

Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*

GINO SCACCIA**

Sommario

1. Prologo. – 2. La doppia pregiudizialità nella sentenza n. 269 del 2017. – 3. I problemi applicativi sollevati dalla sentenza n. 269 e i successivi chiarimenti: le decisioni n. 20, 63, 117 del 2019. – 4. La doppia pregiudizialità oltre la Carta dei diritti e la tensione irrisolta con il principio della diretta disapplicazione della legge interna.

Data della pubblicazione sul sito: 12 maggio 2020

Suggerimento di citazione

G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nel volume curato da A. Morrone, C. Caruso, F. Medico, *Granital revisited: l'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Teramo. Indirizzo mail: gsaccia@unite.it.

1. Prologo

L'indirizzo interpretativo inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017, con cui la Corte costituzionale, nelle questioni doppiamente pregiudiziali, ha rivendicato la priorità del giudizio costituzionale rispetto al rinvio alla Corte di giustizia ex art. 267 TFUE, era destinato ad entrare in collisione con il principio della diretta applicazione della Carta di Nizza. Riconosciuto a quest'ultima «contenuto di impronta tipicamente costituzionale»¹; e qualificata dunque la Carta, in un'ottica assiologico-sostanziale, come una “Costituzione” concorrente e potenzialmente alternativa a quella nazionale, era infatti inevitabile che la potenzialità della CDFUE di dispiegare efficacia diretta ponesse problemi di convivenza con il sindacato accentrato di costituzionalità, che esclude, in principio, la diretta applicazione giudiziale delle norme di rango costituzionale. In questi termini, ed entro questi confini applicativi, la novità introdotta dalla Consulta poteva trovare valide ragioni giustificatrici nella duplice esigenza di vigilare sulle condizioni alle quali, in un sistema di sindacato accentrato, il giudice comune esercita il potere di disapplicazione della legge e di reagire all'oggettiva (e in parte autoprodotta²) marginalizzazione del giudice costituzionale dai circuiti più dinamici di elaborazione pretoria dei diritti.

Nelle successive pronunce n. 20 e 63 del 2019, sollecitata dalle varieguate reazioni dei giudici comuni³ e dai dubbi sollevati in sede dottrina⁴, la Corte ha

¹ Punto 5.2. del *Diritto*.

² Basti considerare che la Corte costituzionale ha per la prima volta fatto ricorso al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE soltanto nel 2008 (ord. n. 103).

³ La Corte di Cassazione ha fornito tre diverse ricostruzioni della sent. n. 269: la II sez. civile, con l'ord. n. 3831 del 2018 ha risolto un caso di doppia pregiudizialità “privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità” e quindi considerando opportuno, se non obbligatorio, il previo ricorso all'incidente costituzionale; la sez. lavoro, con la sent. n. 13678 del 2018, ha ritenuto non vincolante la sent. n. 269, insistendo sul fatto che l'indicazione innovativa della Corte era compresa in un *obiter dictum*. La medesima sezione lavoro, con la sent. n. 4223 del 2018, sul presupposto di una “fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranazionale ed anche quello convenzionale”, ha ritenuto non necessario interpellare la Corte costituzionale né la Corte di giustizia, disponendo la diretta applicazione della Carta dei diritti e la corrispondente disapplicazione della disciplina interna.

⁴ Fra le moltissime note alla sentenza, e limitandoci a quelle più critiche (o meno laudative): A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, 3/2017; L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 31 gennaio 2018, 8 ss.; e IDEM, *Il 'triangolo*

affinato la tesi tracciata nella sentenza madre, ma con andamento non lineare. Da un lato, infatti, ha precisato che il giudice ha la facoltà, e non l'obbligo⁵ di far precedere la questione costituzionale a quella pregiudiziale, e ha rimosso ogni vincolo ai profili in relazione ai quali, a valle del giudizio costituzionale, porre domande pregiudiziali, così pienamente allineandosi alla Corte di giustizia⁶. Dall'altro, però, ha attratto allo scrutinio costituzionale censure proposte in riferimento a norme parametro diverse dalla Carta di Nizza, e segnatamente ai Trattati e alle norme del diritto UE che partecipino “della stessa natura” della CDFUE, ponendo così la regola della *priorité constitutionnelle* in potenziale conflitto con la diretta disapplicazione della normativa interna anticomunitaria.

Nelle pagine che seguono ricostruiremo per cenni il sentiero che la Corte costituzionale ha percorso dalla sentenza 269 alle ultime, recentissime pronunce, mostrandone il fondamento teorico, le virtualità ed i problemi applicativi e argomenteremo conclusivamente la tesi che l'inversione dell'ordine di trattazione della doppia pregiudizialità sia pienamente conciliabile con l'*acquis communautaire* in tema di primato e di effetto diretto del diritto dell'Unione europea quando resti

giurisdizionale' e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana, in *Federalismi.it*; C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?* In *Il Diritto dell'Unione Europea*.

⁵ In questo senso può interpretarsi il passaggio della sentenza n. 20 in cui si afferma che “va preservata l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte” (punto 2.1. del *Diritto*). Nel senso che la precedenza della questione di legittimità costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale fosse dalla Corte intesa, nella sentenza n. 269, come obbligatoria si è espressa la dottrina maggioritaria: *ex plurimis*, R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all' “accentramento”: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it*, 2018, I, 2226 ss.; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *Federalismi.it* 24/2018; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, Oss. Eur.; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *questionegiustizia.it* (12 marzo 2018); chi scrive, in G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018 propendeva per la natura obbligatoria dell'intervento prioritario del giudice costituzionale, pur avvertendo che siffatto obbligo, logicamente necessario nella trama argomentativa della Corte, non poteva essere garantito da alcuna sanzione, e quindi finiva per affidare la propria effettività alla leale collaborazione dei giudici comuni e della stessa Corte di giustizia di Lussemburgo.

⁶ Cfr. in particolare CGUE, sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starnet Ltd, § 13.

circoscritto alle ipotesi in cui la norma parametro sia la Carta di Nizza, mentre possa sottoporre a tensione applicativa i principi del primato e dell'effetto diretto allorché finisca per pregiudicare l'immediata efficacia del diritto derivato *self-executing* e la conseguente non-applicazione giudiziale della normativa nazionale incompatibile.

2. La doppia pregiudizialità nella sentenza n. 269/2017.

Nella sentenza n. 269 del 2017 la Corte costituzionale, invertendo la regola della previa delibazione della pregiudiziale comunitaria rispetto a quella costituzionale⁷, ha statuito 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 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». La Corte riteneva che la svolta interpretativa si imponesse alla luce dell'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea della medesima efficacia giuridica vincolante dei Trattati⁸.

Veniva perciò istituita una stretta correlazione fra priorità logico-cronologica del giudizio costituzionale e attinenza della censura a due esclusivi parametri: Costituzione e Carta di Nizza. Tanto ciò è vero che la questione proposta in riferimento a disposizioni dei Trattati enuncianti la libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 del TFUE), veniva dichiarata inammissibile in base al rilievo che «il rimettente aveva l'onere di delibare la questione per valutare l'applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame»⁹. Nella medesima pronuncia, inoltre, l'intento chiaramente manifestato di voler tenere “fermi” i principi del primato e dell'effetto diretto “come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale”¹⁰, si accompagnava al dichiarato rispetto delle tre condizioni poste dalla giurisprudenza lussemburghese per considerare compatibile con il diritto dell'Unione il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità: segnatamente, la libertà per i giudici ordinari: a. «di sottoporre alla Corte di giustizia, “in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine

⁷ Quest'onere si imponeva al giudice a pena di inammissibilità: Corte cost., sentt. nn. 284 del 2007, 319 del 1996, 536 del 1995, 38 del 1995, 294 del 1994, 8, 79 e 269, del 1991; 78, 389 e 450 del 1990, 152 del 1987.

⁸ Così nel punto 5.2. del *Diritto*.

⁹ Punto 5.3. del *Diritto*.

¹⁰ Così nel punto 5.2. del *Diritto*.

del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria”; b. di “adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione”; c. 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.

Non è qui il caso di indugiare sulle ragioni di politica costituzionale che motivano l’anteposizione della pregiudizialità costituzionale a quella comunitaria¹¹. Quel che qui unicamente rileva è che in quella pronuncia la Corte non sembrava voler porre in questione la sentenza Granital n. 170 del 1984 e dunque la diretta applicazione giudiziale del diritto UE *self-executing*, se non in riferimento alle norme della Carta dei diritti, differenziate dalle “comuni” norme comunitarie e collocate al vertice della *Stufenbau* dell’UE alla stregua di una “gerarchia di contenuti” di ascendenza crisafulliana¹². In questi termini, la sentenza, senza contraddire la priorità nell’applicazione del diritto UE (*Anwendungsvorrang*)¹³, sembrava volervi contrapporre una sorta di priorità nell’interpretazione (*Auslegungsvorrang*), e cioè priorità del giudizio costituzionale in sede di esame delle questioni involgenti diritti radicati ad un tempo nella Costituzione e nella Carta di Nizza.

3. I problemi applicativi sollevati dalla sentenza n. 269 e i successivi chiarimenti: le decisioni n. 20, 63, 117/2019.

La sentenza n. 269 lasciava irrisolte numerose questioni interpretative, aprendo il varco ad applicazioni di portata potenzialmente dirompente sui rapporti fra ordinamento interno e diritto UE.

Mi limito a indicarne tre: la prima è riconducibile al quesito se la priorità costituzionale abbia l’effetto di interdire o comunque di limitare il ricorso del giudice

¹¹ Si consenta il rinvio a G. SCACCIA, *L’inversione*, cit., 2.

¹² Così V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, III, 202.

¹³ La dottrina tedesca, sin dalla metà degli anni ’60, ha nitidamente distinto la priorità delle norme comunitarie (*Vorrang*) dalla superiorità di rango (*Höherrangigkeit*) delle stesse (*ex multis* S.L. FRANK, *Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht*, in *Zschr. für öffentl. Recht*, 55/2000, 3 ss.); si è pure chiarito che la precedenza del diritto comunitario non va connessa alla validità delle norme comunitarie (*Geltungsvorrang*), ma opera alla stregua di una “precedenza applicativa” (*Anwendungsvorrang*), il cui effetto non è l’invalidità della norma nazionale, ma la necessità che essa faccia un “passo indietro” (U. EVERLING, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Anwendung*, in *Neue jur. Wochenschr.*, n. 11, 1967, 465).

comune al rinvio pregiudiziale ai soli profili non scrutinati nel previo giudizio costituzionale¹⁴; la seconda si attiene al possibile pregiudizio per l'effetto orizzontale diretto dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza; la terza è riferibile al trattamento giuridico differenziato per i diritti rispettivamente previsti nei Trattati e nella CDFUE, che non pare facilmente conciliabile con la piena equiparazione formale fra i due atti sancita dall'art. 6 del TUE.

Il primo interrogativo – oggetto di un puntuale quesito della Corte di cassazione¹⁵ – ha trovato appagante risposta nell'ordinanza n. 117 del 2019, ma già prima nelle sentenze n. 20 e 63 del 2019, ove si è precisato che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di Lussemburgo, sulla medesima disciplina che ha formato oggetto della *quaestio legitimitatis* “qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”¹⁶; anche, dunque, per profili analoghi a quelli già esaminati nel giudizio incidentale. Con queste limpide e inequivoche affermazioni è stata esclusa ogni limitazione al potere dei giudici comuni di disporre il rinvio pregiudiziale a valle del giudizio costituzionale, scongiurando il rischio che l'Italia potesse per questo essere sottoposta ad una procedura di infrazione¹⁷.

Tuttavia, e passando così al secondo quesito, mentre è certo che il previo giudizio costituzionale non determina alcuna preclusione, in astratto, sul potere di rinvio pregiudiziale, non è altrettanto sicuro che l'incidente costituzionale non possa, in concreto, ritardare o paralizzare la diretta applicazione della Carta nei rapporti orizzontali. Almeno due ipotesi si prospettano nella prassi applicativa: la prima ricorre quando il giudice rileva il contrasto della norma interna con un precetto *self-executing* della Carta (ritenuto tale dalla CGUE), ma rinuncia alla disapplicazione per sollevare incidente costituzionale, così sospendendo la diretta efficacia di quel precetto. La seconda si realizza quando, all'esito del giudizio costituzionale che ha escluso il contrasto della disciplina nazionale con le norme parametro della CDFUE, il giudice resti persuaso dell'esistenza di tale contrasto. In questo caso

¹⁴ Si è difatti osservato nel paragrafo precedente come la sent. n. 269 faccia testuale riferimento ad “altri profili”.

¹⁵ Con l'ord. n. 3831/2018 della II sez. civ., il giudice della nomofilachia chiedeva di precisare se “il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli articoli 11 e 117 Cost.) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale”.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Diritto*.

¹⁷ Come paventato da 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*, 4 marzo 2019, 235 e L.S. Rossi, *La sentenza 269/2017*, cit., 31 gennaio 2018, 6.

egli non può, senza interpellare Lussemburgo, disapplicare la norma interna per i medesimi profili già scrutinati dalla Consulta: violerebbe difatti il giudicato costituzionale, che si impone a lui – e a lui solo – anche in presenza di una sentenza di rigetto; e neppure è verosimile che la disapplichino rilevandone il contrasto con *altri profili*, ciò che avrebbe potuto fare, e non ha fatto, prima di sollevare l'incidente costituzionale. Pare perciò inevitabile che, dinanzi al potenziale disallineamento interpretativo fra giudice, Consulta e Corte di giustizia, il giudice rinuncerà ad applicare la Carta per proporre rinvio pregiudiziale. E proprio questo, a ben vedere, è il fine ultimo della svolta in tema di doppia pregiudizialità: scoraggiare il giudice comune dal fare diretta applicazione della Carta, inducendolo a interpellare Corte costituzionale e Corte di giustizia, alternativamente o congiuntamente. È facile prevedere che la stessa Consulta, per non esporsi al rischio di essere sonoramente sconfessata dalla Corte di Lussemburgo, sostituisca il giudice *a quo* o meglio lo anticipi, sperando rinvio pregiudiziale ogni qual volta intenda rigettare una questione “doppiamente pregiudiziale”. Solo giungendo a valle della *preliminary ruling* comunitaria, infatti, il giudice delle leggi potrà senza conflitti allinearsi al *dictum* della Corte di giustizia. Viene qui in rilievo una virtualità di sviluppo della giurisprudenza 269 che non era difficile vaticinare: l'accentramento nella Corte costituzionale delle questioni doppiamente pregiudiziali non comporta necessariamente una riduzione delle ipotesi di rinvio pregiudiziale, se non, ovviamente, nel caso in cui questo resti assorbito dall'accoglimento della *quaestio*¹⁸. I dubbi interpretativi derivanti dall'intersezione fra contenuti dispositivi della Costituzione e della Carta di Nizza saranno dalla Consulta più frequentemente sottoposti ai giudici di Lussemburgo, non solo per evitare disallineamenti sempre forieri di incertezza e potenziale delegittimazione reciproca, ma anche al fine di disattivare in via preventiva conflitti suscettibili di innescare il ricorso, sempre traumatico, all'arma dei controlimiti.

Il terzo quesito sopra sintetizzato è quello che ha conosciuto lo sviluppo più problematico: dapprima nella sentenza n. 20 del 2019, poi nelle sentenze n. 11 e, implicitamente, n. 44 del 2020, l'applicazione della regola della priorità della pregiudiziale costituzionale si è estesa a fattispecie nelle quali non venivano in gioco violazioni di diritti radicati nella Carta di Nizza, ma in norme di Trattati e di diritto derivato. Nella sentenza n. 20, segnatamente, la Corte ha deciso nel merito una questione proposta in riferimento a numerosi parametri, fra cui, oltre agli artt. 7, 8

¹⁸ In queste ipotesi, quand'anche vi fosse la possibilità astratta di proporre rinvio pregiudiziale, la Corte bene fa a decidere nel merito, non essendovi ragione di ritardare la tutela quando essa può essere immediatamente apprestata dalla Corte costituzionale. Per questo profilo non pare da condividere la tesi di chi ritiene che nella sentenza

e 52 della Carta di Nizza, figurava la direttiva n. 95/46/CE in tema di protezione di dati personali, di cui la Corte di giustizia aveva già riconosciuto la diretta applicabilità¹⁹. Il contrasto, denunciato dal Tar remittente, fra la norma censurata e detta direttiva avrebbe potuto condurre alla disapplicazione della disciplina nazionale anticomunitaria e motivare una declaratoria di inammissibilità della questione per irrilevanza. La Consulta ha invece attratto anche le citate norme UE di diritto derivato nell'orbita del giudizio costituzionale, affermando che esse partecipano "della stessa natura" della Carta per la loro "singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE"²⁰. E così, "impadronendosi del caso"²¹, ha paralizzato l'efficacia diretta della direttiva privacy, peraltro trasfusa *medio tempore* nel Regolamento 2016/679. La pronuncia, che non ha mancato di sollevare interrogativi critici in dottrina, poteva apparire dettata dall'assoluta peculiarità della fattispecie, in cui le norme della direttiva privacy avevano "costituito 'modello'"²² per le corrispondenti disposizioni della CDFUE. La tendenza ad estendere lo spazio del giudizio costituzionale ben oltre la sfera della doppia contestuale violazione di Carta e Costituzione, per coinvolgere più in generale il diritto UE, sembra però confermata anche dalle sentenze n. 11 e 44 del 2020. Nella sentenza n. 11 la norma statale che stabilisce l'incompatibilità tra titolarità di un lavoro pubblico o privato e la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie era censurata, oltre che in riferimento all'art. 16 della Carta di Nizza, ove si enuncia la libertà di impresa, anche in relazione agli artt. 3 TUE²³ e 49 TFUE²⁴. La Corte, nel rigettare l'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa erariale sul presupposto che il Collegio arbitrale remittente avrebbe dovuto applicare direttamente le richiamate disposizioni dei Trattati, ha ritenuto di non potersi esimere dal decidere nel merito, se del caso con una dichiarazione di illegittimità costituzionale, "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,

¹⁹ Tra le molte, sent. 20 maggio 2003, Österreichischer Rundfunk e altri (cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01); Sent. 9 marzo 2010 (Grande Sezione), Commissione/Germania (C-518/07).

²⁰ Punto 2.1 del *Diritto*.

²¹ Riprendiamo qui un'espressione di G. BRONZINI, *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 afferma che la Corte si è "impadronita del 'caso'".

²² Così testualmente la sent. n. 20 del 2019 nel punto 2.1. del *Diritto*.

²³ L'art. 3 TUE definisce quella europea come una "economia sociale di mercato".

²⁴ L'art. 49 TFUE tutela la libertà di stabilimento.

ai medesimi diritti tutelati da parametri interni”²⁵. Come avveniva, appunto, nella specie. Dinanzi all’evocazione di disposizioni dei Trattati come norme interposte, la Corte ha concluso qui in senso opposto alla sentenza 269, ove aveva dichiarato inammissibili le questioni proposte in riferimento agli artt. 49 e 56 del TFUE, rimproverando al giudice *a quo* di aver “dedotto una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi”, ovvero di libertà radicate in disposizioni dei Trattati delle quali era stata invocata la diretta efficacia. Anche qui, come nell’immediato precedente, la priorità costituzionale in caso di doppia pregiudizialità supera le colonne d’Ercole della Carta dei diritti e si estende sull’intero diritto UE, pur dotato di diretta efficacia.

La sentenza n. 44, seppure in modo meno esplicito, sembra confermare questo nuovo indirizzo. Il giudice *a quo* prospettava l’ipotesi di contrasto fra la legge lombarda che fissa i requisiti per l’accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e la direttiva 2003/109/CE, sullo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo²⁶. Egli riteneva, tuttavia, di non poter immediatamente disapplicare la norma regionale censurata, disconoscendo alla previsione in discorso il carattere della diretta efficacia e sollevando perciò questione di legittimità costituzionale in riferimento, tra gli altri, anche alla citata direttiva. In sostanza il giudice, nel concorso fra diversi parametri, costituzionali ed ‘europei’, ha rinunciato a prospettare un rinvio pregiudiziale inteso a chiarire il carattere *self-executing* della direttiva in discorso per “convertire” un’ipotesi di disapplicazione diretta della normativa interna in una questione di costituzionalità. Ha infatti liquidato sbrigativamente il problema della diretta applicabilità della norma europea, limitandosi ad affermare che il precetto da essa recato, pur chiaro e preciso, non sarebbe tuttavia incondizionato, in quanto prevede «la possibilità di un intervento limitativo dello Stato

²⁵ Punto 3.4 del *Diritto*.

²⁶ In particolare, il giudice *a quo* riteneva che sussistesse un contrasto fra l’art. 22, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 (Disciplina regionale dei servizi abitativi), con l’art. 11 della direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. La disciplina lombarda stabilisce infatti che i beneficiari degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, fra gli altri requisiti, devono avere quello della «residenza anagrafica o svolgimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda». L’art. 11, par. 1, lett. f) della citata direttiva, al contrario, dispone che «[i]l soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: [...] f) l’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all’erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l’ottenimento di un alloggio».

membro». Che la valutazione del giudice *a quo* fosse errata non è sfuggito alla dottrina²⁷, ed è improbabile che sia sfuggito alla Corte; e semmai è da chiedersi se i giudici di Palazzo della Consulta non abbiano inteso spendere alcun argomento sul punto perché nessuna specifica eccezione è stata formulata al riguardo dalle parti del giudizio o se abbiano invece scientemente eluso il problema, che pur avrebbero potuto rilevare d'ufficio, per consolidare l'indirizzo "espansionista" affermato a partire dalla sentenza n. 20 del 2019. Quel che pare certo, in ogni caso, è che, nella concreta applicazione giudiziale, la giurisprudenza sulla doppia pregiudizialità comincia a mostrare problemi di compatibilità con il presupposto su cui poggiava, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, la dinamica dei rapporti tra diritto interno e diritto UE: il sindacato diffuso di "anticomunitarietà". La Carta di Nizza va infatti attraendo nella sua sfera tutto il diritto UE, primario o derivato, anche se dotato di diretta efficacia, purché sia comunque attuativo di diritti fondamentali, e promette così di moltiplicare i casi di inversione della doppia pregiudizialità in favore della Corte costituzionale.

4. La doppia pregiudizialità oltre la Carta dei diritti e la tensione irrisolta con il principio della diretta disapplicazione della legge interna

L'argine che la Consulta aveva eretto nella sentenza n. 269 per delimitare la portata della "priorità" del giudizio costituzionale rispetto alla pregiudizialità comunitaria mostra segni di cedimento. Era allora sembrato che il ricorso all'incidente costituzionale si imponesse – o almeno si raccomandasse come opportuno – solo quando la norma parametro europea fosse la Carta dei diritti, in ragione del suo contenuto di impronta costituzionale, non anche quando venissero in gioco disposizioni di diritto EU non dotate dello stesso statuto assiologico (ad esempio i Trattati) e meno che mai disposizioni di diritto derivato dotate di efficacia diretta, in quanto tali in grado di prevalere sulle incompatibili disposizioni interne attraverso il comune

²⁷ Secondo C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della 'doppia pregiudiziale'? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consultaonline*, 1 aprile 2020, la conclusione cui giunge il giudice *a quo* è del tutto "erronea perché la circostanza che il diritto alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo possa essere in qualche misura limitato non significa che la norma non abbia effetto diretto" (come risulta ad es. dalle sent. Corte di Giustizia *Van Duyn* 4 dicembre 1974, C-41/74, § 4-7 del *Diritto*, e *Baumbast*, 17 settembre 2002, C-413/99, § 84-86 e 94). Inoltre, continua l'A., la diretta applicabilità dell'art. 11, par. 1 della direttiva 2003/109/CE era stata enunciata già dalla Corte di giustizia (24 aprile 2012, C-571/109, *Kamberaj*) relativa alla discriminazione dei soggiornanti di lungo periodo in relazione a sussidi per l'alloggio erogati dalla Provincia autonoma di Bolzano; e dalla stessa Corte di cassazione, in relazione all'assegno per il nucleo familiare (v. da ultimo sent. Cass. sez. lavoro, n. 28745/201910).

sindacato di disapplicazione, tanto da rendere inammissibile la relativa questione di costituzionalità. Nella sentenza n. 269 questo limite era segnato in modo preciso. Sembrava chiaro, in quella pronuncia, che solo la violazione di diritti fondamentali “codificati nella CDFUE” e ad un tempo radicati nella Costituzione italiana avrebbe giustificato l’intervento in prima battuta (il “diritto alla prima parola”) della Corte costituzionale. Era già allora rinvenibile, invero, una qualche contraddizione nel limitare il previo ricorso alla Corte costituzionale alle ipotesi in cui venissero in rilievo norme della Carta di Nizza e non anche norme dei Trattati pur quando queste ultime presentassero contenuti sostanzialmente analoghi, se non identici. E tuttavia quella precisazione, pur non granitica nella sua giustificazione logica, poteva allora apparire diretta, in chiave politica, a rassicurare giudici comuni e Corte di giustizia circa il carattere limitato, selettivo dell’innovazione introdotta, da circoscrivere alle ipotesi di concorso fra norme parametro – Costituzione e Carta dei diritti – di eguale caratura costituzionale. Ne risultava, conseguentemente, escluso il ricorso alla questione di costituzionalità quando fosse possibile la diretta applicazione della normativa europea incompatibile con quella interna. Questo sì, infatti, avrebbe rimesso in discussione, in aperta contraddizione con quanto la Corte stessa dichiarava, la giurisprudenza Granital e con essa i due principi “costituzionali”²⁸ della complessa architettura normativa dell’Unione europea: il primato e la diretta applicabilità.

Solo restando entro gli argini che erano stati in quella pronuncia posti, d’altro canto, l’inversione della doppia pregiudiziale può trovare solide giustificazioni teoriche²⁹. Pare, in effetti, evidente che quando concorrono fra loro due Carte dei diritti (Costituzione e Carta di Nizza) di contenuto largamente analogo e di valore giuridico tipicamente costituzionale, diventa difficile conciliare la diretta applicazione della CDFUE, che reca quale suo corollario il sindacato diffuso, con il principio supremo dell’ordinamento repubblicano che affida alla Corte costituzionale la garanzia giurisdizionale dei diritti radicati in Costituzione e con ciò stesso esclude, in principio, la diretta applicazione giudiziale delle norme costituzionali. La funzione di sistema del sindacato accentrato è destabilizzata, inevitabilmente, dalla libera, incondizionata e illimitata diretta efficacia della Carta di Nizza ad opera dei giudici comuni. Appare indubbio, d’altro canto, che il giudice subisca il

²⁸ Come li definisce D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, 2018, p. 221.

²⁹ Abbiamo provato a metterle in rilievo in 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 AIC*, 6/2019, 170 ss.

“forte fascino”³⁰ del potere di disapplicazione e che sia per questo naturalmente portato a riconoscere diretta efficacia al maggior numero di previsioni della Carta, anche a prezzo di qualche forzatura interpretativa, per offrire tutela immediata alle posizioni rappresentate in giudizio; fino talora a riassorbire, strategicamente, vizi di legittimità costituzionale in altrettante ipotesi di incompatibilità con la CDFUE per aggirare il controllo accentratore di costituzionalità. In questa cornice sistemica, è comprensibile, e coerente con la difesa del proprio ruolo istituzionale, che la Corte costituzionale abbia cercato di scongiurare le ipotesi di spiazzamento del giudizio incidentale³¹, rivendicando a sé il diritto di “parlare per prima” nelle questioni doppiamente pregiudiziali che attengono a violazioni di diritti radicati nella Costituzione e nella Carta di Nizza.

Con le correzioni di tiro successive alla sentenza n. 269, peraltro, sono venuti meno molti dei problemi di compatibilità con il diritto UE che erano stati sollevati nel dibattito teorico. Chiarito che i giudici comuni hanno la facoltà e non l’obbligo di rivolgersi previamente alla Corte costituzionale; che dunque possono formulare quesiti pregiudiziali senza limitazione alcuna, sia anteriormente sia successivamente (e addirittura contemporaneamente³²) all’incidente costituzionale, è largamente svanito il timore che venissero a restringersi le vie di accesso del giudice comune alla Corte di Lussemburgo e che la Corte costituzionale volesse “requisire il campo semantico e garantista del Bill of Rights dell’Unione”³³.

Ciò che può semmai destare preoccupazione, in prospettiva, è la forza di attrazione gravitazionale della Carta su tutte le altre norme del diritto UE. Nessun problema per quelle che ne riproducono il contenuto nella sua sostanza precettiva, ma se questa forza attrattiva richiamasse nell’orbita del giudizio costituzionale tutte le norme comunitarie che possono comunque ricondursi, *in apicibus*, a un principio della Carta, le ipotesi di doppia pregiudizialità potrebbero lievitare e con esse aumenterebbero i casi di “sospensione della disapplicazione” giudiziale del diritto anticomunitario. Appare alquanto improbabile, peraltro, che nella prassi giudiziale si stabilizzi la generalizzata preferenza per l’incidente costituzionale rispetto alla

³⁰ R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?* in *www.giustiziainsieme.it* (4 marzo 2019), riconosce il “forte fascino giocato dal potere di disapplicazione” sul giudice.

³¹ Di una strategia di “displacement” delle Corti costituzionali messa in opera dalla Corte di Giustizia ragiona J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, 9 *Eur. Const. L. Rev.* 420 (2013); IDEM, *National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy*, 12 *Int’l J. Const. L.* 525 (2014).

³² Così ha disposto la Corte d’Appello di Napoli, con due ordinanze in pari data (18 settembre 2019).

³³ Così G. BRONZINI, *op. cit.*

pregiudiziale su norme UE diverse dalla Carta di Nizza, o alla diretta applicazione di una norma di diritto derivato. Tra i diversi commentatori delle sentenze sopra riportate proprio i giudici – e delle più elevate giurisdizioni – si sono mostrati i più attenti a difendere il loro ruolo di agenti nazionali del diritto dell’Unione e i più decisi nel diffidare la Corte costituzionale dal turbare l’idillio della “coppia ideale giudice comune-Corte di giustizia”³⁴.

Ad uno sguardo d’insieme, in ultima analisi, la giurisprudenza “269” si espone ad una valutazione anfibologica. Il dichiarato obiettivo della Consulta di riacquistare centralità nel sistema integrato di protezione in via pretoria dei diritti fondamentali può dirsi raggiunto. I giudici comuni hanno ripreso a dialogare più intensamente con la Consulta, rivolgendosi ad essa in ipotesi che avrebbero motivato un interpello alla Corte di Lussemburgo, ovvero sollevando contemporaneamente rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale. Non può dirsi ancora pienamente riuscito, al contrario, il tentativo di giungere a questo esito senza compromettere l’*acquis communautaire*, e segnatamente senza intaccare la “regola aurea” della disapplicazione della legge nazionale anticomunitaria.

³⁴ R. CONTI, op. cit., secondo il quale la Corte avrebbe “attaccato *ab externo*” la “coppia ideale” giudice comune-Corte di giustizia”.