

Francesco Saitto

Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa

I sistemi accentrati di fronte alle sfide
della legalità costituzionale europea

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Tomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale.

La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi pubblicati nella Collana sono stati pertanto sottoposti a un processo di *double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Francesco Saitto

**Giurisdizione costituzionale
e protezione dei diritti fondamentali
in Europa**

I sistemi accentrati di fronte alle sfide
della legalità costituzionale europea

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Il libro è stato realizzato nell'ambito del progetto dal titolo “*Framing National Human Rights Institutions: European and Comparative Interplays* (FRAME) - CUP B53D23010490006 - Codice 2022BXT5HR finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU Missione 4, Componente 2, Investimento 1.1 “Progetti di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN)” Bando PRIN 2022 n. 104 del 2 febbraio 2022.



Isbn: 9788835168812

Copyright © 2024 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

*A mio padre,
che rendeva tutto possibile*

INDICE

Premessa pag. 11

I. Integrazione sovranazionale e giurisdizione costituzionale accentrata » 17

1. Accentramento e forza normativa delle costituzioni, 17 – 2. Al di là delle gerarchie. Fuga dalla Costituzione e *Rights Revolution* europea, 22 – 3. Ricomporre la legalità. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e la giurisdizione costituzionale europea, 27 – 4. Resistere alla marginalizzazione. Il “posto” delle corti costituzionali, 33 – 5. Verso una nuova tappa del “cammino comunitario”, 37

II. Dalla stabilizzazione alla crisi. La Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco di fronte al processo di integrazione sovranazionale » 49

1. Impostare l’integrazione. La giurisdizione costituzionale in materia di diritti fondamentali tra principio del primato ed effetto diretto, 49 – 2. Cammini paralleli, problemi comuni: il contesto di *Frontini* e *Solange I* a confronto, 56 – 3. Tutela dei diritti fondamentali, giurisdizione costituzionale e sfide dell’integrazione europea alla luce della sentenza *Frontini...*, 66 – 4. ...e della decisione *Solange I*, 73 – 5. Una progressiva convergenza nella perdurante difformità dell’idea di integrazione, tra riconoscimento dell’effetto diretto e definizione del parametro di giudizio: *Granital...*, 82 – 6. ...e *Solange II*, 86 – 7. La Corte costituzionale italiana nel confronto con i giudici comuni: un progressivo isolamento di fronte all’espansione della giurisdizione comunitaria, 95 – 8. Tra *Maastricht* e *Bananenmarktordnung*. Parametro di giudizio e progressiva residualità del controllo in materia di diritti fondamentali in Germania, 99 – 9. Verso la svolta. La giurisdizione costituzionale in materia di diritti fondamentali e ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali, 107 – 9.1. Prima di *Fransson* e *Melloni*. Effettività dei diritti fondamentali, grado di determinazione della materia e giurisdizione costituzionale, 109 – 9.2. Una difesa della giurisdizione costituzionale negli ambiti non integralmente determinati. La reazione a

Fransson, 114 – 9.3. Da *Honeywell* a *Europäischer Haftbefehl II*: giurisdizione costituzionale e ambiti integralmente determinati, 118 – 9.4. Giurisdizione costituzionale ed effettiva tutela dei diritti fondamentali europei, 122 – 10. Ammissibilità ed effetto diretto nel confronto giurisprudenziale tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia: dalla “regola *Granital*” al criterio della *appropriatezza?*, 125

III. Rinvio pregiudiziale, corti costituzionali e tutela dei diritti fondamentali

pag. 133

1. Costruire l’unità funzionale tra le giurisdizioni. Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale, 133 – 2. Oltre l’isolamento e al di là delle logiche identitarie: usi del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici costituzionali in Italia e Germania. Delimitazione dell’indagine, 142 – 3. Il controllo sul mancato rinvio pregiudiziale in Germania: origine, sviluppi e ruolo del Tribunale costituzionale federale a partire dalla decisione *Solange II*, 149 – 4. Un “dialogo indiretto”. Il Tribunale costituzionale tra valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e controllo sul mancato rinvio pregiudiziale, 157 – 4.1. Alle origini di un nuovo protocollo? *BVerfG* e Corte di Giustizia tra *Europäischer Haftbefehl II* e *Aranyosi*, 158 – 4.2. Una virtuosa convergenza. La saga *Dorobantu* e le potenzialità del confronto triangolare, 161 – 5. Fuori dall’isolamento. Corte costituzionale e funzioni del rinvio pregiudiziale, 168 – 5.1. Verso la svolta. Controllo di identità e rinvio pregiudiziale nella “ordinanza *Taricco*”, 170 – 5.2. Nel cono d’ombra della sent. n. 269 del 2017: funzioni del rinvio pregiudiziale e Corte costituzionale, 174 – 6. *Incurtus*. Un confronto sugli usi del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici costituzionali attraverso l’esame di alcuni casi recenti in Italia e Germania, 182 – 6.1. Dalle ordinanze nn. 216 e 217 del 2021 alle sentenze nn. 177 e 178 del 2023 della Corte costituzionale italiana: sistema integrato di protezione dei diritti in Europa tra principi supremi e diritto dell’Unione privo di effetti diretti, 183 – 6.2. Obbligo di rinvio pregiudiziale e interpretazione della CDFUE in due pronunce del Tribunale costituzionale federale del 2022, 189 – 7. Brevi riflessioni di sintesi sugli usi del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici costituzionali italiani e tedeschi, 195

IV. Parametro di giudizio e integrazione materiale tra i cataloghi: le corti costituzionali come giudici dei diritti fondamentali europei

» 199

1. L’avvento della legalità costituzionale europea: uso parametrico della Carta dei diritti fondamentali e corti costituzionali nazionali, 199 – 2. Prima fu l’Austria. Il *Verfassungsgerichtshof* e il ricorso alla Carta dei diritti come parametro di legittimità costituzionale, 210 – 2.1. Una premessa di contesto: la sentenza del *Verfassungsgerichtshof* nella lente del rapporto con le altre giurisdizioni, 212 – 2.2. La Carta come parametro di giudizio nella sentenza del 2012, 216 – 2.3. L’uso della Carta come parametro dopo il 2012, 221 – 3. A proposito di

“doppia pregiudizialità” e concorso di rimedi: la precisazione da parte della Corte costituzionale italiana della “regola *Granital*”, 225 – 4. Ordini di questione e parametro di giudizio tra Corte di Giustizia e sistema italiano di *constitutional adjudication*, 233 – 5. Uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale a seguito della sent. n. 269 del 2017, 238 – 5.1. Carta dei diritti fondamentali e “regola *Granital*”, 239 – 5.2. Carta dei diritti fondamentali e individuazione del parametro di legittimità costituzionale, 244 – 5.3. Corte costituzionale e definizione del protocollo sul concorso di rimedi, 251 – 6. Governare il parallelismo dei parametri: le decisioni sul diritto all’oblio del *Bundesverfassungsgericht*, 253 – 6.1. *Recht auf Vergessen I*, ovvero del criterio (interno) per risolvere la contestuale applicabilità di due differenti parametri di giudizio, 255 – 6.2. *Recht auf Vergessen II*, ovvero della Carta come parametro di giudizio interno, 259 – 6.3. Una valutazione di sintesi sulle due ordinanze in materia di diritto all’oblio: accesso al *BVerfG*, tecniche argomentative e integrazione tra parametri, 264 – 7. La giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* dopo le ordinanze sul diritto all’oblio e il rischio di una “germanizzazione” della Carta, 274 – 7.1. La concretizzazione del protocollo *Recht auf Vergessen* sul controllo dell’uso applicativo della Carta da parte del Secondo Senato: la decisione sul mandato d’arresto del dicembre 2020, 276 – 7.2. Parametro di giudizio e identità materiale tra convergenza dei cataloghi e tradizioni costituzionali comuni, 281 – 7.3. Parametro di giudizio e ambiti non integralmente determinati: i casi *Bestandsdatenauskunft II* e *STEAG GmbH*, 289

Conclusioni

pag. 297

Bibliografia

» 307

PREMESSA

Nel quarto considerando del Regolamento approvato dal Consiglio il 19 marzo 2024 – con cui si è modificato il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di Giustizia per disciplinare la competenza pregiudiziale del Tribunale di primo grado in alcune materie specifiche – le istituzioni dell’Unione europea, quasi *en passant*, dimostrano di essere pienamente consapevoli delle implicazioni più profonde della trasformazione che sta interessando la natura della giurisdizione europea in questi anni. Con specifico riferimento alla opportunità di «rafforzare la trasparenza e l’apertura del procedimento giudiziario», vi si legge che la Corte di Giustizia, in particolare «nell’ambito di cause pregiudiziali, è sempre più chiamata a pronunciarsi su questioni di natura costituzionale o relative ai diritti umani e alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea». L’affermazione, del tutto incidentale, quasi a voler sdrammatizzare il richiamo alla natura e al tono costituzionale delle questioni su cui la Corte è ormai chiamata a pronunciarsi con notevole frequenza, sembra riflettere non solo la consapevolezza che la Corte di Giustizia si ponga al vertice di una sempre più definita giurisdizione costituzionale europea, ma anche la volontà di riconoscere la suprema istanza giurisdizionale europea come un giudice competente fisiologicamente a incidere su quel piano. Conferma questa lettura la precisazione, stabilita in deroga dal nuovo art. 50-ter, per la quale «la Corte di giustizia conserva la competenza a conoscere delle domande di pronuncia pregiudiziale che sollevano questioni indipendenti di interpretazione del diritto primario, del diritto internazionale pubblico, dei principi generali del diritto o della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea».

Se è vero, allora, che da molti anni si discute del problematico definirsi di un sistema integrato di protezione dei diritti a livello europeo, sembrano altresì evidenti le ragioni di un crescente e rinnovato interesse sul ruolo dei giudici costituzionali in questo contesto. È, nello specifico, il riconoscimento alla Car-

ta dei diritti fondamentali dell'UE del medesimo valore giuridico dei Trattati che ha scompaginato il precedente assetto, imponendo di tornare a interrogarsi sulla necessità di un cambio di prospettiva. Questo avvenimento, del resto, ha inciso in profondità sui modi in cui opera, a cavallo tra ordinamenti, l'unità funzionale tra le giurisdizioni regolata all'art. 19 TUE. Nella ricchezza dei possibili rimedi esperibili, il giudice comune si trova, infatti, sovente di fronte a una alternativa capace di portare a una irreparabile marginalizzazione dei giudici costituzionali accentrati. È per queste ragioni che l'emersione di una legalità costituzionale europea, potenzialmente competitiva con la forza normativa delle costituzioni nazionali e sempre più autonoma rispetto al riferimento alle tradizioni costituzionali comuni e alla Convenzione EDU, inevitabilmente prelude a un necessario ripensamento degli equilibri assestatisi nel corso degli anni Ottanta nel confronto, spesso acceso, che ha visto protagonisti Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale federale tedesco e Corte di Giustizia. È, in particolare, da questo punto di vista che riflettere sulle pressioni che stanno interessando le giurisdizioni costituzionali dei sistemi accentrati consente di attirare l'attenzione sulle sfide che pone il delinearsi di una sempre più definita legalità costituzionale europea.

Nello scenario descritto, ci si può domandare se oggi abbia ancora senso una impostazione che si limiti a declinare i rapporti tra ordinamenti in base a una concezione meramente formale. D'altronde, se si accetta un'idea materiale del processo di integrazione che tenga presente la finalità di predisporre un livello adeguato di tutela, le originarie convergenze pensate per limitare gli spazi di intervento della giurisdizione costituzionale nazionale possono più naturalmente divenire oggetto di riconsiderazione. Viceversa, qualora ci si accontenti di un punto di vista formale, il sorgere di una legalità costituzionale europea che abbia un riferimento normativo positivamente individuabile rischia, in definitiva, di ridurre in modo assai rigido, e difficilmente temperabile, i margini di intervento del giudice costituzionale nazionale. Il rilievo dei giudici costituzionali nazionali potrebbe, in questo secondo caso, uscire infatti radicalmente ridimensionato dal combinarsi dei tradizionali principi del primato, dell'effetto diretto e dell'obbligo di interpretazione conforme con gli articoli 51 e 53 della Carta che disciplinano, rispettivamente, ambito di applicazione e livello di protezione nel sistema di tutela europeo dei diritti fondamentali.

Il presente lavoro è suddiviso in quattro capitoli. Il Capitolo I evidenzia come l'attuale processo di trasformazione della legalità costituzionale in Europa non incida allo stesso modo su tutti gli ordinamenti dotati di un giudice costituzionale accentrato. Pertanto, dopo aver riflettuto sul rapporto tra forza normativa della Costituzione e accentramento del controllo di costituziona-

lità, si mette in luce la centralità che, nell'affrontare il nuovo contesto, hanno i singoli sistemi nazionali di giustizia costituzionale. In particolare, a tal fine, è fondamentale ragionare sui modi in cui il giudice costituzionale ha storicamente operato per ricomporre la tensione tra legalità legale e legalità costituzionale. Sulla base di queste considerazioni, nel Capitolo II vengono poi discussi, più nel dettaglio, gli itinerari seguiti dalla Corte costituzionale italiana e dal Tribunale costituzionale tedesco, in un costante dialogo a distanza con la Corte di Giustizia, nonché le diverse concezioni del processo di integrazione che emergono dalle rispettive giurisprudenze. Ricostruito il fitto quadro giurisprudenziale che ha definito i rapporti tra queste corti, si metteranno in luce i due ambiti in cui è più evidente la spinta reattiva dei giudici costituzionali nel tentativo di ripensare gli spazi della loro giurisdizione. I Capitoli III e IV, pertanto, analizzano due questioni che possono essere considerate tra loro strettamente intrecciate, avendo, rispettivamente, a oggetto l'uso del rinvio pregiudiziale e il ricorso alla Carta dei diritti come parametro di legittimità costituzionale da parte delle corti costituzionali. Più nello specifico, nel Capitolo III viene esaminato il modo in cui si relazionano con il rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco nell'ordine di questioni correlate al sorgere di una giurisdizione costituzionale europea. Dopo aver brevemente ricostruito gli atteggiamenti storicamente tenuti nei confronti di questo strumento, l'obiettivo è di spiegare alcune tendenze recenti, chiarendo le inevitabili e profonde differenze riscontrabili nei due ordinamenti. Nel Capitolo IV, invece, l'intenzione è di problematizzare il modo in cui i giudici costituzionali hanno giustificato e motivato il ricorso alla Carta come parametro di giudizio. In proposito, insieme ad altri riferimenti puntuali, specifica attenzione è dedicata anche alla Corte costituzionale austriaca che per prima ha posto la questione.

Pur tenendo presente un quadro di insieme inevitabilmente più ampio, si è scelto di concentrare l'attenzione in misura prevalente sulla Corte costituzionale italiana e sul Tribunale costituzionale federale tedesco. Il riferimento a queste esperienze consente di mettere a confronto nella lunga durata due punti di vista che hanno influenzato profondamente le principali tappe del processo di integrazione e che, inevitabilmente, hanno contribuito a forgiare il carattere costituzionale della Corte di Giustizia. Inoltre, focalizzare l'attenzione sull'Italia e sulla Germania porta a isolare due ordinamenti che – per le ragioni su cui si tornerà nel corso del lavoro – permettono di valorizzare il rilievo che assumono le specificità di ogni sistema nazionale di *constitutional adjudication*, inteso in senso lato come l'insieme di regole e pratiche che strutturano il giudizio di costituzionalità in un determinato ordinamento, per comprendere i più recenti sviluppi.

Lo studio si prefigge di riflettere sul sistema di protezione dei diritti fondamentali in Europa per sottolineare la necessità di coinvolgere, valorizzando i diversi strumenti disponibili, le corti costituzionali nel processo di costruzione materiale dei contenuti della legalità costituzionale europea. Le corti costituzionali, d'altronde, nei sistemi accentrati hanno sempre avuto come compito quello di supervisionare le dinamiche di ricomposizione tra due sfere della legalità tra loro potenzialmente in conflitto, quella legale e quella costituzionale, esercitando così un potere di verifica sui processi di attuazione e concretizzazione del diritto costituzionale. È piuttosto intuitivo, sulla base di questa premessa, spiegare per quale motivo il cuore della loro giurisdizione finisca, più o meno direttamente, per interessare i diritti fondamentali. È nel momento in cui si definiscono in via interpretativa i cataloghi costituzionali dei diritti fondamentali, infatti, che prendono corpo le principali linee di conflitto delle società di riferimento e si riempiono di contenuto le norme di valore che puntano a svolgere un ruolo di impulso e di limite per gli ordinamenti giuridici. Da una analisi della giurisprudenza europea, peraltro, la Corte di Giustizia sembra ben consapevole della necessità di coinvolgere i giudici costituzionali nel processo di definizione della legalità costituzionale europea e, al contempo, delle specificità dei suoi "nuovi" interlocutori. Seppur avvertita dei rischi, del resto, la sfida di essere riconosciuta come un giudice di rilievo costituzionale le impone, quasi inevitabilmente, di valorizzare i giudici costituzionali nazionali.

Da ultimo, è necessario mettere in luce come le sfide poste dalla legalità costituzionale europea impongano di tenere presente che, nella ricerca di convergenze strutturali tra ordinamenti e nell'ambizione di costruire una matrice valoriale comune che sia capace di porre in un rapporto di stretta correlazione i diversi parametri rilevanti, emergono inevitabilmente potenziali conflitti in merito a scelte di fondo su cui i vari ordinamenti possono e, auspicabilmente, devono divergere. Proprio per presidiare questa ricchezza, però, sembra ormai indifferibile, oggi, prendere atto della necessità di superare una impostazione che, in definitiva, finisca per schiacciare la legalità europea sul piano della legalità legale, rinunciando a impostare un vero confronto sulla conformazione dei livelli adeguati di tutela.

Nel chiudere questo volume, molte sono le persone verso le quali sento un debito di riconoscenza per il confronto intellettuale e il supporto dimostratomi in questi anni di studio e di ricerca. Prima di tutto, vorrei esprimere un sentimento di profonda gratitudine per i miei genitori, per mia moglie Valeria e le mie figlie Margherita e Caterina: non ho bisogno di scrivere i troppi perché. Voglio, poi, ringraziare Paolo Ridola, il quale non solo mi ha indirizzato e guidato durante tutto il lavoro, ma ha anche sempre seguito nel tempo il mio percorso. Mi fa piacere anche ricordare quegli amici e quei colleghi con cui ho avuto occasione di ragionare sui temi del libro e che hanno generosamente accettato di leggere in tutto o in parte il dattiloscritto. Mi riferisco, in particolare, a Andrea Buratti, Giacomo Delledonne, Alessandra Di Martino, Pietro Faraguna, Silvia Filippi e Giorgio Repetto. Tra le persone con cui ho avuto modo di confrontarmi di più e che mi hanno spesso aiutato a chiarirmi alcune idee, anche solo ascoltandomi, mi sento in particolare di rivolgere un ringraziamento per il tempo che mi hanno dedicato a Gianluca Bascherini, Nicola Cezzi, Chiara De Santis, Renato Ibrido, Dario Martire, Federico Nania, Cesare Pinelli e Angelo Schillaci. Per avermi accolto in questa Collana di studi, un pensiero riconoscente va a Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli.

Non posso, infine, non ringraziare il personale della Biblioteca interdipartimentale di Scienze giuridiche e, in particolare, Tiziana Leone e Leonardo Sacco, sempre capaci di trovare anche il contributo più nascosto. Alla loro professionalità e alla loro dedizione per il lavoro che svolgono devo moltissimo.

Ogni mancanza resta, naturalmente, di esclusiva responsabilità dell'autore.

Roma, settembre 2024.

I

INTEGRAZIONE SOVRANAZIONALE E GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE ACCENTRATA

SOMMARIO: 1. Accentramento e forza normativa delle costituzioni – 2. Al di là delle gerarchie. Fuga dalla Costituzione e *Rights Revolution* europea – 3. Ricomporre la legalità. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e la giurisdizione costituzionale europea – 4. Resistere alla marginalizzazione. Il “posto” delle corti costituzionali – 5. Verso una nuova tappa del “cammino comunitario”?

1. Accentramento e forza normativa delle costituzioni

Mentre Vittorio Emanuele Orlando, sul finire degli anni Ottanta dell'Ottocento, riteneva del tutto incompatibili il *judicial review of legislation* e il bene giuridico della certezza del diritto – in quanto «il dubbio sulla *validità* della legge scuote uno dei principi più essenziali alla tranquillità giuridica di uno Stato, cioè l'obbedienza che va prestata al volere sovrano»¹ – Jellinek, nel 1885, avviava quel «processo di differenziazione»² che avrebbe portato alla lenta e variegata affermazione del controllo accentrato di matrice europea-continentale³.

Guardando ai problemi dell'esperienza austriaca del tempo, l'obiettivo dello studioso tedesco era di conciliare certezza del diritto e pieno riconoscimento

1. V.E. Orlando, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* (1888), in Biblioteca di Scienze politiche (diretta da A. Brunialti), vol. V, Unione tipografico-editrice, Torino, 1890, 919 ss., 957-958; si v., in proposito, M. Galizia, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1963, 3 ss., 88.

2. D. Wyduckel, *Georg Jellineks Beitrag zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in S.L. Paulson, M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek. Beiträge zu Leben und Werk*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 277 ss.

3. G. Jellinek, *Una Corte costituzionale per l'Austria* (1885), Giappichelli, Torino, 2013. Sull'emersione della giustizia costituzionale in Austria, di recente, si v. A. Carrino, *Legge e libertà. Primato del Parlamento e sindacato delle leggi nella Costituzione austriaca del 1920*, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2022.

della forza normativa delle costituzioni in un equilibrio da intendersi come coronamento del processo di emersione dello stato di diritto e di stabilizzazione dei processi di allocazione della sovranità⁴. La soluzione risultava particolarmente innovativa perché, al tempo, anche chi concordava sulla necessità di una “giuridificazione” delle questioni di diritto costituzionale come premessa per il riconoscimento di un’ autentica forza normativa alle costituzioni, nella gran parte dei casi considerava “luoghi” ben più adeguati di un tribunale quei soggetti dotati di specifico peso politico come il capo dello Stato o il Parlamento⁵. Con quella presa di posizione, invece, si delineava, seppur in forme appena abbozzate, una stretta correlazione tra l’ istituzione di un sindacato accentrato di costituzionalità in forme giurisdizionali, che in altri ordinamenti era stato da tempo risolto in favore del sindacato diffuso, e il problema del tipo di vincolo giuridico prodotto dalle costituzioni⁶.

Da allora, l’accentramento – che, come noto, Kelsen avrebbe contribuito a far diventare un tratto caratterizzante della Costituzione austriaca del 1920⁷ – si impone come un elemento fondamentale di quello che tradizio-

4. Si v., sull’ idea di forza normativa delle Costituzioni, K. Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung* (1959), in Id., *Ausgewählte Schriften*, Müller, Heidelberg, 1984, 3 ss. Sulla concezione della forza normativa della Costituzione in Hesse, in relazione alla tensione tra *Verfassungsrecht* e *Verfassungswirklichkeit*, si v. l’ articolata ricostruzione di A. Di Martino, *Konrad Hesse nella dottrina costituzionalistica tedesca*, in Id., G. Repetto (a cura di), *L’ unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 186 ss.

5. E.-W. Böckenförde, *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in *NJW*, 1999, 9 ss. Si v. anche J. Luther, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell’ Ottocento*, Giappichelli, Torino, 1990.

6. P.W. Kahn, *The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America*, Yale University Press, New Haven-London, 1997. Cfr., in merito, M. Jestaedt, *Giustizia costituzionale integrata e giustizia costituzionale separata. Le conseguenze sull’ evoluzione giuridica dei due modelli*, in G. Acocella (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Giappichelli, Torino, 2019, 1 ss. Sulle origini del controllo di costituzionalità, T. Olechowski, *The Beginnings of Constitutional Justice in Europe*, in M. R. Madsen, C. Thornhill (eds.), *Law and the Formation of Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 77 ss.

7. In merito, T. Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020, 244 ss. e, in particolare in merito all’ introduzione della *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 293 ss.; nonché E. Wiederin, *Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht*, Beihefte zu *Der Staat*, 2014, 283 ss. Più in generale, sul rapporto tra Kelsen e la giuspubblicista tedesca, si v. M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell’ Ottocento*, in G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Il Mulino, Bologna, 1987, 51 ss.: Fioravanti, infatti, si prefigge di superare l’ immagine di Kelsen come «custode e interprete della tradizione giudica» che da Gerber e Laband arriva a Jellinek, considerando questa visione più tradizionale «del tutto inattendibile» e interrogandosi sulla eventualità che «il “vero” giurista della tradizione non sia stato proprio Carl Schmitt» (56). Sul punto, si v. anche S. Lagi, *Hans Kelsen il “giurista rivoluzionario”: la lettura di Maurizio*

nalmente è considerato il modello continentale di giustizia costituzionale. Si può spiegare in questo senso il motivo per cui la Costituzione austriaca ne sia indiscusso punto di riferimento⁸ e non stupisce che la Corte costituzionale italiana, in alcune decisioni su cui si tornerà, abbia di recente posto quel dato di struttura «a fondamento dell'architettura costituzionale»⁹, facendo

Fioravanti, in M. Gregorio, B. Sordi (a cura di), *Lo stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2023, 233 ss. Coerentemente, appare troppo severa la critica di chi lo definì un acuto esecutore testamentario («scharfsinniger Testamentsvollstrecker») del formalismo giuridico di Laband: H. Heller, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1928, 98 ss., 133. Sul punto, cfr. anche R. Treves, *Intorno alla concezione del diritto di H. Kelsen*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1952, 177 ss., spec. 184 ss., dove si legge che, se il formalismo tradizionale portava al legalismo, «è assai facile rendersi conto che, con un formalismo di questo genere, con un formalismo dirò legalistico, ben poco ha a che fare il formalismo del Kelsen», tanto che «la dottrina pura del diritto nel suo duplice aspetto pratico e dinamico, anziché apparire come l'exasperazione del formalismo, appare piuttosto come una tendenza intermedia che cerca di soddisfare tanto le esigenze del formalismo quanto quelle dell'antiformalismo» (192). Sulla distanza da Laband, e sulla critica dell'idea per cui Kelsen fosse il suo esecutore testamentario, cfr. in particolare, R. Treves, *Il fondamento filosofico della dottrina pura del diritto di Hans Kelsen*, in *Atti della reale accademia delle scienze di Torino. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, 1934, 52 ss., spec. 56 ss.

8. In modi diversi, il controllo di costituzionalità ha visto ormai un'ampia diffusione in tutto il mondo: in merito cfr. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis, 1971, spec. 45 ss. e di recente, a partire da quelle analisi, sulle ondate della giustizia costituzionale, D. Lustig, J.H.H. Weiler, *Judicial Review in the Contemporary World – Retrospective and Prospective*, in *ICON*, 2018, 315 ss. Per una ricostruzione critica dell'idea originaria di Kelsen, L. Pegoraro, «Politico» e «giurisdizionale» a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, in *DPCE*, 2020, 903 ss.; S. Lagi, *Hans Kelsen e la giustizia costituzionale: una prospettiva storico-politica*, in G.P. Dolso, D. Rossi (a cura di), *1920-2020. Un secolo di giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, 78, ricorda, in proposito, che il sistema kelseniano di *Verfassungsgerichtsbarkeit* «sembra infatti collocarsi a metà strada fra una concezione gius-politica basata sul primato dell'organo legislativo e una, più propriamente novecentesca, caratterizzata dalla centralità della costituzione». Sulla natura giurisdizionale dell'organo di garanzia della Costituzione, si v. R. Marcic, *Verfassungsgerichtsbarkeit als Sinn der Reinen Rechtslehre*, in K.D. Bracher et al. (Hrsg.), *Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 1966, 508; ma, in merito, ovviamente, si v. le pagine di H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)* (1928), in Id., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, 174. Sulla contraddittorietà, in alcuni passaggi, delle riflessioni kelseniane sulla natura dell'organo di giustizia costituzionale, però, B. Caravita, *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi*, Padova, Cedam, 1985, spec. 149 ss.

9. Corte cost., sent. n. 269 del 2017, p.to 5.2; poi ancora in Corte cost., sent. n. 20 del 2019, p.to 2.1 e nella sent. n. 15 del 2024, cons. in dir. p.to 8.2. Sui modi in cui la Corte costituzionale ha fatto uso di questo concetto, si v. T. Groppi, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in B. Caravita (a cura di), *Un riaccენტramento del giudizio costituzionale?*, Giappichelli, Torino, 2021, spec. 203 ss.

sorgere nuovamente il dubbio che possa financo considerarsi un principio supremo¹⁰.

D'altro canto, per quanto non possa negarsi che la logica dell'accentramento abbia chiaramente rappresentato una radice comune in Europa, è altrettanto evidente come non esista un giudice costituzionale che possa vantarsi di essere di per sé paradigmatico¹¹. In tal senso, considerare l'accentramento come l'elemento qualificante di una possibile modalità di attuazione della giustizia costituzionale – nello specifico quella europeo-continentale – non può portare a pretermettere la necessaria specificità di ogni esperienza. In concreto, ogni sistema che prevede una garanzia giurisdizionale della costituzione differisce, infatti, nel modo in cui viene declinato il problema della ricomposizione

10. Il problema si pone in un primo tempo all'indomani della sentenza *Simmenthal* della Corte di Giustizia (C-106/77 del 9 marzo 1978): F. Modugno, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di Giustizia delle Comunità europee?*, in *Giur. cost.*, 1979, 916 ss., spec. 924-925. In proposito, si legge che l'interpretazione veicolata in *Simmenthal* da parte della Corte di Giustizia sarebbe «in irriducibile contrasto con il principio, pacifico nel nostro ordinamento costituzionale, secondo il quale il controllo di costituzionalità, se non in tutta la sua estensione e intensità [...], certamente nel suo esito caducatorio (l'annullamento della legge incostituzionale), è riservato alla Corte costituzionale», chiosando pertanto che «solo concependo il contrasto di una legge ordinaria con una norma comunitaria come causa di nullità-inesistenza della legge non sarebbe incostituzionale ammettere la disapplicazione» (925); e ancora 934 ss., dove l'a. ragiona più diffusamente del fatto che il controllo accentrato e il principio di soggezione del giudice alla legge possano essere annoverate tra le «“controlimitazioni” delle limitazioni di sovranità» (935) e che «sarebbe difficile immaginare che la “riserva” alla Corte costituzionale della potestà di sindacare la validità delle leggi non rientri fra quei principi fondamentali della costituzione materiale – comunque questa s'intenda – caratterizzanti la fisionomia stessa del nostro ordinamento» (936). Di recente, si sono nuovamente interrogati sulla questione anche A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*, in *Quad. cost.*, 2019, spec. 258 ss., A. Cardone, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 13 ss. e C. Pinelli, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giur. cost.*, 2019, 491 ss.

11. Così A. Voßkuhle, *Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, in Id., *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, Suhrkamp, Berlin, 2021, 346. Nello stesso senso, sul fatto che non esista in Europa un «einheitliches europäisches Modell» (un modello europeo unitario), si v. A. von Bogdandy, C. Grabenwarter, P.M. Huber, *Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum*, in A. von Bogdandy, C. Grabenwarter, P. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Müller, Heidelberg, 2021, 848. Da questo punto di vista, per una critica alla teoria dei modelli volta a sottolineare le specificità processuali dei singoli stati capaci talvolta di introdurre elementi di diffusione corretti da strumenti in grado di garantire l'unità dell'ordinamento, si v. le riflessioni di G. Tusseau, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*, BUP, Bologna, 2009; in merito, per una critica della teoria dei modelli, si v. anche L. Pegoraro, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019 e S. Bagni, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, Cedam, Padova, 2021.

dell'unità ordinamentale che lo stato di diritto aveva risolto una volta per tutte nella legge e che l'avvento della legalità costituzionale ha turbato¹². In proposito, è stato correttamente messo in luce come «la collocazione del giudice costituzionale nel sistema delle corti di giustizia [...] dipende [...] dalle previsioni dell'ordinamento statale»¹³.

Da questo punto di vista, è fondamentale tenere in considerazione che la molteplicità di ragioni, anche di matrice storico-culturale, che caratterizzano le concrete modalità di attuazione della giustizia costituzionale in Europa vanno prima di tutto indagate in una logica volta a esaminare le diverse possibili forme attraverso le quali si riconosce la forza normativa della costituzione¹⁴. Sulla base di questa premessa, l'obiettivo del lavoro è di proiettare sul piano dei rapporti tra ordinamenti le sfide che il sindacato di legittimità costituzionale accentrato oggi si trova ad affrontare, tenendo presente che le scelte di sistema che definiscono il modello nazionale di *constitutional adjudication*, inteso in senso lato come l'insieme di regole e pratiche che strutturano il giudizio di costituzionalità, inevitabilmente le condizionano¹⁵.

Per questo motivo, come si darà conto nei prossimi Capitoli, alle odierne dinamiche erosive della giurisdizione costituzionale accentrata corrispondono reazioni differenziate che dipendono, in buona misura, anche se non in via esclusiva, dagli strumenti processuali effettivamente disponibili¹⁶.

12. M. Luciani, *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Giappichelli, Torino, 2005, 505. Si v., in proposito, però, l'interessante ricostruzione proposta da M. Dogliani, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. 81 ss.

13. A. La Pergola, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, 2419 ss., 2426.

14. A partire, ovviamente, dalle suggestioni di E.S. Corwin, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law*, in *Harvard Law Review*, 1928 e 1929, 149 ss. e 345 ss. Ma cfr. anche A. La Pergola, *Residui contrattualistici e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 1969.

15. Si v. in proposito R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss.; imposta il "dialogo" tra le corti come fondamentalmente sempre un confronto tra ordinamenti, «ciascuno dei quali pretende di regolare, dalla propria angolazione, e attraverso le proprie categorie, casi e fattispecie», A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *DPCE*, 2019, 859 ss.

16. Per l'Italia, in generale, diffusamente D. Tega, *La Corte nel contesto*, BUP, Bologna, 2017.

2. Al di là delle gerarchie. Fuga dalla Costituzione e *Rights Revolution* europea

È proprio per la specificità della funzione che la giurisdizione costituzionale accentrata svolge nei diversi ordinamenti che sono cominciate a manifestarsi forme di “resistenza” differenziate alla possibilità che il diritto dell’Unione si sostituisca agli strumenti predisposti a livello nazionale a presidio degli interessi di rilievo costituzionale. Ciò, limitandosi alle norme di rilievo costituzionale, è ancora più significativo se si pensa che, alla fine, «resistance against the CJEU [...] generally takes the form of opposition to the replacement of national rules»¹⁷. Su quel piano, del resto, la sostituzione non si limita a rendere inapplicabile una norma di legge, ma investe i contenuti di valore rispetto ai quali la legge si pone come strumento di attuazione¹⁸.

L’alternativa a questo scenario non è rappresentata da un rigido isolamento. Piuttosto, in una prospettiva di continuo confronto, diventa particolarmente sfidante per un ordinamento costituzionale individuare gli strumenti attraverso cui governare «il passaggio da un “sistema” impermeabile di soggetti investiti della pienezza della sovranità a un quadro di istituzioni “porose”, investite di frammenti di poteri sovrani», con la finalità di dare vita a un nuovo equilibrio in cui i vari livelli di protezione si raccordano «non sul piano di un *ordine gerarchico preconstituito*, ma su quello della armonizzazione dei *rispettivi livelli di contenuto*»¹⁹. Nel processo di progressiva convergenza tra ordinamenti, presidiare l’accentramento è allora coerente con l’idea che l’oggetto della garanzia della giurisdizione costituzionale riflette una concezione dello stato costituzionale «inteso non tanto solo come innalzamento del principio di legalità alla fonte costituzionale ma come progresso qualitativo dello stato, grazie alla vigenza di una Costituzione aggiornata alle esigenze della democrazia pluralista»²⁰.

17. Si v. in proposito, per uno sguardo più complessivo che non si limita alle forme di resistenza collegate alla difesa della giurisdizione costituzionale, A. Hofmann, *Resistance Against the Court of Justice of the European Union*, in *International Journal of Law in Context*, 2018, 258 ss.

18. Si vanno così a saldare in questo processo, prendendo forma in tutta la loro complessità, quelle profonde trasformazioni del diritto costituzionale cui faceva riferimento qualche anno fa A.A. Cervati, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 707 ss.

19. Così P. Ridola, *Diritti fondamentali e “integrazione” costituzionale in Europa*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 242.

20. R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia. Un rapporto dialettico o conflittuale?*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, 80. Sull’ intreccio di problemi isolabili intorno al processo di individuazione del parametro, inteso come strumento volto a favorire l’apertura di un ordinamento, si v. A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio*, Jovene, Napoli, 2012.

In Europa l'accentramento della giustizia costituzionale non è, dunque, fine a se stesso. Esso è funzionale, per un verso, alla volontà di valorizzare la forza normativa della Costituzione e, per altro, è pensato per governare l'impatto della legalità costituzionale sul principio di supremazia della legge. In questa prospettiva, indagare l'indebolimento dell'accentramento come modalità organizzativa del sindacato di legittimità costituzionale significa tenere presente non solo i modi in cui la legalità costituzionale è in grado di imporsi sulla legalità legale, ma al contempo i contenuti di valore da portare a concretizzazione nell'ordinamento giuridico. Il rischio è, altrimenti, che il peso specifico di una nuova e competitiva "legalità costituzionale europea"²¹ recida non solo ogni collegamento con le carte costituzionali nazionali, costruendo un autonomo sistema di protezione dei diritti basato su un quadro di valori tendenzialmente privo di legami forti con le costituzioni nazionali (o rispetto ad alcune costituzioni nazionali) e, di conseguenza, con le rispettive società di riferimento, ma dia anche corpo a un equilibrio che, nel far ciò, si disinteressa delle conseguenze che possono derivare dal modo in cui concretamente si impone nell'ordinamento la forza normativa di disposizioni di tono costituzionale²².

21. M. Jestaedt, *Verfassungsgericht ist nicht gleich Verfassungsgericht*, in *JZ*, 2019, 473 ss., 482, sottolinea come la classica divisione tra modelli diffusi e modelli accentrati non riesca a spiegare la complessità della giustizia costituzionale nei Paesi in cui si affida a un giudice speciale una specifica giurisdizione in materia, in particolare attraverso una comparazione tra *Bundesverfassungsgericht* e *Conseil Constitutionnel*. L'obiettivo è, in quella prospettiva, di analizzare il *Verfassungsgerichtsverbund* europeo.

22. Del resto, già nella riflessione di Kelsen, vi è un collegamento strettissimo tra riconoscimento della forza normativa della Costituzione, garanzia giurisdizionale della Costituzione e, infine, «l'attenzione alla democrazia di massa e alle sue poderose espressioni organizzative in congegni di razionalizzazione del potere politico, con l'intento di calare principi e istanze basilari del costituzionalismo nella cornice della democrazia di massa»: così P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 50 (enfasi aggiunta). Ne è evidente esempio la definizione che dà Kelsen di parlamentarismo, in H. Kelsen, *Il problema del parlamentarismo* (1925), in Id., *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982, 171 ss., 175, dove si legge che «il parlamentarismo è la formazione della volontà normativa dello stato da parte di un organo collegiale eletto dal popolo in base al suffragio universale e uguale, e quindi democraticamente, secondo il principio maggioritario» (corsivo nel testo). Si veda in proposito anche H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)*, cit., 202, dove si legge che «se l'essenza della democrazia risiede non già nella onnipotenza della maggioranza ma nel costante compromesso tra i gruppi che la maggioranza e la minoranza rappresentano in parlamento, e quindi nella pace sociale, la giustizia costituzionale appare strumento idoneo a realizzare quest'idea» nella misura in cui «essa è un mezzo di protezione efficace della minoranza contro gli abusi della maggioranza». Su questa frase, si v. l'idea di una reciproca implicazione tra dottrina pura del diritto e giustizia costituzionale espressa da R. Marcic, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*, Deuticke, Wien, 1966; ancora più esplicitamente, sul controllo di costituzionalità come espressione della dottrina pura del diritto.

La logica dell'accentramento, da questo punto di vista, non può essere considerata neutrale. In primo luogo, infatti, le diverse modalità organizzative della giustizia costituzionale configurano, esprimendo diverse soluzioni, «livelli di mediazioni di differente spessore rispetto al ruolo dei giudici nella protezione dei diritti costituzionali»²³. Se il modello statunitense è quello che apparentemente consente, sul piano teorico, di dare piena effettività all'articolato costituzionale e di risolvere senza traumi il problema del rapporto tra legalità, garantendo la massima penetrazione, quando non una vera e propria identificazione, della legalità costituzionale nella legalità legale²⁴, ogni esperienza di sindacato accentrato risolve, invece, in modo originale il problema della coesistenza tra questi piani della legalità, offrendo peraltro soluzioni processuali e ordinamentali molto diverse. Le discontinuità tra le varie esperienze corrispondono in questa chiave a diverse possibili concezioni della finalità di saldare garanzia della piena obbligatorietà del rilievo normativo delle costituzioni e certezza del diritto costruita intorno alla legge. È senz'altro vero che è solo attraverso l'abbandono del dogma della primazia della legge che può affermarsi il nuovo assetto. Ma la legalità costituzionale non si limita ad aggiungere un livello di legalità formale ulteriore. Essa pone, infatti, il giudice comune, e più in

to, R. Marcic, *Verfassungsgerichtsbarkeit als Sinn der Reinen Rechtslehre*, cit., 481 ss. In merito al rapporto tra controllo di costituzionalità delle leggi e pluralismo, cfr. anche R. Chr. van Ooyen, *Der Staat der Moderne*, Duncker&Humblot, Berlin, 2020, 129 ss. Sul senso più profondo della scienza giuridica in Kelsen, in relazione al problema del formalismo e del relativismo nel collegarsi con la democrazia, H. Dreier, *Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm*, in H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Duncker&Humblot, Berlin, 2007, 81 ss. Per una ampia ricostruzione sulla lenta emersione della primazia della Costituzione, R. Wahl, *Der Vorrang der Verfassung* (1981), in Id., *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2003, 121 ss. In merito, se si vuole, si v. anche F. Saitto, *The Camel's Dilemma. Critical Reflections on the Political Nature of Constitutional Courts*, in ZöR, 2021, 353 ss. Sul nesso indissolubile tra democrazia – in particolare nella forma parlamentare/rappresentativa – e costituzionalismo, inteso come dottrina della limitazione e della legittimazione del potere, si v. G. Bongiovanni, *Stato di diritto e giustizia costituzionale. Hans Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo stato di diritto*, Feltrinelli, Milano, 2002, 317 ss., spec. 324 ss. Per una ripartizione temporale dell'apporto di Kelsen al tema della giustizia costituzionale, S. Lagi, *Hans Kelsen e la giustizia costituzionale: una prospettiva storico-politica*, cit., 57 ss.

23. P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, cit., 140.

24. Per tutti, in merito, cfr. C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi* (1979), Editoriale scientifica, Napoli, 2014; ma già C. Esposito, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia* (1950), in Id., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, 280-281, sosteneva come il fatto che una legge incostituzionale fino alla pronuncia della Corte costituzionale fosse invalida ma esecutoria rappresentasse un *vulnus* per la effettività della Costituzione, tanto da chiedersi se «valeva dunque la pena creare questo macchinoso organismo dalla competenza limitata».

generale l'interprete²⁵, davanti al bivio tra l'osservanza del tradizionale principio di soggezione alla legge e la necessità di piegarne l'interpretazione, tenendo conto della Costituzione, al fine di garantire la massima effettività possibile dei suoi contenuti di valore, fino alla eventualità che si ponga un contrasto insanabile²⁶. È per questo che, come acutamente osservato, la tendenziale associazione tra controllo accentrato e controllo astratto è tutt'altro che scontata, in quanto anche i modelli accentrati possono evidentemente essere organizzati in modo da avere immediate ricadute concrete nella misura in cui il sindacato del giudice speciale è funzionale alla corretta applicazione della norma o della disposizione di cui si dubita²⁷.

Può spiegarsi in questa chiave il nesso tra il carattere dell'accentramento e il rilievo normativo delle costituzioni con l'idea per la quale il primo risponde strutturalmente alla logica di contenere la portata «tendenzialmente eversiva» del secondo: l'accentramento tenderebbe a compensare il fatto che l'interpretazione conforme a Costituzione è in grado di trasformare la legge in uno strumento su cui si riversa la finalità di unificazione politica della tavola dei valori costituzionali veicolata da una visione sostanziale della legalità²⁸. È allora

25. Sul ruolo che possono svolgere gli organi amministrativi, per esempio, con ampi riferimenti al contesto tedesco, si rinvia a V. Onida, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1967.

26. E proprio questa esigenza, nello stato costituzionale, avrebbe strutturalmente finito per sacrificare, con i molti riferimenti a principi e norme di valore, all'espansione dei compiti attribuiti allo stato l'idea che il giudice possa limitarsi ad applicare la legge e, dunque, la certezza del diritto: in merito: P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 23-24. Si v. poi, per raffinate elaborazioni di queste dinamiche, R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali* (1994), il Mulino, Bologna, 2012 e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 2024. Per una riflessione sulle diverse teorie dell'interpretazione costituzionale in Italia e un loro inquadramento, si v. C. Pinelli, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza* (2004), in Id., *Costituzionalisti del Novecento*, Quodlibet, Macerata, 2024, 223 ss.

27. A. Pizzorusso, *Relazione conclusiva*, in E. Malfatti et al. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino 2002, 748.

28. Così P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, cit., 139. Ma cfr. già, nella prospettiva di un'unificazione sempre incompleta per l'esperienza italiana, sospesa tra legalità legale e legalità costituzionale, su cui la Corte è chiamata a vigilare C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica* (1984), Editoriale scientifica, Napoli, 2014. A partire da questa concezione, muove le sue considerazioni anche M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, che lamenta come il diritto comunitario, per quanto «non disconosc[a] esplicitamente i valori costituzionali nazionali», finisca, mutandone in definitiva in concreto «il contenuto e la portata», per dimostrare una sostanziale «indifferenza» nei loro confronti (50-51). Per una interessante ricostruzione, attraverso il richiamo all'idea di Mezzanotte sulla non fungibilità tra sindacato accentrato e sindacato diffuso, dei rischi prodotti dall'integrazione europea, si v. A. Guazzarotti, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *DPCE*, 2019, 803 ss.

inevitabile che, su questo crinale, le diverse esperienze tendano a dividersi, in particolare con riferimento alle modalità in cui è consentito giurisdizionalizzare la costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico attraverso l'interpretazione e l'applicazione (o più in generale l'inveramento o la concretizzazione) del testo costituzionale. Il passaggio da una logica *staatszentriert* a una *verfassungszentriert* passa dunque, con particolare forza a partire dagli anni Venti del Novecento²⁹, per questa tensione che si genera dal conflitto tra le due legalità come riflesso dell'immissione dei conflitti societari (e dunque di un prorompente pluralismo) dentro le logiche dell'interpretazione giuridica³⁰.

29. Il dibattito aveva, in realtà, una sua origine più risalente, con una specifica diffusione anche in Francia, di cui è celebre testimonianza il fortunato volume É. Lambert, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti. L'esperienza americana del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi* (1921), Giuffrè, Milano, 1996. Sul dibattito francese, cfr. M. Galizia, *Il "positivisme juridique" di Raymond Carré de Malberg*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 335 ss. In Italia, assai nota la presa di posizione di C. Esposito, *La validità delle leggi*, Cedam, Padova, 1934, in cui, pur respingendo vigorosamente ogni logica gradualista, si abbracciava l'idea che ogni organo dello Stato avesse effettivamente una funzione creatrice del diritto, avallando l'idea di una giurisdizione costituzionale diffusa. Sul tema, P. Ridola, *Carlo Esposito* (2014), in Id., *Esperienza, costituzioni, storia*, Jovene, Napoli, 2019, 279-280; e più nello specifico sul rilievo de *La validità* e la polemica che in esso Esposito conduce nei confronti del gradualismo kelseniano e della concezione da esso presupposta della centralità della legge, 282 ss. Più diffusamente, sulla discussione in merito alla disapplicazione della legge in Italia, si v. M. Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Giuffrè, Milano, 1997 e V. Onida, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, cit., 28 ss. Si v., poi, più nello specifico, il dibattito tedesco sul *richterliches Prüfungsrecht*, in merito al quale si rinvia a C. Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht*, Duncker&Humblot, Berlino, 1985, H. Dreier, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*, in *Der Staat*, Beihefte zu Der Staat, 2014, 317 ss., H.D. Fangmann, *Justiz gegen Demokratie*, Campus Verlag, Frankfurt-New York, 1977, H. Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Schwartz, Göttingen, 1984 e F. Morstein Marx, *Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gesetzes*, Rothschild, Berlin, 1927; nonché, H. Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1929, 2 ss. e, insieme a C. Schmitt, *Il Custode della Costituzione* (1931), Giuffrè, Milano, 1981, si v. anche C. Schmitt, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* (1929), in Id., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, 63 ss. In particolare, sulla necessità della contestualizzazione del confronto Schmitt-Kelsen in quel tempo, rilevando punti di convergenza e debolezze di entrambe le posizioni, C. Schönberger, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit bei Carl Schmitt und Hans Kelsen: Gemeinsamkeiten und Schwachstellen*, in O. Beaud, P. Pasquino (a cura di), *La controversie sur "Le Gardien de la Constitution" et la justice Constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Panthéon-Assas, Paris, 2007, 177 ss. Per un approfondimento, F. Saitto, *The Camel's Dilemma. Critical Reflections on the Political Nature of Constitutional Courts*, cit., 360 ss.

30. O. Lepsius, *Rechtswissenschaft in der Demokratie*, in *Der Staat*, 2013, 165 ss., 177. Sul tema, si v. anche C. Pinelli, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 549 ss.

Se l'equilibrio raggiunto tra accentramento e piena forza normativa delle costituzioni è oggi apparentemente indebolito dalla fuga dalla Costituzione originata da quella che è stata definita una vera e propria *Rights Revolution* che sta vivendo da qualche tempo l'Europa³¹ e che prelude a uno scardinamento della tensione tra legalità legale e legalità costituzionale dovuta al prevalere di una sempre più definita "legalità costituzionale europea", si introduce un elemento di complessità nuovo che va interamente disciplinato, al fine di restituire un assetto che provi a includere le corti costituzionali perché possano prendere in considerazione quelle esigenze per cui erano state create.

3. Ricomporre la legalità. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e la giurisdizione costituzionale europea

La tendenza alla c.d. "costituzionalizzazione" della dimensione europea opera naturalmente su diversi piani e da molto tempo³². Parallelamente, tuttavia, è ormai la stessa idea – accolta anche, come si dirà nel Capitolo II, dalla Corte italiana nella sentenza n. 183 del 1973 – per cui in fondo il diritto

31. M. Lasser, *Judicial Transformations. The Rights Revolution in the Courts of Europe*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2009. In un parallelo con la Corte EDU, si mette in luce la progressiva trasformazione in una corte dei diritti della Corte di Giustizia in S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2006, 629 ss. Sulla sfida che in questo senso rappresenta la Carta per i contenuti di valore delle costituzioni nazionali, si v., di recente, M. Dani, *Diritti fondamentali e conflitto politico nell'Unione europea*, in A. Somma (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2024, 131 ss.

32. Si fa in particolare riferimento alla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia su *rule of law*, identità europea e principio di non regressione: su cui cfr. almeno, criticamente, J. Scholtes, *Constitutionalising the End of History? Pitfalls of a Non-Regression Principle for Article 2 TEU*, in *European Constitutional Law Review*, 2023, 1 ss. e, per una visione di insieme, A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts*, Suhrkamp, Berlin, 2022; ma anche, più in generale, a quel processo di lenta "costituzionalizzazione dei Trattati" per via della giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha preso piede sin dagli anni Sessanta: si v. in proposito G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006, 157 ss. Sul tema, si v. anche D. Grimm, *Constitutionalism. Past, Present, Future*, Oxford University Press, Oxford, 2016, spec. 271 ss. (*The Role of National Constitutions in a United Europe*) e 295 ss. (*The Democratic Costs of Constitutionalization: The European Case*) e, da ultimo, G. Pitruzzella, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di Giustizia e Corti costituzionali*, Relazione al V Incontro quadrilaterale tra i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, la Corte costituzionale italiana e il Consiglio costituzionale di Francia, sul tema "Corti costituzionali, attori del costituzionalismo europeo", Madrid 26-28 settembre 2024, disponibile su www.cortecostituzionale.it, spec. § 2.

dell'Unione opera solo in un «Bruchteil der Fälle» (piccola frazione di casi) che, se mai lo sia stata, non può più essere considerata veritiera³³.

Non stupisce che, sulla base di questo processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo, l'assetto dei rapporti tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e giudici costituzionali stia subendo dei contraccolpi capaci di ridefinirne gli equilibri. È, in particolare, però, l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ha incrementato le occasioni in cui una fonte del diritto dell'Unione è in grado di produrre effetti diretti, agendo su un livello sostanzialmente costituzionale come quello dei diritti fondamentali. Notevolmente cresciuta, in tal modo, risulta la capacità di penetrazione del diritto dell'UE attraverso la spinta federalizzante che sembra prodursi come conseguenza di un fenomeno analogo a quello generato tramite l'attività interpretativa con la dottrina dell'*incorporation* negli USA³⁴. Per le specificità della CDFUE e dell'applicazione che ormai la CGUE ne ha fatto in casi come *Bauer e Max Planck*³⁵, è proprio in relazione al suo utilizzo che è possibile registrare una profonda innovazione delle tradizionali regole che avevano governato i rapporti tra giurisdizioni e ordinamenti in Europa³⁶. Teoricamente, all'espandersi dei casi in cui il diritto dell'UE assume un rilievo materialmente costituzionale, in particolare qualora direttamente applicabile,

33. A. von Bogdandy, C. Kern, *Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern*, in *JZ*, 2014, 530. Più in generale, per una indagine sulla natura del diritto pubblico europeo, si v. M. Dani, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, Padova, 2013, spec. 151 ss., sulle trasformazioni degli assetti originari e la progressiva espansione della sfera di influenza del diritto dell'Unione.

34. In merito, si v. D. Sarmiento, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *CMLR*, 2013, 1267 ss. e A. Torres Pérez, *The Federalizing Force of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *ICON*, 2017, 1080 ss. Criticamente, si v. anche A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit., 866 ss. Sulle specificità della dottrina dei diritti fondamentali nell'ordinamento USA, cfr. ora A. Buratti, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella Costituzione americana*, in *Rivista di diritti comparati*, 2020, 1 ss. Per una lettura degli sviluppi che negli anni hanno profondamente mutato l'approccio dei diversi attori giurisdizionali coinvolti a livello europeo in materia di diritti, si v. anche A. Bobic, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2022, spec. 175 ss.

35. Corte di Giustizia (Grande sezione), 6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal c. Maria Elisabeth Bauer e Volker Willmeroth c. Martina Broßonn*; Corte di Giustizia (Grande sezione), 6 novembre 2018, C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*.

36. Per una analisi dettagliata dei problemi e delle implicazioni di questa giurisprudenza, che ha portato a riconoscere la diretta applicabilità dei diritti della Carta, si v. M.E. Gennusa, *Dietro l'effetto diretto. Giustificazione politica e coerenza di una dottrina ancora incompiuta*, in *Rivista di diritti comparati*, 2023, spec. 176 ss.

corrisponde potenzialmente, infatti, una riduzione dell'ambito su cui la costituzione nazionale riesce a produrre i suoi effetti nei modi prescritti dall'ordinamento di riferimento³⁷.

La sfida mossa dalla Corte di Giustizia non passa, tuttavia, solo per una maggiore penetrazione della Carta volta a favorire un ampliamento della portata dell'obbligo di disapplicazione, attraverso la dottrina dell'effetto diretto. Più in generale, la Corte di Giustizia sta tentando, da un lato, di valorizzare il dettato dell'art. 53 CDFUE per risolvere sulla base del parametro europeo tutti quei casi in cui non vi è margine di discrezionalità nell'attuazione (intesa in senso ampio e dunque non limitata solo al recepimento delle direttive) e, dall'altro, di consolidare l'espansione della portata del suo ambito di applicazione anche laddove il diritto secondario dell'Unione non sia integralmente determinato, attraverso l'idea che la Carta sia applicabile potenzialmente anche in questi casi. Questo assetto risulta dal combinato disposto tra l'art. 51 CDFUE e l'art. 53 CDFUE, dando vita a un equilibrio per il quale, negli ambiti integralmente determinati, l'art. 53 è uno strumento di risoluzione di conflitti intra-sistemic, mentre negli ambiti solo parzialmente determinati, nel momento in cui sono rispettati i "limiti *Melloni*"³⁸, ai giudici nazionali è possibile ricorrere eventualmente a uno standard più alto o comunque utilizzare il parametro di giudizio nazionale³⁹.

Tutto ciò sembra potenzialmente andare ben al di là del tradizionale riconoscimento di effetti diretti a disposizioni collegate con le quattro libertà (a partire ovviamente dalla storica decisione *Van Gend en Loos*⁴⁰) o con alcuni principi generali del diritto deducibili dal Trattato, come il divieto di discriminazione

37. Peraltro, alcuni giudici comuni già dopo la firma della Carta di Nizza nel 2000 avevano cominciato, seppur «timidamente», a manifestare una tendenza a disapplicare la legge perché in contrasto con la Carta: in merito, si v. A. Cardone, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012, 37 ss. Avevano intravisto questo possibile esito già M. Cartabia, A. Celotto, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, 4478 ss. Per una visione di insieme critica sulla Carta, si v. G. Azzariti, *Diritto o barbarie*, Laterza, Roma-Bari, 2021, spec. 209 ss., mentre per alcune valutazioni sui suoi possibili utilizzi futuri al momento della sua proclamazione, si v. A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 ss.

38. Con questa espressione si fa riferimento a quella interpretazione per la quale, «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»: Corte di Giustizia (Grande sezione), 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, § 60.

39. Si v., in proposito, *infra* i Capitoli II e IV.

40. Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, Causa 26-62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*.

in base all'età⁴¹, e, financo, dell'obbligo, da sempre meno controverso ma assai penetrante come «strumento di aggiramento» del divieto di effetti orizzontali delle direttive, di interpretazione conforme degli atti di recepimento rispetto al diritto dell'Unione⁴². È innegabile, infatti, che il rilievo di questo fenomeno si dimostra in tutta la sua evidenza nel momento in cui la Carta consente al giudice comune di riconoscere effetti diretti anche orizzontali a norme poste a tutela dei diritti fondamentali, indipendentemente dal fatto che la disposizione di diritto derivato sia o meno dotata di effetto diretto, arrivando a consentire che «il giudice possa disapplicare, financo in un rapporto giuridico tra privati, una legge nazionale confliggente con una direttiva tesa ad attuare una norma della Carta»⁴³. A monte, tuttavia, un tale sviluppo riposa sulla capacità espansiva che deriva da una interpretazione ampia del concetto di ambito di applicazione. Da questo punto di osservazione, se si guarda il problema dell'attuazione statale del diritto dell'UE, i giudici comuni, nonostante la teorica applicabilità parallela del catalogo nazionale, potrebbero essere messi in condizione di disinteressarsi, in piena autonomia e legittimamente, del parametro interno per attivare un autonomo concorso di rimedi che considera la Corte di Giustizia, ma da cui restano potenzialmente escluse le corti costituzionali⁴⁴.

È rispetto a questa sfida che la “costituzionalizzazione” della dimensione giuridica europea⁴⁵, con lo specifico riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione del valore giuridico dei Trattati, impone di tener pre-

41. Problematicamente, cfr. M.E. Gennusa, *Dietro l'effetto diretto. Giustificazione politica e coerenza di una dottrina ancora incompiuta*, cit., 152 ss.; si vedano in proposito Corte di Giustizia, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold c. Rudiger Helm* e Corte di Giustizia (Grande sezione), 19 gennaio 2010, C-555/07 *Kücükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*. In merito, cfr. anche E. Navarretta, *Costituzione, Europa, diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2017, 85 ss.

42. Si v. F. Costamagna, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, spec. 48 ss.

43. E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, 253. Sul tema, si v. anche A. Amato, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza. Profili costituzionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, spec. 79 ss.

44. In merito, si v. M.E. Bartoloni, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 55 ss., che ricostruisce la giurisprudenza della Corte di Giustizia in proposito, a partire dalle decisioni *Wachauf* (C-5/88 del 13 luglio 1989) e *ERT* (C-260/89 del 18 giugno 1991), in quanto entrambe richiamate nelle spiegazioni dell'art. 51 della Carta, come un processo di progressiva espansione dell'ambito di applicazione dal quale finirebbe per dipendere «la demarcazione fra i sistemi di tutela dei diritti fondamentali» (57).

45. Che strutturalmente è sempre in divenire come rileva P. Häberle, *Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft*, in *DVBl*, 2000, 840 ss. Criticamente, di recente, si v. la ricostruzione del processo di integrazione proposta da G. Vosa, *Il principio di essenzialità*, FrancoAngeli, Milano, 2020.