



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

*Curriculum Organizzazione del potere e tutela dei diritti fondamentali nella  
prospettiva costituzionalistica e storico-filosofica*

XXXIII Ciclo

---

---

**IL GIUDICE COMUNE E LA DISAPPLICAZIONE  
DELLA LEGGE PER CONTRASTO CON LA  
CARTA DI NIZZA:  
PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE**

Dottorando

**Dott. Antonino AMATO**

*Tutor:*

**Chiar.mo Prof. Giacomo D'AMICO**

Coordinatrice del corso di Dottorato:

**Chiar.ma Prof.ssa Concetta PARRINELLO**

---

---

Anno Accademico 2019-2020

*Alla cara memoria  
di mio nonno Nino*

# INDICE

INTRODUZIONE	6
--------------	---

## CAPITOLO PRIMO

<i>Il giudice comune e la disapplicazione della legge</i>	11
---	----

1.	Brevi osservazioni sul termine “disapplicazione”.	13
2.	Delimitazione dell’indagine rispetto al tema generale della disapplicazione.	15
2.1.	Premessa.	15
2.2.	Casi di <i>contiguità-diversità</i> rispetto al tema della disapplicazione.	22
2.3.	Casi di disapplicazione non consentiti dal diritto vigente o non invalsi nella prassi.	26
2.4.	Casi erroneamente etichettati come di disapplicazione, e/o denominati in tal modo per un uso promiscuo del termine.	30
3.	La disapplicazione giudiziale della legge, tra possibilità e divieto.	32
3.1.1.	Brevi cenni storici sulla disapplicazione ed il ruolo del giudice comune.	32
3.1.2.	( <i>Segue</i> ) La disapplicazione nel contesto di un sistema di giustizia costituzionale.	38
3.1.3.	( <i>Segue</i> ) Un’esigenza, due strumenti: disapplicazione della legge e azione di mero accertamento dei diritti costituzionali a confronto. Dalla “fretta” di Esposito all’“espediente” di Calamandrei.	48

3.2.	La disapplicazione della legge: caratteri, effetti e fondamento. Analogie e differenze con l'abrogazione della legge.	55
3.2.1.	Notazioni preliminari sugli effetti e sul fondamento della disapplicazione...e sulla loro oscillazione.	55
3.2.2.	Considerazioni preliminari alla ricerca dei caratteri della disapplicazione della legge.	62
3.2.3.	Caratteri della disapplicazione della legge.	65
3.2.4.	Differenze con l'abrogazione della legge.	69
4.	La disapplicazione della legge per contrasto con il diritto europeo ( <i>rinvio</i> ).	72

## CAPITOLO SECONDO

### ***La disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*** 73

1.	Notazioni preliminari ad un'analisi casistica e ulteriore delimitazione del tema d'indagine.	74
2.	La disapplicazione per contrasto con norme del diritto primario: il caso dei principi generali del diritto dell'Unione europea.	81
2.1.	I casi <i>Mangold</i> , <i>Küçükdeveci</i> e <i>Dansk Industri</i> .	81
3.	La disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Un'analisi casistica.	93
3.1.	L'emersione della Carta nei casi <i>Association de médiation sociale</i> ed <i>Egenberger</i> .	94
3.2.	Le «sentenze sulle ferie» e l'interrogativo circa il «nuovo corso per la disapplicazione».	107
3.2.1.	Un preludio a <i>Max Planck</i> e <i>Bauer</i> : il caso <i>Kreuziger</i> .	108

3.2.2.	<i>Max Planck</i> : la “scoperta” di un’ulteriore disposizione della Carta di Nizza suscettibile di applicazione diretta, anche in caso di controversie <i>inter privatos</i> .	113
3.3.	Il caso <i>Cresco</i> .	123
4.	<i>Un’ipotesi diversa</i> : l’applicazione della Carta nell’ambito di una <i>Verfassungsbeschwerde</i> .	128

### CAPITOLO TERZO

#### ***Disapplicazione e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, tra organizzazione del potere e tutela dei diritti fondamentali*** **133**

1.	La disapplicazione attraverso il «cammino comunitario» ed il problema del suo fondamento.	135
1.1.	Cenni introduttivi.	135
1.2.	Il fondamento della disapplicazione e le “ragioni” del bilanciamento, tra tutela dei diritti e assetto costituzionale.	142
1.2.1.	Le diverse prospettive da cui guardare il problema.	145
1.3.	Disapplicazione, non applicazione, applicazione diretta.	153
2.	Il sistema incidentale italiano alla prova dell’applicazione della Carta.	156
2.1.	L’antefatto la paventata emarginazione della Corte.	159
2.2.1.	La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale.	166
2.2.2.	Il ruolo del giudice comune nella sentenza n. 269 del 2017.	171

2.3.	Un riallineamento rispetto alla posizione della Corte di Giustizia?	176
3.	I recenti orientamenti in tema di “doppia pregiudizialità”.	184
4.	Le ulteriori questioni derivanti dall’applicazione della Carta da parte dei giudici comuni.	197
4.1.	Notazioni su alcune norme sull’interpretazione e l’applicazione della Carta.	197
4.2.	Il giudice comune, i diversi ambiti di tutela dei diritti e la distinzione tra regole e principi.	201
5.	Le peculiarità dell’applicazione orizzontale della Carta.	206
5.1.	Il problema della certezza del diritto nello specifico caso dei rapporti orizzontali ed il doppio livello dell’affidamento.	209
5.2.	Verso una <i>Drittwirkung</i> della Carta di Nizza?	212
	<b>CONCLUSIONI</b>	<b>216</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>222</b>

# **INTRODUZIONE**

La tutela dei diritti fondamentali nel contesto europeo è, ormai da qualche decennio, al centro dell'attenzione dei giuristi, i quali, spesso, traggono dalle parole dei giudici nazionali e di quelli europei conseguenze ben più rilevanti di quelle effettivamente volute. È dalla consapevolezza di questo rischio che muove l'indagine oggetto del presente lavoro, il quale si propone di indagare sull'esistenza e sull'effettiva conformazione di un ulteriore, possibile, strumento di tutela dei diritti: la disapplicazione giudiziale della legge per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Lo spunto di riflessione nasce, da un lato, dal particolare interesse che suscita l'istituto della disapplicazione: una categoria "camaleontica", presente in diversi contesti, ad oggi poco studiata organicamente e capace di mettere in "corto circuito" categorie fondamentali del diritto costituzionale quali, ad esempio, la soggezione del giudice alla legge e, come si tenterà di mettere in luce nello scritto, le regole fondamentali dell'attuale sistema incidentale di controllo delle leggi operante in Italia.

Dall'altro, lo stimolo ad approfondire il tema è venuto dall'esperienza giurisprudenziale che andava maturandosi negli ultimi anni sul tema, parallelamente alla mia attività dottorale. Al tal riguardo, si è mostrata di particolare interesse ed attualità la giurisprudenza costituzionale italiana in tema di controllo accentratore di costituzionalità: è appena il caso di ricordare, infatti, che in Italia

il meccanismo della disapplicazione è stato oggetto di alcune recenti pronunzie della Corte costituzionale a partire dalla nota sentenza n. 269 del 2017, che riguarda casi di violazione congiunta della Carta dei diritti fondamentali e della Costituzione.

Parallelamente, la ricerca ha trovato ulteriori elementi di approfondimento nel confronto tra la giurisprudenza costituzionale, appena menzionata, e quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea: i giudici della Corte europea hanno infatti sancito, in più casi, la disapplicazione di una norma di uno Stato membro per contrasto con una disposizione della Carta di Nizza-Strasburgo. La peculiarità dei casi sta nella presenza di un effetto "orizzontale" prodotto da una norma della Carta: ciò che potrebbe essere visto come una relativa novità, nonostante i numerosi precedenti giurisprudenziali in cui la Corte di Lussemburgo ha optato per il meccanismo della disapplicazione in caso di contrasto con norme del diritto primario dell'Unione Europea (ad esempio, Trattati e principi generali). In fin dei conti, però, quanto detto dimostra una grande capacità di penetrare nelle maglie degli ordinamenti nazionali, a tutela di diritti individuali.

Nel primo capitolo dell'elaborato, relativo al ruolo del giudice comune ed alla disapplicazione della legge, ci si è soffermati sull'istituto della disapplicazione giudiziale della legge da un punto di vista generale; in secondo luogo, si è osservato il funzionamento

dell'istituto all'interno di alcuni sistemi di giustizia costituzionale. Infine, si è tentato di ricercarne i caratteri essenziali, gli effetti e il fondamento.

Nel secondo capitolo, si è passata in rassegna la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, riguardante casi di disapplicazione del diritto interno per contrasto con norme del diritto primario. Al riguardo, ci si è soffermati, in primo luogo, sul caso dei principi generali del diritto dell'Unione europea. Secondariamente, si sono analizzati i casi di disapplicazione del diritto interno per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, avuto riguardo ai più recenti arresti giurisprudenziali che hanno messo in evidenza, tra l'altro, le peculiarità dell'applicazione orizzontale della Carta.

Infine, l'ultimo capitolo si è affrontato il tema della disapplicazione della legge per contrasto con la Carta dei diritti, in relazione all'organizzazione dei poteri ed alla esigenza di tutela dei diritti fondamentali: due aspetti, questi, che costituiscono l'essenza di una costituzione liberaldemocratica, secondo l'arcinota espressione contenuta nell'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, che vede separazione dei poteri e tutela dei diritti come elementi essenziali perché una costituzione esista. La parte introduttiva del capitolo riguarda l'analisi della disapplicazione "europea". Al riguardo ci si è interrogati circa la sua eventuale

differenza rispetto alla “comune” disapplicazione della legge, attraverso la lente del «cammino comunitario» che la Corte costituzionale ha proseguito anche dopo la nota sentenza *Granital* e, sembrerebbe, sino ai giorni nostri. Secondariamente si è studiato l’impatto della disapplicazione della legge in contrasto con la Carta sul sistema incidentale italiano, avuto riguardo alle numerose pronunzie del nostro Giudice delle leggi. Infine, ci si è interrogati sulle ulteriori questioni derivanti dall’applicazione della Carta da parte dei giudici comuni, evidenziando, altresì, le peculiarità dell’applicazione orizzontale della Carta ed i valori costituzionali coinvolti da una sua applicazione in un giudizio comune.

# **CAPITOLO PRIMO**

## ***Il giudice comune e la disapplicazione della legge***

SOMMARIO: 1. Brevi osservazioni sul termine “disapplicazione”. – 2. Delimitazione dell’indagine rispetto al tema generale della disapplicazione. – 2.1. Premessa. – 2.2. Casi di *contiguità-diversità* rispetto al tema della disapplicazione. – 2.3. Casi di disapplicazione non consentiti dal diritto vigente o non invalsi nella prassi. – 2.4. Casi erroneamente etichettati come di disapplicazione, e/o denominati in tal modo per un uso promiscuo del termine. – 3. La disapplicazione giudiziale della legge, tra possibilità e divieto. – 3.1.1. Brevi cenni storici sulla disapplicazione ed il ruolo del giudice comune. – 3.1.2. (*Segue*) La disapplicazione nel contesto di un sistema di giustizia costituzionale. – 3.1.3. (*Segue*) Un’esigenza, due strumenti: disapplicazione della legge e azione di mero accertamento dei diritti costituzionali a confronto. Dalla “fretta” di Esposito all’“espediente” di Calamandrei. – 3.2. La disapplicazione della legge: caratteri, effetti e fondamento. Analogie e differenze con l’abrogazione della legge. – 3.2.1. Notazioni preliminari sugli effetti e sul fondamento della disapplicazione...e sulla loro oscillazione. – 3.2.2. Considerazioni preliminari alla ricerca dei caratteri della disapplicazione della legge. – 3.2.3. Caratteri della disapplicazione della legge. – 3.2.4. Differenze con l’abrogazione della legge. – 4. La disapplicazione della legge per contrasto con il diritto europeo (*rinvio*).

## ***1. Brevi osservazioni sul termine “disapplicazione”.***

Sebbene le ricerche in ambito giuridico presuppongano un *acquis* di conoscenze di base, specie con riguardo alla definizione dei termini usati, in taluni casi può apparire utile risalire al significato primigenio della parola o delle parole che danno il nome agli istituti sui quali si vuole indagare.

È dunque col vocabolario alla mano che è possibile trarre dal termine «disapplicazione» un suo primo, letterale, significato<sup>1</sup>, che probabilmente porta il giurista fuori strada: «disinteressamento, censurabile discontinuità, nello svolgimento di un lavoro o di un compito; svogliatezza, negligenza». Del resto, è proprio la seconda accezione che ci consente di escludere dal campo dei significati in questa sede rilevanti, quello letterale: «*in diritto*, il fatto di non

---

<sup>1</sup> Si è consapevoli, al riguardo, delle differenze tra il linguaggio comune e la «lingua del diritto». Quest'ultima contiene dei «termini di gergo» (cioè aventi natura tecnica) e «definizioni legali, cioè autoritative» che «presentano margini più ristretti e linee più rigide che agevolano l'opera dell'interprete, o ne limitano la libertà». Così S. PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano 1978, 74 s. Nel caso della disapplicazione probabilmente ci si trova di fronte ad un termine «di gergo», vista la sua netta differenza con l'altro significato «comune» (su cui, v. *infra*). Si può escludere, solo in un certo senso, che esso abbia natura “autoritativa”, nella misura indicata da Pugliatti: non si tratta infatti di una definizione *legale*; semmai è un termine ormai utilizzato ampiamente non solo dalla Corte di giustizia, ma anche (sebbene non da subito) dalla Corte costituzionale italiana e dai giudici comuni (senza considerare, dunque, i molti altri operatori del diritto).

In argomento v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.; AA.VV., *La lingua dei giuristi*, Atti delle VII giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna), a cura di P. Caretti, R. Romboli, Pisa 2016; R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino 2006.

applicare a una singola fattispecie o per particolari effetti un atto amministrativo (altrimenti valido) o una norma giuridica»<sup>2</sup> (corsivo aggiunto).

Forse, ancora, è dal significato del verbo “applicare” che si possono trarre maggiori informazioni. Così indirettamente suggerisce uno dei molti giuristi che a lungo hanno studiato il tema delle fonti del diritto europeo e della loro interpretazione<sup>3</sup>, che richiama in un suo scritto il significato del termine tratto dal *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana* di Pianigiani: esso significa «accostare o apporre un oggetto ad un altro, per modo che si tocchino [...]». Dunque: non “accostare” e, passando al lessico giuridico<sup>4</sup>, *non sussumere* un determinato caso ad una norma, elidendo la produzione di un effetto giuridico<sup>5</sup>. Quella appena

---

<sup>2</sup> Entrambi i significati sono tratti da G. DEVOTO, G.C. OLI, *il DEVOTO-OLI. Vocabolario della lingua italiana*, a cura di L. Serianni e M. Trifone, Milano 2012, 855. Cfr. anche il significato del verbo “disapplicare”, *Ibidem*.

<sup>3</sup> R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli 2010, 379, nt. 36.

<sup>4</sup> È appena il caso di accennare in questa sede alle differenze esistenti tra linguaggio giuridico e linguaggio comune, sulle quali v. la parte introduttiva dello scritto (e la dottrina *ivi* citata in nt. 2) di G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 229 s., il quale tuttavia riconosce una certa «continuità» tra i due idiomi, anche per consentire agli operatori del diritto «di fare da ponte tra i cittadini, le leggi, e gli organi posti a custodia di esse».

<sup>5</sup> Va precisato che R. BIN, *op. cit.*, 379, utilizza tale accezione del termine in un passo che contiene un ragionamento più ampio sull'interpretazione e, in particolare, l'interpretazione conforme: «‘Applicare’ è operazione che riguarda cose, oggetti: ‘applicare la legge al caso concreto’ è una metafora che cela un doppio *transfer* dal “fuori” al “dentro”, ossia dal mondo reale (quello degli oggetti, in cui esistono i documenti normativi e le loro proposizioni, ma anche il fatto “dedotto” davanti al giudice) al mondo intellettuale; allude quindi ad un processo intellettuale che pone in relazione due “costruzioni”, quella della *norma* e quella del *caso* (“che pertanto viene anch’esso concettualizzato o astrattizzato”). Ridotti a costruzione intellettuale plasmata dal rigore del linguaggio giuridico, *norma* e *caso* entrano finalmente in uno schema

enunciata non è una compiuta definizione tecnica della disapplicazione – termine peraltro non presente in Costituzione<sup>6</sup> – ma può giovare inizialmente ad avvicinarsi al tema di ricerca.

## ***2. Delimitazione dell'indagine rispetto al tema generale della disapplicazione.***

### ***2.1. Premessa.***

Un altro atto preliminare all'inizio di un percorso di ricerca è quello di delimitazione del campo d'indagine. Se quanto appena affermato è valido in generale, esso vale *a fortiori* per lo studio della disapplicazione, un meccanismo utilizzato in molteplici contesti dell'ordinamento.

Nondimeno, prima ancora di circoscrivere il piano di ricerca del presente capitolo alla categoria della disapplicazione, è necessario tenere conto dello speculare concetto di *applicazione* – del cui significato letterale ci si è occupati nel paragrafo precedente – e

---

conclusivo del ragionamento che viene tradizionalmente riassunto nelle forme logiche del sillogismo, quintessenza del ragionamento giuridico».

Sull'efficacia giuridica, da un punto di vista teorico-generale, si v. il saggio contenuto in A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. I. Teoria generale del diritto, Milano 1999, 42 ss. e la nota voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV (1965), 432 ss., ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. II. Dogmatica giuridica, Milano 1997.

<sup>6</sup> È invece presente il termine dal significato contrario – «applicazione», appartenente senza ombra di dubbio al lessico giuridico – negli articoli 57, co. 4, e 72, co. 2, Cost.

della sua differenza rispetto a quello di *creazione* del diritto. Si tratta di una questione cruciale per il costituzionalismo contemporaneo che ha, come si dirà meglio in avanti, dei riflessi anche sul tema che qui si tratta. Se, infatti, applicare la legge è l'operazione *interrotta* dall'atto di disapplicarla, occorre tener conto delle coordinate teorico-generalì – e, in un certo senso, del significato del termine “applicazione” nel lessico *giuridico* – in cui si inserisce questo più ampio tema.

Sul punto è imprescindibile il riferimento alla concezione kelseniana sulla *relatività* del «contrasto fra produzione e applicazione del diritto». Aderire o meno a questa concezione comporta evidentemente l'accettazione delle diverse ricadute teoriche e pratiche che essa ha, tra l'altro, sui principi di legalità, della separazione dei poteri e di soggezione dei giudici alla legge.

Orbene, per Kelsen la distinzione (*rectius* il «contrasto») tra «produzione o creazione del diritto, da una parte, e applicazione o esecuzione del diritto, dall'altra», assume un carattere relativo e non assoluto: «la maggior parte degli atti giuridici sono, nello stesso tempo, atti di produzione e atti di esecuzione del diritto»<sup>7</sup>. E dunque, ad esempio, la «legislazione» è vista dal Maestro della Scuola viennese non solo come «produzione di norme generali» ma anche

---

<sup>7</sup> H. KELSEN, *Lineamenti di una dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di R. Treves, Torino, 1952, 111 s.

come «esecuzione della costituzione»<sup>8</sup>. La funzione giurisdizionale, poi, ha un carattere «totalmente costitutiv[o]» ed è dunque «produzione di diritto nel vero senso della parola» e la sentenza non è altro che una «continuazione del processo di produzione del diritto dal generale all'individuale»<sup>9</sup>. Dal punto di vista contenutistico, la norma di grado superiore potrebbe lasciare dei margini di determinazione a quella di grado inferiore<sup>10</sup>.

Questo assunto è stato contestato da diversi autori, fra i quali spicca Ferrajoli, che giudica – in modo condivisibile – gli assunti sopra esposti come «un'omologazione [...] che offusca la differenza tra innovazione e conservazione, tra produzione e applicazione, tra *legis-latio* e *iuris-dictio*»<sup>11</sup> e, dunque, tra due delle tre funzioni fondamentali dello Stato; con la conseguenza di privare di fondamento il principio di separazione dei poteri<sup>12</sup>. Per lo studioso, infatti, il termine creazione si riferisce ad un'innovazione giuridica che «compet[e] alla legislazione» la quale è, da un lato, vincolata, quanto alla forma, ai meccanismi deliberativi propri della

---

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, 109.

<sup>10</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, 118.

<sup>11</sup> L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016, 134.

<sup>12</sup> Sul principio in parola, v., *ex plurimis*, F. MODUGNO, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo digesto italiano*, XII (1966), 472 ss; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I e II, Milano, 1979 e 1984, oltre che la *summa* contenuta in ID., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV (1985), 670 ss; A. CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, XXIII (1990), 1 ss. Sulle implicazioni relative al principio di legalità, v., sempre, L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 136 e 167 ss., *amplius* e anche con riferimento al principio di soggezione dei giudici alla legge.

democrazia rappresentativa e, dall'altro, quanto alla sostanza, è «autonoma», purché sia compatibile con le norme della costituzione; il termine *applicazione*, invece, si riferisce ad una «attuazione sostanziale di norme già prodotte», di competenza degli organi giurisdizionali, e comporta un vincolo contenutistico che le norme già prodotte prevedono<sup>13</sup>. In altri termini, l'assunto che secondo Ferrajoli sta a fondamento della separazione dei poteri (in questo caso di separazione tra organi esercenti la funzione legislativa e giudiziaria<sup>14</sup>) è quello per cui la produzione delle norme è *discrezionale*, ed incontra solo il limite del «semplice 'rispetto'» delle norme gerarchicamente sovraordinate, mentre l'attività giurisdizionale è *vincolata* ad una loro «applicazione sostanziale»<sup>15</sup>.

Le considerazioni critiche appena esposte hanno, per Ferrajoli, delle ricadute pratiche sul principio di legalità e su quello di soggezione del giudice alla legge. Il primo termine è declinato dall'autorevole studioso in due accezioni: principio di «*mera legalità*», rivolto a giudici ed amministratori, in base al quale essi sono vincolati a quanto stabilito dalla legge; e principio di «*stretta legalità* o di *legalità sostanziale*», riferibile al legislatore e posto a

---

<sup>13</sup> L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 135.

<sup>14</sup> Secondo Ferrajoli, per Kelsen non vi è differenza nemmeno tra giurisdizione ed amministrazione e, più in generale, tra le tre funzioni dello Stato ed i relativi poteri. Sul punto, v. L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 171.

<sup>15</sup> L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 136.

fondamento dello Stato costituzionale di diritto, «che impone la soggezione alla legge della legge medesima»<sup>16</sup>.

Sono sufficienti questi brevi cenni, ai fini del presente lavoro – e non necessariamente gli ulteriori, più articolati, sviluppi della teoria dell’insigne giurista –, per tracciare una prima linea di demarcazione tra ciò che è applicazione e ciò che applicazione non è: una linea che corre sul crinale tra *legis-latio* e *iuris-dictio*, tra «regole generali e/o astratte» e «norme individuali»<sup>17</sup> e, in ultima analisi, come si vedrà sul finire del capitolo, tra abrogazione e disapplicazione della legge. A tale riguardo, sulla scorta di quanto sostenuto dalla dottrina, solo «le antinomie create dal legislatore, siccome afferenti al piano delle *disposizioni*, sono meramente *apparenti*. *Reali*, invece sono solo quelle giudizialmente risolte [...]»<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 173. Sui giudici come “applicatori” della legge, si v. M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012; *Contra*, A. RUGGERI, *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3/2020, 27, il quale rileva che «i giudici sono, dunque, naturalmente sollecitati ad un’attività che è essa stessa di produzione giuridica, di “attuazione” e non di mera “applicazione” dei principi stabiliti dalle leggi». Cfr. *ivi* per ulteriori indicazioni bibliografiche. Sulla «necessaria creatività della giurisprudenza come fonte», anche in relazione all’art. 101, Cost., v. N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano 2017, 202 ss.

<sup>17</sup> L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 137.

<sup>18</sup> Così, A. RUGGERI, *Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*. I. L’ordinazione in sistema, Torino 1993, 61. Sul tema, le trattazioni della dottrina sono molteplici. Basti qui richiamare V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 181.

Una seconda, preliminare, indicazione di metodo è fornita indirettamente da Costantino Mortati nel suo celebre manuale, allorché, dopo aver dato una sua nozione di disapplicazione (sulla quale v. *infra*) definisce poi l'istituto anche in termini più ampi, in relazione: al potere della Pubblica Amministrazione di non applicare leggi «manifestamente contrarie alla costituzione»; al rifiuto di obbedire «ad ordini illegittimi impartiti dal superiore gerarchico all'inferiore»; al «diritto di resistenza passiva del cittadino di fronte a leggi [...] che illecitamente restringano la sua sfera di libertà»; atti che, «pur validamente emanati» non vengono di fatto applicati poiché l'atto ha perso la sua effettività<sup>19</sup>. In altri termini, l'insigne giurista ha tenuto conto della varietà dei diversi campi in cui è possibile utilizzare lo strumento di cui si discute, indicandone le caratteristiche. Anche la letteratura più recente propone diverse classificazioni, condizionate anche dall'ambito di ricerca in cui sono nate. Ad esempio, si sono distinti<sup>20</sup>: a) i casi di sostanziale disapplicazione della legge; b) gli atti di disapplicazione giudiziale

---

<sup>19</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975, 294. In relazione all'ultima ipotesi menzionata sembra essere affine il caso dell'abrogazione per desuetudine, che si avrebbe «quando i destinatari della norma pongono in essere in modo reiterato e diffuso un comportamento *omissivo*, non osservano, cioè, un precetto legislativo». Così, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XV ed., a cura di G. Silvestri, Milano 2020, 65, che la ritiene ammissibile, conscio, tuttavia, dei «delicati problemi circa l'accertamento giudiziale del comportamento omissivo e l'ambito entro il quale esso può spiegare la sua efficacia abrogante».

<sup>20</sup> Ci si riferisce alla parte conclusiva di un attento studio di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari 2012, 127 ss. Da ultimo, si v. EAD., *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, in *Questione giustizia*, 1° dicembre 2020.

della legge nei casi (analoghi) in cui già vi sia una pronuncia di incostituzionalità<sup>21</sup>; c) i casi patologici di disapplicazione, ossia praticata in assenza di una pronuncia della Corte su un caso analogo e coincidente con una interpretazione *contra legem*.

Ora, posto che non vi è un unico (corretto) modo di ordinare i fenomeni di cui si parla, occorre, in questa sede, motivare la non inclusione di taluni temi nella ricerca in quanto non strettamente attinenti al tema del presente studio, raggruppandoli in tre categorie, avendo come criterio (non esclusivo) quello di distinguere i casi di vera e propria disapplicazione da quelli che non lo sono. Non si vogliono, con la scelta da ultimo enunciata, ingabbiare a tutti i costi i fenomeni esaminati in rigidi schemi; lo si fa anche nell'auspicio di rendere più agevole la lettura a chi per ventura dovesse trovarsi a scorrere queste pagine.

---

<sup>21</sup> Quest'ultima ipotesi è stata giudicata favorevolmente da E. LAMARQUE [*Corte costituzionale*, cit.] poiché, come sostiene V. Ferreres Comella, lascerebbe comunque le redini in mano alla Corte costituzionale e, allo stesso tempo, renderebbe più efficiente il sistema di giustizia costituzionale. Al riguardo può osservarsi come tale opzione sia bisognosa di un maggior approfondimento sotto il profilo dell'effettività dei rimedi nei casi in cui l'applicazione analogica di sentenze della Corte costituzionale sia erronea.

## ***2.2. Casi di contiguità-diversità rispetto al tema della disapplicazione.***

*Prima ipotesi.* Si tratta di temi che, pur contigui alla categoria della disapplicazione, se ne distinguono per una o più ragioni (*contiguità-diversità rispetto al tema della disapplicazione*).

Al riguardo, il tema apparentemente più vicino al tema della disapplicazione della legge è quello della disapplicazione dell'atto amministrativo; e, tuttavia, esso va escluso dal campo d'indagine per l'evidente ragione che *non riguarda la legge* e, in genere, le fonti c.d. primarie<sup>22</sup>.

Si è scelto, dunque, di concentrare la ricerca sulla categoria della disapplicazione della legge nel quadro di una sola forma di *legis-executio*, quella giudiziale, escludendo così l'*amministrare*; e, ciò nonostante, tanto i giudici quanto gli amministratori esercitino delle funzioni «convergenti», ponendosi entrambi «a ridosso delle concrete, specifiche vicende sociali»<sup>23</sup>.

Disapplicare la legge è, infatti, altra cosa rispetto a disapplicare un atto amministrativo. A parte questa evidente considerazione, va al riguardo rammentato che le ragioni che hanno

---

<sup>22</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino 2019, 98, allorché affrontano la questione della soggezione del giudice alla legge, identificano tale termine con le sole fonti primarie (per ulteriori riferimenti bibliografici sul punto, v. *infra*).

<sup>23</sup> In argomento v. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005, spec. 335, ma *passim*.

portato alla disapplicazione degli atti amministrativi sono diverse rispetto a quelle che hanno indotto (e inducono) il giudice a disapplicare la legge, prodotto degli organi rappresentativi del corpo elettorale<sup>24</sup>. Basti, in primo luogo, fare un cenno, in questa sede, all'emersione, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, delle esigenze della c.d. "giustizia nell'amministrazione" – in opposizione alla nota massima secondo cui «giudicare l'amministrazione è ancora amministrare», figlia di «un'interpretazione rigorosa del principio della separazione dei poteri»<sup>25</sup>. *In secundis*, come si vedrà *infra*, la disapplicazione fu ritenuto uno strumento adeguato – in alcuni ordinamenti o a determinate condizioni di tempo, in altri sistemi – per controllare la legittimità della *legge* tanto dal punto di vista formale quanto da quello materiale. Ancora, non è possibile in questa sede considerare la c.d. disapplicazione "mascherata" conseguente ad un'interpretazione che, in realtà, va oltre il significato desumibile dalla proposizione normativa – e che dunque interpretazione non è.

---

<sup>24</sup> Un testo classico, in argomento, è costituito da R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale* (1931), trad. it. a cura di M. Calamo Specchia, Milano 2008, relativo, com'è noto, ad uno studio sulla Costituzione della III Repubblica francese.

<sup>25</sup> Sul punto si v. la magistrale *summa* di F.G. COCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Giustizia amministrativa*, a cura dell'A. citato, Torino 2017, spec. 8 ss. Sulla disapplicazione dell'atto amministrativo la letteratura è molto vasta e distribuita nel tempo. Oltre ai saggi su riviste ed ai riferimenti presenti sulla manualistica si vedano i recenti volumi di C. BUONAURO, *La disapplicazione degli atti amministrativi tra prassi e dottrina: dottrina, giurisprudenza, normativa*, Napoli 2004; R. ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo: tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Roma 2005; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale: disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Torino 2007.

Ci si trova, in questo caso, di fronte ad un'ipotesi che notoriamente comporta un uso distorto – e dunque patologico – dello strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione (e dell'interpretazione in genere), che va così oltre i suoi limiti «logici»<sup>26</sup>. Uno degli esempi più recenti di tale fenomeno può essere rinvenuto in una pronuncia della Corte costituzionale (la n. 123 del 2020), in tema di automatismi legislativi, in cui la Corte «ha escluso di poter essere chiamata a scrutinare una norma di legge in un'attribuzione di significato che, ad avviso del giudice *a quo*, la renderebbe costituzionalmente illegittima, quando invece la giurisprudenza prevalente fornisce della medesima norma una lettura conforme all'assetto auspicato dal rimettente [...]». Al riguardo, è stato ritenuto «improprio» sollevare una questione di legittimità costituzionale per «ottenere lo stesso risultato normativo prodotto dall'esegesi giurisprudenziale corrente, *sebbene da questa il giudice a quo possa dissentire sulla base di un elemento letterale della disposizione [...]*» (corsivo aggiunto). Sembra evidente, al riguardo, che la Corte abbia avallato un'interpretazione sostanzialmente *contra legem* operata dalla giurisprudenza comune<sup>27</sup>. Sotto diverso profilo, non è un'acquisizione recente, quella secondo cui, a volte, la

---

<sup>26</sup> Sui limiti «logici o altrimenti detti ontologici» e «assiologici» dell'interpretazione conforme v., da ultimo, A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più "inesistente"*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 157, e l'ampia bibliografia *ivi* riportata nelle note 74 e 75.

<sup>27</sup> Corte cost., sent. n. 123 del 2020, punto 3.3.1 del *Considerato in diritto*.

giurisprudenza costituzionale «propone letture della disposizione impugnata, ritenute dal giudice [...] in contrasto con la lettera della legge»<sup>28</sup>.

In questa prima ipotesi va infine inquadrato il caso del poterdovere giudiziale di interpretare la legge conformemente alla Costituzione<sup>29</sup> e quello di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Si tratta di casi ancora “meno contigui” alla disapplicazione, in cui vi è un “allontanamento” fisiologico dal principio di soggezione del giudice alla legge<sup>30</sup>, ma che tuttavia non comporta una disapplicazione della legge.

---

<sup>28</sup> Così, R. ROMBOLI, *Disapplicazione o interpretazione conforme della legge incostituzionale?*, in *Foro it.*, 2006, I, 3326, il quale tuttavia avalla un tipo di poteri «creativi» o «manipolativi» in capo alla Corte, «non esercitabili invece da parte del giudice secondo le regole dell'interpretazione».

<sup>29</sup> Il tema dell'interpretazione conforme ha ricevuto molta attenzione da parte della dottrina. Si vedano, nella sterminata letteratura, G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006, 57 ss. in riferimento all'interpretazione nell'applicazione e nel controllo della legge; R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015, 1 ss.; ID., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva quantistica*, Milano, 2013; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *Foro amm.*, 2007, 87 ss.; ID., *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in AA.VV., *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino 2007, 41 ss.; ID., *Costituzionalismo “irenico” e costituzionalismo “polemico”*, in *Giur. cost.*, 2006, 1644 ss.; ID., *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX (2016), 391 ss.; F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme alla Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 3/2015, 461 ss.; M. RUOTOLO, *Interpretare: nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014; A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, 1083 ss.; R. BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2015, 28 ss.

<sup>30</sup> Declinano il principio di soggezione del giudice alla legge come impossibilità per quest'ultimo di disapplicarla, N. ZANON, F. BIONDI, *op. cit.*, 97 ss.

Come anticipato *supra*, gli Autori cit. accedono, peraltro, alla tesi che identifica il termine “legge” con le sole fonti primarie. Cfr., anche, S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, 227, che esclude, di conseguenza, il «diritto oggettivo sostanziale (o materiale) dall'ambito di previsione del secondo comma dell'art. 101 Cost.». Al

### ***2.3. Casi di disapplicazione non consentiti dal diritto vigente o non invalsi nella prassi.***

*Seconda ipotesi.* Concerne i casi di disapplicazione non contemplati dal diritto positivo o comunque non affermatasi per via giurisprudenziale; scopo dell'approfondimento effettuato nel presente capitolo è, infatti, quello di fornire un quadro, il più che possibile completo, sulla disapplicazione giudiziale della legge per come sinora conosciuta nell'esperienza costituzionale, prescindendo da ipotesi *de iure condendo*. La scelta in parola trova maggiore giustificazione, poi, ove si consideri che l'elaborato nel suo complesso ha lo scopo di esaminare i profili costituzionali della disapplicazione giudiziale della legge contrastante con la Carta di Nizza-Strasburgo, alla luce dei dati normativi e delle coordinate

---

riguardo, non mancano i punti di vista differenti, come quelli di chi ritiene [G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, Napoli 2020, spec. 45 ss.], necessaria una «reinterpretazione» del principio in parola nel senso auspicato da D. BIFULCO [*Il giudice è soggetto soltanto al diritto: contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli 2008], portando ad una «concretizzazione giurisprudenziale dei diritti». Una considerazione, questa, che si impone a meno di non voler mettere in discussione la natura normativa dei principi». In questa prospettiva – assimilabile, nel pensiero dell'Autrice per prima cit., ad una vera e propria «rivoluzione copernicana» – «muta il ruolo del giudice nel nostro ordinamento, rendendolo meno dissimile da quello esercitato tradizionalmente dagli organi giurisdizionali d'oltreoceano, permeati dalla dottrina lockiana dell'antiorità dei diritti rispetto allo Stato» (p. 46). In argomento v., inoltre, A. RUGGERI, *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Consulta Online*, III/2015, 13 novembre 2015, 769 ss., ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XIX. Studi dell'anno 2015*, Torino 2016, spec. 562 s.

giurisprudenziali in materia. E, a ben vedere, anche la disapplicazione giudiziale *in genere* e la disapplicazione giudiziale per contrasto con la Carta dei diritti pongono dei problemi e mettono in luce delle prospettive peculiari e *diverse* al punto di vista del diritto costituzionale, come si vedrà in avanti.

Appartiene a questa seconda categoria la disapplicazione per contrasto con la CEDU<sup>31</sup>, poiché vietata espressamente dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale<sup>32</sup>, come anche la disapplicazione della legge *anticostituzionale*. Tale ultima ipotesi, pur astrattamente pertinente con una ricerca sulla disapplicazione della legge, non verrà trattata nell'elaborato, trattandosi di un rimedio, pur autorevolmente prospettato da una parte della dottrina<sup>33</sup>, attualmente privo di riscontro nel diritto

---

<sup>31</sup> In argomento cfr., *ex plurimis*, M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2005, 386 ss.; D. MESSINEO, *La disapplicazione della legge in contrasto con la CEDU*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007, 257 ss.; A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 gennaio 2011, 1 ss., ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XV. Studi dell'anno 2011*, Torino 2012, 38 ss., A.E. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 1 ss.

<sup>32</sup> «[...] Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. [...]» (Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punto 4.3 del *Considerato in diritto*).

<sup>33</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019, 121, in relazione alle ipotesi di nullità-inesistenza di quegli atti, definiti anticostituzionali, che hanno «natura sovversiva/eversiva», ritenuti disapplicabili non solo dai giudici poiché si pongono «in radicale antitesi [con i] l "nucleo duro" del sistema dei valori costituzionali». La distinzione fra incostituzionalità e anticostituzionalità è stata coniata da A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, 262 ss.

positivo e nella giurisprudenza costituzionale. A ciò si aggiunga che la vastità del tema ne renderebbe opportuna una trattazione separata. Al riguardo, esso andrebbe delimitato tanto dal punto di vista oggettivo – ossia quali siano le leggi «*anticostituzionali*» e quali altre, invece, siano “semplicemente” incostituzionali – quanto dal punto di vista soggettivo, ossia di *chi* (cittadini, singoli o associati, enti locali<sup>34</sup> o, comunque, pubbliche amministrazioni, giudici) possa far valere tale forma *forte* di incostituzionalità. Senza considerare che la dottrina non ha ancora fornito dei criteri univoci per distinguere «tra *invalidità radicali* (causa di nullità-inesistenza) e invalidità, per dir così, di *grado minore*»<sup>35</sup>. Volendo conclusivamente svolgere una brevissima considerazione sul punto, nel nostro ordinamento, almeno

---

<sup>34</sup> Pertinenti riflessioni sul punto, in relazione ad atto normativo ritenuto «affetto da vistosi vizi d'illegittimità costituzionale», e disapplicato da alcuni sindaci, v. A. MORELLI, *La "ribellione" dei sindaci contro il "decreto sicurezza": la tortuosa via per la Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 7 gennaio 2019, 1 ss. Cfr. inoltre, M. CAVINO, *Da Riace a Palermo: non tocca ai sindaci giudicare la costituzionalità delle leggi*, in *www.lacostituzione.info*, 3 gennaio 2019. Più in generale, dopo le sentenze sulle leggi elettorali, la dottrina ha studiato la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale in un giudizio di mero accertamento di un diritto costituzionale. Questi studi – va precisato – riguardano ipotesi di “semplice” incostituzionalità. Nondimeno, se è vero che nel maggiore sta il minore, questo strumento potrebbe essere utile al rilievo anche dell'anticostituzionalità, cioè di un'incostituzionalità *in senso forte*. La distinzione tra validità in senso forte e in senso debole si deve a R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Torino 1992, 207 ss; per la trasposizione di siffatta teoria al piano dell'incostituzionalità, si v. A. SPADARO, *op. ult. cit.*

La questione, com'è ovvio, non si esaurisce nell'individuazione dei soggetti e degli strumenti processuali adeguati con cui far valere l'anticostituzionalità ma trova ulteriori e complessi nodi da sciogliere sul terreno della distinzione tra le categorie della nullità e dell'inesistenza di un atto giuridico. Sulle teorie che propugnano la nullità di una legge incostituzionale v. C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008, 114 ss. e l'ampia bibliografia *ivi* citata.

<sup>35</sup> Così, A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento*, cit., 60.

di regola, non è previsto un «appello al cielo» del giudice<sup>36</sup>. Egli, in realtà, per “liberarsi” dal vincolo dell’applicazione di una legge incostituzionale, può guardare, sì, “in alto”, ma solo verso fonti che siano sovraordinate alla legge<sup>37</sup> (ossia la Costituzione e le fonti ad essa interposte, tra cui il diritto europeo e la Carta di Nizza) e facendo istanza agli organi cui spetta per Costituzione di dichiararne l’illegittimità, a meno di non voler ritenere che le leggi siano così eversive da non poter essere rispettate dal cittadino o applicate dal giudice. A tale ultimo riguardo, l’obbligo di applicazione della legge sarebbe fortemente problematico non per il solo giudice, ma anche per i cittadini e per le «istituzioni costituzionali di garanzia» che devono applicare una legge che «non è affetta da un semplice vizio di legittimità costituzionale, ma colpisce gangli importanti del sistema di libertà, di uguaglianza e di democrazia [...]». In questi casi, l’appello al cielo di cui si discuteva poc’anzi si tradurrebbe, per un’autorevole dottrina, in «una “rivoluzione per la legalità”, quella legalità superiore che ha sconvolto le classificazioni della versione quietista del positivismo giuridico»<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> La celeberrima espressione di J. LOCKE [*Trattato sul governo* (1690), a cura di L. Formigari, Roma 2000, 172 s.] è richiamata da G. SILVESTRI, intervistato da R. Conti sul tema *Il giudice disobbediente nel terzo millennio*, in *Giustizia insieme*, 5 giugno 2019.

<sup>37</sup> Che l’ammissibilità della disapplicazione dovesse essere vagliata in base all’esistenza di una previsione nel sistema normativo fu sostenuto già nel 1957 da C. MORTATI, *Abrogazione legislativa ed instaurazione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 379.

<sup>38</sup> G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, il quale conclude la sua riflessione ponendosi un interrogativo: «Se ciò avvenisse, chi sarebbe l’eversore, il popolo o lo Stato?».

Infine, potrebbe ascriversi a questa ipotesi, la disapplicazione da parte di soggetti diversi dal giudice (cittadino, singolo o associato, Pubblica Amministrazione, ecc....) che rientrerebbe a pieno titolo tra i casi di disapplicazione della legge, ma, come detto, non sarebbe praticata da un *giudice*. Un esempio interessante è stato fornito dal Cappelletti, che sostenne la possibilità di disapplicare una legge da parte degli arbitri *ex art. 819 c.p.c.* in forza di un «principio generale» in base al quale «il giudice può sempre [...] *disapplicare* gli atti che [...] siano però annullabili o comunque invalidi per illegittimità»<sup>39</sup>. Com'è noto, gli arbitri in sede di arbitrato rituale sono poi stati riconosciuti dalla Corte costituzionale come legittimati a sollevare una questione di costituzionalità<sup>40</sup> e, dunque, in qualche modo, inquadrati come *giudici* nel sistema incidentale.

#### ***2.4. Casi erroneamente etichettati come di disapplicazione, e/o denominati in tal modo per un uso promiscuo del termine.***

*Terza ipotesi.* Vanno infine ricondotti ad una terza categoria i casi erroneamente etichettati come di disapplicazione, e/o

---

<sup>39</sup> Per l'illustre giurista, la disapplicazione differisce dall'annullamento «Per ciò che l'atto continuerà ad esplicare i suoi effetti nei limiti in cui la legge riconosce che anche gli atti invalidi possano esplicare una loro efficacia [...]»: così, M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, 77.

<sup>40</sup> Corte cost., sent. n. 376/2001.

denominati in tal modo per l'uso spesso promiscuo che si fa del termine in questione.

Si discorre, ad esempio, della disapplicazione della legge successiva ad una declaratoria di incostituzionalità<sup>41</sup>: essa non costituisce tuttavia un'ipotesi di «vera e propria disapplicazione»<sup>42</sup>, ossia un potere esercitabile autonomamente dal giudice comune senza la previa pronunzia della Corte. Invero, qui ci si trova di fronte ad un uso promiscuo del termine, con la precisazione che è anche l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 a legittimarne l'utilizzo: le «norme dichiarate incostituzionali *non possono avere applicazione [...]*» (corsivi aggiunti).

Si parla anche di disapplicazione successiva ad un'abrogazione espressa<sup>43</sup>. In questo caso, sebbene la legge abrogata non venga in effetti applicata al caso di specie, non si è in presenza di disapplicazione in senso tecnico. Il termine è utilizzato legittimamente, ma in modo promiscuo.

Come si vedrà meglio *infra*, l'uso promiscuo del termine deriva probabilmente dalla natura “camaleontica” della disapplicazione, presente in molteplici contesti.

---

<sup>41</sup> Utilizza il termine disapplicazione in tale contesto, dando conto delle differenze con il caso della disapplicazione per contrasto di norme del diritto europeo, T. MARTINES, *op. cit.*, 106 s.

<sup>42</sup> Così, F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI (1993), 81.

<sup>43</sup> Di disapplicazione della legge «per abrogazione» parla anche C. MORTATI, *Ancora su incostituzionalità e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1959, 1 ss., ora in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale italiana*, III, Milano 1972, 836.

### ***3. La disapplicazione giudiziale della legge, tra possibilità e divieto.***

#### ***3.1.1. Brevi cenni storici sulla disapplicazione ed il ruolo del giudice comune.***

L'ordinamento italiano, nel periodo compreso tra il 1848 e il 1948, non aveva conosciuto l'esistenza né di un organo di giustizia costituzionale<sup>44</sup>, né di un meccanismo di controllo della costituzionalità delle leggi, ad eccezione di alcuni casi di controllo formale e materiale delle leggi<sup>45</sup> realizzato dai giudici comuni nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della Costituzione (e il periodo immediatamente precedente) e la prima sentenza della Corte costituzionale (la n. 1 del 1956). Il controllo da parte dei giudici comuni – reso possibile dal secondo comma della VII disposizione transitoria e finale della Costituzione, a norma della quale «Fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione

---

<sup>44</sup> A meno di non voler considerare il caso del Senato Regio come Alta Corte di giustizia che fu «In Italia, l'unico precedente storico significativo di Corte costituzionale», secondo A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 34.

<sup>45</sup> Tra i casi di controllo materiale si possono citare Cass. SS.UU. nn. 1903 e 1212 del 1947. Per una rassegna più ampia in proposito e per una descrizione dell'esperienza del controllo materiale di costituzionalità delle leggi nel periodo 1848-1948 v. A. PIZZORUSSO, *Sub Art. 134*, in A. PIZZORUSSO, G. VOLPE, F. SORRENTINO, R. MORETTI, *Art. 134-139. Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1981, 43 ss.

delle controversie indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione»<sup>46</sup> – fu sfruttato molto poco dagli stessi (specialmente dalle Supreme magistrature), la maggior parte dei quali sottovalutò la forza normativa della Costituzione<sup>47</sup> (sul punto si tornerà *infra*).

Ad ogni modo, la struttura del controllo «fu interamente ricalcata sul modello americano»<sup>48</sup> e si attuò mediante il meccanismo della disapplicazione<sup>49</sup>: una pronuncia con efficacia *inter partes* di

---

<sup>46</sup> Il controllo comprendeva anche quello delle leggi anteriori alla Costituzione.

<sup>47</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 37. L'opera di sottovalutazione della Costituzione si attuò in diversi modi: uno di questi fu l'elaborazione della distinzione tra norme precettive e programmatiche, poi superata dalla sentenza n. 1 del 1956. L'impatto dirompente della Costituzione sull'ordinamento (anche per la normatività dei principi in essa contenuti) non fu di certo ignorato dalla dottrina (per tutti, cfr. P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, spec. 31 ss. e V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, ora in ID., *Prima e dopo la costituzione*, Napoli 2015, 121 ss.), ma affinché penetrasse nella “coscienza” dei giudici si dovranno attendere i primi anni Sessanta. Sul punto, v. ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *Atti e commenti*, XII Congresso nazionale, Brescia-Gardone 25-28 settembre 1965, Roma 1966, spec. 309 s. e la recente ricostruzione di E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018, 70 ss.

<sup>48</sup> Così, A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 53. Per una sintetica ma completa descrizione del modello statunitense v. M. COMBA, *Gli Stati Uniti d'America*, in AA.VV., *Diritto costituzionale comparato*, I, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari 2014, 100 ss. La dottrina straniera che ha esaminato i profili di diritto comparato del modello (R. GROTE, *Judicial review*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (2018), §6, consultabile sul sito <https://oxcon.ouplaw.com/home/MPECCOLA>) ha così sintetizzato la questione relativa agli effetti delle decisioni: «As in civil law countries, judgments – including those by the highest courts – normally effects only *inter partes*, the binding effect *erga omnes* of a decision declaring the unconstitutionality of a legislative provision – or affirming its constitutionality – is expressly regulated in the constitution or the law on the constitutional court. Generally the decision produces effects only for the future, but the law on constitutional court procedure may provide otherwise, especially with regard to the re-trial of convicted criminals in cases in which the conviction was based on a law later declared unconstitutional [...]».

<sup>49</sup> Che si trattasse di disapplicazione è affermato espressamente da A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 53 s., il quale aggiunge, peraltro, che la successiva instaurazione del giudizio incidentale innanzi alla Corte ha solo “trasformato” l'incidente di costituzionalità «da un complesso di operazioni logiche compiute dallo stesso giudice nel corso della formazione della decisione, in

un giudice che rilevava l'invalidità della legge, non applicandola per la risoluzione del caso oggetto del giudizio, realizzando così un controllo «incidentale, diffuso e dichiarativo»<sup>50</sup>.

In realtà, la descrizione dell'effetto di tali pronunzie come limitato soggettivamente alla sole parti del giudizio non è del tutto fedele al reale funzionalmente del sistema statunitense, in cui opera il principio dello *stare decisis et quia non movere*, in forza del quale i giudici sono vincolati alle decisioni delle autorità giurisdizionali di grado superiore: nei confronti dei giudici di grado inferiore l'efficacia è in realtà *erga omnes*<sup>51</sup>. Inoltre, ancora in base al meccanismo dello *stare decisis* statunitense, la pronuncia, da un lato, non sarà applicabile a fattispecie diverse; dall'altro, la si potrà applicare a casi ancora pendenti o non ancora sotto l'esame giudiziale<sup>52</sup>. Va precisato che non sono mancate le voci di chi ha ritenuto che, in quel periodo, i giudici comuni dichiarassero (erroneamente) una avvenuta abrogazione «di leggi preesistenti da parte di norme costituzionali ad *efficacia immediata*»<sup>53</sup>. A giustificazione di tale prassi, si è sostenuto che dal contrasto con la

---

un complesso di attività processuali comprendenti un autonomo giudizio sulla costituzionalità della legge [...].»

<sup>50</sup> A. PIZZORUSSO, *op. et loc. ult. cit.*, 53.

<sup>51</sup> In tal senso A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 25.

<sup>52</sup> Sul punto v., *amplius*, A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 7 ss.

<sup>53</sup> F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Milano 1970, 16 s.

Costituzione discendesse indifferentemente tanto un effetto abrogativo, quanto uno di annullamento<sup>54</sup>.

Istituita la Corte e configurato il sistema incidentale, la disapplicazione della legge da possibilità divenne un divieto<sup>55</sup>. E ciò poiché, probabilmente, vi erano delle remore nel lasciare in mano ai giudici comuni un'attribuzione che questi, di fatto, non avevano esercitato; inoltre, la tendenza seguita in genere negli Stati europei nel congegnare i sistemi di giustizia costituzionale fu quella di non attribuire ai giudici comuni «un compito così delicato d'interpretazione, quasi sempre implicante la soluzione di opinabili questioni politiche»<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> La questione fu a lungo dibattuta in dottrina. Riferimenti in P. BARILE, *op. cit.*, part. 72. A questa impostazione, com'è noto, «non ha prestato ascolto la giurisprudenza costituzionale». Così, A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento*, cit., 57.

<sup>55</sup> Di «impossibilità di disapplicazione» parlano N. ZANON, F. BIONDI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>56</sup> In questi termini, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1981, 590. Invero, per lungo tempo, in Europa, fattori storici, culturali e tecnici (tra cui quelli da ultimo menzionati) determinarono un contesto ostile ad un controllo della costituzionalità delle leggi. Di fronte alla legge il giudice doveva infatti limitarsi ad una sua puntuale applicazione [P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, 111 ss.]. In sintesi, si trattava di un atteggiamento di diffidenza verso i giudici, della cui indipendenza si dubitava, e il cui “arbitrio interpretativo”, soprattutto in materia costituzionale, si temeva.

Un passo importante per l'introduzione del controllo sulla costituzionalità delle leggi in Europa fu compiuto in Austria, nei primi decenni del XX secolo. Il contesto teorico in cui si sviluppò questa forma di sindacato era però distante da quello statunitense e diede luogo a soluzioni radicalmente opposte. Il sistema di controllo della costituzionalità delle leggi previsto dalla Costituzione austriaca del 1920 fu influenzato, com'è noto, dalla dottrina pura del diritto di Hans Kelsen. Ad un Tribunale Costituzionale (controllo *accentrato*) fu affidato il compito di valutare l'*astratta* conformità delle leggi alla Costituzione (*abstrakte Normenkontrolle*). L'astrattezza del controllo fu determinata anche dal modo in cui esso veniva azionato: in via *principale* mediante la proposizione di un ricorso, non collegato all'applicazione della legge ad un caso concreto, con una pronuncia dell'organo di giustizia costituzionale che accerta l'incostituzionalità della legge avente effetti *costitutivi* ed *ex nunc*: un effetto simile a quello abrogativo [riferimenti sintetici sul modello, in E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia*

Quanto appena affermato non è difficile da immaginare, ove si consideri che, nel contesto italiano, la «cultura del giudice»<sup>57</sup> era maturata in un periodo di gran lunga precedente l'entrata in vigore della Costituzione; si sarebbe dovuta aspettare la seconda decade di vita della Carta per vedere emergere nelle aule universitarie la c.d. «rivolta contro il formalismo», tesa ad adeguare il «diritto vigente ai principi costituzionali»<sup>58</sup>. Difatti, gli effetti del ricambio generazionale in magistratura si iniziarono a percepire intorno al 1957 (si fa riferimento al congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati, tenutosi a Napoli), quando «i magistrati più anziani [...] furono messi in minoranza da quanti condividevano [...]» un'idea di magistratura in linea con i valori che ispirarono i Costituenti; maggiori sviluppi emersero al congresso dell'ANM di Brescia-Gardone del 1965 (*supra* richiamato), in cui ci si spinse fino alla rivendicazione, tra le altre cose, di un «diritto-dovere» del giudice di applicare direttamente la Costituzione, ove tecnicamente possibile, per la risoluzione del caso di specie.

Oltre alla «sfiducia nei confronti della sensibilità costituzionale della magistratura» del tempo<sup>59</sup>, vi erano, inoltre,

---

*costituzionale*, IV ed., Torino, 2013, 7]. Un processo di diritto oggettivo, insomma, diretto a vagliare la conformità della fonte di rango inferiore a quella superiore, strutturato in maniera simile ai sistemi di giustizia amministrativa del tempo [cfr. A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 24].

<sup>57</sup> Così il titolo del saggio di V. DENTI, *La cultura del giudice*, in *Quad. cost.*, 1/1983, 35 ss.

<sup>58</sup> Così V. DENTI, *op. cit.*, 36.

<sup>59</sup> L'espressione è di R. ROMBOLI, *Disapplicazione*, cit., 3324.

problemi relativi alla effettiva indipendenza dei giudici, carente poiché essi «erano configurati come pubblici impiegati dotati di uno *status* analogo a quello dei funzionari amministrativi» e ancora subordinati, anche se in modo indiretto, al Ministero della giustizia<sup>60</sup>. Vi era poi il dato squisitamente positivo della natura giuridica della VII disposizione (per l'appunto: transitoria) della Costituzione<sup>61</sup>. Infine, l'affermazione indiscussa del principio di unicità della giurisdizione costituzionale, «espresso nella unicità dell'organo competente ad amministrarla [...]», un punto fermo del novello ordinamento costituzionale e ritenuto dalla Corte «una conseguenza necessaria del nostro sistema costituzionale»<sup>62</sup>.

A parte la complessa e diversa questione del contrasto col diritto europeo (su cui v. *infra*), in estrema sintesi, da quella fase storica i giudici comuni ebbero unicamente il potere di sollevare una questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte (o di *non* sollevarla) e, più in avanti nel tempo, quello di interpretare la legge conformemente alla Costituzione.

---

<sup>60</sup> In tal senso, A. PIZZORUSSO, *Il processo e la funzione giurisdizionale*, in AA.VV., *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari 2009, 82 e 85.

<sup>61</sup> A commento della quale v. P. COSTANZO, *VII disposizione transitoria e finale*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1995, 143 ss.; A. VALASTRO, *Commento alla disp. VII*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino 2006, 2767 ss.

<sup>62</sup> Così, Corte cost., sent. n. 38 del 1957, punto 4 del *Considerato in diritto*. La storica pronuncia riguarda le competenze dell'Alta Corte per la Regione siciliana in materia di controllo di costituzionalità delle leggi.

### **3.1.2. (Segue) *La disapplicazione nel contesto di un sistema di giustizia costituzionale.***

Dal punto di vista di chi scrive, i caratteri che Pizzorusso rinviene nel sistema statunitense sono quelli essenziali dell'istituto della disapplicazione in un sistema di giustizia costituzionale.

Invero, quanto all'incidentalità dell'atto disapplicativo, esso deriva dalla natura stessa del sistema di giustizia costituzionale statunitense, dove l'istituto in esame ha trovato una sua prima, moderna, applicazione.

Disapplicare era infatti una conseguenza logica del ragionamento posto alla base del celebre caso *Marbury vs. Madison*, del 1803, in cui emerse il ragionamento della Corte Suprema<sup>63</sup> secondo cui, se il sistema statunitense si fonda sul principio della

---

<sup>63</sup> «È una proposizione troppo chiara per essere contestata, quella secondo la quale la Costituzione controlla qualsiasi atto legislativo contrastante con essa oppure quella secondo la quale il potere legislativo può modificare la Costituzione con legge ordinaria. Tra queste alternative, non c'è alcuna via di mezzo. O la Costituzione è una legge superiore, come tale non modificabile con procedure ordinarie, oppure ha il rango di legge ordinaria, e come gli altri atti, può essere modificata quando il potere legislativo lo decida. Se la prima alternativa è quella vera, allora una legge ordinaria, contraria alla Costituzione, non è legge; se è la seconda alternativa quella vera, allora le costituzioni scritte sono tentativi assurdi, da parte del popolo, di porre dei limiti a un potere per sua stessa natura non limitabile». Per un'analisi delle carenze logiche della sentenza *Marbury vs. Madison* cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna 2018, 31 ss.

Costituzione come «*superior, paramount law*»<sup>64</sup>, è necessaria una diretta ed immediata applicazione della Carta in ciascun caso concreto, attuata mediante disapplicazione della legge incostituzionale<sup>65</sup> (realizzando così un giudizio c.d. «di diritto soggettivo», in cui la disapplicazione è in prima battuta funzionale alla tutela di posizioni giuridiche soggettive). D'altronde, è lo stesso articolo III della Costituzione statunitense a stabilire che il sindacato dei giudici si estenda «to all *cases* [...] arising under this Constitution, the Laws of the United States [...]» (corsivo aggiunto): cioè dei *giudizi* in cui sono coinvolte delle parti<sup>66</sup>.

Come osservò Alexis de Toqueville, questo potere del magistrato statunitense «ha una grande importanza politica», poiché, «[...] dal momento in cui il giudice rifiuta l'applicazione di una legge

---

<sup>64</sup> Così, la sentenza della Corte Suprema americana sul caso *Marbury vs. Madison*, 1803, il cui testo in lingua originale è reperibile su <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>.

<sup>65</sup> «È enfaticamente dovere e competenza del potere giudiziario di dire che cos'è la legge. [...] Se c'è un conflitto fra due leggi, le corti devono decidere l'operatività di ciascuna. Allo stesso modo se una legge è in contrasto con la Costituzione; se sia la legge che la Costituzione trovano applicazione in un determinato caso, in modo che la Corte possa decidere il caso in conformità alla legge, senza considerare la Costituzione, oppure in conformità alla Costituzione, senza considerare la legge, la Corte dovrà determinare quale di queste regole contrastanti deve essere applicata. Questa è l'essenza stessa della funzione giudiziaria. Se poi, le corti devono considerare la Costituzione, e la Costituzione è legge superiore a qualsiasi altra legge dell'ordinamento, sarà la Costituzione, e non la legge ordinaria, ad essere applicata al caso in questione» (la versione italiana dei due passi appena citati è stata reperita su *Consulta Online*, sez. *Casi scelti*, reperibile al link: [www.giurcost.org/casi\\_scelti/marbury.pdf](http://www.giurcost.org/casi_scelti/marbury.pdf)).

<sup>66</sup> Su questo aspetto – cioè di questioni incidentali sorte in un giudizio («*case or controversy requirement*») – e sulla diversa ipotesi di controllo astratto della costituzionalità delle leggi (*preenforcement constitutional challenge*) negli Stati Uniti d'America, v., di recente, lo studio di C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino 2018, spec. 2 ss. e 33 ss.

in un processo, essa perde istantaneamente una parte della sua forza morale». La grande «forza politica»<sup>67</sup> dei giudici americani è tuttavia mitigata dal carattere incidentale del sistema; nondimeno, secondo Toqueville, «racchiuso nei suoi limiti, il potere accordato ai tribunali americani di pronunciarsi sull'incostituzionalità di una legge forma ancora una delle più forti barriere che mai siano state elevate contro la tirannide delle assemblee politiche»<sup>68</sup>.

In Italia, invece, com'è stato osservato, «la via incidentale del controllo di costituzionalità» ha diviso «in due competenze» quella che avrebbe potuto essere una competenza di *un solo organo*, «con disapplicazione *incidenter tantum* della disposizione incostituzionale»<sup>69</sup> e assegnando a giudici comuni e costituzionali un diverso ruolo nel promovimento e nello svolgimento del controllo di costituzionalità delle leggi.

Nel sistema italiano – che non accoglie il meccanismo dello *stare decisis* –, non si è ritenuto adeguato adottare lo strumento di una pronuncia di incostituzionalità con efficacia limitata alle parti del giudizio in corso, onde limitare al massimo l'incidenza di un atto che, se avesse degli effetti generali, avrebbe consentito ad un singolo giudice di annullare una norma prodotta dagli organi rappresentativi

---

<sup>67</sup> Si utilizza qui un'espressione che T. MARTINES, *op. cit.*, 541, utilizza a proposito della Corte costituzionale italiana.

<sup>68</sup> I passi citati sono tratti da A. DE TOQUEVILLE, *La Democrazia in America* (Parigi, 1835-1940), a cura di G. Candeloro, Milano 1982, 104 s.

<sup>69</sup> A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli 2019, 116.

del corpo elettorale: cosa poco accettabile in un ordinamento che aveva da poco registrato l'affermazione del concetto di rigidità della Costituzione e nel quale «per lungo tempo una recezione dogmatica del principio della separazione dei poteri e di quello della supremazia del Parlamento ha ostacolato l'introduzione di ogni forma di sindacato giurisdizionale sulla legge [...]»<sup>70</sup>.

Infatti, anche una volta configurato il sistema incidentale, si è data al singolo cittadino solo una possibilità *mediata* di accedere alla giustizia costituzionale: com'è noto, la questione di costituzionalità deve necessariamente sorgere, infatti, «nel corso di un giudizio» e «dinanzi ad una autorità giurisdizionale»<sup>71</sup> e può essere decisa solo

---

<sup>70</sup> Così, G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX (1994), 128 ss.

<sup>71</sup> Art. 1 della legge cost. n. 1/1948; art. 23 della legge n. 87/1953. Sono questi i presupposti della questione di legittimità costituzionale (l'uno di carattere *oggettivo*, l'altro *soggettivo*), in presenza dei quali essa può formarsi correttamente. In tal senso A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 229 e, *amplius*, 227 ss., sulla simultanea presenza dei due requisiti.

dalla Corte costituzionale<sup>72</sup>. In tal modo, a differenza di altri Paesi<sup>73</sup>, è stato congegnato un sistema che mediasse tra i diritti dei singoli e l'interesse alla costituzionalità delle leggi in un "luogo" ben preciso: il cd. giudizio *a quo*<sup>74</sup>. L'opzione per il sistema c.d. misto, pur

---

<sup>72</sup> Per comprendere il motivo di tale opzione bisogna volgere brevemente lo sguardo indietro nel tempo quando, in Assemblea costituente, l'adozione di un meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi non fu affatto scontata, sia nell'*an* che nel *quomodo*. In Assemblea, infatti, oltre ai contrari all'istituzione di un tribunale costituzionale [si allude ai "vecchi" liberali e alle sinistre marxiste. I primi con argomentazioni «molto generiche e talora quasi patetiche» (A. PIZZORUSSO, *Sub Art. 134, cit.*, 72); le seconde, in difesa dell'«idea di supremazia parlamentare e con essa, (de)l principio di legittimazione popolare del potere» (A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 35)], non vi fu unità di vedute, nemmeno tra i favorevoli all'istituzione della Corte, circa il meccanismo da adottare per il controllo delle leggi Sul punto, cfr. le sintesi delle relazioni presentate, in seno alla II Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, da Calamandrei, Leone e Patricolo, presenti in A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 67 ss. e, oggi, rilette da G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli 2018, 76 ss.

Questo e altri fattori [Illustrati da A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 65], tra cui l'esigenza politica di concludere i lavori dell'Assemblea entro la fine del 1947, se non ostacolarono l'istituzione della Corte e l'astratta previsione di un sindacato accentrato della costituzionalità delle leggi, non permisero tuttavia l'immediata configurazione del meccanismo d'instaurazione dei giudizi di costituzionalità. Fu infatti nella seduta notturna del 2 dicembre 1947 che la decisione circa i modi di accesso alla Corte non seguì più la stessa strada dell'emananda Costituzione repubblicana. L'emendamento dell'on. Arata, approvato dall'Assemblea, aveva «in modo pilatesco» [Così, A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 36] demandato a future leggi costituzionali e ordinarie il compito di stabilire «i modi e i termini per i giudizi di incostituzionalità delle leggi» e «le altre norme necessarie per la costituzione ed il funzionamento della Corte».

L'on. Arata, nella seduta del 29 novembre 1947, così argomentava l'opzione per il rinvio: «[...] penso che sia conveniente non addentrarci ora in problemi di carattere esclusivamente procedurale, ma lasciare questa parte alla legge, la quale stabilirà come potranno sorgere e come dovranno essere avviate le questioni di incostituzionalità, stabilendo chi sarà legittimato a proporle ed in quali termini potranno essere svolte».

<sup>73</sup> Sull'accesso alla giustizia costituzionale, anche in relazione agli ordinamenti stranieri, si vedano, *ex multis*, S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, Torino 2000, 85 ss.; AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006.

<sup>74</sup> Esso è il punto di incontro tra *lex* e *iura*: i diritti, rispettivamente, nella prospettiva dello Stato-autorità e dello Stato-comunità. In questi termini G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna 2018, 96.

essendosi rivelata una «combinazione complessivamente felice»<sup>75</sup> dei caratteri dei due principali modelli cd. “puri” di giustizia costituzionale esistenti all’epoca<sup>76</sup>, ha tuttavia comportato la presenza di alcuni “inconvenienti”. Tra questi si può senz’altro annoverare la formazione di *zone franche* e di *zone d’ombra* della giustizia costituzionale<sup>77</sup>; per quanto riguarda la presente indagine, invece, non può non registrarsi un *rallentamento* nella risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale. È chiaro, infatti, che la prevalenza della Costituzione sulla legge attuata mediante disapplicazione comporterebbe un «minore dispendio di attività»<sup>78</sup>, poiché essa verrebbe attuata in prima battuta dal solo giudice

---

<sup>75</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 31.

<sup>76</sup> Il riferimento è al *Judicial Review of the Constitutionality of the Legislation*, operante negli Stati Uniti d’America e alla *Verfassungsgerichtsbarkeit* austriaca sui quali si soffermano, tra i tanti, A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 4 ss. e M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968, spec. 49 ss. È quasi superfluo accennare come i due modelli in discussione rispondessero ad idee radicalmente diverse di controllo di costituzionalità: cfr. H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, (1928), trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1981, notoriamente in aperto contrasto con C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, (1931), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano 1981.

<sup>77</sup> L’espressione “zone d’ombra” (e la sua differenza rispetto alle “zone franche”) è stata coniata da A. RUGGERI, *Presentazione*, in AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino 2007, 1. ss. Sul concetto di «zone franche» e «zone d’ombra» della giustizia costituzionale v. anche A. PIZZORUSSO, “*Zone d’ombra*” e “*zone franche*” della giustizia costituzionale italiana, in AA.VV., *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D’Atena, Milano 2012, 1021 ss.; AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007; P. ZICCHITU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Torino 2017. Sull’utilizzo del diritto processuale come «fonte di legittimazione delle Corti», v. G. D’AMICO, «Rights precede remedies». *Contaminazioni e convergenze transnazionali nel diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti ed E. Ferioli, Bologna 2018, 586 s.

<sup>78</sup> V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 552.

comune. Da un punto di vista storico, poi, non si può fare a meno di considerare come la decisione accentrata sulla questione di legittimità costituzionale sia manifestazione di un «privilegio del legislatore»<sup>79</sup>. È evidente, infatti, che il divieto di disapplicare la legge, sottraendo ai giudici il potere di controllo diffuso di legittimità costituzionale, rafforza anche l'esecutorietà della legge, prodotto del legislatore; ciò determina, nei sistemi «a privilegio del legislatore», una «presunzione di costituzionalità, sia pure relativa» della legge. Invero «in tali sistemi il legislatore ha un suo giudice speciale e la legge è obbligatoria per tutti finché non venga dichiarata incostituzionale dall'organo esclusivamente competente a controllarne i vizi»<sup>80</sup>. Al riguardo, è anche possibile confrontare il modello italiano con quello tedesco: mentre, infatti, con la sentenza n. 1 del 1956 la Corte costituzionale italiana affermò la propria competenza a sindacare le leggi del periodo prerepubblicano<sup>81</sup>, Il

---

<sup>79</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II*, cit., 89. L'espressione è utilizzata da Zagrebelsky in più opere, tra le quali, da ultimo, si v. *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, 252 ss.

<sup>80</sup> Così, T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 03 giugno 2019, 422.

<sup>81</sup> Ci si riferisce alla nota statuizione per la quale «L'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso la legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla legge ordinaria» (Corte cost., sent. n. 1 del 1956, *Considerato in diritto*).

Tribunale federale tedesco limitò la propria cognizione alle leggi approvate *dopo* l'entrata in vigore della Legge fondamentale. In altri termini, per la Corte di Karlsruhe ai giudici comuni era vietata la disapplicazione della legge (contrastante con la Legge fondamentale) solo in relazione alle leggi successive al documento costituzionale, consentendo invece, per le leggi anteriori allo stesso, il potere di disapplicazione<sup>82</sup>. Questo raffronto mostra anzitutto la diversa intensità accordata al principio del “privilegio del legislatore” nei due ordinamenti; ma consente soprattutto di rilevare che la tutela di tale principio è comunque stata posta a fondamento della previsione di un unico giudice delle leggi<sup>83</sup>. Muta, semmai, l'oggetto del “privilegio”: le prerogative del *legislatore* “storico”<sup>84</sup> (Repubblica Federale Tedesca) o la *funzione legislativa* (Repubblica Italiana, dove il divieto di disapplicazione vale anche per le leggi prerepubblicane)<sup>85</sup>.

Ciò premesso, va sin d'ora precisato come la comparazione dei modelli di giustizia costituzionale vada letta alla luce del contesto

---

<sup>82</sup> Riferimenti in G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in *Diritto costituzionale comparato*, I, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari, 2014, 176.

<sup>83</sup> In argomento, anche con riferimento al ruolo del giudice comune, v., di recente, il contributo di G. REPETTO, *Il controllo di costituzionalità delle leggi: giurisdizione e politica nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in AA. VV., *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, a cura di G. Repetto e F. Saitto, Napoli 2020, spec. 18 ss.

<sup>84</sup> In senso analogo, v. M.D. POLI, *Il procedimento in via incidentale in Germania: das konkrete Normenkontrollverfahren*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, 466 s., la quale riporta anche i temperamenti a tale tipo di controllo diffuso.

<sup>85</sup> Della Corte come «giudice della legislazione» parlano G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. et. loc. ult. cit ed ivi*, nt. 20, per i riferimenti ai lavori dell'Assemblea costituente.

ordinamentale in cui essi sono nati ed hanno operato. Al riguardo, la prospettiva cui guardare questi sistemi non può che essere quella della concezione della costituzione, oggi cambiata rispetto a quella alla base delle costituzioni di fine Settecento, come osservato da Modugno nel suo approfondito studio sull'invalidità della legge<sup>86</sup>.

Sembra pertanto corretto adottare un'accezione *moderna* di costituzione<sup>87</sup> – inclusiva, cioè, della «garanzia dei diritti» e di una «nuova organizzazione del potere»<sup>88</sup> – che fa sorgere l'esigenza di «farla valere nei confronti di qualsiasi altra istanza che avesse potuto contrastarla»<sup>89</sup>. Ciò che tuttavia non risolve la questione dirimente sul *modo* con cui essa si faccia in concreto valere.

Proprio su questo punto si riscontrano le maggiori differenze tra gli ordinamenti in cui la costituzione fu considerata: *i*) «primaria ed indeclinabile soprattutto per il suo *contenuto* storico-ideologico», superiore alla volontà legislativa (e, in quanto tale, ritenuta espressione di un potere differenziato da quello legislativo); *ii*) «essenziale e imprescindibile, soprattutto per la *fonte* popolare dalla quale proveniva, secondo l'ideologia rousseauiana della sovranità

---

<sup>86</sup> Giova dare atto che, per G. ZAGREBELSKY [*La giustizia costituzionale*, Bologna 1977, 387], alle tesi di Modugno se ne sono contrapposte altre, volte a «dimostrare l'immediata e diretta incidenza della costituzione nei rapporti concreti, e quindi la nullità e non obbligatorietà della legge incostituzionale», riferendosi, in particolare, agli scritti di V. ONIDA, tra i quali segnala *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano 1967.

<sup>87</sup> Diversa da una costituzione in senso «storico formale».

<sup>88</sup> F. MODUGNO, *L'invalidità*, cit., 2.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

popolare» e dunque meno distinguibile rispetto al potere legislativo ordinario (con la conseguenza che fu difficile ammettere un sindacato sulle leggi da parte di «organi non rappresentativi»<sup>90</sup>). In relazione a tali ultimi contesti, si dovrà aspettare il tramonto del mito dell'onnipotenza delle assemblee rappresentative, con il conseguente scadimento «del valore supremo della legge», per poterne sindacare il contenuto alla luce della costituzione<sup>91</sup>.

In tal senso, proprio l'esperienza costituzionale italiana è un ottimo esempio del mutamento di prospettiva appena descritto: il mito della legge e la «onnipotenza del legislatore» hanno dovuto fare i conti con il sopraggiungere di disposizioni costituzionali ricche di enunciati di principio. Oltretutto, la particolare struttura nomologica delle disposizioni costituzionali ha permesso ai principi ivi contenuti di poter penetrare nelle maglie di tutto l'ordinamento giuridico, al

---

<sup>90</sup> F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 3.

<sup>91</sup> F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 4. V., inoltre, P. COSTA, I «Padroni della legge». *Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001, 14 ss., il quale sottolinea come la supremazia in parola sia figlia dell'illuminismo giuridico (per i riferimenti storiografico-giuridici, v. la bibliografia cit. in nt. 1). Per l'Autore cit., «l'idea illuministica di legge» include diversi caratteri, tra cui quello della «legge come fonte esclusiva di norme, in contrapposizione all'arbitrarietà dell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale» (p. 36). In argomento cfr. anche il pensiero di C. SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla sovranità*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972, 61, secondo cui «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati [...] come ad esempio il Dio onnipotente che è divenuto l'onnipotente legislatore [...]». Di «onnipotenza del legislatore» parla G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 8.

I fenomeni del «legalismo» e «legolatria» sono stati magistralmente descritti da P. GROSSI, *op. cit.*, 104 ss., oltre che in numerosi scritti, tra cui ID., *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 29, Milano 2000, 236 e, da ultimo in ID., *Oltre la legalità*, Roma-Bari 2020, *passim*.

punto da essere considerata riduttivamente come una semplice fonte sovraordinata alle altre, poiché «essa è immanente all'ordinamento»<sup>92</sup>. In questo quadro, i giudici ebbero un ruolo fondamentale nella concretizzazione dei precetti costituzionali, consentendo alla Costituzione di scendere «[...] dall'empireo in cui qualcuno avrebbe voluto limitarla ed iniziava a vivere nella concreta e quotidiana esperienza dell'ordinamento»<sup>93</sup>.

### ***3.1.3. (Segue) Un'esigenza, due strumenti: disapplicazione della legge e azione di mero accertamento dei diritti costituzionali a confronto. Dalla “fretta” di Esposito all’“espediente” di Calamandrei.***

Il tema della disapplicazione della legge ha dei punti di contatto con quello della promovibilità di una *quaestio legitimitatis* in un giudizio di mero accertamento. Infatti, di entrambi gli strumenti si è discusso nel periodo in cui era molto sentita l'esigenza di

---

<sup>92</sup> Così G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, spec. 95.

<sup>93</sup> M. FIORAVANTI, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 15. Sul ruolo dei principi nell'ordinamento costituzionale si v., *ex multis*, G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme*, cit., spec. 70, secondo la quale i principi «hanno attitudine a plasmare e rimodellare il tessuto normativo secondo la direzione da essi tracciata».

Sui principi generali presenti nella Costituzione e sulla loro vincolatività v. l'imprescindibile opera di V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 163 ss. Sulla elasticità dei principi e sui «rischi» derivanti dalla loro applicazione v. S. BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXXV (1986), spec. 522 e 529 s. O. CHESSA, *Concetto e tipologie di norma giuridica*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019, spec. 36 ss.

“depurare” l’ordinamento da norme liberticide quali, ad esempio, quelle contenute nel T.U.L.P.S. (alcune delle quali oggetto della prima decisione della Corte costituzionale, la n. 1 del 1956). Se altri elementi comuni possono ricercarsi, anche la disapplicazione attenua significativamente il problema dell’accesso alla giustizia costituzionale, garantendo la risoluzione della questione di legittimità costituzionale innanzi al giudice comune e riducendo significativamente la «dispersione di garanzie» di cui discute Cerri nell’argomentare la sua celebre tesi<sup>94</sup>. Ancora, entrambi gli strumenti sono stati riconosciuti come ammissibili dai primi commentatori del sistema incidentale e sono utilizzabili per risolvere questioni di legittimità costituzionale in modo *non* mediato (disapplicazione) o *quasi* mediato (azione di mero accertamento).

L’esigenza di una rapida “pulizia costituzionale” di cui si discute – da attuare senza il previo intervento della Corte – è testimoniata da un passaggio dell’intervento di Carlo Esposito al Congresso internazionale di diritto processuale civile, svoltosi a Padova dal 30 settembre al 3 ottobre del 1950: «Molte leggi in Italia dovrebbero essere *disapplicate* indipendentemente dalle decisioni della Corte» (corsivo aggiunto). Egli osservava inoltre, con riferimento al tempo di vigenza di leggi in ipotesi dichiarate incostituzionali in un momento successivo: «Con l’attribuire ad

---

<sup>94</sup> A. CERRI, *op. et loc. ult. cit.*

alcune leggi incostituzionali [...] una efficacia temporanea fino alla pubblicazione del giudizio sulla loro costituzionalità, non si priva la Costituzione di una parte della sua efficacia a vantaggio della efficacia delle leggi ordinarie?»<sup>95</sup>.

L'idea di proporre azioni di accertamento di diritti nasceva, tuttavia, dall'assenza di un «giudizio» in cui far sorgere una questione di legittimità costituzionale. Il fatto che la legge, «sia pur col dubbio o colla platonica convinzione della sua illegittimità»<sup>96</sup>, fosse applicata per anni dai cittadini e dalla pubblica amministrazione – dovendosi necessariamente attendere un giudizio nel quale si presentasse una sua possibile applicazione – costituiva indubbiamente un *vulnus* del sistema incidentale, per quanto la mancata previsione di un ricorso in via principale avesse il pregio di evitare un “intasamento” della Corte di ricorsi manifestamente infondati.

Fu quindi facile, per Calamandrei, prevedere l'eventualità in cui «la controversia sarà fatta nascere come *espediente*»<sup>97</sup> per accedere alla Corte. Egli si spinse anche fino al punto di sostenere la

---

<sup>95</sup> C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 30 settembre-3 ottobre 1950, Padova 1953, 41 s.

<sup>96</sup> P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 43.

<sup>97</sup> P. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 44. Egli temeva, inoltre, che la parte processuale potesse abusare di questa facoltà a fini meramente dilatori, pur riconoscendo al giudice *a quo* il potere di respingere l'eccezione per manifesta infondatezza.

tesi – volta ad evitare un’annosa attesa «sotto la minaccia» di una legge ritenuta incostituzionale per poter sollevare questione di costituzionalità – della creazione, da parte del singolo, della “occasione” di applicazione, tramite una  *fictio litis*. O, addirittura, egli preconizzava casi in cui «occorrerà comportarsi  *realmente* in modo contrario alla legge ritenuta illegittima», provocando così un giudizio «vero, non simulato», un «giudizio-cavia»<sup>98</sup>.

Infine, un’ultima analogia. Tanto la disapplicazione quanto l’azione di mero accertamento, almeno fino ad un certo periodo, hanno avuto lo stesso destino: entrambe, da attività giuridicamente possibili, sono state poi ritenute vietate. La possibilità di proporre giudizi di accertamento, prospettata dalla dottrina, è sostanzialmente

---

<sup>98</sup> P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 15.

Calamandrei non fu l’unico ad occuparsi del tema. Tra i tanti che se ne occuparono in sede dottrinale (su cui v., almeno, gli *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, cit.) e in quella politica (per un riepilogo delle proposte affacciate in Assemblea costituente v. V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1949, 250 s.) si veda M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Milano 1955, anche con riferimento alla c.d.  *fictio litis*. Dello stesso Autore si veda anche ID., *La pregiudizialità costituzionale*, cit., Milano 1957. Sul pensiero di Cappelletti e degli altri studiosi che si occuparono del tema, sul dibattito in Assemblea costituente e, in generale, sul quadro antecedente alla definitiva conformazione del nostro sistema incidentale, v. la ricostruzione di G. D’AMICO, *Azione di accertamento*, cit., 67 ss. Riferimenti anche in G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli 2017, 153 ss. Sul contributo di Calamandrei, nelle sue «quattro diverse vesti», all’analisi del tema dell’accesso alla Corte v., di recente, T. GROPPI, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 4 maggio 2020. Sul punto, sia infine consentito un rinvio ad A. AMATO, *Vecchi e nuovi casi di tutela dei diritti fondamentali alla luce della giurisprudenza costituzionale sull’azione di accertamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 3 giugno 2020, 659 ss.

sfumata con la definitiva conformazione del sistema incidentale italiano, ad opera, prima, della legge cost. n. 1 del 1948 e della legge n. 87 del 1953 e, dopo, da una costante giurisprudenza costituzionale che non ha consentito (almeno fino al 2014, come si dirà a breve) un'elusione del canale ordinario di accesso alla giustizia costituzionale. I paletti di stampo oggettivo fissati dalla Corte hanno imposto che il giudizio *a quo* dovesse avere un oggetto separato da quello costituzionale (c.d. diversità dei *petita*), fatte salve le significative eccezioni costituite dalle sentenze sui cc. dd. decreti “*Sila*” e “*stralcio*” (sentenze. nn. 59 e 70 del 1957), e dalla sentenza della Cassazione, SS.UU. civili, n. 354 del 1956<sup>99</sup>.

La disapplicazione della legge fu una *necessità*, in un contesto ordinamentale del tutto nuovo: come riportato *supra*, in attesa che l'organo di giustizia costituzionale iniziasse ad operare fu necessario prevedere, almeno formalmente, un controllo di costituzionalità delle leggi, seppur di tipo diffuso.

---

<sup>99</sup> Sul punto, si rinvia all'approfondita analisi di G. REPETTO, *op. ult. cit.*, 203 ss. in cui viene attentamente ricostruito il «tentativo della Corte di ricondurre alla prassi canonica dell'incidentalità e della rilevanza il controllo sulle leggi provvedimento» e, più in generale, l'ammissibilità della *fictio litis*, «ritenuta generalmente ammessa, almeno nei termini di una questione proveniente da un giudizio avviato all'unico fine di provocare l'instaurazione del giudizio di costituzionalità e giungere così alla dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge. Con il sindacato sulle leggi provvedimento, la *fictio litis* condivideva pertanto la sua provenienza da un giudizio validamente instaurato, che si risolveva interamente nella richiesta di accertare l'incostituzionalità di una legge produttiva di effetti lesivi in assenza di qualsiasi ulteriore provvedimento applicativo» (p. 213).

Occorre tuttavia rimarcare le differenze tra i due istituti: la sollevazione di una questione tramite azione di accertamento era, già al tempo, uno strumento della cui ammissibilità era possibile dubitare, non essendo stato previsto un ricorso diretto del singolo: prova ne è il ricco dibattito seguito alle sentenze della Corte costituzionale sulle leggi elettorali, le nn. 1 del 2014 e 35 del 2017<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Di grande interesse sono i primi commenti all'ordinanza con cui è stata sollevata la questione di legittimità poi decisa dalla sentenza n. 1/2014 (Cass. Ord. n. 12060/2013). Tra i tanti v. A. ANZON DEMMIG, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2013; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, 1/2013; A. CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, 1/2013; E. OLIVITO, *Fictio litis e sindacato della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013; R. ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013, 1836; C. PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di mero accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013; G. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 3/2013. Per un commento al contenuto del comunicato stampa emesso dalla Corte il 4 dicembre 2013 v. A. RUGGERI, *La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile "seguito" (a margine del comunicato emesso dalla Consulta a riguardo della dichiarazione d'incostituzionalità della legge n. 270 del 2005)*, in *Consulta OnLine*, 9 dicembre 2013. Tra i numerosissimi commenti alle due sentenze, in questa sede si segnalano i vari Autori che hanno contribuito al *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Giur. cost.*, 1/2014. V., poi, la magistrale sintesi e riflessione di G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 3/2014, 629 ss. Si v., inoltre, il volume di A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1/2014. Problemi e prospettive*, Napoli 2014 e AA.VV., *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, a cura di M. D'Amico e S. Catalano, Milano 2014; Ancora, sulla sent. n. 35 del 2017, si segnalano, tra i tanti commenti, A. RUGGERI, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum*, in *Forum di Quad. cost.*, 25 febbraio 2017; R. ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro it.*, 2017, I; R. BIN, *La Corte Costituzionale può*

La disapplicazione, invece, era sin dall'inizio considerata uno strumento lecito, previsto (anche se non espressamente) dal diritto positivo, e utilizzato (anche se molto poco) in un periodo di circa otto anni. Tuttavia, dopo la prima sentenza della Corte costituzionale, il giudice italiano non ebbe più alcun obbligo (né, soprattutto, alcun potere), «di disapplicare le leggi incostituzionali»<sup>101</sup>.

Discorso a parte va fatto per la disapplicazione utilizzata per la risoluzione delle antinomie tra diritto europeo e diritto interno, ritenuta ammissibile a partire dalla sentenza *Granital* del 1984: diverse erano la *ratio* ed il fondamento costituzionale rispetto alla disapplicazione sino a quel momento conosciuta. Ma identico era il funzionamento del meccanismo, che tuttavia ora si inseriva in un contesto ordinamentale in cui era operante il controllo accentratore di costituzionalità (si rinvia, sul punto, agli approfondimenti che seguiranno nella parte finale dell'elaborato).

---

*introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *www.lacostituzione.info*, 13 gennaio 2017; L. TRUCCO, “Sentenza Italicum”: la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in *Consulta OnLine*, 31 marzo 2017; F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in *www.lacostituzione.info*, 18 febbraio 2017; ID., *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quad. cost.*, 1/2017.

<sup>101</sup> F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 11. L'A. tratta incidentalmente dell'istituto allorquando discute della relazione tra parametro costituzionale e legge – per cui la validità di quest'ultima non influisce sulla sua applicabilità (p. 10) – arrivando conseguentemente ad affermare come nel nostro ordinamento non sussista l'obbligo in parola. Il discorso è molto più ampio di quello sulla disapplicazione e investe, prima ancora, la questione generale circa la «esistenza, come perfezione in sé [...], della legge anche incostituzionale».

### ***3.2. La disapplicazione della legge: caratteri, effetti e fondamento. Analogie e differenze con l'abrogazione della legge.***

#### ***3.2.1. Notazioni preliminari sugli effetti e sul fondamento della disapplicazione...e sulla loro oscillazione.***

Prima di tratteggiare la definizione di disapplicazione della legge – sempre che ve ne sia una, posta la «eterogeneità dei contesti» in cui essa opera<sup>102</sup> –, può essere utile premettere alcune notazioni, anche di ordine metodologico.

Anzitutto, può risultare arduo compiere un tentativo di inquadramento generale dell'istituto che comprenda anche l'analisi sugli *effetti* e sul *fondamento* della disapplicazione. Invero, già ad un esame sommario, entrambi gli elementi mal si prestano, per loro natura, a descrivere univocamente degli aspetti specifici dell'istituto in parola: essi, infatti, sfuggono a tentativi di classificazione unitaria poiché, come detto, un atto di disapplicazione può realizzarsi negli ambiti più disparati.

Sotto il profilo *effettuale*, infatti, la disapplicazione è considerata un «effetto di un...effetto, vale a dire la conseguenza di un evento previamente, diversamente qualificato»<sup>103</sup>. Con ciò si

---

<sup>102</sup> C. PAGOTTO, *op. cit.*, 14.

<sup>103</sup> Così, A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento*

spiega perché è possibile trovare casi di disapplicazione in diversi contesti in cui alla produzione di un effetto giuridico segue la non applicazione di una norma giuridica. Certamente potrà discutersi del fondamento della disapplicazione di norme antinomiche con il diritto europeo o di quella in presenza di norme radicalmente nulle. O, ancora, si potrebbero differenziare gli effetti di una disapplicazione di una legge dopo la sua declaratoria di incostituzionalità da una disapplicazione incidentale, operata in un giudizio (come si è visto nel paragrafo sulla *delimitazione dell'indagine*).

In altri termini, è particolarmente arduo parlare in modo univoco di effetti della disapplicazione e anche darne una definizione omnicomprensiva: di essa si trovano esempi tanto in contesti in cui si produce un effetto di «abrogazione o deroga, *et similia* ovvero di annullamento, dichiarazione di nullità, ecc.»<sup>104</sup>. Da ciò discende che, come correttamente rilevato<sup>105</sup>, le sue definizioni “ampie” – seppur valide astratto e rispondenti al vero (per la minima porzione di reale descritta) – sono in sostanza inutili, come quella che fa riferimento

---

*interno: dalla “teoria” della separazione alla “prassi” della integrazione intersistemica?* in *Giur. cost.*, 2/1991, 1583 ss., ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, I, Torino 1992, 263. La tesi della disapplicazione come effetto di un altro effetto era già stata conosciuta dall’A. citato in *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” conseguenziale)*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, 741 ss., poi confluito, con qualche aggiornamento, in ID., *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, 222 ss.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> C. PAGOTTO, *op. et loc. ult. cit.*

all'impossibilità, di «sottrarsi al dovere di applicare o di tener conto di un atto, a fini della decisione da assumere»<sup>106</sup>. Questa definizione può senz'altro costituire un buon punto di partenza nell'analisi, ma non coglie i tratti essenziali del “fenomeno disapplicativo”.

Analoghe difficoltà si hanno nel rinvenire un *unico fondamento* della disapplicazione. Esso potrebbe esser dato dalla rigidità della Costituzione e dalla sua prevalenza sulle altre fonti, costituendo una sorta di «*fondamento logico*»<sup>107</sup> della disapplicazione; ancora, da tutte le norme costituzionali che (anche se non espressamente) impongono una tutela effettiva (e quindi il meno mediata possibile) dei diritti fondamentali, come, ad esempio, l'art. 24 Cost. Un esempio illuminante in tal senso ci è dato da Guarino, del cui noto studio sulla disapplicazione è utile citare un intero passaggio: «Nell'ordinamento italiano, avendo valore positivo i principi della legalità di tutti gli atti statali e della piena estensione del sindacato giurisdizionale, ha dunque valore positivo anche il principio della disapplicazione degli atti invalidi. A sua volta questo principio non è espressamente formulato nella costituzione (né della

---

<sup>106</sup> *Ibidem.* L'A. si riferisce alla definizione fornita da G. GIAMPICCOLO, C. PELLEGRINI, *La disapplicazione tra tutela dei diritti e tutela del diritto*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1/2002, 287.

<sup>107</sup> Utilizzando un concetto che G. GUARINO [*Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, pp. 356-386, ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea*, I, Napoli 1994, 281] riferisce indirettamente al sistema statunitense, così come descritto nel n. 78 del *Federalist*.

espressa formulazione vi era bisogno) pur trovandosi di esso un riferimento indiretto nell'art. 113 [Cost.]»<sup>108</sup>.

Questi argomenti trovano tuttavia degli ostacoli in altrettante norme di rango costituzionale, in particolare in quelle che regolano il sistema incidentale ed *accentrato* di controllo di costituzionalità delle leggi; regole che – vale la pena di rimarcarlo – a loro volta trovano anche fondamento, come visto *supra*, nell'accordato «privilegio» al legislatore.

Discorso di altro tipo andrebbe poi fatto per il fondamento della disapplicazione di norme interne in contrasto con il diritto europeo, per il quale la Corte costituzionale ha elaborato una criticata (ed immutata) interpretazione dell'articolo 11 Cost<sup>109</sup>. In questo quadro, poi, andrebbero distinte le varie fonti europee, posto che non

---

<sup>108</sup> G. GUARINO, *op. cit.*, 282.

<sup>109</sup> È noto che tale disposizione fu prevista per organizzazioni come l'ONU. Sul punto, si v. A. CASSESE, *Art. 11*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, 579 ss. Critici sulla scelta, ad opera della Corte costituzionale, di tale articolo, come fondamento del primato del diritto europeo sono, *ex plurimis*, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 439, che svolge considerazioni anche «in vista degli sviluppi che hanno già arricchito l'edificio comunitario [...]» e A. RUGGERI, in più scritti, tra cui *Le fonti del diritto europolitano ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino 2019, 310, il quale osserva criticamente come la Corte costituzionale abbia convertito «una *norma di valore*, qual è quella di cui all'art. 11 Cost., in *norma sulla produzione giuridica*» ed, inoltre, abbia «assimilato *quanto alla forza attiva* le norme dell'Unione alle norme contenute nelle leggi di revisione costituzionale, così implicitamente ammettendo che esse possano derogare alle stesse norme costituzionali. In tal modo, una legge ordinaria dello Stato, qual è quella di esecuzione del trattato, s'è venuta a trovare dotata della medesima forza delle leggi costituzionali, con un singolare (e, a parer nostro, indebito) appiattimento dei gradi della scala gerarchica».

Di recente v. M. ESPOSITO, *Il disordine del sistema delle fonti tra alterazioni e surroghe (appunti sugli effetti della c.d. integrazione europea)*, in *Giur. cost.*, 1/2020, 406, ma *passim*, il quale criticamente revoca in dubbio l'attualità della sussistenza delle “condizioni di parità” sulle quali si è fondata (e si fonda) la limitazione di sovranità della nostra Repubblica.

per tutte si applica il meccanismo di cui si discute. Tra queste, particolare attenzione andrebbe rivolta alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in relazione alla quale alcune recenti pronunzie della Corte di Giustizia hanno affermato la possibilità se non l'obbligo, per il giudice comune, di disapplicare il diritto interno con essa antinomico<sup>110</sup>.

Insomma, il problema del fondamento della disapplicazione, come quello dei suoi effetti, non si basa su un assetto di valori fisso, ma del tutto *variabile*. Può forse affermarsi, al riguardo, che l'*oscillazione del fondamento* dipenda dal diverso esito del bilanciamento di varie norme costituzionali e in particolare tra quelle del sistema incidentale, prevalentemente accentrato, e il meccanismo di prevalenza della Costituzione sulla legge.

Leggendo in senso diacronico queste problematiche vicende, potrebbe dirsi che prima dell'inizio delle attività della Corte costituzionale mancava uno dei due termini del bilanciamento (posto che la Corte, di fatto, non operava e il controllo diffuso era consentito dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione). Entrato "a pieno regime" il controllo accentrato di costituzionalità delle leggi, il piatto della bilancia si è inclinato decisamente dal lato del divieto di disapplicazione, pur in un quadro che ha visto «momenti

---

<sup>110</sup> Ampi riferimenti sul punto, *infra*, cap. II.

di accentramento» e di «diffusione» del sistema<sup>111</sup>, con la rilevante ma qualitativamente diversa eccezione della disapplicazione per contrasto con alcune norme europee.

Bisogna però affermare, a conclusione di queste brevi osservazioni sul fondamento della disapplicazione, che anche altre regole del sindacato in via incidentale, soprattutto nella recente giurisprudenza costituzionale, hanno subito significative deroghe<sup>112</sup>. Vi sono, al riguardo, alcuni esempi paradigmatici del fenomeno in parola: a) l'ammissibilità di una questione originata in un giudizio di accertamento, da molti ritenuto avente un oggetto identico a quello del giudizio costituzionale (alla stregua della c.d. *lis ficta*), in virtù della particolare importanza che assume il «diritto fondamentale di voto» nella nostra democrazia (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017)<sup>113</sup>;

---

<sup>111</sup> R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "momenti di diffusione"*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2020, 1 ss. Sul punto, si v. ora gli atti del convegno pisano del 25 ottobre 2019: AA. VV., *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, a cura di G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli, Napoli 2020 e il numero monografico di *Federalismi.it*, 3/2021, nel quale sono raccolti alcuni contributi del webinar "*Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*", 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

<sup>112</sup> Sulla questione del rispetto delle regole processuali e sulla loro eventuale "bilanciabilità" con altri valori v. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 278, secondo cui non sarebbe «chiaro come la [...] presa d'atto che le regole del processo costituzionale hanno una genesi del tutto peculiare (in quanto frutto anche di un'autonoma determinazione della Corte medesima) e conseguentemente siano per loro natura suscettibili di applicazioni variabili, possa poi convivere con l'idea per cui esse, all'atto pratico, restino comunque regole come tutte le altre e quindi, come tali, non possano mai essere bilanciate con principi di diritto costituzionale sostanziale».

<sup>113</sup> In realtà la Corte usa anche altri argomenti a sostegno dell'ammissibilità della questione, che per sinteticità non si riportano.

b) la decisione di rinviare l'udienza nel c.d. caso Cappato (ord. n. 207 del 2018), vista da alcuni come un «singolare nuovo tipo di decisione»<sup>114</sup>, una sorta di «accoglimento ad efficacia differita»<sup>115</sup> adottata in luogo di una decisione di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore (nello stesso senso, di recente, ord. n. 132 del 2020); c) la modulazione degli effetti temporali delle sentenze “che costano”, come ad esempio quella riguardante la c.d. “Robin tax” (sent. n. 10 del 2015), in cui sostanzialmente è venuta del tutto meno la retroattività di una pronunzia di accoglimento.

Potrebbe infine obiettarsi che il bilanciamento delle regole del sistema incidentale non ha mai finora visto gli elementi di diffusione prevalere del tutto su quelli di accentramento, con una “licenza di disapplicare” in mano ai giudici comuni. Di conseguenza, i casi citati costituiscono un bilanciamento a “certe condizioni” o ai “limitati fini”, cioè per uno scopo puntuale e non consentono di estendere soluzioni sperimentate in uno specifico ambito in un altro.

---

<sup>114</sup> A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, 3/2018, 572.

<sup>115</sup> A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 573.

### ***3.2.2. Considerazioni preliminari alla ricerca dei caratteri della disapplicazione della legge.***

La disapplicazione è stata esaminata da un punto di vista generale solo in pochi, risalenti, scritti. In un tempo relativamente recente, essa è stata oggetto di alcuni lavori dal respiro monografico, in uno dei quali ci si interroga se essa possa assurgere a «principio generale dell'ordinamento»<sup>116</sup>. Per il resto, la maggior parte dei lavori di ricerca che riguarda indirettamente l'istituto ha ad oggetto profili di diritto europeo, ivi inclusi i recenti contributi a commento della sentenza n. 269 del 2017 e del suo seguito sul versante giurisprudenziale, ad opera di studiosi tanto del diritto costituzionale, quanto del diritto dell'Unione europea<sup>117</sup>. In particolare, gli studi dei primi sono essenzialmente concentrati sulle conseguenze della disapplicazione in relazione alla tutela dei diritti fondamentali nel vigente sistema di giustizia costituzionale italiano.

È necessario svolgere un'ulteriore considerazione preliminare, di carattere generale: «solo assumendo come necessaria l'applicazione delle leggi» si può discutere di una loro

---

<sup>116</sup> Ci si riferisce al volume di C. PAGOTTO, *op. cit.*, 16; Il secondo lavoro monografico è quello di V. ITALIA, *La disapplicazione della legge*, Milano 2012.

<sup>117</sup> Per i riferimenti bibliografici si rimanda ai capitoli successivi. È quasi superfluo specificare che, avendo l'Unione europea competenze nei più svariati settori del diritto, è possibile riscontrare numerosissimi studi anche oltre i settori disciplinari menzionati.

disapplicazione<sup>118</sup>. Presupposto logico della fattispecie è dunque, anzitutto, la vigenza dell'atto<sup>119</sup>, cui segue il dovere (non per il solo giudice) di osservare la Costituzione e le leggi della Repubblica, ex art. 54, Cost.<sup>120</sup>. Andando ancora a ritroso bisogna considerare la legge come *efficace*, prima del suo annullamento, tanto dal punto di vista sostanziale quanto da quello formale<sup>121</sup>.

Infine, sembra potersi escludere la possibilità di inquadrare la disapplicazione nell'ambito dei criteri ordinatori delle fonti<sup>122</sup>. Difatti, se è vero che essa sarebbe solo un effetto di un altro effetto, dovrebbe conseguentemente essere considerata come uno «strumento eccezionale»<sup>123</sup> a disposizione del giudice, di volta in volta esercitabile sulla base di una *diversa* norma giuridica. A ben vedere, anche alla luce delle considerazioni svolte poc'anzi, in linea

---

<sup>118</sup> Così, G. TULUMELLO, voce *Disapplicazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, III (2006), 1981. L'A. nel primo paragrafo della voce si occupa dei profili di teoria generale del diritto della «fattispecie disapplicativa» e, nell'ultimo, della disapplicazione con riferimento a norme primarie. Per il resto, la voce è relativa alla disapplicazione dell'atto amministrativo o di regolamenti governativi.

<sup>119</sup> Giova precisare che l'A. da ultimo cit. non parla espressamente di vigenza, ma si limita a rinviare all'art. 54 Cost. ed alla formula di promulgazione della legge.

<sup>120</sup> Sui contenuti del dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi v. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013, 118, ma *passim*, che mette in relazione «la logica funzionalità del principio di osservanza delle leggi [con] quello di costituzionalità, atteso che il primo avrebbe ragion d'essere in forza di quella sorta di *presunzione di conformità a Costituzione* delle leggi».

<sup>121</sup> La questione non è di poco momento, investendo essa categorie fondamentali del diritto pubblico, ed è sviluppata, *ex multis*, da F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 10, nt. 24, ma *passim*.

<sup>122</sup> In argomento, v. D. PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o "figura limite" nella teoria delle fonti?*, in *Federalismi.it*, 15/2011, 27 luglio 2011, 16 che esclude «recisamente che possa essere rintracciato nella disapplicazione un presunto "quarto criterio" di risoluzione delle antinomie».

<sup>123</sup> In questi termini, G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE*, in *Giustizia civile*, 2/2017, 529.

teorica, la disapplicazione potrebbe seguire all'applicazione di uno qualsiasi tra tutti e tre i criteri di risoluzione delle antinomie.

Diversamente da quanto si è appena affermato, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 389 del 1989, ha ritenuto che la disapplicazione sia «un modo di risoluzione delle antinomie normative»<sup>124</sup>, inquadrandola così, quasi espressamente, nell'ambito dei criteri ordinatori delle fonti. Tuttavia, questa discutibile affermazione potrebbe essere in astratto giustificata ove si osservi che essa si innesta in una motivazione di una sentenza relativa ai rapporti tra diritto europeo e diritto interno ed è pertanto condizionata dalla prospettiva dualistica in cui la Corte ha scelto di inquadrarli<sup>125</sup>.

Ad ogni modo, conclusivamente sul punto, posto che l'oggetto dell'elaborato nel suo complesso è quello di valutare i profili costituzionali della disapplicazione della legge italiana in contrasto con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, può essere sufficiente considerare l'istituto in parola cogliendone unicamente i soli aspetti ricorrenti nei diversi contesti in cui essa opera per poi, nel corso dell'analisi, concentrarsi sulla disapplicazione utilizzata per realizzare il principio del primato del diritto europeo.

---

<sup>124</sup> Corte cost., sent. n. 389 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>125</sup> C. PAGOTTO, *op. cit.*, 16, che parla di «peculiarità del caso comunitario» (p. 15).

### ***3.2.3. Caratteri della disapplicazione della legge.***

Ciò premesso, fondamentali punti di partenza sono le definizioni che Mortati e Guarino hanno dato della nozione di disapplicazione, giudicate da taluno come sostanzialmente coincidenti<sup>126</sup>: da esse, pertanto, è possibile prendere le mosse per studiare la disapplicazione indipendentemente dal contesto in cui essa opera.

Per Guarino, si ha disapplicazione «quando l'atto deve essere considerato irrilevante rispetto ad una concreta fattispecie in relazione alla quale non produce quindi gli effetti che avrebbe dovuto produrre». Essa ha carattere «eminentemente relativo» poiché «riguarda gli effetti in relazione ad una fattispecie che si presenta in concreto», con esclusione tanto di un'efficacia retroattiva quanto *pro futuro*. Sotto quest'ultimo profilo, poiché la disapplicazione non inficia la validità dell'atto, non si produrranno effetti tanto in relazione a fattispecie analoghe a quelle della “prima” disapplicazione, quanto a fattispecie differenti<sup>127</sup>.

Per Mortati, la disapplicazione modifica solo «alcuni effetti dell'atto, senza che sia toccata la vita di questo». In particolare, essa comporta il «potere di non applicare ad una singola fattispecie o per

---

<sup>126</sup> C. PAGOTTO, *op. cit.*, 15, nt. 27, che definisce le due posizioni come sostanzialmente allineate.

<sup>127</sup> G. GUARINO, *op. cit.*, 276.

particolari effetti un atto, che per altre fattispecie o ad altri effetti rimane pienamente valido ed efficace»<sup>128</sup>.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, per la Corte, nella sopra menzionata sentenza n. 389 del 1989, la disapplicazione «oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto [...]»<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 294.

<sup>129</sup> «[...] ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri» (Corte cost., sent. n. 389 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*).

Può essere utile, in questa parte del lavoro, riportare il quadro sintetico che la precedente sentenza *Granital* offre circa il regime giuridico di alcune norme europee, ivi incluso quello della loro applicazione in caso di contrasto con norme interne. Ciò che aiuta a completare le informazioni che si hanno sull'istituto in parola, quanto alle più importanti pronunzie giurisprudenziali: «Il regolamento comunitario *fissa, comunque, la disciplina della specie*. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di *impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale*. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta [...] nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato – ed i rispettivi processi di produzione normativa – fossero composti ad unità. Ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa come si è con la presente pronunzia ritenuto: nel senso, vale a dire, che *la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto*, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario.

La conseguenza ora precisata opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e

Premesso che è possibile riscontrare alcune differenze nelle tre definizioni appena richiamate, si può tentare di fornire una definizione che ne tenga insieme gli elementi comuni:

1) anzitutto, la disapplicazione è frutto di un *incidente*, cioè di un «avvenimento inatteso che interrompe il corso regolare di un'azione»<sup>130</sup> (in questo caso l'applicazione di una norma); ciò che è maggiormente evidente per la disapplicazione giudiziale – dato che l'azione in corso è data dalla doverosa applicazione della legge, alla quale il giudice è costituzionalmente soggetto – ma che è valido per qualsiasi caso di applicazione di una norma.

2) dalla natura incidentale della disapplicazione deriva anche la sua natura essenzialmente *singolare*, cioè propria di una «singola fattispecie» (di un singolo caso) e non di altre, anche se simili o identiche (efficacia *inter partes* della dichiarazione<sup>131</sup> di disapplicazione, ove pronunciata giudizialmente);

3) essa è relativa a *norme* contrastanti, contenute in *atti* (o *disposizioni* di essi) *contemporaneamente vigenti* e disciplinanti lo *stesso oggetto*. Come anticipato *supra*, questa è una tra le

---

immediatamente applicabile dal giudice interno. Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità» (Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 5 del *Considerato in diritto*. Corsivi aggiunti).

<sup>130</sup> TRECCANI, *Vocabolario online*, voce *Incidente* (2), in [www.treccani.it/vocabolario/incidente2/](http://www.treccani.it/vocabolario/incidente2/).

<sup>131</sup> C. PAGOTTO, *op. cit.*, 18.

caratteristiche delle antinomie c.d. *reali* – cioè quelle risolte dal giudice con effetto *inter partes*<sup>132</sup> e non dal legislatore (mediante abrogazione della disposizione, che elimina così un'antinomia *apparente*) –, esistenti tra norme contemporaneamente vigenti<sup>133</sup>.

4) essa paralizza «alcuni effetti dell'atto» sotto lo specifico profilo della *non produzione di un effetto* di una determinata *norma*, in un determinato momento (esclusione di effetti retroattivi e di quelli *pro futuro*);

5) l'effetto in parola non si produce in relazione a *tutti gli altri possibili effetti* che l'atto può spiegare (permanenza «in vita» dell'atto).

6) *oggetto* della disapplicazione è la norma<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 181.

<sup>133</sup> A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento*, cit., 61.

<sup>134</sup> Sulla distinzione tra disposizione e norma, imprescindibile è il riferimento a V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 41, (e ID., *Disposizione e norma*, in *Enc. dir.*, XIII (1964), 195 ss.) per il quale le disposizioni costituiscono «il contenuto prescrittivo dell'atto» [...] e possono vedersi, in un certo senso, come l'atto medesimo (o una sua parte) nella sua unità dialettica di forma e contenuto». Le norme, invece, non sono un elemento dell'atto ma «ne stanno fuori, quali entità staccate ormai dalla loro fonte [...] con un proprio significato, che può in varia misura divergere [...] da quello originariamente espresso dalle rispettive disposizioni [...] poiché esso si determina in funzione dell'ordinamento complessivo».

### 3.2.4. Differenze con l'abrogazione della legge.

Conclusivamente, vanno tracciate le differenze con l'istituto dell'abrogazione della legge<sup>135</sup>. In particolare, ciò che giova mettere in rilievo in questa sede è che l'effetto abrogativo pone «fine all'efficacia» di una determinata fonte, di regola con efficacia *ex nunc*<sup>136</sup> ma, in generale, «elimina tutti gli effetti futuri sia che debbano prodursi rispetto ad una fattispecie identica a quella che si esamina, sia che sorgano rispetto a fattispecie di diverso genere»<sup>137</sup>. Utilizzando i termini tratti dalla giurisprudenza costituzionale, l'abrogazione incide delimitando «la sfera materiale di efficacia, e quindi l'applicabilità, ai fatti verificatisi sino ad un certo momento

---

<sup>135</sup> Com'è noto il criterio cronologico, in base al quale *lex posterior derogat priori*, è positivamente regolato dall'articolo 15 delle c.d. preleggi («Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»). È altrettanto noto come esso dia vita a diversi tipi di abrogazione (sul cui numero la dottrina non è concorde): abrogazione *espressa* (o nominata): la nuova fonte espressamente dichiara abrogate le precedenti fonti; abrogazione *tacita* (da alcuni Autori distinta dalla implicita, mentre da altri accomunata. Cfr. V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 188), quando la nuova fonte disciplina *l'intera materia* già disciplinata dalla fonte anteriore; abrogazione *per incompatibilità* (o implicita): la nuova legge ha un contenuto incompatibile con la precedente. Per questa classificazione si v. S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino 2019, 63. A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino 2019, 65 in ogni caso rileva come «secondo l'orientamento più diffuso si ritiene che i tre tipi di abrogazione siano sostanzialmente unificabili, in quanto tutti riconducibili al denominatore comune dell'incompatibilità tra norme [...]».

<sup>136</sup> In tal senso, S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I (1958), 142. L'abrogazione potrebbe anche produrre, a certe condizioni, un effetto retroattivo. Indicazioni in V. CRISAFULLI, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>137</sup> G. GUARINO, *op. et loc. ult. cit.*

del tempo: che coincide, per solito e salvo sia diversamente disposto dalla nuova legge, con l'entrata in vigore di quest'ultima»<sup>138</sup>.

La differenza con la disapplicazione sta nel fatto che quest'ultima interviene in un singolo caso e senza ripercussioni *effettuali* in avanti o indietro nel tempo.

Dal punto di vista dell'*oggetto*, mentre l'abrogazione riguarda la disposizione, la disapplicazione investe la *norma*. Un unico punto di contatto tra abrogazione e disapplicazione potrebbe aversi, quanto all'oggetto, nel solo caso dell'abrogazione tacita, ove si accedesse alla criticabile (e criticata) tesi che essa abbia ad oggetto la norma e non la disposizione, il che porta alla non auspicata conseguenza di far commistione tra abrogazione ed annullamento e, in ultima istanza, tra due diversi poteri dello Stato (rispettivamente, legislatore e giudice)<sup>139</sup>.

Infine, relativamente al *fondamento* dell'abrogazione le differenze sono ancora più evidenti. Senza addentrarsi nel ricco dibattito che si è avuto in dottrina, basti in questa sede fare cenno alla tesi accettata dalla dottrina maggioritaria, secondo cui esso andrebbe

---

<sup>138</sup> Corte cost., sent. n. 49 del 1970, punto 2 del *Considerato in diritto*. Va precisato che la Corte parla di un'abrogazione che delimita l'efficacia delle «norme».

<sup>139</sup> Si sintetizza così l'articolato pensiero di A. RUGGERI, presente in più scritti, tra cui *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino 2009, 30. Vi è inoltre chi ha sostenuto la tesi che colloca l'abrogazione tacita a "metà strada" tra strumenti di produzione e applicazione del diritto, una «"opera senza autore", o meglio l'opera attribuita formalmente a un autore (il legislatore), ma materialmente imputabile al suo, per così dire, *ghostwriter* (i giudici)». Così, N. CANZIAN, *Un'opera senza autore: l'abrogazione tacita*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 1/2019, 122.

ricercato nella maggiore efficacia della fonte successiva – diversamente da chi ha sostenuto che «ogni singola legge contiene implicito un termine o... una condizione risolutiva con effetto *ex tunc* della sua efficacia e della sua validità»<sup>140</sup>. Vi è poi chi ritiene che a determinare l'abrogazione non sia né la nuova fonte né la precedente, ma essa sia determinata dalla Costituzione, mediante una «*norma sulla normazione*» contenuta, in particolare, nell'art. 70 della Costituzione, che attribuisce alle Camere, in via principale, l'esercizio della funzione legislativa (e tutte le altre norme costituzionali sulla produzione normativa). Una funzione, quella normativa, che *deve* essere esercitata dalle Camere. Facendo prevalere le nuove leggi sulle vecchie e riconducendo così il criterio cronologico a quello gerarchico<sup>141</sup>.

La disapplicazione, invece, come visto *supra*, non riguarda meccanismi di produzione del diritto, bensì momenti di controllo di costituzionalità delle leggi o, in altri contesti, deroghe al principio di soggezione del giudice alla legge.

---

<sup>140</sup> C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), ristampa, Milano 1964, 63 s.

<sup>141</sup> È la tesi di A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 58 s.

#### ***4. La disapplicazione della legge per contrasto con il diritto europeo (rinvio).***

Occorre, a questo punto, passare alla trattazione della disapplicazione della legge per contrasto con il diritto europeo. Di essa, tuttavia, si darà conto nel terzo capitolo, in cui si tenterà di trovarne un fondamento alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale dai primi anni '60 sino ai più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale: la disapplicazione "europea" ha infatti delle peculiarità rispetto alla categoria che si è qui solo tentato di descrivere per sommi capi.

Il percorso appena accennato consentirà di avvicinarsi gradualmente all'oggetto della tesi, che riguarda la disapplicazione giudiziale della legge per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

## CAPITOLO SECONDO

*La disapplicazione per contrasto  
con la Carta dei diritti  
fondamentali nella  
giurisprudenza della Corte di  
Giustizia dell'Unione europea*

SOMMARIO: 1. Notazioni preliminari ad un'analisi casistica e ulteriore delimitazione del tema d'indagine. – 2. La disapplicazione per contrasto con norme del diritto primario: il caso dei principi generali del diritto dell'Unione europea. – 2.1. I casi *Mangold*, *Küçükdeveci* e *Dansk Industri*. – 3. La disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Un'analisi casistica. – 3.1. L'emersione della Carta nei casi *Association de médiation sociale* ed *Egenberger*. – 3.2. Le «sentenze sulle ferie» e l'interrogativo circa il «nuovo corso per la disapplicazione». – 3.2.1. Un preludio a *Max Planck* e *Bauer*: il caso *Kreuziger*. – 3.2.2. *Max Planck*: la “scoperta” di un'ulteriore disposizione della Carta di Nizza suscettibile di applicazione diretta, anche in caso di controversie *inter privatos*. – 3.3. Il caso *Cresco*. – 4. *Un'ipotesi diversa*: l'applicazione della Carta nell'ambito di una *Verfassungsbeschwerde*.

### ***1. Notazioni preliminari ad un'analisi casistica ed ulteriore delimitazione del tema d'indagine.***

Nel presente capitolo verranno analizzati diversi casi giurisprudenziali in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha disposto la disapplicazione del diritto interno contrastante con norme

del diritto primario dell'Unione europea. Dall'esame di questi casi sembrerebbe emergere l'esistenza di un ulteriore strumento di tutela dei diritti fondamentali, con specifico riguardo alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta di un filone giurisprudenziale di grande importanza nell'economia dell'elaborato; da esso, infatti, occorrerà prendere le mosse per poi riflettere, nel capitolo successivo, sulla sua compatibilità con il sistema italiano di controllo accentrato di costituzionalità delle leggi, sotto lo specifico profilo della violazione congiunta della Carta dei diritti dell'Unione e della Costituzione italiana. La qual cosa conduce ad interrogarsi, conclusivamente, sui problemi e sugli aspetti positivi dell'applicazione dei diritti contenuti nella Carta, dal punto di vista del diritto costituzionale.

Occorre svolgere un'altra notazione preliminare all'analisi casistica. In un articolo di qualche anno addietro sul quotidiano *la Repubblica*, a firma di Gustavo Zagrebelsky, dal titolo "*Così la vita detta legge al diritto*"<sup>142</sup>, si legge che il giudice, quando «siede in giudizio non ha di fronte a sé, primariamente, la rete delle norme giuridiche, indossando le quali, come suoi occhiali, guardare il

---

<sup>142</sup> Quotidiano *la Repubblica* del 22 febbraio 2018, 40. Il testo dell'articolo costituisce parte dell'intervento dell'Autore in occasione della presentazione del libro "L'invenzione del diritto" di Paolo Grossi. ... Il tema in discussione è stato sviluppato da G. ZAGREBELSKY in molteplici opere tra cui, da ultimo, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, 311 ss.

mondo che scorre sotto di sé. Al contrario, ha di fronte a sé, primariamente, casi della vita».

Si tratta di un'interessante prospettiva attraverso la quale guardare al ruolo del giudice nella postmodernità giuridica: un tema arduo da sviluppare adeguatamente in questa sede<sup>143</sup>. Può, invece, essere utile ai nostri fini soffermare l'attenzione solo sull'ultima locuzione del periodo appena citato. Nel linguaggio comune, i “casi della vita” sono anche intesi, in modo del tutto approssimativo, come degli eventi imprevisi nell'esistenza di un uomo; in ambito giuridico, invece, ci si riferisce ad essi per esprimere un significato diverso, del tutto peculiare. Il “caso” è, per il giurista, «un accadimento problematico» che pone la questione di come debba essere giuridicamente risolto<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> La letteratura sul punto è sterminata. Utili indicazioni possono trovarsi nella letteratura statunitense (in cui sono presenti osservazioni vevoli anche in linea generale), in G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, 2013, spec. 85 ss. in relazione al ruolo del giudice nei confronti di «una legge che ritenga ingiusta» (con riferimenti anche alla pena di morte); ancora, i volumi di R.A. POSNER, *How Judges Think*, Cambridge, Massachusetts 2008 e *Reflections On Judging*, Cambridge, Massachusetts 2013.

Quanto al ruolo del giudice comune, si v., *ex plurimis*, A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano 2012, 9 ss. (che riproduce in forma monografica la voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Annali IV (2011), 335 ss.); P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2018, 97 ss.; D. GALLIANI, *Sul mestiere del giudice, tra Costituzione e Convenzione*, in *Consulta Online*, 23 marzo 2018, 138 ss.; R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in AA.VV., *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 16, Torino 2003, 63 ss.; E. SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2/2010, 41 ss.

<sup>144</sup> Così, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 187. Particolarmente istruttivo, a tal riguardo è il volume di G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 2006, seppur impostato tendenzialmente non su casi ma su scelte collettive ed inquadabile, *lato sensu*, nell'ambito dell'analisi economica del diritto.

Volendo ulteriormente specificare il concetto – passando dal piano giuridico *tout court* a quello del diritto costituzionale<sup>145</sup> – le sue prospettive di impiego cambiano ancora. Ad esempio, il «caso della vita» nel sistema incidentale di controllo delle leggi, oltre a dover essere risolto secondo diritto, costituisce uno dei fattori in base al quale il giudice *a quo*, prima, e la Corte costituzionale, poi, valutano (e *devono* valutare) la conformità a Costituzione della norma “indubbiata”. Questa circostanza li pone necessariamente di fronte alla «carnalità del fattuale»<sup>146</sup> e condiziona il loro scrutinio alla luce dei “fatti” alla base delle questioni da risolvere<sup>147</sup>. Invero, sono proprio gli elementi fattuali a colorare di concretezza le questioni di legittimità costituzionale nel nostro sistema incidentale, rendendo il giudizio *a quo* «radice e ragion d’essere»<sup>148</sup> della *quaestio legitimitatis*.

Se queste considerazioni valgono per il sistema italiano, possono probabilmente giovare anche per il giudizio che effettua la Corte di Giustizia dell’Unione europea a seguito di un rinvio pregiudiziale. Ciò che giustifica, a parere di chi scrive, una

---

<sup>145</sup> Si è già fatto cenno, sotto un diverso profilo, allo scritto di G. SILVESTRI [*Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico*, cit.,] sulle differenze esistenti tra i due tipi di linguaggio.

<sup>146</sup> P. GROSSI, *Il giudice civile. Un interprete?*, in ID., *L’invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, 73.

<sup>147</sup> In argomento si v. G. D’AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina 2008, 31 ss.

<sup>148</sup> Secondo la nota e fortunata espressione di G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI (1987), 573.

descrizione anche minuziosa dei profili fattuali dei casi che si esporranno a breve: in generale, ciò consente di percepire meglio quali siano i «valori che *in concreto* risultano coinvolti»<sup>149</sup> nei diversi giudizi; inoltre, sotto lo specifico profilo dell'applicazione della Carta, permette di “misurare” quanto il risultato raggiunto con la decisione si avvicini o meno alle ragioni di quella giustizia che ogni persona chiede nel momento in cui propone una domanda innanzi ad un giudice.

Ciò premesso, anche in questa sede è opportuno delimitare l'indagine alle questioni relative al meccanismo di prevalenza del diritto europeo su quello interno, dal punto di vista dello studio del sistema delle fonti, e al ruolo del giudice comune nell'applicazione della Carta di Nizza, alla luce delle coordinate ermeneutiche fornite dalla Corte di Giustizia. L'analisi delle questioni ha delle ricadute teoriche e pratiche, infatti, su numerosi altri temi di viva attualità per il giurista, la cui trattazione richiederebbe uno studio a ciò specificamente dedicato. Solo per menzionarne alcuni: la tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, il loro effetto diretto<sup>150</sup>; il c.d.

---

<sup>149</sup> Così, sinteticamente ed efficacemente, la nota Corte cost., sent. n. 89/1996 sul giudizio di ragionevolezza. Sulle esigenze poste dal “caso concreto” v., per tutti, M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, a cura di A. Ruggeri, Torino, 2016, 481 ss.

<sup>150</sup> Su cui, oltre ai riferimenti presenti nella manualistica, v. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018; AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Napoli 2017; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2019, 73

dialogo tra Corti interne e sovranazionali<sup>151</sup>; i problemi di c.d. «segnalatica giurisprudenziale»<sup>152</sup> relativi alle questioni che il giudice comune si pone in merito a quale Corte adire per prima in caso di violazioni congiunte della Carta dei diritti fondamentali e della Costituzione.

Da ultimo, ancora in via preliminare, non va sottaciuta l'importanza riconosciuta nella giurisprudenza della Corte di giustizia all'obbligo, gravante sul giudice comune, di interpretazione conforme al diritto europeo<sup>153</sup>. Si tratta di una tecnica per certi versi

---

ss. Con riferimento alla distinzione tra *efficacia* e *applicabilità* diretta, v. A. RUGGERI, *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 4 ss., secondo il quale l'efficacia è «propria di ogni norma dell'Unione» e, primariamente, degli *atti* c.d. eurounitari, non essendo necessaria per essi, ad eccezione dei Trattati, una fonte interna di recepimento; l'applicabilità, invece, è attribuito esclusivo delle *norme* europee «con la conseguenza che uno stesso atto può essere immediatamente applicabile solo in parte». V., sotto altro profilo, i cenni svolti, in epoca non più recente, in relazione alla questione degli effetti diretti c.d. orizzontali delle norme dei Trattati, da P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 8/1983, 163. Relativamente agli effetti orizzontali della Carta di Nizza, v. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 87 s. D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 4/2013, 479 ss.

<sup>151</sup> La letteratura in materia è sterminata. Si v., *ex plurimis*, gli Atti del convegno a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino 2015, spec. 2 e 387 ss. Di recente, v. F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?* in *Federalismi.it*, 18/2019, 2 ss.; A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, 859 ss. Sul dialogo come "mito", v. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna 2010. In senso critico, v. P. RIDOLA, *Il "dialogo fra le Corti": comunicazione o interazione?*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2012, 273 ss.

<sup>152</sup> Su cui v. il noto scritto di L. ELIA, *Modeste proposte di segnalatica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.* 2002, spec. 3690, riferito però al «bisogno di un uso più coerente delle tecniche decisorie», influente sui «problemi di comunicazione» tra Corte costituzionale, giudici comuni e cittadini.

<sup>153</sup> In argomento, nella sterminata letteratura, si v. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli 2012, 111 ss. la quale afferma la difficoltà di rinvenire un unico fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo – analogamente a quanto accade, a parere di chi scrive, in relazione

complementare a quella della disapplicazione: entrambe, infatti, potrebbero condurre alla realizzazione del principio di uniforme applicazione del diritto europeo. Un obbligo, questo, derivante da «un principio ermeneutico generale», come ha ribadito di recente la Corte dell'Unione (nella sentenza emessa a seguito del rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale con l'ord. n. 117 del 2019), statuendo che «un testo del diritto derivato dell'Unione deve essere interpretato, per quanto possibile, in un modo che non pregiudichi la sua validità e in conformità con l'insieme del diritto primario e, segnatamente con le disposizioni della Carta. Così, qualora un testo siffatto si presti a più di un'interpretazione, occorre preferire quella che rende la disposizione conforme al diritto primario anziché quella che porta a constatare la sua incompatibilità con quest'ultimo»<sup>154</sup>.

---

al fondamento della disapplicazione –, pur concludendo che probabilmente esso è da individuarsi nel «principio di effettività del diritto dell'Unione europea» (p. 221). Cfr., inoltre, AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli 2015. e S. PRECHAL, *Direct Effect, indirect effect, supremacy and the evolving constitution of the European Union*, in C. Barnard (ed.), *The fundamentals of EU law revisited: assessing the impact of the constitutional debate*, Oxford 2007.

<sup>154</sup> Corte giust., 2 febbraio 2021, *DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, C-481/19, punto 50. L'obbligo in questione deriva da una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia ed è presente anche nella parte motiva delle sentenze analizzate *infra*, nel presente capitolo.

## ***2. La disapplicazione per contrasto con norme del diritto primario: il caso dei principi generali del diritto dell'Unione europea.***

### ***2.1. I casi Mangold, Küçükdeveci e Dansk Industri.***

La possibilità di applicare direttamente una norma del diritto primario non costituisce una novità nella giurisprudenza europea<sup>155</sup>, la quale ha anche riconosciuto ad essa degli effetti c.d. orizzontali. L'esempio che si porta, al riguardo, è quello degli effetti diretti orizzontali del principio di non discriminazione.

Dall'antecedente *Defrenne* del 1976<sup>156</sup> – in cui fu applicato il vecchio articolo 119 CE in tema di parità di retribuzione tra lavoratori di sesso diverso – si sono registrati, nel recente passato, altri casi di riconoscimento degli effetti orizzontali di un principio generale, tali da configurare una sorta di “cammino europeo” per l'applicazione diretta dei diritti fondamentali. Tra i diversi precedenti rilevanti sul

---

<sup>155</sup> Cfr., al riguardo, le sentenze segnalate da D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 234 s., nt. 81.

<sup>156</sup> Corte giust., 8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, C-43/75. Ha di recente esaminato la pronuncia O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3/2018, 6 ss. Su una recente applicazione del principio di parità di retribuzione v. M.A. IMPICCIATORE, *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulla parità di retribuzione: sono contrarie al diritto dell'Unione modifiche retroattive dell'età normale di pensione verso il basso*, in *DPCE on line*, 1/2020, 919 ss.

punto, si segnalano le sentenze *Mangold*<sup>157</sup>, *Kücükdeveci*<sup>158</sup> e *Dansk Industri*<sup>159</sup>.

Nel primo caso, il sig. Mangold, all'età di 56 anni, aveva stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato con il proprio datore di lavoro; ciò che era consentito dal diritto interno ma che, secondo il giudice del rinvio, contrastava con il diritto europeo (in particolare, tra l'altro, con l'art. 6 della direttiva 2000/78/CE<sup>160</sup>). In particolare, il rinviante assumeva l'esistenza di un principio generale del diritto dell'Unione in base al quale si possono stipulare *contratti a termine* con lavoratori "anziani" (nei termini precisati dalla normativa interna) solo in presenza di una «ragione obiettiva»<sup>161</sup>.

In tal modo, la Corte ha superato le possibili obiezioni derivanti dal controverso ambito di applicazione temporale della

---

<sup>157</sup> Corte giust., 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, C-144/04.

<sup>158</sup> Corte giust., 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG*, C-555/07.

<sup>159</sup> Corte. giust., 19 aprile 2016, *Dansk Industri c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14.

<sup>160</sup> La disposizione prevede che: «[...] gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima [...], e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

[*omissis*]

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento.

<sup>161</sup> Corte giust., *Mangold*, punto 31.

direttiva in materia di parità di trattamento dei lavoratori<sup>162</sup>. Nella sentenza si afferma, infatti, che non è la direttiva a sancire il principio della parità di trattamento dei lavoratori: per la Corte, invero, il principio che vieta discriminazioni fondate «sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali», e, nel caso di specie, quello di non discriminazione in base all'età «[...] trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e [...] deve pertanto essere considerato un principio generale del diritto comunitario»<sup>163</sup>. Conseguentemente «il rispetto del principio generale della parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva [...]»<sup>164</sup>. Tali affermazioni conducono alla soluzione per cui «È compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio [...] disapplicando ogni contraria

---

<sup>162</sup> Corte giust., *Mangold*, punti 66 ss. Sul punto, si v. il commento di R. CALVANO, *Il caso "Mangold": la Corte di giustizia afferma (senza dirlo) l'efficacia orizzontale di una direttiva comunitaria non scaduta?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/), 10 aprile 2006, la quale rileva che il giudice dell'Unione ha sancito «[...] che il principio non deriva direttamente dalla direttiva ma "trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", e che esso deve essere considerato principio generale del diritto comunitario. Alla luce di ciò il la sentenza si conclude con la prescrizione dell'obbligo di disapplicazione della disciplina interna in capo al giudice nazionale "anche quando il termine di trasposizione della direttiva non è scaduto"».

<sup>163</sup> Corte giust., *Mangold*, punti 74 e 75.

<sup>164</sup> Corte giust., *Mangold*, punto 76.

disposizione di legge nazionale, e ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto»<sup>165</sup>.

Non è difficile cogliere la portata innovativa di tale pronunzia, che ha aperto «*a new avenue*»<sup>166</sup> in tema di invocabilità diretta di un principio generale<sup>167</sup>. Ciò è stato possibile chiarendo e separando, nella motivazione della pronunzia, i rapporti che intercorrono tra il principio generale del diritto europeo e una direttiva attuativa dello stesso, nel senso che «ove il primo sia riconosciuto idoneo a produrre effetti diretti orizzontali, l'adozione di una direttiva che si propone di rafforzarne la tutela non pregiudica tale efficacia»<sup>168</sup>. Al riguardo, è stato rilevato come la consolidata giurisprudenza sul divieto di effetti orizzontali delle direttive «non interferisce con l'efficacia orizzontale del principio generale»<sup>169</sup>. Ad ogni modo, una questione centrale rimaneva ancora non chiarita dalla pronunzia in parola: ovvero in base a quale *criterio* fosse possibile sancire la diretta efficacia di un principio generale<sup>170</sup>.

---

<sup>165</sup> Corte giust., *Mangold*, punto 78.

<sup>166</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, 105.

<sup>167</sup> Sul punto, v. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna 2016, 85.

<sup>168</sup> N. LAZZERINI, *Effetti diretti dei principi generali ... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di giustizia nel caso Küçükdeveci*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2010, 444.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> Sulla “spettanza” di tale valutazione, è stato rilevato come debba essere il giudice comune ad apprezzare le caratteristiche di diretta applicabilità di un principio del diritto europeo. In tal senso, v. C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008, 197.

L'aspetto in esame è rimasto oscuro anche nel successivo caso *Küçükdeveci*, del 2010. In quest'ultima pronuncia, la giovane lavoratrice Seda Küçükdeveci contestava al proprio datore di lavoro privato di averle intimato il licenziamento senza rispettare un giusto termine di preavviso.

Un primo aspetto da evidenziare nel caso in questione è che la Corte pone a base della propria motivazione il caso *Mangold*, in cui è stata riconosciuta l'esistenza del principio generale di non discriminazione in base all'età. In secondo luogo – ed è un aspetto ancora più interessante – la Corte effettua un esplicito richiamo all'articolo 21, par. 1, della Carta, nel frattempo equiparata ai Trattati quanto a valore giuridico, per accertare l'esistenza del principio di non discriminazione in base all'età<sup>171</sup>. Nondimeno la Corte ritiene che sia solo «in base al principio generale di diritto dell'Unione vietante qualsiasi discriminazione in base all'età, come specificato dalla direttiva 2000/78, che va esaminato se il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale»<sup>172</sup>.

Un'altra questione di grande importanza affrontata nella sentenza è quella relativa alla possibilità, per il giudice comune, di «disapplicare una normativa nazionale che ritenga contraria al diritto

---

<sup>171</sup> N. LAZZERINI, *op. ult. cit.*, 448.

<sup>172</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 27.

dell'Unione [...]» in una controversia *inter privatos* o se invece «[...] egli debba previamente, a fini di tutela del legittimo affidamento dei soggetti di diritto, adire la Corte di giustizia in forza dell'art. 267 TFUE, affinché quest'ultima confermi l'incompatibilità di tale normativa con il diritto dell'Unione»<sup>173</sup>.

Al riguardo, la Corte non indugia nel ribadire «che spetta ai giudici nazionali assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto dell'Unione e garantirne la piena efficacia»<sup>174</sup>. Ed invero, nonostante la direttiva non possa creare obblighi in capo al singolo (per una costante giurisprudenza della Corte<sup>175</sup>), si afferma, tuttavia, «l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato previsto da quest'ultima, e il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo [...]»; ciò che vale «[...] per tutti gli organi dei detti Stati, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali»<sup>176</sup>, con la conseguenza di gravare il giudice comune dell'obbligo di «assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando,

---

<sup>173</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 44.

<sup>174</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 45.

<sup>175</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 46.

<sup>176</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 47.

ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale»<sup>177</sup>. Tale compito va svolto indipendentemente da eventuali norme del diritto nazionale che prescrivano la previa declaratoria di incostituzionalità della disposizione da disapplicare<sup>178</sup>: è sufficiente dunque che il giudice comune accerti che la norma *a*) rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione e *b*) non può essere interpretata conformemente al principio generale del diritto europeo, per poterla disapplicare, «senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale»<sup>179</sup>.

In questa pronuncia, la Corte, oltre a non fornire, come detto poc'anzi, alcuna indicazione per l'individuazione di criteri applicativi di un principio generale, non risponde, di fatto, ad uno dei quesiti interpretativi posti dal rinviante. In particolare, non ha dato informazioni circa la possibilità, per il principio generale, di produrre un effetto diretto orizzontale in una controversia tra privati, limitandosi ad affermare quasi autoritativamente il principio del primato del diritto dell'Unione.

In un caso ancora più recente, *Dansk Industri*, la Corte prosegue e sviluppa la giurisprudenza europea sugli effetti orizzontali dei principi generali dell'Unione.

---

<sup>177</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 51.

<sup>178</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 52.

<sup>179</sup> Corte giust., *Küçükdeveci*, punto 53.

Anche in questo caso si verte in materia di parità di trattamento in ambito lavorativo. Il giudice del rinvio ha infatti chiesto lumi alla Corte circa l'interpretazione da dare all'articolo 2, paragrafi 1 e 2, lettera *a*), e all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE. I valori in gioco in questa controversia non sono costituiti unicamente dal principio di non discriminazione; sono infatti evocati anche quelli della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento del datore di lavoro privato.

Nel giudizio di rinvio, gli eredi del sig. Rasmussen contestavano la mancata concessione al loro dante causa di un indennizzo di licenziamento da parte del suo datore di lavoro. Quest'ultimo si opponeva alla richiesta basandosi, tra l'altro, sul diritto danese e sul dato normativo secondo cui la direttiva europea non può produrre un effetto diretto in una controversia tra privati.

Ciò posto, il giudice nazionale ha chiesto alla Corte di Giustizia se «il principio generale del diritto dell'Unione relativo al divieto di discriminazioni in ragione dell'età possa essere evocato da un lavoratore subordinato nei confronti del suo datore di lavoro privato, onde obbligare quest'ultimo al pagamento di un'indennità di licenziamento prevista dal diritto danese, anche quando detto datore di lavoro, conformemente al diritto nazionale, sia esentato da tale pagamento»<sup>180</sup>. In altri termini, il quesito concerne l'invocabilità del

---

<sup>180</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 15.

principio generale in vece della direttiva, improduttiva di effetti in un rapporto tra privati.

In aggiunta a ciò, il giudice danese ha chiesto alla Corte se il diritto europeo consentisse la possibilità di bilanciare il principio generale della non discriminazione in base all'età con il principio della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento. Qualora la Corte dovesse ritenere prevalente la certezza del diritto sul principio di non discriminazione in considerazione dell'età – osserva il rinviante – il datore di lavoro non sarebbe obbligato al versamento dell'indennità di licenziamento<sup>181</sup>.

Orbene, la Corte di giustizia ha, in primo luogo, confermato l'effetto diretto del principio generale della non discriminazione in

---

<sup>181</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 18. In particolare, le questioni pregiudiziali sono state così formulate:

«1) Se il principio generale del diritto dell'Unione del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età osti a una normativa, come quella danese, in base alla quale i lavoratori non hanno diritto a un'indennità di licenziamento allorché possono beneficiare di una pensione di vecchiaia da parte del loro datore di lavoro nell'ambito di un regime pensionistico al quale abbiano aderito prima del compimento del cinquantesimo anno di età, indipendentemente dal fatto che scelgano di restare nel mercato del lavoro oppure di andare in pensione.

2) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione che un giudice danese, nell'ambito di una controversia tra un lavoratore e un datore di lavoro privato riguardante il pagamento di un'indennità di licenziamento – pagamento dal quale il diritto danese, come descritto nella prima questione, esenta il datore di lavoro, in violazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età –, proceda a un bilanciamento di tale principio e del suo effetto diretto con il principio della certezza del diritto e il suo corollario, il principio della tutela del legittimo affidamento, giungendo alla conclusione che il principio della certezza del diritto deve prevalere sul principio del divieto delle discriminazioni in ragione dell'età, in modo che il datore di lavoro non è tenuto, ai sensi del diritto nazionale, a corrispondere un'indennità di licenziamento. Si chiede, inoltre, di chiarire se la circostanza che il lavoratore possa, se del caso, domandare allo Stato danese un risarcimento danni per l'incompatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione abbia ripercussioni sulla fattibilità di un tale bilanciamento». Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 21.

ragione dell'età<sup>182</sup>, «ora sancito all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, [che] deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione»<sup>183</sup> (in questo passaggio la Corte menziona espressamente i precedenti *Mangold* e *Küçükdeveci*).

Quanto, invece, alla prevalenza o meno dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento sul principio di non discriminazione, i giudici della Corte dell'Unione danno maggiori indicazioni rispetto al caso *Küçükdeveci*. Infatti, viene affermato che il giudice comune, in una controversia orizzontale, non può basarsi sul principio di legittimo affidamento «per continuare ad applicare una norma di diritto nazionale contraria al principio generale della non discriminazione in ragione dell'età [...]»<sup>184</sup>, pena un'indebita limitazione degli «effetti nel tempo dell'interpretazione accolta dalla Corte, poiché, per mezzo suo, detta interpretazione non troverebbe applicazione nel procedimento principale»<sup>185</sup>. È questa la motivazione che la Corte fornisce per giustificare la prevalenza dell'effetto diretto orizzontale del principio generale sul valore del legittimo affidamento, con l'ulteriore significativa precisazione che

---

<sup>182</sup> Un principio – tiene a precisare la Corte – che «la direttiva 2000/78 non sancisce di per sé [...], ma lo esprime soltanto concretamente in materia di occupazione e di condizioni di lavoro». Corte. giust., 19 aprile 2016, *Dansk Industri*, punto 23.

<sup>183</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 22.

<sup>184</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 38.

<sup>185</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 39.

«l'interpretazione che la Corte dà del diritto dell'Unione [...] chiarisce e precisa, se necessario, il significato e la portata di tale diritto, *nel senso in cui deve o avrebbe dovuto essere inteso e applicato sin dalla data della sua entrata in vigore*. Ne deriva che, al di fuori di circostanze del tutto eccezionali, la cui sussistenza non è stata tuttavia dedotta nella specie, il diritto dell'Unione così interpretato *deve essere applicato dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza che statuisce sulla domanda di interpretazione*, purché sussistano, peraltro, i presupposti per sottoporre ai giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detto diritto»<sup>186</sup> (corsivi aggiunti). E, in ogni caso, non si può evocare il valore del legittimo affidamento «per negare al privato che ha intrapreso l'azione che ha portato la Corte a interpretare il diritto dell'Unione in senso ostativo alla norma di diritto nazionale di cui trattasi il beneficio di tale interpretazione»<sup>187</sup>.

È stato osservato come la pronuncia in parola abbia avuto della conseguenze molto importanti nella prospettiva dei singoli in relazione al diritto europeo; ciò, sotto un duplice profilo: «dal un lato, si traduce in un rafforzamento importante della tutela dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione, dall'altro comporta una maggiore “responsabilizzazione” dei privati destinatari passivi delle

---

<sup>186</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 40.

<sup>187</sup> Corte. giust., *Dansk Industri*, punto 41.

norme di diritto dell'Unione, onde evitare di subire le conseguenze dell'inadempimento degli Stati membri»<sup>188</sup>.

Quanto, infine, al ruolo giocato dalla Carta di Nizza-Strasburgo ai fini della risoluzione del quesito interpretativo, la Corte dell'Unione si limita soltanto a richiamarla. Ciò che ha indotto a collocare l'esame della pronunzia in questa parte del presente lavoro: difatti, a differenza dei casi che si esamineranno a breve, probabilmente non vi è stata una vera e propria *emersione* della Carta, come invece sembra essere occorso nelle controversie descritte nel paragrafo successivo. Ad ogni modo, è forse possibile spiegare il «ruolo molto marginale» giocato dall'art. 21, par. 1, della Carta in questo giudizio: invero, «a una più attenta analisi [...] i fatti all'origine della controversia principale si sono svolti interamente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. In altre parole, la Carta non era applicabile *ratione temporis* come fonte vincolante del diritto dell'Unione europea»<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Così una parte del commento che accompagna la segnalazione della pronunzia. Cfr. N. LAZZERINI, *La Grande sezione della Corte di giustizia conferma l'efficacia diretta orizzontale del principio generale di non discriminazione in base all'età*, in *Osservatorio sulle fonti, Rubriche dell'anno 2016 - Fonti dell'Unione europea e internazionali*, disponibile al seguente indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-comunitarie-e-internazionali/1528-causa-c-44114-dank-industri-di-la-grande-sezione-della-corte-di-justizia-di-la-grande-sezione-della-corte-di-justizia-conferma-lefficacia-diretta-orizzontale-del-principio-generale-di-non-discriminazione-in-base-alle-2016](http://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-comunitarie-e-internazionali/1528-causa-c-44114-dank-industri-di-la-grande-sezione-della-corte-di-justizia-di-la-grande-sezione-della-corte-di-justizia-conferma-lefficacia-diretta-orizzontale-del-principio-generale-di-non-discriminazione-in-base-alle-2016).

<sup>189</sup> N. LAZZERINI, *op. ult. cit.*

### ***3. La disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Un'analisi casistica.***

Anche in questa parte dell'elaborato, i casi analizzati hanno tutti ad oggetto delle questioni riguardanti diritti fatti valere nell'ambito di un rapporto di lavoro, pur assumendo una rilevanza che va ben oltre la materia lavoristica. Ed invero, il campo del diritto del lavoro è, sin da tempi non più recenti, una viva «officina della prassi»<sup>190</sup> da cui attingere interessanti “materiali” di studio per il costituzionalista. Emblematica, al riguardo, è la questione dell'applicazione diretta di norme costituzionali<sup>191</sup> – solo per alcuni versi paragonabile a quella di alcune delle c.d. sentenze sulle ferie – e la correlata questione sull'efficacia dell'articolo 36 della Costituzione in relazione ai contratti individuali di lavoro<sup>192</sup>. Il

---

<sup>190</sup> L'espressione, riferita alle «radici medievali» dell'Europa, è di P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007, 9 ss.

<sup>191</sup> Su cui v. R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli 2010, 201 ss.; E. LAMARQUE, *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice: dalla nascita della Costituzione repubblicana agli sviluppi attuali*, in *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice*, Santarcangelo di Romagna 2013, 79 ss. Al riguardo si è parlato di «un sistema di governance basato sulla delega al giudice di decisioni che riguardano l'applicazione della Costituzione», non di certo paragonabile ad uno scenario in cui i giudici governano, bensì un sistema in cui sono presenti «procedure informali e circolari, finalizzate alla co-decisione tra soggetti sciolti tra vincoli organizzativi reciproci», così M. MANETTI, *La delega al giudice dell'applicazione diretta della Costituzione come sistema di governance*, in *Democrazia e diritto*, 3-4/2011, spec. 132.

<sup>192</sup> Sulla questione è imprescindibile il riferimento ai lungimiranti commenti svolti all'epoca da S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, I, 189 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, III (1947-1957), Milano 2010, 63 ss.; ID.,

parallelismo con la risalente giurisprudenza italiana di merito sul riconoscimento del diritto alle ferie ci consente inoltre di osservare come la Corte dell'Unione abbia accordato forme di tutela dei diritti in qualche modo già presenti, almeno nella sostanza, nel nostro ordinamento<sup>193</sup>.

La giurisprudenza in esame consente inoltre di osservare, in prima battuta, una *emersione* della Carta dei diritti, nei termini che si esporranno nel paragrafo successivo e, in secondo luogo, una vera e propria *affermazione*.

### **3.1. L'emersione della Carta nei casi Association de médiation sociale ed Egenberger.**

Come appena accennato, nel succedersi delle decisioni esaminande è emerso gradualmente un riferimento alla Carta dei

---

*Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, 174 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, cit., 75 ss. V., inoltre, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XV ed., a cura di G. Silvestri, Milano 2020, spec. 77. Sulla spettanza al lavoratore straniero del diritto ad una retribuzione «proporzionata» e «sufficiente per un'esistenza libera e dignitosa» v. Cass. civ., sez. un., 4 marzo 1988, n. 2265, richiamata da A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010, 9, nt. 30. M. MAGRI, *L'applicazione diretta della costituzione da parte della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Torino 2002, spec. 131, reputa l'articolo 36 Cost. immediatamente precettivo nei confronti della Pubblica Amministrazione nella parte in cui conferisce al lavoratore un diritto alle ferie annuali retribuite.

<sup>193</sup> In argomento, v. C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham 2018.

diritti, arricchendo così il percorso motivazionale<sup>194</sup> della Corte di Lussemburgo. Sino a quel momento, infatti, la Corte aveva “semplicemente” associato una direttiva al principio generale del diritto europeo cui essa faceva riferimento, onde consentire la produzione di un effetto diretto in una controversia orizzontale, come appena visto *supra* (binomio “principio-direttiva”)<sup>195</sup> e, in alcuni casi, si era limitata al mero “richiamo” di una disposizione della Carta di Nizza-Strasburgo. Quanto al “binomio”, esso si spiega in quanto «i principi generali non hanno applicazione indipendente: per poterli invocare come parametro per valutare la compatibilità di una disposizione nazionale, o anche come norme direttamente efficaci, è necessario che ci sia una diversa disposizione di diritto derivato o primario dell’Unione (cd. norma *trigger*) che si applica nel caso di specie»<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> Sulla presenza nella motivazione delle sentenze – in particolare di quelle della Corte costituzionale – di argomenti ispirati tanto alla dimostrazione logica quanto di natura «prevalentemente “retorica» si v. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996, 104 ss., ma *passim*, in cui sono presenti argomenti estensibili anche alle sentenze di altri organi giurisdizionali. Ai fini del presente lavoro, come si vedrà nei casi esaminati, spesso il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali non giova a risolvere la causa, apparendo così il frammento di motivazione in cui essa viene richiamata più “retoricamente fondato”, che basato sulla logica.

<sup>195</sup> L. CAPPUCCIO, *L’efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quad. cost.*, 3/2018, 709.

<sup>196</sup> N. LAZZERINI, *op. ult. cit.*

Ora, due sentenze possono testimoniare una “emersione” della Carta: quella resa nel caso *Association de médiation sociale*<sup>197</sup>, e un’altra, più recente, relativa al caso *Egenberger*<sup>198</sup>.

Nel primo dei due casi, la Corte di Cassazione francese ha chiesto alla Corte dell’Unione chiarimenti circa l’interpretazione da dare all’art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, il quale così dispone: «Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l’informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali». Il fatto che il quesito interpretativo verta su una disposizione della Carta è già un primo segno di discontinuità rispetto alle pronunzie precedentemente esaminate. Il quesito riguarda, inoltre, la direttiva 2002/14/CE, che disciplina un quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori operanti nell’Unione<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Corte. giust., 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail (CGT)*, C-176/12.

<sup>198</sup> Corte giust., 17 aprile 2018, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, punto 76. Si segnala, altresì, un caso per certi versi analogo, ad oggetto di Corte giust., 11 settembre 2018, *IR c. JQ*, C-68/17, relativa, tuttavia, ad una fattispecie in relazione alla quale la Carta non era *ratione temporis* applicabile. Cfr. M.E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema ‘costituzionale’ dell’Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2/2019, spec. 11.

<sup>199</sup> L’articolo 4 della direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 marzo 2002, intitolato «Modalità dell’informazione e della consultazione», prevede, al paragrafo 1, che «[...] fatte salve le disposizioni e/o prassi in vigore più favorevoli ai lavoratori, gli Stati membri determinano le modalità di esercizio del diritto all’informazione e alla consultazione al livello adeguato in conformità del presente articolo». L’articolo 11 della

La vicenda nel giudizio nazionale vede tra le parti in giudizio l'*Association de médiation sociale*, un'associazione di diritto privato che opera a Marsiglia e che ha tra i suoi scopi quello di favorire il «reinserimento professionale» di persone disoccupate o che presentano delle difficoltà nel trovare un lavoro.

Nella controversia principale, l'*AMS* aveva contestato ad un sindacato locale di aver istituito al suo interno degli organismi di rappresentanza del personale<sup>200</sup>. In particolare, posto che per il diritto del lavoro francese è obbligatorio eleggere delegati del personale in tutte le unità produttive con almeno undici dipendenti<sup>201</sup>, veniva messa in discussione l'elezione del sindacalista Laboubi all'interno dell'*AMS*.

La contestazione muoveva dall'assunto secondo cui nel computo dei dipendenti non si sarebbe dovuto tenere conto dei «lavoratori titolari di contratti agevolati». Escludendoli dal calcolo, infatti, l'*AMS* avrebbe avuto meno di undici dipendenti effettivi. L'ente ha basato pertanto le proprie argomentazioni sul dato positivo della normativa interna, che le consentirebbe di non avere al proprio interno rappresentanti dei lavoratori. Per tale ragione essa ha adito il

---

direttiva impone agli Stati membri di adottare le disposizioni idonee a conformarsi agli obblighi imposti dalla direttiva stessa entro il 23 marzo 2005.

<sup>200</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 2.

<sup>201</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 9-10.

Tribunale di primo grado di Marsiglia chiedendo l'annullamento della nomina del sindacalista Laboubi<sup>202</sup>.

Dinanzi al Tribunale di Marsiglia, il sig. Laboubi ha sostenuto che le disposizioni nazionali fossero contrastanti con il diritto europeo. Tale tesi è stata accolta dal giudice di prima istanza, che le ha disapplicate, ritenendo, in tal modo, valida l'investitura del rappresentante sindacale<sup>203</sup>.

Instaurato il giudizio innanzi alla Cassazione francese, quest'ultima ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea alcune questioni pregiudiziali, chiedendo, in particolare, se l'articolo 27 della Carta, da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14, potesse essere «invocato in una controversia» *inter privatos* al fine di disapplicare il diritto interno incompatibile con il diritto dell'Unione.

Più specificamente, le questioni pregiudiziali sono state così così formulate: «1) Se il diritto fondamentale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, riconosciuto dall'articolo 27 della [Carta], come precisato dalle disposizioni della direttiva [2002/14], possa essere invocato in una controversia tra singoli al fine di verificare la conformità di una misura nazionale di trasposizione [di detta] direttiva. 2) In caso di risposta affermativa,

---

<sup>202</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 15-17.

<sup>203</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 18-20.

se queste medesime disposizioni debbano essere interpretate nel senso che ostano a una disposizione legislativa nazionale che esclude dal computo degli effettivi dell'impresa, segnatamente per stabilire le soglie legali per la creazione degli organismi di rappresentanza del personale, i lavoratori titolari [di] contratti [agevolati]»<sup>204</sup>.

Orbene, ad avviso della Corte di giustizia, la normativa francese non può escludere dal calcolo dei lavoratori quelli con contratti di lavoro agevolati, poiché ciò sarebbe in contrasto con la direttiva 2002/14. A ragionare diversamente, per la Corte, si sottrarrebbero alcuni datori di lavoro agli obblighi derivanti dal diritto europeo, privando in tal modo i lavoratori dal godimento dei diritti previsti dalla direttiva<sup>205</sup>. Affermando ciò, i giudici europei non vogliono negare agli Stati «un ampio margine di discrezionalità»<sup>206</sup> in materia di politica sociale; ad ogni modo, osservano, ciò «[...] non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto dell'Unione o di una norma di tale diritto [...]»<sup>207</sup> (in questo caso della direttiva che impone al riguardo un «obbligo di risultato chiaro e preciso»<sup>208</sup>).

La Corte dell'Unione ha dunque statuito che la direttiva (in particolare il suo articolo 3, paragrafo 1) deve essere interpretata nel

---

<sup>204</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 22-23.

<sup>205</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 24-25.

<sup>206</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 26.

<sup>207</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 27.

<sup>208</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 28.

sensu che «osta ad una norma nazionale, [...] la quale esclude i lavoratori titolari di contratti agevolati dal calcolo degli effettivi dell'impresa nel contesto della determinazione delle soglie legali di istituzione degli organismi di rappresentanza del personale»<sup>209</sup>.

Secondariamente, i giudici di Lussemburgo si sono chiesti se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva possa spiegare un effetto diretto. La risposta affermativa a tale quesito comporterebbe, per i convenuti nel giudizio nazionale, la possibilità di avvalersi dell'effetto diretto delle norme della direttiva nei confronti dell'*AMS*.

La Corte, ribadendo la propria nota giurisprudenza in materia, ha affermato la possibilità, per l'articolo in questione di produrre un effetto diretto, con esclusione, tuttavia, delle controversie tra privati come quella di cui è parte l'*AMS* (richiamando, sul punto, varie pronunzie, tra cui la sentenza *Küçükdeveci*). In particolare, fermo restando l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, la Corte ha valutato l'eventuale analogia con il caso *Küçükdeveci*, per verificare se l'articolo 27 della Carta, «da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14, possa essere invocato in una controversia tra privati al fine di disapplicare, se del caso, la norma nazionale non conforme alla citata direttiva»<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 24-25.

<sup>210</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti da 35 a 41.

Al riguardo, la Corte – posto che «i diritti fondamentali garantiti nell’ordinamento giuridico dell’Unione sono destinati ad essere applicati in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione»<sup>211</sup> e che «la normativa nazionale oggetto del procedimento principale costituisce [...]attuazione della direttiva 2002/14» – ha affermato che «l’articolo 27 della Carta è destinato a trovare applicazione nel procedimento principale»<sup>212</sup>; inoltre, ha affermato come «le circostanze del procedimento principale si differenzino da quelle all’origine della citata sentenza *Kücükdeveci*, nella misura in cui il principio di non discriminazione in base all’età, in esame in quella causa, sancito dall’articolo 21, paragrafo 1, della Carta, è di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale»<sup>213</sup>.

La Corte ha tuttavia evidenziato come l’articolo 27 della Carta debba essere necessariamente concretizzato da disposizioni del diritto europeo o nazionale, al fine di poter produrre pienamente i suoi effetti, posto che il chiaro divieto imposto dalla direttiva non può essere desunto né dalla formulazione letterale dell’articolo 27 della Carta, né dalle sue *spiegazioni*<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 42.

<sup>212</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 43.

<sup>213</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 47.

<sup>214</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punti 44-46.

La disposizione in parola, pertanto, non contiene una norma direttamente applicabile in una controversia *inter privatos*, nemmeno se interpretata «[...] in combinato disposto con le norme della direttiva»<sup>215</sup>.

In merito a questa decisione, non si può fare a meno di rilevare come, in primo luogo, la Corte dell'Unione abbia voluto «arginare le conseguenze negative dell'ormai generalizzato divieto di applicazione orizzontale delle direttive», anche avuto riguardo alle «esigenze specifiche del caso concreto»<sup>216</sup>.

Sotto il profilo che concerne più strettamente il tema di ricerca, va evidenziata la presenza di un più chiaro riconoscimento della Carta come fonte astrattamente in grado di produrre un effetto diretto orizzontale, nonostante nel caso di specie la Corte lo abbia negato. Ciò che si pone in discontinuità con la giurisprudenza precedente (in cui la motivazione delle pronunzie era principalmente dedicata alla conferma o meno dell'esistenza di un principio generale del diritto dell'Unione ed alla sua possibilità di produrre effetti diretti orizzontali). Nella pronuncia viene significativamente precisato, inoltre, che la possibilità di produrre un tale effetto orizzontale deve essere desumibile *solo* dalla Carta, non potendosi sopperire ad

---

<sup>215</sup> Corte. giust., *Association de médiation sociale*, punto 49.

<sup>216</sup> Così, G. VITALE, *Gli effetti diretti orizzontali della Carta nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 1/2015, 148 ss.

un'eventuale genericità dell'enunciato tramite il diritto derivato dell'Unione che lo rende più dettagliato<sup>217</sup>.

Nel secondo caso, più recente, la signora Vera Egenberger ha chiesto di poter lavorare presso l'Opera della Chiesa evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo, operante in Germania, senza, poi, essere convocata per il colloquio di lavoro. Nell'offerta di lavoro erano specificati i requisiti richiesti ai candidati. Uno di essi era formulato nel seguente modo: «È richiesta l'appartenenza a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane in Germania, nonché l'identificazione con la missione assistenziale-caritatevole della Diaconia. Nel curriculum va indicata la rispettiva confessione religiosa»<sup>218</sup>. La signora Egenberger non apparteneva a nessuna confessione religiosa. Il candidato poi risultato selezionato aveva indicato nel proprio *curriculum* di essere «un cristiano evangelico appartenente alla Chiesa regionale di Berlino»<sup>219</sup>.

La sig.ra Egenberger ha dunque proposto una domanda di risarcimento dinanzi al Tribunale del lavoro di Berlino sostenendo che il peso attribuito all'appartenenza religiosa nell'offerta di lavoro fosse in contrasto con il divieto di discriminazione sancito dal diritto

---

<sup>217</sup> In tal senso, cfr. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano 2018, 130-132.

<sup>218</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 25.

<sup>219</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 26.

tedesco, così come interpretato in modo conforme al diritto dell'Unione<sup>220</sup>. Il diritto interno, dunque, «non poteva giustificare la discriminazione di cui essa era stata vittima»<sup>221</sup> e nemmeno la direttiva 2000/78/CE, che disciplina un quadro generale in materia di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Secondo l'Opera della Chiesa evangelica, invece, la discriminazione fondata sulla religione sarebbe stata giustificata dalle norme interne che tutelano «il diritto di autodeterminazione della Chiesa»<sup>222</sup>. Inoltre, il datore di lavoro si è avvalso, per giustificare la discriminazione, «non solo delle disposizioni del diritto costituzionale nazionale, ma anche di quelle di diritto primario dell'Unione, nel caso di specie dell'articolo 17 TFUE»<sup>223</sup>.

Tra le varie questioni che il caso presenta<sup>224</sup> occorre porre l'attenzione su quelle relative alla Carta e alla sua efficacia.

---

<sup>220</sup> Corte giust., *Egenberger*, punti 26-27.

<sup>221</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 27.

<sup>222</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 28.

<sup>223</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 36.

<sup>224</sup> Sinteticamente descritte nelle domande pregiudiziali formulate in tal modo:

«1) Se l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che un datore di lavoro, come [la parte convenuta] nel caso di specie – o rispettivamente la Chiesa per lui – abbia la facoltà di definire autonomamente in maniera vincolante se, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, una determinata religione di un candidato rappresenti un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione:

Se, in una controversia come quella di cui al presente caso, debba essere disapplicata una disposizione della normativa nazionale – come, nel caso di specie, l'articolo 9, paragrafo 1, prima ipotesi, [dell'AGG] – secondo la quale una differenza di trattamento basata sulla religione

La Corte esordisce sul punto ribadendo il «carattere imperativo» del «divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o [sul]le convinzioni personali» e la sua natura di principio generale del diritto europeo. Inoltre, aggiunge significativamente come tale divieto sia previsto dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali e sia «di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione»<sup>225</sup>. Esso spiega un «effetto imperativo», come anche le «diverse disposizioni dei Trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi, anche quando tali discriminazioni derivino da contratti conclusi tra privati»<sup>226</sup>.

I giudici prendono inoltre in esame anche l'articolo 47 della Carta, sulla tutela giurisdizionale effettiva, «sufficiente di per sé [senza] essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale [a] conferire ai singoli un diritto invocabile in

---

per l'assunzione presso comunità religiose e le istituzioni loro affiliate sia lecita anche nel caso in cui una determinata religione rappresenti un requisito giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa nel rispetto dell'identità di detta comunità religiosa in relazione al suo diritto di autodeterminazione.

3) In caso di risposta negativa alla prima questione, inoltre:

Quali caratteristiche debbano essere stabilite, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, come requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione, conformemente all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva [2000/78]» (Corte giust., *Egenberger*, punto 41).

<sup>225</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 76.

<sup>226</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 77.

quanto tale»<sup>227</sup>. La Corte evoca questo diverso parametro per giustificare il potere del giudice comune di «assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria»<sup>228</sup>, nei casi in cui non fosse possibile interpretare il diritto interno conformemente a quello europeo<sup>229</sup>.

Il fatto, poi, che il giudice comune debba, in una controversia orizzontale, effettuare operazioni di bilanciamento tra diversi «diritti fondamentali concorrenti che le parti in causa traggono dalle disposizioni del Trattato FUE e della Carta e che sia addirittura tenuto [...] ad assicurarsi che il principio di proporzionalità sia rispettato [...] non incide in alcun modo sull'invocabilità [...] dei diritti in questione»<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 78.

<sup>228</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 79.

<sup>229</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 51, ... posto che «la direttiva 2000/78 non sancisce essa stessa il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, il quale trova la sua fonte in diversi strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ma ha il solo obiettivo di stabilire, in queste stesse materie, un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi motivi, tra i quali la religione o le convinzioni personali, come risulta dal titolo e dall'articolo 1 della medesima».

<sup>230</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 80. Viene inoltre aggiunto che il giudice, nell'effettuare il bilanciamento tra valori nella causa in esame, «deve prendere in considerazione, in particolare, l'equilibrio stabilito tra tali interessi dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2000/78, al fine di determinare gli obblighi risultanti dalla Carta in circostanze come quelle di cui al procedimento principale». Il passaggio appena citato sembra di grande importanza poiché collega la misura del bilanciamento di diritti fondamentali risultanti anche dalla Carta alla relativa direttiva di attuazione.

Come si è appena letto, in questa pronuncia il riferimento alla Carta e alla sua efficacia è ancora più evidente. Anche se il *test* sul suo effetto diretto non è ancora completamente congegnato, la decisione fornisce diverse indicazioni su alcune condizioni di applicabilità della Carta alle controversie orizzontali. In particolare, in *Egenberger* si continuano a precisare i requisiti in presenza dei quali i giudici nazionali possono applicare la Carta, ossia l'assenza, nella disposizione, di una clausola di rinvio a misure di attuazione normativa, interne o europee<sup>231</sup>. La decisione si segnala inoltre per il passaggio, posto in secondo piano, del richiamo al principio generale del diritto europeo collegato alla direttiva<sup>232</sup>.

### ***3.2. Le «sentenze sulle ferie» e l'interrogativo circa il «nuovo corso per la disapplicazione».***

Sono tre le sentenze datate 6 novembre 2018 che hanno destato l'attenzione degli interpreti circa la questione dell'applicazione della Carta dei diritti fondamentali, specialmente nei casi di rapporti *inter privatos*. Si tratta di casi di rinvio pregiudiziale d'interpretazione promossi da giudici tedeschi, che hanno chiesto alla Corte di Giustizia dei chiarimenti in ordine all'eventuale contrasto tra le

---

<sup>231</sup> L. CAPPUCCIO, *op. cit.*, 711.

<sup>232</sup> L. CAPPUCCIO, *op. cit.*, 710.

disposizioni nazionali ed europee in materia di diritto alle ferie annuali retribuite del lavoratore, diritto riconosciuto dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta di Nizza-Strasburgo. Si tratta delle controversie alle quali, per esigenze di sintesi, si dà qui il nome di alcune delle parti in giudizio: i casi *Kreuziger*<sup>233</sup> *Bauer*<sup>234</sup> e *Max Planck*<sup>235</sup>: dal primo caso si prenderanno le mosse per inquadrare il contesto in cui si inseriscono le novità giurisprudenziali; del secondo si ometteranno i riferimenti poiché identici, nella sostanza, al terzo (nella parte di motivazione relativa alla questione dei c.d. effetti orizzontali dei diritti contenuti nella Carta), *Max Planck*, esaminato nel dettaglio *infra*.

### **3.2.1. Un preludio a Max Planck e Bauer: il caso Kreuziger.**

Una delle sentenze rese dalla Corte di Giustizia il 6 novembre 2018 ha ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta

---

<sup>233</sup> Corte giust., Grande sez., 6 novembre 2018, *Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin*, C-619/16.

<sup>234</sup> Ci si riferisce alla causa C-569/16, *Stadt Wuppertal c. M.E. Bauer*, riunita alla causa C-570/16, *TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth eK c. M. Broßonn*, nella quale ultima il datore di lavoro è pubblico. Le tre sentenze (*Kreuziger*, *Bauer* e *Max Planck*) sono state analizzate congiuntamente dagli studiosi. V., ad esempio, G. BRONZINI, *Il "Trittico" della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, in *Federalismi*, 10/2019, 2 ss. Per un commento alle pronunzie, sia consentito il rinvio ad A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 1/2020, 445 ss.

<sup>235</sup> Corte giust., Grande sez., 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, C-684/16.

dal Tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo (*Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*), nell'ambito di una controversia sorta tra Sebastian W. Kreuziger e il suo ex datore di lavoro, il *Land* di Berlino, a seguito del rifiuto di quest'ultimo di corrispondere al lavoratore un'indennità in denaro per delle ferie non godute. In particolare, Kreuziger aveva chiesto la somma di denaro al termine di un tirocinio retribuito svolto presso il *Land*. L'ex tirocinante ha dunque adito i giudici amministrativi tedeschi per vedersi riconosciuto il diritto in questione.

Questi ultimi hanno chiesto alla Corte dell'Unione quale dovesse essere l'interpretazione da dare all'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE<sup>236</sup>, relativo alle «ferie annuali» dei lavoratori. La disposizione in parola, oltre a prevedere, al paragrafo 1, che «gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali», dispone, al paragrafo 2, che «il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, *salvo in caso di fine del rapporto di lavoro*»<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> La direttiva in parola regola «taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro».

<sup>237</sup> Enfasi aggiunta. Va precisato che il dubbio interpretativo verte solo sul secondo paragrafo dell'articolo 7. Più specificamente, i giudici tedeschi si sono chiesti se esso dovesse essere interpretato nel senso che: *i*) «osti a disposizioni o prassi nazionali in base alle quali il diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro sia escluso qualora il lavoratore, pur potendo, non abbia presentato alcuna domanda di

Al riguardo, la Corte, dopo aver rilevato che il diritto tedesco non contiene disposizioni che prevedano il versamento ai tirocinanti come Kreuziger di una siffatta indennità<sup>238</sup>, ha richiamato la sua nota e costante giurisprudenza in tema di disposizioni di una direttiva che «appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise»<sup>239</sup>. Ha dunque statuito che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, soddisfa le condizioni per produrre un effetto diretto. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, la disposizione in parola conferisce direttamente il diritto all'indennità per ferie non godute, ponendo come uniche condizioni che il rapporto di lavoro sia cessato e che il lavoratore non abbia goduto di tutte le ferie annuali<sup>240</sup>. La conseguenza giuridica, in punto di risoluzione delle antinomie tra diritto europeo e diritto interno, è pertanto quella della disapplicazione della norma interna che osti al conseguimento di una simile indennità<sup>241</sup>.

---

concessione di ferie annuali retribuite»; e, inoltre, se *ii*) «osti a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro presupponga che il lavoratore non abbia potuto far valere, prima dell'interruzione, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite per ragioni indipendenti dalla propria volontà» (Corte giust., *Kreuziger*, punto 17).

<sup>238</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 18.

<sup>239</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punti 20-21. In tali casi le direttive recano una «disciplina sostanzialmente regolamentare». Cfr. A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino 2019, 292.

<sup>240</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 22.

<sup>241</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 23.

Ciò premesso, la Corte ha colto l'occasione per affermare, tra l'altro, che: *i*) «il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione [...]»<sup>242</sup>; *ii*) tale diritto «è anche espressamente sancito all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»<sup>243</sup> e ha «carattere imperativo»<sup>244</sup>.

Un primo punto che merita di essere sottolineato riguarda l'oggetto della domanda d'interpretazione posta dai giudici tedeschi: ossia unicamente disposizioni di una direttiva, ritenute dalla Corte *self-executing*. Al riguardo, il richiamo alla Carta di Nizza-Strasburgo o ad un «principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione» è rilevante solo ai fini della risoluzione del quesito interpretativo sottoposto alla Corte.

In altri termini si è trattato, per la Corte, di reiterare una delle consuete affermazioni in tema di disposizioni *self-executing* di una direttiva. Nel caso di specie, infatti, non era in discussione l'applicabilità diretta del principio del diritto sociale dell'Unione o della disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea menzionati, con conseguente disapplicazione della norma

---

<sup>242</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 28.

<sup>243</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 29.

<sup>244</sup> Corte giust., *Kreuziger*, punto 52.

interna con essi contrastante (così come invece accaduto nelle sentenze depositate in pari data, *Max Planck e Bauer*).

In questo quadro, è possibile affermare come il caso *Kreuziger* sia stato, sebbene contestuale alle sentenze *Bauer e Max Planck*, un loro preludio: difatti sembra ragionevole ritenere come la Corte abbia utilizzato il consueto giudizio d'interpretazione di una direttiva *self-executing* in situazioni verticali, per preparare il terreno alle più dirimpenti affermazioni contenute nelle altre due pronunzie relative, come si vedrà, a controversie tra privati, in cui vige il divieto di effetti orizzontali delle direttive<sup>245</sup>.

L'esame del caso permette inoltre di osservare, incidentalmente, come il problema cui vuole fare fronte la sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana (e le successive pronunzie in linea con l'indirizzo in essa patrocinato) – ossia prevenire il c.d. traboccamento della Carta di Nizza-Strasburgo ed evitare il controllo diffuso<sup>246</sup> – potrebbe non presentarsi nelle situazioni in cui vi sia una concretizzazione delle disposizioni di principio esistenti nell'ordinamento europeo. Basterà invero la posizione di norme contenute tanto in regolamenti quanto in direttive

---

<sup>245</sup> Su cui v. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 293 e R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge 2016, 98 ss.

<sup>246</sup> Su cui v. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 150 ss.

che, come quella poc'anzi menzionata, sono dotate in alcune loro parti di effetto diretto verticale.

### **3.2.2. Max Planck: la “scoperta” di un’ulteriore disposizione della Carta di Nizza suscettibile di applicazione diretta, anche in caso di controversie inter privatos.**

La sentenza in questione, insieme a quella resa nel caso *Bauer*, suscita interesse poiché costituisce un ulteriore sviluppo della giurisprudenza europea in tema di efficacia orizzontale del diritto dell’Unione ed è probabilmente una novità dal punto di vista dell’efficacia diretta della Carta di Nizza. Viene individuata, infatti, una nuova disposizione della Carta suscettibile di diretta applicazione<sup>247</sup>. Più in generale, viene affinato il *test* per verificare la

---

<sup>247</sup> L’articolo 31, par. 2, peraltro, non è nemmeno menzionato negli esempi, contenuti nelle spiegazioni dell’art. 52, par. 5, di disposizioni contenenti sia diritti che principi. Va ad ogni modo segnalato come nelle conclusioni dell’Avvocato generale Tanchev nella causa *King*, la disposizione era già stata presa in considerazione (cfr., Conclusioni rese l’8 giugno 2017 nella causa della Corte giust., 29 novembre 2017, *C. King c. The SashWindowWorkshop Ltd e Richard Dollar*, C-214/16) ed altresì, Corte giust., 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, sotto il diverso profilo del diritto alla limitazione della durata massima della giornata lavorativa, non presente nella direttiva. A differenza del caso *Max Planck*, non era in questione la pura e semplice limitazione della giornata lavorativa, ma una prestazione aggiuntiva, cioè il rispetto «del diritto fondamentale sancito dall’articolo 31, paragrafo 2, della Carta», in forza del quale «gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l’obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore» (punto 60) Questo diritto «s’impone in maniera più generale per tutti i lavoratori, al fine di garantire l’effetto utile della direttiva 2003/88 e di tener conto dell’importanza del diritto fondamentale sancito all’articolo 31, paragrafo 2, della Carta» (punto 65). Ciò che conduce la Corte a rimarcare «l’obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una

sussistenza di un possibile effetto diretto della Carta<sup>248</sup>, specificando meglio a quali condizioni il giudice nazionale possa farne applicazione (un dato, questo, solitamente assente nelle pronunzie della Corte dell'Unione che riguardano la Carta e i principi generali del diritto europeo<sup>249</sup>).

In particolare, viene confermata la possibilità (già desumibile dalla giurisprudenza precedente, sia pure in modo meno evidente) per i giudici nazionali, di verificare quali siano, all'interno della Carta, le disposizioni da applicare anche a controversie sorte tra soggetti privati. È significativo, al riguardo, che, dopo il deposito delle tre sentenze sulle ferie del lavoratore, ci si sia interrogati circa l'esistenza di «un nuovo corso per la disapplicazione»<sup>250</sup>.

---

giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva» concludendo, poi, nel senso che «gli articoli 3, 5 e 6 della direttiva 2003/88, letti alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, e dell'articolo 4, paragrafo 1, dell'articolo 11, paragrafo 3, e dell'articolo 16, paragrafo 3, della direttiva 89/391, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro che, secondo l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l'obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore» (punti 70 e 71).

Si segnala, al riguardo, che la dottrina è arrivata prima della *Max Planck* nell'affermare la possibilità del giudice di applicare la disposizione in parola. v. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali*, cit., 343.

<sup>248</sup> In tal senso L.S. ROSSI, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *Federalismi*, 10/2019, 6.

<sup>249</sup> In tal senso, v. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, 9 e ivi nt. 42. V., inoltre, 35, ove l'A. mette in guardia dai pericoli di una disapplicazione attuata in assenza di effetto diretto.

<sup>250</sup> G. MAMMONE, *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie: un nuovo corso per la disapplicazione?* in *Federalismi*, 10/2019, 2 ss., in occasione di un convegno tenutosi a febbraio 2019 presso la Corte di Cassazione.

Tornando al caso, il rinvio pregiudiziale è stato proposto dalla Corte federale del lavoro tedesca (*Bundesarbeitsgericht*), nell'ambito di una controversia pendente tra la società *Max Planck* e il sig. Tetsuji Shimizu, uno dei suoi ex dipendenti, in merito al rifiuto opposto dal noto ente di ricerca di versargli un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute prima della fine del rapporto di lavoro.

Nello specifico, il giudice tedesco ha chiesto alla Corte dell'Unione un'interpretazione: *a)* dell'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE, sopra menzionato; nonché *b)* dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a norma del quale «ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite»<sup>251</sup>.

In sintesi, viene chiesto alla Corte dell'Unione se il diritto europeo osti ad una normativa, come quella tedesca, che prevede la necessaria richiesta di ferie da parte del lavoratore affinché il relativo diritto non si estingua e si perda, di conseguenza, l'indennità sostitutiva. Il diritto tedesco, infatti, non pone a carico del datore di

---

<sup>251</sup> È da notare la sostanziale identità di questa disposizione con i commi II e III dell'articolo 36 della Costituzione italiana, a norma dei quali «La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi». Al riguardo, v. le osservazioni di S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente*, cit., 65, secondo cui «la norma contenuta nel terzo comma appare con tutta evidenza di attuazione immediata ed integrale. È caratteristica la sua formulazione, sia per la struttura della proposizione normativa, sia per il contenuto della disposizione [...]».

lavoro «l'onere di fissare, unilateralmente e in maniera vincolante per il lavoratore, la collocazione temporale delle ferie nel periodo di riferimento»<sup>252</sup>; il giudice del rinvio si chiede inoltre, «in caso di risposta affermativa alla prima questione, se lo stesso principio valga nel caso di rapporto di lavoro tra soggetti privati».

Il secondo quesito trova giustificazione nella circostanza che la *Max Planck* è un'organizzazione di diritto privato senza scopo di lucro, finanziata prevalentemente con fondi pubblici, ma che, nonostante ciò, viene considerata un soggetto privato<sup>253</sup>. Detta circostanza rende necessaria la soluzione del quesito circa la possibilità, per l'articolo 7 della direttiva 2003/88 o per l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, di produrre un eventuale effetto diretto nei rapporti tra due privati: è questo il problema centrale affrontato nella pronuncia.

La Corte, dopo avere osservato che la direttiva 2003/88 «non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che comprenda finanche la perdita del diritto alle ferie annuali retribuite, purché, però, il lavoratore che ha perso tale diritto abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto conferito dalla direttiva», ha affermato tuttavia come, nel caso di specie, non fosse stata verificata tale effettiva possibilità di esercizio. Detta perdita automatica della

---

<sup>252</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 17.

<sup>253</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 16.

situazione giuridica «viola i limiti che si impongono imperativamente agli Stati membri quando essi precisano le modalità di esercizio di tale diritto attribuito dalla direttiva»<sup>254</sup>.

Quanto, invece, all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la Corte, dopo aver affermato la sua applicabilità alla controversia<sup>255</sup>, ha rilevato come risulti dalla stessa formulazione dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta un «diritto» a «ferie annuali retribuite». Al riguardo la Corte ha richiamato le spiegazioni relative all'articolo in parola, secondo le quali «lo stesso si ispira alla direttiva 93/104 nonché all'articolo 2 della Carta sociale europea, e al punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori»<sup>256</sup>.

Infine, ha sottolineato come possano essere poste limitazioni al «diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite [...] solamente rispettando le rigorose condizioni previste all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, e, in particolare, il contenuto essenziale di tale diritto»<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 40.

<sup>255</sup> In quanto «i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione sono applicabili in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione»; inoltre, l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta è applicabile poiché «la normativa discussa nel procedimento principale procede a un'attuazione della direttiva 2003/88» (Corte giust., *Max Planck*, punti 49 e 50).

<sup>256</sup> In sintesi, la direttiva 2003/88 ha «codificato» la direttiva 93/104, e l'articolo 7 «riproduce esattamente il testo dell'articolo 7 della direttiva 93/104» (Corte giust., *Max Planck*, punti 52 e 53).

<sup>257</sup> In tal senso, *a*) «un diritto alle ferie annuali retribuite non può estinguersi alla fine del periodo di riferimento [...] fissato dal diritto nazionale, quando il lavoratore non è stato in condizione di beneficiare delle sue ferie»; *b*) la normativa nazionale deve assicurare la previa

Sul primo quesito interpretativo, ha dunque statuito che l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta «devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale» come quella sopra descritta<sup>258</sup>.

Sulla questione della possibilità per la direttiva e la Carta di produrre effetti in una controversia *inter privatos*, la Corte ha anzitutto escluso l'applicabilità dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88 alla controversia in cui è parte la *Max Planck*. Ciò sulla base della propria «costante giurisprudenza» in materia di effetto diretto delle direttive<sup>259</sup>, secondo la quale «una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti»<sup>260</sup> anche se la disposizione invocata è «chiara, precisa ed incondizionata»<sup>261</sup>.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'articolo 31, paragrafo 2, la Corte ha rilevato: *a*) la natura di «principio essenziale del diritto

---

verifica del fatto che il lavoratore «sia stato effettivamente posto in condizione di esercitare tale diritto» (Corte giust., *Max Planck*, punto 55).

<sup>258</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 61. Fermo restando il dovere di verifica, da parte del giudice tedesco, di trovare una possibile interpretazione conforme al diritto europeo.

<sup>259</sup> In base a detta (nota) giurisprudenza «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato membro, vuoi qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto» [...] «indipendentemente dalla veste, di datore di lavoro o di pubblica autorità, nella quale esso agisce» (Corte giust., *Max Planck*, punto 63).

<sup>260</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 66. Spetta al giudice del rinvio verificare la natura pubblica o privata del datore di lavoro (Corte giust., *Max Planck*, punto 65).

<sup>261</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 67. Come peraltro appurato nelle altre sentenze depositate il 6 novembre: *Bauer c. Willmeroth* (punti da 71 a 73) e nel già menzionato caso *Kreuziger*.

sociale dell'Unione» del diritto alle ferie annuali retribuite<sup>262</sup>; *b*) l'origine del principio da atti come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, la Carta sociale europea, la Convenzione n. 132 dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 24 giugno 1970, relativa ai congedi annuali retribuiti.

Partendo dal dato “storico” menzionato, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che non è stata la direttiva 2003/88 ad istituire il diritto alle ferie annuali retribuite. Detto «principio essenziale del diritto sociale dell'Unione»<sup>263</sup> è soltanto *riflesso* nell'articolo 31, paragrafo due della Carta di Nizza, il quale dispone che «[o]gni lavoratore» ha «diritto» a «ferie annuali retribuite», non rinviando<sup>264</sup> ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali».

Dal punto di vista della struttura, la disposizione statuisce: *a*) in termini imperativi *b*) in modo incondizionato, non richiedendo una concretizzazione da parte di altri atti normativi<sup>265</sup>. Ciò comporta,

---

<sup>262</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 69.

<sup>263</sup> ... il quale ha «natura imperativa» e «comprende il diritto alle ferie annuali «retribuite» in quanto tale e il diritto, intrinsecamente collegato al primo, a un'indennità finanziaria per le ferie annuali non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro» (Corte giust., *Max Planck*, punto 72).

<sup>264</sup> Come nel caso, ad esempio, dall'articolo 27 della Carta, oggetto della sentenza Corte giust., 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12.

<sup>265</sup> Eventuali altre fonti «sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta» (Corte giust., *Max Planck*, punto 74).

secondo i giudici della Corte, che il giudice nazionale debba «disapplicare una normativa nazionale contrastante con il principio [...] secondo cui il lavoratore non può essere privato di un diritto maturato alle ferie annuali retribuite [...]»<sup>266</sup>.

Rileva ancora la Corte, con riferimento ai datori di lavoro privati, come l'articolo 51, paragrafo 1, della Carta non affronti la questione relativa alla possibilità che tali soggetti «si trovino [...] direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta» e non possa, dunque, «essere interpretato nel senso che esso esclude sistematicamente una simile possibilità»<sup>267</sup>.

Gli argomenti spesi dalla Corte di Lussemburgo a sostegno di siffatta presa di posizione possono così compendiarsi: *a*) «il fatto che talune disposizioni di diritto primario si rivolgano, in primis, agli Stati membri non è idone[o] a escludere che esse possano applicarsi nei rapporti fra privati»<sup>268</sup>; *b*) come visto *supra*, già nel precedente caso *Egenberger*<sup>269</sup> era stato ammesso dalla Corte che una disposizione della Carta (e, segnatamente, l'articolo 21, paragrafo 1)

---

<sup>266</sup> ... «allo scadere dell'anno di riferimento e/o di un periodo di riposto fissato dal diritto nazionale, se detto lavoratore non è stato in condizione di fruire delle proprie ferie, o, correlativamente, essere privato del beneficio dell'indennità finanziaria sostitutiva al termine del rapporto di lavoro, in quanto diritto intrinsecamente collegato a detto diritto alle ferie annuali «retribuite». Ai sensi della medesima disposizione, non è neppure consentito ai datori di lavoro appellarsi all'esistenza di una normativa nazionale siffatta al fine di sottrarsi al pagamento di tale indennità finanziaria, pagamento al quale sono tenuti in forza del diritto fondamentale garantito dalla suddetta disposizione» (Corte giust., *Max Planck*, punto 75).

<sup>267</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 76.

<sup>268</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 77.

<sup>269</sup> Corte giust., *Egenberger*, punto 76.

potesse conferire un diritto invocabile in una controversia *inter privatos*, «senza, quindi, che vi osti l'articolo 51, paragrafo 1»<sup>270</sup>.

In conclusione, la Corte ha ribadito che, con riferimento all'articolo 31, paragrafo 2, «il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite implica, per sua stessa natura, un corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro, ossia quello di concedere tali ferie retribuite o un'indennità per le ferie annuali retribuite non godute alla cessazione del rapporto di lavoro»<sup>271</sup>.

E dunque, salvo il caso di una possibile interpretazione conforme, «il giudice del rinvio sarà allora tenuto, [...] ad assicurare, nell'ambito delle proprie competenze, la tutela giuridica derivante dalla suddetta disposizione e a garantire la piena efficacia della medesima, disapplicando all'occorrenza tale normativa nazionale [...]»<sup>272</sup>.

Giova sottolineare che, a differenza dei precedenti casi *Association de médiation sociale* ed *Egenberger*, in questa pronuncia il tasso di specificazione dei criteri applicativi della Carta è stato maggiore: oltre alla necessaria a) assenza del rinvio ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali», per la Corte la proposizione normativa deve inoltre

---

<sup>270</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 78.

<sup>271</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 79.

<sup>272</sup> Corte giust., *Max Planck*, punto 80.

disporre *b)* in termini imperativi e *c)* in modo incondizionato<sup>273</sup>. Presenti questi elementi, il giudice nazionale può applicare direttamente e in modo orizzontale una disposizione della Carta.

Occorre rilevare inoltre come la Corte di Lussemburgo abbia compiuto anche in questa sede un'operazione di *distinguishing*, separando questo filone giurisprudenziale da quello consolidato in tema di effetti di una direttiva *self-executing*. Si afferma infatti, come di consueto, l'inapplicabilità di quest'ultima ai rapporti orizzontali tra cittadini dell'Unione. Cionondimeno, l'esistenza della direttiva sembra aver attratto la controversia orizzontale nell'ambito di applicazione della Carta<sup>274</sup>.

Tuttavia, l'elusione del «granitico»<sup>275</sup> divieto di effetto orizzontale delle direttive non è l'unico aspetto che giova sottolineare nel caso *Max Planck*. Tale circostanza, anzi, è comune anche agli altri casi elencati<sup>276</sup>. Giova piuttosto esaminare i profili problematici e le prospettive di una siffatta disapplicazione del diritto interno – in particolare, quanto all'oggetto del presente elaborato, della *legge*

---

<sup>273</sup> Sulla verifica dei presupposti dell'effetto diretto in relazione al centrale requisito della c.d. «incondizionatezza» v. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali*, cit., 202.

<sup>274</sup> In tal senso, L.S. ROSSI, *op. cit.*, 9 s., la quale mette in guardia dai rischi del «rapporto biunivoco» Carta-direttiva, specie nei casi in cui i diritti protetti dalla Carta, non rientrando del tutto nell'ambito di applicazione delle direttive attuative, «ricadono (parzialmente) al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE», come nel caso di direttive di armonizzazione minima.

<sup>275</sup> Così, O. POLLICINO, *op. cit.*, 10.

<sup>276</sup> D. GALLO, *op. ult. cit.*, 338.

italiana – onde giungere ad un possibile giudizio sullo strumento in parola, dal punto di vista del diritto costituzionale.

### 3.3. *Il caso Cresco.*

Nella causa *Cresco Investigation*<sup>277</sup> la Corte suprema austriaca (*Oberster Gerichtshof*) ha interrogato la Corte dell'Unione sull'interpretazione da dare all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e di alcune disposizioni<sup>278</sup> della direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento, occupazione e condizioni di lavoro.

Nel giudizio di rinvio il sig. Markus Achatzi ha agito nei confronti della *Cresco* a tutela del proprio diritto di «beneficiare di un'indennità complementare alla retribuzione percepita per le

---

<sup>277</sup> Corte giust., 22 gennaio 2019, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*, C-193/17. A commento della sentenza si v. M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 459 ss.

<sup>278</sup> Si tratta degli articoli 1, 2, par. 2, lett. a) e par. 5, 7, paragrafo 1. Gli articoli menzionati così recitano: (art. 1) «La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento»; (art. 2, par. 2, lett. a) «[...] a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; (art. 2, par. 5) «La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui»; (art. 7) «Allo scopo di assicurare completa parità nella vita professionale, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure specifiche dirette a evitare o compensare svantaggi correlati a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1».

prestazioni svolte nel corso di un Venerdì santo»<sup>279</sup>. Per il diritto del lavoro austriaco, il Venerdì Santo è considerato un giorno festivo solo per i membri di alcune confessioni (Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista). Nel caso in cui il membro di tali confessioni menzionate dovesse lavorare il Venerdì Santo, avrebbe diritto ad un supplemento di retribuzione.

Il sig. Achatzi, dipendente dell'agenzia di investigazioni private *Cresco*, non essendo membro di alcuna delle chiese menzionate, riteneva «di essere stato privato in maniera discriminatoria dell'indennità per giorno festivo per il lavoro svolto il 3 aprile 2015, giorno del Venerdì santo»<sup>280</sup> e chiedeva alla *Cresco* il pagamento di una somma di denaro.

Il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte di giustizia, tra l'altro, la seguente questione pregiudiziale d'interpretazione:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che, in una controversia tra lavoratore e datore di lavoro in relazione a un rapporto di lavoro privato, esso osta a una normativa nazionale secondo la quale soltanto per gli appartenenti alle Chiese

---

<sup>279</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, epigrafe della sentenza.

<sup>280</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 13.

evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista anche il Venerdì santo è un giorno festivo con un periodo di riposo ininterrotto di almeno 24 ore e, in caso di impiego del lavoratore nonostante il riposo festivo, oltre al diritto alla retribuzione per il tempo di lavoro non prestato a causa del giorno festivo, viene riconosciuto anche un diritto alla retribuzione per il lavoro prestato, mentre ciò non avviene per altri lavoratori, non appartenenti a tali chiese»<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 28. Le altre due questioni pregiudiziali sono state così formulate: «2) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che detta direttiva non osta alla normativa nazionale descritta nella prima questione, la quale riconosce diritti soltanto a un gruppo relativamente ristretto, se rapportato alla popolazione totale e all'appartenenza della maggioranza alla Chiesa romano-cattolica, di appartenenti a determinate (altre) chiese, poiché si tratta di una misura che, in una società democratica, è necessaria per la tutela dei diritti e delle libertà altrui, in particolare del diritto alla libertà religiosa.

3) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che la normativa nazionale esposta nella prima questione costituisce una misura positiva e specifica in favore degli appartenenti alle chiese indicate nella prima questione, allo scopo di assicurare la loro completa parità nella vita professionale, per prevenire o compensare, per tali appartenenti, svantaggi in ragione della religione, se in tal modo viene loro riconosciuto il medesimo diritto di esercitare la religione durante l'orario di lavoro in una festività solenne per tale religione, quale quello che in base a una diversa normativa nazionale sussiste in capo alla maggioranza dei lavoratori per il fatto che i giorni festivi della religione, nella quale la maggioranza dei lavoratori si riconosce, sono giorni di riposo in generale.

Qualora venga ravvisata una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78]:

4) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1, 2, paragrafo 2, lettera a), e 7, paragrafo 1, della direttiva [2000/78], debba essere interpretato nel senso che il datore di lavoro privato, finché da parte del legislatore non sia stato istituito un assetto giuridico privo di discriminazioni, è tenuto a riconoscere a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro appartenenza religiosa, i diritti descritti nella prima questione in relazione al giorno del Venerdì santo, oppure se la normativa nazionale descritta nella prima questione debba essere del tutto disapplicata, con la conseguenza che i diritti e le

Orbene, la Corte ha ritenuto, preliminarmente, di non travalicare l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione poiché, tra l'altro, il diritto nazionale non disciplina i rapporti tra Stati membri e confessioni religiose, ma mira «unicamente a concedere ai lavoratori, membri di talune chiese, un giorno festivo supplementare che coincide con una festa religiosa importante per tali chiese»<sup>282</sup>. Ha inoltre ritenuto che il diritto austriaco, mediante la normativa di cui si discute, abbia istituito una discriminazione «fondata direttamente sulla religione dei lavoratori»<sup>283</sup>, poiché tratta «in maniera diversa, in funzione della religione, situazioni paragonabili»<sup>284</sup>. Per la Corte dell'Unione, «una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, il Venerdì santo è un giorno festivo solo per i lavoratori appartenenti a talune chiese cristiane e, dall'altro, solo tali lavoratori hanno diritto, se chiamati a lavorare in tale giorno festivo, a un'indennità per giorno festivo costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione, e le misure [...] non possono essere considerate né [...] necessarie alla preservazione dei diritti e delle libertà altrui [...], né misure specifiche destinate a compensare svantaggi correlati alla religione [...]»<sup>285</sup>.

---

pretese relativi al Venerdì santo descritti nella prima questione non vengano riconosciuti ad alcun lavoratore».

<sup>282</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 33.

<sup>283</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 40.

<sup>284</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 51.

<sup>285</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 69.

Ad ogni modo, risolte le questioni preliminari, rimaneva in piedi il ricorrente problema di divieto di effetti orizzontali delle direttive, considerata la natura privata del datore di lavoro anche in questa controversia. La Corte supera l'ostacolo richiamando la sentenza resa nel caso *Egenberger*. Si è infatti ribadito il «carattere imperativo» dell'articolo 21 della Carta, «di per sé sufficiente a conferire ai privati un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione»<sup>286</sup>. Successivamente, constatata l'inerzia del legislatore austriaco, ha sancito il principio per cui, in tali casi «il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore». Solo in tal modo è possibile garantire alle persone discriminate lo stesso trattamento riservato ai membri (in questo caso) di determinate confessioni. E ciò «indipendentemente dall'esistenza, nel diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo», fin quando il legislatore non abbia rimediato alla situazione discriminatoria<sup>287</sup>.

Conclusivamente, può essere utile svolgere due brevi considerazioni sul caso: anzitutto la Corte non si è giovata, ai fini della decisione della causa, dei precedenti giurisprudenziali costituiti

---

<sup>286</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punto 76.

<sup>287</sup> Corte giust., *Cresco Investigation*, punti 80 e 83.

dalle sentenze sulle ferie. Come si è visto, nella parte motiva riguardante le questioni più importanti, si è fatto principalmente riferimento alla sentenza *Egenberger*. Sembra, peraltro, a parere di chi scrive, che non siano stati fatti ulteriori passi in avanti in ordine al “perfezionamento” del *test* sull’effetto diretto di disposizioni della Carta. In secondo luogo, la Corte auspica espressamente, una volta disapplicata la normativa nazionale discriminatoria, l’applicazione diretta della Carta, sia pure a certe condizioni<sup>288</sup>.

#### **4. Un’ipotesi diversa: l’applicazione della Carta nell’ambito di una Verfassungsbeschwerde.**

A distanza di un anno dalle sentenze sulle ferie (6 novembre 2019), due ordinanze del *Bundesverfassungsgericht*<sup>289</sup> hanno

---

<sup>288</sup> Sul punto. M.E. GENNUSA, *op. ult. cit.*, 461, secondo la quale, in questo caso «la Corte non chiede una vera disapplicazione della norma interna [...]. Piuttosto, l’effetto diretto impone un’applicazione della disposizione nazionale, estesa però a *tutti*, anziché solo ad alcuni. La conseguenza concreta dell’effetto diretto non è, quindi, realmente di tipo sostitutivo, ma è – per così dire – di tipo *additivo*: la norma interna continua a essere applicata, ma a causa dell’integrazione ad opera del principio di non discriminazione, assume una portata del tutto diversa. E molto più ampia» (corsivi testuali).

<sup>289</sup> Ci si riferisce alle pronunzie *Das Recht auf Vergessen I: Beschluss* del 6 novembre 2019 - 1 BvR 16/13 e *Das Recht auf Vergessen II: Beschluss* del 6 novembre 2019 - 1 BvR 276/17, sulle quali v. la descrizione di F. SAITTO, in *Rassegna giurisprudenziale - Germania - ottobre-dicembre 2019*, 16 gennaio 2020, su [www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it), i commenti di L.S. ROSSI, *Il “nuovo corso” del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell’Unione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3/2020, IV ss., di J. MILKER, *Karlsruhe im Luxemburger Gewand, aber dennoch eigenständig*, in [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de), 29 novembre 2019, di E.M. HERZOG, *Dialogue and Diversity. The “Right to be forgotten” – decisions of the Federal Constitutional Court*, in [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu), 18 febbraio 2020 e di G. REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e*

rimesso in discussione (almeno) due aspetti cruciali della giustizia costituzionale nel quadro europeo: *a*) chi debba, e secondo quale parametro, effettuare un'operazione di bilanciamento tra i diritti di due soggetti privati e *b*) in quali casi si possa fare applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nell'ambito di una *Verfassungsbeschwerde*. Con riferimento a quest'ultimo profilo, ciò che è importante rimarcare è la decisione del *BVerfG* di controllare la corretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (in alcuni casi) da parte dei giudici comuni.

In breve, nelle due controversie, il diritto di cui i ricorrenti assumono la lesione è quello all'oblio (*Das Recht auf Vergessen*). La differenza tra i due casi sta nel fatto che il primo riguarda un settore non totalmente “coperto” dal diritto europeo, il secondo, viceversa, è del tutto regolato da norme europee. Da ciò la Corte fa discendere delle conseguenze in punto di “scelta” del parametro costituzionale. In particolare, nel primo caso, il Tribunale ha individuato come norma di applicazione primaria e come parametro esclusivo (salvo eccezioni) la Legge Fondamentale tedesca. In siffatti ambiti materiali – in cui la direttiva sulla protezione dei dati personali e, adesso, il GDPR<sup>290</sup> lasciano agli Stati membri dei margini di discrezionalità –

---

*l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta Ue*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 329 ss.

<sup>290</sup> Ci si riferisce al Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei

si può presumere<sup>291</sup>, secondo la Corte tedesca, che la tutela prevista dal diritto interno sia in linea con i requisiti europei e che dunque «il diritto dell'Unione europea intenda lasciare spazio ai diversi regimi nazionali di protezione dei diritti»<sup>292</sup>. Viceversa, nel secondo caso, in cui la disciplina europea regola l'intero ambito materiale, è stata ammessa una sorta di «primato nell'applicazione»<sup>293</sup> della Carta di Nizza rispetto alla Legge fondamentale. Ciò che si pone in linea con la sentenza *Solange II* e rende possibile la proposizione di ricorsi diretti per violazione del diritto europeo<sup>294</sup>. Il riconoscimento dell'affermazione del primato della Carta si giustifica, nel ragionamento dei giudici tedeschi, ove si consideri che l'articolo 23 della Legge Fondamentale, sostanzialmente analogo al nostro articolo 11 Cost., ha una funzione *attiva*. In altri termini tutti gli organi della Repubblica Federale Tedesca, tra cui il *BVerfG*, sono positivamente “responsabili per l'integrazione”, cioè per quanto attiene «l'attuazione e lo sviluppo del processo di integrazione dell'Unione». In questo quadro, lo strumentario a disposizione della Corte tedesca, in caso di ricorso diretto, si amplia, includendo i diritti fondamentali dell'Unione nel parametro costituzionale<sup>295</sup>.

---

dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Tale regolamento, entrato in vigore nel maggio 2018, ha abrogato la direttiva 95/46/CE.

<sup>291</sup> La presunzione è tuttavia relativa.

<sup>292</sup> L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, VII.

<sup>293</sup> L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, X.

<sup>294</sup> F. SAITTO, *op. cit.*

<sup>295</sup> L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, XI.

La novità giurisprudenziale di cui si discute è tuttavia limitata ai ricorsi diretti. Il tribunale tedesco ha voluto rimediare all'esistenza di quella che in Italia probabilmente chiameremmo una "zona franca" della giustizia costituzionale<sup>296</sup>. La lacuna in questione, per la Corte tedesca, non sarebbe colmabile dalla riconosciuta possibilità per i giudici comuni di proporre un rinvio pregiudiziale. Da ciò deriva l'opportuna estensione del «rimedio del *Verfassungsbeschwerde* all'applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione»<sup>297</sup>.

Quanto al ruolo dei giudici comuni tedeschi, va tenuta presente la circostanza che il «nuovo corso» giurisprudenziale della Corte di Karlsruhe è riferito ai soli ricorsi diretti (e dunque ad un rimedio proponibile solo una volta esauriti tutti i rimedi interni). Al riguardo, se è vero che, da un lato, l'operato dei giudici, quanto alla corretta applicazione dei diritti fondamentali, sarà controllato dal Tribunale costituzionale tedesco, dall'altro, la loro posizione non sarà compressa in modo eccessivo ove si consideri che potranno comunque proporre rinvio pregiudiziale alla Corte nelle fasi processuali precedenti il ricorso. Sotto questo profilo, i casi in esame sembrano differenziarsi dalla sentenza n. 269 del 2017 della Corte

---

<sup>296</sup> Sul concetto di «zone franche» e «zone d'ombra» della giustizia costituzionale, cfr. i riferimenti bibliografici indicati nel primo capitolo, paragrafo 3.1.2.

<sup>297</sup> L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, XI.

costituzionale<sup>298</sup> (sulla quale v. *infra*), sebbene siano presenti delle analogie nella misura in cui si vuole «aggiornare il presupposto operativo della sentenza *Granital* e l’idea degli ordinamenti “separati ancorché coordinati”», introducendo la «possibilità per il giudice di rivolgersi preventivamente alla Corte costituzionale così da garantirle un maggiore coinvolgimento anche nella dialettica con la Corte di giustizia»<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, XV.

<sup>299</sup> G. REPETTO, *op. ult. cit.*, spec. 347 ss., il quale mette in guardia dal non sopravvalutare gli elementi di somiglianza, posto che il sistema italiano è «in larga parte incentrato sui caratteri formali degli atti o, meglio, delle *norme* chiamate a ricevere applicazione a livello interno» e che le forme di accesso alla giustizia costituzionale nei due Paesi sono diverse.

## CAPITOLO TERZO

*Disapplicazione e Carta dei  
diritti fondamentali dell'Unione  
europea, tra organizzazione del  
potere e tutela dei diritti  
fondamentali*

SOMMARIO: 1. La disapplicazione attraverso il «cammino comunitario» ed il problema del suo fondamento. – 1.1. Cenni introduttivi. – 1.2. Il fondamento della disapplicazione e le “ragioni” del bilanciamento, tra tutela dei diritti e assetto costituzionale. – 1.2.1. Le diverse prospettive da cui guardare il problema. – 1.3. Disapplicazione, non applicazione, applicazione diretta. – 2. Il sistema incidentale italiano alla prova dell’applicazione della Carta. – 2.1. L’antefatto: la paventata emarginazione della Corte. – 2.2.1. La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale. – 2.2.2. Il ruolo del giudice comune nella sentenza n. 269 del 2017. – 2.3. Un riallineamento rispetto alla posizione della Corte di Giustizia? – 3. I recenti orientamenti in tema di “doppia pregiudizialità”. – 4. Le ulteriori questioni derivanti dall’applicazione della Carta da parte dei giudici comuni. – 4.1. Notazioni su alcune norme sull’interpretazione e l’applicazione della Carta. – 4.2.1. Il giudice comune, i diversi ambiti di tutela dei diritti e la distinzione tra regole e principi. – 5. Le peculiarità dell’applicazione orizzontale della Carta. – 5.1. Il problema della certezza del diritto nello specifico caso dei rapporti orizzontali ed il doppio livello dell’affidamento. – 5.2. Verso una *Drittwirkung* della Carta di Nizza?

## ***1. La disapplicazione attraverso il «cammino comunitario» ed il problema del suo fondamento.***

### ***1.1. Cenni introduttivi.***

Diversa dalla “comune” disapplicazione è sicuramente la disapplicazione della legge per contrasto con il diritto europeo, che costituisce, pur con le dovute precisazioni, l’inevitabile premessa logico-argomentativa del tema oggetto di questo lavoro. Di essa, infatti, occorre anzitutto individuare i profili peculiari che la differenziano dalla “comune” disapplicazione della legge; inoltre, è evidente come non possa prescindersi, nel presente studio, da una sia pur rapida disamina della giurisprudenza costituzionale rilevante sul punto, sin dalle sentenze sul noto «cammino comunitario»<sup>1</sup>: un percorso, questo, che dopo *Granital*, sembra aver avuto degli sviluppi degni di nota a partire dal 2017, come si vedrà a breve.

L’utilità della conoscenza dei connotati della “disapplicazione europea” non risiede solo in un mero fine classificatorio: di essa occorre piuttosto cogliere il fondamento *attraverso* il cammino comunitario, indipendentemente dall’analisi casistica svolta nel capitolo precedente; al riguardo, pare utile svolgere un’analisi diacronica, nella prospettiva del nostro ordinamento costituzionale,

---

<sup>1</sup> P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2401 ss.

per verificare se i presupposti della *prima* disapplicazione europea siano uguali a quelli dell'*ultima*. Ci si riferisce, in particolare, al periodo che va dalla fine del 2017 sino ad oggi, in cui la Corte costituzionale ha affrontato varie questioni connesse al tema della disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; ciò che mette in luce nuovi problemi, ma anche nuove possibilità di tutela dei diritti della persona.

Orbene, non si intende qui riproporre al lettore tutti i dettagli del noto “cammino”, ampiamente esaminati dalla dottrina nel corso dei decenni; nondimeno è necessario ripercorrerne alcuni passaggi, per la dichiarata scelta di studiare il fenomeno della disapplicazione nella prospettiva delle diverse tappe giurisprudenziali che lo compongono.

Ciò premesso, può essere utile iniziare con un breve cenno alla sentenza n. 14 del 1964, in cui la Corte costituzionale scelse il criterio cronologico per risolvere le antinomie tra le norme dei due ordinamenti. Occorre al riguardo evidenziare una prima “apparizione” dell'articolo 11 della Costituzione, che, come noto, è la disposizione nella quale è stato *successivamente* rinvenuto il fondamento costituzionale del diritto europeo. Esso è stato, in questa prima fase, interpretato dalla Corte come norma non implicante una «deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri

Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto»<sup>2</sup>.

È il richiamo all'articolo 11, anche se a titolo di norma semplicemente «permissiva»<sup>3</sup>, che forse consente di considerare tale disposizione come posta a fondamento, già dal 1964<sup>4</sup>, della sola *efficacia*, entro ristrettissimi limiti, del diritto europeo *nel nostro ordinamento*; non certo della *disapplicazione* della legge, dato «che la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia»<sup>5</sup> (né consente, tantomeno, una sua possibile dichiarazione d'invalidità da parte della Corte costituzionale<sup>6</sup>).

---

<sup>2</sup> Corte cost., sent. n. 14 del 1964, punto 6 del *Considerato in diritto*. Una statuizione ritenuta, già all'epoca, dalla dottrina maggioritaria come «non coerente alle premesse da cui parte»; riferimenti più ampi in E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione scritta e fonti atipiche*, Napoli 1966, ora in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano 2008, 997 ss., 1004, nt. 75.

<sup>3</sup> Utilizza questo termine la sentenza appena citata. Come osservato dalla dottrina comunitarista [E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino 2017, 300 s.] si è trattato, per la Corte, di riconoscere un «valore meramente “permissivo”» all'articolo 11; in quel momento storico, è stato infatti considerato dalla Corte «come norma che si limita ad autorizzare il trasferimento di competenza a favore delle istituzioni europee». Tale «approccio rigorosamente internazionalista adottato nel 1964» dalla Corte è stato criticato poiché non considera che l'articolo 11 «indica altresì come l'esigenza di costruire forme sovranazionali di integrazione [...] costituisc[a] un valore costituzionale» e non rappresenti dunque una mera norma “procedurale”. V., in senso analogo, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Torino 2014, 212, che parlano di un'interpretazione della disposizione in parola «in chiave di mera autorizzazione [...]».

<sup>4</sup> Nonostante l'impostazione della Corte criticata nella nota precedente.

<sup>5</sup> Salvo il caso delle leggi posteriori ad essa. I passi riportati sono tratti da Corte cost., sent. n. 14 del 1964, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>6</sup> Come espressamente affermato nella pronuncia da ultimo cit.: «Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi

Analoga chiave di lettura sembra potersi adottare per la sentenza *Frontini* (n. 183 del 1973) nella quale si optò per il controllo accentrato sul diritto interno incompatibile con quello europeo ad esso anteriore (sia consentito, in questa sede, di omettere ulteriori dettagli); venne tuttavia statuito, in modo più marcato, che la legge di esecuzione del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (del 14 ottobre 1957, n. 1203) «trova sicuro fondamento di legittimità nella disposizione dell'art. 11 della Costituzione»<sup>7</sup>.

Orbene, vale la pena precisare che il discorso che si viene qui facendo non riguarda tanto la copertura costituzionale del diritto europeo, poiché ciò attiene al profilo della sua efficacia nel nostro ordinamento, quanto piuttosto, come già detto, il fondamento della disapplicazione, che è qualcosa che viene logicamente *dopo* il prodursi di un effetto. L'efficacia dei Trattati istitutivi nel nostro ordinamento costituisce una condizione necessaria *ma non sufficiente* per trovare la risposta alla domanda su quale sia il vero fondamento della disapplicazione europea.

---

posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità».

<sup>7</sup> Corte cost., sent. n. 183 del 1973, punto 4 del *Considerato in diritto*.

È questo un dato ormai del tutto invariante. Cfr.: E. CANNIZZARO, *op. ult. cit.*, 297; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritti dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino 2019, 461, che parlano della scelta dell'articolo 11 come «particolarmente felice, tanto da essere confermata dalla Corte costituzionale anche dopo l'intervento» della modifica nel 2001 all'articolo 117, comma 1, della Costituzione; U. VILLANI, *Istituzione di diritto dell'Unione europea*, Bari 2020, 450.

Sulle critiche alla “scelta” dell'articolo 11 come norma di copertura si rimanda al primo capitolo, paragrafo 3.2.1.

Alla luce di questa osservazione, occorre chiedersi se vada o meno cambiata la prospettiva di analisi anche per la sentenza *Granital* (sent. n. 170 del 1984). In questa nota pronunzia, infatti, fu confermato il fondamento costituzionale del primato del diritto dell'Unione nell'articolo 11 della Costituzione («Le norme [europee] vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano [...]»<sup>8</sup>) nel quadro, tuttavia, di un significativo cambio di giurisprudenza che vide l'“arrivo” della disapplicazione (successivamente denominata “non applicazione”, come si dirà meglio *infra*) come mezzo attraverso il quale realizzare il principio del primato.

Per comprendere appieno il significato della pronunzia occorre richiamarne un passaggio: «*Il risultato* cui è pervenuta la precedente giurisprudenza *va [...] ridefinito, in relazione al punto di vista, sottinteso anche nelle precedenti pronunzie, ma non condotto alle ultime conseguenze, sotto il quale la fonte comunitaria è presa in considerazione nel nostro ordinamento. [...]* *Le confliggenti statuizioni della legge interna non possono costituire ostacolo al riconoscimento della “forza e valore”, che il Trattato conferisce al regolamento comunitario, nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili. Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben*

---

<sup>8</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 4 del *Considerato in diritto*, ma *passim*.

guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale.

D'altra parte, *la garanzia che circonda l'applicazione di tale normativa è – grazie al precetto dell'art. 11 Cost., com'è sopra chiarito – piena e continua*. Precisamente, le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, *non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo* per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»<sup>9</sup> (enfasi aggiunte).

Orbene, indipendentemente dai rilievi critici che sono stati mossi a questo e ad altri passaggi della sentenza (se non alla pronuncia nel suo complesso)<sup>10</sup>, ciò che si vuole sottolineare è che la

---

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> Si pensi solo, a titolo esemplificativo, all'opzione per il criterio della separazione delle competenze e ad altri profili critici sui quali discute A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi"*

Corte ha, basandosi *sempre e solo* sull'articolo 11, Cost. – “semplice” norma di copertura costituzionale e quindi, come detto, funzionale alla sola possibilità, per il diritto europeo, di produrre *effetti* nel nostro ordinamento –, giustificato *tre distinti strumenti di prevalenza* del principio del primato: l'abrogazione nel 1964, l'invalidità nel 1973 e la disapplicazione nel 1984.

Ora, questo “*climax*” a copertura costituzionale invariata, potrebbe aprire la strada a numerosi interrogativi sui quali tuttavia non si può adesso indugiare<sup>11</sup>. Ciò che però sembra emergere dalle

---

*della integrazione intersistemica?* in *Giur. cost.*, 2/1991, 1583 ss., ora in ID., “*Itinerari*” di una ricerca sul sistema delle fonti, I, Torino 1992, spec. 258 ss., ma *passim*.

<sup>11</sup> Premesso che «fra diritto costituzionale e costituzione non vi è, necessariamente, coestensione» [S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 23 marzo 2019, 34], l'affermazione nel testo rimanda al complesso tema delle lacune costituzionali e delle modifiche tacite della Costituzione. Tra i numerosi contributi, v. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e Società*, 2/2014, 275, il quale afferma, in relazione ai numerosi casi di “silenzio della Costituzione”, anche quello dell'articolo 11, in cui «non v'è traccia di riferimenti all'Unione europea». Aggiunge che «Si tratta, evidentemente, di “fatti” che si sono materializzati nei decenni successivi al varo della Carta costituzionale e che all'epoca dei lavori della Costituente non erano neanche immaginabili. Resta però un dato incontrovertibile: non avendo nel frattempo attivato la procedura aggravata, il Parlamento ha lasciato intatto il dettato costituzionale relativamente a quelle parti che avrebbero potuto “ospitare” simili fatti sopravvenuti. Quindi, non è inesatto affermare che oggi su quelle tematiche la Costituzione tace [...]». In argomento si v., inoltre, A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 18 aprile 2016, 29 s., per il quale le più importanti «addizioni, sostituzioni e complessive manipolazioni di cui il parametro costituzionale» sono state operate dalla Corte costituzionale. L'A. da ultimo cit. porta come esempio «maggiormente vistoso e significativo, gravido di implicazioni idonee persino a far cambiare volto alla Costituzione ed all'ordinamento, di siffatte manipolazioni» proprio la «giurisprudenza in tema di rapporti tra diritto interno e diritto [...] eurounitario», la quale ha «riportato sotto la copertura dell'art. 11 non soltanto il principio del primato del diritto sovranazionale ma anche le tecniche volte a garantirlo (a partire da quella dell'applicazione diretta delle sue norme *self-executing*)».

Sull'attualità dell'utilizzo del concetto di “modifiche tacite”. Cfr. A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Annali VIII (2015), 351, che parla di del nostro ordinamento come in «continua e profonda trasformazione», specialmente in riferimento

pronunzie esaminate è che l'articolo 11 costituisce una *condicio sine qua non* della disapplicazione. Occorre tuttavia interrogarsi se esso sia sufficiente, di per sé, a costituirne l'unico fondamento costituzionale. In altri termini: il doveroso perseguimento della «pace della giustizia tra le Nazioni», che consente una limitazione della sovranità statale, ha, come suo *esclusivo* strumento, quello della disapplicazione del diritto nazionale? Il fondamento della disapplicazione va dunque cercato *anche* altrove?

### ***1.2. Il fondamento della disapplicazione e le “ragioni” del bilanciamento, tra tutela dei diritti e assetto costituzionale.***

Il ragionamento fino ad ora condotto sembra apparentemente condurre ad un vicolo cieco. Ciò probabilmente è dovuto alla circostanza per la quale, anche in questo contesto, si è manifestata la natura (quantomeno) *anfibia* della disapplicazione e, dunque, si assiste nuovamente ad un'*oscillazione* del suo fondamento (come già visto nel cap. I).

Una possibile soluzione al problema potrebbe dunque essere ricercata interpretando le vicende del fondamento della

---

all'«ingresso dell'Italia nell'ordinamento europeo e [all]'assunzione di limiti sempre più penetranti al di fuori [...] delle procedure previste dall'art. 138 cost.».

disapplicazione ancora una volta in termini di bilanciamento<sup>12</sup>. A tal proposito, è forse possibile affermare, in generale, che il sostanziale controllo diffuso<sup>13</sup> cui ha dato luogo la sentenza *Granital* sia stato frutto di un bilanciamento tra le regole del sistema incidentale e quelle a sostegno dell'affermazione del primato del diritto dell'Unione.

Un bilanciamento, questo, i cui termini potrebbero ulteriormente cambiare a seconda della norma europea che si applichi direttamente in un giudizio nazionale. Il caso della Carta di Nizza è emblematico dell'oscillazione del fondamento di cui si

---

<sup>12</sup> Sul bilanciamento dei diritti si v., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali II (2008), 185 ss. Per una prospettiva teorico-generale, v. L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1985, 65 ss.

<sup>13</sup> In tal senso, A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino 2019, 316. *Contra* M. DANI, *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in AA.VV., *Granital revisited. L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, in *Annali di Diritto costituzionale*, n. 8/VI, Bononia University Press, Bologna 2020, 69, secondo cui «[...] *Granital* non introduce un controllo di compatibilità del diritto interno con il diritto UE di tipo diffuso. Nonostante questa sentenza attribuisca ai giudici comuni il potere di disapplicare le norme contrarie al diritto dell'Unione, il regime da essa definito è strettamente connesso all'esistenza del rinvio pregiudiziale, ovvero di un sistema che presuppone una stretta collaborazione tra periferia (giudici comuni) e centro (Corte di giustizia)», talvolta obbligatorio, come noto, per i giudici di ultima istanza.

Al riguardo può affermarsi che si tratta indubbiamente di un controllo diffuso – essendo la questione pregiudiziale di diritto risolvibile dai giudici comuni –, tuttavia mitigato dall'obbligatorietà (in alcuni casi) del meccanismo del rinvio pregiudiziale che accentra la risoluzione delle questioni in capo alla Corte dell'Unione, e dalla naturale concentrazione in capo alla Corte di Cassazione di numerose questioni di diritto. Per altro verso, la circostanza per cui il rinvio pregiudiziale non è obbligatorio per le autorità non di ultima istanza dimostra che non vi è stretta connessione tra lo stesso e la disapplicazione.

discute: *a*) in un primo momento, fino alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale (sulla quale v. ampiamente *infra*) i due termini del bilanciamento (sistema accentrato e disapplicazione) hanno mantenuto l'assetto impresso dalla sentenza *Granital*; *b*) secondariamente, con la sentenza in parola e la sua spinta all'accentramento, ci si è orientati verso una soluzione "centralizzatrice"; *c*) da ultimo – ma è bene precisare che l'equilibrio sembra tutto tranne che... "stabile" –, con l'ord. n. 117 del 2019 si starebbe virando verso le ragioni della diffusione, probabilmente a conferma di una rinnovata «centralità della disapplicazione»<sup>14</sup> come mezzo di risoluzione delle antinomie tra diritto europeo e diritto interno.

In quest'ultima ipotesi, peraltro, essendo la Carta dell'Unione un documento «tipicamente costituzionale» (per espressa dichiarazione della Corte costituzionale italiana, sentenza n. 269 del 2017), agli argomenti a favore di un controllo diffuso si aggiungerebbe anche quello della tutela dei diritti fondamentali. Non mancano, tuttavia, gli aspetti problematici da "pesare" insieme agli altri, e di ciò si darà conto più in avanti.

---

<sup>14</sup> Discute di tale centralità, V. PICCONE, *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*, in *Federalismi*, 10/2019, 7, seppur con riferimento alle "sentenze sulle ferie" della Corte di Giustizia esaminate nel capitolo precedente.

### ***1.2.1. Le diverse prospettive da cui guardare il problema.***

Potrebbe ancora distinguersi la prospettiva italiana da quella europea, con la precisazione di lasciare nel “sottinteso” il fondamento normativo (tanto interno quanto europeo) dell’effetto delle norme europee nel nostro ordinamento (legge di esecuzione e Trattati). L’impostazione qui seguita è infatti prevalentemente quella della «integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale»<sup>15</sup>, sebbene questo processo possa ragionevolmente suscitare dei dubbi<sup>16</sup>.

Ciò posto, l’ordinamento italiano fonda la disapplicazione sull’obbligo costituzionale di dare esecuzione ai Trattati con un’efficacia che sia «diretta ed ininterrotta», così come prescritto da

---

<sup>15</sup> Così il titolo di un interessante seminario bolognese del 7 febbraio 2020, i cui atti sono ora pubblicati: AA.VV., *Granital revisited. L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit.

<sup>16</sup> Il principio del primato europeo, infatti, non viene declinato come una «[...] supremazia del diritto comune, il quale prevale soltanto nelle materie conferite alla sua competenza (per questo si parla di primato e non di supremazia), ed è per di più passibile di compressione, tutte le volte che, pur nelle materie di sua competenza, intacchi tratti identitari e principi, a difesa dei quali uno Stato membro faccia valere e innalzi i c.d. controlimiti». Ciò che non avviene ove sia prevista una «*supremacy clause*», come nella Costituzione statunitense. Se così è [...] la *ever closer integration* può arrivare, così come l’abbiamo praticata fino ad ora, sino a quel punto, ma non può andare oltre. Possiamo decidere di farlo, ma allora occorre che cambiamo le nostre stesse Costituzioni nazionali e che consultiamo con referendum i nostri cittadini. Questa posizione è spiaciuta a diversi europeisti, è stata vista come un eccesso di identitarismo nazionalista, ma è, a mio avviso, giuridicamente ineccepibile» Così, G. AMATO, *L’integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2018, 562.

*Simmenthal*<sup>17</sup> e recepito da *Granital*<sup>18</sup>. Ciò, tuttavia, a fronte di un'attribuzione di competenze almeno inizialmente circoscritta<sup>19</sup> e nel quadro di una teoria “dualista” che vede i due ordinamenti come «autonomi e distinti, ancorché coordinati»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Corte giust., 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal*, C-106/77.

<sup>18</sup> «Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili [...]. Va osservato [...] che alla conclusione testé enunciata perviene, per parte sua, anche la Corte del Lussemburgo. Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte. Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna» (Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 6 del *Considerato in diritto*).

<sup>19</sup> Sul punto, basti solo considerare che, tra gli argomenti “di contorno” utilizzati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 183 del 1973 per sancire la presenza di limiti (i c.d. controlimiti) al primato del diritto dell'Unione, vi era anche quello della ridotta estensione delle materie attribuite alla competenza della Comunità: «Occorre, d'altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate» (punto 9 del *Considerato in diritto*. Enfasi aggiunte).

Conferma che all'epoca della sentenza *Granital* le competenze dell'Unione «erano ancora piuttosto circoscritte» M. DANI, *La sentenza n. 269*, cit., 70, nel contesto di un ragionamento a sostegno della tesi della non emarginazione della Corte italiana ai tempi della sentenza del 1984.

Dal punto di vista storico-politico, poi, gli anni immediatamente successivi (1975-76) alla sentenza di cui si discorre costituiscono un periodo «tra i più difficili e deludenti della vicenda comunitaria [...]». Un frangente, questo, «di quasi totale paralisi istituzionale, segnato da una crisi economica che dominò ogni pensiero e ogni azione dei *leaders* europei». Così, G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione europea (1926-2013)*, Roma-Bari, 2013, 169.

<sup>20</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 4 del *Considerato in diritto*. A conferma di ciò cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio*

Un'ipotesi, questa, confermata anche dalla dottrina che ha rilevato un'affermazione surrettizia del criterio gerarchico (in realtà, «mai affermato a pieno titolo») e del principio del primato del diritto europeo nella giurisprudenza della Corte italiana avutasi «[...] con il riconoscimento della natura “interposta” delle norme comunitarie nel giudizio di legittimità costituzionale delle norme nazionali»<sup>21</sup>. In ogni caso, quale che sia il giusto “criterio ordinatore”, ad avviso della dottrina da ultimo richiamata, sussiste una generale ed innegabile «prevalenza materiale della normativa di fonte comunitaria su quella nazionale»<sup>22</sup>.

Nell'ordinamento europeo, guardando dalla prospettiva della Corte di Giustizia, la disapplicazione ha invece un fondamento solo in parte coincidente con quello italiano, quanto al principio del primato ed alla immediata esecuzione delle norme europee; se ne diversifica, nondimeno, per la differente visione monista che connota, per i giudici di Lussemburgo, le relazioni tra ordinamento

---

*dei criteri ordinatori del Sistema delle fonti*, Padova 2003, 240, la quale afferma come la Corte italiana abbia «sempre tenuto fermo il principio della separazione degli ordinamenti e del conseguente principio di mera disapplicazione della normativa interna contrastante».

<sup>21</sup> *Ibidem*. Sul fenomeno dell'interposizione normativa si v. il recente scritto di A. FUSCO, *Il mito di Procruste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 250 ss., che imposta la sua indagine al fine di «[...] esplorare la complessità della categoria delle norme da cui promanano obblighi internazionali, in relazione alle prospettive dell'interposizione nel giudizio di legittimità costituzionale: a quelle già affermatesi e a quelle che potrebbero inverarsi, atteso il potenziale prescrittivo dell'art. 117 I co. e, dunque, a saggiare quali potrebbero essere le ripercussioni nella fisiologia della giustizia costituzionale» (p. 252).

<sup>22</sup> A. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, 244: un esito, questo, «rispetto al quale neppure i più accesi critici del *deficit* democratico delle istituzioni comunitarie dissentono».

europeo e nazionale. Un dato pacifico, questo, che porta ad affermare la «inseparable relationship between primacy and disapplication»<sup>23</sup>: la conseguenza, cioè, di un'impostazione in termini di gerarchia delle relazioni tra ordinamento dell'Unione e quello degli Stati membri.

Sul punto, sembra corretto ritenere che tanto la «costruzione gerarchica tra ordinamenti», quanto l'applicazione estensiva «degli ordinari criteri di soluzione delle antinomie» proprie dell'ordinamento nazionale siano tesi che non colgono nella sua interezza il tema del fondamento della disapplicazione<sup>24</sup>.

Ancora, vi è la tesi che supera l'impostazione precedente ricorrendo all'argomento dell'*integrazione* tra ordinamenti<sup>25</sup>. Ciò che è stato recepito, anche se non espressamente, dalla giurisprudenza costituzionale che, pur richiamandosi alla sentenza *Granital* («Come questa Corte ha affermato nella sentenza n. 170 del

---

<sup>23</sup> M. DOUGAN, *Primacy and the remedy of disapplication*, in *Common Market Law Review*, 56/2019, 1460, che ancora più esplicitamente afferma: «[...] the principle of primacy is virtually inseparable, if not altogether indistinguishable, from its remedy of disapplication» (p. 1466).

<sup>24</sup> In argomento, C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008, 127, il quale cerca di «dare spiegazione al fenomeno della disapplicazione della legge nazionale contrastante con il diritto comunitario».

<sup>25</sup> Una tesi, questa che si fa risalire a Livio Paladin; riferimenti in G. SILVESTRI, *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, 2020, 90, e in S. BARTOLE, *Separazione o integrazione di ordinamenti?*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, part. 127 ss. Aderisce alla tesi dell'integrazione A. RUGGERI, *Le fonti del diritto europolitano*, cit., 304 ss.

1984 [...]»), ha riconosciuto che i due ordinamenti sono «reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti»<sup>26</sup>.

Un'autorevole dottrina ha tuttavia invitato ad abbandonare le ricostruzioni delle relazioni tra ordinamenti fondate sulle teorie monista e dualista, e ha proposto un aggiornamento di quella che definisce la «*fictio* degli ordinamenti separati, coordinati e comunicanti[...]»<sup>27</sup>, richiamando la più aggiornata giurisprudenza costituzionale sul punto, che parla del nostro ordinamento come inserito «nel “più vasto” ordinamento dell'UE (sentenza n. 348/2007) e di norme comunitarie “cogenti e sovraordinate” [...] rispetto alle leggi ordinarie dell'ordinamento italiano (sentenza n. 28/2010)»<sup>28</sup>.

A tal riguardo, viene proposta non tanto una classica «integrazione unidirezionale [...], dal grande al piccolo» orientata da «un'idea di sovranità di stampo soggettivo e autoritativo», quanto piuttosto un'integrazione che muova dalla prospettiva della «“sovranità dei valori”, [in cui] vale soltanto il riferimento all'intensità di tutela dei principi e diritti fondamentali non ordinati

---

<sup>26</sup> Corte cost., sent. n. 389 del 1989, punto 4 del *Considerato in diritto*. Sul punto, quanto alle considerazioni appena esposte, si v., in termini analoghi, G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 91, per il quale la Corte «elaborò il concetto di ordinamenti “coordinati e comunicanti” (sentenza n. 389/89), avendo cura però di citare esplicitamente il precedente, non proprio in termini, *Granital*, con l'effetto di rendere meno evidente la relativizzazione del quadro concettuale».

<sup>27</sup> G. SILVESTRI, *op. et. loc. ult. cit.*

<sup>28</sup> *Ibidem*.

gerarchicamente»<sup>29</sup> e con la quale si mira ad una «massima espansione delle tutele»<sup>30</sup>.

Alla luce di queste osservazioni è possibile avviarsi ad una riflessione conclusiva sulle “ragioni” della disapplicazione.

Secondo l’ultima teoria esposta esse probabilmente andrebbero rinvenute nella necessità «di un’integrazione tra norme interne allo Stato e norme provenienti da un diverso sistema giuridico, alla cui vigenza l’Italia ha dato il proprio consenso [...]»<sup>31</sup>; ciò, tuttavia, alla luce del criterio della massimizzazione delle tutele dei diritti fondamentali<sup>32</sup>. Un’osservazione, questa, che assume maggior pregnanza se letta alla luce dei cambiamenti intercorsi nell’Unione nei settant’anni trascorsi e che vede, da ultimo, tra le fonti europee applicabili nei giudizi nazionali proprio una Carta dei *diritti fondamentali*.

Nondimeno, la risposta alla domanda su quale sia il fondamento della disapplicazione nel nostro ordinamento può superare, senza negarla, anche l’impostazione da ultimo enunciata.

---

<sup>29</sup> G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 95.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Una tensione che «non deve intendersi come massima immaginabile, ma come massima possibile, una volta effettuati i necessari bilanciamenti, certamente opinabili, ma inevitabili». Una «[...] maggiore o minore intensità di tutela [...] effettuata, sul versante giurisprudenziale, da ciascun giudice nell’ambito della propria sfera di competenza fissata da trattati, costituzioni e leggi ordinarie. [...] L’integrazione dovrebbe prodursi a partire da posizioni istituzionali chiare e distinte, frenando smanie di protagonismo, anche se abbellite da propositi salvifici». Riferimenti anche in D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, 246.

<sup>31</sup> In questi termini, C. PAGOTTO, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>32</sup> G. SILVESTRI, *op. et loc. ult. cit.*

Nella “lotta” tra teoria monista e dualista, temporaneamente pacificata dalla teoria della integrazione degli ordinamenti, non è necessario prendere posizione, negandole tutte in radice: come osservato *supra*, infatti, sono tutte prospettive legittime dal punto di vista di ciascun osservatore: Corte di giustizia, Corte costituzionale, operatori del diritto che devono “far quadrare il cerchio” nelle operazioni di interpretazione ed applicazione del diritto.

Probabilmente il cuore del problema sta proprio nel condurre «alle ultime conseguenze»<sup>33</sup> il ragionamento posto alla base delle sentenze sul “cammino comunitario”: cosa avutasi con la sentenza *Granital* e la scelta della disapplicazione.

A fondamento della disapplicazione europea sta dunque la *misura* – dichiaratamente portata dalla Corte, lo si ripete, «alle ultime conseguenze»<sup>34</sup> – con cui il nostro ordinamento consente al diritto europeo di produrre effetti, ciò che evidentemente incide sullo *strumento* (abrogazione, invalidità, disapplicazione) scelto per produrli. Una scelta finora operata in questi termini con l’interpretazione dell’articolo 11 Cost. avutasi nel 1984.

È appena il caso di aggiungere che si tratta di una misura tutt’altro che fissa: di ciò ne è l’esempio la sentenza n. 269 del 2017;

---

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 5 del *Considerato in diritto*, enfasi aggiunta.

<sup>34</sup> A. BARBERA, *op. ult. cit.* 351, nel passo *supra* riportato parla di un’«assunzione di limiti sempre più penetranti». Prosegue, poi, commentando la sentenza *Granital* con la quale la nostra Corte «ha *accettato* il principio di prevalenza del diritto comunitario e la *conseguente* “non applicazione” del diritto italiano contrastante» (p. 353. Enfasi aggiunte).

ma che trova nelle Corti costituzionali interne gli organi che modulano la “manopola” del “trasformatore” dell’articolo 11. Risiede probabilmente in questa decisione di “politica della giurisdizione costituzionale”<sup>35</sup> il fondamento della scelta della disapplicazione.

Le considerazioni che precedono rendono superflua qualsiasi ulteriore considerazione sulle differenze tra disapplicazione “europea” e disapplicazione in generale. Si sono infatti registrate nette differenze quanto al loro fondamento e ai loro effetti, entrambi gli elementi essendo condizionati dalla cornice teorica nella quale si inquadrano le relazioni tra i due ordinamenti.

---

<sup>35</sup> Del resto, la dottrina più avvertita ha da tempo evidenziato la «forza politica» delle decisioni della Corte costituzionale: sul punto si v. T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche* (1957), ora in ID., *Opere*, I, Milano 2000, 208, che riconduce tale forza all’estensione del sindacato che la Corte esercita «sia pure in maniera indiretta, anche a quel settore dell’indirizzo politico della maggioranza del quale la norma è espressione».

È bene precisare che Martines prendeva come caso paradigmatico la dichiarazione di incostituzionalità di una specifica legge che, necessariamente «incide sull’indirizzo della maggioranza» che l’ha adottata. Nel caso in discussione, vi è il controllo su una singola legge (la legge di esecuzione dei Trattati) ma gli effetti “politici” sono amplificati poiché le singole sentenze si sono sommate ed hanno dato luogo ad una vera e propria giurisprudenza (identificabile anche con un nome: “cammino comunitario”) che, inevitabilmente, ha avuto ed ha dei riflessi sull’indirizzo politico. Basti solo pensare che, come si è osservato all’inizio del capitolo, si è discusso in dottrina di una integrazione europea attraverso il diritto prodotto dal formante giurisprudenziale.

### ***1.3. Disapplicazione, non applicazione, applicazione diretta.***

Quanto appena esposto rende in una certa misura indifferente, ai nostri fini, l'utilizzo dei termini di «disapplicazione» e «non applicazione», sebbene la questione sul loro impiego non sia ancora pacifica in dottrina<sup>36</sup>. Nella sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale non menzionò espressamente nessuno dei due termini, pur aderendo ad un'impostazione teorica più vicina a quella della “non applicazione” della norma interna antinomica. Il termine “non applicazione” sarà poi impiegato successivamente dalla Corte, ad es. nella sent. n. 285 del 1990. Al riguardo, la Corte ha optato per il termine “non applicazione” perché la legge incompatibile con norme sovranazionali *self-executing* non sarebbe invalida (altrimenti avrebbe dovuto discorrersi di “disapplicazione”) bensì meramente irrilevante per la soluzione del caso<sup>37</sup>.

Si potrebbe forse sostenere che ciò abbia un rilievo solo storiografico? Probabilmente no, poiché dietro l'apparente neutralità

---

<sup>36</sup> Sull'impiego dei due termini v. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2019, 94; A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2007, spec. 452 ss. Viene dato atto del permanere, secondo una parte della dottrina, della distinzione tra le due figure in un recente scritto di A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentratore di costituzionalità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019, 169, nt. 22.

<sup>37</sup> È nota la tesi di chi ritiene che la irrilevanza consegua alla *incompetenza*; quest'ultima si traduce nel vizio della norma sovraordinata distributiva delle competenze, per cui, anche la soluzione del contrasto non può fare a meno di evocare in campo il canone ordinatore della gerarchia. In termini analoghi, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2009, spec. 59, *ma passim*; ID., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977.

dei due termini si è sempre celata una precisa “narrazione” dei rapporti tra i due ordinamenti, ora descritti come «distinti e separati» ora come facenti parte di un unico sistema normativo. Come che stiano state le cose, il termine “non applicazione” ha svolto la funzione di richiamare indirettamente il criterio della separazione delle competenze, come si accennava poc’anzi; la “disapplicazione”, invece, quello gerarchico, alludendo così ad uno specifico vizio del diritto interno antinomico<sup>38</sup>. Indipendentemente da ciò, le “etichette”, di cui si discute hanno celato e celano delle questioni da risolvere a monte; lo dimostra la vicenda dell’impiego del termine «non applicazione», a lungo utilizzata strumentalmente tanto da essere definita una «pudica terminologia impiegata dalla Corte per non evocare [...] i “vizi” della legge nazionale incompatibile»<sup>39</sup>.

Quanto, invece, all’applicazione diretta della norma europea sembra potersi affermare che essa è un’operazione *conseguente* al crearsi di un vuoto normativo. Una conseguenza, questa, successiva alla sopravvenuta irrilevanza della norma interna «per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»<sup>40</sup>. Ciò, tuttavia, non è sufficiente a creare l’“automatismo” dell’applicazione diretta.

---

<sup>38</sup> Riferimenti sul punto in A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino 2019, 145 s.

<sup>39</sup> Così, G. SILVESTRI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in AA.VV., *Annuario 1999, La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale AIC, Padova 2000, 160.

<sup>40</sup> Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 5 del *Cons. dir.*

Facendo tesoro delle indicazioni della più recente ed attenta dottrina sull'effetto diretto, esso è come “sdoppiato” in una «dicotomia tra effetto diretto soggettivo-sostitutivo ed effetto diretto oggettivo-oppositivo»<sup>41</sup>, entrambi implicanti la disapplicazione della norma interna (c.d. «effetto di esclusione»). La differenza tra le due ipotesi sta in ciò: nei casi di effetto sostitutivo «[...] la norma UE crea direttamente una posizione giuridica soggettiva [che governa] la fattispecie concreta»; mentre nei casi di «efficacia diretta oggettiva l'effetto è solo oppositivo/di esclusione, mai sostitutivo, e la fattispecie è governata dal diritto nazionale “sopravvissuto” alla disapplicazione»<sup>42</sup>, salvo quanto si preciserà a breve.

Di regola, solo nei casi in cui l'effetto diretto assume una dimensione «sostitutiva» si ha già una norma (europea) da applicare nel giudizio nazionale.

Nondimeno, anche nei casi in cui non si verifichi una “sostituzione”, possono aprirsi diversi scenari, a seconda che l'ordinamento sia o meno «autosufficiente» a regolare una fattispecie a seguito di un effetto diretto c.d. oppositivo. In particolare, gli scenari prefigurati dalla dottrina citata sono i seguenti: a) un'interpretazione conforme, che consentirebbe al giudice nazionale «d'interpretare il diritto nazionale *praeter legem*, senza difficoltà

---

<sup>41</sup> D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018, 169.

<sup>42</sup> D. GALLO, *op. ult. cit.*, 165.

particolari, dal momento che la norma nazionale contraria è espunta dall'ordinamento interno, come risultato dell'effetto diretto oppositivo, e quindi nessun problema d'interpretazione *contra legem* potrebbe, in pratica, porsi»; *b*) l'applicazione analogica di norme europee «direttamente efficaci ulteriori rispetto alla norma da cui origina la disapplicazione, deputate, in quanto tali, a governare il caso di specie: l'effetto diretto sostitutivo, pertanto, verrebbe a soccorso di un effetto diretto oppositivo incapace di fornire la necessaria cornice giuridica»; infine, *c*) il giudice comune avrebbe l'alternativa della proposizione di una questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale «per violazione dell'articolo 11 Cost. in ragione del possibile contrasto tra diritto UE e diritto nazionale, nella misura in cui nessuno dei due ordinamenti sia autosufficiente nel governo della fattispecie»<sup>43</sup>.

## ***2. Il sistema incidentale italiano alla prova dell'applicazione della Carta.***

Tra i possibili profili problematici posti dalla disapplicazione del diritto interno con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rientra principalmente quello dell'attuale configurazione

---

<sup>43</sup> In questi termini, cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, oggi, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, 37 s.

del sistema incidentale italiano di controllo delle leggi. Se con la sentenza *Granital* si era consentito una sorta di controllo diffuso da parte dei giudici comuni, ciò in tempi recenti ha destato le critiche della dottrina e le reazioni della giurisprudenza, specialmente quella costituzionale, in relazione all'ipotesi specifica della disapplicazione per contrasto con la Carta. A tale ultimo riguardo è necessario confrontare le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea appena esaminate con la recente giurisprudenza costituzionale italiana in tema di controllo accentrato di costituzionalità: è appena il caso di ricordare, infatti, che in Italia i meccanismi di controllo di conformità con il diritto europeo sono stati oggetto di alcune pronunzie della Corte costituzionale, dall'arcinota sentenza n. 269

del 2017<sup>44</sup>, sino alle nn. 20, 63, 112 e 117 del 2019<sup>45</sup> e, nel 2020, le nn. 11, 44<sup>46</sup>, 182 e 254, delle quali si dirà meglio a breve.

---

<sup>44</sup> La pronunzia in parola è stata oggetto di numerosi commenti. Tra i tanti, v. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3/2017; M. CAREDDA, *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 1/2018, 99 ss.; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quad. Cost.*, 18 dicembre 2017, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.* 2017, 2948 ss.; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.* 2017, 2955 ss. Sugli sviluppi della giurisprudenza inaugurata con la sent. n. 269 v., *ex plurimis*, A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019.

<sup>45</sup> Anche in questo caso le sentenze in parola sono stata commentate da molti studiosi. Si vedano, *ex plurimis*: D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 615 ss.; A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 1/2019, 113 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019; G. REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. cost.*, 2019, 255 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 10/2019, 2 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2019, 1417 ss.; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, *ivi*, 1428 ss. S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4/2019, 1 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, 1 ss.; ID., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, 737 ss.

<sup>46</sup> A commento della decisione si v. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Le Regioni*, 3/2020, pp. 599 ss.

L'applicazione della Carta, sia essa verticale od orizzontale, può generare dei profili problematici; ciò deriva anche dalla considerazione per cui il sistema accentrato di controllo di costituzionalità delle leggi fu storicamente scelto anche per «la fondamentale esigenza di certezza del diritto» rappresentativa di una «costante nel sistema di valori al quale si ispirava l'opera del Costituente»<sup>47</sup>. Al tal riguardo, l'applicazione della Carta non è affatto scontata in un contesto ordinamentale in cui le sentenze della Corte costituzionale hanno effetti *erga omnes*, non vige la «rigorosa logica del precedente» e i giudici sono soggetti soltanto alla legge<sup>48</sup>.

### ***2.1. L'antefatto: la paventata emarginazione della Corte.***

Tra il 1984, anno della sentenza n. 170, e la fine del 2017, quello della n. 269, sono passati circa trentatré anni, poco meno della metà del tempo di vigenza della nostra Costituzione. Ora, ricomporre in un solo frammento di questo elaborato tutte le vicende che hanno

---

<sup>47</sup> Così C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, ed. provv., Milano 1979, (ora rist., Napoli 2014) spec. 95 s. Sul punto si veda la rassegna delle ragioni che portano ad “accentrare” un sistema di giustizia costituzionale, fatta da M. DANI, *Giurisdizione e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea: un'introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, 718 s., il quale tuttavia separa le «ragioni storico-culturali che hanno influito sulla scelta di istituire le corti costituzionali nazionali» da quelle «che oggi inducono a difendere questa scelta».

<sup>48</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 96 ss., il quale peraltro riporta le tesi della dottrina orlandiana per la quale il sindacato di costituzionalità (in genere) era considerato il «nemico giurato della certezza del diritto» (nt. 8).

riguardato quasi metà della storia costituzionale repubblicana, anche solo con riferimento al segmento delle relazioni tra il nostro ordinamento e quello europeo, sarebbe uno sforzo che andrebbe ben oltre le capacità di chi scrive. Sul punto, tuttavia, la letteratura scientifica, anche recentissima<sup>49</sup>, ha riesaminato, alla luce della sentenza n. 269 del 2017, i profili salienti delle relazioni in parola, consentendo così di selezionarne alcuni tra i più rilevanti in questa sede.

Ciò premesso, occorre chiedersi se l'impostazione alla base della sentenza n. 269 sia diversa da quella su cui si fondava la sentenza *Granital*.

Un primo dato da sottolineare, in proposito, è che tanto le sentenze sul “cammino comunitario” quanto quelle adottate nello stesso periodo dalla Corte di Giustizia, riguardano regolamenti comunitari o, comunque, fonti dal «contenuto precettivo compiuto», come ad esempio alcune norme dei Trattati<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Un esempio è dato dal volume di D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., spec. 194 ss.

<sup>50</sup> In questi termini, M. DANI, *La sentenza n. 269*, cit., 69, che ricorda come *Simmenthal* avesse ad oggetto l'attuale art. 30 TFUE (divieto di dazi e di misure aventi effetti equivalenti), «ovvero l'unica norma di regolamentazione del mercato prevista dai trattati per cui non è ammessa deroga» e *Granital* «un regolamento che disciplina nel dettaglio il regime di calcolo dei dazi all'importazione dei cereali». Cfr., inoltre, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 156, per il quale «[...] una norma europea può considerarsi applicabile, con effetto quindi *sostitutivo* della norma interna, solo in caso di sua precisione e completezza e di individuazione altrettanto compiuta dei destinatari [...]».

Anche negli anni successivi, la Corte costituzionale ha esteso a numerose altre fonti la possibilità di produrre un effetto diretto: è il caso delle sentenze interpretative della Corte dell'Unione, «assimilate, quanto agli effetti alle fonti del diritto suscettibili di immediata applicazione»<sup>51</sup>; delle norme del Trattato dotate di effetto diretto<sup>52</sup> e delle famose direttive che siano dotate di «*clear and unconditional wording*»<sup>53</sup>.

Più in generale, la dottrina ha segnalato alcuni fenomeni occorsi dopo la sentenza del 1984: *a)* da un lato, le istituzioni dell'Unione hanno modificato «progressivamente le tecniche redazionali degli atti formalmente sprovvisti di efficacia diretta, non più volte all'indicazione di obiettivi ma dotate di prescrizioni minute e dettagliate»; *b)* dall'altro, l'effetto diretto è andato «incontro a una metamorfosi funzionale, sino a divenire strumento di origine pretoria che, in assenza di stabili ed intellegibili test giudiziali [...] assicura il primato del diritto dell'Unione [...] *a prescindere dalla struttura normativa della disposizione* (come emerge plasticamente dalla interpretazione dell'art. 325 TFUE offerta dalla prima decisione della Corte di Giustizia nel *caso Taricco* [...])»<sup>54</sup>; a ciò si aggiunga che,

---

<sup>51</sup> Corte cost., sent. n. 113 del 1985.

<sup>52</sup> Corte cost., sent. n. 389 del 1989.

<sup>53</sup> Corte cost., sent. n. 64 del 1990. Riferimenti sul punto in A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario*, cit., 316.

<sup>54</sup> Così C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in [www.giustizainsieme.it](http://www.giustizainsieme.it), 19 ottobre 2020, par. 1; v., ora, ID., *Granital reloaded. La "precisazione" nell'integrazione attraverso i conflitti*, in AA.VV., *Granital revisited*, cit., 29 ss.

come correttamente rilevato, sono intervenuti, ulteriori fattori, tra cui, *c*) un frequente utilizzo della tecnica della disapplicazione da parte dei giudici comuni, anche in assenza del rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione e *d*) l'estensione dell'ambito materiale delle competenze dell'Unione<sup>55</sup>.

Successivamente, tra la proclamazione della Carta di Nizza, il 7 dicembre 2000, la sua adozione a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009 – che, tra le altre cose, l'ha equiparata, quanto a valore giuridico, ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea) –, il panorama dottrinale e giurisprudenziale fu variegato: si assistette tanto *a*) alle affermazioni entusiastiche della dottrina sulla necessità di un'applicazione diretta della Carta<sup>56</sup>, quando ancora non era stato sciolto il nodo circa la sua efficacia (politica o giuridica?), anche se, da subito, la più accorta dottrina aveva immaginato un cammino “semplificato” per attribuire valore normativo alla Carta<sup>57</sup>; quanto *b*)

---

<sup>55</sup> In termini analoghi, M. DANI, *La sentenza n. 269*, cit., 70.

<sup>56</sup> Sul punto v., *ex plurimis*, M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, atti del Seminario tenutosi a Taormina il 4 ottobre 2002, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2003, 205 la quale preconizzava un intervento dei giudici comuni di applicazione della Carta e l'emarginazione della Corte costituzionale, considerata la loro abitudine a «garantire effetti diretti delle norme dei trattati europei [...]».

<sup>57</sup> Cfr. M. CARTABIA, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?*, in *Quad. cost.*, 2/2001, 427, la quale affermava: «la Carta, a differenza di altre proclamazioni «politiche», sembra dotata di grande autorevolezza e perciò è tenuta in considerazione nell'azione delle istituzioni comunitarie. Se questi primi segnali si

alle applicazioni dei giudici comuni di cui si discuteva *supra* e, non da meno, c) alle applicazioni che la Corte di Giustizia ha fatto dei principi generali, viste nel capitolo secondo.

Quanto ai primi due punti, già nel 2001, a pochi mesi dalla sua proclamazione, la Carta è stata vista da alcuni come dotata di «giuridicità»<sup>58</sup>: specificamente, è stata qualificata come un «atto pre-costituente di valore *giuridico* non “internazionale” ma “costituzionale”», come tale «giustiziabile» *anche* (e a certe condizioni) nella forma della diretta applicazione (con conseguente disapplicazione della norma interna antinomica) ad opera dei giudici comuni<sup>59</sup>. Tralasciando il richiamo della Carta nella giurisprudenza

---

consolideranno, la scelta finale sull'efficacia giuridica della Carta, iscritta nel programma per il 2004 potrà risultare semplificata rispetto a quanto oggi si può prevedere».

<sup>58</sup> A. SPADARO, *Sulla “giuridicità” della Carta europea dei diritti: c'è, ma (per molti) non si vede*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001, 257 ss.

<sup>59</sup> A. SPADARO, *Verso la costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti*, cit., 131 e 148 ss.; la tesi dell'applicazione diretta è subordinata al ricorrere di alcune condizioni, quali, ad esempio, l'autoapplicabilità della norma di principio europea (p. 155). La tesi patrocinata nei primi anni 2000 è stata riproposta ed aggiornata nel 2015, dopo otto anni dalla formale equiparazione della Carta ai Trattati: cfr. ID., *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Atti del convegno tenutosi a Messina il 16 ottobre 2015, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino 2016, 9 ss. Dello stesso A. si v., sul tema: *La Carta europea dei diritti tra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, Atti del Convegno tenutosi a Genova il 16 e 17 marzo 2001, estratto dal volume XXXI degli *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova (2001-2002)*, a cura di P. Costanzo, 2002, 28 ss.; *Il caso esemplare della Costituzione Europea come “insieme di atti” (puntuali nel tempo) e “insieme di processi” (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E. (Comunità Europea), all'U.E. (Unione Europea), agli U.S.E. (Stati Uniti d'Europa)*, in AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, Atti del Convegno Europeo di Studio, tenutosi a Roma dal 20 al 23 giugno 2002, a cura di L. Leuzzi e C. Mirabelli, Roma, 2003, 621 ss.; *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in AA.VV., *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*.

della Corte costituzionale italiana<sup>60</sup>, basta qui segnalare l'apertura registrata con alcune sentenze della Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite<sup>61</sup>.

Ciò premesso, non risulta difficile comprendere la denuncia, nel 2007, di un rischio di emarginazione della Corte costituzionale derivante dall'applicazione diretta della Carta di Nizza<sup>62</sup>: attraverso il sostanziale controllo diffuso dei giudici sulle norme interne contrastanti con quelle europee (e, prima delle "sentenze gemelle"<sup>63</sup>, sperimentato dai giudici anche per la CEDU) si temeva di operare

---

*Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, a cura di B. Caruso e G. Fontana, Bologna 2015, 15 ss.

In argomento v. inoltre: A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2-3/2001, 241; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013; G. ARRIGO, *La Carta di Nizza: natura, valore giuridico, efficacia*, in *Diritto del lavoro*, 1/2001, 607 ss.; Riferimenti più ampi in ID., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, 2018, 607. Di recente, v. A.-O. COZZI, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, spec. 699 ss., ma *passim*.

<sup>60</sup> ...ad opera, tra le altre, delle sentenze nn. 135/2002 e 445/2002. Per una rassegna commentata della giurisprudenza costituzionale si v. L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2005)*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit., 157 ss.

<sup>61</sup> Ci si riferisce a Cass. sent. nn. 1338-1341 del 2004 e alla pronunzia resa dalle SS. UU. n. 6759/2004. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si rinvia a L. TRUCCO, *op. ult. cit.*, 158, nt. 3 e, anche per indicazioni più recenti, a R. CONTI, *L'uso fatto della Carta dei Diritti dell'Unione da parte dei giudici comuni*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit., 195 ss.

<sup>62</sup> In argomento, E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari 2012, 133 s.

<sup>63</sup> Corte cost., sent. nn. 348 e 349 del 2007.

«un lento – e fin qui quasi inavvertito – ma progressivo aggiramento della Corte costituzionale»<sup>64</sup>.

È in questo quadro che si inserisce la relazione di Siviglia svolta da Augusto Barbera nell'ottobre del 2017<sup>65</sup> ed incentrata sulla Carta dei diritti. Il tema è cruciale per l'insigne costituzionalista poiché: a) dalla Carta «[...] passa oggi la tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo, con disposizioni spesso coincidenti, financo nella formulazione letterale, con quelle relative a diritti riconosciuti dalle costituzioni nazionali»; b) «[...] essendo organizzata per *diritti* e per *principi*, spesso redatti in termini

---

<sup>64</sup> Così, A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini*, in *Quad. cost.*, 2/2007, 336 s. (corsi dell'A.). Le perplessità dell'A. cit. sul punto sono espresse anche in altri scritti: cfr. ID., *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in AA. VV., *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. Bilancia, E. De Marco, Milano, 2004, 89 ss.; ID., *I (non ancora chiari) «vincoli» internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi il 20 aprile 2007 al Palazzo della Consulta, Milano, 2008, 107 ss. Per una recente lettura del pensiero di Barbera si v. D. TEGA, *op. ult. cit.*, spec. 216, nt. 100, ma *passim*, secondo la quale «Barbera ha auspicato che la Corte possa incoraggiare i giudici comuni a ricorrere alla disapplicazione solo ove vi sia un vero e proprio conflitto tra regole puntuali e di immediata applicazione, mentre allorché l'antinomia si ponga tra la normativa nazionale e principi, il coinvolgimento del giudice costituzionale diviene necessario perché tali principi potrebbero esigere un più ampio bilanciamento con altri principi. In particolare, la CDFUE, organizzata per diritti e per principi, spesso redatti in termini aperti non può essere ritenuta sempre e a-problematicamente «direttamente applicabile».

<sup>65</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla relazione che l'A. cit. ha svolto all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia (Siviglia 26-28 ottobre 2017) ed il cui testo è reperibile sul sito della Corte costituzionale italiana (<https://www.cortecostituzionale.it>) oltre che sulle prestigiose riviste dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti e *Quaderni costituzionali* (nello scritto si citerà quest'ultima versione). Ad onor del vero, Barbera non è stato l'unico a riflettere sul tema delle «questioni di legittimità costituzionale contrassegnate da una concorrenza dei parametri costituzionali ed europei», in quel periodo: cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 16 luglio 2017, 1 ss., 13 per la frase cit.

necessariamente *aperti*, mette in evidenza un problema più generale; che può essere così riassunto: cosa si intende per *diritto immediatamente efficace*, e quindi applicabile?»<sup>66</sup>. Si vuole in questa sede solo evidenziare il problema posto da Barbera, anticipando unicamente che la sentenza n. 269 del 2017, di cui si dirà a breve, darà una risposta vicina al pensiero di questo Studioso solo in relazione al primo dei due punti elencati.

### **2.2.1. La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale.**

Il punto di partenza nell'analisi è l'*obiter dictum* contenuto nella nota sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017 della Corte costituzionale<sup>67</sup>. Nell'ormai celebre punto 5 del *Considerato in diritto* la Corte fa il punto sui rapporti tra diritto europeo e diritto interno, così come consolidatisi sin dalla sentenza *Granital*, per poi arrivare al passaggio più commentato della pronunzia<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Così, testualmente, A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., 150.

<sup>67</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017. La causa è stata decisa il 7 novembre dello stesso anno (Pres. Grossi, Rel. Cartabia).

<sup>68</sup> Quanto al *decisum*, la sentenza contiene (anche) una decisione di inammissibilità poiché l'ordinanza di rimessione non aveva fatto riferimenti alla «applicabilità delle disposizioni censurate nel giudizio *a quo* e, quindi, risulta priva di motivazione sulla rilevanza». Sul punto, R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 32/2020, 18 novembre 2018, 2, il quale ritiene che il passaggio contenuto nel punto 5 della sentenza non sia un *obiter*, bensì «un passaggio chiave che serve ad illustrare il motivo [...] per il quale le questioni sollevate sono considerate in un caso ammissibili e nell'altro no, pur essendo due questioni (quasi) identiche, sollevate dallo stesso giudice in due giudizi diversi, ma davanti alle stesse parti, aventi ad oggetto la stessa norma di legge».

La Corte comincia il suo argomentare traendo spunto da un'affermazione del giudice rimettente il quale, richiamando la giurisprudenza costituzionale, ha riportato un passaggio in cui la Corte ha affermato che l'antinomia tra diritto interno e diritto europeo, «attenendo alla operatività della norma oggetto degli incidenti di costituzionalità, investe la rilevanza delle questioni, onde di esso ogni giudice, nel sollevarle, deve farsi carico ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, pena l'inammissibilità delle questioni medesime»<sup>69</sup>. Per i giudici di Palazzo della Consulta è la «generalità» di questa asserzione a poter causare «equivoci, che impongono una precisazione dei limiti entro i quali la previa delibazione del contrasto con il diritto dell'Unione europea debba ritenersi imposta al giudice a quo a pena di inammissibilità delle questioni sollevate»<sup>70</sup>.

Da qui inizia la “narrazione” del tradizionale «insegnamento» della Corte in base al quale «il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio a quo [...] soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto», conformemente alle note sentenze *Simmenthal*, della Corte

---

<sup>69</sup> Si tratta di un argomento utilizzato solo in una delle due ordinanze di rimessione, in particolare quella iscritta al n. 51 del 2017 del registro ordinanze, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, *prima serie speciale*, n. 15 del 2017.

<sup>70</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5 del *Considerato in diritto*, in alcune parti così risultante dalla correzione dell'errore materiale operata con la sent. n. 281 del 2017.

di Giustizia, e *Granital*<sup>71</sup> che consentono al giudice comune, in tale ipotesi, la «applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale»; diversamente, la strada è quella dell'incidente di costituzionalità<sup>72</sup>, senza che il giudice comune possa «delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo». In tali casi è la Corte a dover «giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei (come veicolati dagli artt. 11 e 117 Cost.), sia in relazione agli altri parametri costituzionali interni». Così facendo, il giudice comune soddisfa «ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare»<sup>73</sup>.

A questo punto, arriva, per la Corte, il momento di “precisare”, senza però prima aver dato atto dei cambiamenti che hanno inciso sul diritto europeo e, in genere, sulle relazioni interordinamentali a seguito del Trattato di Lisbona «che, tra l'altro, ha attribuito effetti

---

<sup>71</sup> Per C. CARUSO, *Granital* reloaded, cit., par. 1, la sentenza in parola si pone in linea con *Granital*, nonostante essa «presenti carattere innovativo, tanto da disegnare un criterio *generale* di risoluzione dei conflitti da affiancare alle tecniche che tradizionalmente hanno accompagnato i rapporti tra ordinamento interno e diritto sovranazionale», ritiene che da essa non sia possibile «la *causa* del superamento di *Granital* [...]». Per l'A. cit. è necessario «prendere atto del diverso contesto in cui le due pronunce si collocano per evidenziarne *l'identità dei presupposti teorici*, consistenti nella *distinzione* degli ordinamenti e nella natura derivata e tendenzialmente settoriale del sistema sovranazionale [...]».

<sup>72</sup> Sempre che non si possa procedere ad un'interpretazione compatibile col diritto europeo, anche a seguito di rinvio pregiudiziale.

<sup>73</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] equiparandola ai Trattati [...]».

Di seguito, l'oggetto della precisazione: *a)* anzitutto, restano fermi «i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale»; *b)* bisogna poi «prendere atto che la [...] Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione; *c)* ancora, essa è «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»; *d)* inoltre, «i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri); *e)* infine, può dunque «darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione».

Da queste premesse (o meglio, “precisazioni”) la Corte fa discendere la «necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale» nel caso in cui «la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti

dell'Unione [...]»<sup>74</sup>. In altri termini, il quadro delineato dalla Corte – paragonato ad un vero e proprio «*vademecum*» per i giudici comuni<sup>75</sup> –, è quello di un sistema in cui ad essi sia inibita la disapplicazione delle norme interne in contrasto con la Carta di Nizza, sulla base di un modello di controllo diffuso, e nel quale sia la stessa Corte ad intervenire, con effetti *erga omnes*, accentrando così la risoluzione di tale tipo di questioni<sup>76</sup>.

È in tal modo che la Corte giudica negativamente «prassi disapplicative poco vigilate che, usando il tramite (e talvolta il pretesto) della Carta dei diritti, creano [una] fuga dal giudizio incidentale che [...] viene duramente stigmatizzata»<sup>77</sup>.

Il ragionamento viene chiuso con la statuizione in base alla quale «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere

---

<sup>74</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*. La Corte tiene a specificare che essa «giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali [...]».

<sup>75</sup> Così, A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 195.

<sup>76</sup> Ulteriori specificazioni riguardano la «costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia [...] affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)» e la controversa questione della «doppia pregiudizialità», sulla quale ultima è necessario ricomporre il quadro avuto riguardo alle successive sentenze della Corte. Sul punto, v. *infra*.

<sup>77</sup> G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., 2964.

sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»<sup>78</sup>.

### ***2.2.2. Il ruolo del giudice comune nella sentenza n. 269 del 2017.***

Sembra potersi cogliere, dalla lettura della pronuncia, una volontà di emarginazione del giudice comune dal “circuito” di tutela multilivello dei diritti sinora invalso<sup>79</sup>. E invero, in base a tale (iniziale) presa di posizione della Corte italiana *tutte* le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contengano esse *diritti o principi* (diversamente da quanto sostenuto da Barbera), siano esse incondizionate e prive di rinvii, non potrebbero essere applicate direttamente dal giudice comune. Si tratta, a ben vedere, di una posizione, da un lato, stridente con la giurisprudenza europea esaminata nel capitolo precedente e, dall'altro, per alcuni Autori,

---

<sup>78</sup> Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>79</sup> Cfr. M. DANI, *Giurisprudenza*, cit., 730, il quale ritiene che la sentenza n. 269 sia una reazione alla emarginazione della Corte. Per M. CAREDDA, *op. cit.*, 106, la Corte non vorrebbe «appropriarsi del ruolo di garante dei diritti a scapito della Corte di Giustizia, tentando di inibire il ricorso al giudice europeo, bensì [intenderebbe] scoraggiare tendenze di diffusione del controllo di legittimità costituzionale». A questa affermazione si potrebbe tuttavia replicare che tale operazione di “recupero” di un certo ruolo della Corte non può che passare dalla “disattivazione” del controllo diffuso, con la conseguenza di inibire anche una interazione tra giudice comune e Corte dell'Unione.

innovativa rispetto alla pregressa giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra diritto interno ed europeo<sup>80</sup>.

Su un punto occorre incidentalmente soffermarsi. Non sembra, almeno ad avviso di chi scrive, che la sentenza n. 269 abbia rimesso in auge l'antica e nota distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, negata dalla Corte costituzionale con la sua prima pronuncia, nel 1956<sup>81</sup>. O forse, diversamente, essa non è stata messa in discussione nella stessa misura con cui fu affrontata la questione nei primi anni di vigenza della Costituzione. Difatti, originariamente la distinzione in parola era finalizzata a *privare le norme di principio della loro efficacia parametrica*. Il “precetto” della sentenza n. 269 è stato, invece, quello di evitare la disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune, indipendentemente dalla natura delle disposizioni della Carta, ferma restando la possibilità di sollevare una questione di legittimità innanzi alla Corte italiana. A diversa conclusione si sarebbe giunti se la Corte avesse espresso una tesi in linea con la tesi “sivigliana” patrocinata da Barbera.

---

<sup>80</sup> Cfr., in termini analoghi, C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino»*, cit., 1, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). e C. AMALFITANO, *op. cit.*, 5, per la quale la Corte ha deviato «dalla consolidata giurisprudenza *Granital*».

<sup>81</sup> Sulla storica pronuncia, tra i numerosi commenti, si veda, per tutti, P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 11/1956, 149 ss., ora in ID., *Opere giuridiche. III. Diritto e processo costituzionale*, Roma 2019, 658 ss. Di recente v. M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma 2017, 96 ss. e, da ultimo, ID., *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari 2020, 85 ss.

Ad ogni modo, la tesi fatta propria dalla sentenza n. 269 del 2017 e, in generale, quelle volte ad una marginalizzazione del giudice comune<sup>82</sup> in favore della Corte costituzionale andrebbero – almeno a parere di chi scrive – ridimensionate, sulla base di alcune, provvisorie, considerazioni. Anzitutto, è un tradizionale compito (e prima ancora un dovere) del giudice comune interpretare la disposizione per ricavarne la norma da applicare e, dunque, decidere preliminarmente se ci si trovi innanzi ad una norma europea di “principio” o ad una “regola”. Si tratta infatti di una attribuzione propria degli organi esercenti la funzione giurisdizionale nello Stato costituzionale, al pari della interpretazione della legge in conformità agli atti normativi sovraordinati<sup>83</sup>, della deduzione di una regola da un principio<sup>84</sup>, della tutela delle situazioni giuridiche alla luce dei

---

<sup>82</sup> Frutto, secondo alcuni, di un atteggiamento della Consulta di «sfiducia» nei confronti del giudice comune. In questi termini, R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 dicembre 2017, 11, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Vi è stato anche chi ha letto la pronuncia in esame come un «chiaro richiamo all'ordine per il giudici comuni» (corsivi testuali). Così, D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 198.

<sup>83</sup> È infatti un assunto da più di mezzo secolo pacifico quello secondo il quale le costituzioni contengono, anche nelle loro disposizioni “programmatiche”, delle norme giuridiche, vincolanti al pari di norme con una struttura nomologica più dettagliata. Sul punto, è imprescindibile il riferimento a P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951 e a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli 2015.

<sup>84</sup> Come peraltro accade in caso di interpretazione di sentenze additive di principio della Corte costituzionale. Al riguardo, va precisato come non si tratti di una semplice interpretazione, bensì di un'attuazione, mediante la produzione di una regola specificativa del principio somministrato dalla Corte. Sulla questione attuazione/applicazione della Costituzione v., da ultimo, A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, spec. 213, e *ivi* nt. 36 per le indicazioni della dottrina contraria.

fatti di causa mediante l'applicazione della norma giuridica prevista in una legge (e, in assenza di legge, motivatamente ricavata dall'ordinamento giuridico<sup>85</sup>). Difatti, il giudice comune è l'unico organo posto *direttamente* a presidio delle situazioni giuridiche soggettive; egli è, prima ancora, il giudice del *fatto* alla luce del quale, successivamente, applica – o, per alcuni, “inventa”<sup>86</sup>– il *diritto*.

È stato osservato, in relazione alle valutazioni che il giudice comune svolge prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, che egli «deve realizzare un giudizio compiuto in ogni sua parte e deve essere pronto per la decisione finale, che gli deve essere impedita solo dal suo vincolo alla legge»<sup>87</sup> e che, dunque, la Corte costituzionale stessa, nella conformazione dei requisiti di ammissibilità delle questioni proposte, sembra «invitarci a vedere i giudici comuni come giudici (anche) costituzionali, che possono (anzi devono) svolgere integralmente l'*iter* logico-giuridico per addivenire alla soluzione del caso in modo conforme a Costituzione [...]»<sup>88</sup>. Osservazioni, queste, che aiutano a sostenere la tesi della

---

In argomento v., di recente, G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, Napoli 2020, 19 ss.

<sup>85</sup> In argomento, G. SORRENTI, *op. ult. cit.*, 27 ss.

<sup>86</sup> Secondo l'accezione accolta da P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari 2017, 114 ss.

<sup>87</sup> S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino 2013, spec. 211.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

centralità del giudice comune europeo<sup>89</sup>, costantemente e *direttamente* coinvolto nella tutela multilivello dei diritti fondamentali, nell'esercizio dei suoi tre principali poteri, in tale ambito: *i*) il potere di interpretazione conforme (giudice comune come *interprete* legittimato, al pari della Corte costituzionale, ad interpretare fonti costituzionali e paracostituzionali); *ii*) il potere di emettere un'ordinanza di rimessione (giudice comune come «*introduttore* necessario» del giudizio di costituzionalità-eurounarietà); *iii*) il potere di disapplicare norme interne in contrasto con il diritto europeo (giudice comune come *decisore* della questione di legittimità costituzionale)<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> L'aggiunta dell'aggettivo "europeo", già presente in copiosa letteratura giuridica, appare giustificata anche alla luce della considerazione di G. SILVESTRI, *L'integrazione*, cit., 95, per cui «il giudice nazionale è anche giudice europeo e che [...] il giudice europeo è anche giudice nazionale».

<sup>90</sup> In argomento cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione Giustizia*, 22 ottobre 2018, spec par. 3.4. d), in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e Società*, 4/2018, spec. 646, ma *passim*, secondo la quale con la sentenza n. 269 si è assistito ad una «contrazione del paradigma del "giudice che deve fare da sé"» (p. 651) e che, alla luce della sent. n. 20 del 2019 «[i]l giudice comune, dunque, non può più (e, forse, in alcune circostanze, non deve più) "fare da sé"» (p. 653).

Sulla riconducibilità del potere di disapplicazione all'art. 11 Cost. v. A. PACE, *La sentenza Granital*, cit., 453 e 465.

### ***2.3. Un riallineamento rispetto alla posizione della Corte di Giustizia?***

I più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sembrerebbero valorizzare maggiormente l'ultima facoltà menzionata, realizzando al contempo un parziale allineamento tra la posizione della Corte italiana e quella della Corte europea.

Il riavvicinamento di cui si discute è avvenuto in più tappe. Al riguardo, si può anzitutto menzionare la sentenza n. 20 del 2019. La questione cui deve far fronte la Corte costituzionale nella pronuncia in parola<sup>91</sup> è una vera e propria *quaestio legitimitatis* rilevante per la risoluzione del caso; ciò le consente di superare la dimensione motivazionale dell'*obiter dictum*.

Le disposizioni censurate dal giudice *a quo*, introdotte nel 2016<sup>92</sup> e contenute in alcuni articoli del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (recante disposizioni per il “*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”), dispongono che le amministrazioni pubbliche

---

<sup>91</sup> La questione è stata sollevata dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza del 19 settembre 2017, iscritta al n. 167 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 48 del 2017, *prima serie speciale*.

<sup>92</sup> Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97.

rendano noti i dati reddituali di una vasta platea di dirigenti pubblici, oltre che dei loro coniugi e parenti sino al secondo grado.

I parametri costituzionali evocati dal rimettente sono gli artt. 2, 3, 13 e 117, co. 1, della Costituzione. Quest'ultima disposizione, in particolare, è riferita a diverse norme interposte, tra le quali gli articoli 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e ad alcune disposizioni della direttiva 95/46/CE sul trattamento e la libera circolazione dei dati personali<sup>93</sup>.

Il rimettente, pur consapevole della possibilità, per queste ultime disposizioni, di produrre, in astratto, un effetto diretto<sup>94</sup> «esclude tuttavia che la norma contestata sia suscettibile di essere disapplicata [...]»<sup>95</sup>, dato che, in concreto, i valori in gioco andrebbero bilanciati, non potendosi offrire, mediante il loro utilizzo, «una soluzione del caso concreto».

Il rimettente scarta, inoltre, «la via di un rinvio pregiudiziale, proprio perché in occasione analoga la Corte di giustizia aveva devoluto al giudice nazionale la valutazione sul corretto bilanciamento tra i due diritti potenzialmente confliggenti»<sup>96</sup> (si tratta

---

<sup>93</sup> Com'è noto, tra la sollevazione della questione e la decisione è entrato in vigore, a maggio del 2018, il Regolamento europeo del 27 aprile 2016 n. 679 sulla protezione dei dati personali (c.d. GDPR).

<sup>94</sup> Ci si riferisce alla sentenza della Corte giust., 20 maggio 2003, *Österreichischer Rundfunk*, resa nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01.

<sup>95</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 1.2 del *Ritenuto in fatto*.

<sup>96</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2 del *Considerato in diritto*.

della tutela dei dati personali e del principio di accesso ai dati posseduti dalle amministrazioni pubbliche).

Il giudizio rientra in modo abbastanza evidente nella “*ipotesi 269*” – cioè in un caso in cui vi è una contemporanea parametricità tanto della Costituzione quanto della Carta di Nizza –, sebbene l’ordinanza di rimessione abbia preceduto la sentenza in parola<sup>97</sup>.

Orbene, il giudice a *quo* ritiene che l’organo deputato a bilanciare i valori menzionati sia la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza in parola, non ha perso l’occasione per rivendicare la propria potestà nel proferire la «“prima parola” [...] sulla disciplina legislativa censurata [,] più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco»<sup>98</sup>.

Sul punto, la Corte richiama il noto *obiter* del 2017 per giustificare l’ammissibilità<sup>99</sup> delle questioni di legittimità costituzionale, confermandone la validità ed estendendolo ai casi in cui vi siano «[...] tra i parametri interposti [...] oltre a disposizioni della CDFUE, anche i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali [...]»<sup>100</sup>, causando, in tal modo, una «dilatazione in modo pressoché indefinito ed

---

<sup>97</sup> Come rileva D. TEGA [*Tra incidente di costituzionalità*, cit., 634, nt. 45] il deposito dell’ordinanza presso la Cancelleria della Corte è antecedente alla sentenza n. 269 del 2017.

<sup>98</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>99</sup> A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto*, cit., 114 s. evidenzia uno «spostamento di piano dell’argomentazione» sull’ammissibilità al piano della natura autoapplicativa delle disposizioni europee al dato assiologico dato del «rango costituzionale della questione».

<sup>100</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2 del *Considerato in diritto*.

incontenibile dell'area in cui può affermarsi il meccanismo del sindacato accentrato [...] invece di quello dell'applicazione diretta del diritto eurounitario [...]», con la conseguenza di espandere l'area del rinvio pregiudiziale<sup>101</sup> (ragguagli sul punto, *infra*).

La Corte declina la «singolare connessione» dei principi previsti nella direttiva sul trattamento dei dati personali con le disposizioni della Carta<sup>102</sup> in due direzioni: «non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura [...]»<sup>103</sup>.

Un'ulteriore motivazione a sostegno dell'ammissibilità della questione (e dunque della cognizione della Corte ) viene rinvenuta nella «circostanza che la disciplina legislativa censurata [...], opera [...] su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto

---

<sup>101</sup> A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 113.

<sup>102</sup> Una connessione, a parere di chi scrive, del tutto analoga a quella delle direttive e disposizioni della Carta, presente in alcuni dei casi esaminati nel capitolo precedente.

<sup>103</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.1 del *Considerato in diritto*, che così prosegue: «[...] come espresso nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in cui si legge, in particolare nella «Spiegazione relativa all'art. 8 – Protezione dei dati di carattere personale», che «[q]uesto articolo è stato fondato sull'articolo 286 del trattato che istituisce la Comunità europea, sulla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati [...]».

europeo, primario e derivato» (da un lato, «il diritto alla riservatezza dei dati personali», dall'altro, «i principi di pubblicità e trasparenza»)<sup>104</sup>.

Importante, nella pronunzia, anche il significativo «chiarimento»<sup>105</sup> in ordine alla controversa questione della c.d. doppia pregiudizialità: «Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, *qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria*» (enfasi aggiunta)<sup>106</sup>. Non più soltanto, dunque, «per altri profili», diversi, cioè, da quelli contenuti nella questione di legittimità costituzionale indirizzata alla Corte e non più in relazione alla sola Carta. Aggiunge la Corte che il generato «concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, *esclude ogni preclusione*» (enfasi aggiunta).

Sul punto, la Consulta conclude affermando di dover «esprimere la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che, come quelle ora in esame, pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e

---

<sup>104</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>105</sup> In argomento si v. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 117 ss., il quale mette in guardia in ordine a possibili «cortocircuiti» che potrebbero generarsi in un sistema così congegnato e prospetta dei possibili rimedi al problema.

<sup>106</sup> Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Ciò anche allo scopo di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti»<sup>107</sup>.

Il “percorso” della Corte prosegue nella sentenza n. 63 del 2019<sup>108</sup>, nella quale viene affermata l'assenza di preclusioni nell'esaminare il «merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti». Con la significativa aggiunta in cui si riconosce «[...] il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

---

<sup>107</sup> *Ibidem.*

<sup>108</sup> Tra i numerosi commenti alla sentenza si v. G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 22 maggio 2019, 2 ss.; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, *ivi*, 2 ss.; Sulla questione della doppia pregiudizialità alla luce della sent. n. 63 (e della successiva ord. n. 117), cfr. G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quad. cost.*, 2/2020, 317 ss., 12 maggio 2020, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019, 10 luglio 2019, 2 ss.; G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 1 ss.

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» (enfasi aggiunte)<sup>109</sup>. Come rilevato, la sentenza in questione effettua un «duplice riconoscimento: del potere del giudice di interpellare in ogni tempo la Corte sovranazionale e [...] di disapplicazione della norma interna incompatibile con la Carta dell'Unione»<sup>110</sup>.

Anche la successiva pronunzia, l'ordinanza n. 117 del 2019 riconosce, in capo ai giudici comuni, richiamando testualmente la sent. n. 63, «il dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»<sup>111</sup>. Tale affermazione sembrerebbe superare l'*obiter* della n. 269<sup>112</sup>,

---

<sup>109</sup> Corte cost., sent. n. 63 de. 2019, punto 4.3. del *Considerato in diritto*, che così prosegue: «Laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione».

<sup>110</sup> A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta Online*, 25 marzo 2019, 169.

<sup>111</sup> Enfasi aggiunta. Corte cost., ord. n. 117 del 2019, punto 2 del *Considerato in diritto*, che richiama il punto 4.3 della sent. n. 63 del 2019. Su questo aspetto v. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, II/2019, 246 s.; D. TEGA, *Tra incidenti di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit., 634.

<sup>112</sup> D. TEGA, *op. et loc. ult. cit. Contra*, v. G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio*, cit., spec. 1428, in cui l'A. afferma che l'ord. 117 non smentisce gli assunti

nonostante manchi, nel periodo riportato, un espresso riferimento alla «applicazione diretta» della Carta<sup>113</sup>. Ad ogni modo in esso si discute dell'aspetto – se non specularmente, almeno contiguo – della «non applicazione» della norma interna con essa contrastante, purché – si badi – si tratti di un «diritto» (e non di un principio) sancito dalla Carta.

Ciò premesso, sembra che l'ord. n. 117 abbia superato la n. 269 del 2017, portando ad una espansione del ruolo del giudice comune, rendendolo un organo ancora più coinvolto nel sistema incidentale italiano. Così stando le cose, è al giudice comune europeo che spetterà decidere quali panni indossare: quelli del giudice

---

fondamentali della sentenza n. 269, e 1435, ove si sostiene che la diretta applicazione della CFDE appare difficilmente conciliabile «con il principio supremo che situa nella Corte costituzionale la sede della garanzia giurisdizionale della Costituzione». Da ciò deriverebbe l'esclusione, in linea di principio, della «diretta applicazione delle norme costituzionali». A sostegno di tali affermazioni l'A. riporta il principio di soggezione del giudice alla legge e, più in generale, quello dell'equilibrio tra poteri.

<sup>113</sup> Sul punto si vedano tuttavia le osservazioni di A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 246 s. sulla opportunità dell'applicazione diretta della Carta, una volta rilevato, da parte del giudice comune, il contrasto con la norma interna.

*disapplicatore e/o del giudice rinviante*<sup>114</sup> (alla Corte di Giustizia, ex art. 267 del TFUE) o del *portiere* della Corte<sup>115</sup>.

### **3. I recenti orientamenti in tema di “doppia pregiudizialità”.**

Si vogliono in questa sede riportare anche gli ulteriori sviluppi giurisprudenziali in tema di “doppia pregiudiziale”: il tema non è identico all’oggetto principale dell’elaborato ma, certamente, ne è intimamente connesso<sup>116</sup>. È evidente, infatti, come esso abbia degli

---

<sup>114</sup> Osserva al riguardo, G. REPETTO, *Il significato*, cit., che il «concorso di rimedi giurisdizionali, da *vincolato* che era nella sent. n. 269 perché il giudice pareva obbligato a coinvolgere in prima battuta la Corte costituzionale, diventa ora per il giudice comune *libero* perché “esclude ogni preclusione”», con ciò chiaramente lasciando intendere che il giudice comune può decidere, in ragione delle peculiarità del caso e dei parametri coinvolti, di attivare l’uno o l’altro rimedio pregiudiziale.

Su tale profilo, già prima della sentenza n. 269 del 2017, e con riferimento alla disapplicazione delle norme sulla prescrizione oggetto del caso *Taricco*, v. AA.VV., *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell’Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, a cura di C. Paonessa, L. Zilletti, Pisa 2016, spec. 139 ss.

<sup>115</sup> Il riferimento è alla nota similitudine di P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, 38.

Particolarmente interessante è il seguito giurisprudenziale dell’ord. n. 117 del 2019, avutosi di recente con Corte giust., 2 febbraio 2021, *DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, C-481/19, la quale, «pur sorvolando completamente sul problema del nuovo ordine della doppia pregiudizialità» [A. ANZON, *Interazioni tra le Corti e riconoscimento di un nuovo diritto nell’ordinamento europeo*, in *Diritti comparati*, 9 febbraio 2021, 2] non riguarda propriamente un caso di disapplicazione della legge proprio perché la Corte di giustizia ha rimarcato l’esistenza di un obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo in capo ai giudici nazionali (punti 50-56), riconoscendo espressamente l’esistenza del “diritto al silenzio” (in seno all’ordinamento europeo) di colui il quale non fornisca alle autorità come la CONSOB «risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale» (punto 59).

<sup>116</sup> Sul punto F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune tra rinvio pregiudiziale e giudizio di costituzionalità*, in AA.VV., *Una nuova stagione creativa della corte costituzionale?*,

effetti sulle “conseguenze della disapplicazione” di norme italiane in contrasto con la Carta di Nizza.

La questione si colloca infatti «tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale»<sup>117</sup>, come suggerisce il titolo di uno dei lavori più approfonditi sul tema<sup>118</sup> e dunque entra in contatto col tema della disapplicazione nella misura in cui al giudice comune sia consentito o meno rinviare prioritariamente alla Corte dell'Unione<sup>119</sup>. Difatti, con la possibilità di disapplicare, i giudici comuni dovrebbero avere anche quella di “dialogare” prioritariamente con la Corte dell'Unione: su tale profilo ha inciso la sentenza n. 269 in relazione alla Carta; la Corte, come si vedrà a breve, ha esteso la statuizione anche ad altre fonti.

Ad ogni modo, la disapplicazione è un atto tipico del controllo diffuso; un controllo che tuttavia tende all'accentramento ogni volta in cui opera il meccanismo del rinvio pregiudiziale, ponendo, inoltre, seri interrogativi su chi debba essere il «custode del patrimonio

---

Atti del convegno organizzato a Treviso, 17 maggio 2019, a cura di C. Padula, Napoli 2020, 63 ss., in cui si distingue una pregiudizialità “propria” da una “impropria”.

<sup>117</sup> Sui problemi processuali derivanti dalla combinazione di rinvio pregiudiziale e sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale, v. l'opera monografica di T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli 2014, 330 ss.

<sup>118</sup> D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit.

<sup>119</sup> Alcune sentenze della Corte di Giustizia avevano, a certe condizioni, accordato la priorità al giudizio costituzionale: cfr. Corte giust., 22 giugno 2010, *Aziz Melki e Sélim Abdeli* (cause riunite C-188/10, C-189/10), e Corte giust., 11 settembre 2014, *A c. B e altri*, C-112/13. A commento delle pronunzie, di recente si è espresso. F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 12/2020, 29 aprile 2020, 105 ss.

costituzionale europeo»<sup>120</sup>. Sembra essere questa la vera «posta in gioco», quando si discute di doppia pregiudizialità<sup>121</sup>.

Orbene, sulla dibattuta questione della c.d. doppia pregiudiziale, le tre sentenze da ultimo citate (nn. 20, 63, 117) non hanno previsto limitazioni alle questioni pregiudiziali da proporre alla Corte di Giustizia, essendo scomparso il riferimento agli «altri profili» (sent. n. 269), diversi da quelli oggetto dell'incidente di costituzionalità («i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria»: ord. n. 117 del 2019, che richiama testualmente la sent. n. 20<sup>122</sup>).

Sotto diverso profilo, con le tre pronunzie del 2019 la Corte ha rivendicato «apertamente il diritto di poter sindacare atti legislativi

---

<sup>120</sup> L'espressione è tratta da una parte del titolo del lavoro di F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2019, 87 ss.

<sup>121</sup> In questi termini, G. SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero «L'essenziale è invisibile agli occhi»? (ancora sulla doppia pregiudizialità...passando per Saint Exupery)*, in *Consulta Online*, 19 gennaio 2021, 14, secondo la quale «La “posta in gioco” [...] non è accentrato vs. diffusione ovvero sindacato di legittimità costituzionale (della legge in contrasto con la CDFUE) vs. applicazione diretta all'apparenza più rapida ed efficace (della CDFUE), bensì interpretazione-applicazione dei diritti fondamentali da parte della Corte costituzionale vs. interpretazione-applicazione (quest'ultima per il tramite dei giudici comuni) dei diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia, operante in un quadro ordinamentale affetto tuttora dagli interrogativi indicati *supra*, circa il “posto” dei dritti fondamentali in generale (e di alcuni di essi in particolare)».

<sup>122</sup> Cfr. G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità*, cit., 321, secondo cui «Con queste limpide e inequivoche affermazioni è stata esclusa ogni limitazione al potere dei giudici comuni di disporre il rinvio pregiudiziale a valle del giudizio costituzionale, scongiurando il rischio che l'Italia potesse per questo essere sottoposta ad una procedura di infrazione».

nazionali anche quando questi risultino intimamente connessi ad atti di diritto derivato, come regolamenti e direttive dell'Unione»<sup>123</sup>, ampliando così il novero delle fonti europee per le quali vale la regola della priorità della pregiudiziale costituzionale.

Non è mancato chi ha evidenziato i possibili profili problematici derivanti dalla giurisprudenza “figlia” della sentenza n. 269, che potrebbe «in concreto, ritardare o paralizzare la diretta applicazione della Carta nei rapporti orizzontali». A tal riguardo sono stati forniti due esempi che potrebbero in futuro verificarsi *a)* nei casi in cui il giudice comune rilevi un'antinomia tra una norma della Carta dotata di effetto diretto (un riconoscimento, questo, operato diverse volte dalla Corte di giustizia nei casi esaminati nel secondo capitolo) «ma rinunci[...] alla disapplicazione per sollevare incidente costituzionale, così sospendendo la diretta efficacia di quel precetto»; *b)* nel caso in cui, terminato in giudizio innanzi alla Corte costituzionale «che ha escluso il contrasto della disciplina nazionale con le norme parametro della CDFUE, il giudice resti persuaso dell'esistenza di tale contrasto». In una siffatta ipotesi non potrebbe procedere alla disapplicazione della norma italiana, senza prima effettuare un rinvio pregiudiziale, pena la violazione del giudicato

---

<sup>123</sup> G. REPETTO, *Il significato*, cit., 7. In senso analogo, G. SCACCIA, *op. ult. cit.* 322 s, per il quale «l'applicazione della regola della priorità della pregiudiziale costituzionale si è estesa a fattispecie nelle quali non venivano in gioco violazioni di diritti radicati nella Carta di Nizza, ma in norme di Trattati e di diritto derivato», anche con riferimento alle sentenze nn. 11 e 44 del 2020.

costituzionale. Ciò conduce alla possibile conseguenza di «scoraggiare il giudice comune dal fare diretta applicazione della Carta»<sup>124</sup>.

Ulteriori sviluppi sulla questione della c.d. doppia pregiudiziale si segnalano nel 2020: le sentenze nn. 11 e 44 del 2020, infatti, «sembrano dilatare ulteriormente il campo della pregiudiziale costituzionale»<sup>125</sup>. Se già nella sentenza n. 20 del 2019, come visto, la Corte si era “impossessata”<sup>126</sup> del caso avente ad oggetto di una direttiva (quella in materia di dati personali), nelle due recenti pronunzie la Corte estende l’ambito prioritario dell’incidente di costituzionalità ad altri giudizi in cui siano coinvolte altre fonti, quali Trattati (sent. n. 11) e direttive (sent. n. 44).

---

<sup>124</sup> G. SCACCIA, *op. ult. cit.* 321 s., ciò perché non è «verosimile che la disapplichino rilevandone il contrasto con altri profili, ciò che avrebbe potuto fare, e non ha fatto, prima di sollevare l’incidente costituzionale» e, inoltre, per evitare un «potenziale disallineamento interpretativo fra giudice, Consulta e Corte di giustizia». L’A. cit. prosegue nel suo ragionamento prevedendo che la Corte «per non esporsi al rischio di essere sonoramente sconfessata dalla Corte di Lussemburgo, sostituisca il giudice *a quo* o meglio lo anticipi, sperando rinvio pregiudiziale ogni qual volta intenda rigettare una questione “doppiamente pregiudiziale”. Solo giungendo a valle della *preliminary ruling* comunitaria, infatti, il giudice delle leggi potrà senza conflitti allinearsi al *dictum* della Corte di giustizia». Questo ragionamento consente di cogliere un importante profilo derivante dal seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269 del 2017: «l’accentramento nella Corte costituzionale delle questioni doppiamente pregiudiziali non comporta necessariamente una riduzione delle ipotesi di rinvio pregiudiziale [...]. I dubbi interpretativi derivanti dall’intersezione fra contenuti dispositivi della Costituzione e della Carta di Nizza saranno dalla Consulta più frequentemente sottoposti ai giudici di Lussemburgo, non solo per evitare disallineamenti sempre forieri di incertezza e potenziale delegittimazione reciproca, ma anche al fine di disattivare in via preventiva conflitti suscettibili di innescare il ricorso, sempre traumatico, all’arma dei controlimiti».

<sup>125</sup> D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 247.

<sup>126</sup> In termini analoghi («la Corte costituzionale si è in effetti impadronita del “caso” come occasione per ritornare sulla 269 [...]»), G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, 4 marzo 2019, par. 2, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

Probabilmente non tutti e due i casi appena menzionati possono ascrivere al seguito della sentenza n. 269.

Nella sent. n. 11, infatti, la Corte ha statuito che «qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, “questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione» (*ex plurimis*, sentenza n. 63 del 2019)»<sup>127</sup>.

Diversamente, nella sentenza n. 44, nonostante il diritto tutelato dalla direttiva avesse ad oggetto il diritto di accedere ad una casa popolare ai soli residenti o lavoratori da «almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione

---

<sup>127</sup> Corte cost., sent. n. 11 del 2020, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

della domanda»<sup>128</sup>, la Corte non ha avuto modo di esaminare tale profilo, poiché assorbito<sup>129</sup>.

Recentemente si è avuto il quarto rinvio pregiudiziale nella storia del giudizio incidentale italiano<sup>130</sup>, ad opera dell'ord. n. 182 del 2020, riguardante alcune misure interne relative agli assegni di natalità di maternità (c.d. bonus bebè). La Corte di Cassazione, giudice *a quo*, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale riferendosi anche a diverse disposizioni della Carta di Nizza-Strasburgo, tra cui l'art. 34. Tale disposizione di cui si chiede l'interpretazione, è rubricata «Sicurezza sociale e assistenza sociale» e riconosce una nutrita schiera di misure in ambito sociale; tuttavia, solo «secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali». Un'ipotesi nettamente diversa da alcuni dei casi in cui si è fatta diretta applicazione della Carta, come si è visto nel capitolo precedente.

La Corte costituzionale ha sul punto variamente richiamato la giurisprudenza appena esaminata, dalla sentenza n. 269 all'ord. n. 117, sottolineando «la continuità di orientamento rispetto alle

---

<sup>128</sup> Così, parte della disposizione indubbiata.

<sup>129</sup> Corte cost., sent. n. 44 del 2020, punto 4 del *Considerato il diritto*. Per C. CARUSO, *Granital reloaded*, cit., nt. 16, «In assenza di una esplicita presa di posizione del Giudice delle leggi sul punto, pare però difficile inserire la pronuncia nel solco tracciato dalle sent. n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019».

<sup>130</sup> I noti precedenti si sono avuti nel 2013 (n. 207), nel 2017 (n. 24) e nel 2019 (n. 117).

precedenti sentenze»<sup>131</sup> e rimarcando la propria natura di «giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)» chiamata ad effettuare il rinvio per garantire, tra l'altro, la «uniforme interpretazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione»<sup>132</sup>.

Il legame che la Corte aveva ravvisato già nella sentenza n. 269 tra diritti e principi previsti contestualmente dalla Costituzione e dalla Carta è, in questa sede, più stretto poiché essi (i principi e i diritti) sono «arricchiti dal diritto secondario, [e sono] tra loro complementari e armonici. Spetta dunque a questa Corte salvaguardarli in una prospettiva di massima espansione».

La Consulta infine sottolinea l'importanza di «privilegiare» il dialogo con la Corte dell'Unione «in quanto depositaria del “rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati” [...]».

Nel caso di specie «il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, salvaguardati dalla Costituzione italiana (artt. 3, primo comma, e 31 Cost.), devono, difatti, essere interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea (*ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.*). Sulla portata e sulla latitudine di tali garanzie, che si riverberano sul

---

<sup>131</sup> Così, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 3/2020, 279.

<sup>132</sup> Corte cost., ord. n. 182 del 2020, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione, si concentrano le questioni pregiudiziali che in questa sede si ritiene di sottoporre al vaglio della Corte di giustizia»<sup>133</sup>.

Sembra potersi osservare, oltre ad una valorizzazione dello strumento del rinvio pregiudiziale, che la Corte non sia andata oltre i confini (abbastanza ampi) segnati dall'ord. 117, avvicinandosi, per la presenza di una direttiva, al caso oggetto della sentenza n. 20.

Infine, con la sentenza n. 254 del 2020, la Corte si è pronunciata su alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'Appello di Napoli<sup>134</sup> relativamente ad alcuni aspetti della disciplina sui licenziamenti collettivi. Il promovimento della questione di legittimità costituzionale non è passato inosservato agli studiosi del diritto costituzionale ed europeo poiché *contestuale*<sup>135</sup> ad un rinvio

---

<sup>133</sup> Corte cost., ord. n. 182 del 2020, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>134</sup> Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, reg. ord. n. 39 del 2020.

<sup>135</sup> Sulla differenziazione dei casi di doppia pregiudizialità a seconda della scansione temporale con cui si verificano i rinvii («contestuale» e «consecutiva») v., di recente, F. SPITALERI, *op. et loc. ult. cit.* Per un caso di doppia pregiudiziale «consecutiva» v. Corte giust., 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze, Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, causa C-322/16.

Quanto alla pronuncia di rinvio contestuale del giudice partenopeo, si v. A. RUGGERI, *Sliding doors per la "doppia pregiudizialità" (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga)*, in *Giustizia Insieme*, 25 maggio 2020, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it); B. SBORO, *Il primo "doppio rinvio" dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un'occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi.it*, 25/2020.

Non è la prima volta che la dottrina si confronta con un rinvio pregiudiziale c.d. «doppio» Cfr., F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il "doppio rinvio"?*, in *Giur. cost.*, 2002, 781 ss., il quale si espresse a favore di tale strumento. Uno storico esempio di doppio rinvio (*rectius*: di doppia pregiudizialità, cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del*

pregiudiziale di interpretazione rivolto dalla Corte partenopea alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, avente ad oggetto diversi quesiti relativi alla Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea. Nella pronuncia viene affrontato il problema del doppio rinvio ed è questo il punto che merita di essere analizzato poiché si inserisce a pieno titolo nella giurisprudenza costituzionale sulla c.d. doppia pregiudizialità.

La Corte affronta il punto – comunque non decisivo, e per il quale «non ha ragione di esprimersi», a causa dei «molteplici profili di inammissibilità da esaminare d'ufficio»<sup>136</sup> – dopo l'ordinanza del 4 giugno 2020<sup>137</sup> con la quale la Corte di giustizia ha dichiarato manifestamente irricevibili le questioni pregiudiziali poste dalla Corte d'appello di Napoli, evidenziandone i «tratti peculiari che

---

*giudice comune di fronte a casi di “doppia pregiudizialità”, in Foro it., 1997, VI, 222 ss.) si è avuto nella nota controversia Costa c. Enel, in cui il Giudice conciliatore di Milano sollevò tanto una quaestio legitimitatis rivolta al Giudice delle leggi (che rispose con la sentenza n. 14 del 1964), quanto una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità europee (v. sentenza del 15 luglio 1964, Flaminio Costa c. E.N.E.L., C-6/64). Sul punto, cfr. P. GAMBATESA, Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2/2020, 11 agosto 2020, 163, che sostiene la «autonomia delle due pregiudiziali, che non risultavano in alcun modo collegate. Una conferma può rintracciarsi nel fatto che, nonostante gli esiti opposti dei due rinvii, non si è verificato un contrasto tra i giudicati delle due Corti. Più precisamente, la Corte di Giustizia si è pronunciata con la sentenza Costa c. Enel (C-6/64), ritenendo che la legge italiana fosse d'ostacolo alla corretta applicazione di alcune norme del Trattato CEE dotate di effetti diretti; mentre, successivamente a quest'ultima pronuncia, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 66 del 1965, [ha deciso] (comunque) nel senso dell'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale». Dunque, sembra confermata l'autonomia delle due pregiudizialità, «dal momento che l'esito della prima era improduttivo di effetti vincolanti per la risoluzione della seconda, che non era stata ancora scrutinata».*

<sup>136</sup> Corte cost., sent.n. 254 del 2020, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>137</sup> Corte giust., ord. 4 giugno 2020, *Tj c. Balga Srl*, C-32/20.

contraddistinguono la vicenda oggi sottoposta al vaglio di questa Corte»<sup>138</sup>, derivanti, appunto, dalla scelta «di proporre contemporaneamente rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e incidente di costituzionalità».

Ribadendo l'esigenza di una «leale e costruttiva collaborazione tra le diverse giurisdizioni, chiamate – ciascuna per la propria parte – a salvaguardare i diritti fondamentali nella prospettiva di una tutela sistemica e non frazionata»<sup>139</sup>, la Consulta ha sottolineato come la pronuncia di manifesta inammissibilità della Corte di Lussemburgo si sia basata sulla mancanza di un nesso tra la fonte europea e quella interna. È dunque «in consonanza con tali indicazioni» che la Corte coglie l'occasione per sottolineare la necessaria «ricognizione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea», ribadendo che «la CDFUE può essere invocata, quale parametro interposto, in un giudizio di legittimità costituzionale soltanto quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo»<sup>140</sup>. Nel caso all'esame della Corte, invece, ci si trova innanzi a fonti europee volte ad una «armonizzazione parziale», riguardando materie che «restano [...] affidate alla competenza degli Stati membri»<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> Corte cost., sent.n. 254 del 2020, punto 2 del *Considerato in diritto*.

<sup>139</sup> Corte cost., sent.n. 254 del 2020, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>140</sup> Corte cost., sent.n. 254 del 2020, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>141</sup> Corte cost., sent.n. 254 del 2020, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

Orbene, quanto ai criteri per individuare correttamente il giudice al quale effettuare il rinvio, essi sono enucleabili dalla giurisprudenza europea. In proposito, alcune pronunzie segnalate dalla dottrina hanno riguardo proprio ai diversi ambiti materiali in cui le fonti sono poste<sup>142</sup>. Le principali indicazioni fornite dalla Corte di giustizia sul punto sono compendiate nei casi *Melloni*<sup>143</sup> e in *Åkerberg Fransson. Melloni*, ad esempio, ha ad oggetto una norma di un settore armonizzato, quello del Mandato di Arresto Europeo (MAE)<sup>144</sup>: in questo caso lo *standard* di tutela è solo quello della

---

<sup>142</sup> F. DONATI, in diversi scritti, tra cui, di recente, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *Federalismi.it*, 3/2021, 27 gennaio 2021, 4 ss.

<sup>143</sup> Corte giust., 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, per cui se «È vero che l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione», nondimeno le decisioni quadro sul MAE procedono ad una «armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna *in absentia*, che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte da un mandato d'arresto europeo». Conseguentemente «permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299, che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro» (punti 60-63).

<sup>144</sup> Si tratta di un istituto che ha visto, di recente, ulteriori interventi normativi interni di adeguamento: i decreti legislativi n. 9 del 2 febbraio 2021 (recante “*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea “EPPO”*”) e n. 10 del 2 febbraio 2021 (recante “*Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di*

Carta dei diritti e gli Stati membri non possono pretendere di applicare uno *standard* più elevato di garanzia dei diritti fondamentali, che si sostituisca al diritto europeo. In *Åkerberg Fransson*<sup>145</sup> si hanno indicazioni sui casi in cui vi sia un margine di discrezionalità, e gli Stati sono conseguentemente liberi di applicare il proprio *standard* di tutela, eventualmente più alto di quello della Carta, alla seguente condizione: lo *standard* non deve essere inferiore a quello della CDFUE e, in ogni caso, i giudici degli Stati non possono compromettere il primato, l'effettività e l'unità del diritto dell'Unione<sup>146</sup>.

La nostra Corte, anche in relazione alla sentenza n. 254 del 2020, sembra essere del tutto in linea con queste indicazioni<sup>147</sup>, facendo un espresso richiamo all'ambito di applicazione del diritto europeo. Anche il giudice delle leggi, dunque, contribuisce, insieme

---

*consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117*). La comunicazione (da parte del Consiglio dei ministri) dell'approvazione di questi due decreti legislativi ha, peraltro, indotto la Corte costituzionale a rinviare a nuovo ruolo la discussione delle questioni iscritte al reg. ord. 102 del 2020, già fissate per la camera di consiglio del 10 febbraio 2021.

<sup>145</sup> Corte giust., 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10: «quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (punto 29 della pronunzia, che richiama espressamente *Melloni*).

<sup>146</sup> Le indicazioni riportate sono riferibili a F. DONATI, *op. et loc. ult. cit.*, 4 ss. In argomento v., altresì, G. SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos*, cit., 10 ss.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

alla Corte dell'Unione, a regolamentare le interazioni tra le corti, somministrando quella che, in altri contesti, è stata definita «segnaletica istituzionale»<sup>148</sup>; solo in tal modo è possibile evitare una «situazione caotica», nella quale «decide chi arriva prima e si impadronisce della competenza»<sup>149</sup> ed è possibile indirizzare il giudice comune verso una tutela contestualizzata dei diritti, avuto cioè riguardo del contesto in cui essi hanno trovato un originario riconoscimento ed un primo bilanciamento con altri diritti<sup>150</sup>.

#### ***4. Le ulteriori questioni derivanti dall'applicazione della Carta da parte dei giudici comuni.***

##### ***4.1. Notazioni su alcune norme sull'interpretazione e l'applicazione della Carta.***

Come che stiano le cose alla luce della “giurisprudenza 269”, occorre in primo luogo chiedersi quali questioni circa l'applicazione della Carta nei giudizi comuni siano ancora sul campo e quali possano essere le prospettive di sviluppo.

---

<sup>148</sup> L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.* 2002, spec. 3690.

<sup>149</sup> G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino 2015, 390.

<sup>150</sup> *Ibidem.*

Dei profili problematici si è appena fornito un quadro che va dall'esistenza di un sistema incidentale che non tollera, oltre una certa misura, la diffusione del controllo di costituzionalità, sino alle complesse questioni della c.d. doppia pregiudiziale, che hanno degli importanti riflessi sull'intero sistema di tutela dei diritti fondamentali al livello europeo. Occorre al riguardo precisare che non è possibile segnare una netta linea di demarcazione tra aspetti positivi e problemi: spesso – e lo si è visto nei paragrafi precedenti – le questioni sono talmente intrecciate tra loro da non potersi distinguere gli uni dagli altri.

Un primo profilo da considerare (ulteriore rispetto a quelli fin qui trattati) è quello della eventuale violazione delle regole sull'applicazione della Carta. Invero, potrebbe aversi una possibile deviazione dal modello disegnato dall'articolo 52, paragrafo 5 della Carta di Nizza-Strasburgo<sup>151</sup>, laddove l'applicazione avesse ad oggetto norme dal contenuto precettivo poco preciso. La disposizione in parola dispone infatti che «Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere *attuate* da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi

---

<sup>151</sup> Sul punto v. N. LAZZERINI, *Commento all'art. 52*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, Milano 2017, 1079 s., secondo cui «il test stabilito dalla Corte per verificare l'idoneità di una disposizione della Carta a produrre effetti diretti costituisce uno spartiacque fondamentale [...]». Sull'art. 51, par. 5, si v. le osservazioni di L.S. ROSSI, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *Federalismi*, 10/2019, 7 s.

dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice *solo ai fini dell'interpretazione* e del controllo di legalità» (enfasi aggiunte).

Al riguardo, le spiegazioni relative alla disposizione menzionata descrivono alcuni riflessi della distinzione fra «diritti» e «principi» sancita nella Carta: si legge infatti che «[...] i diritti soggettivi sono rispettati, mentre i principi sono osservati [...]. Ai principi può essere data attuazione tramite atti legislativi o esecutivi (adottati dall'Unione conformemente alle sue competenze e dagli Stati membri unicamente nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione); di conseguenza, essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono interpretati o sottoposti a controllo. Essi non danno tuttavia adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri. Ciò è in linea sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia [...] sia con l'approccio ai «principi» negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, specialmente nella normativa sociale [...]»<sup>152</sup>. A ciò si aggiunga che, quando si applica la Carta, bisogna tener conto anche della vigenza dell'articolo 51, paragrafo 1, secondo cui le disposizioni della Carta «[...] si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà,

---

<sup>152</sup> Così, le *Spiegazioni* relative all'articolo 51, paragrafo 5.

come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati»<sup>153</sup>.

Quanto all'articolo 53 della Carta, potrebbe esser qui rilevante il canone della massimizzazione della tutela. In base ad esso, secondo una parte della dottrina, il giudice comune potrebbe abbandonare, con un atto "rivoluzionario", «il terreno della ricostruzione su basi formali-astratte dei rapporti tra le fonti [...] ed ambienta[re] la ricostruzione stessa ad un piano assiologico-sostanziale»<sup>154</sup>, dando così prevalenza non alle *fonti* ma alle *norme* da applicare al caso concreto.

Al riguardo si è tuttavia osservato che la disposizione della Carta<sup>155</sup> assicura un «livello di protezione» distante dall'elaborazione

---

<sup>153</sup> Osservazioni, sul punto. in N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano 2018, 183 ss. Con riferimento al caso *Max Planck*, v. le *Note di richiami* di A.M. PERRINO, in *Foro it.*, 1/2019, IV, 63, che osserva come di fatto, nonostante tale disposizione sia espressamente richiamata, la Corte di Giustizia abbia comunque affermato la diretta applicabilità dell'articolo 31, par. 2, in una controversia tra privati.

<sup>154</sup> La tesi è di A. RUGGERI, *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in *Consulta Online*, 5 febbraio 2015, 51.

<sup>155</sup> La disposizione così recita: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

teorica che si è avuta sul canone in parola<sup>156</sup>: invero, essa assicura uno *standard* minimo di tutela e, al massimo, esprime «un *favor*» per l'interpretazione estensiva delle norme in materia di diritti... «ma nulla di più»<sup>157</sup>.

#### ***4.2. Il giudice comune, i diversi ambiti di tutela dei diritti e la distinzione tra regole e principi.***

In relazione alla questione della doppia pregiudizialità è stata proposta un'aggiornata<sup>158</sup> suddivisione delle «sfere di operatività dei sistemi di tutela», in base alla quale le relazioni tra l'ordinamento italiano e quello dell'Unione sono suddivisibili in diverse aree: *a*) una prima, «interamente presidiata dalla Corte di Giustizia (laddove i diritti fondamentali della Carta riescono a tradursi in precetti immediatamente vincolanti per le autorità nazionali)»; *b*) una seconda, «interamente presidiata» dalla Consulta, al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto europeo; *c*) infine, un'area «in cui entrambe le giurisdizioni intervengono senza alcuna preclusione su sollecitazione dei giudici e senza necessariamente esaurire gli

---

<sup>156</sup> Ci si riferisce alla nota tesi di P. BARILE sulla «presunzione della massima espansione delle libertà costituzionali» esposta in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 41.

<sup>157</sup> Così, G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino 2016, 712.

<sup>158</sup> Alla luce della sent. 20 del 2019.

spazi decisionali dell'altra». Ci si riferisce, in questo caso, ad un ambito materiale sul quale ha inciso la sentenza n. 20 (e poi le successive pronunzie, sulla questione della doppia pregiudiziale) ed in relazione al quale vi è una «attuazione discrezionale delle regole e dei principi attinenti alla Carta»<sup>159</sup>.

Prendendo le mosse da questa *actio finium regundorum*, si vuole tentare di ambientare la riflessione sull'applicazione della Carta nei giudizi comuni. In particolare, posto che il secondo punto esorbita *ratione materiae* dai limiti di questo elaborato e che del terzo si è discusso poc'anzi, occorre svolgere ulteriori osservazioni sul punto *a*).

L'applicazione della Carta, come anche implicitamente rilevato dalla dottrina poc'anzi citata, per essere giustificata dovrebbe avere ad oggetto una proposizione normativa caratterizzata da un certo tasso di *precisione prescrittiva*. La misura della precisione non può che essere stabilita tramite il *test* sull'effetto diretto effettuato dalla Corte di Giustizia.

Diversamente, risulta problematico discutere dell'applicazione diretta di una norma dalla struttura nomologica a maglie larghe, cioè di un principio, anche considerando i vari gradi

---

<sup>159</sup> G. REPETTO, *Di assestamenti*, cit., 262, il quale aggiunge un quarto caso, operante in tutte e tre le ipotesi elencate, relativo alla cognizione della Corte in ordine a questioni attinenti ai controlimiti (nt. 23).

di genericità cui può essere improntato<sup>160</sup>. Oltretutto, l'applicazione di un principio si presta alla classica obiezione per cui, in linea generale, una norma di principio è incapace di «governare autonomamente la fattispecie al vaglio del giudice nazionale»<sup>161</sup>.

Ciò premesso, se la distinzione tra regole e principi è stata “obliterata” dalla sentenza n. 269, diversamente è accaduto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia esaminata nel capitolo precedente, dalla quale emerge una differenziazione delle norme della Carta «in due sotto-categorie: quelle, come l'art. 47, l'art. 21 e, da ultimo, l'art. 31 che – in quanto dotate di “*rights-conferring character*” – sono in grado di produrre effetto diretto; e quelle, come l'art. 27, che, rinviando alle condizioni poste dal diritto nazionale ed europeo per la loro specificazione, non posseggono un “*rights-conferring character*” e, quindi, non possono nemmeno produrre

---

<sup>160</sup> La questione rimanda ad una sterminata letteratura scientifica. Oltre alla nota diversità di posizioni esistente tra Hart e Dworkin, su cui v. P. SOPER, *Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute*, in *Michigan Law Review*, 75/1977, 481, va menzionata la nota teoria per la quale un principio generale ha «un'eccedenza di contenuto deontologico» rispetto alle regole (E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (1955), II, ed. a cura di G. Grifò, Milano 1990, 849, corsivo testuale); tra gli altri, si possono in questa sede menzionare: L. MEZZETTI, *Teoria costituzionale. Principi costituzionali – Giustizia costituzionale, Diritti umani – Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Torino 2015, 44 ss.; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano 1988, 179. Su alcune caratteristiche delle regole costituzionali v. A. PACE, *Interpretazione costituzionale ed interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006, 8 ss. Sui principi generali presenti nella Costituzione e sulla loro vincolatività v. la dottrina già cit., nel cap. 1.

<sup>161</sup> Cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali*, cit., 196, il quale si interroga, inoltre, sulla possibile diretta efficacia dell'articolo 31, par. 2 della Carta, auspicando un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia. La qualcosa sembrerebbe essere occorsa con la pronuncia *Max Planck*.

effetto diretto»<sup>162</sup>. Ciò che ha indotto la dottrina a pensare ad una «sorta di riedizione della distinzione fra diritti e principi introdotta dalla stessa Carta [...]»<sup>163</sup>.

Questa asserita distinzione, a dire la verità, non è del tutto netta. Si tratta, del resto di una conclusione cui si giunge dall'esame di singoli casi, ognuno dei quali ha la sua peculiarità, necessariamente effettuata dalla Corte senza una visione d'insieme della Carta. Sul punto, in ogni caso, persino le *Spiegazioni* dell'articolo 52, par. 5, della Carta sono laconiche, limitandosi a fare degli esempi di principi (articoli 25, 26 e 37), di articoli che contengono «elementi sia di un diritto sia di un principio» (articoli 23, 33 e 34) e tacendo sugli esempi di regole contenute nella Carta.

Il miglior esempio (finora avutosi) di individuazione giurisprudenziale di una regola nella Carta, da parte della Corte di Giustizia, è il caso *Max Planck*, in cui, come si è visto, si è elaborato un *test* sull'effetto diretto della Carta, potenzialmente valevole per

---

<sup>162</sup> Così M.E. GENNUSA, *Una Carta in chiaroscuro. Le sentenze sull'effetto diretto orizzontale e il significato costituzionale della Carta*, in *Quad. cost.*, 3/2020, 648 s., che richiama in proposito lo scritto di E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union. A Constitutional Analysis*, Oxford 2019, 107.

<sup>163</sup> In questi termini, M.E. GENNUSA, *op. ult. cit.*, 649, la quale osserva che «una siffatta distinzione produce una sorta di frammentazione del tessuto interno della Carta senza che la Corte fornisca chiarimenti e motivazioni sufficienti a giustificare le conseguenze che essa produce. [...] Probabilmente il problema di fondo sta nel fatto che manca tuttora, da parte della Corte di giustizia [...], una seria riflessione *costituzionale* sul tema dell'orizzontalità dei diritti [...]».

gli altri giudizi. In particolare, nella pronuncia è presente l'elencazione delle caratteristiche sostanziali che la disposizione deve avere (imperatività, mancanza di condizionalità, assenza di rinvio ad altre fonti)<sup>164</sup>.

Occorre a questo punto chiedersi cosa derivi da una eventuale prosecuzione dell'opera di distinzione tra regole e principi nella Carta, da parte della Corte di Lussemburgo. A parere di chi scrive, essa potrebbe offrire una maggiore libertà di scelta al giudice comune circa il "canale di tutela" dei diritti fondamentali cui accedere.

La differente qualificazione della norma potrebbe infatti assumere rilievo ai fini dell'individuazione dell'organo competente a giudicare della questione di legittimità costituzionale (giudice comune o Corte costituzionale/Corte di Giustizia). In altri termini la differente struttura nomologica della disposizione parametro della Carta, seppur non costituisca una *condizione* di accesso ad un qualsiasi organo che renda giustizia costituzionale<sup>165</sup>, assurgerebbe a

---

<sup>164</sup> Nondimeno, va rilevata una certa ambiguità terminologica della Corte (quanto alla distinzione tra regole e principi) laddove in un passaggio della sentenza afferma che il giudice nazionale debba «disapplicare una normativa nazionale contrastante con il *principio* [...] secondo cui il lavoratore non può essere privato di un diritto maturato alle ferie annuali retribuite [...]» e in un altro diversamente asserisce come dalla formulazione dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta risulti un «*diritto*» del lavoratore a ferie annuali retribuite.

Ciò probabilmente è da attribuire al ragionamento che la Corte continua a seguire nella motivazione delle proprie sentenze sul tema, collegando in qualche modo la "triade" principio generale-direttiva-Carta, come ampiamente visto nella rassegna di casi giurisprudenziali esaminati.

<sup>165</sup> In argomento, il magistrale saggio di G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in corso di pubblicazione su *Questione Giustizia*, 4/2020, 13 novembre 2020, 1

*criterio* di accesso alla tutela e sarebbe per tale motivo determinante, in ragione della profonda diversità di effetti della pronuncia del giudice comune, del giudice costituzionale o della Corte di Giustizia.

In altri termini il quadro delineato è quello per cui, in presenza di *regole* (non molte, a dire il vero, nella Carta), può intervenire il giudice comune applicando la Carta (essendo i margini di bilanciamento ben più ristretti rispetto all'applicazione di un principio e più idonei alle operazioni che il giudice quotidianamente compie). Diversamente, per i *principi*, il compito di bilanciamento e sintesi andrebbe demandato ad uno dei due “custodi”, in base alle regole della c.d. doppia pregiudiziale (che sembrano ancora lontane dal trovare un assetto definitivo)<sup>166</sup>.

### ***5. Le peculiarità dell'applicazione orizzontale della Carta.***

Una volta accertato che la disposizione della Carta contenga una *regola* e non un principio, allora sarà possibile distinguere le applicazioni verticali della Carta da quelle orizzontali.

---

ss., disponibile, nel momento in cui si scrive, in modalità *early access* all'indirizzo [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>166</sup> Con la precisazione che – come ha fatto notare A. RUGGERI in numerosi degli scritti cit. – il giudice nazionale potrebbe (*rectius*: dovrebbe) esercitare prima il rinvio alla Corte di Giustizia nel caso in cui non dovesse essere certo del significato di una disposizione della Carta (ad esempio, nell'ipotesi appena discussa, se la disposizione della Carta contenga una regola o un principio).

Beninteso, essendo la Carta un testo normativo che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati non è possibile discutere di una limitazione dei suoi effetti, come si è fatto per le direttive *self-executing* in relazione ai loro effetti diretti orizzontali.

Nondimeno, in una prospettiva *de iure condendo* è possibile ragionare di una sua applicazione diretta ai giudizi comuni, andando così *oltre* la – o comunque, prescindendo dalla – sentenza n. 269 del 2017 (e anche dall’ord. 117 del 2019, che pure non inibisce l’applicazione della Carta).

Un ulteriore *step* da seguire potrebbe essere quello di distinguere, tra i rapporti orizzontali, quelli in cui vi è una «falsa orizzontalità»<sup>167</sup>: è un caso che di frequente si registra in diversi campi del diritto privato e del lavoro<sup>168</sup> e del quale sono un esempio lampante i casi *Bauer* e *Max Planck*. In essi, infatti, dietro alla formale parità-orizzontalità delle due parti del rapporto giuridico, si cela un “verticale” squilibrio di poteri (datore di lavoro-lavoratore) che, già da tempo, ha fatto ragionare una sensibile dottrina intorno alla categoria dell’interesse legittimo di diritto privato<sup>169</sup>. Questo ragionamento potrebbe applicarsi anche alle violazioni dei diritti

---

<sup>167</sup> M.E. GENNUSA, *op. ult. cit.*, 646.

<sup>168</sup> In particolare, nelle materie afferenti all’impresa ed alla proprietà, v. l’ampia rassegna presente in C. MAZZÙ, *La logica inclusiva dell’interesse legittimo ne rapporto tra autonomia e sussidiarietà*, Torino 2014, 3 ss.

<sup>169</sup> Sul quale un contributo fondamentale è stato dato da L. BIGLIAZZI GERI, in più scritti tra cui *Contributo ad una teoria dell’interesse legittimo nel diritto privato*, Milano 1967.

costituzionali all'individuo compiute dai c.d. “colossi del web” (motori di ricerca, *social network*, ecc.): quale esempio più vistoso di sostanziale ineguaglianza?<sup>170</sup>

Diversamente, nel caso *Cresco* vi è, nella sostanza un rapporto paritario, dato da una «responsabilità senza colpa del datore di lavoro, che [...] non stava facendo valere la sua posizione dominante nel rapporto, ma stava rispettando semplicemente una legge – giusta o sbagliata che fosse – che non gli lasciava spazi di discrezionalità attuativa» (rapporto formalmente e sostanzialmente orizzontale).

Probabilmente l'ambito dei rapporti formalmente orizzontali ma sostanzialmente verticali potrebbe giustificare pienamente la disapplicazione della legge, per somministrare una tutela immediata ed effettiva ad un individuo che, altrimenti – di fronte alla prospettiva di un'azione forse fruttuosa ma lunga nei tempi –, probabilmente rinunciarebbe persino ad instaurare *ab initio* la causa innanzi al giudice nazionale, a lui più prossimo.

---

<sup>170</sup> Il pericolo della violazione dei diritti dell'individuo da parte di un altro privato è stato con lungimiranza studiato da P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, 241 ss. ma *passim*, il quale affermava che in caso di violazione diretta della Costituzione il giudice avrebbe dovuto applicare «direttamente la norma costituzionale alla fattispecie», a differenza del caso in cui la violazione fosse fondata su una legge illegittima (in questo caso, la strada è quella dell'incidente di costituzionalità).

### ***5.1. Il problema della certezza del diritto nello specifico caso dei rapporti orizzontali ed il doppio livello dell'affidamento.***

L'applicazione orizzontale della Carta fornisce utili spinti in merito alla «effettività dei diritti fondamentali nel contesto europeo»<sup>171</sup>. Un dato, questo, spesso in frizione con il dato testuale delle disposizioni di applicazione della Carta, redatte più per limitare le attribuzioni dell'Unione<sup>172</sup> che per garantire i diritti della persona.

La questione non è di poco momento, considerata la presenza di “controvalori” all'applicazione orizzontale dei diritti fondamentali: *in primis* il principio di attribuzione delle competenze – che si traduce, sul piano operativo, nella questione relativa all'ambito di

---

<sup>171</sup> Si veda O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3/2018, 24.

<sup>172</sup> Osserva al riguardo M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 16 luglio 2017, 7: «La preoccupazione degli Stati membri era escludere in modo categorico che i diritti riconosciuti dalla Carta potessero essere interpretati come base giuridica autonoma per giustificare nuove azioni delle istituzioni europee, attraverso l'adozione di atti normativi o amministrativi o policies non altrimenti riconducibili alle competenze attribuite all'Unione». In argomento cfr., inoltre, G. AMATO, *La Convenzione sul futuro dell'Europa e la Carta dei diritti*, in *Quad. cost.*, 3/2020, 630, il quale afferma: «sebbene l'art. 51 della Carta già dicesse, nel suo comma 2, che essa non introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati, si volle che il comma stesso cominciasse con una nuova e ulteriore affermazione, vale a dire che “la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze di questa”. Che cosa davvero aggiungesse ai passaggi precedenti è difficile da capire, ma fu anche di qui che percepiamo quanto fosse elevata la difesa degli Stati nel momento in cui si scriveva la Costituzione per l'Europa [...]».

applicazione del diritto europeo<sup>173</sup> – e poi anche quelli della certezza del diritto e del legittimo affidamento<sup>174</sup>. Al riguardo, non è un caso che la compressione del principio della certezza del diritto<sup>175</sup> sia stata presa in considerazione dalla dottrina *supra* richiamata che, anticipando la sentenza n. 269 del 2017, ha messo in evidenza i rischi di un'applicazione indiscriminata di tutte le norme della Carta di Nizza<sup>176</sup>.

In proposito, bisogna riconoscere come il problema degli effetti orizzontali della Carta (e dei principi generali del diritto europeo) assuma una sua peculiarità se ci si muove nella prospettiva di assicurare la certezza del diritto e se ci si differenzia rispetto al caso del (vietato) effetto orizzontale di una direttiva. Invero, già in tale ultimo caso verrebbe intaccata la possibilità di prevedere le conseguenze giuridiche della condotta<sup>177</sup> di «chi si sia comportato in

---

<sup>173</sup> Ha trattato diffusamente il tema, soffermandosi anche sui principi generali di diritto e sulle disposizioni della Carta, M.E. BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali. Una questione ancora aperta*, Napoli 2018, 184 ss.

<sup>174</sup> Alcuni di questi argomenti vengono presi in esame, con riferimento agli effetti diretti orizzontali delle direttive, da P. CRAIG, *Directives: Direct effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, in *European Law Review*, 22/1997, 520 ss.

<sup>175</sup> Un valore, questo, «da non “sacralizzare” in modo acritico ma neanche da dimenticare con leggerezza, specialmente in quanto connesso con il vicino valore [...] dell'eguaglianza». Così V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008, 363.

<sup>176</sup> A. BARBERA, *op. ult. cit.*, 164.

<sup>177</sup> Ci si riferisce ad una nozione “classica” di certezza del diritto. Sul punto v. M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12/2019, spec. 364, il quale individua il fondamento di tale valore in chiave storica (per cui «l'ordinamento giuridico statale deve garantire prestazioni di certezza») e funzionale (alla democrazia, alla libertà e all'eguaglianza). Riferimenti più approfonditi, anche in relazione alla distinzione tra certezza e affidamento, in ID., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*,

aderenza al diritto nazionale ma non alla direttiva»<sup>178</sup>. *A fortiori* ciò avviene per l'effetto orizzontale di una disposizione della Carta che assume forza cogente nei confronti di un privato che aveva fatto affidamento, oltre che sulla vigenza del diritto nazionale, anche sul fatto che la direttiva non attuata *non avrebbe potuto produrre effetti orizzontali* in base ad una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia (oltre che sulla norma del Trattato che prevede lo Stato come unico destinatario delle direttive). Si potrebbe parlare, al riguardo, di un *doppio livello dell'affidamento*: in prima battuta, sul diritto nazionale vigente contrastante con la direttiva inattuata (in tutto o in parte); in secondo luogo, sul divieto di effetti orizzontali delle direttive<sup>179</sup>.

---

in *Diritto e Società*, 3/2014, 470 ss. Sulla certezza del diritto si vedano, *ex plurimis*, F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (1942), ed. riveduta a cura di G. Astuti, Milano, 1968, per il quale «il diritto con la sua norma introduce la certezza nella vita sociale, garantendo la qualifica dei comportamenti possibili» (cfr. inoltre, *ivi*, le repliche di Calamandrei e Carnelutti); A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto*, II, *Profili applicativi*, in *Enc. giur.*, VI (1988); L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, II (1988); C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019, 549 ss.; Sulla certezza del diritto come «concetto normativo» (e sul contenuto della relativa nozione), v. G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in AA.VV., *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, a cura di A. Apostoli e M. Gorlani, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 9 ss., spec. 11 s.; di recente, sul legittimo affidamento, v. F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli 2018, 55 ss., ove peraltro sono espresse anche alcune tesi sulla sentenza n. 269 del 2017, in linea con quelle patrociniate da Augusto Barbera (266 ss.).

<sup>178</sup> D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali*, cit., 301. Sulla questione v., inoltre, V. SCIARABBA, *Dopo Mangold la Corte di giustizia torna sul rapporto tra principi generali, direttive e norme interne*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2010, 380: «il privato che si trova a soccombere in un giudizio a causa, in sostanza, del suo aver agito facendo legittimamente affidamento su una disciplina nazionale che poi però – anche per effetto della direttiva non recepita [...] – è stata in tutto o in parte ritenuta “anticomunitaria” e su tale base disapplicata».

<sup>179</sup> Critico nei confronti della giurisprudenza della Corte di giustizia che riconosce un effetto diretto e orizzontale alle disposizioni della Carta è R. BIN, *A che serve la Carta dei diritti?*

## 5.2. Verso una Drittwirkung della Carta di Nizza?

Anche nel caso delle norme della Carta di Nizza può sembrare pertinente il richiamo al concetto di *Drittwirkung* – cioè di efficacia della norma nei confronti di soggetti terzi: difatti, essa è stata evocata anche in casi in cui una norma dei Trattati, «nei rapporti orizzontali tra due soggetti [...] assurge a stregua immediata e diretta della qualificazione d'un fatto di autonomia privata, fonte di diritti e obblighi, momento della rilevanza ermeneutica d'un comportamento»<sup>180</sup>. Se ciò vale per i Trattati, vale egualmente anche per la Carta, che è stata equiparata ad essi quanto a valore giuridico.

Sul punto va comunque distinta l'applicazione della Carta dal fenomeno «qualitativamente diverso» della *Drittwirkung* dei diritti costituzionali<sup>181</sup>. Il contesto nel quale iscrivere la *Drittwirkung*

---

*Un problema poco considerato*, in *Quad. cost.*, 4/2020, 864, per il quale «la prevedibilità dell'applicazione della legge [...] subisce un duro colpo» quando la Corte riconosce, con una forzatura, l'effetto diretto di disposizioni del Trattato «anche in senso sfavorevole al privato» e anche della Carta: «attraverso la dilatazione delle regole sull'effetto diretto, si punta a riconoscere la diretta efficacia di tutti i principi contenuti nell'ordinamento dell'Unione europea, a partire dai diritti sanciti dalla Carta dei diritti, ormai incorporata nel trattato [...]». Sull'efficacia della Carta, a vent'anni dalla sua proclamazione, si v. i numerosi contributi nella sezione monografica di *Quad. cost.*, nn. 3 e 4/2020.

<sup>180</sup> In questi termini, A. ZOPPINI, *Il diritto privato e le «libertà fondamentali» dell'Unione europea. (Principi e problemi della Drittwirkung nel mercato unico)*, in AA.VV., *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, a cura di F. Mezzanotte, Roma 2016, 22, il quale analizza alcune sentenze della Corte dell'Unione (tra cui *Mangold*) e lo differenzia dalla *Drittwirkung*.

<sup>181</sup> Così la *Prefazione* di P. FEMIA al volume AA.VV., *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli 2018, XII s.

riguarda, come detto, il ruolo del terzo in un rapporto giuridico; è necessario, in altri termini decidere «quale posto abbia il potere privato nelle relazioni sociali dopo la costituzionalizzazione del sistema giuridico. [...] La società civile – nella quale l'autonomia privata svolge la sua sovranità, parallela e, almeno a parole, subordinata al potere statale – scompare, dispersa molecolarmente nella figura del 'terzo'. [...] Terzo, in quanto separato dai miei beni, estraneo ai miei rapporti. Il terzo non è parte politica di una comunità sulla vita della quale riflettere insieme, ma è unicamente colui nel quale mi imbatto. [...] il terzo è la forma della tarda modernità per la dissoluzione dei rapporti di potere privato nella forma astratta di un soggetto antagonista e pariordinato»<sup>182</sup>.

Un'autorevole dottrina costituzionalistica ha affermato la *Drittwirkung* basandosi sull'art. 2 Cost., nella parte in cui impone alla Repubblica di far rispettare i diritti inviolabili «anche nei rapporti tra soggetti privati». In particolare, Pace osserva che «la disciplina di qualsiasi rapporto, anche interprivato, prima ancora che nelle leggi civili e penali (alle quali, nella logica ottocentesca della separazione della società civile dallo Stato, era specificamente demandata la regolamentazione della società) risiede perciò nelle norme costituzionali, sempre che la struttura delle medesime lo consenta», escludendo tuttavia «un'automatica, indiscriminata (e perciò

---

<sup>182</sup> *Ibidem.*

irragionevole) applicazione di tutte le norme costituzionali anche nei rapporti tra privati»<sup>183</sup>.

Quest'ultimo ragionamento sembra calzare anche con riferimento alla Carta dei diritti, nella misura in cui si è discusso di un'applicazione di sue disposizioni che abbiano una struttura nomologica il più possibile precisa (v. *supra*).

Ad ogni modo, esso va comunque distinto dall'applicazione della Carta costituzionale, per l'evidente diversità dei due documenti e degli ordinamenti di cui sono "figlie".

Peraltro, potrebbe affermarsi che la Costituzione trovi di solito applicazione quando manchi una regola che disciplini il caso: qualora vi fosse, sarebbe applicabile la norma di rango inferiore alla Costituzione; in caso di antinomia con la Carta italiana, invece, vige il divieto di disapplicare la norma "indubbiata", dovendo il giudice attivare il controllo della Corte costituzionale, com'è noto. Può dunque affermarsi, a conclusione di queste brevissime considerazioni, che sia più "facile", per il giudice comune, applicare la Carta di Nizza, piuttosto che la Costituzione della Repubblica. Una lettura che potrà apparire paradossale, ma che sembra potersi desumere dall'esame dei casi di applicazione della Carta.

---

<sup>183</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 17 ss. Diversa è l'impostazione seguita negli Stati Uniti d'America: cfr., di recente, N. ZANON, *Che significa discriminare because of sex? In Bostock v. Clayton County una singolare controversia tra originalisti*, in *Quad. cost.*, 4/2020, 839.

Giova infine considerare che l'applicazione diretta della Carta di Nizza, come la si è vista nel capitolo precedente, si è avuta per ovviare al ferreo divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive, pur producendo, in fin dei conti, un effetto che potremmo considerare in taluni casi anche *sostitutivo*, secondo la terminologia *supra* utilizzata, produttivo, cioè, di una risposta di giustizia nei confronti di chi la chiedeva.

# CONCLUSIONI

## ***Il superamento delle “barriere” all’applicazione della Carta nella prospettiva della c.d. certezza dei diritti e della giustizia sostanziale.***

Sul tappeto restano altre questioni di fondo su cui la Corte costituzionale e gli interpreti non hanno finito di confrontarsi: si pensi solo alla superata (almeno a parere di chi scrive) alternativa tra la teoria monista e dualista<sup>1</sup>, alla (necessaria?) parità fra Carte dei diritti<sup>2</sup>, alla scelta tra il criterio formale e quello sostanziale di risoluzione delle antinomie tra diritto europeo e diritto interno; ed anche ai problemi sollevati dal meccanismo della disapplicazione, che ha messo in discussione il funzionamento del sistema incidentale,

---

<sup>1</sup> D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*: lavori in corso, in *Quad. cost.*, 3/2019, 635, segnala la tendenza di una deriva monista della Corte, seppure in relazione ad una specifica decisione (la n. 117 del 2019).

<sup>2</sup> Auspicata da A. RUGGERI, in numerosi scritti, tra cui *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, II/2019, 246 s. In tale prospettiva è utile cogliere ulteriori aspetti derivanti dall’applicazione della Carta. Si pensi, ad esempio ad alcuni nodi teorici da sciogliere come quello dell’applicazione delle norme CEDU coincidenti con quelle della Carta, elencate, a titolo esemplificativo, nelle *Spiegazioni* (in relazione all’art. 52), e la relativa assunzione del loro *status giuridico* (sul punto, sia consentito osservare che nell’elenco menzionato non figura alcuna disposizione della Carta coincidente con una della CEDU, tra quelle di cui si è fatta diretta applicazione nei casi esaminati nel capitolo II); o all’eventualità in cui norme della Carta o della CEDU siano «sostanzialmente riprodottrici di norme internazionali generalmente riconosciute»: cfr., per entrambi i profili appena menzionati, A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 febbraio 2011, 10 ss. Al riguardo, va segnalata una recentissima sentenza [Corte giust., 2 febbraio 2021, *DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, C-481/19] in cui la Corte ha dapprima riconosciuto agli articoli 47, secondo comma, e 48 della Carta dei DFUE, un valore corrispondente, rispettivamente, a quello degli articoli 6, paragrafo 1, e 6, paragrafi 2 e 3, della CEDU (punto 37) ed ha poi rilevato il carattere di «norma internazionale generalmente riconosciuta» del diritto al silenzio (punto 38).

generando un «“concorso libero” dei giudici comuni e della Corte costituzionale»<sup>3</sup> nella risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale.

Ad ogni modo, indipendentemente dalla risposta ai quesiti appena accennati, può da ultimo affermarsi che il riconoscimento di un effetto diretto ai diritti della Carta nei rapporti orizzontali e sostanzialmente diseguali, potrebbe avere il merito<sup>4</sup> di fornire una risposta concreta alle più varie domande di giustizia costituzionale. Senz'altro ciò determinerebbe una maggiore incertezza del diritto (come sopra accennato): ma assicurerebbe, al contempo, la «certezza dei diritti costituzionali»<sup>5</sup>. Un'affermazione, questa, che richiama alla mente la discussione intorno all'oscillazione tra i due elementi essenziali di una costituzione: la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti, secondo la celebre definizione scolpita nell'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Ora, se è vero che la nostra Costituzione è «*Carta dei diritti* ed è anche *Carta dei poteri*», mentre le «*Carte internazionali dei diritti* [...] sono Costituzioni [...] “dimezzate”, fermandosi alla sola rappresentazione

---

<sup>3</sup> Su cui v. A. PACE, *Superiorità della Costituzione e sindacato delle leggi*, in *Giur. cost.*, 2014, 4812 s.

<sup>4</sup> La dottrina straniera ha discusso proprio di «merits of direct effect»: S. PRECHAL, *Does direct effect still matter?*, in *Common Market Law Review*, 37/2000, 1047 s.

<sup>5</sup> Evoca tale valore, A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, 11, il quale ritiene che l'unica certezza del diritto in senso oggettivo che abbia senso sia quella che si risolve nella certezza dei diritti.

dei diritti da esse riconosciuti»<sup>6</sup>, il dare maggior peso alla componente della tutela dei diritti, mediante l'utilizzo del canone della massimizzazione della tutela, ha attratto le critiche di chi ritiene che, così facendo, si sradichi «la giurisprudenza dal vincolo fissato dall'art. 101.2 Cost»<sup>7</sup>. Ciò che tuttavia accade – vale la pena precisarlo – in un frangente storico in cui si assiste ad un «incremento di ruolo e di rilevanza della giurisdizione»<sup>8</sup> e nel quale i giudici

---

<sup>6</sup> Così l'intervista resa a R.G. Conti da A. RUGGERI, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna?*, in *Giustizia Insieme*, 10 aprile 2019, 23, il quale però aggiunge come si tratti «della parte più immediatamente e genuinamente espressiva della essenza della Costituzione, sol che si ammetta – come si deve – che la separazione dei poteri, il secondo frammento della definizione racchiusa nell'art. 16, sopra richiamato, è in funzione servente dei diritti che, senza di quella, sarebbero fatalmente abbandonati in balia del tiranno di turno». V., però, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, 63 ss. Più in generale, M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri»*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, 508, sostiene che la parte organizzativa della Costituzione «neppure può dirsi semplicemente “servente” di quella sostanziale, poichè entra addirittura ad integrarla a pieno titolo [...]».

<sup>7</sup> Così R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 24. V., inoltre, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX (2016), 402 ss. per il quale l'articolo 101, co. 1, Cost., «legando la giurisdizione al popolo [...] e non alla nazione [...] vieta che le “correnti profonde” che l'interprete ritenga di percepire nel corpo sociale prevalgano sulla volontà popolare» (p. 438). Considerazioni analoghe in ID., *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, 1/2020, 70. Alcune critiche sul criterio della massimizzazione della tutela sono rinvenibili in ID., *Garanzie ed efficienza*, cit., 454 ss.

Sulla questione della soggezione del giudice alla legge, sia consentito brevemente osservare che il giudice, quando applica una qualsiasi norma del diritto europeo avente effetto diretto osserva doverosamente la legge di esecuzione dei trattati, che trova copertura nell'art. 11, Cost. Analogamente, v. A. RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta Online*, 18 dicembre 2019, 714, nt. 30, per il quale non applicare direttamente norme sovranazionali *self-executing* comporta la violazione della legge di esecuzione del trattato, sradicando così il giudice dal vincolo della esclusiva soggezione alla legge.

<sup>8</sup> M. FIORAVANTI, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2016, spec. 18.

suppliscono alle «carenze» e alla «scarsa sensibilità» degli organi dell'indirizzo politico<sup>9</sup>.

Un quadro, quello appena descritto, non privo certo di risvolti problematici, che potrebbe non essere accettato dal giurista d'impostazione giuspositivistica, forse non ancora avvezzo all'idea dell'avvenuta «crisi della fattispecie»<sup>10</sup>. Non si vuol negare che alcune delle soluzioni patrocinate dalla Corte di Giustizia paghino il costo dell'incertezza e di una minore prevedibilità delle decisioni giudiziarie<sup>11</sup>. Nondimeno va sottolineato come l'imprevedibilità della statuizione presente in *Max Planck* abbia consentito di correggere una disparità di trattamento che vede da tempo i dipendenti privati in una condizione peggiore rispetto a quelli pubblici, individuando un rimedio, mediante un'operazione di bilanciamento, in un singolo rapporto solo formalmente paritario (datore di lavoro-lavoratore). Il che ci porta ad affermare, conclusivamente, che quella imboccata dalla Corte di Lussemburgo può essere una delle strade che permettono «al diritto di avvicinarsi

---

<sup>9</sup> G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 14.

<sup>10</sup> Registrata da N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1/2014, spec. 41.

<sup>11</sup> Sul tema v., *ex multis*, N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, IV/2015, 1115 ss. e R. GAROFOLI, *Il giudice tra creatività interpretativa e esigenze di legalità e prevedibilità*, in *Federalismi*, 20/2019, 30 ottobre 2019, spec. 3, ma *passim*, per il quale «la prevedibilità del diritto pretorio diviene corollario del principio di legalità».

alla giustizia»<sup>12</sup> ostacolando, al contempo la «dominanza della fattualità economica» nello spazio europeo<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> P. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 2-3/2018, 265. Sulla commistione tra diritto e giustizia è critico M. LUCIANI, *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2018, 36 ss., il quale rifiuta «non solo l’attuale tendenza a negare il plurisecolare percorso di separazione del diritto dalla morale, ma anche tutte le posizioni che mirano a caricare il giudice del compito di assicurare, più che il rispetto della legge (e della Costituzione), la giustizia del caso singolo»; sul punto, riferimenti anche in ID., *Certezza*, cit., 69 ss.

<sup>13</sup> Anche di questa espressione siamo debitori nei confronti di P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020, 34.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006;
- AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007;
- AA.VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Giur. cost.*, 1/2014;
- AA.VV., *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, a cura di M. D'Amico e S. Catalano, Milano 2014;
- AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino 2015;
- AA.VV., *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione Europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, a cura di C. Paonessa, L. Zilletti, Pisa 2016;
- AA.VV., *La lingua dei giuristi*, Atti delle VII giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna), a cura di P. Caretti, R. Romboli, Pisa 2016;

AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Napoli 2017;

AA. VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli 2015;

AA. VV., *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, a cura di G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli, Napoli 2020;

ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Torino 2014;

AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, 2018;

AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019;

AMATO, A. *Vecchi e nuovi casi di tutela dei diritti fondamentali alla luce della giurisprudenza costituzionale sull'azione di accertamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 3 giugno 2020;

AMATO, A., *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 1/2020;

AMATO, G. *L'integrazione europea come problema costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2018;

AMATO, G., *La Convenzione sul futuro dell'Europa e la Carta dei diritti*, in *Quad. cost.*, 3/2020;

ANZON DEMMIG, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998;

ANZON DEMMIG, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2013;

ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.* 2019;

ANZON DEMMIG, *Interazioni tra le Corti e riconoscimento di un nuovo diritto nell'ordinamento europeo*, in *Diritti comparati*, 9 febbraio 2021;

ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019;

ARRIGO, *La Carta di Nizza: natura, valore giuridico, efficacia*, in *Diritto del lavoro*, 1/2001;

ARRIGO, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, 2018;

ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI, *Atti e commenti*, XII Congresso nazionale, Brescia-Gardone 25-28 settembre 1965, Roma 1966;

BARATTA, *Il telos dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2015;

BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2-3/2001;

BARBERA, *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in AA. VV., *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. Bilancia, E. De Marco, Milano, 2004;

BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini*, in *Quad. cost.*, 2/2007;

BARBERA, *I (non ancora chiari) «vincoli» internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi il 20 aprile 2007 al Palazzo della Consulta, Milano, 2008;

BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Annali VIII (2015);

BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1/2018;

BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951;

BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953;

BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973;

BARILE sulla «presunzione della massima espansione delle libertà costituzionali» esposta in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984;

BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964;

BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXXV (1986);

BARTOLE, *Separazione o integrazione di ordinamenti?*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007;

BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 23 marzo 2019;

BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali. Una questione ancora aperta*, Napoli 2018;

BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 3/2012;

BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (1955), II, ed. a cura di G. Grifò, Milano 1990;

BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al diritto: contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli 2008;

BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano 1967;

BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992;

BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli 2010;

BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli 2010;

BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva quantistica*, Milano, 2013;

BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015;

BIN, *La Corte costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 13 gennaio 2017;

BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018;

BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019;

BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 32/2020, 18 novembre 2018;

BIN, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, in *Quad. cost.*, 4/2020;

BIN, PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2019;

BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?* in *Federalismi.it*, 18/2019;

BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1981;

BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più “inesistente”*, in *Rivista AIC*, 4/2020;

BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, 4 marzo 2019;

BRONZINI, *Il “Trittico” della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, in *Federalismi*, 10/2019;

BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018;

BUONAURO, *La disapplicazione degli atti amministrativi tra prassi e dottrina: dottrina, giurisprudenza, normativa*, Napoli 2004;

CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, 2013;

CALABRESI, BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano, 2006;

CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950;

CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956;

CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 11/1956, 149 ss., ora in ID., *Opere giuridiche. III. Diritto e processo costituzionale*, Roma 2019;

CALVANO, *Il caso “Mangold”: la Corte di giustizia afferma (senza dirlo) l’efficacia orizzontale di una direttiva comunitaria non scaduta?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/), 10 aprile 2006;

CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Diritto e Società*, 2/2014;

CANNIZZARO, *Il diritto dell’integrazione europea. L’ordinamento dell’Unione*, Torino 2017;

CANZIAN, *Un’opera senza autore: l’abrogazione tacita*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 1/2019;

CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)*, Milano 1955;

CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957;

CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano 1968;

CAPPUCCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quad. cost.*, 3/2018;

CAREDDA, *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 1/2018;

CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Annali IV (2011);

CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano 2012;

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1940;

CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte*, in *Nomos*, 1/2013;

CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale (1931)*, trad. it. a cura di M. Calamo Specchia, Milano 2008;

CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di "doppia pregiudizialità"*, in *Foro it.*, 1997, VI;

CARTABIA, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?*, in *Quad. cost.*, 2/2001;

CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano 2003;

CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri, I*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 2016;

CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017;

CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quad. Cost.*, 18 dicembre 2017, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it);

CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 19 ottobre 2020;

CARUSO, *Granital reloaded. La "precisazione" nell'integrazione attraverso i conflitti*, in AA.VV., *Granital revisited. L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, in *Annali di Diritto costituzionale*, n. 8/VI, Bononia University Press, Bologna 2020;

CASSESE, *Art. 11*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975;

CATALANO, *Doppia pregiudizialità una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 22 maggio 2019;

CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4/2019;

CAVINO, *Da Riace a Palermo: non tocca ai sindaci giudicare la costituzionalità delle leggi*, in *www.lacostituzione.info*, 3 gennaio 2019;

CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino 2019;

CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, XXIII (1990);

CERRI, *Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale*, in *Nomos*, 1/2013;

CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli 2019;

CHESSA, *Concetto e tipologie di norma giuridica*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019;

CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino 2019;

CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale: disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Torino 2007;

COMBA, *Gli Stati Uniti d'America*, in AA. VV., *Diritto costituzionale comparato*, I, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari 2014;

CONTI, R. *L'uso fatto della Carta dei Diritti dell'Unione da parte dei giudici comuni*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Atti del convegno tenutosi a Messina il 16 ottobre 2015, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino 2016;

CONTI, R. G., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 dicembre 2017;

COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018;

COSTA, *I «Padroni della legge». Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001;

COSTANZO, *VII disposizione transitoria e finale*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1995;

COZZI, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, 3/2020;

CRAIG, *Directives: Direct effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, in *European Law Review*, 22/1997;

CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, ora in ID., *Prima e dopo la costituzione*, Napoli 2015;

CRISAFULLI., *Disposizione e norma*, in *Enc. dir.*, XIII (1964);

CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, II, Padova 1984;

D'AMICO, G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina 2008;

D'AMICO, G., *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, Torino 2016;

D'AMICO, G., «Rights precede remedies». *Contaminazioni e convergenze transnazionali nel diritto processuale costituzionale*, in D'AMICO, G., *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli 2018;

D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005;

DANI, *Giurisdizione e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea: un'introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019;

DANI, *La sentenza n. 269 del 2017: una precisazione fuorviante?*, in AA.VV., *Granital revisited*, cit.;

DE TOQUEVILLE, *La Democrazia in America* (Parigi, 1835-1940), a cura di G. Candeloro, Milano 1982;

DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna 2010;

DENTI, *La cultura del giudice*, in *Quad. cost.*, 1/1983;

DEVOTO, OLI, *il DEVOTO-OLI. Vocabolario della lingua italiana*, a cura di L. Serianni e M. Trifone, Milano 2012;

DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 12/2020, 29 aprile 2020;

DOUGAN, *Primacy and the remedy of disapplication*, in *Common Market Law Review*, 56/2019;

ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.* 2002;

ESPOSITO, C., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 30 settembre-3 ottobre 1950, Padova 1953;

ESPOSITO, M., *Il disordine del sistema delle fonti tra alterazioni e surroghe (appunti sugli effetti della c.d. integrazione europea)*, in *Giur. cost.*, 1/2020;

ESPOSITO, C., *La validità delle leggi (1934)*, ristampa, Milano 1964;

FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV (1965), 432 ss., ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. II. Dogmatica giuridica, Milano 1997;

FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. I. Teoria generale del diritto, Milano 1999;

FEMIA, *Prefazione*, in AA.VV., *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli 2018;

FERRARI, *Disposizione o norma? Fictio litis e giudizio incidentale*, in *Quad. cost.*, 1/2017;

FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l'Italicum*, in *www.lacostituzione.info*, 18 febbraio 2017;

FIORAVANTI, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1/2016;

FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma 2017;

FIORAVANTI, *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari 2020;

FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union. A Constitutional Analysis*, Oxford 2019;

FUSCO, *Il mito di Procruste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020;

GALLIANI, *Sul mestiere del giudice, tra Costituzione e Convenzione*, in *Consulta Online*, 23 marzo 2018;

GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018;

GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, oggi, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019

GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019;

GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2020, 11 agosto 2020;

GAROFOLI, *Il giudice tra creatività interpretativa e esigenze di legalità e prevedibilità*, in *Federalismi*, 20/2019, 30 ottobre 2019;

GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema 'costituzionale' dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2/2019;

GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quad. cost.*, 2/2019;

GENNUSA, *Una Carta in chiaroscuro. Le sentenze sull'effetto diretto orizzontale e il significato costituzionale della Carta*, in *Quad. cost.*, 3/2020;

GIAMPICCOLO, PELLEGRINI, *La disapplicazione tra tutela dei diritti e tutela del diritto*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1/2002;

GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1985;

GIANFORMAGGIO, *Certeza del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, II (1988);

GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE*, in *Giustizia civile*, 2/2017;

GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, 03 giugno 2019;

GROPPI, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 4 maggio 2020;

GROSSI, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 29, Milano 2000;

GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007;

GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari 2017;

GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto post-moderno*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 2-3/2018;

GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020;

GROTE, *Judicial review*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (2018);

GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, pp. 356-386, ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea*, I, Napoli 1994;

GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli 2014;

GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Torino 1992;

GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino 2006;

GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 1/2018;

HERZOG, *Dialogue and Diversity. The “Right to be forgotten” – decisions of the Federal Constitutional Court*, in [www.medialaws.eu](http://www.medialaws.eu), 18 febbraio 2020;

IMPICCIATORE, *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulla parità di retribuzione: sono contrarie al diritto dell'Unione*

*modifiche retroattive dell'età normale di pensione verso il basso, in DPCE on line, 1/2020;*

IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1/2014;

ITALIA, *La disapplicazione della legge*, Milano 2012;

KELSEN, *Lineamenti di una dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di R. Treves, Torino, 1952; FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016;

KELSEN, *La giustizia costituzionale*, (1928), trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1981;

LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari 2012;

LAMARQUE, *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice: dalla nascita della Costituzione repubblicana agli sviluppi attuali*, in *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice*, Santarcangelo di Romagna 2013;

LAMARQUE, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, in *Questione giustizia*, 1° dicembre 2020;

LAZZERINI, *Effetti diretti dei principi generali...ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di giustizia nel caso Küçükdeveci*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2010;

LAZZERINI, *La Grande sezione della Corte di giustizia conferma l'efficacia diretta orizzontale del principio generale di non discriminazione in base all'età*, in *Osservatorio sulle fonti, Rubriche dell'anno 2016 - Fonti dell'Unione europea e internazionali*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it);

LAZZERINI, *Commento all'art. 52*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, Milano 2017;

LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano 2018;

LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 4/2013;

LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, IV/2015;

LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano 2017;

LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019;

LOCKE, *Trattato sul governo* (1690), a cura di L. Formigari, Roma 2000;

LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (1942), ed. riveduta a cura di G. Astuti, Milano, 1968;

LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985;

LUCIANI, *Costituzionalismo “irenico” e costituzionalismo “polemico”*, in *Giur. cost.*, 2006;

LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in *Foro amm.*, 2007;

LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in AA. VV., *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino 2007;

LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012;

LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Diritto e Società*, 3/2014;

LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX (2016);

LUCIANI, *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2018;

LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell’interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12/2019;

LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, 1/2020;

LUPPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019, 10 luglio 2019;

MAGRI, *L'applicazione diretta della costituzione da parte della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Torino 2002;

MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, IV ed., Torino, 2013;

MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione europea (1926-2013)*, Roma-Bari, 2013;

MAMMONE, *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie: un nuovo corso per la disapplicazione?* in *Federalismi*, 10/2019;

MANETTI, *La delega al giudice dell'applicazione diretta della Costituzione come sistema di governance*, in *Democrazia e diritto*, 3-4/2011;

MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019;

MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) “fare da sé”*. *Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e Società*, 4, 2018;

MARTINES, T., *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche (1957)*, ora in ID., *Opere*, I, Milano, 2000;

MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, XV ed., a cura di G. Silvestri, Milano 2020;

MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019;

MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019;

MAZZÙ, *La logica inclusiva dell'interesse legittimo ne rapporto tra autonomia e sussidiarietà*, Torino 2014;

MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2019;

MESSINEO, *La disapplicazione della legge in contrasto con la CEDU*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007;

MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, ed. provv., Milano 1979, (ora rist., Napoli 2014);

MEZZETTI, *Teoria costituzionale. Principi costituzionali – Giustizia costituzionale, Diritti umani – Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Torino 2015, 44 ss.; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano 1988;

MILKER, *Karlsruhe im Luxemburger Gewand, aber dennoch eigenständig*, in *www.verfassungsblog.de*, 29 novembre 2019;

MODUGNO, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo digesto italiano*, XII (1966);

MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Milano 1970;

MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI (1993);

MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, in *Dir. e Soc.*, 3/2015;

MORELLI, A., *La “ribellione” dei sindaci contro il “decreto sicurezza”*: la tortuosa via per la Corte costituzionale, in *Consulta Online*, 7 gennaio 2019;

MORELLI, A., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013;

MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2018;

MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali II (2008);

MORTATI, *Abrogazione legislativa ed instaurazione costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1957;

MORTATI, *Ancora su incostituzionalità e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1959, 1 ss., ora in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale italiana*, III, Milano 1972;

MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975;

MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del Sistema delle fonti*, Padova 2003;

NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 3/2020;

OLIVITO, *Fictio litis e sindacato della legge elettorale. Può una finzione processuale aprire un varco nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013;

ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965;

ONIDA, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano 1967;

PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003;

PACE, *Interpretazione costituzionale ed interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2006;

PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2007;

PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010;

PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla CEDU?*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2005;

PADULA, *Spunti di riflessione sull'azione di mero accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 2013;

PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino 2018;

PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Le Regioni*, 3/2020;

PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli 2018;

PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008;

PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino 2013;

PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996;

PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA. VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del Seminario di Firenze

svoltosi il 28-29 maggio 1999, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, Torino 2000;

PARODI, *La Germania e l'Austria*, in *Diritto costituzionale comparato*, I, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari, 2014;

PERRINO, *Note di richiami*, in *Foro it.*, 1/2019, IV;

PESCATORE, *The Doctrine of "Direct effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 8/1983;

PICCONI, *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*, in *Federalismi*, 10/2019;

PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019;

PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in AA.VV., *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, a cura di A. Apostoli e M. Gorlani, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli 2012;

PIZZORUSSO, *Sub Art. 134*, in A. PIZZORUSSO, G. VOLPE, F. SORRENTINO, R. MORETTI, *Art. 134-139. Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1981;

PIZZORUSSO, *Certezza del diritto*, II, *Profili applicativi*, in *Enc. giur.*, VI (1988);

PIZZORUSSO, *Il processo e la funzione giurisdizionale*, in AA. VV., *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari 2009;

PIZZORUSSO, “*Zone d’ombra*” e “*zone franche*” della giustizia costituzionale italiana, in AA.VV., *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D’Atena, Milano 2012;

POLI, *Il procedimento in via incidentale in Germania: das konkrete Normenkontrollverfahren*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014;

POLLICINO, *L’efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3/2018;

PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o “figura limite” nella teoria delle fonti?*, in *Federalismi.it*, 15/2011;

POSNER, *How Judges Think*, Cambridge, Massachusetts 2008;

POSNER *Reflections on Judging*, Cambridge, Massachusetts 2013;

PRECHAL, *Does direct effect still matter?*, in *Common Market Law Review*, 37/2000;

PRECHAL, *Direct Effect, indirect effect, supremacy and the evolving constitution of the European Union*, in C. Barnard (ed.), *The*

*fundamentals of EU law revisited: assessing the impact of the constitutional debate*, Oxford 2007;

PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, I, 189 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, III (1947-1957), Milano 2010;

PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II;

PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I (1958);

PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano 1978;

RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1/2014. Problemi e prospettive*, Napoli 2014;

REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 3/2013;

REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.* 2017;

REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli 2017;

REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. cost.* 2019;

REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019;

REPETTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta Ue*, in *Quad. cost.*, 2/2020;

REPETTO, *Il controllo di costituzionalità delle leggi: giurisdizione e politica nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in AA. VV., *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, a cura di G. Repetto e F. Saitto, Napoli 2020;

RIDOLA, *Il “dialogo fra le Corti”: comunicazione o interazione?*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2012;

ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo: tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Roma 2005;

ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in AA. VV., *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 16, Torino 2003;

ROMBOLI, *Disapplicazione o interpretazione conforme della legge incostituzionale?*, in *Foro It.*, 2006, I;

ROMBOLI, *La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 2013;

ROMBOLI, *L'incostituzionalità dell'«Italicum»: la Consulta conferma il superamento della storica «zona franca» delle leggi elettorali, ma anche la creazione di una nuova per le leggi costituzionalmente necessarie*, in *Foro It.*, 2017, I;

ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “momenti di diffusione”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2020;

ROSSI, *Il “nuovo corso” del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *www.federalismi.it*, 3/2020;

ROSSI, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, in *Federalismi*, 10/2019;

RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano 1977;

RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988;

RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” consequenziale)*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985;

RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla “teoria” della separazione alla “prassi” della integrazione intersistemica?* in *Giur. cost.*, 2/1991, 1583 ss., ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, I, Torino 1992;

RUGGERI, *Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale. I. L’ordinazione in sistema*, Torino 1993;

RUGGERI, *Presentazione*, in AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Torino 2007;

RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino 2009;

RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 gennaio 2011, 1 ss., ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. XV. Studi dell’anno 2011*, Torino 2012;

RUGGERI, *La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo*

*probabile “seguito” (a margine del comunicato emesso dalla Consulta a riguardo della dichiarazione d’incostituzionalità della legge n. 270 del 2005), in Consulta OnLine, 9 dicembre 2013;*

*RUGGERI, Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione, in Rivista AIC, 2/2015;*

*RUGGERI, Lacune costituzionali, in Rivista AIC, 2/2016;*

*RUGGERI, Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), in Rivista di Diritti Comparati, 3/2017;*

*RUGGERI, La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un’autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronunzia sull’Italicum, in Forum di Quad. cost., 25 febbraio 2017;*

*RUGGERI, Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato), in Consulta Online, 3/2018;*

*RUGGERI, Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019), in Consulta Online, II/2019;*

*RUGGERI, Giudice o giudici nell’Italia postmoderna?, in Giustizia Insieme, 10 aprile 2019;*

RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta Online*, 25 marzo 2019;

RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta Online*, 18 dicembre 2019;

RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019;

RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 1/2019;

RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino 2019;

RUGGERI, *Sliding doors per la "doppia pregiudizialità" (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga)*, in *Giustizia Insieme*, 25 maggio 2020, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it);

RUGGERI, SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019;

RUGGERI, *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3/2020;

RUOTOLO, *Interpretare: nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014;  
RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in *Questione Giustizia*, 22 ottobre 2018;

SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996;

SAITTO, in *Rassegna giurisprudenziale - Germania - ottobre-dicembre 2019*, 16 gennaio 2020, su [www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it);

SBORO, *Il primo “doppio rinvio” dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un’occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi.it*, 25/2020;

SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell’Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.* 2017, 2948 ss.;

SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.* 2019;

SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2/2020, 12 maggio 2020, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it);

SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, (1931), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano 1981;

SCHMITT, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla sovranità*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972;

SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge 2016;

SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008;

SCIARABBA, *Dopo Mangold la Corte di giustizia torna sul rapporto tra principi generali, direttive e norme interne*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2010;

SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Giustizia amministrativa*, a cura dell'A. citato, Torino 2017;

SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro It.*, 2/2010;

SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I e II, Milano, 1979 e 1984;

SILVESTRI., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV (1985);

SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989;

SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.* (1994);

SILVESTRI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in AA.VV., *Annuario 1999, La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale AIC, Padova 2000;

SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1/2006;

SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009;

SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino 2015;

SILVESTRI, *Il giudice disobbediente nel terzo millennio*, in *Giustizia insieme*, 5 giugno 2019;

SILVESTRI, *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, 2020;

SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2020;

SOPER, *Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute*, in *Michigan Law Review*, 75/1977;

SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006;

SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, Napoli 2020;

SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero «L'essenziale è invisibile agli occhi»?* (ancora sulla doppia pregiudizialità...passando per Saint Exupery), in *Consulta Online*, 19 gennaio 2021;

SORRENTINO, F. *È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?*, in *Giur. cost.*, 2002;

SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990;

SPADARO, *Sulla “giuridicità” della Carta europea dei diritti: c'è, ma (per molti) non si vede*, in AA. VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001;

SPADARO, *Verso la costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti*, cit.;

SPADARO, *La Carta europea dei diritti tra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, Atti del Convegno tenutosi a Genova il 16 e 17 marzo 2001, estratto dal volume XXXI degli *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova (2001-2002)*, a cura di P. Costanzo, 2002;

SPADARO, *Il caso esemplare della Costituzione Europea come “insieme di atti” (puntuali nel tempo) e “insieme di processi” (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E.*

*(Comunità Europea), all'U.E. (Unione Europea), agli U.S.E. (Stati Uniti d'Europa), in AA. VV., Verso una Costituzione europea, Atti del Convegno Europeo di Studio, tenutosi a Roma dal 20 al 23 giugno 2002, a cura di L. Leuzzi e C. Mirabelli, Roma, 2003;*

*SPADARO, La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche, in AA.VV., La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte, cit.;*

*SPADARO, La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa, in AA.VV., Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi, a cura di B. Caruso e G. Fontana, Bologna 2015;*

*SPAGNA MUSSO, Costituzione scritta e fonti atipiche, Napoli 1966, ora in ID., Scritti di diritto costituzionale, I, Milano 2008;*

*SPITALERI, Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune tra rinvio pregiudiziale e giudizio di costituzionalità, in AA.VV., Una nuova stagione creativa della corte costituzionale?, Atti del convegno organizzato a Treviso, 17 maggio 2019, a cura di C. Padula, Napoli 2020;*

*STROZZI, MASTROIANNI, Diritti dell'Unione europea. Parte istituzionale, Torino 2019;*

TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quad. cost.*, 1/2018;

TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso* in *Quad. cost.*, 3/2019;

TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020;

TRECCANI, *Vocabolario online*, voce *Incidente (2)*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it);

TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013;

TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2005)*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit.;

TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Consulta OnLine*, 31 marzo 2017;

TULUMELLO, voce *Disapplicazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, III (2006);

VALASTRO, *Commento alla disp. VII*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino 2006;

VILLANI, *Istituzione di diritto dell'Unione europea*, Bari 2020;

VITALE, *Gli effetti diretti orizzontali della Carta nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 1/2015;

VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 22 maggio 2019;

ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna 1977;

ZAGREBELSKY, G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI (1987);

ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992;

ZAGREBELSKY, G., *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 3/2014;

ZAGREBELSKY, G., *Così la vita detta legge al diritto*, in *la Repubblica* del 22 febbraio 2018;

ZAGREBELSKY, G., *Diritto allo specchio*, Torino, 2018;

ZAGREBELSKY, G., MARCENÒ, *Giustizia costituzionale I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna 2018;

ZAGREBELSKY, G., MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna 2018;

ZAGREBELSKY, V., CHENAL, TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna 2016;

ZANON, *Che significa discriminare because of sex? In Bostock v. Clayton County una singolare controversia tra originalisti*, in *Quad. cost.*, 4/2020;

ZANON, BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino 2019;

ZICCHITTU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Torino 2017;

ZOPPINI, *Il diritto privato e le «libertà fondamentali» dell’Unione europea. (Principi e problemi della Drittwirkung nel mercato unico)*, in AA.VV., *Le «libertà fondamentali» dell’Unione europea e il diritto privato*, a cura di F. Mezzanotte, Roma 2016;