

GIOVANNI AMOROSO

## La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia (\*)

SOMMARIO - *Il canone della doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — è stato, negli anni, declinato in termini diversi dalla giurisprudenza costituzionale, tanto da poter individuare tre fasi, l'ultima delle quali muove dalla sentenza n. 269 del 2017.*

1. - *Premessa: la doppia pregiudizialità costituzionale ed europea.* La nozione di «doppia pregiudizialità» (1), costituzionale ed europea, evoca da una parte la questione di legittimità costituzionale sollevata da un giudice con ordinanza di rimessione, il cui sindacato è accentrato nella Corte costituzionale, dall'altra parte l'interpretazione della normativa europea devoluta dall'art. 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea alla Corte di giustizia, atteggiandosi entrambe in forma incidentale nel giudizio comune (civile, penale, amministrativo, tributario, contabile), in cui l'una o l'altra si pongono.

Questa pregiudizialità è doppia nel senso che è ben possibile che la medesima disposizione di legge debba essere confrontata sia con un parametro costituzionale, sia con una norma europea di diritto primario o derivato, che condiziona la sua applicabilità in ragione del principio del primato del diritto europeo.

C'è quindi un chiaro punto di contatto tra le due «pregiudizialità»: è la stessa disposizione che richiede una duplice verifica di conformità.

Vi è un parallelismo, ma può esservi anche una sovrapposizione quando il diritto europeo opera altresì come parametro interposto della verifica di costituzionalità sì da costituire comune canone di raffronto per il sindacato di entrambe le corti di riferimento — Corte costituzionale e Corte di giustizia —, ognuna delle quali è giudice della propria competenza, senza che per la regolamentazione di quest'ultima vi sia un'istanza superiore.

2. - *Le tre fasi nella giurisprudenza costituzionale.* Nella giurisprudenza costituzionale possiamo distinguere tre fasi quanto all'atteggiarsi di questa doppia pregiudizialità.

C'è una prima fase, che vede la giurisprudenza costituzionale prima contrapporsi a quella della Corte di giustizia quanto al tema principale del rapporto tra normativa interna e quella comunitaria e quindi al problema del primato del diritto comunitario; e poi adeguarvisi riconoscendo tale primato e accettando il canone della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella comunitaria direttamente applicabile.

In questa fase, inizialmente non emerge il problema della doppia pregiudizialità, che rimane un po' sotto traccia, ma che si svela progressivamente con l'affermarsi della dottrina del primato del diritto comunitario e della sua diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale. A ciò si aggiunge

l'iniziale ritrosia — se non proprio rifiuto — della Corte costituzionale a fare il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia.

Questa fase giunge a maturazione a metà degli anni novanta e la pietra d'angolo può rinvenirsi in un'ordinanza del 1995 (2), che formula in via generale il canone della doppia pregiudizialità in termini di alternatività: la questione di legittimità costituzionale in via incidentale non ha ingresso fin quando non è risolta la questione interpretativa del diritto comunitario, senza che sia la corte stessa a poter fare il rinvio pregiudiziale interpretativo. La Corte costituzionale si ritrae lasciando il campo al rapporto diretto tra giudici comuni e Corte di giustizia.

Vi è poi una seconda fase, che va da tale ordinanza fino al 2017 e che vede la ripetuta affermazione del canone della doppia pregiudizialità in un contesto, però, in cui progressivamente emergono significative novità che chiamano la Corte costituzionale ad un ruolo maggiormente attivo. Da una parte, nel 2001, vi è la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione con il nuovo art. 117, 1° comma, Cost., che condurrà alla svolta delle sentenze gemelle (3) di apertura al diritto europeo (oltre che convenzionale) come parametro interposto di costituzionalità. D'altra parte, dopo il trattato di Lisbona del 2007, la sovrapposizione di parametri, diretti e interposti, può aversi con le norme della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui contenuto si presenta con una marcata connotazione di stampo costituzionale in quanto recante principi e valori di rango superiore, in gran parte omologhi a quelli contenuti nei principi fondamentali e nella prima parte della Costituzione nazionale. Vi è poi il revirement giurisprudenziale quanto alla possibilità per la Corte costituzionale di operare il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia sia nei giudizi in via incidentale (4), sia in quelli in via principale (5).

La terza fase è quella inaugurata dalla già richiamata sentenza del 2017 (6), che rimedita proprio il canone della doppia pregiudizialità, ridimensionandolo, con la conseguenza di un riacquisito ruolo della corte in termini di ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale che prima si sarebbero arrestate sulla soglia dell'inammissibilità.

Di queste tre fasi può ora dirsi in sintesi.

3. - *La prima fase (1964-1995).* Un primo caso di «doppia pregiudizialità» si presenta già negli anni sessanta, all'indomani del trattato di Roma e dopo la fondamentale pronuncia della Corte di giustizia sul tema del primato del diritto comunitario nel caso *Van Gend en Loos* (7). Il Giudice conciliatore di Milano, con due ordinanze di rimessione in due distinti giudizi (entrambi Costa c. Enel), dubitava della legittimità costituzionale della legge istitutiva dell'Ente nazionale per l'energia elettrica, recante la nazionalizzazione delle imprese del settore, in riferimento, tra l'altro, all'art. 11 Cost. per violazione di varie disposizioni del trattato istitutivo della Comunità economica europea e contestualmente, con altra ordinanza, operava anche il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia interrogandola in ordine alla portata di tali disposizioni al fine di verificare la conformità, o no, della normativa nazionale. La Corte costituzionale (8) entra nel merito delle censure (dichiarate non fondate) e ritiene poi «assorbita la questione circa la rimessione degli atti alla Corte di giustizia delle Comunità euro-

(\*) Il testo riprende, in termini essenziali e con l'aggiunta di note limitate ai soli riferimenti giurisprudenziali, la *lectio magistralis* tenuta il 18 giugno 2020 nel webinar organizzato dal dipartimento di scienze aziendali e giuridiche dell'università della Calabria e dal dipartimento di scienze giuridiche dell'università degli studi di Firenze.

(1) Il sintagma è presente nel lessico della giurisprudenza costituzionale: da ultimo, cfr. Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 269, *Foro it.*, 2018, I, 26.

(2) Corte cost. 29 dicembre 1995, n. 536, *Foro it.*, 1996, I, 783.

(3) Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, *Foro it.*, 2008, I, 39.

(4) Corte cost. 18 luglio 2013, n. 207, *Foro it.*, 2013, I, 3059.

(5) Corte cost. 15 aprile 2008, n. 103, *Foro it.*, 2009, I, 2009.

(6) Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 269, cit.

(7) Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Foro it.*, 1963, I, 449.

(8) Corte cost. 7 marzo 1964, n. 14, *Foro it.*, 1964, I, 465.

pee e circa la competenza a disporre tale rinvio». Il doppio rinvio pregiudiziale non impedisce alla corte di ritenere ammissibili le questioni sollevate senza che sia preclusivo il parallelo rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia nello stesso giudizio principale (9).

La configurazione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno sarà in seguito corretta dalla corte (10) con la valorizzazione della possibilità di limitazioni di sovranità consentita dall'art. 11 Cost. per giustificare la diretta efficacia nell'ordinamento interno della normativa comunitaria; e, proprio utilizzando tale parametro, la corte (11) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di leggi nazionali in contrasto con precedenti regolamenti comunitari, dei quali è stata ribadita in ogni caso la diretta applicabilità nell'ordinamento interno e la preminenza sulla normativa nazionale.

Si arriva così alla fondamentale sentenza del 1984 della Corte costituzionale (12), che — sulla scia della stessa giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso *Simmenthal* (13) — riformula il principio del primato del diritto comunitario come limitazione di sovranità, accogliendo la dottrina della «non applicabilità» della normativa nazionale, sia essa precedente che successiva, contrastante con quella comunitaria self-executing.

Non c'è un fenomeno né di caducazione, né di abrogazione della norma statale confliggente con quella comunitaria, neppure nel caso in cui quest'ultima segua la prima; la norma statale non è inficiata nella sua validità (14), ma il trattamento giuridico del caso oggetto del giudizio principale è attratto (*ratione materiae*) nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria. In tal modo la corte — identificando in questi termini il coordinamento tra i due ordinamenti comunitario e interno, dei quali è affermato il carattere autonomo e distinto — lascia il campo al giudice comune (ordinario e speciale) cui è demandato il controllo dell'adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario; adeguamento che in tal modo diventa automatico perché — senza necessità di dichiarazione di illegittimità costituzionale — la normativa interna cede il passo a quella comunitaria, direttamente applicabile (anche quella delle direttive self-executing quanto al loro effetto c.d. verticale (15)), ove risulti essere con quest'ultima contrastante.

Comincia a delinarsi il canone della doppia pregiudizialità. La corte (16) afferma: «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 [...] che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità europea».

4. - *La teorizzazione della doppia pregiudizialità.* Si arriva così alla citata ordinanza del 1995 (17), pronunciata in una fattispecie in cui si poneva il problema interpretativo della natura autoapplicativa, o meno, di una direttiva comunitaria concernente le imposte indirette sulla raccolta dei capitali.

Innanzitutto la corte rettifica la sua precedente giurisprudenza (18) che aveva ipotizzato la «facoltà» (ai sensi dell'art. 177 del trattato) della corte stessa di investire la

Corte di giustizia quanto all'interpretazione della normativa comunitaria ove questa fosse venuta in rilievo nel giudizio di costituzionalità. Ciò perché «nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella «giurisdizione nazionale» alla quale fa riferimento l'art. 177».

Deve essere il giudice rimettente a farsi carico dell'interpretazione della norma comunitaria per consegnare alla Corte costituzionale un'«interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria». La corte quindi non solo si preclude quella «facoltà» in precedenza ipotizzata, ma in realtà si astiene dall'interpretazione della norma comunitaria ogni qual volta questa non sia di «chiara evidenza», con la conseguenza che, ove la Corte di giustizia non si sia già pronunciata, si rende necessaria la restituzione degli atti al giudice rimettente perché provveda al rinvio pregiudiziale; sicché, in sostanza, si viene ad innestare nel giudizio incidentale di costituzionalità una pregiudiziale comunitaria (è questa la «doppia pregiudizialità»).

Prima di investire la Corte costituzionale il giudice nazionale deve provocare l'interpretazione della Corte di giustizia e quindi l'incidente comunitario diventa pregiudiziale all'incidente di costituzionalità. È stata ritenuta inammissibile la questione di costituzionalità ove il giudice rimettente non tenga conto della normativa comunitaria in materia per verificare se rispetto ad essa la disposizione censurata sia, o meno, compatibile, attenendo ciò all'applicabilità della norma oggetto dell'incidente di costituzionalità (19).

5. - *La seconda fase (1995-2017): inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata contestualmente al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia.* Ricorrente è l'affermazione che, quando nel giudizio principale è rilevante il diritto comunitario (ora europeo), il giudice rimettente deve indicare i motivi che osterebbero alla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea, venendo altrimenti meno la sufficienza della motivazione in ordine alla rilevanza della questione (20). La compatibilità comunitaria investe la stessa applicabilità, o no, della norma censurata, sicché, «qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando — se del caso — il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta — contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia — e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario» (21).

Corollario di ciò è che, in questa fase, si ritiene che il giudice nazionale non possa contemporaneamente sollevare l'incidente di costituzionalità e operare il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia, a differenza di quanto, anni prima, aveva fatto il Giudice conciliatore di Milano nella più volte richiamata controversia Costa c.

(9) Corte cost. 12 luglio 1965, n. 66, *Foro it.*, 1965, I, 1372.

(10) Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Foro it.*, 1974, I, 314.

(11) Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 232, *Foro it.*, 1975, I, 2661.

(12) Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170, *Foro it.*, 1984, I, 2062.

(13) Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Foro it.*, 1978, IV, 201.

(14) Corte cost. 14 giugno 1990, n. 285, *Foro it.*, 1991, I, 2346.

(15) Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168, *Foro it.*, 1992, I, 660.

(16) Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170, cit.

(17) Corte cost. 29 dicembre 1995, n. 536, cit.

(18) Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168, cit.

(19) Corte cost. 13 febbraio 1995, n. 38, *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Sanitario*, n. 18.

(20) *Ex plurimis*, Corte cost. 8 ottobre 2010, n. 288, *Foro it.*, 2011, I, 361.

(21) Corte cost. 18 luglio 2013, n. 207, cit.

Enel senza che la corte neppure si fosse posta un problema di ammissibilità.

Il caso paradigmatico si ripropone allorché un giudice da una parte solleva la questione di legittimità costituzionale della disciplina del gioco e delle scommesse con riferimento anche all'art. 11 Cost., su cui si fonda la dottrina del primato del diritto comunitario, lamentando che un'impresa europea, autorizzata alla raccolta delle scommesse da un paese dell'Unione europea, non potesse svolgere questa attività economica in Italia, non essendo facoltizzata da un provvedimento concessorio dell'autorità amministrativa italiana. D'altra parte il medesimo giudice, nello stesso giudizio principale, investe la Corte di giustizia con rinvio pregiudiziale per accertare se gli art. 43-55 del trattato Ce, che sancivano (come ora gli art. 49-62 del trattato FUE) i principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi transfrontalieri, possano essere interpretati nel senso di ostare, o no, alla disciplina nazionale regolatoria dell'attività di raccolta delle scommesse.

La corte (22) ritiene inammissibile la questione di legittimità costituzionale affermando che emerge la «manifesta contraddittorietà» dell'ordinanza di rimessione, in quanto il giudice aveva sollevato contemporaneamente sia la questione pregiudiziale interpretativa delle norme del trattato Ce avanti alla Corte di giustizia, al fine di accertare se la disposizione censurata fosse compatibile con l'ordinamento comunitario e, quindi, applicabile nell'ordinamento italiano; sia la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, così presupponendo che la norma, di cui egli stesso aveva sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, fosse applicabile.

Successivamente la corte (23) ha ribadito che la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale «sarebbe invece inammissibile [...] ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; 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'irrilevanza della questione stessa», a meno che la Corte di giustizia non si sia già pronunciata in materia, nel qual caso sussiste la condizione di ammissibilità.

Quindi in generale nei giudizi di costituzionalità in via incidentale è possibile denunciare la violazione del diritto europeo solo nell'ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile e comunque la questione di compatibilità europea costituisce un *pruis* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* e pertanto la rilevanza della questione (24).

L'onere del previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia viene predicato nel caso in cui i giudici nazionali, chiamati ad interpretare il diritto europeo al fine di verificare la compatibilità delle norme interne, «conservino dei dubbi rilevanti» (25). Se il giudice ha un (non risolto) dubbio interpretativo sulla normativa europea, è onerato del previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (26).

Invece nei giudizi in via principale, dove non c'è un giudice *a quo* e non c'è un giudizio nel quale in ipotesi il giudice adito potrebbe disapplicare la normativa interna contrastante con quella europea, «la verifica della conformità della norma impugnata alle regole di competenza interna è

preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari» (27); verifica che è spettata alla sola Corte costituzionale fino a quando quest'ultima non si è aperta alla possibilità del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia.

6. - *Il mutamento del quadro normativo e giurisprudenziale a partire dalla riforma costituzionale del 2001.* Questa seconda fase vede convivere la predicata condizione di ammissibilità della questione incidentale di legittimità costituzionale con significativi elementi di novità, che mutano progressivamente il quadro, normativo e giurisprudenziale, di riferimento.

Innanzitutto nel 2001 c'è la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione con la riformulazione, in particolare, dell'art. 117 Cost.

Nel riscrivere le regole del riparto di competenza tra legislatore nazionale e quello regionale il 1° comma dell'art. 117 prevede in particolare che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (oltre che dagli obblighi internazionali). La disposizione mirava a dare copertura costituzionale a quella che in realtà era, in precedenza, una singolarità nell'assetto delle fonti secondo la giurisprudenza costituzionale. Il criterio generale della non applicabilità delle norme nazionali, in ipotesi, contrastanti con il diritto comunitario — definitivo approdo di convergenza della giurisprudenza costituzionale con quella europea —, aveva una discontinuità nel caso del giudizio costituzionale in via principale, una volta che si era affermato il principio della non operatività del rinvio pregiudiziale interpretativo da parte della stessa Corte costituzionale. Infatti, come conseguenza di tale predicata esclusione, quest'ultima corte — non potendo dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale in applicazione del canone della doppia pregiudizialità (né disporre la restituzione degli atti) perché mancava un giudice *a quo* — era necessariamente essa stessa chiamata ad interpretare, in via esclusiva e definitiva, il diritto comunitario e, sulla base di tale interpretazione, eventualmente dichiarare l'illegittimità di norme nazionali (28). Ciò poteva risultare non in sintonia con il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte di giustizia, posto dal trattato Ce, e finanche con l'affermato principio del primato del diritto comunitario.

Ma la riforma costituzionale avrebbe innescato una duplice più ampia evoluzione giurisprudenziale.

Da una parte, con le già richiamate sentenze gemelle del 2007, la corte accoglie una lettura estensiva dell'art. 117, 1° comma, Cost., dando ingresso alla deducibilità della normativa europea (oltre che di quella convenzionale) come parametro interposto.

D'altra parte, pressoché contemporaneamente, la corte, superando la giurisprudenza precedente e abbandonando ogni riserva, opera per la prima volta il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia proprio in un giudizio in via principale (29). Sul solco di tale precedente la corte poi farà il rinvio interpretativo pregiudiziale anche nel giudizio incidentale (30).

Il mutamento del quadro complessivo di riferimento si è arricchito con il trattato di Lisbona e l'adozione della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Non solo vi è un diritto europeo self-executing che scherma l'applicazione, da parte di ogni giudice nazionale, della normativa interna che sia in ipotesi contrastante con quella europea, ma vi è anche, ad un livello superiore, un catalogo di principi e valori formanti la tutela dei diritti fondamentali, che entra

(22) Corte cost. 21 marzo 2002, n. 85, *Foro it.*, 2002, I, 1606.

(23) Corte cost. 18 luglio 2014, n. 216, *Foro it.*, 2015, I, 1171.

(24) Corte cost. 13 luglio 2007, n. 284, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Corte costituzionale*, n. 40.

(25) Corte cost. 9 novembre 2011, n. 298, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Corte costituzionale*, n. 44.

(26) Corte cost. 30 marzo 2012, n. 75, *Foro it.*, 2013, I, 3397.

(27) Corte cost. 11 luglio 2014, n. 197, *Foro it.*, 2015, I, 26.

(28) Così, ad es., Corte cost. 10 novembre 1994 n. 384, *Foro it.*, 1994, I, 3289.

(29) Corte cost. 15 aprile 2008, n. 103, cit.

(30) Corte cost. 18 luglio 2013, n. 207, cit.

in concorrenza — convergente, non già oppositiva — con l'analogo catalogo di principi fondamentali e diritti garantiti dalla nostra Carta costituzionale (31).

In questo complessivo scenario, radicalmente mutato, il canone della doppia pregiudizialità, in quanto predicato in termini rigorosamente ampi, appare inevitabilmente distonico.

7. - *La terza fase (dal 2017 in poi)*. Recentemente la Corte ha, in sostanza, rettificato la dottrina della doppia pregiudiziale, inaugurando un nuovo corso giurisprudenziale che muove dalla già richiamata sentenza del 2017 (32).

Vi è un singolare parallelismo con un altro coevo aggiornamento della giurisprudenza — operato, in particolare, da una pronuncia anch'essa del 2017 (33) — sullo stesso versante delle condizioni di ammissibilità delle questioni incidentali di legittimità costituzionale: quello dell'interpretazione adeguatrice orientata alla conformità costituzionale (c.d. interpretazione conforme). Si è ampliato lo spazio del sindacato di merito della Corte costituzionale con una maggiore possibilità di ricorrere a pronunce interpretative senza che, però, si sia simmetricamente ridotto quello dei giudici comuni, rimasto invece invariato, di adottare anch'essi l'interpretazione conforme.

Analogamente la rettifica del canone della doppia pregiudiziale, in termini di condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità, non modifica la facoltà (e talora l'obbligo) per i giudici comuni di operare il rinvio interpretativo alla Corte di giustizia, ma amplia lo spazio di dialogo della Corte costituzionale con quest'ultima ed estende, in qualche misura, il sindacato di merito di questioni di legittimità costituzionale, che vedano come parametro interposto il diritto europeo. In tal senso vi è un più ampio «concorso di rimedi giurisdizionali».

La corte — nel ribadire la distinzione tra diritto europeo direttamente applicabile, e non, secondo che abbia, o no, effetto diretto, e confermare il principio del suo primato sulla normativa nazionale — ricorda che il contrasto con il diritto dell'Ue condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* e di conseguenza la rilevanza della questione di legittimità costituzionale quando la norma europea è dotata di effetto diretto. Ribadisce che il contrasto con il diritto dell'Unione europea, attenendo alla operatività della norma oggetto dell'incidente di costituzionalità, investe la rilevanza della questione. Se invece la norma europea è priva di effetto diretto, il giudice comune non può «disapplicare» la norma interna, ma può sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrasto con il diritto europeo. In tale evenienza è la Corte costituzionale che opera lo scrutinio della norma interna sia in riferimento ai parametri europei, in quanto interposti ex art. 117, 1° comma, Cost., sia in relazione ai parametri costituzionali interni che siano parimenti evocati.

Ciò che ulteriormente rileva è la «precisazione» che la corte ritiene necessaria dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Il trattato — osserva la corte — ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che è stata equiparata ai trattati (art. 6, par. 1, Tue). La carta ha «caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale» e contiene principi e diritti che «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana». Può quindi ben verificarsi, al contempo, la violazione di garanzie previste dalla Costitu-

zione e di quelle simmetricamente contemplate dalla carta dei diritti dell'Unione. È proprio il «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» che colloca le norme della carta ad un livello superiore, come risulta del resto dallo stesso art. 52, par. 5, che prevede che le disposizioni della carta, che contengono principi, possono essere invocate dinanzi a un giudice ai fini del controllo di legalità degli atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi diano attuazione al diritto dell'Unione. Quindi costituiscono parametri di legittimità della normativa europea derivata.

Sono, in particolare, questi i casi che danno luogo a un «concorso di rimedi giurisdizionali» nella misura in cui possono prospettarsi, al contempo, una questione di legittimità costituzionale e una questione di compatibilità con il diritto dell'Unione.

Il controllo di costituzionalità della normativa primaria, in forma accentrata e con effetti *erga omnes*, rappresenta una connotazione identitaria dell'ordinamento nazionale, che segna la stessa struttura costituzionale dello Stato e che l'ordinamento europeo riconosce e rispetta, come espressamente previsto dalla clausola identitaria sancita dall'art. 4, par. 2, del trattato Ue, non diversamente da quella europea contenuta nel precedente art. 2. In generale — seppur con riferimento in particolare al principio di legalità in materia penale — la Corte costituzionale ha affermato che «al contempo la legittimazione (art. 11 Cost. italiana) e la forza stessa dell'unità in seno a un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 Tue) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, par. 2, Tue)» (34).

Pertanto, ove una norma sia oggetto di dubbi di legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — sempre che si verta in materia di rilevanza europea —, è ammissibile la questione di costituzionalità; ammissibilità che è compatibile con la dottrina del primato del diritto europeo come ritenuto dalla stessa Corte di giustizia (35), purché i giudici comuni restino liberi di sottoporre a quella corte, in qualunque fase del procedimento e anche al termine del giudizio incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria e di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, ogni disposizione legislativa nazionale contraria al diritto dell'Unione. Quindi l'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità non esclude che il giudice comune, il quale dubiti della portata di una norma europea, possa ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. D'altra parte la stessa Corte costituzionale, ove avesse un dubbio analogo, potrebbe fare il rinvio pregiudiziale interpretativo (o di validità) (36).

Il nuovo corso giurisprudenziale è stato confermato dalla corte (37), che ha puntualizzato che, «in generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Cdfue rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Tale concorso di rimedi consente alla Corte costituzionale «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

(31) Corte giust. 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Foro it.*, 2019, IV, 33.

(32) Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 269, cit.

(33) Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 42, *Foro it.*, 2017, I, 1125 e 2560.

(34) Corte cost. 26 gennaio 2017, n. 24, *Foro it.*, 2017, I, 393.

(35) Corte giust. 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Unione europea*, n. 1009.

(36) Ciò è puntualmente accaduto con Corte cost. 10 maggio 2019, n. 117, *Foro it.*, 2019, I, 3421, e, da ultimo, Corte cost. 30 luglio 2020, n. 182.

(37) Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20, *Foro it.*, 2020, I, 125.

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, par. 4, della stessa Cdfue come fonti rilevanti». Ciò «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 Cdfue)».

In particolare si ribadisce che rimane fermo «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale. Ma si ha che al contempo i giudici comuni, sollevando l'incidente di costituzionalità piuttosto che promuovere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedono che sia la Corte costituzionale a pronunciare la «prima parola» sulla disciplina legislativa censurata, la quale «è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco».

La pronuncia è particolarmente significativa perché la corte non si ferma all'ammissibilità, ma entra nel merito di alcune questioni di legittimità costituzionale, poste con riferimento a parametri europei interposti, sia della carta (art. 7, 8 e 52 Cdfue), sia della direttiva 95/46/Ce (art. 6, par. 1, lett. c, 7, lett. c ed e, e 8, par. 1 e 4), dichiarandole non fondate.

Ulteriore conferma del nuovo corso giurisprudenziale si rinviene nella pronuncia (38), in cui si ribadisce che alla «corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia — per il tramite degli art. 11 e 117, 1° comma, Cost. — alle norme corrispondenti della carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti». E si aggiunge: «ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e — ricorrendone i presupposti — di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla carta».

8. - *Considerazione conclusiva.* In breve, questo recente approdo della giurisprudenza in ordine all'ammissibilità di questioni di costituzionalità anche quando siano evocati, come parametri interposti, norme del diritto europeo sia derivato che dei trattati, amplia lo spazio del giudizio costituzionale in via incidentale, ridimensionando il canone della «doppia pregiudizialità», ma non ha l'effetto di ridurre, per il giudice comune, l'ambito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, né quello dell'operatività della disapplicazione (intesa come «non applicazione») della normativa interna contrastante con quella europea direttamente applicabile, espressione del riaffermato primato del diritto europeo.

La cartina di tornasole di questo nuovo indirizzo giurisprudenziale potrà essere una recente ordinanza di rimessione (39) che ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale in un giudizio in cui contestualmente lo stesso giudice — come già accaduto in passato sia nella prima (40) che nella seconda «fase» (41) — ha operato il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia.

(38) Corte cost. 21 marzo 2019, n. 63, *Foro it.*, 2019, I, 2662; in senso conforme, Corte cost. 10 maggio 2019, n. 112, *ibid.*, 3422.

(39) App. Napoli 18 settembre 2019, G.U. 13 maggio 2020, n. 20.

(40) Corte cost. 12 luglio 1965, n. 66, cit.

(41) Corte cost. 21 marzo 2002, n. 85, cit.

## ABSTRACT - *Judicial review and European law.*

The essay analyzes the jurisprudence of the Constitutional Court and the Court of Justice. When an internal legal provision conflicts with European Union rules that do not have direct effect, it is possible for ordinary judges to raise a question of constitutional legitimacy. In such cases, the judicial review by the Constitutional Court refers also to European parameters. Likewise, it is possible the preliminary referral to the European Court of justice.

SEBASTIANO L. GENTILE

## La disciplina processuale dell'emergenza Covid-19 e i riti del lavoro e previdenziali: prognosi sui casi di invalidazione delle decisioni per errori *in procedendo*; proposta interpretativa; questioni (\*)

SOMMARIO - *Stemperati i contrasti circa l'applicabilità delle disposizioni emergenziali sul processo civile anche in materia di lavoro e previdenza, l'attuazione risulta frammentata in molte soluzioni diverse. Sono utili, quindi, una prognosi di invalidazione delle decisioni per vizi processuali e una proposta interpretativa, di metodo e casistica, mirata a ridurre il rischio di nullità.*

1. - *La compatibilità fra le disposizioni emergenziali sul processo e i riti in materia di lavoro e previdenza.* Azzardando un'autodiagnosi, direi che il punto di vista del giudice d'appello ha ispirato la mia valutazione positiva sulla riferibilità della normativa processuale dell'emergenza anche ai riti del lavoro e previdenziali, che ho espresso subito, in particolare, con riferimento alla trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, 7° comma, lett. h), d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. cura Italia). L'interprete è ineludibilmente influenzato, se non condizionato, dalle proprie esperienze professionali, per cui, al primo incontro con questa norma, ognuno di noi l'ha misurata avendo in mente il tipo di udienza e le caratteristiche dell'attività processuale che svolge di solito.

Nel giudizio di appello in materia di lavoro e previdenza, soprattutto nelle sedi con molte pendenze e quindi con decine di cause chiamate per udienza, spesso le parti si limitano a riportarsi alle difese già incartate (non uso il termine a caso) e soltanto qualche volta, su richiesta, si svolge una breve discussione orale, che, per le preclusioni maturate in primo grado e poi al momento della devoluzione in appello, non può contenere elementi di novità. Non mancano i casi in cui è necessario espletare l'istruttoria non svolta in prime cure oppure bisogna rifarla, ma queste evenienze costituiscono una percentuale ridotta e, nel giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 392 c.p.c., la chiusura è anche più rigorosa, salvo che

(\*) Relazione presentata il 29 maggio 2020 nel corso webinar organizzato dalla Scuola superiore della magistratura sul tema «Il diritto dell'emergenza Covid-19: profili lavoristici».