



La «precisazione» nella giurisprudenza dei giudici ordinari di merito

DI MICHELE MASSA*

Sommario: 1. La «precisazione» – a. Lo scopo – b. Il mezzo – c. Difficoltà estrinseche – d. Difficoltà intrinseche – 2. Domande – 3. Rassegna di riferimenti alla CDF – a. Riferimenti esornativi – b. In questioni su norme prive di effetto diretto – c. In questioni di legittimità costituzionale – d. In questioni pregiudiziali e disapplicazioni – e. In questioni pregiudiziali successive a questioni costituzionali – f. In doppi rinvii – 4. Sintesi – 5. Valutazioni.

1. La «precisazione»

a. Lo scopo

La precisazione contenuta nella sentenza n. 269 del 2017¹ ha avviato l'elaborazione di una nuova dottrina giurisprudenziale – la «doppia pregiudizialità», correttiva della precedente «pregiudizialità comunitaria» – caratterizzata da uno scopo determinato, perseguito mediante determinati mezzi tecnici, ed esposta ad alcune difficoltà.

Lo scopo era garantire la partecipazione della Corte costituzionale italiana al «laboratorio giurisprudenziale dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo», ossia a quel «gioco», giocato dalle corti nazionali ed europee, «di condivisione e di critica, di accettazione e di repulsa dei rispettivi argomenti nelle decisioni che, in ragione delle procedure esistenti, rimbalzano dall'una all'altra». Il conseguimento di questo scopo è la preconditione per la graduale, e comunque sempre problematica, concordanza fra la garanzia di standard condivisi di tutela dei

* Professore associato di Diritto Pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Questo testo corrisponde alla relazione orale omonima nel seminario *Sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana e doppia pregiudizialità*, oggi (Roma, LUISS, 20 maggio 2022), con in nota i soli riferimenti alla giurisprudenza oggetto di analisi, senza riferimenti dottrinali.

¹ Diritto, § 5.2.

diritti fondamentali nell'Unione europea (UE), da un lato, e, dall'altro, il rispetto delle identità nazionali insite nella struttura fondamentale, politica e costituzionale di ciascuno Stato membro.

b. Il mezzo

Il mezzo era una rimediazione – un ridimensionamento – della tradizionale dottrina della pregiudizialità comunitaria, a propria volta speculari al «triangolo magico» costituito da primato del diritto dell'Unione, effetto diretto e rinvio pregiudiziale.

In particolare, secondo la precisazione, la dottrina tradizionale può essere superata al ricorrere di determinate condizioni. Il superamento implica la praticabilità, invece del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dell'incidente di legittimità costituzionale; la condizione è che la norma di legge in questione sia sospettata di incompatibilità, contemporaneamente, con la Costituzione italiana e con la Carta dei diritti fondamentali (CDF) dell'UE.

Erano state ipotizzate altre condizioni astrattamente plausibili, vale a dire altri criteri di identificazione dei casi nei quali derogare alla pregiudiziale comunitaria: ad esempio, la struttura delle norme o la sensibilità dei temi costituzionali implicati. Alla fine, la scelta dei giudici di Palazzo della Consulta è caduta sul contenuto di «impronta tipicamente costituzionale» della CDF, con il vantaggio – quantomeno – di evidenziare sia il nesso tra la nuova impostazione e alcune categorie basilari dell'ordinamento repubblicano; sia il collegamento tra queste ultime e concetti tipici dell'ordinamento dell'UE, quali le tradizioni costituzionali (che, prima di essere comuni, devono pur trovare radice nei singoli sistemi) e le identità costituzionali nazionali.

c. Difficoltà estrinseche

Il successo della complessiva operazione – vale a dire, il conseguimento dello scopo perseguito, mediante i mezzi tecnici prescelti – appariva da subito esposto ad alcune difficoltà. Le si può classificare in due ordini: alcune, per così dire, estrinseche, attinenti ai rapporti con la Corte di Giustizia e i giudici nazionali comuni; altre attinenti al contenuto intrinseco della nuova dottrina.

Sul primo versante, come avrebbero reagito i giudici comuni all'appello rivolto loro dalla Corte costituzionale? Questa, a parte la persuasività delle proprie argomentazioni, non disponeva, né dispone, di strumenti per reagire alla loro eventuale riluttanza ad abbandonare la posizione tradizionale, avvertita almeno in alcuni settori della magistratura come propizia a uno speciale protagonismo dei giudici comuni, al quale potrebbe risultare difficile rinunciare. La riottosità avrebbe potuto esprimersi, a propria volta, in una pluralità di strategie: dalla contestazione esplicita della precisazione – della sua vincolatività o correttezza – sino all'aggiramento, mediante l'enfaticizzazione, nelle questioni via via esaminate, del rilievo delle fonti di diritto dell'UE diverse dalla CDF.

E poi come avrebbe reagito la Corte di Giustizia? Ciò sarebbe dipeso anche dall'impiego, più o meno polemico, che la Corte costituzionale avrebbe fatto della nuova dottrina: essa avrebbe potuto aprire la via a un uso più frequente del rinvio pregiudiziale, in un'ottica collaborativa; oppure, in una prospettiva più difensiva, a un sistematico assorbimento dei profili di contrasto tra legge nazionale e CDF, o anche all'appropriazione da parte della Corte

costituzionale delle occasioni di interpretazione della stessa CDF, con un conseguente ridimensionamento della provvista di casi materialmente costituzionali alla giurisdizione del Kirchberg.

d. Difficoltà intrinseche

Sul secondo versante, è parso subito evidente come la nuova dottrina presentasse diversi profili di sfocatura. Alcuni sono stati chiariti rapidamente dalla stessa Corte costituzionale nella giurisprudenza successiva, la quale però, al contempo, ha suscitato anche nuovi interrogativi.

Se, come pare, nei casi di «doppia pregiudizialità», l'incidente di legittimità costituzionale è un passaggio possibile, o anche opportuno, ma non obbligatorio, in base a quali criteri il giudice comune dovrebbe regolarsi in proposito? Sono state prospettate le possibilità più disparate: da quelle volte a minimizzare lo spazio della nuova dottrina, per preservare quello del «triangolo magico»; alle posizioni che variamente si appellano ora alla prevalenza degli aspetti costituzionali piuttosto che comunitari, ora alla loro eventuale maggiore liquidità, ora alla possibilità di disallineamenti tra l'impostazione delle diverse carte e corti supreme, ora all'eventualità che lo stesso diritto dell'UE demandi ai giudici nazionali compiti di bilanciamento.

L'interpello della Corte costituzionale (nell'ipotesi che lo si ritenga opportuno o addirittura doveroso) deve avere sempre la precedenza, oppure può seguire quello alla Corte di Giustizia (ad esempio nei casi in cui lo stesso contenuto della CDF risulti incerto, in relazione alla singola vicenda controversa), o addirittura essere simultaneo al rinvio pregiudiziale di interpretazione finalizzato all'eventuale disapplicazione? E cosa dire dei casi in cui la Corte costituzionale sia già stata interpellata – e dunque abbia già ricevuto la parola – in altri giudizi o da altri giudici?

Come regolarsi quando la doppia antinomia investa, sul versante del diritto dell'UE, sia i diritti codificati nella CDF, sia le previsioni di altre fonti giuridiche, primarie o derivate? La Corte costituzionale ha abbozzato una risposta nella sentenza n. 20 del 2019: la nuova impostazione vale anche quando venga in rilievo una fonte di diritto derivato, se tra essa e la CDF sussiste una «connessione» nel senso che non solo l'una specifica ed attua l'altra, ma addirittura ne costituisce modello e ispirazione. Orbene, questa non è una situazione rara a verificarsi: data l'origine storica della CDF, molte delle sue previsioni sintetizzano e ricalcano garanzie già elaborate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia – evidentemente su basi giuridiche preesistenti – o da regolamenti e direttive. Allora, diventa importante comprendere quando sussista, esattamente, la «connessione» di cui si è detto e quando, invece, continui a valere la pregiudizialità comunitaria tradizionale.

2. Domande

Le considerazioni che precedono servono a mettere a fuoco le domande con cui interrogare il *corpus* giurisprudenziale oggi in esame. La Corte costituzionale ha raggiunto il suo obiettivo? Il mezzo tecnico inizialmente elaborato è stato confermato o modificato, e in quali termini? Come sono state affrontate le difficoltà elencate, vale a dire risolti, perlomeno sul piano applicativo se non su quello teorico, i profili di ambiguità segnalati? Più in particolare,

per quanto qui interessa specificamente, i giudici comuni – nei casi in cui hanno sospettato il contrasto fra legge italiana e CDF – hanno cooperato con quello costituzionale nel perseguimento del suo obiettivo, oppure lo hanno contrastato, o comunque ne hanno frustrato gli sforzi, continuando ad avvalersi delle possibilità di disapplicazione e rinvio pregiudiziale come era avvenuto sino al 2017? Hanno utilizzato, e come, le nuove possibilità aperte dalla sentenza n. 269 nell'applicazione della CDF? Come si sono regolati nei casi in cui il contrasto chiamava in causa sul versante europeo, accanto alla Carta stessa, anche fonti di diritto derivato?

Prima di appuntare le osservazioni desunte dall'applicazione di questi interrogativi all'insieme di pronunce considerate, occorrono tre ultime avvertenze.

Anzitutto, data l'impostazione complessiva di questa occasione di approfondimento, la presente relazione si limita alla giurisprudenza dei giudici ordinari di merito, anche se occasionalmente, per gli inevitabili collegamenti, saranno sfiorati anche interventi della Cassazione (ad esempio, quando dopo una pronuncia di legittimità il giudice del rinvio è richiamato dalla Cassazione a sollevare una questione di legittimità costituzionale²) o dei tribunali amministrativi regionali (ad esempio, quando, come nella saga dei giudici di pace, determinate questioni si possono porre in più di un ambito di giurisdizione³).

Inoltre, sempre per il fatto che l'attenzione è concentrata sulle pronunce dei giudici ordinari, quando esse consistono in atti di rimessione alla Corte costituzionale o a quella di Giustizia, le risposte di tali corti interessano solo mediamente, per quanto esse aiutano a comprendere i quesiti posti e i loro presupposti positivi e concettuali.

Infine – e forse questo è l'aspetto più significativo – data la mole sterminata della giurisprudenza dei giudici ordinari di merito, il *corpus* raccolto (anche grazie al lavoro dell'Osservatorio sulle pratiche di interlegalità) ed esaminato ha una valenza esemplificativa: certamente non enciclopedica, o anche solo panoramica. È, insomma, più un repertorio di spunti che un censimento con pretese di rappresentatività statistica.

3. Rassegna di riferimenti alla CDF

a. Riferimenti esornativi

Continuano ad essere frequenti i casi in cui, sollevando una questione di legittimità costituzionale, il rimettente fa riferimento alla CDF a titolo solo complementare, se non proprio esornativo: vale a dire, sottolinea nient'altro che il parallelismo tra i diritti garantiti della CDF e nella Costituzione (o nella CEDU ecc.), sulla base dall'analogia delle formule normative impiegate, senza considerare altre circostanze, come ad esempio le puntualizzazioni eventualmente evincibili dalla giurisprudenza pertinente⁴. Talora, i riferimenti sono così

² Così nel caso di App. Napoli, 27 ottobre 2020.

³ Così nel caso di TAR Bologna, 27 maggio 2020.

⁴ Ad esempio: A) Trib. Bolzano, 17 ottobre 2019 (la CDF era evocata solo per parallelismo con la CEDU, sulla quale peraltro si era formata tutta la cospicua giurisprudenza di riferimento) da cui sono scaturite la nota Corte cost., n. 18 del 2021 (in cui i profili di diritto dell'UE sembrano, comprensibilmente, pretermessi) e la storica sentenza annunciata con comunicato stampa del 27 aprile 2022; B) Trib. Trento 22 aprile 2020, e Trib. Trieste, 6 ottobre 2020, entrambe in tema di vitalizi dei consiglieri regionali; C) Trib. Brescia, 2 maggio 2020 (non senza qualche contraddizione, da un lato afferma che il reddito di inclusione non rientra fra le prestazioni garantite ai lavoratori di Paesi terzi dal diritto dell'UE; dall'altro, però, sospetta la violazione dell'art. 3 Cost. e, insieme,

speditivi, che ne risulta l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento alla CDF⁵. Evidentemente, si tratta di casi di interesse limitato.

b. In questioni su norme prive di effetto diretto

Relativamente limitato ai fini di questa analisi è anche il rilievo di un altro ordine di casi nei quali, pure, la pregnanza dei riferimenti alla CDF è ben maggiore. Mi riferisco ai due casi sul mandato di arresto europeo (MAE), che hanno dato occasione a due recenti rinvii pregiudiziali dalla Corte costituzionale alla Corte di Giustizia⁶. Sono casi di estremo interesse, ma non dal punto di vista della doppia pregiudizialità.

Nel primo⁷, la CDF non era invocata come parametro nell'ordinanza di rimessione, incentrata su oggetti e parametri interni. È stata piuttosto la Corte costituzionale a valorizzare questo riferimento, per sollecitare dalla Corte di Giustizia chiarimenti interpretativi in grado di supplire alla apparente lacuna assiologica della decisione quadro (in materia di situazioni di malattia cronica), come era avvenuto, in passato, in relazione ad altri aspetti della disciplina del MAE. In sostanza, qui sul banco degli imputati era finito, assieme al diritto interno, anche quello derivato, apparentemente disattento al problema in esame. Neppure la sentenza n. 269 del 2017 ha mai messo in dubbio che, in situazioni simili, fosse doveroso interpellare la Corte di Giustizia: anche se è degno di nota che a quest'ultima si sia rivolta (meritoriamente) la Corte costituzionale, non la Corte d'appello, nella cui pronuncia i problemi intrinseci alla decisione quadro sembravano rimanere sottotraccia.

Nel secondo caso⁸, CEDU e CDF sono invocate dal giudice rimettente, insieme alla stessa decisione quadro e all'art. 3 Cost., per censurare le differenziazioni introdotte dal legislatore italiano fra cittadini (nazionali ed) europei, da un lato, e di Paesi terzi, dall'altro. Ma in primo piano sta appunto la decisione quadro, la quale è priva di efficacia diretta e, in questo senso, richiedeva il passaggio a Palazzo della Consulta per lo scioglimento dell'antinomia. Peraltro, anche in questo caso a interpellare la Corte di Giustizia è stata la Corte costituzionale, non direttamente il giudice penale.

c. In questioni di legittimità costituzionale

Talora il giudice ordinario recepisce senz'altro la precisazione e si allinea al metodo ivi delineato. Ciò, peraltro, non basta di per sé a garantire la corretta impostazione della questione sul punto ora in esame, come si vedrà subito.

degli artt. 20 e 21 CDF e 14 CEDU); D) App. Salerno, 11 marzo 2021; E) Trib. Firenze, 12 luglio 2021 (in tema di liquidazione di banche insolventi, con profili solo in parte corrispondenti a quelli considerati da Trib. Verona, vedi oltre); F) Trib. Milano, 27 gennaio 2022; G) Trib. Roma, 10 novembre 2022 (dove, per giunta, la CDF è considerata sulla base di un ragionamento non del tutto lineare, giacché afferma l'«effetto diretto» delle sue previsioni, ma al contempo la invoca come parametro interposto ritenendo in quanto la legge interna ne ostacolerebbe, nel caso, la «applicabilità diretta».

⁵ Trib. Bergamo, 10 luglio 2020; Corte cost., n. 19 del 2022.

⁶ Corte cost., nn. 216 e 217 del 2021.

⁷ App. Milano, 17 settembre 2020.

⁸ App. Napoli, 27 ottobre 2020.

Un esplicito allineamento alla precisazione (mediante il rinvio a una delle ordinanze con cui la Corte di cassazione ha sollevato la questione sull'assegno di natalità) si trova nelle due ordinanze del Tribunale di Bergamo in merito all'accesso degli extracomunitari, rispettivamente, al reddito di cittadinanza⁹ e a quello di inclusione¹⁰, in cui il contrasto è prospettato anche in relazione alla CDF¹¹. Tali questioni, in entrambi i casi, sono però dichiarate inammissibili, per la sommarietà dei riferimenti alla CDF e, in particolare, per la mancata illustrazione del nesso tra le due provvidenze in esame e il diritto dell'UE¹².

L'ordinanza di un collegio arbitrale siciliano¹³ evoca la CDF (art. 16), insieme al TFUE (tutte in relazione agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) in modo certamente supplementare alle censure di diritto interno, ma avendo altresì cura di rammentare le condizioni alle quali la giurisprudenza della Corte di Giustizia ritiene taluni regimi autorizzatori compatibili con le garanzie pattizie delle libertà economiche fondamentali. Il collegio non ha menzionato espressamente la precisazione, limitandosi ad affiancare senz'altro i parametri (interposti) europei a quelli interni. Ha supplito, però, la stessa Corte costituzionale, che alla dottrina della doppia pregiudizialità si richiama per respingere l'eccezione con cui la difesa statale aveva obiettato che, appunto, il rimettente avrebbe dovuto procedere alla disapplicazione della legislazione sospetta, se davvero fosse stato convinto della sua incompatibilità con (la CDF e) il trattato¹⁴.

Ciò che la Corte costituzionale dice e fa in questa vicenda non è, a ben vedere, affatto di poco momento: finisce assorbita nella giurisdizione costituzionale, sotto il capitolo del principio di ragionevolezza e (tra l'altro) della tutela della libertà di iniziativa economica e di investimento, una questione che la Corte di Giustizia aveva affrontato alla luce della garanzia della libertà di stabilimento nel TFUE. È come se la doppia pregiudizialità avesse fatto qui, quasi inavvertitamente, un altro passo avanti, abbracciando i casi in cui la CDF sia invocata in parallelo a disposizioni di rango primario certamente – verrebbe da dire, classicamente – investite di efficacia diretta.

Più complesso è il discorso sull'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Lecce in merito alla presunta – ma in realtà insussistente¹⁵ – contraddizione tra la presunzione di innocenza e la possibilità, per il giudice di secondo grado, di esaminare nel merito la responsabilità civile dell'imputato, quando siano intervenute, prima, una condanna di primo grado e, poi, la prescrizione. Al centro della questione, nei termini in cui era stata rimessa, stava la particolare interpretazione della presunzione di innocenza desunta, ad opera della Corte EDU,

⁹ 10 luglio 2020.

¹⁰ 29 gennaio 2021.

¹¹ Più precisamente, le due ordinanze hanno un'impostazione analoga, ma con alcune differenze. Nella prima, sono invocati gli artt. 20 e 21 CDF e si soggiunge che, quand'anche il reddito di cittadinanza fosse riconducibile ai diritti di sicurezza sociale garantiti dalla direttiva 2011/98, la questione di legittimità costituzionale potrebbe comunque essere sollevata, appunto in base alla precisazione. Nella seconda ordinanza sono invocati gli artt. 20, 21, 33 e 34 CDF, si argomenta l'irrilevanza della direttiva 2011/98 ma si soggiunge che, quand'anche essa fosse applicabile, la questione potrebbe ugualmente essere sollevata, sempre in base alla nuova dottrina della doppia pregiudizialità.

¹² Corte cost., nn. 19 e 34 del 2022.

¹³ 6 dicembre 2018. Per la verità, i collegi arbitrali non possono affatto adire la Corte di Giustizia: ciò ha determinato espressamente il ricorso all'incidente di legittimità costituzionale da parte di un collegio di Verona (26 marzo 2021, RO 102 del 2021 della Corte costituzionale).

¹⁴ Corte cost., n. 11 del 2020, fatto, § 1.1.2; diritto, § 3.4.

¹⁵ Corte cost., n. 182 del 2021.

dall'art. 6, par. 2, CEDU¹⁶. Nondimeno, la questione era stata dedotta dal giudice penale anche in relazione alla CDF e alla direttiva 2016/343: a questo proposito, pur affermando la diretta applicabilità dei principi giuridici europei, il giudice aveva richiamato la sentenza n. 269 del 2017 per giustificare il fatto di essersi rivolto alla Corte costituzionale¹⁷. Quest'ultima, nel rispondere ai dubbi, entrando nel merito di tutte le questioni, si richiama alla massima relativa ai casi in cui *non* ricorrono i presupposti dell'applicabilità diretta¹⁸.

Sembrirebbe, insomma, che il giudice delle leggi abbia voluto smentire, *in parte qua*, il ragionamento della Corte d'appello: la questione di legittimità costituzionale sarebbe stata ammissibile non in forza della nuova dottrina della doppia pregiudizialità, ma in applicazione dei principi già prima pacificamente enunciati a proposito delle norme di diritto dell'UE prive di effetto diretto.

Non importa, qui, stabilire se, sul punto sotteso (si ripete, l'effetto diretto delle norme europee in questione) avesse ragione la Corte costituzionale o quella d'appello. Importa che la seconda, comunque, abbia aderito alla dottrina della doppia pregiudizialità e sia addivenuta all'incidente di legittimità costituzionale, non alla disapplicazione con o senza rinvio pregiudiziale. Un tale rinvio non è stato formulato poi nemmeno dalla Corte costituzionale, la quale si è limitata a richiamare il noto parallelismo tra CDF (art. 48) e CEDU (ai sensi dell'art. 52, comma 3, della prima), per dedicarsi poi a una operazione a metà strada tra l'interpretazione convenzionalmente orientata e il *distinguishing* (rispetto al precedente più vicino, proveniente appunto dalla Corte di Strasburgo)¹⁹.

d. In questioni pregiudiziali e disapplicazioni

In contrasto con i casi appena esaminati, talora i giudici comuni preferiscono operare nella loro veste europea e quindi procedere al rinvio pregiudiziale o alla disapplicazione. L'aspetto più interessante, dal punto di vista delle domande presentate sopra, è capire il perché di questa opzione e gli argomenti eventualmente spesi per confrontarsi con la precisazione: *eventualmente*, perché in realtà non sono sempre presenti.

¹⁶ In sintesi, ad avviso del rimettente giudice d'appello, pronunciarsi ai fini civili avrebbe comunque implicato un'affermazione della responsabilità penale dell'interessato come presupposto di quella civile, in presenza però di una statuizione penale (estinzione del reato per prescrizione) non di condanna e, dunque, in violazione della presunzione di innocenza.

¹⁷ App. Lecce, 6 novembre 2021, § 3.2: «tutti i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con riguardo alla presunzione di innocenza sancita dall'art. 6, comma 2, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, possono ritenersi pienamente viventi ed operanti anche in ambito UE attraverso la citata direttiva e l'art. 48 della CDFUE [...] con la conseguente *possibilità di disapplicare* le norme interne che dovessero porsi in contrasto con le norme UE aventi efficacia diretta. Peraltro, trattandosi di questione che coinvolge diritti fondamentali che godono tutela sia in ambito UE che interno (vedi art. 27 Cost.), la relativa questione può essere sottoposta all'attenzione anche della Corte costituzionale, ai sensi degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., come chiarito da Corte costituzionale n. 269/2017, n. 20/2019 e n. 63/2019» (enfasi aggiunta, come di seguito).

¹⁸ Corte cost., n. 182 del 2021, diritto, § 4.2: è ammissibile che «il giudice comune, nell'ambito di un incidente di legittimità costituzionale, richiami, come norme interposte, disposizioni del predetto ordinamento attinenti ai medesimi diritti fondamentali tutelati da parametri interni, ove *non* ricorrano i presupposti della *non applicabilità* della normativa interna contrastante con quella europea».

¹⁹ In sintesi, diversamente dal caso esaminato nel precedente convenzionale, la statuizione sui capi civili non comporterebbe un'affermazione di responsabilità penale, anche quando l'illecito civile presuppone l'elemento psicologico e materiale del reato.

Mancano, ad esempio, nelle decisioni con cui il Tribunale di Verona²⁰ disapplica le norme interne, incompatibili con la direttiva sulla risoluzione alternativa delle controversie per i consumatori, in quanto prevedono l'onere della difesa tecnica nei procedimenti di mediazione. Invero, la questione era stata sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia²¹ ed aveva ricevuto risposta²² già prima della precisazione. Nella risposta, come del resto nella stessa direttiva²³, in primo piano stava ovviamente la specifica disciplina sui mezzi di soluzione alternativa delle controversie [*alternative dispute resolution*, ADR], ma anche il diritto a un ricorso giudiziario effettivo di cui all'art. 47 CDF giocava un ruolo, addirittura duplice: come fattore conformativo delle procedure di ADR che possono essere previste, o anche imposte; dunque, come criterio interpretativo della direttiva e di ciò che essa consente, oppure no, al legislatore nazionale. Quando la questione torna al giudice nazionale, questi ritiene che non sia stata soddisfatta una delle «condizioni in base alle quali qualsiasi tipo di ADR obbligatoria può ritenersi compatibile con il principio comunitario della tutela giurisdizionale effettiva, sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea»²⁴ e, di conseguenza, procede a disapplicare la relativa disciplina nazionale. Se si considerano le analogie tra art. 6 CEDU, art. 47 CDF e artt. 24 e 111 Cost., potrebbe sembrare un caso plateale di antinomia multipla, con conseguenze doppia pregiudizialità. In realtà, a ben vedere, come risulta anche dalla decisione della Corte di Giustizia, qui la direttiva conteneva disposizioni ben precise sul punto in esame²⁵. Ben vero che il Tribunale di Verona sembra manifestare una certa vena polemica nei confronti del diritto costituzionale nazionale o, quantomeno, di certe sue interpretazioni²⁶. Nondimeno, qui vi era un preciso vincolo europeo, frutto delle valutazioni del Parlamento e del Consiglio nell'ambito dell'elaborazione della direttiva. Insomma, si trattava puramente e semplicemente di garantire l'effettività di una specifica previsione di diritto derivato, sia pure indirettamente connessa ai retrostanti principi di cui all'art. 47 CDF.

Lo stesso non può dirsi della decisione con cui il medesimo Tribunale²⁷ ha proceduto alla disapplicazione di altre norme interne, appellandosi a una propria autonoma interpretazione del

²⁰ 28 settembre 2017, 27 febbraio 2018.

²¹ Il rinvio pregiudiziale di interpretazione, che è all'origine del filone, era del 10 febbraio 2016. Anch'esso proveniva dal Tribunale di Verona.

²² Corte di Giustizia, 14 giugno 2017, C-75/16, *Menini*.

²³ Direttiva 2013/11, considerando 45: «[i]l diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sono diritti fondamentali sanciti dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, l'obiettivo delle procedure ADR non dovrebbe essere né quello di sostituire le procedure giudiziali né quello di privare i consumatori o i professionisti del diritto di rivolgersi agli organi giurisdizionali».

²⁴ Il punto critico è l'obbligo di assistenza da parte di un avvocato nella mediazione, con i conseguenti costi per le parti, non contenuti neanche mediante la riduzione del compenso dovuto al legale.

²⁵ Cfr. sentenza *Menini*, cit., § 64: «quanto all'obbligo, per il consumatore, di essere assistito da un avvocato per promuovere una procedura di mediazione, la risposta a tale questione emerge dalla formulazione dell'articolo 8, lettera b), della direttiva 2013/11. Tale articolo, infatti, relativo all'efficacia della procedura, stabilisce che gli Stati membri garantiscono che le parti abbiano accesso alla procedura ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale. Inoltre, l'articolo 9, paragrafo 1, lettera b), della suddetta direttiva dispone che le parti siano informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale».

²⁶ Trib. Verona, 28 settembre 2017: «[I]e norme che prevedono l'assistenza difensiva obbligatoria nella mediazione obbligatoria invece, essendo fonti di costi non contenuti per le parti, vanno [...] disapplicate in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La copertura costituzionale di esse, che alcuni hanno ravvisato, e che invece ad avviso di questo giudice appare dubbia, non osta a tale conclusione, data la sovra-ordinazione dei principi di diritto dell'Ue sulle norme costituzionali».

²⁷ Monocraticamente rappresentato sempre dal medesimo magistrato.

diritto a un ricorso effettivo²⁸, senza previo rinvio pregiudiziale, solo sulla base di affermazioni di principio della Corte di Giustizia e di decisioni di questa relative ad altri profili processuali²⁹.

Una delle vicende giudiziarie più interessanti degli ultimi anni è sicuramente quella che ha riguardato lo statuto giuridico dei magistrati onorari ed è culminata nell'art. 1, commi 629 e seguenti, della legge n. 234 del 2021 (legge di bilancio per il 2022). Come è noto, il principale motore di questa vicenda sono state alcune ordinanze di rinvio pregiudiziale formulate dagli stessi giudici di pace. Torrenziali, arretranti, a tratti tribunizie, si prestano con difficoltà a una sintesi, comunque già reperibile in qualche modo nelle pertinenti decisioni della Corte di Giustizia³⁰.

In questa sede, contano meno le pronunce del giudice di pace aquilano, incorso in ben due declaratorie di improcedibilità. Di queste, può forse interessare un'argomentazione³¹, non di immediata comprensibilità, ricalcata su un tentativo di lettura della giurisprudenza costituzionale italiana. Il punto di arrivo di questa argomentazione è duplice: le decisioni della Corte di Giustizia potrebbero avere efficacia diretta soltanto in relazione alla CDF; l'intervento richiesto alla CDG in merito ai giudici di pace italiani (in estrema sintesi, il riconoscimento ad essi di condizioni di impiego non meno favorevoli di quelle dei giudici professionali) non sarebbe incompatibile con il diritto costituzionale italiano. Il primo punto è evidentemente errato. Il secondo mira a svalutare il rilievo dell'art. 106 Cost., che la stessa Corte di Giustizia, in seguito, avrebbe giustamente considerato³².

Nell'ordinanza bolognese³³, sono di particolare interesse i §§ 37-38. Anche in questo caso, il baricentro dell'argomentazione è la comparazione tra magistrati onorari e professionali. Tale questione potrebbe in astratto essere costruita sia come rinvio pregiudiziale, in relazione alla disciplina europea del lavoro a termine e dell'orario di lavoro; sia come questione di legittimità costituzionale, in relazione al principio di eguaglianza e alle molteplici garanzie del diritto al lavoro, ivi compresa quella delle ferie (art. 36). Il giudice civile lo riconosce, menziona espressamente la sentenza n. 269 del 2017, ma decide di escludere «per il momento» l'incidente di costituzionalità, «in attesa delle risposte della Corte europea» (§ 37). Perché questa scelta,

²⁸ Trib. Verona, 11 febbraio 2020. La norma interna (art. 3, comma 1, lettera c), del d.l. n. 99 del 2017), nel regolare la liquidazione coatta amministrativa di due banche venete, escludeva la responsabilità del cessionario dei rapporti giuridici, precedentemente intestati a tali banche, per «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività». Il Tribunale ha ritenuto incompatibile con l'art. 47 CDF l'asimmetria tra crediti e debiti («il titolare di un rapporto bancario o finanziario ceduto [...] dovrebbe adempiere nei confronti [della società cessionaria] gli obblighi da esso nascenti mentre dovrebbe far valere i propri crediti, fondati sul medesimo rapporto, per atti o fatti anteriori alla cessione, nell'ambito della procedura concorsuale»), in assenza della possibilità per il debitore di recedere dal rapporto.

²⁹ È citata, a titolo di esempio, Corte di Giustizia 27 settembre 2017, C-73/16, *Puškár*, in merito all'utilizzabilità di taluni documenti come mezzi di prova (in particolare, secondo la Corte, l'articolo 47 CDF impone l'utilizzabilità, come mezzo di prova di una violazione della tutela dei dati personali, di un elenco – in tesi – illegittimamente tenuto da un'amministrazione pubblica, e ciò anche se l'interessato se lo è procurato senza il consenso, richiesto per legge, del responsabile del trattamento dei dati; tutto questo a meno che l'inutilizzabilità fosse prevista dalla legge nazionale, rispetti il contenuto essenziale del diritto ad un ricorso effettivo e risponda a criteri di proporzionalità). Come si vede, una situazione affatto estranea al problema della successione nei rapporti passivi di una banca in crisi.

³⁰ Ordinanze 6 settembre 2018, C-472/17, e 17 settembre 2019, C-618/18, entrambe *Di Girolamo*; sentenza 16 luglio 2020, C-658/18, *UX*.

³¹ 19 settembre 2018, § 68 e seguenti.

³² Sentenza *UX*, cit., § 161.

³³ 16 ottobre 2018, da cui è scaturita la sentenza citata alla nota precedente.

peraltro da parte di un giudice che nemmeno sarebbe obbligato al rinvio pregiudiziale? Lo dovrebbe spiegare il § 38: «la questione di costituzionalità non è proponibile [...] perché il mancato riconoscimento dello status di lavoratore subordinato equiparato al magistrato professionale con pari livello di professionalità attiene ad un contesto normativo complesso e coordinato [...] che dovrebbe essere in gran parte messo in discussione, entrando nel “merito” delle scelte generali del legislatore, insindacabili dalla Corte costituzionale. In questo senso non si può seguire la soluzione della Cassazione con l’ordinanza n. 3831/2018³⁴ di legittimità costituzionale sollevata nel solco tracciato dalla sentenza n. 269/2017 del Giudice delle leggi, perché non sarebbe di nessuna utilità per risolvere la presente causa. Tuttavia [...] all’esito delle risposte che la Corte di giustizia fornirà, questo giudice fa comunque riserva di sollevare l’incidente di costituzionalità».

Nessuno di questi argomenti è particolarmente solido. Se davvero la trama normativa fosse troppo complessa per l’intervento del giudice costituzionale, la riserva di interpellarlo in seguito sarebbe contraddittoria. Cosa si intenda per scelte di «merito» e «generali» non è chiaro; ma, se il riferimento è alla discrezionalità del legislatore nel costruire omologazioni e differenziazioni tra le due categorie di giudici, allora il problema si dovrebbe porre anche a livello europeo, come in effetti pare confermato dalla giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia³⁵. Quanto poi al diritto alle ferie retribuite, esso è previsto espressamente nella Costituzione italiana, con una clausola non molto diversa dall’art. 31 CDF: non si comprende, dunque, perché non sarebbe stato possibile sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. (3, 4, 35 e) 36, terzo comma, Cost. (per il mancato riconoscimento degli stessi 30 giorni di ferie retribuite, garantite ai magistrati professionali, cui si fa riferimento nella sentenza *UX* della Corte di Giustizia). Lo stesso potrebbe dirsi in relazione agli artt. 37, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., per quanto riguarda i diritti previdenziali e assistenziali: ben vero che non si sarebbe potuta rivendicare con successo la pura e semplice estensione ai giudici di pace delle tutele previste per quelli professionali; ma non lo si poteva fare nemmeno in base al diritto dell’UE e, in effetti, nemmeno la Corte di Giustizia ha avallato una simile pretesa.

L’impressione è che le vere ragioni della preferenza per la via europea, invece di quella costituzionale interna, siano altre. Non è che fosse impossibile rivolgersi alla Corte costituzionale, per ragioni legate al diritto processuale costituzionale e ai limiti dei poteri della Corte. Piuttosto, una simile opzione, da un lato, avrebbe avuto meno probabilità di successo per la tesi patrocinata dal Giudice di pace; dall’altro, quand’anche questa tesi avesse avuto successo, sarebbe stata, in un certo senso, meno efficace sul piano delle garanzie.

³⁴ È l’ordinanza che ha dato adito a Corte cost., nn. 112 e 117 del 2019.

³⁵ Sentenza *UX*, cit., § 162: «gli obiettivi invocati dal governo italiano nel caso di specie, vale a dire rispecchiare le differenze nell’attività lavorativa tra i giudici di pace e i magistrati professionali, potrebbero essere idonei a rispondere ad una reale necessità e che le differenze di trattamento esistenti tra tali due categorie, anche in materia di ferie annuali retribuite, potrebbero essere considerate proporzionate agli obiettivi da esse perseguiti». Vedi anche la successiva sentenza 7 aprile 2022, C-236/20, *PG*, § 47. Il punto di arrivo della Corte di Giustizia non è, infatti, la doverosità di una omologazione, ma solo la garanzia anche ai giudici di pace di alcuni diritti garantiti dalle fonti europee: segnatamente, ferie retribuite come per i giudici professionali; un qualche regime di tutela previdenziale e assistenziale, non necessariamente identico a quello dei giudici professionali; garanzie adeguate contro il rinnovo abusivo degli incarichi a termine.

Sul primo fronte, come tutta la giurisprudenza delle supreme giurisdizioni italiane, anche quella della Corte costituzionale ha in passato, e ancora di recente³⁶, fatto leva sull'art. 106 Cost. per enfatizzare la particolare posizione dei magistrati onorari e per escludere che ad essi fosse dovuta l'automatica estensione della posizione giuridica ed economica dei magistrati professionali (questi ultimi esercitano le funzioni giurisdizionali in via esclusiva, gli altri solo in via concorrente). Ecco allora il dubbio che il Giudice di pace si sia rivolto alla Corte di Giustizia non perché non fosse tecnicamente possibile fare altrimenti; ma solo perché ogni strategia alternativa avrebbe condotto la questione dinanzi a corti storicamente poco inclini a qualificare il magistrato onorario come vero e proprio lavoratore, titolare dei diritti di cui agli artt. 36-38 Cost.

Sul secondo fronte, la via europea presenta un vantaggio sostanziale: una volta che sia stata accertata la mancata recezione di una direttiva, quand'anche non sia possibile affermarne l'efficacia diretta, rimane possibile chiedere il risarcimento del danno³⁷. Sul piano teorico, non è inimmaginabile anche un'azione per il risarcimento del danno causato da una legge incostituzionale; tuttavia, questo è un terreno assai meno battuto, dal quale comprensibilmente gli interessati cercano di tenersi alla larga. Ciò a tacere del fatto che il giudizio di legittimità costituzionale può approdare al massimo a pronunce di accoglimento, eventualmente manipolative, ma esposte a tutti gli incagli del caso, sia pure recentemente diminuiti per effetto del passaggio dalla dottrina delle «rime obbligate» a quella dei «versi sciolti»³⁸.

Ma erano poi davvero, tutte queste, questioni di doppia pregiudizialità? Il ruolo essenziale di parametro non è svolto tanto dalla CDF (art. 31), quanto dalle direttive. E infatti: 1) su di esse si diffondono le decisioni della Corte di Giustizia; 2) altri giudici civili hanno completamente pretermesso i riferimenti alla CDF, nei propri rinvii pregiudiziali³⁹; 3) in risposta a un rinvio pregiudiziale del TAR di Bologna, sempre sulla questione della condizione dei giudici di pace⁴⁰, la Corte di Giustizia ha rilevato la sostanziale mancanza di autonomia dell'invocazione del CDF⁴¹, effettivamente richiamata solo in modo generico, a rincalzo di altre fonti e soprattutto del diritto derivato, rivelatosi ancora una volta centrale⁴².

Merita, infine, di essere ricordata come esempio di soluzione "classica" di una questione caratterizzata da doppia pregiudizialità la decisione con cui la Corte d'appello di Firenze⁴³ ha puramente e semplicemente disapplicato l'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, in quanto negava l'assegno di natalità (cd. bonus bebè) a un cittadino albanese titolare di permesso di soggiorno temporaneo per motivi familiari (dunque sprovvisto del permesso di lungo

³⁶ Corte cost. n. 267 del 2020 e n. 41 de 2021.

³⁷ Come in effetti era avvenuto nel giudizio promosso dinanzi al Giudice di pace di Bologna, promosso da un magistrato onorario, dello stesso ufficio, limitatamente a una sola mensilità di retribuzione (o meglio alla somma che sarebbe spettata a un magistrato professionale per il mese di agosto 2018), in modo da restare entro i limiti di competenza per valore di cui all'art. 7 cod. proc. civ.

³⁸ A partire da Corte cost. n. 222 del 2018.

³⁹ Trib. Vicenza, 29 ottobre 2019. La relativa questione (C-834/19) è stata cancellata dal ruolo, non avendo il Tribunale mantenuto la propria richiesta dopo la sentenza *UX*.

⁴⁰ TAR Bologna, 27 maggio 2020.

⁴¹ Sentenza *PG*, cit., § 26.

⁴² Lo stesso può dirsi a proposito della sentenza della Corte di Giustizia 13 gennaio 2022, C-282/19, *YT*, la quale decide la nota controversia sul precariato degli insegnanti di religione cattolica lasciando a disparte i riferimenti del Tribunale rimettente alla CDF (e al diritto derivato antidiscriminatorio) e appoggiandosi unicamente alla direttiva 1999/70.

⁴³ 12 maggio 2020, n. 180.

soggiorno richiesto dalla normativa). La disapplicazione è operata sulla duplice base dell'art. 21 CDF e dell'art. 12 della direttiva sul permesso unico di lavoro: ciascuna ritenuta comunque sufficiente, di per sé sola, a impedire l'applicazione della legge italiana. La giurisprudenza costituzionale è considerata sia come precedente per l'interpretazione delle norme europee⁴⁴, sia come precedente per la disapplicazione⁴⁵.

Non si tratta certamente di una novità assoluta. Operazioni ed argomenti simili si trovano in decisioni di giudici ordinari già segnalate in altra sede, come pure nella stessa sentenza di primo grado confermata da quella di appello qui analizzata. Eppure, è degno di nota quantomeno il fatto che la successiva sentenza n. 54 del 2022 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso comma 125 (*in parte qua*), previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia⁴⁶. Nell'ordinanza di rimessione, la questione era stata sollevata con riferimento (anche) all'art. 117, primo comma, Cost. e a diverse disposizioni della CDF (tra cui l'art. 21); i quesiti rivolti alla Corte di Giustizia si erano estesi alla direttiva 2011/98, richiamata (non come parametri nell'ordinanza di rimessione, si ripete, ma) dalle parti nel corso del contraddittorio costituzionale; appunto alla direttiva si era riferita, infine, la risposta del giudice comunitario. Ma allora la normativa in questione non avrebbe dovuto essere disapplicata, e la questione di costituzionalità dichiarata inammissibile, invece di essere accolta? No, risponde la sentenza n. 54 del 2022, riportandosi all'ordinanza di rinvio pregiudiziale⁴⁷: quando lo stesso giudice rimettente solleva una questione di legittimità costituzionale che investe anche le norme della CDF, la Corte costituzionale «non può esimersi dal valutare se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del Considerato in diritto). L'integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta determina, infatti, “un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”».

È evidentemente questa la ragione per cui non si addivene a una dichiarazione di inammissibilità, come avvenuto invece nella sentenza n. 67 del 2022, di poco successiva. Qui, *ex art.* 117, primo comma, Cost., risultava invocato proprio e solo il diritto derivato, dopo che era giunta la risposta a un quesito interpretativo rivolto alla Corte di Giustizia. Smentendo l'impostazione delle ordinanze di rimessione, la Corte costituzionale osserva che nessuna di esse si era appellata alla CDF; che le direttive richiamate impongono un «obbligo [...] chiaro, preciso e incondizionato, come tale dotato di effetto diretto»; e che, pertanto, si sarebbe dovuto procedere alla disapplicazione, con conseguente irrilevanza della questione sollevata sulla normativa nazionale⁴⁸.

⁴⁴ Corte cost., n. 187 del 2010 (sull'assegno mensile di invalidità). Questa sentenza si riferisce essenzialmente all'art. 14 CEDU (dedotto come norma interposta in relazione all'art. 117, primo comma, Cost.). Essa è ripresa nella pronuncia della Corte d'appello come guida all'interpretazione dell'art. 21 CDF, soggiungendosi che a questa disposizione va riconosciuta efficacia diretta.

⁴⁵ Corte cost., n. 95 del 2017 (sull'assegno di maternità), che dichiara inammissibile una questione incidentale per la mancata considerazione, appunto, della possibilità di disapplicare la normativa interna contrastante con la direttiva 2011/98.

⁴⁶ Corte cost., n. 182 del 2020; Corte di Giustizia, 2 settembre 2021, C-350/20, *O.D.*

⁴⁷ Diritto, § 7, che rinvia alla già cit. Corte cost., n. 182 del 2020, diritto, § 3.1.

⁴⁸ È richiamata come precedente Corte cost., n. 52 del 2019, sempre relativa alla direttiva 2011/98.

Tutti argomenti lineari e coerenti con i precedenti. Certo, però, questa asimmetria degli approdi – dichiarazione di illegittimità costituzionale in un caso, inammissibilità con invito alla disapplicazione nell'altro – desta qualche perplessità: possibile che decisivo sia il fatto che il giudice rimettente si appelli (solo) alla CDF, quando comunque nel diritto derivato dell'UE sussistono oggettivamente precetti dotati di efficacia diretta? Sarebbe anche questa una significativa estensione della cognizione di merito della Corte costituzionale⁴⁹, condizionata però a una scelta di impostazione esclusivamente rimessa al giudice comune (evocare insieme la CDF e il diritto derivato, oppure solo la prima e non il secondo).

e. In questioni pregiudiziali successive a questioni costituzionali

Trattando della vicenda dei giudici di pace, si è espresso il dubbio che, lì, a spingere verso la strada per il Lussemburgo siano state non considerazioni processuali generali, ma una polemica, più o meno sotterranea, con il modo in cui le corti supreme nazionali avevano affrontato un certo nodo sostanziale.

Qualcosa del genere era già avvenuto in un contenzioso in materia di concessioni per il gioco d'azzardo lecito⁵⁰, dove, dovendo applicare una certa normativa nazionale, il giudice amministrativo, incalzato dalle difese delle parti, si è rivolto prima alla Corte costituzionale, poi a quella di Giustizia. L'ipotesi si è rinnovata a proposito della rimodulazione degli incentivi alle energie rinnovabili⁵¹.

Nel campo dei giudici ordinari di merito, può essere ricondotta a questa tipologia la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Milano⁵² in materia di tutele per i lavoratori in caso di licenziamenti collettivi illegittimi, per il fatto che a quelli assunti a tempo indeterminato (o con contratto a termine convertito a tempo indeterminato) dopo l'entrata in vigore del cd. Jobs Act non spetta più la tutela reintegratoria. Nella questione, si fa ampio riferimento agli artt. 20, 21 e 30 CDF, quest'ultimo interpretato anche attraverso l'art. 24 della Carta sociale europea (e la relativa giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali), ma pure al diritto derivato. Si dà atto brevemente del problema della doppia pregiudizialità, ma solo per ribadire la possibilità del rinvio pregiudiziale⁵³. Più netta è la presa di posizione contro la frequente affermazione della Corte costituzionale⁵⁴ secondo cui il fluire del tempo è un fattore di discriminazione legittimo (sicché, a fronte di uno stesso licenziamento collettivo viziato, legittimamente alcuni lavoratori godranno della tutela reintegratoria, altri solo di quella indennitaria): ciò, osserva il giudice civile, «sicuramente non rappresenta un elemento ostativo alla verifica dello stesso profilo rispetto al diritto dell'Unione». Ecco, dunque, il punto centrale:

⁴⁹ Beninteso, proprio la sentenza n. 67 del 2022 dimostra come, anche senza entrare nel merito di una questione, la Corte costituzionale possa comunque, se interpellata, diffondersi in ampie considerazioni sul diritto italiano ed europeo. Vero è che esse finiscono in una decisione di rigetto, con il suo effetto giuridico tipicamente limitatissimo; ma, nondimeno, non va sottovalutato il loro importante effetto di precedente, che comunque consente al giudice delle leggi di prendere parte con autorevolezza al laboratorio europeo.

⁵⁰ Cfr. la vicenda sfociata in Cons. St., n. 658 del 2019

⁵¹ Cfr. TAR Roma, 20 novembre 2018, n. 11206, e Corte di Giustizia, 15 aprile 2021, C-798 e 799/18, *Anie*.

⁵² 5 agosto 2019.

⁵³ In linea con la sentenza 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet*.

⁵⁴ Nel caso, reiterata da Corte cost., n. 194 del 2018.

si vuole sollecitare dalla Corte di Giustizia una conclusione diversa da quella raggiunta dalla Corte costituzionale, evidentemente ritenuta fallace⁵⁵.

f. In doppi rinvii

Infine, meritano almeno un cenno i due casi in cui un giudice civile ha ritenuto di sollecitare, in maniera sostanzialmente contestuale, sia un giudizio incidentale di legittimità costituzionale, sia una pronuncia interpretativa della Corte di Giustizia⁵⁶. La possibilità del doppio rinvio era stata considerata da parte della dottrina, peraltro con giudizi prevalentemente negativi. Purtroppo, i casi menzionati non danno grandi lumi: entrambe le coppie di ordinanze sono naufragate su difetti di impostazione processuale indipendenti dal tema della pregiudizialità (simultanea, prioritariamente comunitaria o prioritariamente costituzionale).

4. Sintesi

Le osservazioni tratte dalla rassegna che precede si possono riassumere così:

- si riscontrano manifestazioni di fiducia dei giudici ordinari nella Corte costituzionale e nella sua capacità di collaborare con essi a risolvere i problemi dei diritti garantiti dalle due carte. Questa fiducia ha dato modo al giudice delle leggi di formulare importanti rinvii pregiudiziali (come quelli sul MAE) e anche di fornire autonomamente puntualizzazioni, tra l'altro pure sull'effetto diretto di talune fonti del diritto dell'UE;
- a questo proposito, quanto segnalato in merito ai diritti garantiti ai lavoratori di Paesi terzi e al dubbio se le disposizioni illegittimamente discriminatorie vadano disapplicate (con conseguente irrilevanza di ogni dubbio di legittimità costituzionale) oppure censurate dinanzi alla Corte costituzionale (sul presupposto che vadano applicate) segna un profilo di incertezza significativo. Come detto, non appare del tutto appagante che il tutto venga lasciato a una mera scelta del giudice ordinario dinanzi al quale sia denunciata la discriminazione. La soluzione andrebbe cercata sul piano del diritto oggettivo e ancorata alle diverse tipologie di norme rilevanti di volta in volta;
- all'indomani della sentenza n. 269 del 2017, si erano registrate prese di posizione espressamente polemiche della magistratura ordinaria, per la verità soprattutto di Cassazione: sostenendosi, ad esempio, che la precisazione era solo una «proposta metodologica», non vincolante; un mero *obiter dictum* interno a una decisione di inammissibilità; per giunta, discutibile e discusso per il potenziale intralcio all'esercizio dei poteri attribuiti al giudice ordinario dal diritto dell'UE. Ebbene, critiche del genere non si riscontrano in alcuna delle pronunce qui inventariate;
- si riscontra una certa tendenza dei giudici comuni, allorché si siano persuasi di una tesi giuridica sostanziale – suscettibile di appoggiarsi (anche) a principi del diritto dell'UE,

⁵⁵ Tutta l'ordinanza è incentrata su questo punto. L'esito finale non è stato comunque favorevole alla tesi fatta propria dal Tribunale: cfr. Corte di Giustizia, 17 marzo 2021, C-652/19, *KO*.

⁵⁶ App. Napoli, 18 settembre 2019 (due ordinanze), cui hanno fatto seguito Corte di Giustizia, 4 giugno 2020, C-32/20, *TJ*, e Corte cost., n. 254 del 2020; Giudice di Pace di Lanciano, 18 maggio 2020, cui ha fatto seguito Corte di Giustizia, 10 dicembre 2020, C-220/20, *XX*, e 28 maggio 2020, cui ha fatto seguito Corte cost. n. 31 del 2022.

ivi compresi quelli di cui alla CDF – di rivolgersi preferenzialmente alla Corte di Giustizia quando, per quella tesi, è prevedibile scarso successo in sede nazionale, alla luce della giurisprudenza pregressa del giudice costituzionale (o delle altre corti supreme);

- permane l’abitudine di citare la CDF in modo esornativo o comunque superficiale: semplicemente per l’assonanza delle sue formule con quelle della CEDU o della Costituzione; senza argomentare sui presupposti di applicabilità del diritto dell’UE; senza verificare e illustrare se e come le clausole della Carta di Nizza sono state interpretate e applicate, nella giurisprudenza pregressa, a casi uguali o simili a quello in esame. Si tratta di un’abitudine evidentemente non commendevole, da alcun punto di vista, e giustamente la Corte costituzionale la bersaglia con declaratorie di inammissibilità;
- talora la CDF è invocata dai giudici ordinari in modo non cursorio, ma comunque complementare: vale a dire, per segnalare come in essa trovino fondamento – pur sempre di diritti «fondamentali» si tratta⁵⁷ – previsioni più precise e dettagliate del diritto derivato. In questi casi, può porsi il dubbio che le questioni di compatibilità con la CDF non abbiano alcuna autonomia concettuale, o quantomeno che la Carta sia utilizzata solo come criterio interpretativo del diritto derivato, il quale assume invece il ruolo principale di parametro nel giudizio sulla compatibilità con il diritto nazionale e, in ultima analisi, di causa della disapplicazione. Detto più semplicemente: almeno in alcuni casi, la disapplicazione avviene principalmente per incompatibilità con norme di diritto derivato dotate di effetto diretto, anche se talora i giudici ordinari menzionano anche, accanto ad esse, le norme della CDF⁵⁸;
- l’ipotesi del doppio rinvio, nei casi di doppia pregiudizialità, ha avuto alcune applicazioni da parte dei giudici ordinari, però assai infelici, sicché non è del tutto chiaro come reagirebbero la Corte costituzionale e quella di Giustizia dinanzi a iniziative similari meglio congegnate.

5. Valutazioni

Sulla base della sintesi fatta, sono ora possibili alcune valutazioni conclusive, che investono la dottrina della precisazione in generale, prendendo spunto dalla giurisprudenza dei giudici comuni, ma allargando lo sguardo e aprendosi al confronto con gli altri interventi in questo seminario.

Tutto sommato, la precisazione ha giovato allo scopo per il quale era stata concepita. Si è inserita coerentemente nella stagione segnata dai casi *Mascolo* e *Taricco* e, più in generale, dal cd. riaccentramento: una stagione in cui la Corte costituzionale ha recepito il diffuso auspicio a un confronto più diretto e operativo con la Corte di Giustizia, affinché qualcosa di nuovo potesse maturare nei rapporti con essa e tra gli ordini giuridici che le due autorità sono

⁵⁷ Una delle accezioni in cui questa «fondamentalità» può essere intesa è proprio la loro attitudine a giustificare una pluralità di regole ulteriori.

⁵⁸ E anche se, va detto, talora la stessa Corte di Giustizia riallaccia l’effetto diretto di una certa norma di diritto dell’UE, desumibile da una fonte derivata, proprio all’attinenza della norma stessa a uno dei diritti garantiti dalla Carta: cfr. ad esempio sentenza 15 aprile 2021, C-30/19, *Diskrimineringsombudsmannen*, §§ 57-58.

chiamate a tutelare. Come si è visto, non sono mancate le occasioni per importanti rinvii pregiudiziali da una corte all'altra: un modo in più per portare la voce della giurisprudenza costituzionale nella discussione sui diritti fondamentali comuni al patrimonio costituzionale europeo. Non l'unico, naturalmente: qualche utilità in questo senso possono averla avuta anche le questioni pregiudiziali – sia pure sollevate dai giudici comuni, senza previo incidente di costituzionalità – in cui la Corte di Giustizia è stata interrogata, in ultima analisi, su principi simili a quelli già esaminati dal giudice nazionale delle leggi (ad esempio, la gravidanza dell'art. 106 Cost. come giustificazione per la differenziazione di status tra magistrati onorari e professionali).

Non sembra essersi verificato né un rifiuto in blocco della precisazione da parte dei giudici comuni, né l'apertura di veri e propri conflitti con la Corte di Giustizia, probabilmente anche grazie alla disponibilità manifestata dalla Corte costituzionale nel formulare rinvii pregiudiziali. Ciò va valutato positivamente, quantomeno da parte di chi creda che, da un lato, il temperamento applicato alla "vecchia" pregiudizialità comunitaria mediante la "nuova" doppia pregiudizialità sia giustificato dalla necessità di prevenire l'erosione di un pilastro fondamentale dell'architettura costituzionale; e che, dall'altro lato, un uso non reticente del rinvio pregiudiziale rappresenti la miglior prova della serietà dell'impegno di Palazzo della Consulta a fare funzionare i raccordi tra giurisdizioni in modo efficace e utile, per quanto possibile, alla convergenza verso risultati interpretativi stabili e condivisi.

Rimangono significativi profili di incertezza: ad esempio, sul carattere solo possibile, anche opportuno (ma valutabile in base a quali criteri?) o addirittura doveroso dell'incidente di costituzionalità, prima dell'eventuale rinvio pregiudiziale, nelle situazioni di doppia antinomia e pregiudizialità; sulla possibilità del doppio rinvio; sulla questione se la teorizzata priorità costituzionale (sempre che la si concepisca come tale) valga anche quando, sul versante europeo, l'antinomia non sussiste soltanto nei confronti delle clausole della CDF di per sé sole, ma anche nei confronti di precetti scaturenti da altre fonti del diritto dell'UE.

Dal punto di vista teorico, questi profili di incertezza possono essere deplorati. Ma forse, tutto sommato, potrebbero anche essere considerati il riflesso, sul tema specifico, degli ineliminabili profili di ambiguità e persino potenziale controversia che stanno al cuore di tutte le teorie pluraliste – le quali non avranno la linearità risolutiva di quelle moniste, ma neppure l'attitudine di queste a innescare, catalizzare e in ultima analisi fomentare i conflitti. Se così fosse, si potrebbero anche accettare questi margini di incertezza e consigliare di affrontarli con un approccio elastico, caso per caso, pragmatico, minimalista.

Nondimeno, l'opportunità di qualche chiarimento ulteriore andrebbe valutata più approfonditamente almeno riguardo all'ultimo dei profili ricordati sopra: l'antinomia simultanea con la Costituzione, con la CDF e con altre norme di diritto dell'UE. Come si diceva, la questione se, in questi casi, l'incidente di legittimità costituzionale è possibile, oppure no, non può essere rimessa alla pura e semplice scelta del giudice comune di citare la CDF (come nelle ordinanze da cui sono scaturite l'ordinanza e la sentenza della Corte costituzionale n. 182 del 2020 e n. 54 del 2022), oppure no (come in quelle da cui è scaturita la sentenza n. 67 del 2022): dovrà ben dipendere dal contenuto delle norme, che ha una propria consistenza oggettiva, al di là della pluralità di mezzi processuali offerti dall'intreccio dei sistemi di tutela. A questo proposito, prendendo spunto da alcune delle proposte teoriche cui si è fatto cenno, e che pure in prima battuta non sono state recepite nella dottrina della precisazione, quest'ultima – il mezzo

tecnico in cui essa si concretizza – potrebbe forse essere corretta come segue: laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dalla CDF in ambito di rilevanza comunitaria, deve (o dovrebbe, o può) essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, a meno che gli stessi diritti siano al contempo garantiti da norme di diritto dell'UE, esterne alla CDF, dotate di effetto diretto in virtù del loro contenuto chiaro, preciso e incondizionato (e, in quanto tali, di per sé sole autonomamente sufficienti a qualificare la fattispecie concreta in esame e a fungere da criterio per la decisione delle controversie).

Ciò contrasterebbe con quanto affermato nella sentenza n. 20 del 2019? Forse no. La questione di legittimità costituzionale resterebbe doverosa (opportuna o possibile) se la norma europea, diversa da quelle della CDF, si attestasse allo stesso livello di generalità di queste ultime, consistendo anch'essa in una formula di principio o, comunque, dal «contenuto di impronta tipicamente costituzionale». Non, però, se la norma europea – ad esempio, scaturente da una direttiva – avesse di per sé, o in quanto facente parte di un *corpus* normativo più articolato – ad esempio, circostanziato da definizioni, precisazioni sul campo di applicazione ecc. – un contenuto paragonabile meno alla proclamazione costituzionale di un diritto, e più alla legislazione attuativa di quel diritto. Ben vero che principi e diritti sono fondamentali anche in quanto servono a fondare, giustificare una pluralità di regole ulteriori, nonché a fungere da parametro di legittimità e criterio di interpretazione delle stesse. Ma, ciononostante, la differenza che comunque rimane tra gli uni e le altre fa sì che molte controversie possano e debbano essere risolte puramente e semplicemente applicando le regole, senza la necessità di risalire ogni volta al piano dei principi e dei fondamenti.