1993 FJ 2; ATC 4 ottobre n. 269/1993.

⁵⁰⁰ Secondo un primo orientamento sostenuto dal *Tribunal*, la sua esclusione dagli organi abilitati a sollevare questione pregiudiziale derivava dal consolidato orientamento per cui il *Tribunal* costituzionale non è giudice nazionale del diritto dell'Unione. Cfr. STC 28/1991, FJ 7 per cui «*ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria citada cabe que le sea dirigida [por el Tribunal Constitucional] al Tribunal de Luxemburgo, dado que el art. 177 del Tratado CEE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo*».

Constitucional, nei casi di violazione dei parametri esposti potrà effettuare in sede di *amparo* per garantire la corretta applicazione del sistema delle fonti, tra cui rientra anche il diritto dell'Unione europea e l'interpretazione di questo ad opera della Corte di Giustizia.

5. Il *recurso de amparo* come rimedio per il mancato esperimento della *cuestión prejudicial*.

La giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* si è mostrata piuttosto oscillante in merito all'individuazione dei presupposti al ricorrere dei quali il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia possa assumere rilevanza costituzionale.

Il *Tribunal* ha chiarito che la mancata proposizione della questione pregiudiziale da parte del giudice ordinario, laddove non siano sussistenti i presupposti della teoria dell'*acto claro* e dell'*acto aclarado*, può incidere sui diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e, in particolare, sul diritto a una tutela giudiziale effettiva⁵⁰¹.

A parere del giudice costituzionale spagnolo, la decisione di non sollevare la questione pregiudiziale non implica di per sé la lesione delle garanzie previste dall'articolo 24 CE; tuttavia, si possono verificare casi in cui tale questione

⁵⁰¹ Una soluzione diversa, invece, è stata adottata dal *Tribunal* in merito al mancato esperimento della questione di legittimità costituzionale. Infatti, il *Tribunal* ha statuito che questo tipo di decisioni non possono essere oggetto di un ricorso di amparo giudiziale. Cfr. STC 228/1998 (FJ 2) «*No puede estimarse la vulneración del art. 24.1 CE alegada por la recurrente con base en no haber planteado la Sala la cuestión de incostitucionalidad del art. 154.2 LHL, por ella solicitada, puesto que, como sostiene el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Umbrete, es doctrina retirada de este Tribunal que las partes en el proceso carecen de un derecho al planteamiento de estas cuestiones por tratarse de una facultad atribuida a los órganos jurisdiccionales cuando tengan duda sobre la constitucionalidad de una norma con rango de Ley aplicable al caso y, por tanto, cualquiera que sea la razón para no ejercitar dicha facultad, esta negativa no constituye, por sí misma, lesión alguna de la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 CE (SSTC 159/1997 y 137/1998, y AATC 10/1983, 878/1987 y 110/1995)*». Questa giurisprudenza è stata criticata dalla dottrina che ha rilevato come non sia da escludere la possibilità che la decisione di non sollevare questione di legittimità costituzionale sia idonea a ledere diritti fondamentali e, in particolare, l'art. 24 CE. Cfr., sul punto, P. P. TREMPES, *El amparo*, cit. p. 140 il quale rinviene una leggera apertura del *Tribunal* in quella giurisprudenza che rinviene una lesione dell'art 24 della Costituzione in quei casi in cui la decisione di non sollevare questione di legittimità costituzionale non venga "esteriorizzata". In questo senso va collocata quella giurisprudenza del TC che è giunta a annullare una sentenza per violazione dell'art. 24 perchè aveva applicato una norma contenuta in una legge considerata incostituzionale senza adire il Giudice delle leggi (cfr. STC 173/200).

assume rilievo costituzionale, con la conseguenza che il rinvio pregiudiziale risulta imprescindibile per il rispetto del sistema di fonti, considerato quale garanzia dell'effettività del principio di legalità⁵⁰².

A tal proposito, la giurisprudenza del TC in merito alla violazione dell'articolo 24 CE si sviluppa in coerenza con la posizione in merito all'obbligo del giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale⁵⁰³. Nella sentenza n. 294 del 2006, infatti, Il *Tribunal* estende i presupposti sottostanti all'obbligo del giudice di sollevare questione di costituzionalità all'obbligo di ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Successivamente, tuttavia, il Tribunal, con la sentenza n. 78 del 2010, modificando il precedente orientamento, rileva che i presupposti sottostanti al dovere del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale sono, in realtà, differenti: il giudice ordinario è obbligato ad adire il *Tribunal Constitucional* se la norma applicabile al caso concreto - entrata in vigore posteriormente alla costituzione⁵⁰⁴ - non sia suscettibile di un'interpretazione costituzionalmente conforme. In siffatti casi, infatti, il giudice non può procedere né all'applicazione né alla disapplicazione della norma, dovendo adire il giudice costituzionale. Di contro, quando il contrasto sottoposto all'attenzione del giudice concerne una norma interna e

⁵⁰² Cfr. STC n. 194/06, FJ 5, nella quale il Tribunale chiarisce che «*La decisión de no plantear una cuestión prejudicial no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE*». Tuttavia, vi sono casi in cui la questione assume rilevanza costituzionale con la conseguenza che «*El planteamiento de la cuestión prejudicial para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario resulta imprescindible para el respeto al sistema de fuentes establecido como garantía inherente al principio de legalidad, al que están sometidas las actuaciones de la Administración y de los Tribunales*».

⁵⁰³ Cfr. R. ALONSO GARCÍA; J. M. BAÑO LEON, *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 29/1990, p. 193-222. Secondo la giurisprudenza del TC il diritto a una tutela giudiziale effettiva (art. 24.1 CE) viene lesionato quando il giudice risolve una controversia applicando in maniera erranea il sistema delle fonti. Al contrario, non si produrrà questa violazione quando il giudice, seppur risolvendo la controversia in maniera erranea, rispetti l'ordine costituzionale e legale di applicazione delle norme. Detto in altri termini, ciò che risulta "amparabile" è l'errore giudiziale nell'interpretazione delle norme che stabiliscono quale norma debba essere applicata (cd. *normas estructurales*), e non un errore interpretativo circa la portata della norma applicabile.

⁵⁰⁴ Si ricorda che nel caso di contrasto tra la Costituzione e una legge ad essa precedente, secondo la giurisprudenza del TC (STC del 2 febbraio 1981) il giudice è libero sia di sollevare questione di incostituzionalità per "incostitucionalidad sobrevenida" sia decidere di inapplicare la legge anteriore intendendola abrogata dall'avvento della Costituzione.

l'ordinamento dell'Unione europea, in applicazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, questi non sarà sempre obbligato al rinvio pregiudiziale, potendo procedere direttamente all'applicazione del diritto europeo secondo le teorie dell'*acto claro* e dell'*acto aclarado*. In tale ultime ipotesi, pertanto, è possibile procedere alla non applicazione della norma interna senza adire la Corte di Giustizia al ricorrere dei «presupposti stabiliti dal diritto comunitario, la cui sussistenza deve essere verificata dai giudici e tribunali della giurisdizione ordinaria»⁵⁰⁵. In sintesi, il giudice spagnolo, anche quello di ultima istanza, se ha un dubbio circa la compatibilità di una norma interna con quella europea può sia sollevare la questione innanzi alla Corte di Giustizia, sia ritenere che il rinvio non sia necessario, vuoi perché ritiene chiara la posizione della Corte di Giustizia in merito, vuoi perché il giudice europeo si sia già espresso su una questione simile. In quest'ultimo caso, il TC nega la rilevanza costituzionale della questione: la garanzia stabilita dall'articolo 24 CE (e il corrispondente ruolo del Tribunale Costituzionale di renderne effettiva la tutela) non ricomprende i casi in cui venga applicata una norma interna senza che vi sia certezza circa la sua compatibilità al diritto europeo per non aver il giudice sollevato la questione pregiudiziale. Sicché, il giudizio circa la conformità o meno della norma nazionale al diritto dell'Ue risulta un ambito di esclusiva competenza del giudice ordinario, esorbitando, invece, dalla competenza del *Tribunal Constitucional* adito tramite *recurso de amparo*.

Successivamente, il TC con la sentenza n. 27 del 2013 è tornato sui suoi passi, limitando la tesi enunciata nella sentenza n. 78 del 2010 soltanto a quei casi in cui la questione sia evidente e quando la decisione di non sollevare la questione pregiudiziale sia «*fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria*»⁵⁰⁶. Al contrario, qualora il giudice sia investito di un dubbio «oggettivo, chiaro e categorico» sulla supposta incompatibilità e si astenga dal sollevare la questione pregiudiziale non può che determinarsi una lesione del diritto ad un processo

⁵⁰⁵ «*los presupuestos fijados al efecto por el propio derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria*» (STC 78/2010).

⁵⁰⁶ STC, 11 febbraio, n. 27/13, STC; 18 dicembre, n. 212/14; STC 25 maggio, n.99/2015

con tutte le garanzie tutelato dall'art 24.2 CE. Il ragionamento del giudice costituzionale parte dall'affermazione del proprio ruolo di controllore del rispetto del principio di primazia del Diritto dell'Unione europea: nei casi in cui su una determinata questione si sia già creato un orientamento interpretativo della Corte di Giustizia, la non applicazione di tale norma non può che invernarsi in una lesione del diritto alla tutela giudiziale effettiva, posto che tutti i giudici sono obbligati a garantire il primato delle norme europee, non applicando le norme nazionali con esse contrastanti⁵⁰⁷.

Tale interpretazione, non può che risultare fonte di grande incertezza: dalla circostanza che il criterio di differenziazione circa la portata delle garanzie sancite dall'art. 24 CE si fondi sulla natura del dubbio che investe il giudice, deriva che l'accoglimento o meno del *recurso de amparo* dipenda dall'interpretazione di concetti aperti e indeterminati, connotati da un elevato ed ineludibile tasso di discrezionalità

6. Verso una crescente valorizzazione del rinvio pregiudiziale. A margine della sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 37 del 2019

Nel contesto così delineato, risulta particolarmente interessante la sentenza n. 37 del 2019⁵⁰⁸ in cui il *Tribunal Constitucional* modifica la propria giurisprudenza in merito al parametro costituzionale di controllo delle decisioni giudiziali di ultima istanza che disapplicano una legge nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea, senza sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quei casi in cui tale decisione si basi sull'esistenza di

⁵⁰⁷ STC, 5 noviembre, n. 232/2015 «Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)».

⁵⁰⁸ Con questa decisione il *Tribunal Constitucional* annulla la sentenza del 24 ottobre 2016 del *Tribunal Supremo* che imponeva di costituire un sistema di finanziamento del "bono social" basato esclusivamente sui contributi dei soggetti dedicati allo svolgimento di attività di commercializzazione di energia elettrica.

precedenti pronunce della Corte di Giustizia considerate integranti i requisiti della dottrina dell'atto chiarito⁵⁰⁹.

Il *Tribunal* opta per un doppio canone di giudizio a seconda che la mancata richiesta interpretativa alla Corte di Giustizia conduca alla non applicazione o all'applicazione della norma nazionale. Nel primo caso, si avrà violazione del diritto a un processo con tutte le garanzie (art. 24.2 CE) se il *Tribunal* accerti l'esistenza in capo al giudice ordinario di un dubbio *obiettivo, chiaro e categorico*, sulla contraddizione della norma non applicata e il Diritto dell'Unione Europea⁵¹⁰ (applicandosi in questi casi la tesi enunciata nella sentenza n 78 del 2010). Al contrario, nel secondo caso, non si avrà violazione di tale parametro costituzionale ogniqualevolta il *Tribunal* consideri la decisione del giudice di ultima istanza quale frutto di una «esigesi razionale della legalità ordinaria»⁵¹¹ (applicandosi in questi casi la tesi enunciata nella sentenza n. 27 del 2013).

Affermando un canone di controllo "rafforzato" nei casi in cui la norma nazionale venga considerata contrastante con il diritto dell'Unione "acclarado", il *Tribunal* restringe in maniera piuttosto forte la discrezionalità del giudice ordinario di apprezzare la sussistenza dei requisiti della teoria dell'atto chiarito, imponendogli di rivolgersi nella quasi totalità dei casi alla Corte di Giustizia. La discrezionalità del giudice ordinario riemerge laddove questi risolva l'antinomia tra la norma nazionale e quella europea a favore della prima, essendo in questi

⁵⁰⁹ Cfr. A. I. Martín Valero, *Planteamiento de la cuestión prejudicial y derecho a un proceso con todas las garantías*, in *La Ley*, n. 7173/2019; I. IBÁÑEZ GARCÍA, *El nuevo canon de control establecido por el Tribunal Constitucional respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales europeas* in *La Ley*, n. 9408/2019; J. A. BARCIELA PÉREZ, *El planteamiento de la cuestión prejudicial por los tribunales nacionales*, in *Carta Tributaria*, n. 45/2018.

⁵¹⁰ «Dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)».

⁵¹¹ «Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3)».

casi soltanto gravato da un più forte onere motivazionale: il *Tribunal Constitucional* potrà revisionare la decisione del giudice ordinario con uno *standard* più lieve del precedente, basato sulla irrazionalità e arbitrarietà della decisione emessa e poi ricorso in *amparo*⁵¹².

Con l'intento di riaffermare il proprio ruolo di controllore della primazia del Diritto dell'Unione europea, limitando l'affermazione di un controllo diffuso sulla corretta applicazione di tale diritto da parte dei giudici comuni, il *Tribunal Constitucional* finisce per delineare in capo ai giudici nazionali di ultima istanza degli obblighi più stringenti rispetto a quelli disposti dall'art 267 TFUE e dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia⁵¹³.

Del resto, tale orientamento, sebbene sembri delineare un modello di dialogo proficuo tra il giudice nazionale e quello europeo, non è esente da criticità.

In primo luogo, il suo principale effetto potrebbe essere quello di introdurre una presunzione di compatibilità della norma nazionale con il diritto dell'Unione e europea, al fine di esentare il giudice dal ricorrere al rinvio pregiudiziale. Altresì, non va dimenticato che il sistematico ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione non può che comportare un considerevole allungamento del tempo di risoluzione della controversia, i cui effetti potrebbero incidere in maniera pregiudizievole sulla garanzia dei diritti costituzionali dei singoli⁵¹⁴.

Quello che pare però opportuno sottolineare è che dalla giurisprudenza esaminata emerge che il *Tribunal Constitucional*, nonostante continui ad affermare di non essere giudice nazionale del diritto dell'Unione europea,

⁵¹² Critica tale impostazione J. MARTÍNEZ DE VELASCO, *La tormentosa relación del Tribunal Constitucional con el derecho de la Unión Europea (Comentario a la STC 37/2019)*, in Elderecho.com, febbraio 2020, per cui risulta difficile comprendere perché uno stesso fenomeno giuridico (la risoluzione di una questione senza sollevare il rinvio pregiudiziale), nonché l'ambito operativo della garanzia dell'articolo 24 CE si consideri vulnerare in maniera differente un diritto fondamentale a seconda del risultato di selezione della norma applicabile, con un conseguente diverso livello di controllo e di intensità della tutela.

⁵¹³ Cfr. D. SARMIENTO, *Los Tribunales Constitucionales como garantes de la obligación de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia*, in *Almacén de Derecho*, luglio 2019. L'autore dubita che rafforzare l'obbligo del giudice nazionale di sollevare questione pregiudiziale nei casi di non applicabilità della norma nazionale sia compatibile con il Diritto dell'Unione che, invece, non fa alcuna distinzione tra le due ipotesi.

intervenga sempre più spesso a garanzia della corretta applicazione di quest'ultimo, controllando le decisioni dei giudici ordinari in merito alle antinomie tra diritto interno e quello dell'Unione europea nei casi in cui il loro giudizio si riveli arbitrario, irragionevole o sia incorso in un evidente errore. Di conseguenza, in siffatte ipotesi, il rispetto del Diritto dell'Unione europea si trasforma in oggetto del controllo di costituzionalità⁵¹⁵. Ciò si pone in linea di continuità con quell'orientamento che, sempre più frequentemente, utilizza le norme europee per integrare i parametri costituzionali, anche in ambiti profondamente legati alla struttura costituzionale interna: il diritto europeo viene considerato sia come vincolo interpretativo nella risoluzione di contrasti normativi nazionali, sia per applicare in maniera corretta le disposizioni costituzionali nelle materie in cui tale diritto ha incidenza⁵¹⁶. La sentenza n. 39 del 2019 sembra, quindi, porsi a conclusione di un percorso interpretativo del giudice costituzionale spagnolo volto a valorizzare la rilevanza costituzionale delle questioni concernenti l'ordinamento europeo.

Sembrano in tal modo superate le preoccupazioni del giudice costituzionale (emergenti dalla giurisprudenza di cd. «basso profilo» precedentemente menzionata) di evitare il rischio di una propria sovrapposizione con il ruolo della Corte di Giustizia; questo, invero, non può che risultare inevitabilmente acuito: aderendo all'orientamento della sentenza n. 39 del 2019, il *Tribunal* finisce per controllare se l'interpretazione data dal *Tribunal Supremo* (o dal giudice di ultima istanza) sia contraria o no al diritto dell'Unione europea.

Va infine osservato che l'estensione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale anche al di là delle ipotesi di cui all'art 267 TFUE mostra un atteggiamento del *Tribunal Constitucional* diametralmente opposto a quello intrapreso dalla Corte costituzionale con la giurisprudenza sulla doppia pregiudiziale che, come visto, quantomeno in riferimento alla tutela dei diritti garantiti sia dalla Costituzione

⁵¹⁵ P. PÉREZ TREMPES, *La jurisdicción constitucional y la integración europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 29/2009, p. 45.

⁵¹⁶ Cfr. X. A. SANTISTEBAN, *La tutela*, cit. p. 70.

che dalla Carta di Nizza, mira ad affermare la necessità della “prima parola” della Consulta.

Il giudice costituzionale spagnolo, di contro, attraverso la definizione della valenza costituzionale dell’obbligo di rinvio pare incoraggiare i giudici ordinari a proporre questioni pregiudiziali, con ciò accettando un ampliamento dei casi di necessario intervento della Corte di Giustizia.

Tale orientamento, sebbene non accolto con pieno favore da gran parte della dottrina poiché fondato su un’apparente inspiegabile distinzione della portata costituzionale dell’obbligo di rinvio a seconda di se esso si fondi sulla prevalenza o meno della norma europea su quella interna⁵¹⁷, non sembra però fondare gli stessi timori di “emarginazione” del giudice costituzionale che hanno animato, invece, le più volte menzionate decisioni della Corte costituzionale in tema di doppia pregiudiziale. L’intervento del *Tribunal Constitucional* anche successivamente alla pronuncia della Corte di Giustizia potrà sempre essere garantito dalla possibilità del singolo di ricorrervi attraverso *recurso de amparo* per lamentare la violazione dei propri diritti costituzionalmente garantiti da parte del giudicato formatosi in attuazione della sentenza della Corte di Giustizia⁵¹⁸.

⁵¹⁷ D. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, *La tormentosa relación del Tribunal Constitucional con el derecho de la Unión Europea (Comentario a la STCo 37/2019)*, in *Elderecho.com*, 6 febbraio 2020

⁵¹⁸ A ben vedere, la decisione del *Tribunal Constitucional* secondo parte della dottrina non potrebbe discostarsi da quella fornita dalla Corte di Giustizia sia nell’ambito della medesima controversia (qualora sia successivamente adito in via di *amparo*), sia nelle altre aventi ad oggetto le medesime norme. L’assunto si fonda sull’interpretazione dell’art 10.2 CE che in relazione ai diritti fondamentali impone al giudice nazionale un’interpretazione conforme alle norme sovranazionali così come interpretate dal giudice europeo.

Riflessioni conclusive

Tirando le fila del lavoro, quello che pare doversi sottolineare è la nuova valenza del rinvio pregiudiziale quale strumento di dialogo collaborativo tra Corti Supreme. Invero, il più recente utilizzo che ne è stato fatto da parte della Corte costituzionale ha decisamente abbandonato i toni drammatici e conflittuali che avevano caratterizzato la cd. “saga Taricco”, per giungere all’affermazione di una via consueta che la Corte può percorrere ogniqualvolta ritenga di istaurare un dialogo con la Corte di Giustizia in tema di diritti fondamentali. Tale approccio, nei fatti, potrebbe decisamente stemperare le criticità sollevate dalla dottrina in riferimento all’inversione dell’ordine temporale della questione costituzionale e del rinvio pregiudiziale nei casi di cd. “doppia pregiudizialità” inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017. Qualora la disposizione nazionale sia sospettata di porsi in contrasto con un doppio parametro (costituito dalle disposizioni costituzionali e da quelle della Carta di Nizza) il previo intervento della Corte costituzionale diverrebbe un passaggio indispensabile per rendere edotto il giudice europeo della portata dei principi oggetto della controversia nell’ordinamento nazionale, così riducendo i rischi di fraintendimento degli stessi. In tal modo, la teoria dei “controlimiti” sembrerebbe destinata a non trovare mai applicazione, salvo immaginare una decisione del giudice europeo consapevolmente in contrasto con l’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale nell’ordinanza di rinvio (ipotesi che alla luce dei più recenti sviluppi deve ritenersi alquanto remota).

Tali considerazioni sembrano confermate dalla recentissima decisione della Corte di Giustizia che con la sentenza del 2 febbraio 2021, nel rispondere al rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice delle leggi con l’ordinanza n. 117 del 2019, propone un’interpretazione della normativa sul *market abuse* compatibile con gli art 47 e 48 della Carta di Nizza, i quali vietano di sanzionare una persona per il rifiuto di fornire all’autorità competente informazioni *contra se*, non solo in riferimento ai reati in senso stretto, ma anche rispetto a illeciti amministrativi

riportabili alla “*matière pénale*”⁵¹⁹, in tal modo accogliendo l’interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni europee fornite dalla Corte costituzionale nell’ordinanza di remissione.

L’emersione di questa inedita funzione del rinvio pregiudiziale, allora, potrebbe condurre ad interrogarsi sull’opportunità di consentire alla stessa Corte di Giustizia di rivolgersi al giudice nazionale costituzionale al fine di ottenere un’interpretazione qualificata dei principi supremi nello specifico ordinamento.

Tanto premesso, sebbene la prospettiva esaminata appaia piuttosto incoraggiante in relazione ai rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia, le stesse conclusioni non possono essere estese in relazione a quelli tra quest’ultima e i giudici comuni. Invero, come si è visto, sebbene sia in dottrina che in giurisprudenza siano stati proposti diversi rimedi al fine di “sanzionare” l’omissione ingiustificata del rinvio da parte del giudice di ultima istanza, nessuno di questi è apparso pienamente soddisfacente ad assicurare una tutela effettiva del soggetto in concreto leso da un giudicato nazionale contrastante con il diritto europeo. Tale circostanza ha come possibile conseguenza quella di negare ai singoli il godimento di diritti derivanti dall’ordinamento dell’Unione, oltre che di consentire l’affermazione di regole e prassi incompatibili con lo stesso. Parimenti insoddisfacente appare il tentativo esperito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con l’ordinanza del 18 settembre 2020 n. 19598 di estendere la portata dell’art 111 co 8 Cost. ai casi di omesso rinvio da parte del Consiglio di Stato. In disparte le criticità scaturenti dall’aver la Corte di Cassazione sottoposto alla Corte di Giustizia una questione

⁵¹⁹ la Corte statuisce che « L’articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), e l’articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6 e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione, letti alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell’ambito di un’indagine svolta nei suoi confronti dall’autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuta di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale»

concernente una norma costituzionale e l’interpretazione che di questa è stata fatta dalla Consulta con la sentenza n. 6 del 2018, non può non osservarsi come l’accoglimento di siffatta interpretazione andrebbe molto al di là dell’obiettivo di porre fine alla lacuna in parola, rischiando di determinare una sorta di quarto grado di giurisdizione sulle sentenze del giudice amministrativo di ultima istanza che applicano i principi europei. Senza tralasciare che rimarrebbe comunque impregiudicata la questione dell’omesso rinvio qualora l’organo di ultima istanza che violi l’art 267 TFUE sia la Corte di Cassazione stessa.

Allora, proprio alla luce della di tale lacuna dell’ordinamento, l’esperienza spagnola potrebbe offrire diversi spunti di riflessione.

Attraverso lo strumento del *recurso de amparo constitucional* il giudice costituzionale ha cercato di trovare un adeguato bilanciamento tra l’effettività del diritto dell’Unione e la tutela delle proprie funzioni costituzionali.

Sebbene non esente da criticità, l’esaminata giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* che estende la portata costituzionale delle questioni di rilevanza europea si mostra particolarmente apprezzabile per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, come visto, il *recurso de amparo* è risultato uno strumento adeguato a realizzare una tutela in forma specifica del singolo leso da una pronuncia giurisdizionale formatasi senza il necessario previo intervento della Corte di Giustizia, in violazione dell’art 267 TFUE e dell’art 24 CE.

In secondo luogo, la stessa possibilità di ricorrere al giudice costituzionale attraverso lo strumento in esame esclude l’eventualità che il sempre più frequente utilizzo da parte dei giudici comuni del rinvio pregiudiziale possa “emarginare” il giudice costituzionale, il quale, al ricorrere dei presupposti del *recurso de amparo*, continuerà a mantenere “l’ultima parola” in tema di diritti fondamentali.

BIBLIOGRAFIA

ADAMO U., *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*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 24 luglio 2013;

ADINOLFI A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997

AGOSTA S., *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato 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*, Torino, 2003

ALLARD J. GRAPON A., *La mondializzazione dei giudici. Nuova rivoluzione del diritto*, liberilibri, Macerata 2006

ALONSO GARCÍA E., *El artículo 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los Tribunales*, in *Estudios sobre la Constitución española* (Hom. al Prof. Eduardo García de Enterría), vol. II, Madrid, 1991, pp. 973 ss.

ALONSO GARCÍA R. - BAÑO LEON J. M., *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 29/1990, pp. 193-222.

ALONSO GARCÍA R., *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *Quad. cost.*, 2005

ÁLVAREZ OSSORIO MICHEO F., *Tutela de derechos o justicia constitucional*, Madrid 2015.

AMATO G., *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/18, pp. 561 ss.

AMALFITANO C. *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2019, pp. 16 ss.

AMIRANTE C., *Il futuro dell'Unione Europea dopo i referendum: tra economia, espertocrazia e democrazia*, in S. GAMBINO (a cura di) *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, PP. 170-206

AMOROSO G., *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?* In *Foro italiano*, n. 5/1996

ANGELINI F., *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007

ANZON A. *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117 del 2019)* in *Osservatorio Aic* n. 6/2019 pp. 179 ss.

ANZON A., *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*, n. 6/2019, p. 179 ss;

ANZON A., *La Costituzione europea come problema* in *Riv. Ital. Dir Pubbl. Comunitario*, n 3/2000

ARAGÓN REYES M., *Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo*, in AA.VV. (a cura di), *La democracia constitucional*, Madrid, 2002.

ARAUJO J. O., *El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales*, in *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 120/2003, pp. 79-102.

AZZENA L., *Prospettive della Carta Europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in G. F. FERRARI (a cura di), *I Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza, il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, 2002

BALAGUER CALLEJÓN F., *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in *AAVV, Anuario 2006, La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Atti del Convegno annuale. Roma, 27-28 ottobre 2006, 50° anniversario della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, Jovene; Napoli, 2010

BARBARESCHI B., CARUSO L. A., *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi.it*, 4 novembre 2020

BARBERA A., *Esiste una «costituzione europea»?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2000

BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista Aic*, n. 4/17

BARBERA A., *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in *La libertà e i diritti nella prospettiva europea, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Firenze 25 giugno 2011, Cedam, 2002

BARCIELA PÉREZ J. A., *El planteamiento de la cuestión prejudicial por los tribunales nacionales*, in *Carta Tributaria*, n. 45/2018.

BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 2406-2419

BARONE A., *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008, 146.

BARTOLE S. *Pregiudiziale comunitaria e “integrazione” di ordinamenti*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 29 settembre 2008;

BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004.

BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008

BASSOLS COMA M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Madrid, 1981, p. 75.

BATOLONI E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018. Con particolare riferimento al principio di proporzionalità

BIANCHI P. – MALFATTI E., *L'accesso in via incidentale*, in A. ANZON – P. CARETTI – S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000

BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, V ed., 2015, p. 407 ss.;

BIFULCO R., *L'Europa e il Constitutional Pluralism: prospettive e limiti*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2018. p. 805 ss.

BILANCIA P.- DE MARCO E., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi. Problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.

BILANCIA P., *Possibili conflittualità e sinergie nella tutela dei diritti fondamentali ai diversi livelli istituzionali*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004

BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 633 ss.;

BIN R., *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, 2018

BIN R., *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*

BIN R., *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, in *Atti del Convegno “Giurisdizione e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea”*, Trento, 25 maggio 2018

BONACCHI G. (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Il Mulino, 2001

BROBERG M., *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 2016, pp. 251 ss.

BRONZINI G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questionegustizia.it*, 4 marzo 2019

CALVANO R., *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004

CALZOLAIO E., *L'elusione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Foro. it*, 2017, pp. 584 ss

CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, 2007

CANNADA BARTOLI L., *Impugnabilità in Cassazione, ex art. 111 ultimo comma della Costituzione, per omesso rinvio di pregiudiziali da parte del Consiglio di Stato alla CGCE.*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 941 ss.

CANNIZZARO E., *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, n. 1/1996, pp. 122 ss.

CANNIZZARO E., *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, 1996

CANNIZZARO E., *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, pp 7689 ss.;

CANTARO A., *Costituzione ed ordine economico*, Acireale, 1994

CAPPUCCIO L., *I giudici italiani ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE, *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, 2013, p. 81 ss.

CAPPUCCIO L., *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, pp. 708 ss.

CARAVITA DI TORITTO B. *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Jovene, 2012

CARAVITA DI TORITTO B., *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 12 luglio 2017

CARRILLO M., *La objetivación del recurso de amparo una necesidad ineludible*, in *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, pp. 87-109.

CARTABIA M., CELOTTO A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 4502 ss.;

CARTABIA M., *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Forot it.*, 1997, pp. 222 ss

CARTABIA M., *I diritti in azione*, in ID, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, il Mulino, 2009

CARTABIA M., *Introduzione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, M. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, il Mulino, 2001

CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in ID (a cura di), *I Diritti in azione*, Bologna, 2009

CARTABIA M., *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A.

SAITTA, SILVESTRI G., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 201 ss.;

CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia a: atto primo*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1315;

CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo, tutti* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, pp. 1288 ss.

CARTABIA M., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2008.

CARUSO C.- MEDICO F. MORRONE A. (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, 2020

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995

CARTABIA M., WEILER J., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, p. 218 ss.

CARTABIA M., "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3/2005.

CASSESE S. *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009

CASSESE S., *La costituzione europea*, *Quaderni costituzionali* n. 3/1991

CASTORINA E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2007

CATALANO S., *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019

CATALANO S., *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil Constitutionnel alla Corte di Giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in *Osservatorio AIC*, 1/2013, p. 10 ss.;; P. PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2010

CATALANO S., *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, ESI, 2016, spec pp. 162 ss.

CATALANO S., *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2019;

CATALANO S., *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, n. 4/2019

CAVINO M., *L'eccezione di incostituzionalità delle 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. Giappichelli 2010, pp. 133 ss.

CELOTTO A.- GROPPI T., *Diritto UE e diritti nazionali: Primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004, p. 1309 ss.

CELOTTO A., *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano: normativa, giurisprudenza e prassi*, Torino 2003, P. 23; **BASSI**, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte Costituzionale?* in *Riv. it.dir. pubbl. com.* 2000, p. 166 ss.

CELOTTO A., *La primauté nel Trattato di Lisbona* in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di) *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*. ESI, Napoli, 2010.

CELOTTO A., *Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema "misto")*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, pp. 47 ss.

CERRINA FERONI G., *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *federalismi.it*, 3/2019

CICCONE R., *Il rinvio pregiudiziale e le basi del sistema giuridico comunitario*, Napoli, 2011;

CONDINANZI M. – MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009

CONDINANZI M., *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, n. 2, pp. 295-334;

CONSENTINO A., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2018.

CONTE P – LOZANO MIRALLES J.- SILVESTRI G. – STAIANO S. – TESAURO G., *Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale Italia, Francia e Spagna*, Jovene 2012.

CONTI R. G., *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali, in I diritti fondamentali e la tutela multilivello*, n. 4/2016

CONTI R. G., *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto Ue*, in Atti del Convegno "Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai trattati di Roma", Catania 31 marzo 2017

CONTI R., *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio*

pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea, in *ConsultaOnline*

CONTI R., *Rinvio pregiudiziale alla Corte Ue del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco chiaro? (note su Cons. Stato 5 marzo 2012 n. 4584)*, in *Pol. dir.*, 2012

COSTANTINO G. – CARRATTA A. – RUFFINI G., *Limiti esterni alla giurisdizione: il contrasto tra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Questione Giustizia*, 19 ottobre 2020

E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Cedam, 2003.

CRUZ VILLALÓN P., *Sobre el amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 41/1994

CRUZ VILLALÓN P.; REQUEJO PAGÉS J. L., *La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad* in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. n. 50/ 2015, pp. 173-194

D'ALESSANDRO E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012

D'ATENA A.- GROSSI P. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004

DANIELE L., *Art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea, Sistema Istituzionale – Ordinamento – Tutela giurisdizionale – Competenze*, Milano, 2018.

DE VERGOTTINI G., *Oltre il Dialogo fra Corti*, il Mulino, 2010.

DEL VECCHIO I., *Koinè costituzionale e cittadinanza europea. La lunga strada della tutela dei diritti in Europa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015

DELGADO BARRIO J., *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia Española*, in *Revista de Administración Pública*, n. 119/1989

DENUZZO A., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nella vicenda dei marchi territoriali pubblici di qualità per la valorizzazione dell'economia rurale* in *www.giurcost.org*, 2014.

DI FEDERICO G., *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019.

DI FEDERICO G., *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it* n. 11/2018 p. 14 ss;

DI MARTINO A., *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di Giustizia*, in *www.diritticomparati.it*, 2013

DIEZ PICAZO L., *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 40/1994, pp. 1-37.

DIEZ PICAZO L., *Reflexiones sobre la idea de constitucion europea*, in *Revista de instituciones europeas*, 1993, p. 538 ss.

DITBERT D., *Art. 267 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012

FABBRINI F., *Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3/2019.

FALCON G., *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela di situazioni soggettive europee avverso gli atti lesivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1153 ss.

FARES G., *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020.

FELICIONI S., *La pronuncia di una Corte costituzionale non può incidere sull'obbligo dei giudici di ultima istanza di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *DPCE* n. 1 del 2018

FERNÁNDEZ B. V., *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ CASADEVANTE C., *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, Madrid, 2010.

FERNANDEZ ESTEBAN M.L., *La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 40/1994

FERNÁNDEZ FARRERES G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III LOTC*, Madrid, 1994

FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997

FERRARA G., *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in AIC, *Annuario* 1999. La Costituzione europea, Padova, 2000, pp. 473 ss.

FERRARI G.F. (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006

FERRARO F. - IANNONE C., *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020.

FERRARO F. – IANNONE C., *The Consequences of the Breach of the Duty to make a Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *DUE*, 2015, pp. 589

FERRARO F., *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019.

FERRER B., (a cura di) *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994. Coloquio internacional. Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994*, Madrid, 1995.

FERRER MAC-GREGOR E., *La acción constitucional de amparo en México y España*, México D. F., 2000.

FERRONI M. V., *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, 2005, in particolare 243 ss.

FIORAVANTI M - MANNONI S., *Il «modello costituzionale europeo»: tradizioni e prospettive in Una Costituzione senza Stato*, Ricerca della Fondazione Lelio e Lisli Basso- Issoco, Il Mulino, 2001, pp. 23 ss.

FIORAVANTI M., *Un ibrido fra Trattato e Costituzione*, in Paciotti, E. (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Meltemi, 2003

F. FRANCARIO, *Quel pasticciaccio giusto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustizia Insieme*, 11 novembre 2020

FOÀ S., *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli, 2001;

FOÀ S., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia obbligatorio anche a dispetto dei principi e delle preclusioni processuali nazionali?*, in *Il nuovo dir. amm.*, 2/2012, 26 ss.

FONTANELLI F. - MARTINICO G., *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del dialogo nascosto fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multilivello*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 2008, pp. 251-287.

FRANKENBERG G., *The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism*, in *European Law Journal*, n. 3/2000, pp. 257 ss.

FRANTZIOU E., *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015, pp. 657-679

FUMAGALLI L., *Art. 267*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2016.

FUMAGALLI L., *Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Dir. Comunitario scambi internazionali*, 1993.

GALLETTA D.U., *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Giustamm*, 2020.

GALLO D., *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 2019

GALLO D., *Efficacia del diritto Ue, procedimento sanzionatorio e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista Aic* n. 1/2019, pp. 220 ss.

GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, p. 187

GAMBINO S., *I diritti fondamentali dell'Unione Europea fra "Trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 1/2010

GAMBINO S., *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria in Quaderni costituzionali*, n. 3/2012

GAMBINO S., *La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"* in *Politica del diritto*, n. 3/2006

GARCÍA RUIZ J. L., *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid 1980.

GENNUSA M. E., *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: la Corte costituzionale come «giudice europeo»*, *ivi*,

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

GIOVANNETTI T., *L'ultimo passo del "cammino comunitario" conduce la Corte a Lussemburgo*, in *Foro Italiano*, n. 1/2009;

GONZÁLES CAMPO D., *La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre tribunales comunitarios y tribunales nacionales*, in E. GARCÍA ENTIERRÍA, R. ALONSO GARCÍA (a cura di), *La encrucijada constitucional de la Union Europea: Seminario internacional organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, en Madrid, los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2002, Madrid, 2003.

GRILLER S., ZILLER J. (a cura di), *The Lisbon Treaty. EU constitutionalism without a Constitutional treaty?*

GRIMM D., *Una Costituzione per l'Europa?* In G. ZAGREBELSKY, P. PORTINARO, J LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996.

GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, G. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 188.

GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato* in P. CIARLO P., G. PITRUZZELLA – R. TARCHI R., *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, 1997

GROPPI T., *la Corte costituzionale come giudice del rinvio* in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA G. e R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* in Giappichelli, 1997, pp. 269 ss.

GUASTAFERRO B., *La Corte costituzionale e il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, *ivi*, 21 ottobre 2013

GUASTAFERRO B., *Per una Koinè costituzionale, Legalità costituzionale e legalità sovranazionale, Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino, 2013.

GUAZZAROTTI A., *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?* in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, pp. 194-196

GUAZZAROTTI A., *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *DPCE* n. 3/2019 pp. 809 ss

GUAZZAROTTI A., *Un atto interruttivo dell'usucapione delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forumcostituzionale.it*, 2017

HABERMAS J., *La costellazione postnazionale: mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999

HUELIN MARTÍNEZ VELASCO J., *Las implicaciones constitucionales del inclumplimento del deber de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Union Europea*, in *Revista Española de Derecho europeo*, n. 39/2011, pp. 391 ss.

IADICCIO M. P., *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, in *Osservatorio Aic*, gennaio 2014;

IBÁÑEZ GARCÍA I., *El nuevo canon de control establecido por el Tribunal Constitucional respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales europeas in La Ley*, n. 9408/2019.

KELEMEN R. D., *On the Unsustainability of Constitutional Pluralism, European Supremacy and the Survival of the Eurozone*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, pp. 136 ss.

LAMARQUE E. *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari 2012, 137 ss. BERARDI A.(a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene, 2017.

LAMARQUE E., *Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti*, in *Diritto pubblico*, n. 3 del 2013

LIPARI M., *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, 3/2019.

LUCIANI M. *Diritti sociali e integrazione europea* in *Annuario*, 1999. La costituzione europea, Cedam, 2000. pp. 507 ss;

LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 1643-1668

LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 3/2000,

LUCIANI M., *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto costituzionale* n.1/1996, p. 126;

LUCIANI M., *La costituzione italiana e gli ostacoli alla integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, pp. 560 ss.

LUCIANI M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 8 agosto 2007

LUCIANI M., *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Il Mulino, 2001, pp. 71-89

LUCIANI M., *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU. Appunti per l'audizione innanzi la 2^a Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati* (26 novembre 2019), in *Sistema penale*, 27 novembre 2019

LUPU N., *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012.

LUPU N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 10 luglio del 2019

MANCINI G.F., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004.

MANES V., *La svolta Taricco e la potenziale "sovversione del sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2015,

MANGAS MARTÍN A., *Incidencia del Tratado Constitucional europeo sobre la Constitución española*, in *Pacis atres. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campo*, vol I, Madrid, 2005.

MANGIAMELI S., *Unchangeable core elements of National constitutions and the process of European integration. For the criticism to the theory of the "controlimiti" (counterlimits /Shranken-Shranken). Elementi essenziali immutabili delle costituzioni nazionali e il processo di integrazione europea. Per una critica alla teoria dei "controlimiti" (counterlimits /Shranken- Shranken)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2010, I, pp. 68 ss.

MANZELLA A. *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, 1999, tomo II

MANZELLA A., *L'identità costituzionale dell'Unione Europea* in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Bologna, 1999

MARINO S., *L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza nell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2015, n. 4, p. 1270 ss.

MARRA G. - VIOLA M., *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 7-8/2019, p. 143 ss.;

MARRA G. - VIOLA M., *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo* n. 7-8/2019, pp. 143 ss.

MARTÍN REBOLLO L., *Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del Derecho europeo y su control*, in *Revista de Administración Pública*, n. 200/2019.

MARTIN VALERO I., *Planteamiento de la cuestión prejudicial y derecho a un proceso con todas las garantías* in *La Ley*, n. 7173/2019

MARTÍNEZ SIERRA J.M., *La recepción constitucional del derecho comunitario*, Valencia, 2007.

MASSA I. M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, 3/2019 p.740

MASSA M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, n. 3/2019

MASSA PINTO I., *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*

MASSA PINTO I., *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole di ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2019 p. 66 ss.

MASTROIANNI R., *Da Taricco a Bolognesi, passando per la cermica di S. Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti* n. 1/2018;

MASTROIANNI R., *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal reviset?*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 4092 ss.

M. MAZZAMUTO, *Le sezioni unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 2020*, pp. 675 ss

MENGOZZI P., *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Dir. Un. eur.*, 2016, pp. 401 ss.

MORBIDELLI G., *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.* 2006, PP. 332 ss.

MORLOK M., *Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli* in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, Milano 2002

NANIA R., *Le Costituzioni nazionali e la Costituzione europea in Relazione introduttiva dell'incontro del 7 maggio 1999 del Seminario su «I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea» Bollettino 7 maggio 1999*, in *www.luiss.it*

NAPOLITANO G., *Democrazia sovranazionale*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003, pp. 65 ss.

NASCIMBENE B., *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009, pp. 1675-1687; ID. (a cura di), *Il processo comunitario dopo Nizza*, Milano, 2003

NASCIMBENE B.- PIVA P., *Il rinvio della Corte di cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto europeo?* in *Giustizia Insieme*, 24 novembre 2020

NICO A. M., *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, p.

NIGLIA L., *Balancing in European Law: Anatomy of Judicial Practices in Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2013/2014*

OLIVER ARAUJO J., *El amparo constitucional en España*, in PALOMINO MANCHEGO J. F. - REMOTTI CARBONELL J. C. (a cura di), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, 2016

ONIDA V. - D'AMICO M. (a cura di), *Il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via incidentale: materiali di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997

ONIDA V., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in Nascimbene B. (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè

ONIDA V., *Introduzione*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali: prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015.

ONIDA V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008

PADULA C., *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta OnLine*, n. 2, 2020

PAGLIANTINI S., *Il diritto derivato nazionale e la finzione di un dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale* n. 2/2018

PALLADINO R., *Portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, rapporti tra giurisdizioni ed effettività del diritto dell'Unione europea tra vecchie e nuove questioni*, in *Federalismi.it*, 12 luglio 2017.

PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in AA: VV (a cura di) *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 76 ss.

PAROLARI P., *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il "dialogo" tra le Corti nel disordine delle fonti*, in *Diritto e questioni pubbliche* n. 17/2017

PATRONI GRIFFI F., *Convergenze tra le Carte e criticità tra le Corti nel dialogo tra Giudici supremi*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2017

PEGORARO L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 2007.

PEGORARO L., *Prefazione*, in G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale* Saggio di critica metodologica, Bionomia University Press, 2009

PÉREZ TREMPES P., *El recurso de amparo constitucional: aspectos procesales*, in AAVV. (a cura di), *Los procesos constitucionales*, Madrid 1992.

PERNICE I., *Derecho constitucional europeo y Derecho constitucional de los Estados Miembros*, in *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, n. 8/2003, pp. 608-615

PERNICE I., MAYER F., WERNICKE S., *Renewing the European Social Contract: The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, in *King's College Law Journal*, Vol. 12, n. 1, 2001, pp. 61 ss.

PERNICE I., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited?* in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 706 ss

PERNICE I., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, vol 15, n. 3/08

PESCATORE P., *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte e i giudici nazionali*, in *Il Foro Italiano*, n. 1/1986, pp. 25-48

PESOLE L., *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008* in *Federalismi.it*, 23 luglio 2008.

PIGNATELLI N., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, 367 ss.

PINELLI C., *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, pp. 925 ss.;

PIZZORUSO A., *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell'Unione europea e nel progetto di Trattato - Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2447.

POIARES MADURO M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER (a cura di), *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, 2003, pp. 532 ss.

POLLICINO O., *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Rivista diritto dei media*, 3/2018

PREDIERI A., *Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999

RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Giuffrè, 2003, pp. 175 ss.

REALE M. C. - BORRACCETTI M., *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008

REMOTTI CARBONELL J. C., (a cura di) *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima 2016, 323 ss.

REPETTO G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, n. 6/2017; R..

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

REQUEJO PAGÉS J. L., *Algunas consideraciones sobre la relevancia constitucional del Derecho de la Unión*, in *Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, 2015, pp. 481-490.

REQUEJO PAGÉS J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, 1995.

RIDOLA P. *Il "dialogo tra le Corti": comunicazione o interazione?* In *Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, pp. 273ss

RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, spec. pp. 187 ss, 240 ss.

RIDOLA P., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati Membri*, in S. PANUNZIO e E. SCISIO (a cura di), *Le riforme costituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Milano, 2002, pp. 89 ss.

RIDOLA P., *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010

RIDOLFI A., *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra Corti* in *Rivista Aic* n. 3/2016

RIVERA I. *La protezione dei diritti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello: (nuovi) strumenti di dialogo tra Corti*, In *Federalismi.it*, 18 maggio 2020.

ROLLA G., *Alcune considerazioni sui possibili effetti delle codificazioni e della giurisprudenza sovranazionale in materia di diritti sul c.d. "sistema europeo" di giustizia costituzionale*, in G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010.

ROLLA G., *L'influenza delle Carte Sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di giustizia costituzionale* in *Politica del diritto*, n. 2-3/2012.

ROLLA G., *La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: il loro contributo alla formazione di una giurisdizione costituzionale dei diritti e delle libertà* in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 15/2010.

ROMBOLI R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC* n. 3/14;

ROMBOLI R., *Dalla diffusione all'accentramento: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro.it*, n. 1/2018 pp. 2226 ss.

ROMBOLI R., *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *Forum di quaderni costituzionali* (comunicazione presentata al Seminario Italo-Hispano-Brasileno, La protección de los derechos en un ordenamiento plural - Barcelona 17-18 octubre 2013)

ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985

ROMBOLI R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Romboli, R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017

ROSSANO C., *Alcune considerazioni sul processo costituente europeo*, in AA.VV. *The European Constitution in the Making*, Baden-Baden, 2003.

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

ROVAGNATI A., *Mancato rinvio pregiudiziale di questioni interpretative concernenti il diritto euro-unitario e diritto a un giusto processo ex art. 6 Cedu. Brevi considerazioni a margine della decisione Ullens de Schooten e Rezaabek c. Belgio*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 14 marzo 2012

RUBIO LLORENTE F., *El recurso de amparo constitucional*, in vol. col. *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, 1995, pp.125-73.

RUBIO LLORENTE F., *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 35/1992, pp. 5-30.

RUBIO LLORENTE F., *Sobre la relación entre Tribunal constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional*, in *La forma del poder* (estudios sobre la Constitución, Madrid, 1993)

RUGGERI A., *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline*, n. 2/2019;

RUGGERI A., *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale: il punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, 2003.

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

RUGGERI A., Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale, in *Federalismi.it*, 27 settembre 2017

RUGGERI A., *Dialogo” tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *www.diritticomparati.it*, 19 novembre 2013

RUGGERI A., *Dopo la sent. n. 269/2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta online* n. 160/2018

RUGGERI A., *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Osservatorio sulle fonti* n. 3/2018

RUGGERI A., *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili tecnico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di Aisdue*, 2019, p. 219 ss

RUGGERI A., *Il Consiglio di Stato e il “metarinvio” pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*, in *Dir. un. eur.*, 2012, 397 ss.

RUGGERI A., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario”* in *Rivista Aic*, luglio 2010

RUGGERI A., *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 ottobre 2019

RUGGERI A., *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2 del 2019

RUGGERI A., *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, in *www.europeanrights.eu*

RUGGERI A., *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il “dialogo” tra Corti europee e Corti nazionali*, in *Federalismi.it*, 1° ottobre 2014

RUGGERI A., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali* in *Politica del diritto*, n. 1/2010

RUGGERI A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assaiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme self- executing*, in *Diritticomparati.it*, n. 3/2017

RUGGERI A., *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)* in *AA. VV.*, *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, 2006

RUOTOLO M., *L’interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in *A. Pace* (a cura di),

Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario, Giuffrè, Milano, 2006

SAIZ ARNAIZ A., *«Artículo 10.2»*, in *M.E. CASAS BAAMONDEC; M. RODRÍGUEZ- PIÑERO; B. FERRER, Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, 2008.

SÁIZ ARNÁIZ A., *El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización: de los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa* in *M. CARTABIA, B. DE WITTY, P. PÉREZ TREMPES, I. GÓMES FERNÁNDEZ* (a cura di) *Constitución europea y constituciones nacionales*, Madrid, 2005.

SAIZ ARNAIZ A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, 1999.

SALMONI F., *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in *P. Falaze- A. Spadaro- L. Ventura* (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa, Atti del Seminario svoltosi a Copanello il 31 maggio - 1° giugno 2002*, Giappichelli, 2003, pp. 300 ss.

SALOMONI F., *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentratore della Consulta. L’integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla “conformità” alla Costituzione e la mera “compatibilità” con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in *Federalismi.it*, 17 aprile 2019

SÁNCHEZ AGESTA L., *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, pp. 387 ss.

SANDULLI A., *Rapporti tra giustizia comune e giustizia costituzionale in Italia*, Padova, 1968

SANDULLI M.A., *Guida alla lettura dell’ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia Insieme*, 30 novembre 2020

SANTISTEBAN X. A., *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el tribunal Constitucional*, Madrid, 2015.

SANTISTEBAN X. A., *La garantía constitucional del deber de reenvío prejudicial*, Madrid, CEPC, 2020.

SARMIENTO D., *Los Tribunales Constitucionales como garantes de la obligación de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia*, in *Almacén de Derecho*, luglio 2019.

SARMIENTO D., *Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, in *Common Market*, 2013, pp. 1267 – 1304

SCACCIA G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentratore di*

legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 109, in *Osservatorio Aic*, n. 6/2019 pp. 166 ss.

SCACCIA G., *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: dalla carta dei diritti all'accentramento del controllo sul diritto dell'unione self-executing?* in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia, 2020, pp. 201 ss

SCACCIA G., *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2020, p. 317 ss.

SCACCIA G., *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, n. 3/2018, pp. 270 ss.

SCACCIA G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Rivista Aic* n. 2/2017

SCARLATTI P., *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa dopo Lisbona*, in *Rivista Aic*, n. 1/2012.

SCARLATTI P., *Democrazia e istituzioni nell'Unione Europea: il Trattato di Lisbona*, in *Rivista Aic*, n. 1/2012, pp. 12 ss

SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio e questioni incidentali di costituzionalità: rimane ancora qualche nodo da sciogliere?* in *Dir. Un. eur.*, 31 dicembre 2016

SCHEPISI C., *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003

SCHEPISI C., *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2018

SCHEPISI C., *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Dir. Un. Eur. - Osservatorio europeo*, n. 4/2017

SCHMITT C., *Dottrina della costituzione* (19289, in A. CARACCILO (a cura di), Milano, 1984, pp. 15 ss.

SCIARABBA V., *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Rivista Aic* n. 1/2017

SIEBERSON S., *The Treaty of Lisbon and its impact on the European Union's Democratic Deficit*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol 14 n 3/2008 pp. 445 ss.

SLAUGHTER A-M, *A Global Community of Courts*, in *Harvard international law journal*, n. XLIV/ 2013, pp. 191 ss.

SORRENTINO F., *L'art. 177 del trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, 1995,

SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, 2005

SORRENTINO F., *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, pp. 637 ss.

SORRENTINO F., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 1290-1291

SOSPEDRA NAVAS F.J., *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, Madrid, 2015.

SPADARO A., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1990

SPERTI A., *Il dialogo tra le Corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, pp. 125 ss;

STAIANO S., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2019

STAIANO S., *La vicenda sul giudizio della legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Osservatorio Aic*, n. 2/2014.

STAIANO S., *Diritti e confino nell'Europa della crisi*, in *Federalismi.it*, n. 22 del 2015

STROZZI G. - MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione Europea, parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016

STROZZI G., *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009

TEGA D., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2018

D. TEGA, *La Corte nel Contesto, Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, 2020

TEGA D., *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, pp. 197-200.

TEGA D., *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2010

TESAURO G., *Il dialogo tra giudice italiano e corti europee*, in BALDUCCI C - SERRANO M. L (a cura di) *Atti del Convegno Nazionale "Nuovi assetti delle fonti del Diritto del lavoro*, Otranto, 10- 11 giugno 2011

TIZZANO A. - FORTUNATO S., *La tutela dei diritti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Milano, 2000, vol. II, pp. 12

TIZZANO A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controllimiti costituzionali*, pp. 479 ss.

TIZZANO A., *Il Trattato costituzionale tra innovazione e conservazione*, in G. MORBIDELLI; F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino, pp. 159 ss.

TIZZANO A., *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2019, p. 9. SS.

TOMAIUOLI P., *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ. Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598, in ConsultaOnline, n. 3/2020*

TOMAIUOLI P., *L'“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018, in ConsultaOnline, n. 1 2018*

TORCHIA L., *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2001

TRAVI A., *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro News* 12 ottobre 2020

TREMPES P. P., *El recurso de amparo*, Valencia, 2015

TRIANA REYES B., *Preferencia de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión de inconstitucionalidad: Comentario al ATC 168/2016, de 4 de octubre*, in *Actualidad administrativa*, n. 2/2017.

TROISI M., *Incidentalità e giudici a quibus*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 ottobre 2019

TROPEA G., *Il Golem europeo e “i motivi inerenti alla giurisdizione”*, in *Giustizia Insieme*, 7 ottobre 2020

TUR AUSINA R., *L'utilizzazione del Tribunal Supremo e del Tribunal Constitucional spagnolo, della giurisprudenza comunitaria della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti* in G. ROLLA (a cura di), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010

UCCELLO BARRETTA L., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale (nota a Corte cost. ord. n. 207/2013, in Osservatorio Aic, novembre 2013.*

URGARTEMENDIA ECEIZABARRENA J.I. - RIPOL CARULLA S., *Del recato de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial de los DFUE y de las cuestiones y problemas asociados a la misma (a propósito de la STC 26/2014 de 13 de febrero)*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 46/2014, pp. 121-149.

VIGANÒ F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2 del 2019

VISMARA F., *Interpretazione pregiudiziale e processo tributario*, Milano, 2008.

VITALE G., *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019

VITALE G., *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, pp. 59 ss

VITALE G., *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 59 ss.

VOLPE G., *L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, ESI, 2006, pp. 3-31

WALKER, N., *The EU as a Constitutional Project*, London, The Federal Trust, online paper, 19/04; **SHAW J.**, *What Happens If the Constitutional Treaty Is Not Ratified?* in I. **PERNICE I. e ZEMANEK J.** (a cura di), *A Constitution for Europe: the IGC, the Ratification Process and Beyond*, Baden-Baden, Nomos, pp. 77-96

ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2/2006, p. 297 ss

ZAMPETTI G., *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, TFUE e conseguenze della sua mancata osservanza (riflessioni a partire da Cons. Stato, sez. VI, n. 1244 del 5 marzo 2012 e Corte giust., C-136/12, del 18 luglio 2013)*, in *Rivista Aic*, gennaio 2014

ZICCHITTU P., *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: verso il superamento della teoria dualista?* in, *Quaderni costituzionali* n. 3/2008

ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, il Mulino, 2003, pp. 17 ss.

