



CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA
Constitutional Court of the Italian Republic

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
Court of Justice of the European Union

GIORNATA DI STUDIO – *Study Meeting*

**IDENTITÀ NAZIONALE DEGLI STATI MEMBRI, PRIMATO
DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA, STATO DI
DIRITTO E INDIPENDENZA DEI GIUDICI NAZIONALI**
*Member States' National Identity, Primacy of European Union Law,
Rule of Law And Independence of National Judges*

CELEBRAZIONI DEL 70° ANNIVERSARIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Celebrating the Court of Justice of the European Union's 70th Anniversary

ROMA, PALAZZO DELLA CONSULTA, 5 SETTEMBRE 2022
Rome, Palazzo della Consulta, September 5th, 2022

Il presente volume raccoglie gli atti dell'incontro bilaterale tra la Corte costituzionale della Repubblica italiana e la Corte di giustizia dell'Unione europea, dedicato allo studio dei temi dell'identità nazionale degli Stati membri, del Primato del diritto dell'Unione europea, dello stato di diritto e dell'indipendenza dei giudici nazionali, secondo una visione interpretativa e sistematica. L'incontro si è svolto nell'ambito delle celebrazioni per il settantesimo anniversario della istituzione della Corte di giustizia dell'Unione europea.

This volume collects the proceedings of the bilateral meeting between the Constitutional Court of the Italian Republic and the Court of Justice of the European Union, dedicated to the issues of National identity of Member States, the Primacy of European Union Law, the Rule of law and the Independence of national judges, according to an interpretative and systematic view. The meeting took place as part of the celebrations for the 70th anniversary of the establishment of the Court of Justice of the European Union.

Testo a cura di – Edited by – Bruno CAROTTI

*Consigliere della Corte costituzionale – Segreteria generale
Counsellor of the Constitutional Court – Secretary General*

Roma, ottobre 2022

LICENZA CREATIVE COMMONS



CC BY-NC-ND

ATTRIBUZIONE – NON COMMERCIALE – NON OPERE DERIVATE

**ANCORA IN TEMA DI DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ: LE PERMANENTI RAGIONI
DELLA “PRECISAZIONE” CONTENUTA NELLA SENTENZA N. 269 DEL
2017 RISPETTO ALLA “GRANDE REGOLA” SIMMENTHAL-GRANITAL**

NICOLÒ ZANON

1. Premessa	5
2. L’espansione degli ambiti di intervento dell’Unione europea e la “sovrapposizione” tra la Carta di Nizza e la Costituzione italiana	7
3. Effetti <i>erga omnes</i> delle decisioni della Corte costituzionale e certezza del diritto	9
4. Diritto direttamente applicabile: un concetto (parzialmente) da rivedere?	13
5. <i>Segue</i> : il caso del principio di non discriminazione	16
5. Un confronto continuo con la Corte di Lussemburgo.....	20

ANCORA IN TEMA DI DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ: LE PERMANENTI RAGIONI DELLA “PRECISAZIONE” CONTENUTA NELLA SENTENZA N. 269 DEL 2017 RISPETTO ALLA “GRANDE REGOLA” SIMMENTHAL-GRANITAL

Nicolò ZANON*

1. Premessa

In questo intervento cercherò di illustrare – secondo il mio personale avviso (e senza ovviamente impegnare il Collegio di cui sono componente) – le ragioni per le quali la Corte costituzionale, con la sent. n. 269 del 2017¹, ha ritenuto di dover tornare sulla grande regola che sorregge i rapporti tra l’ordinamento europeo e quello nazionale.

Queste ragioni permangono e, se possibile, si sono fatte anche più stringenti. L’*obiter* contenuto in quella sentenza, d’altro canto, ha avuto modo di essere sviluppato e precisato in pronunce successive. Ed è perciò possibile, a distanza di qualche anno, fare un bilancio sereno in materia.

Per l’Italia, come noto, la “grande regola” dei rapporti tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale è definita dalla “coppia” di decisioni Simmenthal-Granital².

* Vice Presidente della Corte costituzionale italiana. Professore ordinario di Diritto costituzionale all’Università di Milano.

¹ CORTE COSTITUZIONALE, [sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269](#), IT:COST:2017:269.

² CGCE, sentenza del 9 marzo 1978, [Amministrazione delle finanze dello Stato c. Spa Simmenthal](#), in causa C-106/77, EU:C:1978:49; CORTE COSTITUZIONALE, [sentenza dell’8 giugno 1984, n. 170](#), IT:COST:1984:170.

Con la sent. n. 170 del 1984 il Giudice costituzionale italiano, conformandosi alle indicazioni della Corte di Giustizia³, ha affermato che la norma europea provvista di immediata applicabilità prevale sulla norma legislativa nazionale, indipendentemente dall'ordine cronologico di adozione dell'una e dell'altra. Ed ha altresì chiarito che tale prevalenza non si traduce nella caducazione della norma nazionale, né nella sua abrogazione, avendo piuttosto il regolamento comunitario l'effetto "di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale"⁴.

La ben nota conseguenza, dal punto di vista del processo costituzionale, è che una questione di legittimità costituzionale, sollevata su una disposizione di legge nazionale che sia in contrasto con una norma europea dotata di effetti diretti, è inammissibile per irrilevanza, non dovendo essere quella disposizione applicata dal giudice nazionale.

Ebbene, proprio il meccanismo della "disapplicazione" (o "non applicazione") della norma nazionale incompatibile con la norma europea dotata di effetti diretti, con le sue conseguenze sul processo costituzionale, è stato oggetto della riflessione avviata con la sent. n. 269 del 2017.

Non si è certo trattato di un "ripensamento" sul primato del diritto europeo, o sulla disapplicazione in generale: è più corretto parlare di una deroga, o, per usare le esatte parole della Corte, di una "precisazione"⁵, che non

³ Secondo cui il giudice nazionale disapplica «di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (punto n. 24 sent. *Simmenthal*).

⁴ Per la Corte costituzionale ciò dipende dalla circostanza che l'ordinamento europeo e quello nazionale sarebbero da considerarsi ordinamenti autonomi e distinti, ancorché coordinati. Una impostazione teorica per vero non coincidente con quella fatta propria dal Giudice europeo, ma che, a dire della Corte costituzionale, non conduce a conclusioni diverse. Nella sentenza n. 170 del 1984 si legge infatti che la Corte di Giustizia «considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte. Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna».

⁵ *Incipit* del punto n. 5.2. del *Considerato in diritto*.

ha pertanto inteso “capovolgere” la regola generale, destinata a rimanere architrave intangibile dei rapporti tra l’Italia e l’UE⁶.

La precisazione infatti riguarda, come noto, unicamente i casi in cui la norma nazionale esibisca, allo stesso tempo, una antinomia, sia rispetto ad un diritto sancito dalla Costituzione italiana, sia rispetto all’analogo diritto sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Evenienza al ricorrere della quale l’autorità giudiziaria nazionale è *sollecitata* a non percorrere la strada della disapplicazione, ma a provocare il sindacato di legittimità costituzionale.

2. L’espansione degli ambiti di intervento dell’Unione europea e la “sovrapposizione” tra la Carta di Nizza e la Costituzione italiana

Io concordo con chi pensa che la regola delineata dalla “coppia” di pronunce Simmenthal-Granital si collocava in un contesto ben diverso rispetto a quello segnato dalla proclamazione e, soprattutto, dall’acquisizione di effetti giuridici ad opera della Carta dei diritti fondamentali.

Taluni, in dottrina, riferendosi alla regola espressa dalla Corte costituzionale nel 1984, hanno in effetti affermato che “bisogna riconoscer[ne] il ruolo formidabile giocato in un’altra fase di sviluppo dell’ordinamento dell’Unione”. Ma aggiungono che oggi, a fronte delle sollecitazioni del presente, soprattutto in punto di disapplicazione diretta di leggi dello Stato ritenute in

⁶ Una regola ribadita di recente, ad es., con la [sentenza dell’11 marzo 2022, n. 67](#), IT:COST:2022:67, che ha dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla sezione lavoro della Corte di cassazione per violazione, da parte di una legge nazionale, di norme della direttiva n. 2003/109 relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Il giudice a quo aveva infatti provocato incidente di costituzionalità nonostante la Corte di Giustizia si fosse già espressa in sede di rinvio pregiudiziale nel senso del carattere chiaro, preciso e incondizionato delle norme di tale direttiva.

conflitto con la Carta di Nizza, e di impiego anomalo del rinvio pregiudiziale, questa grande regola “sembra irrimediabilmente invecchiata”⁷.

In effetti, l’ordinamento europeo ha vissuto una straordinaria espansione, non essendo più relegato alla tutela e promozione delle libertà economiche. Da “ordinamento [...] nato come *settoriale* e *limitato* alla materia economica”, l’Unione europea si è trasformata in “qualcosa di profondamente diverso”⁸.

La “appropriazione” del terreno dei diritti fondamentali è avvenuta gradualmente ma decisamente, in un percorso che ha visto protagonista la Corte di Giustizia. Questo percorso è iniziato, per vero, ben prima dell’opera di codificazione intervenuta con la proclamazione della CDFUE nel 2000. Con quest’ultima, si è infatti deciso “solo” di rendere “più visibili” i diritti (cfr. il Preambolo della Carta) mediante la loro traduzione in norme scritte.

Ma Lisbona ha segnato comunque una svolta. La CDFUE è diventata giuridicamente vincolante e ha di fatto messo in mano ai giudici comuni la possibilità di svolgere un sindacato diffuso anche di “costituzionalità”, data la (parziale) sovrapposizione di contenuti tra la Carta e la Costituzione italiana.

Inoltre, sebbene la CDFUE non alteri le competenze dell’UE e si applichi esclusivamente nell’attuazione del diritto europeo (art. 51 CDFUE), è indubitabile come la stessa abbia saputo esercitare, si è detto, un particolare “fascino” sui giudici, anche per la possibilità, che si dischiude loro, di procedere a diretta disapplicazione delle leggi nazionali che ritengano in contrasto con essa⁹.

⁷ A. MANGIA, *L’interruzione della grande opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, n. 3, p. 865. È bene chiarire che l’Autore non critica affatto il meccanismo del rinvio pregiudiziale, riconoscendone anzi il ruolo essenziale ai fini del coordinamento tra ordini giuridici diversi; pone piuttosto l’attenzione sulla circostanza che sovente i giudici vi ricorrono quale fosse “strumento per provocare una espansione intenzionale dei confini del diritto dell’Unione attraverso l’impiego della Carta di Nizza come una sorta di contro-costituzione, in cui sarebbe riassunto un sistema di protezione dei diritti alternativo e concorrente rispetto alla Costituzione nazionale”. Con la conseguenza che questi ritengono di rivolgersi alla Corte di Giustizia come se si trattasse di una “Corte costituzionale europea” alternativa a quella nazionale.

⁸ Ancora, A. MANGIA, *L’interruzione*, cit., p. 863.

⁹ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, p. 4.

3. Effetti *erga omnes* delle decisioni della Corte costituzionale e certezza del diritto

Ora, ritengo che, in tale contesto, l'innegabile primato del diritto dell'UE, espresso attraverso il meccanismo della disapplicazione, possa presentare, in quanto riferito ai rapporti tra legge nazionale e CDFUE, alcuni inconvenienti.

Il primo di essi è che i diritti fondamentali, sanciti nella Costituzione nazionale, solo perché “ripetuti” nella CDFUE, possono subire una “paradossale diminuzione di tutela”¹⁰, in quanto destinati ad affermarsi nei (soli) singoli giudizi, in cui è disposta la disapplicazione della norma interna. Mentre, se in materia potesse decidere la Corte costituzionale, la pronuncia di quest'ultima, produttiva di effetti *erga omnes*, massimizzerebbe la tutela del diritto, mettendo definitivamente fuori gioco la disposizione di legge illegittima, a beneficio di tutti i consociati e delle esigenze di certezza del diritto.

Non mi nascondo i problemi di teoria generale che questa affermazione spalanca.

La non applicazione nel singolo caso è coerente con la tradizionale idea che tra i due ordinamenti non esista gerarchia, ma separazione di competenze: la norma nazionale non è viziata, non viene perciò annullata (né, in effetti, abrogata), resta semplicemente “fuori applicazione” e, in linea puramente teorica, l'uscita dell'Italia dall'ordinamento dell'Unione potrebbe consentirle una nuova efficacia.

Invece, l'intervento della Corte costituzionale scompagina la visione tradizionale, perché, necessariamente, accerta un vizio e dichiara l'illegittimità costituzionale, in nome di un rapporto gerarchico fra fonti.

¹⁰ S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 3, p. 640.

Inoltre, se il problema è quello della certezza del diritto e dell'uniformità di trattamento, bisogna pur riconoscere che le pronunce della Corte di giustizia – che affermano che una disposizione europea ha effetti diretti – sono ben più che semplici “precedenti”. Sono vero e proprio “diritto”, che vincola certo nell'immediato il giudice del rinvio, ma anche ha rilievo per l'intero ordinamento europeo.

I manuali di diritto dell'Unione, in effetti, chiariscono che la sentenza interpretativa della Corte di giustizia pronunciata su rinvio pregiudiziale non vincola solo il giudice *a quo*. Essa può e all'occorrenza deve essere considerata anche al di fuori del contesto processuale che l'ha provocata, proprio perché si pronuncia su punti di diritto. Altri giudici, quindi, e le stesse amministrazioni nazionali, saranno tenuti a fare applicazione delle norme così come interpretate dalla Corte, determinando conseguentemente anche i diritti di cui beneficiano i singoli¹¹.

In termini di diritto costituzionale processuale, un indice della forza “generale” della sentenza in parola può ricavarsi dalla stessa tendenza della Corte costituzionale a restituire gli atti al giudice rimettente, quando per l'appunto sopravvengano pronunce della Corte di Giustizia, rilevanti per la questione di legittimità costituzionale sollevata, che riconoscano alla norma europea l'effetto diretto: la sentenza viene considerata, ai fini del destino della questione di legittimità costituzionale, come vero e proprio *ius superveniens*, di rilievo generale¹².

Tutto ciò riconosciuto, il problema continua a essere l'uniformità di atteggiamento dei giudici comuni. Vi è certezza che essi (tutti) si adeguino nel senso indicato dalla Corte di Giustizia? Ma soprattutto, prima della pronuncia

¹¹ Così, ad esempio, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 347 ss.

¹² Ad esempio, CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 16 giugno 2005, n. 241](#), IT:COST:2005:241, in cui si afferma che la sopravvenienza della decisione della Corte di Giustizia impone la restituzione degli atti al Giudice rimettente, soluzione viepiù necessaria, atteso che le decisioni dei giudici comunitari, “nel risolvere la questione della conformità della norma censurata al diritto comunitario”, enunciano “principi che, inserendosi direttamente nell'ordinamento interno, con valore di «*ius superveniens*», condizionano e determinano i limiti in cui quella norma conserva efficacia e deve essere applicata anche dal giudice nazionale”, ciò che quindi “impone una valutazione sulla persistente rilevanza della questione sollevata” (analogamente, [ordinanza del 20 aprile 2004, n. 125](#), IT:COST:2004:125 e [ordinanza del 14 marzo 2003, n. 62](#), IT:COST:2003:62).

“centrale” della Corte di Giustizia, cosa garantisce che essi facciano uso effettivo del rinvio pregiudiziale e non risolvano da sé i giudizi, ponendo le condizioni per un possibile effetto “a macchia di leopardo”, che genera difformità applicative e incertezze?

Riconosco che mi si potrebbe obiettare che va considerata la fisiologia dei rapporti ordinamentali, non già le sempre possibili patologie. E la fisiologia va nel senso che dicevo: la pronuncia della Corte di Giustizia che afferma l’effetto diretto è *ius superveniens*.

Inoltre, né la Corte di Giustizia, né la Corte costituzionale, hanno mai ommesso di considerare la cruciale importanza della certezza dei rapporti giuridici.

Ma, appunto, hanno tendenzialmente riposto fiducia nel fatto che sarebbe proprio il meccanismo della disapplicazione, unitamente a quello del rinvio pregiudiziale, ad assicurare protezione a questo essenziale bene giuridico.

Proprio in questi termini sembra doversi leggere il passaggio della sent. n. 170 del 1984 in cui si afferma che “[i]l regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell’ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell’art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l’area della Comunità Europea”.

Qui sta il punto essenziale, a mio sommo avviso: *nel rinnovato contesto di cui si è dato sinteticamente conto*, l’interesse a che sia garantita l’uniforme applicazione di un diritto fondamentale (e sia dunque assicurata uguaglianza e certezza del diritto su aspetti cruciali) può davvero essere affidato unicamente al singolo giudice comune e alla sua *scelta* (laddove non si tratti di giudice di ultima istanza) di investire la Corte di Giustizia? E, in ultimo, può questo interesse essenziale restare confidato ad una decisione del giudice comune, che

si limita per l'appunto a disapplicare nel singolo caso la norma nazionale lesiva di un diritto fondamentale, lasciandola però "sopravvivere" nell'ordinamento giuridico, senza un'effettiva e decisiva garanzia che il legislatore provveda a rimuoverla?

Ovviamente non sto negando che lo strumento del rinvio pregiudiziale continui a svolgere un ruolo fondamentale rispetto alle esigenze di cui si sta discorrendo. La Corte costituzionale lo ha chiaramente ribadito anche di recente, con l'ordinanza n. 182 del 2020, quando, ricorrendo *essa stessa* allo strumento del rinvio pregiudiziale, ha fatto riferimento alla necessità di un «intervento chiarificatore» della Corte di Giustizia, "funzionale [...] alla garanzia di uniforme interpretazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione"¹³.

Ma quel che vorrei sottolineare è che tali affermazioni si situano nell'ambito di un giudizio di costituzionalità: a) che nella vigenza del tradizionale schema Simmenthal-Granital probabilmente non avrebbe avuto luogo, perché la questione di legittimità sarebbe stata dichiarata inammissibile; b) provocato da un giudice (la Corte di cassazione) che, a fronte di una prassi giurisprudenziale e amministrativa particolarmente *incerta*, aveva ritenuto necessario sollecitare il pronunciamento "definitivo" della Corte costituzionale, in quanto tale capace di effetti vincolanti generalizzati; c) che ha costituito l'occasione perché ad instaurare un dialogo diretto con la Corte di Giustizia fosse proprio, a livello "centrale", la Corte costituzionale.

Tutto ciò pare condensato nel passaggio della richiamata ordinanza n. 182 del 2020, in cui si legge che "[l]'ampiezza del contenzioso pendente attesta un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione. 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

¹³ CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 30 luglio 2020, n. 182](#), IT:COST:2020:182.

nazionale, si è rivolta a questa Corte per ottenere una pronuncia con effetti *erga omnes*".

Determinatasi nel senso del rinvio pregiudiziale, peraltro, la Corte costituzionale richiedeva anche l'applicazione dell'art. 105 del *Regolamento di procedura* della Corte di Giustizia (ovverosia il procedimento accelerato), sull'assunto che proprio la *grave incertezza* prospettata dal giudice rimettente necessitasse di essere risolta in "maniera sollecita" mediante l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia.

In definitiva, *nulla quaestio* sul fatto che, in questo caso, per dirimere la questione relativa alla riconducibilità delle provvidenze di cui si discuteva all'ambito di applicazione dell'art. 34 CDFUE, si sia fatto ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale; ma quel che è significativo è che *a farlo sia stata proprio la Corte costituzionale* e non direttamente il "giudice del caso", il quale, a fronte di un "grave stato di incertezza", ha ritenuto di sollevare questione di legittimità costituzionale, invocando la decisione (comunque) *erga omnes* del giudice delle leggi.

4. Diritto direttamente applicabile: un concetto (parzialmente) da rivedere?

A mio modo di vedere, applicando (direttamente) la CDFUE e disapplicando la disciplina nazionale con essa incompatibile i giudici nazionali finiscono per svolgere una attività tipica del Giudice costituzionale, che è quella di dare risposta a quesiti che sovente s'incentrano non già sul lineare rapporto tra norma oggetto e norma parametro, ma sul rapporto tra norma oggetto, da una parte, e norme parametro espressive di più diritti costituzionali, dall'altra: diritti che la norma oggetto mette in "competizione".

Nel campo dei diritti fondamentali, sono spesso necessarie valutazioni complesse, di proporzionalità e di bilanciamento. E nessuno dubita trattarsi di valutazioni che vanno compiute dal giudice costituzionale.

D'altra parte, ragionando ancora una volta dei peculiari contenuti della CDFUE, ovverosia di un catalogo composto anche di principi e di norme "dal carattere aperto", Augusto Barbera si chiedeva, in riferimento a tale materiale normativo, che "cosa si intende per diritto immediatamente efficace, e quindi applicabile"? L'Autore, in sostanza, si domandava se tutte le norme della Carta siano in grado di restituire regole che definiscono situazioni giuridiche direttamente azionabili in giudizio¹⁴.

Anche da altri si è detta "opinabile [...] la tesi che diritti costituzionali fondamentali, nei termini generalissimi e «universali» in cui sono fraseggiati nella Carta, ossia in un documento dotato di carattere dichiaratamente costituzionale, possano essere dotati di diretta efficacia": almeno "[s]e con questo vuole intendersi che i diritti si traducono normativamente in regole capaci di impadronirsi di una fattispecie somministrando per essa una regola dettagliata e precisa, tanto da prendere il posto della corrispondente e concorrente regola nazionale"¹⁵.

Mi permetterei di sostenere che la Corte costituzionale ha provato a dare risposte a questi dubbi, ad esempio con la sent. n. 20 del 2019, nell'ambito di una questione concernente la pubblicazione e diffusione *on line* dei dati patrimoniali e reddituali relativi ai dirigenti della pubblica amministrazione¹⁶.

In quel caso, infatti, la Corte di Giustizia si era già espressa sulla immediata applicabilità delle norme della direttiva che il giudice *a quo*, unitamente alle connesse pertinenti norme della Carta, aveva evocato a parametro della questione di legittimità costituzionale sollevata. Ma è

¹⁴ A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., 2.

¹⁵ G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità e diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico e S. Leone, Torino, 2022, p. 161. L'Autore usa quale esempio il divieto di discriminazione, rammentando come l'eguaglianza sia un «concetto di relazione», che implica anzitutto una complessa valutazione di comparabilità tra fattispecie, ovverosia un'attività non certo meramente ricognitiva. "È più che dubbio, perciò, che una disposizione enunciativa di un divieto di discriminazione possa essere precisa, chiara e incondizionata, applicabile quale regola dettagliata e uniforme in sostituzione del corrispondente principio costituzionale di eguaglianza; e che le complesse e poliedriche applicazioni del canone dell'eguaglianza-ragionevolezza, con i bilanciamenti e le scelte di valore che esso ineluttabilmente incorpora, possano essere affidate alle cure del giudice comune".

¹⁶ CORTE COSTITUZIONALE, [sentenza del 21 febbraio 2019, n. 20](#), IT:COST:2019:20.

significativo che la stessa Corte di Giustizia avesse, ciononostante, ritenuto di lasciare al giudice l'individuazione della regola del caso, all'esito di una valutazione di bilanciamento tra *privacy* e trasparenza, tra tutela della riservatezza dei dati personali e diritto di accedere agli stessi.

Tale questione di legittimità costituzionale non fu dunque dichiarata inammissibile, come forse avrebbe dovuto, in ottemperanza alla “grande regola” Simmenthal-Granital.

Afferma la Corte costituzionale, nella richiamata sentenza n. 20 del 2019, che ciò è accaduto a motivo del “rango costituzionale” di tale questione. Si trattava, infatti, di una questione implicante una valutazione di proporzionalità sui contenuti della disposizione censurata, e di bilanciamento tra “diritti e principî fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato”: il diritto alla riservatezza, da una parte, l'esigenza di trasparenza, dall'altra.

In questo scenario, afferma la Corte costituzionale, “[n]on erra pertanto il giudice *a quo* quando segnala la peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale”.

Allora, due domande.

La prima: siamo davvero in presenza di norme europee “direttamente” applicabili, capaci di restituire la regola del caso, in tutti i casi in cui quelle norme, in realtà, richiedano di tradursi in *scelte legislative*, che a loro volta devono contemperare più diritti fondamentali, senza azzerarne uno a discapito dell'altro? Detto altrimenti: effetto diretto equivale *sempre a immediata* applicazione da parte del giudice *comune*, o, in determinati e specifici casi, l'indiscusso primato del diritto europeo può trovare strade alternative?

La (conseguente) seconda domanda: la *diretta* applicazione della norma europea da parte del giudice *comune*, se ribadisce nel modo più netto il primato del diritto europeo, non rischia talvolta di attribuire a tale giudice un ruolo che, in realtà, dovrebbe spettare a un giudice costituzionale?

5. *Segue*: il caso del principio di non discriminazione

Qualche sintetico riferimento al principio di non discriminazione può essere utile per spiegare meglio quel che vorrei sostenere, anche sulla scorta di qualche spunto dottrinale.

Come noto, per la Corte di giustizia il principio di non discriminazione è un principio direttamente applicabile, anche nei rapporti orizzontali. La giurisprudenza conferisce effetti diretti alle direttive che esprimono tale principio e allo stesso art. 21 della CDFUE.

D'altra parte, da questa giurisprudenza emerge anche che il compito di accertare l'esistenza di una discriminazione, e di rimuoverla (nel caso di specie), è attribuito al giudice comune.

La Corte di giustizia lo ribadisce costantemente, affermando che “spetta al giudice del rinvio verificare, in primo luogo, se [si] instauri una differenza di trattamento”. Se ciò avviene, al medesimo “spetta quindi esaminare, in secondo luogo, se tale differenza di trattamento sia basata su un criterio obiettivo e ragionevole”. La giurisprudenza è costante sul punto. Molto chiara anche la Corte di giustizia¹⁷.

In affetti, dice la Corte di Lussemburgo, è il giudice del singolo caso che deve verificare l'esistenza di una discriminazione, poiché egli “è l'unico ad avere conoscenza diretta della controversia”¹⁸.

Importante è ricordare che è sempre il giudice comune a dover rimuovere le discriminazioni, non applicando il diritto interno in contrasto con il principio di non discriminazione.

¹⁷ CGUE, sentenza del 29 ottobre 2020, [A contro Veselibas ministrija](#), in causa C-243/19, EU:C:2020:872, punto 38.

¹⁸ Così, chiaramente, CGUE, sentenza del 7 febbraio 2019, [Carlos Escibano Vindel contro Ministerio de Justicia](#), in causa C-49/18, EU:C:2019:106, punto 49.

Il punto cruciale è che, in certe pronunce, la Corte di giustizia sostiene che il giudice (comune, perlopiù) può essere chiamato a svolgere una essenziale opera di bilanciamento degli interessi coinvolti nella fattispecie concreta. Emblematico in questo senso è il caso *Egenberger*: qui, oltre al divieto di discriminazione, veniva in rilievo un altro interesse tutelato da norme primarie dell'UE, ovvero quello della tutela dello *status* delle Chiese sancito dal TFUE (art. 17).

La Corte di giustizia qui afferma che “allorché il giudice nazionale è chiamato a garantire il rispetto degli articoli 21 e 47 della Carta procedendo a un eventuale bilanciamento dei diversi interessi in gioco [...] deve prendere in considerazione, in particolare, l'equilibrio stabilito tra tali interessi dal legislatore dell'Unione”¹⁹.

In senso analogo la Corte di giustizia si pronuncia in un altro caso, due anni dopo²⁰. La Corte, qui, afferma che le discipline devono tenere in conto non solo l'obiettivo di agevolare l'accesso al mercato del lavoro dei giovani, ma anche il diritto alla partecipazione dei lavoratori anziani alla vita professionale, cercando “di raggiungere un equilibrio tra la volontà di favorire l'accesso dei lavoratori giovani all'occupazione e il rispetto del diritto delle persone più anziane di lavorare”, si richiede al giudice proprio una verifica che altro non si rivela se non una tipica operazione di bilanciamento tra diritti e interessi.

Ancora, afferma sovente la Corte di giustizia, nel superare i problemi legati alle discriminazioni il giudice deve dapprima tentare una operazione di interpretazione conforme. Solo laddove questa non sia possibile, il giudice comune – dovendo assicurare la tutela giuridica attribuita ai singoli dal diritto europeo, conferendo, quindi, piena efficacia a quest'ultimo – è tenuto a

¹⁹ CGUE, sentenza del 17 aprile 2018, [Vera Egenberger contro Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.](#), in causa C-414/16, EU:C:2018:257, punto 81. In generale su questa decisione L. CAPPUCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 709 ss. Sul fatto che essa richieda un bilanciamento M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 461.

²⁰ CGUE, sentenza del 2 aprile 2020, [CO contro Comune di Gesturi](#), in causa C-670/18, EU:C:2020:272, punti 44 ss.

disapplicare il diritto interno eventualmente confliggente con il principio di non discriminazione. Al medesimo, inoltre, non può essere fatto obbligo di attendere, per dare piena efficacia al diritto UE, la rimozione delle norme interne da parte di altri organi dello Stato, né di dover effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia prima di disapplicarle²¹.

Soprattutto in due casi, mi pare, il ruolo del giudice comune è stato “ampliato” a tal punto da sovrapporlo a quello che dovrebbe spettare ad una Corte costituzionale.

Nel caso *Egenberger*, la non applicazione richiesta dalla Corte di giustizia presenta una caratteristica peculiare. Affermando che il bilanciamento necessario in tale circostanza deve essere svolto dal giudice alla luce del diritto dell’Unione (in particolare della direttiva 2000/78/CE), viene imposta, nei fatti, non solo la non applicazione della normativa nazionale, ma anche l’applicazione, da parte del giudice comune, dei criteri derivanti dalla normativa europea. In definitiva, l’effetto diretto dell’art. 21 della Carta comporta, in concreto, la sostituzione della disciplina nazionale con quella dell’Unione europea. Forse, fin qui, si potrebbe dire che ciò, da un certo punto di vista, è l’effetto normale della disapplicazione della norma interna.

Ma un altro caso, *Cresco Investigation*, mostra peculiarità ulteriori. Qui si riconosce non solo che il giudice, in forza dell’art. 21 della Carta, deve disapplicare la norma interna in contrasto con il divieto di discriminazione, ma anche che esso è chiamato ad estendere il beneficio concesso dalla norma indebitamente selettiva ai soggetti irragionevolmente esclusi dal suo campo di operatività.

A maggior ragione ci si può chiedere se sia questo un “normale” effetto della disapplicazione, oppure se non sia qualcosa di più e di diverso.

La Corte di giustizia, invero, chiarisce che “il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve

²¹ Si veda, in particolare, CGUE, sentenza del 19 gennaio 2010, [Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG](#), in causa C-555/07, EU:C:2010:21, punti 51 ss.

applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria". Il giudice è chiamato a giungere ad un tale risultato "indipendentemente dall'esistenza, nel diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo"²².

Il fatto è che, a mio modo di vedere, la decisione della Corte di giustizia, una volta seguita dal giudice del caso concreto, comporta un effetto *additivo* e non semplicemente una disapplicazione. Si va ben al di là, dunque, della naturale valenza estensiva che discende dal riconoscimento ad una disposizione europea di effetti diretti. Il diritto che viene, in definitiva, riconosciuto a chi ne era stato originariamente privato, infatti, non discende da norme dell'Unione, bensì dall'ampliamento della sfera di applicazione di una disciplina *interna*. Certo, ciò è reso necessario dall'art. 21 della Carta, ma si può dire che il contenuto del diritto è quello previsto a livello nazionale, mentre il sistema europeo ne impone l'espansione della applicazione da parte del giudice.

Nei fatti, si verifica qualcosa di molto simile a quanto accade a seguito di una pronuncia di accoglimento *additiva* della Corte costituzionale²³.

²² CGUE, sentenza del 22 gennaio 2019, [Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi](#), in causa C-193/17, EU:C:2019:43, punto 80.

²³ Questa tesi è espressa esplicitamente da S. CATALANO, *Il principio di non discriminazione*, in C. Amalfitano, M.E. D'Amico e S. Leone (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Milano, 2022, p. 285 ss. (specie 290 ss.). Analogamente, sostiene che la sentenza *Cresco* produce un effetto simile a quello delle sentenze additive della Corte costituzionale, M.E. GENNUSA, *op. cit.*, p. 461. Una analisi delle problematiche poste da questa decisione anche in L. CECCHETTI, *Gli strumenti del giudizio di eguaglianza della Corte di giustizia alla prova del divieto di discriminazione sulla base della religione: il caso Cresco Investigation*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 337 ss.

Sul fatto che la Corte di giustizia solleciti talvolta i giudici comuni ad assumere ruoli sovrapponibili a quello di un giudice costituzionale si veda V. De MICHELE, *Interpretazione conforme, disapplicazione, principio di uguaglianza e non discriminazione: attraverso la Carta di Nizza la Corte di giustizia riafferma la primazia del diritto dell'Unione e la stabilità del sistema giurisdizionale europeo*, in *European Rights*, 2016, p. 9 ss., disponibile all'indirizzo http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Bronzini32-Commento_De_Michele.pdf.

Anche M. BARBERA, *Principi contesi e contese su principi. Gli effetti del principio di eguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in V. Piccone, O. Pollicino (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Napoli, 2018, p. 48, sottolinea come la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di non discriminazione "sping[e] [...] nella direzione di un controllo d'eguaglianza diffuso".

Ma, se è così, non sarebbe allora più corretto che, in casi di questa natura, il rapporto con la Corte di Giustizia sia tenuto dalla Corte costituzionale stessa (beninteso, se ve siano le occasioni e le condizioni processuali)?

In definitiva, io penso che il concreto operare della Carta dei diritti fondamentali nei diversi ordinamenti europei induca a rivedere – solo per questa parte, ovviamente – schemi collaudati. Una norma europea a effetto diretto non necessariamente “somministra” la regola del caso concreto. O meglio: in casi che presentano simili peculiarità, è opportuno che il giudice comune investa la Corte costituzionale. Questa, soprattutto, è a mio avviso la permanente ragione che continua a fondare l’*obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017.

5. Un confronto continuo con la Corte di Lussemburgo

Non è, del resto, sfuggito alla dottrina il fatto che la Corte costituzionale si sia orientata verso la “precisazione” alla grande regola Simmenthal-Granital contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 quando si è allo stesso tempo risolutivamente decisa a ricorrere essa stessa, senza più remore, al rinvio pregiudiziale.

Prima della svolta del 2017, la Corte costituzionale aveva bensì operato rinvii pregiudiziali, ma inizialmente solo nell’ambito di giudizi in via principale (mancando in questi un giudice). Solo con l’ordinanza n. 207 del 2013 il Giudice costituzionale italiano ha per la prima volta attivato il meccanismo del rinvio pregiudiziale anche nell’ambito di un giudizio in via incidentale²⁴.

Recentemente la Corte costituzionale ha invece intensificato questo necessario e proficuo confronto con la Corte di Giustizia. Non solo nell’ambito del noto caso *Taricco*, ma, successivamente alla più volte citata sentenza n.

²⁴ CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207](#), IT:COST:2013:207.

269/2017, con diverse ordinanze adottate tra il 2019 e il 2021²⁵, così dimostrando di voler sfruttare al meglio quel “concorso di rimedi giurisdizionali” (sentenza n. 269 del 2017, già citata) che “arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali” (sentenza n. 20 del 2019, ugualmente già richiamata).

E allora, si potrebbe dire, non è certo per negare il primato del diritto europeo che la Corte costituzionale ha prospettato ai giudici, se non la necessità, quantomeno la stringente opportunità, di sollevare la questione di legittimità costituzionale prima ancora di attivare il rinvio pregiudiziale. Invece, lo ha fatto perché anch'essa intende, direttamente, avvalersi della possibilità di accedere al contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul significato della Carta di Nizza.

In sostanza: ammettendo al giudizio di merito questioni di legittimità costituzionale che un tempo sarebbero state dichiarate inammissibili, la Corte costituzionale accentra significativamente su di sé il potere di disporre il rinvio pregiudiziale, *in casi di rilievo costituzionale assoluto*, sollecitando un intervento della Corte di Giustizia di cui, oltretutto, potranno beneficiare tutti gli ordinamenti dei Paesi aderenti all'Unione, e non solo l'Italia.

Al tempo stesso, il giudice costituzionale rivendica la possibilità di dire una “parola” su questioni che riguardano la tutela dei diritti fondamentali, e di “contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti”.

Quanto a quest'ultima affermazione, si tratta di un passaggio della sentenza n. 20 del 2019, già citata, che è stato forse frainteso. Infatti,

²⁵ CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 10 maggio 2019, n. 117](#), IT:COST:2019:117, [ordinanza del 30 luglio 2020, n. 182](#), *cit.*, [ordinanza del 18 novembre 2021, n. 216](#), IT:COST:2021:216, [ordinanza del 18 novembre 2021, n. 217](#) IT:COST:2021:217.

“esprimere la «prima parola» non significa necessariamente pretendere di chiudere il discorso; solo volervi prendere parte”²⁶ e così partecipare a quell’opera di modellamento delle tradizioni costituzionali comuni, che alimenta a sua volta l’interpretazione della Carta di Nizza (come pare emblematicamente dimostrare, ad esempio, la questione sul diritto al silenzio, risolta dalla Corte costituzionale proprio all’esito di un confronto con la Corte di Giustizia²⁷).

²⁶ N. ZANON, *Introduzione generale*, in *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela*, cit., p. 8, 9.

²⁷ CORTE COSTITUZIONALE, [ordinanza del 10 maggio 2019, n. 117](#), cit., [sentenza del 30 aprile 2021, n. 84](#), IT:COST:2021:84.

