



Il rapporto tra Corte di giustizia europea e Corti costituzionali nazionali: note a margine delle sentenze 177 e 178/2023 della Corte costituzionale

Maria Chiara Accardo*

SOMMARIO: 1. Introduzione: le sentenze 177 e 178/2023 della Corte costituzionale e il *dialogo* con la Corte di giustizia europea. – 2. La formulazione dei principi generali del diritto comunitario ad opera della Corte di giustizia. – 3. Il rinvio pregiudiziale *ex* articolo 267 TFUE come strumento di dialogo: il ruolo delle Corti costituzionali nazionali. – 4. Il superamento del *self-restraint*, la sentenza 269 e l’ordinanza 24 del 2017. – 5. Dopo l’*annus horribilis*: una nuova via. – 6. Il *background* fattuale e giuridico: brevi cenni alla disciplina del mandato d’arresto europeo. – 7. La prima rimessione alla Corte di giustizia (ordinanza 216/2021). – 8. La seconda rimessione (ordinanza 217/2021). Cenni. – 9. Conclusioni: per un nuovo *assetto giudiziario* improntato alla dialettica.

1. Introduzione: le sentenze 177 e 178/2023 della Corte costituzionale e il dialogo con la Corte di giustizia europea

In principio era un’ambizione, quella, come è stato di recente autorevolmente notato, «in tempi di guerra, di conseguire presto la pace per un ordine internazionale rispettoso delle persone e dei popoli, [...] in tempi di pace, di preparare la pace del futuro, il suo consolidamento

* Dottoressa in Giurisprudenza.

per la giustizia tra le nazioni e fra i popoli»¹. Nel tempo quell'ambiziosa visione europeista, che comportava porre al centro di un nuovo ordine *continentale* l'individuo, è divenuta necessità e – fattasi intanto ordinamento – ha saputo mostrare una intrinseca natura adattiva rispetto alle vicende storiche che avrebbe attraversato. E ciò sia in termini strutturali che funzionali: infatti, l'assetto di quella che conosciamo come Unione europea (UE) si è progressivamente distaccato dal primigenio schema commercialistico delle tre Comunità (economica, dell'acciaio, del nucleare) preferendo fondarsi su (e, nel contempo, fondando) un saldo ed ampio sistema valoriale che oggi prevede, come noto, il trasferimento di porzioni di sovranità statale a favore delle Istituzioni sovranazionali.

Si pone pertanto la questione del rapporto tra (il nuovo) ordinamento dell'Unione europea e (i vecchi) ordinamenti nazionali: esso, come è evidente e noto, ha avuto negli anni ed ha nel presente fasi alterne, l'integrazione tra sistemi giuridici non segue infatti percorsi lineari, affidata come è a forze centripete, pur di origine e momento diversi, le quali di volta in volta provano a fornire unità ad un sistema che tuttavia rimane inevitabilmente esposto ad impulsi contrari di natura centrifuga.

Un robusto contributo alla costruzione di un diritto dell'Unione europea e pertanto allo stesso attuale assetto istituzionale dell'Unione² è nei decenni venuto dalla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza è da sempre volta in effetti ad assicurare «la coerenza sistematica dei Trattati»³: ben lungi dall'essere mera *bouche de la loi* europea, essa si impegna costantemente in una attività ermeneutica – in particolare delle norme dei Trattati – che finisce per diventare essa stessa parte integrante del sistema che si propone di unificare.

Proprio tale coerenza, in realtà, vorrebbe emergere dalle pronunce oggi in commento. Infatti, lo spunto dell'indagine ci viene dal deposito, avvenuto in data 28 luglio 2023, di due sentenze delle Corte

¹ Tratto dal discorso tenuto dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella nell'ambito del convegno «Il sogno europeista è nato qui. Una sfida da completare», Torre Pellice, 30 agosto 2023, in occasione della inaugurazione della targa commemorativa in onore di Altiero Spinelli.

² Assetto che trova la propria base giuridica nei trattati sull'Unione europea (TUE) e sul suo funzionamento (TFUE).

³ Corte giust. 22 febbraio 1990, 221/88, *Busseni*, punto 16.

costituzionale italiana – le nn. 177/2023 e 178/2023⁴ – in tema entrambe di mandato d’arresto europeo (MAE) e rispetto dei diritti fondamentali della persona: infatti, le due pronunce sono il portato di un *dialogo* tra la Consulta e la Corte di giustizia dell’Unione europea a seguito della rimessione a questa da parte della prima di una domanda pregiudiziale circa taluni profili della disciplina, appunto, del MAE⁵.

Sinteticamente, le questioni atenevano la possibilità di rifiutare la consegna, nell’un caso, di una persona affetta da patologie croniche incompatibili con la custodia in carcere (è la questione decisa con sentenza n. 177); nell’altro, di un cittadino di un Paese terzo, ma stabilmente radicato in uno Stato (l’Italia) membro dell’Unione europea (caso deciso con sentenza n. 178).

In una materia «oggetto di completa armonizzazione da parte del diritto europeo»⁶ ed in ragione dei due rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia⁷ e delle relative pronunce,⁸ la Corte costituzionale italiana ha così potuto, nel primo caso – ritenuti i principi di diritto configurati dai giudici di Lussemburgo idonei a fornire adeguata tutela al diritto fondamentale alla salute – dichiarare infondate le questioni di legittimità sollevate avverso la norma nazionale sul mandato d’arresto europeo⁹ nella parte in cui non prevede la possibilità di rifiutare la consegna di persona affetta da patologie croniche incompatibili con la custodia cautelare in carcere¹⁰; nel secondo, invece, dichiararla

⁴ Corte Cost. sentt. 28 luglio 2023, nn. 177 e 178.

⁵ Si vedano sulla specifica questione i contributi di A. DAMATO, *Mandato d’arresto europeo e diritti fondamentali: le ordinanze n. 216/2021 e n. 217/2021 della Corte costituzionale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2022, e da C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo e garanzie di risocializzazione del condannato: tutela anche all’extracomunitario radicato nello Stato di esecuzione*, *ivi*, 2023.

⁶ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, punto 7.3; ord. 23 settembre 2021, n. 217, punto 7.

⁷ Vedasi nota che precede.

⁸ Si tratta di Corte giust. 18 aprile 2023, C-699/21, *E. D.L.* e 6 giugno 2023, C-700/21, *O.G.*

⁹ V. l. 22 aprile 2005, n. 69, *Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*.

¹⁰ Come ipotizzato dalla Corte costituzionale, la Corte di giustizia ha stabilito che, in ipotesi eccezionali di grave rischio per la salute della persona, i giudici che ricevono la richiesta devono sollecitare le autorità giudiziarie dello Stato richiedente a trasmettere informazioni sulle condizioni nelle quali la persona verrà detenuta o ospitata, in modo da assicurare adeguata tutela alla sua salute, eventualmente anche

illegittima, «*nella parte in cui non prevede che la Corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano*»¹¹.

Al di là del merito delle decisioni ciò che qui rileva è anche la *forma*, ossia il *metodo* adottato dalla Consulta per arrivarvi: un metodo, come detto, *dialogico* che ha visto coinvolta – su sollecitazione dello stesso giudice italiano – la Corte di giustizia europea nella propria veste di interprete del diritto dell'Unione. Alla luce di questi esiti (non scontati) vale la pena richiamare la genesi – giurisprudenziale – di quelle dottrine che oggi compaiono tra i principi fondamentali del diritto dell'Unione, e grazie alle quali la interlocuzione con le autorità giurisdizionali degli Stati membri – in particolare con le Corti costituzionali – si attua (laddove riesca in effetti ad attuarsi).

2. *La formulazione dei principi generali del diritto comunitario ad opera della Corte di giustizia*

Gli antefatti dell'attuale dialogo tra sistema giudiziario sovranazionale e sistemi nazionali sono da ricercarsi nella giurisprudenza anni Sessanta del secolo scorso della (allora) Corte di giustizia delle Comunità europee: fu infatti con la nota sentenza *Van Gend en Loos*¹² del 1963 che iniziò ad affacciarsi la visione del neonato

collocandola in una struttura non carceraria. Soltanto nell'ipotesi in cui le interlocuzioni non consentano di individuare una simile soluzione, l'esecuzione del mandato d'arresto potrà essere rifiutata. Tale forma di dialogo tra i giudici interessati viene qui mutuato dal cd. test *Aranyosi*, come delineato in Corte giust. 5 aprile 2016, C-404/15, *Aranyosi* e C-659/15, *PPU*.

¹¹ La Corte di giustizia aveva stabilito l'incompatibilità con il principio di uguaglianza davanti alla legge di cui all'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di una normativa che discrimini il cittadino extracomunitario dal cittadino di un paese dell'Unione, escludendo in modo assoluto e automatico che possa essere rifiutata l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo in situazioni come quella all'esame. Sulla base di questa sentenza, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 18 *bis* della legge n. 69 del 2005 alle condizioni precisate dalla Corte di giustizia, affinché possa scontare la propria pena in Italia, per favorirne il reinserimento sociale.

¹² Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/63, *Van Gend en Loos*.

ordinamento comunitario come *tertium genus*¹³ rispetto agli enti statali, da un lato, e alle organizzazioni internazionali, dall'altro.

In quella occasione, infatti, non venne accolta dai giudici la tesi avanzata dell'Avvocato generale Roemer¹⁴, la quale, ancorata all'archetipo del diritto internazionale classico, non riconosceva una diretta efficacia di taluna normativa comunitaria negli ordinamenti statali. Propugnatrice viceversa della teoria del cd. *effetto diretto*, la Corte di giustizia non solo consacrò la (allora) Comunità come ente sovranazionale, ma addirittura riconobbe che il di lei diritto – per lo meno, alcune delle norme contenute nel Trattato – imponeva agli Stati obblighi concreti ed inequivoci (*i.e.*: le norme sono esplicite) senza necessità di alcun ulteriore intervento legislativo (*i.e.*: le norme sono anche complete ed autonome).

Requisito implicito per l'applicabilità di questa teoria era il riconoscimento in concreto del primato del diritto comunitario su quello nazionale. Infatti, la «integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune»¹⁵.

Esplicitato dalla Corte nella citata *Costa c. ENEL*, come si vede, il ragionamento si fonda non tanto su di una prevalenza tra norme, bensì piuttosto sulle distinte sfere di azione degli ordinamenti comunitario, da un lato, e nazionali, dall'altro. Ne conseguiva che, a livello interno, in caso di conflitto tra norma nazionale e norma comunitaria – purché direttamente efficace – «qualsiasi giudice nazionale [...] ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario, e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni

¹³ «In considerazione di tutte queste circostanze si deve concludere che la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini», *Van Gend en Loos*, sopra citata, punto 23.

¹⁴ Conclusioni dell'Avv. gen. Roemer, del 12 dicembre 1962, *Van Gend en Loos*, sopra citata.

¹⁵ Corte giust. 14 luglio 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*.

eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria»¹⁶.

A quasi sessant'anni da quegli abbrivi, *effetto diretto* e *primato* del diritto europeo sono oggi annoverati tra i principi generali del diritto dell'Unione¹⁷. In ogni caso, essi già al tempo della loro teorizzazione furono in grado, per un verso di affermare l'autonomia della Comunità, per l'altro di consentire la emersione del carattere sovranazionale del diritto in allora comunitario, come tale capace *ex se* di attribuire diritti in capo agli individui ed integrarsi con le normative statali. Si tratta di quelle *effettività* ed *unicità* del diritto europeo volte a garantire il rispetto del principio di *uguaglianza* dinanzi alla legge, altrimenti cedevole laddove ai singoli Stati fosse consentito sottrarsi agli obblighi comuni assunti con il Trattato.

3. *Il rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE come strumento di dialogo: il ruolo delle Corti costituzionali nazionali*

Definito il modello di Unione sovranazionale dotata di un proprio diritto, altro passaggio necessario era ottenerne una adesione – la più convinta possibile – da parte degli Stati membri e delle loro istituzioni: lo strumento che in quest'ottica consentì (e consente tuttora) l'interlocuzione della Corte di giustizia con gli organi (giurisdizionali)

¹⁶ Corte giust. 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*.

¹⁷ Per una più completa disamina della nascita dei principi del *primato* e dell'*effetto diretto* del diritto dell'Unione si rimanda a P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *ELR*, 1983, p. 155 ss.; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: a History of the Van Gend en Loos Judgment*, in *Intern. Jour. Const. Law*, 2014, p. 136 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, p. 37 ss.; A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *DUE*, 2018. Tra i contributi immediatamente successivi alla sentenza *Van Gend en Loos*: N. CATALANO, *L'inserimento diretto delle disposizioni contenute nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea negli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in *Il Foro padano*, 1963, V, p. 33 ss., e F. DURANTE, *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *RDI*, 1963, p. 415 ss. Di recente ed in chiave critica, invece, L. F. PACE, *Il principio del primato è "sotto attacco"? Brevi note su (presunti) limiti scaturenti dalle Costituzioni nazionali e dal sindacato delle Corti costituzionali*, nel *Blog* di questa Rivista, 5 ottobre 2022.

nazionali è il *rinvio pregiudiziale* delineato dall'art. 267 TFEU¹⁸. Gli stessi giudici europei lo ritengono chiave di volta del sistema giudiziario dell'Unione in quanto dà luogo a quel «dialogo da giudice a giudice»¹⁹ in un'ottica di collaborazione tra la Corte di giustizia e il giudice nazionale comune.

L'istituto, già dalla sua origine, aveva una finalità ben precisa: assicurare, grazie ad un organo giurisdizionale *ad hoc*, la tendenziale uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione, scongiurando la impropria *nazionalizzazione* delle disposizioni comuni ad opera dei singoli giudici statali e la loro perdita di efficacia: cosa che in effetti, come è noto, accade talvolta alle convenzioni di diritto internazionale, allorché gli Stati sottoscrittori le recepiscano con proprie leggi.

Abilitati al rinvio sono, come noto, gli organi giurisdizionali degli Stati membri di ogni ordine e grado. Sulla scorta della nozione autonoma elaborata dalla stessa Corte di giustizia si tratta delle autorità, previste dalla legge, che vantino anche: «carattere permanente», «obbligatorietà della giurisdizione», «natura contraddittoria del procedimento», «applicazione di norme giuridiche», «imparzialità ed indipendenza»²⁰.

L'indicazione della Corte circa la qualificazione di una autorità come giurisdizionale ha contorni sfumati e, all'apparenza, anche poco di pragmatico: infatti, essa volutamente «si è sviluppata in relazione ai singoli casi trattati e non ha mai prodotto una definizione generale ed esaustiva della nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 177»²¹ (antecedente normativo dell'attuale art. 267 TFUE). Ne consegue che

¹⁸ Sull'istituto del rinvio pregiudiziale si vedano, in particolare, N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Milano, 1959, p. 40; P. IVALDI, *Il rinvio pregiudiziale: linee evolutive*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero della Università di Milano*, vol. XXII, Milano, 2002, pp. 233-275; L. DANIELE (con la collaborazione di) S. AMADEO, G. BIAGIONI, C. SCHEPISI, F. SPITALERI, *Diritto dell'Unione europea – Ordinamento – Tutela giurisdizionale - Competenze*, Milano, 2020; F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020; nonché, di recente B. NASCIMBENE, *Il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea: disciplina e indicazioni pratiche*, in *federalismi.it*, 12 luglio 2023.

¹⁹ Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 176.

²⁰ V. Corte giust. 20 giugno 1966, 61/65, *Vaassen-Gobbels*.

²¹ Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 15 maggio 1997, C-54/96, *Dorsch Consult*, punto 21.

l'accertamento va condotto caso per caso, preferendo tuttavia una concezione funzionale dell'organo (ritenuto) giurisdizionale, piuttosto che una propriamente strutturale.

Tale metodo è stato del resto applicato anche laddove l'accertamento riguardasse le Corti costituzionali nazionali. Sul punto, le iniziali perplessità (quando non: contrarietà) mostrate dalle giurisdizioni costituzionali nazionali avverso l'istituto sono state risolte – benché in maniera non univoca – nel senso di riconoscersi come autorità effettivamente legittimate ad effettuare rinvii pregiudiziali.

Esemplificativo in materia il caso italiano.

Il tema della configurabilità o meno della Corte costituzionale nazionale come organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE* è stato caratterizzato negli anni da posizioni ondivaghe, oscillando, come è stato notato, «tra possibili – ma timide – aperture nei confronti del giudice comunitario e repentine – ma, spesso non esplicite – chiusure, che parevano essere diventate definitive con l'ordinanza n. 536 del 1995»²². In effetti, proprio in quella ordinanza²³ la Consulta assunse una posizione netta e di segno negativo rispetto all'istituto del rinvio: affermò la sua estraneità da un lato rispetto a questioni di interpretazione del diritto (in allora) comunitario «che non risulti[no] di per sé di chiara evidenza», dall'altro circa l'istituto stesso del rinvio pregiudiziale, non ritenendosi legittimata ad effettuarlo. Tale impostazione si inserisce, in verità, nel percorso intrapreso dal nostro giudice costituzionale verso la propria auto-esclusione dalle questioni ermeneutiche di diritto comunitario; percorso che lo portò in un caso persino a considerare *ius superveniens* una decisione della Corte di giustizia (serviva a giustificare la restituzione degli atti al giudice *a quo*)²⁴; o anche a rinviare a nuovo ruolo la propria decisione sulla questione di legittimità costituzionale in attesa della pronuncia della

²² I. SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2008, 2, p. 1. Sulla configurabilità delle Corti costituzionali come autorità autorizzate al rinvio v. anche J. SCHWARZE, *Judicial Review in EC Law: some Reflections on the Origins and the Actual Legal Situation*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, 1, 2002.

²³ Corte cost. ord. 29 dicembre 1995, n. 536.

²⁴ Corte cost. ord. 20 aprile 2004, n. 124.

Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale proposto dal giudice di merito²⁵.

Il giudice costituzionale non avrebbe tuttavia potuto sottrarsi così a lungo all'applicazione di obblighi in effetti derivanti dal Trattato: ciò avrebbe messo in gioco la responsabilità dello Stato italiano stesso nei confronti della allora Comunità. Seppur mossa da ragioni di opportunità²⁶, la Corte costituzionale italiana, più di un decennio dopo l'ordinanza 536 del 1995, ritenne che, sussistendo un dubbio circa la corretta interpretazione delle disposizioni comunitarie rilevanti ai fini del decidere, fosse in effetti opportuno «sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE ai sensi dell'art. 234 del trattato CE», e che pertanto «pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale [...] di unica istanza»²⁷.

Decisivo fu a tal fine l'abbandono dell'ottica funzionalistica a favore dell'accoglimento della nozione comunitaria – e non già interna – di “*giurisdizione nazionale*”: in tale maniera fu possibile superare i timori della Consulta di una possibile propria subordinazione rispetto alla Corte di giustizia. Al contrario: l'attivazione della procedura pregiudiziale da parte del giudice costituzionale suggella proprio il rapporto di complementarità e coordinamento di queste due giurisdizioni, entrambe di vertice.

La vicenda italiana mostra come lo strumento del rinvio pregiudiziale, pur istituito al fine di garantire un dialogo «da giudice a giudice», quando coinvolga una Corte costituzionale nazionale, abbia finito per generare equivoci e timori²⁸ circa i rispettivi ruoli all'interno

²⁵ Corte cost. ord. 26 maggio 2004, n. 164.

²⁶ Nella “*Critica della ragion pratica*” (1788) Immanuel Kant conduce l'analisi critica della ragione laddove indirizzata (non alla conoscenza, bensì) all'azione ed al comportamento, ossia alla *pratica*.

²⁷ Corte cost. 15 aprile 2008, n. 103.

²⁸ Timori che, ad esempio, hanno portato solo di recente il Tribunale costituzionale portoghese a convincersi per una rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nella propria ordinanza del 9 dicembre 2020 (causa 173/2020) il tribunale sottoponendo la domanda ai Giudici di Lussemburgo evidenziava l'opportunità di collaborazione e cooperazione derivanti dallo strumento *ex art. 267 TFUE*. Si veda il contributo di J.L. DA CRUZ VILAÇA, *The First Preliminary Ruling Requested by the Portuguese Constitutional Court – 2020, What a Year!*, in *CERIDAP*, 2021, 1, e più in generale sul Tribunale costituzionale portoghese, A. CANEPA, *Modalità strutturali*

del sistema giudiziario dell'Unione. Nella misura in cui vengono coinvolti due organi di vertice e garanti dei diritti costituzionali (*rectius*: costitutivi) dei rispettivi ordinamenti, quello del rinvio pregiudiziale è apparso sovente come un istituto che collocasse la Corte di giustizia in posizione sovraordinata rispetto alle giurisdizioni statali, sollecitando un timore di perdita delle identità nazionali di queste ultime.

Tornando allo specifico oggetto del presente contributo, la lettura delle recenti sentenze 177 e 178 del 2023 della Consulta – e quanto emergerà nel prosieguo di questa breve indagine – pare mostrare che quelle preoccupazioni siano sopite (o, per lo meno, mitigate): ciò non può che essere colto positivamente. Il dialogo tra le Corti di massimo livello è infatti indispensabile per la evoluzione di un maturo diritto dell'Unione in grado di tenere conto – per il tramite del suo massimo livello di giustizia – delle *esigenze costituzionali* dei singoli Stati membri.

Ecco che allora merita ulteriore sottolineatura l'approdo finale della Corte costituzionale sulla materia del mandato di arresto europeo. E, a maggior ragione, il prodromo, ossia le due ordinanze di rinvio *ex* articolo 267 TFUE²⁹: da entrambe traspare la consapevolezza che «spetti in primo luogo alla Corte di giustizia dell'Unione europea stabilire in quali casi – oltre quelli previsti dalla legge nazionale e dalla decisione quadro 2002/584/GAI – l'autorità giudiziaria italiana possa rifiutarsi di dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo» ed ancora che «nelle materie oggetto di integrale armonizzazione normativa come il mandato di arresto, rientra in via primaria nel diritto dell'Unione “stabilire gli standard di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della disciplina del mandato di arresto europeo e la sua concreta esecuzione a livello nazionale”. Ogni diversa soluzione pregiudicherebbe infatti, come più volte affermato dalla Corte di giustizia, il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»³⁰.

ed organizzative dell'organo di giurisdizione costituzionale come elementi di tutela della sua indipendenza: osservazioni sul caso portoghese, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996, p. 541 ss.

²⁹ Vedi *supra*, nota 5.

³⁰ I passaggi sono tratti dal comunicato stampa diramato dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale il 18 novembre 2021 (*Mandato d'arresto europeo: dalla*

4. *Il superamento del self-restraint, la sentenza 269 e l'ordinanza 24 del 2017*

Il linguaggio *maturo* usato dalla Consulta nelle sentenze sopracitate, come si è visto, è il portato di un percorso che solo di recente ha finalmente condotto ad un corretto equilibrio tra le istanze nazionali e i principi generali dell'Unione come declinati, nei decenni, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Si vuole qui fare particolare riferimento alle criticità che in un passato non così remoto sono insorte in relazione alle fattispecie di cd. *doppia pregiudizialità*³¹.

Al di là della classificazione³² che si voglia o si possa fare delle diverse fattispecie di doppia pregiudizialità, merita in ogni caso dare qui uno sguardo alle differenti posizioni assunte sulla questione dalle diverse corti territoriali, con una attenzione specifica alla giurisprudenza costituzionale italiana.

Va premesso come il problema sia stato posto per la prima volta in Francia, a livello legislativo: infatti, a scapito della *eccezione di convenzionalità*, il legislatore organico del 2008 rese *prioritaire* la *question de constitutionnalité*. Ciò evidentemente solleva un problema allorché la questione costituzionale abbia sì precedenza, ma su una questione convenzionale di natura pregiudiziale: non solo ritardando la diretta applicazione della disposizione dell'Unione, ma addirittura subordinandola ad una decisione del Consiglio costituzionale francese. Sarebbe, perciò, lesa il *primato* del diritto europeo.

Sul punto, i giudici di Lussemburgo si espressero nel senso che la questione prioritaria di costituzionalità «non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di

Consulta due rinvii pregiudiziali alla Corte UE) in occasione dei due rinvii effettuati con le citate ordinanze 216 e 217 depositate in pari data.

³¹Cioè, come noto, di quelle «controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione» (Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 del considerato in diritto).

³² Per un approfondimento delle quali si rimanda a F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2019, 4, pp. 729 ss. che rimanda a M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 201, nota 53.

un atto dell'Unione»³³. Pertanto, le giurisdizioni nazionali devono restare in ogni caso libere *a*) di sollevare questione pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, ovvero *b*) di adottare qualsiasi misura necessaria a garanzia della tutela giurisdizionale come prevista dall'ordinamento dell'Unione, ovvero ancora *c*) di disapplicare la legge ritenuta in contrasto con il diritto dell'Unione stessa, eventualmente anche se *medio tempore* sia intervenuta pronuncia incidentale favorevole in materia di costituzionalità ad opera del giudice costituzionale³⁴.

In sostanza, il giudice comune rimane titolare di un potere-dovere – quello di rinviare la questione ai giudici di Lussemburgo – tendenzialmente illimitato, così da un punto di vista temporale «in ogni fase del procedimento») come da un punto di vista materiale «qualsiasi questione pregiudiziale»): orientamento poi ribadito nella giurisprudenza successiva della Corte di giustizia³⁵.

Purtuttavia, nel rapporto tra Corti costituzionali nazionali e Corte di giustizia, la doppia pregiudizialità continuò anche in seguito a rappresentare un problema.

³³ Corte giust. 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 54, la quale trova un antecedente storico in Corte giust. 27 giugno 1991, C-348/89, *Mecanarte*, laddove al punto 45 si legge che «l'efficacia del diritto comunitario rischierebbe di essere compromessa se l'esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta una controversia regolata dal diritto comunitario, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall'art. 177 del Trattato [divenuto ora art. 267 TFUE, *n.d.r.*], di sottoporre alla Corte di giustizia le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto comunitario, al fine di consentirgli di giudicare se una norma nazionale sia o no compatibile con quest'ultimo». Sulla stessa linea, successivamente anche Corte giust. 11 settembre 2014, C-112/13, *A. v. B. e altri*.

³⁴ V. tra gli altri, D. SARMIENTO, *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française*, in *Rev. trim. droit europ.*, 2010, p. 588 ss.; F. X. MILLET, *La "question prioritaire de constitutionnalité" e il dialogo a singhiozzo tra i giudici in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 139 ss.; F. FABBRINI, *Sulla legittimità comunitaria nel nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quad. Cost.*, 2010, p. 840.

³⁵ Corte giust. 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet*: «il funzionamento del sistema di cooperazione tra essa e i giudici nazionali, istituito dall'articolo 267 TFUE, e il principio del primato del diritto dell'Unione esigono che il giudice nazionale sia libero di sottoporre alla Corte, in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che esso consideri necessaria».

Guardando al caso italiano, all'epoca, come già sopra rilevato, lo *status* dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento dell'Unione era caratterizzato – a livello di *judicial review* – dal *self restraint* della Consulta, cosa che la aveva condotta negli anni ad una volontaria auto-esclusione dalle questioni concernenti interpretazione e validità del diritto comunitario. Le posizioni di carattere più *isolazioniste* assunte con la citata ordinanza 536 del 1995 originavano, in realtà, dalla giurisprudenza *Granital*³⁶ di dieci anni prima: in essa, le ipotesi di contatto tra i due ordinamenti – distinti ed autonomi, seppur coordinati³⁷ – erano state disciplinate di guisa che competesse alla Consulta solo il sindacato sulla legge di esecuzione del Trattato con riferimento ai principi ritenuti fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale, nonché ai diritti inalienabili della persona umana, trattandosi di materie di diritto interno che non ammettono cessioni di quote di sovranità³⁸.

In sostanza il vaglio di compatibilità tra diritti nazionale e sovranazionale veniva decentrato in capo al giudice comune, ed era riservata a questo la ulteriore facoltà di sottoporre questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, interprete unico delle disposizioni

³⁶ Corte cost. 5 maggio 1984, n. 170, *Granital*, anticipata in realtà da 27 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*, 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini c. Ministero delle Finanze*, 30 ottobre 1975, n. 232, *ICIC*. Vedansi sulla materia i contributi di R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, IV, Palermo, 1963, p. 65; B. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, in *RDIPP*, 1966, pp. 1-20; B. CONFORTI., *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*, in *FI.*, 1976, I, col. 542-547; A. TIZZANO, *Sulla "incostituzionalità" delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in *FI*, 1976, I, col. 2299-2315; A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: venti anni dopo...*, in *FI.*, 1984, I, col. 2063-2074; G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in *RDIPP*, 1984, pp. 263-268 ; B. CONFORTI, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, vol. 212, 1988, pp. 9-210.

³⁷ Ed in effetti, alla luce di questa giurisprudenza, sembra trarsi una impostazione *dualista* tra quadro ordinamentale comunitario e ordinamenti degli Stati membri. A ben vedere, il rapporto tra le due pregiudizialità - costituzionale italiana e del diritto comunitario - non si poneva, secondo la giurisprudenza, in termini gerarchici, bensì – se consentito – in termini *di competenza*. In tale contesto, lo strumento della disapplicazione – istituto distinto dall'abrogazione e privo di alcun effetto estintivo o derogatorio – acquisiva allora la funzione di assicurare il *reciproco rispetto* tra gli ordinamenti.

³⁸ Questa *la teoria dei controlimiti*, già per altro formulata nella precedente Corte cost. 18 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*.

dei trattati. Era, insomma, preclusa *in nuce* la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte italiana, a pena di inammissibilità della stessa.

In questo quadro non è certo passato inosservato l'*obiter dictum* della sentenza 269/2017³⁹. Prima di esso la Consulta non rivendicava priorità alcuna per il caso di questione pregiudiziale duplice, interna e comunitaria⁴⁰ e contestualmente la Corte di giustizia riteneva anch'essa – ferma la facoltà dei giudici comuni di rinvio pregiudiziale – che «i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte»⁴¹.

Il contesto nel quale si inserisce l'*obiter*⁴² della Consulta concerne le violazioni dei diritti della persona, e pertanto l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, documento che dal 2009 aveva assunto valenza equiparata a quella dei trattati. La Corte costituzionale nell'ambito della sentenza 269/2017 rilevava allora, innovativamente, come «Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale».

In altri termini, in quanto costituzione in senso materiale (o assiologico) la Carta predispone una tutela dei diritti fondamentali tale da «postula[re] la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte [costituzionale italiana] [...]. La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex art. 11 e 117 Cost.*), secondo l'ordine di volta in volta applicato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti [fondamentali dell'Unione europea] siano interpretati in armonia con le

³⁹ Corte cost. 14 dicembre 2017, sopra citata.

⁴⁰ Anzi, essa stessa affermava che «la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico» (Corte cost. ord. 2 aprile 2009, n. 100).

⁴¹ *Melki e Abdeli*, sopra citata, punto 41.

⁴² La sollevazione della questione di legittimità costituzionale da parte del giudice *a quo*, in realtà, non ineriva la tutela dei diritti fondamentali, ed anzi molti commentatori rilevano che tale *obiter* sia stato inserito intenzionalmente proprio «perché in realtà non ve ne era alcuna necessità» per la risoluzione del caso di specie (così, A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *DUE*, 2019, p. 12).

tradizioni costituzionali [...]. [...] [Q]uesta Corte ritiene che, 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 CDFUE in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale»⁴³.

Pare evidente il cambio di passo. In tema di diritti fondamentali⁴⁴, ed allorché si presenti l'ipotesi di doppia pregiudizialità, ora il giudice *a quo* è tenuto a chiamare in causa la Consulta, la quale rivendica a sé il «diritto alla prima parola»⁴⁵ sulla questione.

Sembra di potere condividere la posizione della dottrina maggioritaria⁴⁶ che legge nelle citate parole una vera e propria *inversione* dell'ordine delle questioni pregiudiziali, attraendo alla cognizione della Consulta anche le disposizioni della CDFUE dotate di diretta applicabilità. È evidente come ciò implichi una presa di distanze radicale dalla prospettiva della giurisprudenza *Simmenthal*⁴⁷ sopra enucleata, secondo la quale *dominus* – pur decentrato – della questione era il giudice comune.

Vero è che taluni leggono in queste parole piuttosto il tentativo della Corte costituzionale di «circoscrivere i casi in cui i giudici comuni

⁴³ Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, sopra citata, punto 5.2.

⁴⁴ Non sono interessate dall'*obiter* della pronuncia – pur ammettendo che esso stesso sia di una qualche vincolatività per i giudici comuni – tutte le altre ipotesi di antinomie con il diritto dell'Unione. Per quanto, invece, attiene al rapporto con la giurisprudenza *Melki* della Corte di giustizia, la Consulta, brevemente richiamata, ne fornisce una singolare interpretazione: in caso di doppia pregiudizialità i giudici nazionali restano liberi «di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri motivi, la ritengano contraria al diritto dell'Unione».

⁴⁵ A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *QC*, 2018, pp. 194-196.

⁴⁶ G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *FI*, 2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *QC*, 2018, pp. 197-200; 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; M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, 2019, p. 737 ss.

⁴⁷ Corte giust. 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*.

potranno avvalersene [del rinvio pregiudiziale] ogni qualvolta siano in gioco i diritti congiuntamente e in modo non dissimile riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo e dalla Carta costituzionale», e ritengono «di non vedere neppure un rigo nella 269 a sostegno del supposto rovesciamento dell'ordine cronologico delle due pregiudizialità»⁴⁸. Pur tuttavia, pare innegabile l'intento che ha mosso il giudice costituzionale della sentenza 269: rilevata la sovrapponibilità tra i diritti tutelati in Costituzione e quelli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, e al contempo, preso atto della loro azionabilità dinanzi a giudici differenti, il rischio di contrasto di giudicati esiste. Rischio che la Corte ha ritenuto di scongiurare accentrando su di sé l'interpretazione – se non anche l'applicazione stessa – dei principi in materia di diritti fondamentali della persona.

Va altresì notato, tuttavia, come la Consulta non si sia espressa altrettanto chiaramente sulle modalità con cui arrivare a promuovere le questioni pregiudiziali. Accogliendo la lettura maggioritaria⁴⁹, toccherebbe in effetti concludere che lo schema – per così dire – tradizionale della giurisprudenza *Granital* ne uscirebbe rovesciato: il decentramento nella tutela giurisdizionale – quantomeno in tema di diritti fondamentali – diviene ora accentrato in capo alla Corte costituzionale.

Come è stato rilevato, «la sentenza n. 269 del 2017 è, del resto, “figlia” di una giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente contrastato la marginalizzazione del proprio ruolo nella tutela dei diritti»⁵⁰: proprio il voler abbandonare tale condizione di marginalità avrebbe spinto la Corte a ritenere non solo che le violazioni dei diritti dell'individuo «postulano la necessità di un intervento erga omnes di

⁴⁸ A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo – Diritto costituzionale in trasformazione*, vol. III – *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale*, *Collana di studi di Consulta OnLine*, 5, 2020.

⁴⁹ Tra gli altri, efficacemente, R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *FI*, 2018, p. 2226 ss.

⁵⁰ A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo – Diritto costituzionale in trasformazione*, Vol. III – *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale*, *Collana di studi di Consulta OnLine*, 5, 2020.

questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale», ma anche che essa giudicherà «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei, 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».

Questo riferimento alle «tradizioni costituzionali» potrebbe rivelarsi il passaggio chiave dell'*obiter dictum* e della giurisprudenza che ne seguirà: in quanto giudice della identità costituzionale, la Corte si erge a garante di tradizioni che, si badi, vengono qualificate ora *costituzionali* e non, come in precedenza, *comuni*. Segnale di diffidenza o volontà di riappropriazione di un diverso ruolo che sia, sta di fatto che dal dicembre del 2017 il rapporto tra Consulta e Corte di Giustizia è stato certamente posto sotto *stress*.

Ma che qualcosa stesse cambiando – e nella direzione sino qui evidenziata – nell'approccio della Consulta a diritto ed istituzioni dell'Unione può notarsi (*a posteriori*, quantomeno) già nella ordinanza di rimessione n. 24 del 26 gennaio 2017⁵¹, il cui oggetto verteva sul principio di legalità in materia penale.

Per la prima volta veniva alla luce nel dibattito costituzionale interno il concetto di *identità costituzionale*⁵², ma a ben vedere in quel rinvio si intravede una prima frattura nel rapporto tra le due Corti. La

⁵¹ Corte cost. ord. 26 gennaio 2017, n. 24. Essa dava avvio alla ormai nota *Saga Taricco*, che vedeva le due Corti protagoniste di un fitto scambio di vedute su di una questione concernente il principio (evidentemente fondamentale) di irretroattività della norma penale, leggendolo anche alla luce dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In generale sulla vicenda e sulle modalità del dialogo tra corti v. E. CANNIZZARO, *Rinvio pregiudiziale e Corti costituzionali nazionali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, vol. 2, Napoli, 2014, p. 819; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali nazionali*, Napoli, 2017, p. 45; P. FARAGUNA, *Il caso Taricco: controlimiti in tre dimensioni*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli 2017, p. 359; C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *DUE*, 2018, p. 152 ss. Per una lettura alla luce del principio dell'effetto diretto v. A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *DUE*, 2018, p. 555 ss.

⁵² La Consulta nei propri precedenti si era riferita piuttosto ai *principi supremi*, in quanto non ammettono revisione costituzionale e dunque hanno carattere assoluto di indisponibilità.

Corte costituzionale, di diverso avviso, motiva la propria scelta di rimettere la questione ai giudici di Lussemburgo sulla base delle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (in quanto positivamente incluse tra i principi generali del diritto dell'Unione ex art. 6 TFUE). Al contempo, però, sembra implicitamente andare oltre, contribuendo alla costruzione di una *identità costituzionale italiana*, con ciò svincolandosi dalla logica dei controlimiti – pur prospettata dai giudici *a quo*.

Insomma, pare di poter dire che il 2017 sia stato l'anno *spartiacque* nel nuovo e diverso assetto dei rapporti tra le due supreme Corti, interna e sovranazionale. Valgono le considerazioni che seguono.

Guardando alla ordinanza 24 può dirsi che la Consulta – pur non opponendo alla Corte di giustizia i controlimiti⁵³ –, si sia resa in ogni caso fautrice di una *identity review*: propugnando l'invalicabilità in materia penale ai sensi dell'art. 25 Cost. del principio di legalità⁵⁴ ne ha implicitamente riconosciuto una doppia valenza. Non solo esso partecipa della identità costituzionale italiana, ma è altresì ascrivibile alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e pertanto – per il tramite della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – ai principi generali del diritto europeo.

Il diritto dell'Unione tratto in via pretoria dalla Corte di giustizia è applicabile nell'ordinamento nazionale solo se compatibile con la sua identità costituzionale. Tale scrutinio, nell'ordinamento italiano «può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia»⁵⁵.

⁵³ È, comunque, innegabile il clima di tensione trapelante dalle affermazioni della Corte costituzionale secondo la quale «[s]e questa interpretazione dell'art. 325 del TFUE [si tratta della interpretazione costituzionalmente conforme proposta della regola Taricco nel rispetto del principio di legalità, *n.d.r.*] e della sentenza resa in causa Taricco fosse corretta, cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta» (Corte cost. ord. 26 gennaio 2017, sopra citata, punto 7).

⁵⁴ Nella sua declinazione della irretroattività.

⁵⁵ Corte cost. ord. 26 gennaio 2017, sopra citata, punto 7.

Una lettura *sistematica* della ordinanza 24/2017 e della sentenza 269/2017 porta allora a concludere come i giudici costituzionali italiani si riconoscano una precedenza rispetto alla Corte di giustizia allorché la questione di pregiudizialità riguardi i principi e i diritti fondamentali, in quanto facenti parte delle tradizioni costituzionali (comuni) agli Stati membri⁵⁶.

Tirando le fila e concludendo la disamina in materia di doppia pregiudizialità. Pare innegabile che la Corte costituzionale italiana negli anni più recenti abbia intrapreso un percorso che la ha condotta su posizioni fortemente critiche quanto allo stato dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale: la Corte sembra perciò volere ora *sistematizzare* sia il ruolo delle tradizioni costituzionali comuni, sia il rispetto dell'identità costituzionale.

D'altra parte, non può del tutto disconoscersi, come è stato notato, la ricorrenza in questo nuovo contesto di «presupposti per uno snaturamento e un'erosione dei due principi costituzionali del diritto UE deputati a governare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali: primato ed effetto diretto. La questione è se - ed eventualmente come - sia possibile configurare un sistema realmente composito e pluralista in tema di diritti fondamentali, senza mettere in crisi le esigenze di uniformità, coerenza ed effettività del diritto UE. In altre parole, come contemperare, sul piano del dialogo giurisdizionale, sovranità e sovranazionalità»⁵⁷.

5. Dopo l'annus horribilis: una nuova via

Quanto discusso evidenzia come, pur confermando la Consulta di voler costruire «un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico», l'organo di controllo costituzionale stia ora operando per una

⁵⁶ Va rilevato che in Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, sopra citata non v'è riferimento alcuno alla identità costituzionale italiana.

⁵⁷ 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*, n. 1, 2019.

riaffermazione del proprio ruolo dopo il periodo di auto-esclusione dalle questioni comunitarie (e poi dell'Unione) principiato con la sentenza *Granital*.

Sicché è anche difficile negare che nel 2017 la nostra Corte costituzionale, nella sostanza, abbia procurato una «rottura dell'armonia faticosamente raggiunta»⁵⁸ *medio tempore*. Nella giurisprudenza costituzionale successiva, tuttavia, l'effetto potenzialmente dirompente dell'*obiter dictum* della sentenza 269 sarà temperato, sicché in effetti la posizione della Corte parrebbe non essere stata – per lo meno *a posteriori* – né vana, né negativa: avrebbe consentito comunque, come è stato notato⁵⁹, di parlare di *evoluzione* del rapporto tra giudici e tra ordinamenti, anziché di *rivoluzione*. Nella giurisprudenza posteriore al 2017, infatti, non viene riproposto il giudizio di rigida priorità propugnato dalla sentenza 269, consentendo invece al giudice comune di rivolgersi alla Corte costituzionale ovvero alla Corte di giustizia secondo una propria autonoma scelta dei tempi⁶⁰.

Con la sentenza 20 del 21 febbraio 2019⁶¹ la Corte non si richiama più alla *doverosità*, bensì alla mera *opportunità* della prioritaria rimessione della questione di costituzionalità: elimina soprattutto quel riferimento agli «altri profili»⁶² sulla base dei quali il giudice comune sarebbe ammesso ad effettuare un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* dopo una pronuncia del giudice costituzionale in materia, ammettendo pertanto che il rinvio possa interessare anche la medesima disciplina.

⁵⁸ A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a fare da paciere tra le Corti?*, in *Consulta Online*, n. 2, 2018.

⁵⁹ Cfr. E. ALBANESI, *Che cosa il caso Taricco ha insegnato alla Corte costituzionale. Un nuovo rinvio pregiudiziale a fronte dei controlimiti*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2020, pp. 425-444.

⁶⁰ Cfr. G. PARODI, *Effetti diretti della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2022.

⁶¹ Che comunque richiama l'*obiter* della sentenza 269. Per approfondirne i contenuti cfr. A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte Cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2019; 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 *DUE*, n. 1, 2019, p. 87 ss. (nel caso il giudice *a quo* ritenne di non poter giungere direttamente alla disapplicazione del diritto nazionale, trattandosi di un bilanciamento tra principi esperibile nel nostro ordinamento solo dalla Corte costituzionale).

⁶² Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, sopra citata, punto 5.2.

Insomma, il *revirement* del 2017 non è smentito, tuttavia viene evidenziata la necessità di condivisione dei principi alla base dell'ordinamento dell'Unione europea.

Nella sentenza 63 del 2019⁶³ e poi nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale 117 del medesimo anno⁶⁴ (il cui procedimento si sarebbe poi concluso con la sentenza 84 del 2021⁶⁵) la Corte costituzionale continuerà a sottolineare le diverse opportunità che si presentano in capo al giudice comune: è questi a disporre in ogni caso del potere di riferire in qualsiasi momento una questione alla Corte di giustizia e di «non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al [proprio] esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea]». ⁶⁶

È ammesso anche il contrario: si veda quanto riportato nella sentenza 112 del 2019 ove in effetti si legge che «va infine affermata – in conformità ai principi espressi nelle sentenze n. 269 del 2017, n. 20 del 2019 e n. 63 del 2019 – l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento agli artt. 17 e 49 CDFUE, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.: questioni che questa Corte ha il compito di vagliare, essendo stata a ciò sollecitata dal giudice *a quo*»⁶⁷.

Insomma, pare potersi dire: da un lato, che si sia in effetti ormai consolidato il riconoscimento da parte della Corte costituzionale italiana dell'autonomia del giudice comune nella valutazione circa la priorità tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale; dall'altro, che resti ancora non univoco l'atteggiamento rispetto alla possibilità di detto giudice di disapplicare *medio tempore* il diritto interno contrario a disposizioni – direttamente applicabili – della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁶⁸. Ciò, soprattutto qualora tale eventualità non faccia seguito ad un rinvio pregiudiziale, bensì si fondi esclusivamente sui precedenti giurisprudenziali europei.

⁶³ Corte cost. sent. 21 marzo 2019, n. 63.

⁶⁴ Corte cost. ord. 6 maggio 2019, n. 117.

⁶⁵ Corte cost. sent. 30 aprile 2021, n. 84.

⁶⁶ Per una ricostruzione più approfondita v. P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in *I Post di AISDUE*, 1, 2019, p. 55 ss.

⁶⁷ Corte cost. sent. 10 maggio 2019, n. 112, punto 7.

⁶⁸ V. ancora G. PARODI, *Doppia pregiudizialità*, sopra citato.

Si tratta in ogni caso di una nuova declinazione del rapporto tra le Corti e come tale va recepita.

Essa viene infatti ribadita in almeno due successive occasioni, le si esamina a conclusione del presente paragrafo.

In particolare, nell'ordinanza 182 del 2020 si legge che le garanzie sovranazionali «si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione»⁶⁹: nel caso di specie, era sotto scrutinio l'interpretazione - e l'eventuale applicazione - dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione in materia di diritti sociali e la Consulta non manca di rilevare che, laddove i giudici di Lussemburgo avessero ritenuto il diritto dell'Unione ostare alla disciplina italiana di recepimento, essa stessa non avrebbe potuto che concludere per una dichiarazione di illegittimità di tale normativa interna.

Successivamente, con la sentenza 182 del 2021 la Corte ribadisce ancora che, qualora il giudice *a quo* evochi disposizioni sovranazionali a tutela di diritti fondamentali garantiti anche dalla Costituzione ed «ove non ricorrano i presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea», essa ritiene comunque di pronunciarsi «con gli strumenti che le sono propri»⁷⁰, previo eventuale rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE.

6. *Il background fattuale e giuridico: brevi cenni alla disciplina del mandato d'arresto europeo*

All'interno di questo rinnovato quadro si inseriscono le sentenze in commento, n. 177 e 178 del 2023. Come si avrà modo di rilevare, pare ora che la Corte costituzionale – dopo la frattura del 2017 e le successive ricomposizioni – sia piuttosto intenzionata a costruire all'interno dello spazio dell'Unione, e attraverso una collaborazione stretta e leale con la Corte di giustizia, una vera e propria rete di diritti e tradizioni costituzionali *comuni*, o meglio: *condivise*.

Le due pronunce muovono dai dubbi interpretativi sulla disciplina sul mandato di arresto europeo (MAE) e segnatamente della decisione

⁶⁹ Corte cost. ord. 30 luglio 2020, n. 182, punto 3.2.

⁷⁰ Corte cost. sent. 30 luglio 2021, n. 182, punto 4.2.

quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa, appunto, al MAE⁷¹ e alle procedure di consegna tra Stati membri. Entrambe in particolare originano dalla proposizione di questioni di legittimità costituzionale da parte del giudice di merito (le Corti d'appello rispettivamente di Milano e di Bologna) di talune disposizioni della legge di recepimento 22 aprile 2005, n. 69.

Senza pretesa di completezza della ricostruzione⁷² è opportuno ad ogni modo notare che l'istituto del MAE si colloca nell'ambito di discipline dell'Unione tendenti al rafforzamento della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri⁷³: a differenza delle discipline nazionali sull'estradizione, la decisione quadro sul MAE, infatti, muove dalla fiducia delle Istituzioni dell'Unione nel rispetto dei diritti fondamentali della persona ad opera dello Stato membro richiedente.

La regola generale della decisione quadro è pertanto quella della consegna del soggetto richiesto: i motivi di rifiuto⁷⁴ opponibili dalle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione sono tassativi e di stretta interpretazione; come correttivo l'art. 23, p. 4⁷⁵ della decisione prevede

⁷¹ Art. 1, par. 1 della decisione quadro 2002/584/GAI: «Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà».

⁷² Giacché entrambe le vicende sono già state compiutamente analizzate da un punto di vista *procedurale* da A. DAMATO, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, sopra citato e da C. AMALFITANO, *Mandato di arresto europeo e garanzie di risocializzazione del condannato*, sopra citato.

⁷³ Lo spirito promanante dalla decisione quadro è sottolineato da Corte cost. 28 luglio 2023, sopra citata, punto 4: «La decisione quadro 2002/584/GAI ha inteso, infatti, sostituire alle tradizionali procedure di estradizione un sistema semplificato di consegna imperniato sul rapporto diretto tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, ispirato al principio della «libera circolazione delle decisioni giudiziarie» (considerando n. 5) fondato a sua volta sull'idea, enunciata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, del loro «riconoscimento reciproco» (considerando n. 6). Tale sistema «si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» (considerando n. 10), in particolare per ciò che concerne il rispetto, da parte di ciascuno Stato membro, dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione (Corte giust. 18 aprile 2023, *E. D.L.*, par. 30, e ivi ulteriori riferimenti)».

⁷⁴ Artt. 3 (motivi di non esecuzione obbligatoria), 4 (motivi di non esecuzione facoltativa), 4 *bis* (non esecuzione in caso di decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente) della decisione quadro 2005/584/GAI, trasposti dagli artt. 18 e 18 *bis* della l. n. 69/2005.

⁷⁵ Trasposto dall'art. 23, c. 3 della l. n. 69/2005.

la possibilità – eccezionale – di sospensione dell’esecuzione in caso di gravi motivi umanitari (sospensione, dunque: non rifiuto *tout court*). La tutela dei diritti all’interno del sistema è affidata alla clausola di salvaguardia dell’articolo 1 della stessa decisione quadro: nell’applicazione del MAE vanno rispettati diritti e principi giuridici fondamentali sanciti dall’art. 6 TUE.

Nel caso deciso dalla sentenza 177 il giudizio *a quo* concerneva la decisione sull’esecuzione di un MAE emesso per il reato di detenzione di stupefacenti a fini di spaccio nei confronti di un cittadino italiano dal Tribunale di Zara (Croazia). A seguito della richiesta da parte della Procura generale di consegnarlo allo Stato membro di esecuzione della pena, la Corte d’appello di Milano accertava come il consegnando fosse in realtà affetto da patologie psichiatriche e che l’eventuale interruzione o sospensione delle cure dovute alla consegna avrebbe potuto pregiudicarne la salute. Il giudice, tuttavia, rilevava di non potere rifiutare l’esecuzione, in quanto tra i relativi motivi non era contemplata – né nella disciplina dell’Unione, né nella disciplina interna di trasposizione – alcuna ricorrenza relativa ad eventuali condizioni patologiche, fisiche o mentali, dell’interessato. Da qui, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18 *bis* della l. n. 69/2005 nella parte in cui non prevedevano quale motivo di rifiuto della consegna «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta»⁷⁶.

Nel secondo caso, quello deciso con la sentenza 178 e pendente innanzi alla Corte d’appello di Bologna, il consegnando di cittadinanza moldava – ma residente da più di cinque anni in Italia e qui oramai integratosi – era destinatario di un MAE della Pretura di Brasov (Romania) per la esecuzione di una pena comminatagli per evasione fiscale e appropriazione indebita. Inizialmente, il giudice di secondo grado aveva disposto la consegna del soggetto, con una sentenza poi

⁷⁶ In particolare: *a*) con riferimento agli artt. 2 e 32 in quanto sarebbe leso il diritto alla salute; *b*) con riferimento all’art. 3 Cost. dal momento che la parallela disciplina italiana sull’extradizione prevede il diniego della consegna qualora motivi di età o salute possano comportare il pericolo di conseguenze gravi per il soggetto; *c*) in riferimento all’art. 111 c. 2 Cost. giacché dovrebbe applicarsi l’istituto della sospensione con conseguente dilatazione indefinita dei tempi processuali.

impugnata con ricorso per Cassazione. La Corte Suprema, nell'annullare con rinvio la pronuncia della Corte territoriale, aveva suggerito la remissione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale circa la disciplina del rifiuto dell'esecuzione: in particolare, veniva sottoposto al vaglio di legittimità l'art. 18 *bis*, c. 1, lett. c) della l. n. 69/2005 nella parte in cui non prevedeva il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano⁷⁷.

Entrambe le autorità rimettenti si orientarono nel senso di sollevare domande pregiudiziali: in applicazione dei principi ritraibili dall'*obiter* della sentenza 269/2017 entrambi i rinvii furono proposti (non alla Corte di giustizia, bensì) alla Corte costituzionale.

Merita attenzione il *modus operandi* della Consulta, qui interessata – su propria stessa sollecitazione – da questioni di legittimità costituzionale in materia di normativa di recepimento di una disciplina (il MAE) interamente armonizzata: le sentenze 177 e 178, infatti, costituiscono l'esito di un *dialogo* tra Consulta e Corte di giustizia, chiamata questa dalla prima – con le ordinanze di rimessione rispettivamente nn. 216 e 217 del 2021⁷⁸ – a pronunciarsi sulle questioni poste dalle Corti territoriali in relazione al MAE.

Sono allora proprio le due remissioni – a cura della Corte costituzionale e non più del giudice comune – a doverci qui interessare in quanto espressive del rinnovato assetto dei rapporti tra le Corti in materia di interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione intrapreso dalla nostra Consulta con la sentenza 269/2017.

L'assunto di base dei rinvii è il medesimo: poiché la materia del mandato d'arresto europeo è interamente armonizzata dalla stessa decisione quadro, «spetta in primo luogo al diritto dell'Unione stabilire

⁷⁷ Qui i riferimenti sono: *a*) agli artt. 11 e 117 Cost. per l'inesatta trasposizione della decisione quadro; *b*) all'art. 27, c. 3 Cost. per il tradimento della finalità rieducativa della pena; *c*) agli artt. 2 e 117 Cost. per la violazione del diritto alla vita familiare; *d*) all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento rispetto all'art. 19 della l. 69/2005 che invece consentiva in origine sia ai cittadini italiani che degli altri Stati membri e/o di Stati terzi residenti o dimoranti in Italia, di subordinare la consegna finalizzata all'esercizio dell'azione penale, alla condizione che la pena o la misura di sicurezza eventualmente irrogate nello Stato di emissione siano scontate in Italia.

⁷⁸ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, nn. 216 e 217, sopra citate.

gli *standard* di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della disciplina del mandato di arresto europeo e la sua concreta esecuzione a livello nazionale»⁷⁹. Pertanto, ove l'armonizzazione sia integrale, riconosce la Consulta, confermando la precedente impostazione dualista, non può essere fatto ricorso ai criteri interpretativi propri del diritto interno; né, tuttavia, nei casi di specie può darsi luogo ad una mera disapplicazione della normativa interna incompatibile, giacché in entrambi i casi la norma interna da disapplicare manca del tutto.

Ecco allora che il nostro giudice costituzionale perviene a riconoscere che questioni di legittimità costituzionale di tal fatta impongono anche in capo a sé «preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione»⁸⁰.

Qui di seguito la disamina delle relative vicende.

7. La prima rimessione alla Corte di giustizia (ordinanza 216/2021)

Merita entrare nel dettaglio delle ordinanze, principiamo dalla 216.

La Consulta dirime inizialmente taluni dubbi posti dal giudice *a quo*: da un lato, soffrendo il consegnando di una patologia irreversibile di durata indeterminabile, non poteva farsi ricorso alla sospensione dell'esecuzione, destinata a differire eccezionalmente la consegna per situazioni in ogni caso temporanee, giacché avrebbe portato ad una dilatazione *sine die* dei tempi processuali; dall'altro, il giudice dell'esecuzione non avrebbe neppure potuto rifiutare la consegna sulla scorta delle clausole generali degli artt. 1 e 2 della l. n. 69/2005, facendo questi riferimento solo ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale e pertanto a quelli di uguaglianza, quelli relativi alla responsabilità penale, ovvero ai diritti di libertà, del giusto processo o di difesa.

Pare che qui la Consulta intenda evitare ogni sorta di unilateralità nell'applicazione di una materia oggetto di armonizzazione: all'autorità

⁷⁹ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 7.4; n. 217, sopra citata, punto 7.

⁸⁰ Corte Cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 5.

giurisdizionale nazionale (come anche al legislatore in sede di trasposizione della decisione quadro) è precluso elevare gli *standard* di tutela interni onde scongiurare una compromissione del *primato*, dell'*unità* e dell'*effettività* del diritto dell'Unione⁸¹: la definizione degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali, pare riconoscere la Corte, spetta in primo luogo alle istituzioni sovranazionali, sottintendendo con ciò, in realtà, proprio la Corte di giustizia europea.

Insomma, ottenuto di essere essa stessa – e non più il giudice comune – la principale interlocutrice della Corte di giustizia ecco che i toni e l'approccio della sentenza 269/2017 paiono del tutto superati: non viene più revocata in dubbio – se mai: affermata - la competenza esclusiva dei giudici di Lussemburgo a pronunciarsi su di una disciplina integralmente armonizzata. E ciò anche laddove si verta in materia di diritti fondamentali.

Oltre a ciò, si intravede nell'ordinanza anche un migliore coordinamento con taluni dei punti fermi della giurisprudenza *Taricco*.

Secondo l'ordinanza, infatti, il giudice comune che interpreti il diritto nazionale di modo da estendere le ipotesi di motivi ostativi alla consegna fuori dei casi tassativi previsti dalla disciplina armonizzata del MAE si porrebbe in contrasto con i principi di fiducia reciproca tra Stati membri e di uniformità nelle garanzie dei diritti della persona su cui quella stessa disciplina è fondata. Di più: secondo la Corte ciò si verificherebbe anche laddove l'esecuzione del MAE conducesse «nel caso concreto a un risultato in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inviolabili della persona». Questo perché «soltanto a questa Corte è riservata la verifica della compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione, con tali principi supremi e diritti inviolabili (ordinanza n. 24 del 2017, punto 6)»⁸².

A differenza di ciò che fu – pur con toni possibilmente contenuti – nella *saga Taricco*, qui *l'identità costituzionale* (italiana) cessa di fungere da mero *controlimite* e si inserisce all'interno di tradizioni

⁸¹ Nell'affermare ciò la Corte italiana non manca di fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di effettività del diritto dell'Unione europea, e precisamente a Corte giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson* e 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*.

⁸² Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 7.5.

costituzionali (comuni) dalle quali trarre i principi generali del diritto dell'Unione.

Da ciò, sotto un diverso profilo, il duplice ruolo della Corte costituzionale italiana: da un lato, giudice *comune* facoltizzato (obbligato, secondo la giurisprudenza *CILFIT*⁸³) alla proposizione del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*; dall'altro, giudice *qualificato* garante dell'identità costituzionale nazionale.

Non pare revocabile in dubbio, a questo punto, che tutto conduca ad un assetto inedito delle relazioni tra ordinamento italiano e dell'Unione. Infatti, il giudice delle leggi – pur implicitamente – ammette e riconosce il proprio incardinamento all'interno del sistema giudiziario dell'Unione ai sensi dell'art. 19 TUE, e pertanto ai fini di quella effettività di tutela giurisdizionale che si vuole garantita da ogni Stato membro: lungi allora da qualunque contrapposizione con la Corte di giustizia, il giudice costituzionale italiano si propone di coadiuvarne, e possibilmente arricchirne, l'operato.

Alla luce di quanto precede meglio si comprendono, sotto un duplice profilo, i rilievi successivi dell'ordinanza 216.

Da un lato: viene segnalata – e sotto un duplice profilo - la possibile violazione dei diritti fondamentali della persona «nell'estensione loro riconosciuta dalla Carta, alla luce della CEDU e delle tradizioni

⁸³ Corte giust. 6 ottobre 1982, 283/81, *CILFIT* sulle ipotesi di obbligo di rinvio alla Corte di giustizia. Vale qui la pena richiamare il principio di diritto ivi enunciato al punto 21 «L'art. 177, comma 3 [del Trattato CEE vigente *ratione temporis*, oggi corrispondente all'articolo 267 TFUE, *n.d.r.*] va interpretato nel senso che una giurisdizione le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno è tenuta, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essa, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, salvo che non abbia constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi. [...] il giudice nazionale dovrà procedere con estrema prudenza e cautela nell'esimersi dal rinviare in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per questo motivo [al fine di] evitare il duplice pericolo di sottoporre alla Corte di Lussemburgo qualunque questione abbia attinenza con un testo comunitario anche non controversa o non dubbia e di sottrarle invece un testo del genere in ogni caso sostenendo che è del tutto chiaro, il che sarebbe manifestamente un abuso». Recentemente, tuttavia, questo principio di diritto sembra essere stato messo in discussione: cfr. P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Osservatorio DUE*, 11 maggio 2021.

costituzionali comuni»⁸⁴ da parte di una disciplina (quella del MAE) che non preveda il rifiuto dell'esecuzione in caso di gravi motivi di salute: dal punto di vista interno, gli artt. 18 e 18 *bis* della l. n. 69/2005 di trasposizione delle disposizioni della decisione quadro presentano dubbi di compatibilità con la Costituzione italiana⁸⁵; dal punto di vista sovranazionale, viene rilevato un contrasto con i «corrispondenti»⁸⁶ diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6 TUE ad opera della stessa decisione quadro (fattispecie per cui il rinvio potrebbe qualificarsi in termini di *validità*, piuttosto che di *interpretazione* del diritto dell'Unione).

Dall'altro lato, il perimetro entro cui la Corte intende muoversi resta in ogni caso quello di una «costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia»⁸⁷, locuzione che costituisce una efficace crasi dei propri precedenti (si vedano *supra* ord. 182/2020, 117/2019 e sent. 269/2017).

Ecco che da tutto ciò deriva non un arroccamento, bensì la opportunità di «segnalare gli argomenti che depongono in favore dell'estensione al caso in esame dei principi sanciti dalla Corte di giustizia»⁸⁸: può dirsi che la Corte costituzionale, così concludendo, finisca per riconoscere in modo ancora più marcato l'autorità decisionale ed esegetica della Corte di giustizia e si cali del tutto in una ottica di costruttiva e leale collaborazione, arrivando a concretarla in un genuino apporto interpretativo alla disciplina – pur non nazionale – del MAE.

Costruito tale quadro, la Consulta (punto 9 dell'ordinanza) contribuisce al consolidamento delle tradizioni costituzionali comuni in

⁸⁴ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 7.4. Non può non notarsi il differente approccio tenuto dalla Corte costituzionale in tema di diritti fondamentali: tutti gli strumenti a livello europeo concorrono parimenti alla definizione degli stessi e, pertanto, dei principi generali di cui all'art. 6 TUE. La CDFUE va pertanto letta *alla luce* della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, alla definizione delle quali concorrono le differenti identità costituzionali nazionali.

⁸⁵ Qui la Consulta pare persino paventare l'incompatibilità della disciplina europea con l'identità costituzionale italiana in materia di diritto alla salute ed implicitamente, pertanto, una opponibilità dei *controlimiti*.

⁸⁶ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 5.

⁸⁷ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 9.

⁸⁸ Corte cost. ord. 18 novembre 2021, n. 216, sopra citata, punto 9.

tema di diritto alla salute nell'ambito della esecuzione di un MAE, richiamando le disposizioni stesse della Carta e della CEDU, in entrambe le fattispecie alla luce della giurisprudenza di Strasburgo: a tali fini ritiene di proporre l'applicazione analogica del cd. test *Aranyosi*, elaborato dalla stessa Corte di giustizia⁸⁹ per dirimere i casi in cui l'esecuzione di un MAE comporti effettivamente la compressione di diritti fondamentali del consegnando.

Basti qui ancora dire che: da un lato, a seguito del rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia, con propria sentenza⁹⁰ a) raccoglie la *segnalazione* dell'ordinanza 216, b) accetta la proposta di risoluzione della Consulta, c) cosa che qui interessa, in riferimento agli artt. 3, 4, 4 *bis* della decisione quadro, fa propria l'interpretazione *condivisa* della disciplina dell'Unione armonizzata coi principi costituzionali italiani; dall'altro - scongiurata la opposizione di un controlimite e contribuito anzi alla soluzione della vertenza - la Consulta con la sentenza 177 del 2023 può conclusivamente dichiarare infondata la questione sollevata dalla Corte di appello di Milano «essendo possibile ovviare alla mancata previsione, nelle disposizioni censurate, di un motivo di rifiuto fondato sul grave rischio per la salute dell'interessato attraverso un'interpretazione sistematica della legge n. 69 del 2005 alla luce della sentenza *E. D.L.*⁹¹; interpretazione che - nei termini appena precisati - ne assicura la conformità ai parametri costituzionali evocati».

8. *La seconda rimessione (ordinanza 217/2021). Cenni*

Poche parole ancora sulla vicenda gemella, quella della ordinanza 217 del 2021 (e della sentenza 178 del 2023): il *modus operandi* della Corte costituzionale è, infatti, analogo, con riferimento alla avvenuta trasposizione nell'ordinamento interno dell'art. 4, n. 6 della decisione

⁸⁹ *Aranyosi*, sopra citata. Senza pretese di esaustività, si tratta di un meccanismo elaborato dalla Corte di giustizia, che consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione - grazie al previo dialogo con quella richiedente - di accertare che, qualora nello stato richiedente sussista un *deficit* di tutela sistemico, l'interessato non sia concretamente esposto ad una possibile lesione del proprio diritto fondamentale. Se, all'esito di queste verifiche si prospettasse il rischio di una violazione delle garanzie individuali, allora sarebbe possibile astenersi dall'esecuzione del MAE.

⁹⁰ *E. D.L.*, sopra citata.

⁹¹ *E. D.L.*, sopra citata.

quadro MAE senza previsione di un motivo di rifiuto alla consegna a favore di cittadini di Paesi terzi⁹².

Anche in questa fattispecie la Consulta ritiene, a tutela del *primato*, dell'*unità* e dell'*effettività* del diritto dell'Unione (volendosi elevare lo *standard* di tutela del diritto fondamentale alla vita privata e familiare) di rivolgersi in via preliminare alla Corte di giustizia per chiarimenti ulteriori rispetto a quelli già forniti sulla materia. Così, in perfetta simmetria con l'ordinanza precedente, anche la n. 217 rinvia con metodo *dialogico* ai giudici di Lussemburgo la questione – questa volta meramente interpretativa – inerente l'art. 4, n. 6 della decisione quadro in quanto potenzialmente ostativo ad una legislazione nazionale di recepimento che limiti la garanzia individuale ai cittadini dello Stato di esecuzione o di altro Stato membro, escludendo automaticamente dal beneficio i cittadini di Paesi terzi.

Prospettati i termini della questione e fatta propria la via della dialettica, la Corte costituzionale fornisce essa stessa, ancora una volta, il proprio apporto mediante una interpretazione sistematica di quelle discipline dell'Unione⁹³ volte alla risocializzazione del condannato⁹⁴, alla luce dell'art. 8 CEDU⁹⁵.

A seguito dell'accoglimento dell'interpretazione suggerita ad opera della Corte di giustizia⁹⁶ la Consulta avrebbe potuto poi, con sentenza

⁹² Da notare che in riferimento al rapporto tra la disciplina contenuta nella decisione quadro sul MAE e quella di recepimento interno fosse già intervenuto L. DANIELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo*, in *SIE*, N. 3, 2011, p. 433 ss. cui si rimanda.

⁹³ Segnatamente: a) la decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'UE; b) la direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; c) la direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

⁹⁴ In particolare, proprio la decisione quadro 2008/909/GAI era stata precedentemente riconosciuta dalla Corte di giustizia avere un significativo nesso con la decisione quadro MAE in relazione alla condivisione della *ratio* ispiratrice: quella di consentire che la pena venga espiata nel luogo nel quale l'interessato ha instaurato i più significativi legami.

⁹⁵ L'art. 8 CEDU, posto a tutela della vita privata e familiare, viene richiamato al fine di valutare la legittimità *convenzionale* della disciplina MAE, in particolare sotto il profilo della *proporzionalità* della misura della consegna rispetto ai legami (personali e familiari) del cittadino – straniero, ma - residente da più di cinque anni in Italia.

⁹⁶ Corte giust. 6 giugno 2023, C-700/21, *O. G.*

178 del 2023, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 *bis* della l. n. 69/2005 «nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, [...], sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia».

9. Conclusioni: per un nuovo assetto giudiziario improntato alla dialettica

Conclusivamente, sembra che debbano essere condivise nella sostanza le riflessioni di chi ha notato, con riguardo alle remissioni contenute nelle ordinanze 216 e 217 del 2021, che trattasi di «rinvii pregiudiziali [...] oltremodo opportuni, fornendo la Consulta la possibilità alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla portata di motivi ostativi all'esecuzione di MAE (processuali ed esecutivi) sino ad oggi mai oggetto di interpretazione da parte del giudice del *Kirchberg*»⁹⁷. Non è revocabile in dubbio, infatti, che siano i giudici di Lussemburgo a potere decidere in maniera uniforme rispetto alla totalità degli Stati membri, assicurando così anche una maggiore certezza del diritto.

Quanto poi all'idea secondo cui nella realtà «il terreno nel quale affondano le radici le ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021 è alimentato da due opposte tensioni del giudice comune: da una parte la sfiducia nell'armamentario dell'integrazione europea in materia penale, dall'altra parte la riscoperta fiducia negli strumenti del sistema costituzionale interno»⁹⁸ pare di poter dire, sulla scorta di quanto ricostruito anche con riferimento allo spirito della normativa in materia di MAE, che più che di *sfiducia* nel processo di integrazione europea si debba parlare se mai di rinnovata *fiducia* da parte della Consulta – e, sotto la propria guida, degli stessi giudici territoriali – rispetto ad un nuovo percorso di armonizzazione, fondato non più su tradizioni

⁹⁷ Cfr. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, n. 1, 2022.

⁹⁸ Così S. BARBIERI, *La restaurazione del giudice penale e la garanzia della Consulta: in margine alle ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021*, in *SIDiblog*, 7 dicembre 2021.

costituzionali meramente *comuni*, bensì realmente e reciprocamente *condivise* per il tramite di una sincera dialettica.

Le due ordinanze (e quindi le due successive sentenze) hanno il pregio di collocarsi, da un lato, nel solco dell'*obiter dictum* della sentenza 269 del 2017 (e pertanto della non-auto-esclusione della Corte costituzionale italiana dal processo di integrazione dell'Unione europea), dall'altro di declinare quella stessa esigenza in maniera diversa, ossia in un quadro di collaborazione con la Corte di giustizia, instaurando un vero e proprio dialogo e superando così del tutto, se così si possa dire, i *limiti* dei *controlimiti*.

In sostanza, in entrambi i casi: il giudice comune è ricorso alla Consulta, investendola di una questione di legittimità costituzionale, perché così aveva indicato di fare la Consulta stessa (nel noto *obiter*); la Consulta, poi, è ricorsa alla Corte di giustizia mediante un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, manifestando essa stessa uno spirito ed una *fiducia* nuovamente corroborati, se non nuovi del tutto.

Questa è la lettura che si è intesa dare alla vicenda lungo l'intera disamina qui proposta: a seguito di un percorso pluridecennale intrapreso dalle due Corti – supreme ciascuna nel proprio ordinamento – si intravede oggi finalmente la luce in fondo al tunnel. Ferma una impostazione dualista, funzionale alla interpretazione identitaria dei diritti costituzionali nazionali, scongiurato al contempo il rischio di un qualsivoglia tipo di subordinazione del diritto interno a quello dell'Unione, è bene che il rapporto tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale (*rectius*, le due Corti *costituzionali*) sia improntato allo spirito promanante dalle sentenze nn. 177 e 178 del 2023 e diventi pertanto *dialogico*.

Ne potrebbe risultare un nuovo afflato di cooperazione capace, ancorché nella consapevolezza delle proprie reciproche *unicità*, di arricchire – in via pretoria – le tradizioni giuridiche *comuni* agli Stati membri, rendendole, appunto, *condivise*.

E così tornare a fare del progetto europeista (*rectius*: europeo) di nuovo, come in principio, una *ambizione*.

ABSTRACT (ITA)

All'interno di un contesto in cui è ancora in fieri l'integrazione tra sistemi giuridici nazionali e dell'UE, grande rilievo assume il rapporto tra le corti di vertice dei diversi ordinamenti: le Corti costituzionali da un lato e la Corte di giustizia dall'altro. L'elaborato si prefigge di analizzare le declinazioni di questo rapporto con particolare riferimento alle posizioni assunte negli anni dalla Corte costituzionale italiana. Tra atteggiamenti isolazionisti ed esigenze di riaccostamento del controllo di costituzionalità, anche alla luce dei diritti fondamentali dell'individuo, molteplici sono state negli ultimi decenni le occasioni di dialogo. Lo spunto della ricerca è stato rinvenuto nelle sentenze della Consulta 177 e 178 del 2023: si rileverà come entrambe siano espressione di un cambio di passo nel rapporto tra Corti, sempre più improntato verso una proficua ed effettiva dialettica.

ABSTRACT (ENG)

In a framework in which the integration of national and EU legal systems is still ongoing, the relationship between the Supreme Courts of the different legal systems, the Constitutional Courts on the one hand and the Court of Justice on the other, is of great importance. The paper aims to analyse the declinations of this relationship with particular reference to the positions taken over the years by the Italian Constitutional Court. In recent decades, although switching from isolationist attitudes to centralisation needs regarding constitutional review, also in the light of the fundamental rights of the individual, there have been many opportunities for dialogue. The inspiration of the research was found in the judgments of the Italian Constitutional Court 177 and 178 of 2023: it will be noted that both of them are an expression of a change of course in the relationship between Courts, increasingly marked by a profitable and effective dialectic.