



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

Il ‘riaccentramento’ del giudizio
costituzionale nella prospettiva di un
sistema integrato di giustizia
costituzionale

di Barbara Randazzo

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Milano

Il ‘riaccentramento’ del giudizio costituzionale nella prospettiva di un sistema integrato di giustizia costituzionale*

di Barbara Randazzo

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: L'emersione del diritto costituzionale europeo suggerisce di rileggere i recenti approdi della giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra la Corte, i giudici comuni e le Corti europee in una prospettiva di più ampio respiro. Essa obbliga a indugiare sullo strumento del rinvio pregiudiziale - chiave di volta del sistema giudiziario europeo - e sul ruolo della Corte costituzionale quale interlocutore ‘privilegiato’ della Corte di giustizia.

Abstract [En]: The recent case-law of the Italian Constitutional Court concerning the relationships among the Constitutional Court, judges and the European courts can (and should) be read in light of the so-called multilevel constitutionalism. This broader perspective allows the role of national Constitutional Courts to be appreciated as prominent counterparts of the Court of Justice by means of the preliminary ruling tool as a “keystone of the European judicial system”.

Sommario: 1. Premessa. 2. Vie di accesso alla giustizia costituzionale e impatto del diritto europeo sulle “giurisdizioni nazionali”. 3. I *rapporti* tra la Corte costituzionale e i giudici comuni nella interpretazione e applicazione del diritto europeo. 3.1. La “precisazione” della Corte sui casi di cd. doppia pregiudizialità e il relativo seguito giudiziario. 3.2. L’interpretazione dell’articolo 111, ottavo comma, Cost.: una *querelle* tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale sottoposta al vaglio del Giudice di Lussemburgo. 4. Il ruolo della Corte costituzionale come “giurisdizione nazionale” *ex art. 267 TFUE*: un nodo irrisolto. 4.1. Il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo con finalità di ‘protagonismo costituzionale’. 4.2. Il ricorso al rinvio pregiudiziale interpretativo in ottica ‘collaborativa’. 5. ‘Riaccentramento’ e applicazione della CEDU da parte dei giudici comuni: il preteso “*predominio assiologico della Costituzione*”. 6. ‘Riaccentramento’ *versus* ‘mediazione’ costituzionale.

1. Premessa

L’analisi della giurisprudenza costituzionale più recente costituisce senza dubbio il punto di avvio di ogni riflessione volta a ricostruire il perimetro del giudizio costituzionale e di conseguenza a disvelare il ruolo che la Corte costituzionale ha inteso (e intende) svolgere nell’attuale contesto storico-politico. E tuttavia da sola non pare di per sé sufficiente a restituire compiutamente le dinamiche dei *rapporti* della Corte con il legislatore, con i giudici comuni e con le Corti europee, dovendosi considerare al contempo altri fattori, strutturali e contingenti.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar “Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni” del 13 novembre 2020, organizzato dall’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

Anche il termine “riaccentramento” – cui fa riferimento il titolo del convegno – sembra da assumersi in senso più ampio di quello che si desumerebbe dal linguaggio della giustizia costituzionale, in base al quale solo i *rapporti* con i giudici comuni potrebbero darvi luogo, con un movimento inverso a quello della “diffusione” del sindacato di costituzionalità inaugurato negli anni Novanta del secolo scorso (su cui si tornerà tra breve).

Gioco forza dunque allargare la prospettiva, rileggendo i *rapporti* indicati, e in particolare quelli con le Corti europee e i giudici comuni (in veste di giudici europei), nella più ampia cornice discendente dal processo di integrazione europea, che ha finito con il rimodellare anche il sistema accentrato di giustizia costituzionale voluto dai Padri costituenti, come definito dal legislatore nazionale e interpretato dalla Corte costituzionale o meglio *dalle* Corti costituzionali succedutesi dal 1956 a oggi, ciascuna con le proprie peculiarità.

Da tempo la dottrina ha avviato una riflessione sui rapporti tra le Corti, sul *dialogo* tra i giudici – non di rado a commento di una o più sentenze di questa o quella autorità giurisdizionale – e, tuttavia, gli approdi sinora raggiunti sul piano sistematico non sembrano del tutto soddisfacenti. Del resto non è impresa da poco immaginare scenari nuovi, nell’ambito dei quali far convergere tradizioni giuridiche diverse, senza incorrere in approssimative (con)fusioni, avendo cura di decifrare linguaggi, definire confini, individuare strumenti e criteri attraverso cui risolvere inevitabili contrasti. Eppure, per quanto arduo (e per taluno forse anche non desiderabile), il compimento di una siffatta impresa appare urgente per chiunque aspiri a *guidare* il processo di trasformazione in atto e non solo a “seguirne” gli esiti.

Nel breve spazio dell’intervento a me affidato proverò a offrire qualche spunto di riflessione ai fini di una rilettura dei ben noti filoni giurisprudenziali che delineano la “dottrina” (o le “dottrine”) elaborata(e) dalla Corte costituzionale sui rapporti col *diritto* e con la *Corte* dell’Unione europea da un lato, e sui rapporti con la *CEDU* e con la sua *Corte* dall’altro, nella prospettiva (ambiziosa) di un sistema di giustizia costituzionale integrato a livello europeo.

Non indugero sulla rimeditazione dell’orientamento giurisprudenziale, che si suole far risalire alla sentenza n. 356 del 1996, concernente l’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione gravante sul giudice comune. Considerato che la dottrina ne criticò da subito e giustamente le più rigide applicazioni, non si può che salutare con favore il nuovo indirizzo affermato da ultimo nella sentenza n. 11 del 2020, secondo cui:

“ove l’interpretazione conforme sia sperimentata, ma sia poi, come nella specie, ritenuta impraticabile, l’eventuale non condivisione di tale lettura incide sul merito e non sul rito, e costituisce quindi ragione di eventuale infondatezza, e non di inammissibilità, della questione sollevata (ex multis, sentenze n. 187, n. 179 e n. 144 del 2019, n. 132 del 2018, n. 42 del 2017, n. 204, n. 95 e n. 45 del 2016, n. 262 del 2015).”

Mi limito a segnalare, tuttavia, qualche perplessità in ordine al fatto che tale nuovo orientamento possa considerarsi espressione di un vero e proprio “riaccentramento”: non pare invero venuto meno l’obbligo di interpretazione conforme gravante sul giudice. Secondo il nuovo indirizzo si esclude la ‘sanzione’ della inammissibilità nei casi in cui il rimettente abbia comunque esperito un tentativo, temperando in tal modo la rigidità con cui in passato la Corte aveva inteso detto obbligo.

Ma veniamo ai “nuovi spazi” - evocati dal sottotitolo del convegno - che la giurisprudenza costituzionale avrebbe recuperato rispetto ai giudici comuni e alle Corti europee nell’applicazione del diritto europeo, comunitario e convenzionale nella prospettiva annunciata.

2. Vie di accesso alla giustizia costituzionale e impatto del diritto europeo sulle “giurisdizioni nazionali”

Che nel diritto europeo dei Trattati si rinvergano disposizioni aventi natura costituzionale pare potersi considerare un dato ormai pacifico. Lo ha riconosciuto in più occasioni la Corte di Giustizia, significativamente, nel parere sul progetto di accordo internazionale in vista dell’adesione dell’Unione alla CEDU (spec. §§ 157 ss.). L’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali ha condotto, del resto, a risultati in larga misura equivalenti a quelli delineati dal progetto di Trattato che adotta(va) una Costituzione per l’Europa¹. A una siffatta conclusione, peraltro, si dovrebbe pervenire già solo evocando l’art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, essendo ormai assicurate a livello europeo sia la tutela dei diritti che la separazione dei poteri.

Non ancora debitamente esplorato appare invece l’“impatto” del diritto costituzionale europeo sul diritto e sulla giustizia costituzionali nazionali, e ciò nonostante siano significativamente “condizionati” dal diritto UE, non solo il sistema delle fonti e la tutela dei diritti fondamentali, ma anche la forma di stato e di governo.

Considerate le vie di accesso alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia, in questa sede assume particolare rilievo l’impatto del diritto europeo sul potere giudiziario, naturale crocevia e asse portante del sistema integrato di giustizia costituzionale.

Sebbene l’“influenza” europea sui giudici comuni risalga alla introduzione del rinvio pregiudiziale con l’articolo 177 del TCE, soltanto di recente, a seguito delle accresciute competenze dell’Unione, la Corte di Giustizia ha delineato più compiutamente i tratti costituzionali europei del potere giurisdizionale europeo (si noti in occasione di giudizi in cui venivano messe in discussione con interventi normativi

¹ In dottrina, per tutti, si v. R. ADAM e A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione Europea*, Giappichelli, Torino 2017; B. CARAVITA, *Quanta Europa c’è in Europa? Profili di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2019.

interni prerogative della giurisdizione). Nella medesima direzione la Corte europea dei diritti che ha ricostruito gli “*Institutional requirements*” della giurisdizione attraverso la definizione della nozione autonoma di “*Court*” o “*Tribunal*” ai fini della interpretazione dell’art. 6 par. 1 CEDU².

Attraverso una innovativa interpretazione del paragrafo 1 dell’articolo 19 TUE (che impone agli Stati membri di stabilire “*i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione*”) in combinato disposto con gli articoli 2 e 49 TUE, il Giudice di Lussemburgo ha riaffermato il *principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti* garantiti ai singoli dal diritto dell’Unione³. In virtù dell’articolo 19 TUE, la tutela dello Stato di diritto, tra i valori condivisi dagli Stati membri che hanno liberamente aderito all’Unione, è dunque affidata ai giudici nazionali e alla Corte di Giustizia, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale⁴. Instaurando il dialogo tra i giudici, infatti, l’istituto mira ad assicurare coerenza e unità di interpretazione del diritto dell’Unione “*permettendo così di garantire la piena efficacia e l’autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai trattati*”⁵.

Infine, quanto all’ambito di applicazione *ratione materiae* dell’articolo 19 TUE, la Corte ribadisce che “*tale disposizione riguarda i «settori disciplinati dal diritto dell’Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell’articolo 51, paragrafo 1, della Carta*”⁶.

A presidio di *tutte* le giurisdizioni preposte all’applicazione e all’interpretazione del diritto europeo sono poste *garanzie di indipendenza e di imparzialità* che debbono essere assicurate dagli Stati membri proprio in forza dell’articolo 19 TUE. Il principio di indipendenza declinato dalla Corte comporta due aspetti: il primo, di *carattere esterno*, richiede che l’organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di altri e senza ricevere ordini o istruzioni da fonti idonee a influenzare la sua decisione; il secondo aspetto, di *carattere*

² Si v. la relativa case-law guide relativo pubblicata sul sito ufficiale della Corte alla pagina <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>.

³ Così CGUE, sentenza del 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c. Polonia*, punto 49. La Corte ricorda che si tratta di “*un principio generale di diritto dell’Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all’articolo 47 della Carta*”. Si v., analogamente, sentenza del 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punto 35.

⁴ Si v. ancora CGUE, sentenza del 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c. Polonia*, spec. punti 44 e 47. Nello stesso senso si v. sentenza 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione c. Polonia*; sentenza 19 novembre 2019, C-585/18, *A.K. contro Krajova Rada Sądowictwa*, resa dalla Grande Sezione; sentenza del 25 luglio 2018, C-216/18, *Minister for Justice and Equality*, punto 50; sentenza del 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*, punto 35 e sentenza del 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical...*, cit., punto 32.

⁵ Si cfr., in tal senso, sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, cit., punto 37.

⁶ Così ancora CGUE, sentenza 24 giugno 2019 cit., punto 50 (enfasi nostre) e anche sentenza del 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical...*, cit., punto 29.

interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima⁷.

I filoni della giurisprudenza costituzionale tesi a riguadagnare centralità devono dunque saggiarsi tenendo conto delle trasformazioni che hanno interessato il potere giudiziario nel processo di integrazione europea.

3. I rapporti tra la Corte costituzionale e i giudici comuni nella interpretazione e applicazione del diritto europeo

Il legame tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia si è andato dunque vieppiù rafforzando proprio attraverso il rinvio pregiudiziale, non a caso sistematicamente definito dalla Corte quale *chiave di volta del sistema giurisdizionale europeo*.

Ora, è evidente che qualunque 'interferenza/ingerenza' nel dialogo diretto tra giudici comuni e Corte di Giustizia è destinata a incidere sul sistema giurisdizionale europeo, non potendo restare circoscritta al più limitato perimetro dei rapporti tra giurisdizioni nazionali.

3.1. La "precisazione" della Corte sui casi di cd. doppia pregiudizialità e il relativo seguito giudiziario.

Con la celebre '*precisazione*' contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 in ordine ai casi di cd. di *doppia pregiudizialità*⁸, la Corte ha invertito – a salvaguardia del sistema accentrato di costituzionalità – l'ordine di esame dei dubbi di costituzionalità e di quelli di compatibilità europea, che in passato aveva ritenuto dovessero essere risolti dal giudice prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale a salvaguardia del sistema accentrato di costituzionalità⁹.

⁷ Ancora sentenza del 27 febbraio 2018, C 64/16, *Associação Sindical...*, cit., punto 44 e giurisprudenza ivi citata.

⁸ In un ampio passaggio della motivazione di detta pronuncia (al par. 5.2 del Considerato in diritto), dopo aver richiamato la propria consolidata giurisprudenza e quella europea sulla risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto europeo dotato di effetti diretti, nel senso della diretta non applicazione del primo da parte del giudice, reputa necessaria una *precisazione* "alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona [...] che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] equiparandola ai Trattati". Secondo la Corte la natura sostanzialmente costituzionale della CDFUE in un sistema di sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi, com'è il nostro, impone 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 alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE."

⁹ Ancora nella sentenza n. 75 del 2012 (n. 3.1 del Considerato in diritto) – citata testualmente anche nella sentenza n. 216 del 2014 – si legge: "...il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrelevanza della questione stessa (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984)".

In tal guisa il Giudice costituzionale ha inteso indirizzare il *modus procedendi* del giudice comune, nei termini in seguito ulteriormente chiariti¹⁰, mettendo in campo la propria *moral suasion*, non avendo armi, invero, con cui colpire il giudice disobbediente.

Ora, dall'analisi del relativo seguito giudiziario emerge che l'indicazione della Corte è stata recepita in maniera non omogenea sia dalla giurisprudenza di legittimità che di quella di merito: taluni vi si sono immediatamente adeguati¹¹; altri l'hanno considerata alla stregua di una mera 'proposta metodologica' priva di valore obbligante¹²; alcuni, reputandola inidonea a vincolare il loro *iter* logico, procedevano alla "diretta attuazione" della CDFUE come interpretata dalla Corte di giustizia in ragione delle "specifiche caratteristiche" della vicenda oggetto del giudizio "senza che ciò determini alcuna frizione con il principio del controllo accentrato di costituzionalità di cui all'articolo 134 Cost., sul quale si fondano le indicazioni contenute nella sentenza C. cost. n. 269/17"¹³. Altri ancora proponevano rinvio pregiudiziale, anziché sollevare previamente questione di costituzionalità, non ritenendo vincolante la strada indicata dal Giudice costituzionale e "in ogni caso – che la Corte delle leggi italiane, anche nelle ipotesi in cui 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 sovranazionale, allorchè si tratti di questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ha fatto salvo il potere del Giudice ordinario di disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE (v. punto 5.2.). [...] Il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere, nel presente caso, lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali (cfr. Cass. n. 13678/2018; Cass. n. 12108/2018 e Cass. n. 6101/2017)." ¹⁴.

Le motivazioni dei giudici 'resistenti' hanno il merito di evidenziare il limite intrinseco della direttiva impartita dalla Corte costituzionale, la cui univocità si scontra, in effetti, con le peculiarità del singolo caso concreto, rispetto alla cui soluzione soltanto il giudice procedente è in grado di individuare l'*iter* logico più idoneo a rendere giustizia, alle parti del giudizio *in primis*. La *discrezionalità* su certi temi è elemento intrinsecamente e inscindibilmente connesso allo *ius dicere* ed è accresciuta (forse esasperatamente) in un sistema in cui il giudice si confronta in modo sistematico e quotidiano con ordinamenti diversi, solo parzialmente integrati, ma v'è da dubitare che l'applicazione *automatica* di una regola sulle 'precedenze' sia uno strumento capace di ricondurre nell'alveo un fiume in piena.

¹⁰ Si v. in particolare le sentenze nn. 20 e 63 del 2019.

¹¹ Si v. es. Cass. civile, sez. II, ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831, sulla quale si tornerà, *infra*, nel testo.

¹² Si v. es. Cass. civile, sez. lavoro, sentenza 17 maggio 2018, n. 12108 (spec. §§ 12-13); Cass. civ. sez. lavoro, sentenza 24 maggio 2018, n. 12945 (spec. §§ 8-9 Diritto). Analogamente talune giurisdizioni di merito: Tribunale di Milano, sez. lavoro, sentenza 5 agosto 2019 e Corte di Appello di Napoli, sez. lavoro, sentenza 18 settembre 2019.

¹³ Così Cass. civile, sez. II, sentenza 6 dicembre 2018, n. 31632.

¹⁴ Così Cass. civile, sez. lavoro, sentenza 10 gennaio 2019, n. 451, §§ 47-48 Diritto (enfasi aggiunte).

Con gli argomenti addotti, inoltre, i giudici ‘resistenti’ rivendicano la prerogativa del dialogo diretto con la Corte di Giustizia garantita loro dal diritto UE, prerogativa che – come si è detto – costituisce la cifra del sistema giurisdizionale europeo, ovviamente negli ambiti di competenza dell’Unione, che, per quanto ben noto, vale la pena ricordarlo – non sono stati estesi dall’entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali (articolo 6 par. 1, comma 2, TUE).

3.2. L’interpretazione dell’articolo 111, ottavo comma, Cost.: la *querelle* tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale sottoposta al vaglio del Giudice di Lussemburgo

La recente ordinanza delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione (del 18/09/2020, n. 19598) – rispetto alla quale si è già prefigurata una nuova “saga” Randstad, dal nome della ricorrente¹⁵ – si presta a qualche osservazione anche in questa sede, consentendo di mettere a confronto due diverse interpretazioni dell’articolo 111, ottavo comma, Cost. condotte l’una entro il perimetro europeo, l’altra entro quello (esclusivamente) nazionale.

Le Sezioni Unite, investite di un ricorso “per motivi inerenti alla giurisdizione” avverso una sentenza del Consiglio di Stato, sottopongono alla Corte di Giustizia tre questioni pregiudiziali volte a chiarire se sia compatibile con diverse disposizioni dei Trattati – tra cui gli articoli 4 par. 3 e 19 par. 1, TUE – lette alla luce dell’articolo 47 della CDFUE, la prassi interpretativa dell’art. 111, ottavo comma, Cost. formatasi a seguito della sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale, secondo cui detto rimedio non può essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia in settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea. La Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile, infatti, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 69, comma 7, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sollevata, *in riferimento all’art. 117, primo comma, della Costituzione*, dalla Cassazione, affermando che l’estensione del concetto di giurisdizione sostenuta dal Giudice di legittimità poggiasse su considerazioni “*o prive di fondamento o estranee ad una questione qualificabile come propriamente di giurisdizione, e cioè richiamando principi fondamentali quali la primazia del diritto comunitario, l’effettività della tutela, il giusto processo e l’unità funzionale della giurisdizione*”. Sempre secondo il Giudice delle leggi l’intervento delle Sezioni Unite, in sede di controllo di giurisdizione, “*nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell’Unione o della CEDU*” e per quanto riconosca che “*il problema indubbiamente esiste*” reputa che esso debba “*trovare la sua soluzione all’interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all’art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU (sentenza n. 123 del 2017)*”. Il Giudice

¹⁵ Si v. C. CURTI GIALDINO, *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle SS.UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell’Unione europea per “motivi inerenti alla giurisdizione”*, in questo fascicolo, pp. 12 ss..

costituzionale dunque ritiene che il concetto di controllo di giurisdizione, “*così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri, non ammette soluzioni intermedie*”, nemmeno in presenza di sentenze “abnormi” o “anomale” ovvero di uno “stravolgimento” anche se radicale delle norme di riferimento come prospettato nella tesi della Cassazione. A dire della Corte, infatti, “[a]ttribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive.”¹⁶.

Nell’ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia, la Cassazione critica la prassi giurisprudenziale seguita alla sentenza della Corte costituzionale¹⁷ in quanto non conforme al *principio di equivalenza*¹⁸ e neppure al *principio di effettività* che trovano “*specifico riconoscimento negli articoli 19, par. 1, comma 2, TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, i quali impongono agli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione*”¹⁹.

Da una siffatta prassi discenderebbe che “*la violazione del diritto dell’Unione europea da parte dei giudici amministrativi è (o si afferma essere) irrimediabile nell’ordinamento nazionale, se non in via indiretta e succedanea mediante il risarcimento del danno per responsabilità dello Stato, con la conseguenza che non vi sarebbero rimedi idonei ad evitare il consolidarsi degli effetti della violazione stessa e a dare attuazione diretta agli interessi giuridici tutelati dal diritto dell’Unione*” (§ 31 Diritto).

Secondo il Giudice di legittimità, l’interpretazione estensiva del ricorso per cassazione, volta a colpire l’esercizio abnorme o anomalo della giurisdizione, costituirebbe invero l’unico rimedio interno “*per reagire a violazione del diritto dell’Unione imputabili a sentenze del Consiglio di Stato contrastanti con sentenze della Corte di giustizia (precedenti o successive)*”, ottemperando all’“*obbligo degli Stati di dare leale attuazione al principio secondo cui il giudice nazionale «è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall’interpretazione (...) fornita dalla*

¹⁶ Si cfr. in particolare i punti nn. 14-16 del Considerato in diritto.

¹⁷ Alla pronuncia della Corte costituzionale si allineavano le Sezioni Unite (con sentenza 16 maggio 2019 n. 13243), in una fattispecie disciplinata dal diritto dell’Unione concernente l’aggiudicazione di una gara di appalto pubblico. Rimeditando i propri precedenti, affermavano di non poter dubitare “*della pregnanza e della vincolante rilevanza della richiamata sentenza della Corte costituzionale (n. 6 del 2018) che, identificando gli ambiti dei poteri attribuiti alle differenti giurisdizioni dalla Costituzione, nonché i presupposti e i limiti del ricorso ex art. 111 Costituzione, comma 8, ha pronunciato in merito a una questione che involge l’interpretazione di norme costituzionali e l’identificazione dei confini tra poteri da queste stabiliti, esercitando la funzione propria di interprete ultimo delle norme costituzionali.*”

¹⁸ “*Dato che ammette, nelle controversie aventi ad oggetto l’applicazione del diritto nazionale, il ricorso per cassazione per difetto di potere giurisdizionale avverso le sentenze del Consiglio di Stato, cui si imputi di avere svolto un’attività di produzione normativa invasiva delle attribuzioni del legislatore, mentre, nelle controversie aventi ad oggetto l’applicazione del diritto dell’Unione, dichiara pregiudizialmente inammissibili i ricorsi per cassazione volti a denunciare il difetto di potere giurisdizionale del giudice che, elaborando ed applicando regole processuali di diritto nazionale, eserciti poteri di produzione normativa preclusi allo stesso legislatore nazionale, essendo esclusivamente riservati al legislatore comunitario sotto il controllo della Corte di giustizia*” (§ 41 Diritto).

¹⁹ Infatti si legge: “*...una norma di procedura nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, non deve essere tale da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione (sentenza del 20 ottobre 2016, Danqua, C-429/15, punto 29), (...) tenendo conto del ruolo di detta norma nell’insieme del procedimento e dello svolgimento e delle peculiarità di quest’ultimo dinanzi ai diversi giudici nazionali?*”.

Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giudiziario di grado superiore qualora esso ritenga (...) che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione» (Corte di giustizia, Grande Sezione, 5 ottobre 2010, C-173/09, Elchinov, p. 30; Grande Sezione, 5 luglio 2016, C-614/14, Atanas Ognjano, p. 28; 5 aprile 2016, Puligienica, C-689/13, p. 38)...» (§§ 35-37 Diritto).

Senza addentrarsi oltre nella intricata vicenda²⁰, vale la pena soffermarsi sulle argomentazioni poste a sostegno delle opposte opzioni ermeneutiche.

Se gli Ermellini conducono un ragionamento da *giudici europei*, l'interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost. fornita dal Giudice delle leggi sembra invece condotta su un piano tutto interno (l'interpretazione estensiva, si legge: “*non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale*”)²¹, *separato* (non soltanto *distinto*) dal diritto europeo; forse ancora in omaggio a quel dualismo che ben rappresentava la natura dei rapporti tra i due ordinamenti negli anni Ottanta del secolo scorso, ma che non risulta adeguato a restituire le dinamiche più recenti del processo di integrazione. Lo ha ribadito del resto anche la Corte costituzionale quando ha promosso il primo rinvio pregiudiziale: l'ordinamento comunitario è un “*ordinamento giuridico autonomo*”, ma anche “*integrato e coordinato con quello interno*”²².

La *rigorosa* interpretazione dell'istituto di cui all'art. 111, ottavo comma, Cost. che la Corte oppone alla interpretazione estensiva della Cassazione non parrebbe il frutto di un meditato bilanciamento tra i diversi beni giuridici in gioco nel complesso sistema ordinamentale, vale a dire, da un lato, il necessario “*assetto pluralistico delle giurisdizioni*” voluto dai Padri costituenti e, dall'altro, il principio fondamentale di *effettività* della tutela giurisdizionale, che trovava ingresso nel giudizio di costituzionalità nella versione fatta propria da entrambe le Corti europee per il tramite del primo comma dell'art. 117 Cost. integrato dall'art. 6, par. 1, CEDU – unico parametro invocato dai giudici *a quibus*. Insomma la Corte costituzionale non rilegge l'ottavo comma dell'articolo 111, né alla luce degli altri commi introdotti con la riforma del 1999 al medesimo articolo, e neppure alla luce delle corrispondenti garanzie europee espressamente evocate (artt. 6 CEDU e 47 CDFUE). Essa pare avere rimosso la circostanza di essere (anche) *giudice europeo*.

²⁰ Sulla quale si v., tra i numerosi contributi già pubblicati, su questa rivista, S. BARBARESCHI E 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, 4 novembre 2020* con postilla di B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*; R. BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, 18 novembre 2020; G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, 16 dicembre 2020. Su *Questione giustizia* si v. il contributo di G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598, 19 ottobre 2020* e su *Giustizia insieme*, si v. G. TROPEA., *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass. Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, 7 ottobre 2020; F. FRANCIANO, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, 11 novembre 2020; B. NASCIBENE e P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di Giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, 24 novembre 2020.

²¹ Si v. spec. punto n. 11 del Considerato in diritto.

²² L'ordinanza n. 103 del 2008 su cui si v. *infra*, par. 4 nel testo.

Ed è questo il punto: per saggiare la consistenza del preteso ‘riaccentramento’ pare opportuno interrogarsi e riflettere sul ruolo della Corte costituzionale nel circuito giudiziario europeo e nel sistema di giustizia costituzionale integrato.

4. Il ruolo della Corte costituzionale come “giurisdizione nazionale” ex art. 267 TFUE: un nodo irrisolto

A lungo, come noto, la Corte costituzionale negò di potersi qualificare alla stregua di una “giurisdizione nazionale” ai sensi dell’art. 177 TCE (ora 267 TFUE), ritenendo che l’esercizio della funzione affidatale “di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni” ostasse all’inclusione “fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze” tra il compito affidatole, “senza precedenti nell’ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali?” (ordinanza n. 536 del 1995).

Spettava perciò al giudice rimettente adire la Corte di Giustizia, in mancanza di precedenti puntuali pronunce della stessa, al fine di “provocare quell’interpretazione certa ed affidabile che assicuri l’effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria” (ancora ord. n. 536, cit.).

Si dovette attendere il 2008, con l’ordinanza n. 103, per registrare lo storico ingresso del nostro organo di giustizia costituzionale nel ‘circuito giudiziario comunitario’ con il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia nell’ambito di un giudizio promosso dal Governo su una legge della Regione Sardegna che introduceva un’imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto applicabile anche alle imprese non aventi domicilio fiscale nella Regione²³.

La Corte riconosce per la prima volta la propria legittimazione a proporre rinvio pregiudiziale nei *giudizi sulle leggi in via principale* in quanto “unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia” con la conseguenza che ove in essi “non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all’art. 234 del Trattato CE, risulterebbe lesa il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE”²⁴.

²³ La Corte proponeva rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE ai sensi dell’art. 234 del Trattato CE con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, considerato che la norma censurata “nell’assoggettare a tassazione le imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, sembra creare una discriminazione rispetto alle imprese che, pur svolgendo la stessa attività, non sono tenute al pagamento del tributo per il solo fatto di avere domicilio fiscale nella Regione”.

²⁴ Si legge nella motivazione: “quanto alla sussistenza delle condizioni perché questa Corte sollevi davanti alla Corte di giustizia CE questione pregiudiziale sull’interpretazione del diritto comunitario, va osservato che la Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell’ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell’art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE”.

È però il secondo rinvio pregiudiziale (ordinanza n. 207 del 2013) a meritare particolare attenzione: a prescindere dall'oggetto²⁵, infatti, non può sfuggire che esso non sia stato accompagnato da alcuna motivazione in punto di legittimazione, nonostante venisse proposto per la prima volta in un *giudizio sulle leggi in via incidentale*, nel quale come noto, la Corte non è affatto l'“*unico giudice*”.

Il silenzio è alquanto eloquente, rivelando la volontà della Corte di non impegnarsi in affermazioni che l'avrebbero costretta a esplicitare i termini del proprio ruolo quale *interlocutore diretto* della Corte europea, e a trarne *tutte* le conseguenze.

E che la posizione della Corte sia ancora connotata da una qualche ambiguità nel rapporto con la Corte di Giustizia pare trasparire anche dai successivi rinvii pregiudiziali, dai quali emergono, in effetti, atteggiamenti tra loro non del tutto coerenti. Se talora si ha l'impressione che il rinvio sia giuocato in chiave difensiva o di “protagonismo costituzionale”, per usare le parole di Silvana Sciarra²⁶, in altri casi vi si legge, invece, una più serena apertura al dialogo e alla collaborazione, come se i dubbi sottesi al temuto rischio di ‘marginalizzazione’ fossero risolti.

4.1. Il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo con finalità di ‘protagonismo costituzionale’

I toni e i contenuti dell'ordinanza n. 24 del 2017 – tassello decisivo della nota ‘saga Taricco’ – paiono espressione dell'atteggiamento difensivo²⁷, che si rinviene analogamente peraltro anche in pronunce della Corte riferite alla giurisprudenza CEDU²⁸. Come si ricorderà, nella specie la Corte costituzionale reagiva alla sentenza della Corte di Lussemburgo²⁹ – nella vicenda delle cd. ‘frodi Carosello’ perpetrate ai danni delle entrate finanziarie dell'Unione – con la quale la Grande Sezione aveva dichiarato che la normativa italiana in materia di prescrizione³⁰ pregiudicava gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui “*impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che*

²⁵ Con cui la Corte sottoponeva due questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE in vista della copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento vacanti a una certa data mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

²⁶ Si v. S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in questo fascicolo, p. 45.

²⁷ Più puntuali osservazioni al riguardo, volendo, in B. RANDAZZO, *Le Corti e la fascinazione del “dialogo”: tra cooperazione e negoziazione. A margine della vicenda Taricco e dintorni*, in *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018, pp. 292-317.

²⁸ Si v. *infra*, par. 5.

²⁹ Sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*

³⁰ E specialmente l'art. 160, ultimo comma, e l'art. 161, secondo comma, cod. pen.

ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea", circostanze che spettava al giudice nazionale verificare. La Corte europea aveva dichiarato altresì che spettava al giudice nazionale disapplicare la normativa interna al fine di rispettare gli obblighi discendenti dall'art. 325 TFUE, senza "chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale" (punto 49). La Corte di Giustizia aveva peraltro avuto cura di precisare: "[o]ccorre aggiungere che se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Questi ultimi, infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale" (punto 53, enfasi aggiunta). Al Giudice costituzionale venivano sottoposte questioni di costituzionalità sul diritto europeo come interpretato in tale sentenza in riferimento all'art. 25 Cost.. Facendo proprie le tesi interpretative dei giudici remittenti e di autorevole dottrina, la Corte assumeva che la natura sostanziale della prescrizione fosse 'consustanziale' al principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., sotto diversi profili, e per ciò stesso assurgesse a principio supremo dell'ordinamento, espressione della identità nazionale. Tramite il rinvio ex art. 267 TFUE, proponeva quindi tre quesiti interpretativi³¹ volti a ottenere una rimediazione della sentenza Taricco che scongiurasse la altrimenti ritenuta inevitabile applicazione dei cd. *controlimiti*. Ora, il *contesto* entro cui un'altra Corte costituzionale, nel lontano 1973, aveva elaborato la suddetta teoria per limitare l'ingresso nell'ordinamento interno di norme comunitarie, era ben diverso³²: quello attuale, come si è già sottolineato³³, non solo registra un decisivo ampliamento degli ambiti di competenza del

³¹ In particolare: 1) "Se l'art. 325, paragrafi 1 e 2 del Trattato di funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata"; 2) se il medesimo art. 325 TFUE debba essere interpretato nel senso poc'anzi menzionato "anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità"; 3) se la sentenza Taricco debba essere interpretata nel senso già sopra richiamato con riguardo alla portata ermeneutica dell'art. 325 TFUE "anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro".

³² Si v. sentenza n. 183 del 1973. Al punto n. 9 del Considerato in diritto si legge: "[o]ccorre, d'altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali".

³³ *Supra*, al par. 2.

diritto dell'Unione, ma anche l'adozione di una Carta dei diritti fondamentali avente lo stesso valore giuridico dei Trattati.

In questo diverso contesto si sarebbero potute esplorare strade più coraggiose e innovative, capaci di 'contaminare' i diversi istituti giuridici coinvolti³⁴, con l'obiettivo ultimo, non già di affermare un *predominio assiologico della Costituzione* anche sul diritto europeo comunitario³⁵, ma di rendere giustizia costituzionale attraverso un dialogo realmente aperto al confronto, non di fatto precluso da posizioni preconcrete. Per temperare i toni dello scontro, si sarebbe potuto articolare il ragionamento a seconda delle diverse ipotesi configurabili in base al momento di consumazione del reato e all'avvenuto o meno decorso della prescrizione, distinguendo tra reati commessi prima della sentenza *Taricco* (8 settembre 2015), reati commessi dopo tale pronuncia per i quali il termine di prescrizione non era ancora spirato e reati commessi dopo la sentenza per i quali la prescrizione sarebbe spirata al momento del giudizio. Per percorrere un tratto di strada *verso* le Corti europee, si sarebbe potuta valorizzare la giurisprudenza costituzionale sulle *norme penali di favore* che di per sé sfuggirebbero sistematicamente al controllo di costituzionalità proprio in virtù del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. (sentenza n. 148/1983), esattamente come nella specie.

³⁴ Secondo la tesi sposata dal Giudice costituzionale, l'istituto della prescrizione "*incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013)*" (punto n. 4 ordinanza 24 del 2017). La Corte non sembra dunque riconoscere alcun rilievo al fatto che il *diritto all'oblio* se ben può essere protetto in modo *esclusivo* in caso di mancato tempestivo esercizio dell'azione penale, al contrario, deve essere assoggettato a *bilanciamento* con altri interessi parimenti meritevoli di tutela, una volta avviato il procedimento penale: in questo caso, infatti, non pare ragionevole ritenere che comunque il decorso del tempo attenui di per sé le esigenze di punizione. La cristallina distinzione tra *prescrizione del reato* e *prescrizione del processo* proposta al riguardo da GLAUCO GIOSTRA (in *La prescrizione: aspetti processuali*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, a cura di C. Beria di Argentine, Giuffrè Milano, 2006 p. 79 ss., spec. p. 85 s.) appare illuminante e pienamente persuasiva: "*La ferita sociale del delitto può essere sanata in due modi: con la cicatrizzazione del tempo o con la sutura operata da un giudice. La prima evenienza ricorre quando l'apparato giudiziario non sa, non vuole o non riesce ad intervenire: dopo un certo numero di anni la società valuta più funzionale alla stabilità sociale l'oblio, piuttosto che la riesumazione dell'evento (prescrizione del reato). Quando invece, prima che maturi la prescrizione del reato, gli organi giudiziari deputati promuovono l'accertamento della responsabilità, imputandola ad un oggetto determinato, non vi è più il decorso inerte del tempo, l'azione silente di Cronos: la collettività non vuole dimenticare. Vi sono indizi di reità e se ne vuole verificare il fondamento. Il decorso del termine di prescrizione del reato si ferma per sempre. La domanda di giustizia non può più essere tacitata dal tempo, deve trovare una risposta nella sentenza del giudice. Ma ciò non può avvenire in un tempo indefinito, l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo)*". Lo stesso Giostra definiva la prescrizione come "Pornitorinco" del sistema penale italiano, mettendone in discussione la stessa «opzione di politica criminale». Si v. ancora, volendo, il mio *Le Corti e la fascinazione...*, cit.

³⁵ Mutuando l'espressione riferita alla CEDU, sulla quale si tornerà nel par. 5.

4.2. Il ricorso al rinvio pregiudiziale interpretativo in ottica ‘collaborativa’

Diversi i toni dell’ordinanza n. 117 del 2019 adottata dalla Corte in uno dei primi giudizi sollevati dalla Cassazione³⁶ in ossequio all’*obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017.

Anziché limitarsi a decidere la *quaestio* in base alle norme costituzionali, il Giudice delle leggi riteneva di rivolgere previamente alla Corte di Giustizia alcuni quesiti in ordine alla corretta interpretazione delle disposizioni europee pure invocate dal giudice remittente³⁷. Nella motivazione si evoca lo “*spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee*” necessario per addivenire alla definizione di “*livelli comuni*” di tutela dei diritti fondamentali. Si valorizza altresì il perimetro del dialogo (nelle “*materie oggetto di armonizzazione normativa*”) che in tema di diritti si considera “*obiettivo di primaria importanza*” ai fini della individuazione condivisa degli standard di tutela³⁸.

Da ultimo, l’ordinanza n. 182 del 2020 conferma l’atteggiamento collaborativo e il ruolo della Corte, offrendo ulteriori spunti a chiarimento della regola affermata con la sentenza n. 269 del 2017.

Il Giudice costituzionale ritiene di rivolgere al Giudice di Lussemburgo un quesito interpretativo sulla portata dell’art. 34 CDFUE, vale a dire se esso debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l’assegno di natalità e l’assegno di maternità, in base alla normativa europea sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e, pertanto, se il diritto dell’Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico le provvidenze citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

La Corte richiede che il rinvio venga deciso con procedimento accelerato, avvertendo che le questioni sottoposte al vaglio europeo sono “*ampiamente dibattute nella giurisprudenza*” e che non si può escludere che

³⁶ Con l’ordinanza n. 3831 del 2018, cit. *supra*, nota 10. La Cassazione civile, sez. II, sollevava questione di legittimità costituzionale sull’art. 187 *quinquiesdecies* T.U.F. (nel testo originariamente introdotto dall’art. 9, comma 2, lett. b, L. n. 62 del 2005) - nella parte in cui sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alla richieste delle 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 - in riferimento agli artt. 24, 111 e 117 Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6 CEDU e all’art. 14, comma 3, lett. g) del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo in Italia con la L. n. 881 del 1977, nonché in riferimento agli artt. 11 e 117 Cost., in relazione all’art. 47 CDFUE. Per una analisi più puntuale dell’ordinanza, volendo, si v. il mio, *L’inversione della “doppia pregiudizialità” alla prova*, in *Gior. dir. amm.*, n. 3/2018, pp. 368 ss..

³⁷ E in particolare: “*a) se 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 debbano essere interpretati nel senso che consentono 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»; 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»*”.

³⁸ Nella specie veniva in rilievo la portata del principio *nemo tenetur se detegere*.

da esse “*traggano origine numerosi ulteriori rinvii pregiudiziali da parte dei giudici comuni*”. Nell’ordinanza si precisa, altresì, che “*L’ampiezza del contenzioso pendente attesta un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell’Unione*” in un “*settore nevralgico della politica comune dell’immigrazione dell’Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*” e in materia di “*parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano, che di tale politica rappresenta elemento qualificante e propulsivo*”.

E in un passaggio della motivazione, la Corte chiarisce espressamente la ragione per la quale la Cassazione ha preferito non proporre direttamente il rinvio pregiudiziale: “*L’orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito, che attribuisce efficacia diretta alle previsioni dell’art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non è seguito dall’amministrazione competente a erogare le provvidenze, mentre la Corte di cassazione, chiamata a garantire l’uniforme interpretazione del diritto nazionale, si è rivolta a questa Corte per ottenere una pronuncia con effetti erga omnes*”³⁹.

Ora, le affermazioni richiamate restituiscono in modo adamantino lo spirito sotteso al *dialogo* tra Corti che si nutre di conoscenza e di rispetto dei reciproci àmbiti di competenza. Esse gettano luce nuova sulla “*precisazione*” contenuta nella sentenza n. 269 e il relativo seguito, valorizzando puntualmente il *proprium* connesso all’esercizio del potere di rinvio *ex art. 267 TFUE* della Corte costituzionale, nei casi suscettibili di generare un contenzioso seriale.

5. ‘Riaccentramento’ e applicazione della CEDU da parte dei giudici comuni: il preteso “*predominio assiologico della Costituzione*”

Con le sentenze gemelle del 2007 la Corte ‘conteneva’ la prassi giurisprudenziale che si andava affermando, di disapplicazione della norma interna incompatibile con la CEDU – assunta come fonte di diritto comunitario in virtù dell’art. 6 TUE – sulla base della natura accentrata del sindacato di costituzionalità che sarebbe stata altrimenti compromessa.

Dal punto di vista metodologico, la Corte imponeva perciò ai giudici comuni di esperire un tentativo di interpretazione conforme alla CEDU prima di sollevare questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost. in relazione alle norme CEDU di volta in volta rilevanti (norme interposte). Ora, come noto, la Corte si premurava altresì di chiarire che essi avrebbero dovuto assumere la portata della CEDU secondo l’interpretazione fornita dal suo giudice, la Corte di Strasburgo. Soltanto in seguito, tuttavia, con la sentenza n. 49 del 2015, la Corte preciserà che in realtà il giudice comune è tenuto a uniformarsi alla giurisprudenza della Corte dei diritti solo a fronte di un “*diritto consolidato*”⁴⁰, chiarendo che “*in ogni caso*” il dovere del giudice di interpretare il diritto interno in senso

³⁹ Così n. 8 del Considerato in diritto.

⁴⁰ La cui definizione è affidata peraltro a criteri non del tutto convincenti, come si ebbe modo di rilevare in *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2/2015. Del resto la stessa giurisprudenza costituzionale, se la si è ben

conforme alla CEDU “è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”.

La ‘precisazione’ della Corte suscitò a suo tempo un acceso dibattito; ciò che merita di essere sottolineato qui è che – pur nella diversità dei modelli di ‘raccordo’ rispetto all’ordinamento UE – anch’essa pare espressione di quel “protagonismo costituzionale” che ha connotato il rinvio pregiudiziale della Corte nella vicenda Taricco e ‘dintorni’⁴¹.

6. ‘Riaccentramento’ versus ‘mediazione’ costituzionale

Per quanto gli spunti di riflessione che si sono proposti esigano approfondimenti, se ne possono anticipare alcune prime conclusioni.

Il ‘riaccentramento’ a meri fini difensivi o di “protagonismo costituzionale” sembra di per sé difficilmente compatibile con un sistema di giustizia costituzionale *integrato* che trae la sua linfa vitale dallo strumento del rinvio pregiudiziale, dal dialogo *diretto* tra la Corte di Giustizia e *tutte* le giurisdizioni nazionali.

Il modello accentrato di giustizia costituzionale che vede la Corte costituzionale protagonista indiscussa resta fermo negli ambiti che sfuggono al diritto europeo, ma nelle materie di competenza dell’Unione europea, anche allorchè mettano in gioco diritti fondamentali, appare discutibile la pretesa del Giudice delle leggi di svolgere il ruolo di *filtro* o di *portiere* all’accesso alla Corte di Lussemburgo, veicolando le questioni di compatibilità (costituzionale) europea che sorgono nei giudizi pendenti dinanzi ai giudici comuni.

Del tutto differenti le considerazioni relative a un ‘riaccentramento’ volto a garantire ‘spessore’ al dialogo tra Corti: in fase *ascendente*, mediante una più ampia e puntuale rappresentazione delle specificità e delle problematiche dell’ordinamento interno; in fase *discendente*, attraverso gli effetti *erga omnes* delle pronunce di incostituzionalità.

In quest’ottica le Corti costituzionali custodiscono una diversa “centralità”, producendo i frutti più fecondi in una sorta di opera di ‘mediazione’ costituzionale (questa sì ‘propria’) tale da offrire alla Corte di Giustizia un essenziale contributo ai fini dell’apprezzamento e della valorizzazione delle cd. tradizioni

compresa, sembra rivelare qualche incertezza, come ad esempio nella sentenza n. 43 del 2018. La Corte restituiva gli atti al giudice rimettente a fronte di una pretesa “nuova regola” discendente da una sentenza della Grande Camera dalla quale la Corte espressamente dubitava potersi desumere un orientamento consolidato. Si legge: “Questa Corte tiene a sottolineare che la nuova regola della sentenza A e B c. Norvegia rende meno probabile l’applicazione del divieto convenzionale di bis in idem alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto, ma non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell’ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell’ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l’adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedurali. Resta perciò attuale l’invito al legislatore a stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che il sistema del doppio binario “genera tra l’ordinamento nazionale e la CEDU” (sentenza n. 102 del 2016).” (Cit. n. 9 del Considerato in diritto).

⁴¹ Si v. *supra*, parr. 3.1 e 4.1.



costituzionali comuni, come già si è avuto modo di sottolineare altrove⁴². Analogo contributo potrebbe essere offerto alla Corte europea dei diritti, se e quando l'Italia deciderà di portare a compimento il procedimento di ratifica del Protocollo addizionale n. 16, per il momento accantonato⁴³.

In conclusione, a mo' di risposta alla domanda posta dal titolo del convegno, le trasformazioni della giustizia costituzionale in atto trovano nella ridefinizione dei rapporti tra Corti costituzionali, giudici comuni e Corti europee uno snodo decisivo, ma la prospettiva di 'riaccentramento' a livello nazionale appare troppo angusta per delinearne e indirizzarne adeguatamente gli sviluppi.

⁴² In *Le Corti e la fascinazione del dialogo*, cit.

⁴³ Dal resoconto parlamentare della seduta del 23 settembre 2020 delle Commissioni riunite II e III della Camera dei Deputati, dedicata alla prosecuzione e conclusione dell'esame del disegno di legge C. 1124 Governo e C. 35 Schullian (relativo alla Ratifica ed esecuzione dei Protocolli nn. 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatti a Strasburgo il 24 giugno 2013) emerge che nella seduta del 29 luglio 2020 era stato approvato un emendamento con il quale era stato espunto dall'articolato del testo base ogni riferimento alla ratifica del Protocollo n. 16. Il testo così modificato, inoltrato alle Commissioni per i relativi pareri, aveva ricevuto i relativi assenti. La Commissione Politiche dell'Unione europea, pur esprimendo parere favorevole, aveva invitato le Commissioni "ad addivenire quanto prima anche alla ratifica del Protocollo n. 16 al fine di potersi avvalere di nuovi strumenti atti a favorire ulteriormente l'interazione e il dialogo tra i giudici nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo, in coerenza con l'obiettivo di una maggiore armonizzazione ed efficacia nella tutela dei diritti e delle libertà fondamentali contemplati nella Convenzione e nei suoi Protocolli."