

La Corte costituzionale nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa, tra alti e bassi*

di Nicola Lupo

27 marzo 2020

Sommario: 1. Premessa. L’immagine della “rete” e la sua applicazione al sistema dei diritti fondamentali in Europa. – 2. Dalla conclusione della “saga Taricco”, la conferma dell’utilità dell’intervento della Corte costituzionale nel “dialogo tra le Corti” in tema di diritti fondamentali. – 3. Una svolta sì, ma rispetto all’ordinanza n. 536 del 1995, più che rispetto alla sentenza n. 170 del 1984. – 4. Le reazioni rispetto all’*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017. – 5. Le precisazioni fornite dalle pronunce di inizio 2019: un quadro più definito e stabilizzato – 6. I presupposti del nuovo quadro: un sistema “a rete”, in cui la prima parola è spesso quella più importante. – 7. Conclusioni: i riflessi sul ruolo della Corte di giustizia e sulla sua collocazione nel sistema “a rete”.

1. Premessa. L’immagine della “rete” e la sua applicazione al sistema dei diritti fondamentali in Europa

Il riferimento alla “rete” è assai frequente negli studi di Franco Pizzetti: tanto alle reti in senso letterale, visto il suo marcato interesse per il diritto delle nuove tecnologie e per il diritto dell’informazione e della comunicazione, e più in generale considerata la sua passione – coltivata sia nelle vesti di studioso, sia in quelle di Presidente dell’Autorità garante per la protezione dei dati personali – nell’analizzare le trasformazioni che internet comporta; quanto alle reti in senso metaforico, per riferirsi ai rapporti tra gli ordinamenti giuridici e tra i giudici, in Europa ma non solo, in particolare nell’approntare adeguati meccanismi di tutela dei diritti fondamentali, sottoposti, in questa epoca, alle medesime sfide proprio per effetto dell’evoluzione tecnologica e dell’accelerazione dei processi di globalizzazione che tale evoluzione consente¹.

* Il presente contributo, destinato agli *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, riprende e rielabora i contenuti della relazione tenuta nell’ambito seminario su “Recenti tendenze in tema di accesso al giudizio costituzionale”, svoltosi a Roma, Università “La Sapienza”, il 22 maggio 2019, organizzato dalla rivista www.federalismi.it e i cui atti sono ivi pubblicati.

¹ Emblematico è da questo punto di vista, anche per l’uso delle virgolette, il titolo di una collana editoriale da lui diretta: *I diritti nella “rete” della rete*. Titolo peraltro ripreso dal volume di apertura della collana:

In questo contributo l'espressione sarà usata, nel suo significato metaforico, peraltro ormai ampiamente diffuso, allo scopo di sottolineare come la tutela dei diritti nell'Unione europea abbia luogo mediante un sistema che si va costruendo, sempre più chiaramente, come un sistema "a rete"; e per verificare come la Corte costituzionale italiana, in particolare alla luce degli orientamenti assunti in una serie di pronunce sul tema dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea rese tra la fine del 2017 e la prima metà del 2019, si collochi all'interno di tale sistema "a rete", per l'appunto, e stia progressivamente adeguando la propria giurisprudenza alle esigenze che l'esistenza di un sistema "a rete" impone, o quantomeno suggerisce.

Si mira a sottolineare come la scelta, originariamente compiuta dalla Corte costituzionale e dichiarata nell'ordinanza n. 536 del 1995, nel senso di rinunciare ad un dialogo – almeno in forma esplicita – con la Corte di giustizia dell'Unione europea mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale, si sia rivelata perdente. E come la stessa Corte costituzionale, a partire dal 2008 ma con maggior decisione dal 2013, e poi ancor più chiaramente con la "saga Taricco" e con il suo seguito, abbia compreso l'errore fatto e stia ora cercando di reinserirsi nella rete dei giudici volta a fornire tutela ai diritti fondamentali nell'Unione europea.

2. Dalla conclusione della "saga Taricco", la conferma dell'utilità dell'intervento della Corte costituzionale nel "dialogo tra le Corti" in tema di diritti fondamentali

Come si accennava, un deciso incoraggiamento al re-ingresso della Corte costituzionale nell'attività giurisdizionale volta a garantire i diritti fondamentali, anche quando previsti da norme dell'Unione europea, è derivato dall'esperienza compiuta con la c.d. "saga Taricco"². E' stato in occasione di questa vicenda, probabilmente, che la Corte costituzionale ha toccato con mano il peso che essa è in grado di esercitare nel "dialogo" con le Corti in Europa, e in specie nell'interlocuzione diretta con la Corte di giustizia dell'Unione europea. Al tempo stesso, ha compreso quanto necessario e prezioso sia il suo ruolo di garante e interprete della Costituzione italiana, specie allorquando è in condizioni di giocare tale ruolo nello spazio giuridico europeo in chiave dialogica e cooperativa, e ha percepito come non sempre un ruolo analogo possa essere adeguatamente svolto dai soli giudici comuni.

Come ha dichiarato lo stesso Presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi³, la vicenda originata dalla sentenza Taricco della Corte di giustizia (in causa

F. Pizzetti (a cura di), *I diritti nella "rete" della rete. Il caso del diritto di autore*, Giappichelli, Torino, 2011.

² La letteratura sulla "saga Taricco" è sterminata. Basti qui richiamare due volumi collettanei: A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017; e C. Amalfitano (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Giuffrè, Milano, 2018.

³ Si veda la relazione del Presidente Giorgio Lattanzi nella Riunione straordinaria del 21 marzo 2019, cit., p. 22.

C-105/14, dell'8 settembre 2015) "sarebbe potuta deflagrare in un grave conflitto tra ordinamenti" e si è invece conclusa, nel complesso, piuttosto serenamente, seppure con qualche tensione e alcune affermazioni di principio formulate con toni drastici, a volte ultimativi. E, in definitiva, con una marcia indietro, ancorché parziale, della Corte di giustizia (in causa C-42/17, con sentenza M.A.S. del 5 dicembre 2017), la quale ha affermato, in linea con quanto chiesto dalla Corte costituzionale, l'esigenza di rispettare il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile, che è riconosciuto come principio del diritto dell'Unione europea oltre che come tradizione costituzionale comune agli Stati membri; e, in concreto, ha escluso che possano essere disapplicate le norme sul regime di prescrizione per i fatti commessi prima della pronuncia Taricco, perché altrimenti gli accusati sarebbero stati retroattivamente assoggettati ad un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato⁴.

In quel caso, evidentemente, ha pagato la scelta della Corte costituzionale di attivare, in chiave collaborativa, il confronto diretto con la Corte di giustizia, mediante la procedura del rinvio pregiudiziale. La Corte costituzionale, infatti, ha evitato di dare ascolto ai tanti che, specie in dottrina, la invitavano ad invocare e a fare applicazione, in questa occasione, dei "controlimiti", ossia dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona umana⁵, al fine di contrapporsi frontalmente all'interpretazione dell'art. 325 TFUE proposta dalla Corte di giustizia: un'opzione che avrebbe comportato la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale, *in parte qua*, della legge di esecuzione dei trattati europei⁶. Al contrario, nell'ordinanza n. 24 del 2017, pur ribadendo le

⁴ Tra i tanti, cfr. G. Piccirilli, *The 'Taricco Saga': the Italian Constitutional Court continues its European journey*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 4, p. 814 s. e R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in www.osservatoriullefonti.it, 2018, n. 1, p. 9 s.

⁵ Così, tra le altre, la sentenza n. 170 del 1984. Sulla categoria, in una letteratura ormai assai vasta, cfr. M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, spec. p. 6 s.; P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015, spec. p. 72 s.; A. Bernardi, *Presentazione. I controlimiti al diritto dell'Unione europea e il loro discussio ruolo in ambito penale*, in A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene, Napoli, 2017, p. VII s.; e S. Polimeni, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del «dialogo» tra le Corti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

⁶ Tra gli altri, M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2016, n. 2. La soluzione avrebbe cioè ricalcato anche con riferimento al diritto dell'Unione europea l'applicazione dei "controlimiti" che, in un assai discusso e vicino precedente, la Corte costituzionale aveva percorso con riferimento al diritto internazionale: il riferimento è, ovviamente, alla sentenza n. 238 del 2014, su cui cfr., tra i tantissimi, P. Faraguna, *Corte costituzionale contro Corte internazionale di giustizia: i controlimiti in azione*, in www.forumcostituzionale.it, 2 novembre 2014; A. Ruggeri, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in www.giurcost.org, 2014; e T. Groppi, *La Corte costituzionale e la storia profetica. Considerazioni a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale italiana*, ivi, 9 gennaio 2015.

caratteristiche del principio di legalità in materia penale e la natura sostanziale della prescrizione, ha preferito chiedere un nuovo pronunciamento alla Corte di giustizia, mediante un rinvio pregiudiziale nel cui ultimo quesito ha prefigurato l'ipotesi di un contrasto della originaria “dottrina Taricco”, per come originariamente formulata dalla Corte di giustizia, “con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro”⁷.

Il famoso e commentatissimo *obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017 è perciò, come da più parti si è rilevato, una conseguenza abbastanza chiara e diretta dell'andamento della “saga Taricco”. Non a caso, esso è intervenuto all'indomani della sentenza con cui la Corte di giustizia aveva risposto, in termini come si è detto conciliativi, alla Corte costituzionale, e ha citato espressamente tale pronuncia: e ciò ancorché si trattasse di due pronunce assai ravvicinate, visto che la sentenza MAS della Corte di giustizia è del 5 dicembre 2017, mentre la sentenza n. 269 del 2017 – che la ha citata, appunto nell'*obiter dictum* in questione – è stata decisa il 7 novembre 2017, ed è stata depositata il 14 dicembre 2017.

Nell'*obiter dictum* la Corte costituzionale ha rilevato che “fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale”, l'attribuzione del medesimo valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – la quale ha un “contenuto di impronta tipicamente costituzionale”, in quanto enuncia principi e diritti che intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri) – può generare un concorso di rimedi giurisdizionali, dando origine a casi di “doppia pregiudizialità” (vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione). In queste ipotesi, la Corte costituzionale ha rivendicato un proprio spazio, stabilendo 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 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria”, vada sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso “al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE”.

Il tutto, peraltro – ha aggiunto la Corte costituzionale – in linea con gli orientamenti più recenti della Corte di giustizia e “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono

⁷ Sottolineano i toni ultimativi dell'ordinanza n. 24 del 2017 G. Piccirilli, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controllimi: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti*, cit., p. 327 s., e D. Tega, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, ivi, p. 455 s.

chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistematico (art. 53 della CDFUE)”.

Una formula, questa della leale collaborazione al fine di assicurare la “massima salvaguardia dei diritti a livello sistematico”, che è ribadita anche nella giurisprudenza costituzionale più recente (in particolare, nell’ordinanza n. 117 del 2019), e che rappresenta, come si vedrà, una sorta di *leit-motiv* di questo orientamento giurisprudenziale. La coesistenza di più giudici nel contesto europeo si giustifica, infatti, ad avviso della Corte costituzionale e nella stessa logica della chiave interpretativa indicata dall’art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, a condizione che tra di essi si instaurino forme di interazione e di cooperazione idonee ad assicurare una più intensa tutela dei diritti fondamentali.

Una formula, peraltro, che, richiamando la teoria del *maximum standard*, omette di considerare un elemento che non è sfuggito agli studiosi più attenti: ossia che la tutela dei diritti è spesso una sorta di “gioco a somma zero”, nell’ambito del quale la tutela più intensa di un diritto finisce di regola per determinare il sacrificio di altri diritti o interessi (in genere di quelli meno idonei ad essere rappresentati in giudizio)⁸. Ciò nonostante, tale teoria può essere apprezzata soprattutto laddove, come nell’enunciazione fatta dalla Corte costituzionale, l’accento sia posto sulla dimensione necessariamente sistematica che questa salvaguardia assume, in particolare all’interno dell’Unione europea: una dimensione in cui cioè la protezione dei diritti, nella misura massima compatibile con quella degli altri diritti e principi in campo, discende non dall’attività di un solo giudice, ma dal concorso di tutele giurisdizionali (e, quindi, in concreto, dal punto di equilibrio determinato, specie mediante applicazione dei test di ragionevolezza e di proporzionalità, dai diversi giudici che hanno il compito di tutelare tali diritti).

3. Una svolta sì, ma rispetto all’ordinanza n. 536 del 1995, più che rispetto alla sentenza n. 170 del 1984

Ad ogni modo, è innegabile che con l’*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017, che si è appena riassunto, la Corte costituzionale abbia compiuto, o meglio preannunciato, una “svolta”, o – come pure si è detto – una “sterzata” rispetto al passato⁹. Tuttavia, il mutamento non si è registrato tanto rispetto ai principi di cui alla

⁸ In questo senso cfr., tra gli altri, R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, Milano, 2018, spec. p. 63 s. (peraltro sostenendo la tesi, qui non condivisa, della mancata “coassialità” tra la Costituzione italiana, la carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo). Sul relativo dibattito cfr. anche G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, Il mulino, Bologna, 2017, p. 66 s.

⁹ Cfr., rispettivamente, A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di*

sentenza n. 170 del 1984, che a mio avviso sono rimasti sostanzialmente immutati, quanto rispetto ad alcuni orientamenti che a questa sentenza avevano fatto seguito: e in particolare rispetto ai contenuti dell'ordinanza n. 536 del 1995, con cui la Corte costituzionale, nel restituire gli atti al giudice *a quo*, aveva negato di essere sottoposta all'obbligo, previsto dai trattati europei, di sollevare rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia.

La scelta di fondo che è alla base della sentenza n. 170 del 1984, e che come è noto discende dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in effetti, non mi pare mutata: la Corte costituzionale ha infatti ribadito che spetta a tutti i giudici e – come ha chiarito nelle sentenze immediatamente successive alla n. 170 del 1984¹⁰ – in genere a tutte le istituzioni italiane applicare il diritto dell'Unione europea, e dare a esso prevalenza, fatti salvi i soli “controlimiti”, rispetto al diritto interno, anche di rango costituzionale. I principi del primato e dell'effetto diretto non subiscono perciò deroghe, ma anzi trovano, alla luce della “svolta” qui richiamata, piena applicazione pure davanti alla Corte costituzionale.

Quella che è stata progressivamente – e, come si vedrà, dopo l'ordinanza n. 117 del 2019, si può dire completamente – ribaltata è, piuttosto, la posizione espressa dall'ordinanza n. 536 del 1995. Una posizione che già a suo tempo era stata anche duramente criticata¹¹, e che ha forse rappresentato il punto più basso del “cammino comunitario” della giurisprudenza costituzionale¹².

Con tale ordinanza, infatti, la Corte costituzione, al fine di chiamarsi fuori dall'obbligo di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, giunse a negare di essere un giudice vero e proprio (un “organo giurisdizionale nazionale” ai sensi di quello che è attualmente l'art. 267 TFUE), preferendo auto-qualificarsi (grazie alla citazione di una lontana sentenza: la n. 13 del 1960) come organo che esercita una “funzione di controllo costituzionale, di garanzia della osservanza della Costituzione”. E’ in questa pronuncia che la Corte costituzionale affermò, riprendendo, generalizzando e assolutizzando un'affermazione già presente nella sentenza n. 170 del 1984, e al

diritti comparati, 2017, n. 3; e G. Scaccia, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it, 25 gennaio 2018. Sul fatto che la “svolta” sia stata solo “preannunciata” cfr. F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 481 s., spec. 487 s.

¹⁰ Cfr., tra le altre, le sentenze n. 113 del 1985 e n. 389 del 1989.

¹¹ Si vedano, tra i più critici, T. Groppi, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 11 del trattato CE*, in P. Ciarlo, G. Pitruzzella, R. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 171 s., e M. Cartabia, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 99 s.

¹² L'espressione, come è noto, si deve a P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 s.

contempo superando precedenti esitazioni sul punto¹³, che avrebbe dovuto essere esclusivamente il giudice comune, in caso di dubbio sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea, a doversi far carico di ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia¹⁴.

Il che voleva anche dire che la Corte costituzionale, pur di non assoggettarsi all'obbligo di sollevare questione pregiudiziale, preferiva lasciare interamente ai giudici comuni il dialogo con la Corte di giustizia, con un atteggiamento che potrebbe dirsi tra l'isolazionista e lo snob: fossero, dunque, i giudici comuni a porsi i problemi di interpretazione del diritto dell'Unione europea e ad assoggettarsi al meccanismo previsto dai trattati per uniformarne l'interpretazione. Solo una volta definita quella che, ad avviso dei giudici comuni e, se del caso, della Corte di giustizia, sarebbe stata la corretta interpretazione della norma di diritto dell'Unione europea, il giudice comune avrebbe comunque avuto la possibilità di adire la Corte costituzionale: ove avesse ritenuto di dover evocare i "controlimiti"; o, all'opposto, qualora avesse riscontrato l'insufficienza della sola disapplicazione a far venir meno la violazione del diritto dell'Unione europea in presenza di statuzioni legislative "dirette ad impedire ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato"¹⁵.

Con l'idea, appunto, che alla Corte costituzionale spettasse pronunciarsi soltanto "per ultima" e che essa non fosse in alcun modo tenuta a dialogare direttamente con la Corte di giustizia. Come la Corte costituzionale ha affermato a chiare lettere nella sentenza n. 284 del 2007 – oltre che, implicitamente, in una serie di ordinanze di inammissibilità o di restituzione atti – in caso di "doppia pregiudizialità", la questione di compatibilità comunitaria veniva perciò a costituire "un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità", poiché essa investirebbe "la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione"¹⁶.

In qualche modo, si potrebbe persino sostenere che, con l'orientamento inaugurato dall'ordinanza n. 536 del 1995, era stata la stessa Corte costituzionale a "tradire" il significato della sentenza n. 170 del 1984. La Corte costituzionale, infatti, si era chiamata almeno per larga parte fuori dall'obbligo, per tutte le istituzioni italiane, derivante dai trattati e ribadito, di dare piena applicazione al diritto dell'Unione europea, per come riconosciuto, appunto, dalla sentenza n. 170 del 1984. E aveva altresì

¹³ In particolare, si fa riferimento alla sentenza n. 168 del 1991, in cui la Corte era sembrata ammettere tale ipotesi: cfr., per un tentativo di valorizzare tale apertura, F. Sorrentino, *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma, in Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 637 s., spec. 645 s.

¹⁴ Per usare le parole della (sintetica) ordinanza n. 537 del 1995: "è invece il giudice rimettente, il quale alleghi, come nella specie, la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria".

¹⁵ Così la sentenza n. 170 del 1984 (punto 7 del considerato in diritto).

¹⁶ Così la sentenza n. 284 del 2007 (punto 3 del considerato in diritto).

finito per chiamarsi fuori dalla rete dei giudici europei chiamati ad assicurare la tutela dei diritti fondamentali; o almeno dalla parte più dinamica e attiva di tale rete¹⁷.

Alla luce di queste premesse, non sorprende che elemento essenziale di questa evoluzione sia stato appunto il progressivo riconoscimento dell'obbligo, per la Corte costituzionale, di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Un riconoscimento che, come è noto, è avvenuto a partire dal 2008 con riferimento ai soli giudizi di legittimità costituzionale in via principale (ordinanza n. 103 del 2008), visto che in tali giudizi l'inesistenza di un giudice *a quo* avrebbe chiaramente vanificato la già ricordata necessità, per ogni soggetto dell'ordinamento interno, di rispettare il principio del primato del diritto dell'Unione europea¹⁸. E che ha trovato, a partire dal 2013, applicazione anche nei giudizi in via incidentale (ordinanza n. 207 del 2013): già in questo caso, perciò, con un evidente *revirement* rispetto all'ordinanza n. 536 del 1995¹⁹.

Quella che ancora mancava, e che, invece, all'indomani dell'ordinanza n. 24 del 2017 nell'ambito della "saga Taricco" e alla luce della recente ordinanza n. 117 del 2019 mi pare ormai fuori di dubbio, è la manifestazione della volontà, da parte della Corte costituzionale, di fare frequentemente ricorso a questo strumento, ponendosi perciò in un atteggiamento di collaborazione attiva, e, se del caso, anche critica, rispetto agli orientamenti della Corte di giustizia. In mancanza di questa volontà, avrebbero infatti avuto maggiore fondamento le tesi avanzate dai tanti detrattori dell'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017, in particolare laddove hanno imputato alla Corte costituzionale "una certa autoreferenzialità"²⁰.

¹⁷ Indicazioni in tal senso, ad esempio, in D. Tega, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. p. 34 (esprimendo la sensazione che i diritti siano ormai una materia sottratta, nei fatti, alla giurisdizione costituzionale).

¹⁸ Sull'ordinanza n. 103 del 2008 cfr., tra i tanti: S. Bartole, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 2008, p. 900 s. (osservando tra l'altro che "se per l'innanzi la Corte costituzionale dava l'impressione di volersi considerare estranea alla crescita dell'ordinamento comunitario, con l'ordinanza in commento essa dimostra di sentirsi coinvolta in quella vicenda"); F. Sorrentino, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 1288 s.; e M. Cartabia, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, ivi, p. 1315 s. Cfr. anche D. Paris, *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 42 s.

¹⁹ Cfr., tra gli altri, anche per una ricostruzione degli orientamenti immediatamente precedenti e per la sottolineatura che in tal caso "la normativa comunitaria che dà luogo ai dubbi interpretativi che determinano il rinvio è contenuta [...] in una direttiva priva di effetti diretti", L. Pesole, *Un altro passo avanti nel percorso: la Corte costituzionale rinvia alla Corte di giustizia in un giudizio in via incidentale*, in www.federalismi.it, 2013, n. 25, nonché G. Repetto, *Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal* (Special issue – Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts, edited by M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno), 2015, n. 6, p. 1449 s.

²⁰ Cfr. D. Gallo, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in www.rivistaaic.it, 2019, n. 1 (il quale tra l'altro osserva che l'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017 trova fondamento nel timore della Corte costituzionale di essere emarginata dal circuito di garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali, e fa presente che tale timore è "accentuato dalla circostanza che in Italia non esiste, come in altri paesi

Lungi dall'assumere, perciò, orientamenti isolazionistici o in qualche misura vicini alle tendenze sovraniste oggi tornate in voga, il nuovo passo avanti nel "cammino comunitario" della Corte costituzionale pare muoversi nella direzione di una piena e attiva partecipazione al dialogo tra le Corti e alla garanzia dei diritti fondamentali, in coerenza con la posizione cruciale e ineliminabile che ad essa è affidata dalla Costituzione nel sistema italiano di giustizia costituzionale. È chiaro infatti che, ove bastasse l'invocazione della violazione, da parte di un atto legislativo, di un diritto fondamentale riconosciuto nella Carta dei diritti dell'Unione europea per escludere ogni competenza della Corte costituzionale, quest'ultima vedrebbe ridotto al lumicino il ruolo di garante della conformità delle leggi e degli atti aventi forza di legge alla carta costituzionale che le è espressamente attribuito dall'art. 134 Cost.

4. Le reazioni rispetto all'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017

In un dialogo tra i giudici così serrato e intenso, e su una tematica tanto gravida di implicazioni sistematiche, in effetti, le reazioni all'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 non si sono certo fatte attendere. Non soltanto in dottrina, che si è divisa piuttosto drasticamente tra coloro che hanno supportato il ruolo più attivo

membri dell'Unione, il ricorso per via diretta al giudice costituzionale, il cui impulso ricostruttivo, infatti, dipende, a monte, dalla volontà (e capacità) dei giudici comuni")

della Corte costituzionale²¹ e coloro che, al contrario, ne hanno evidenziato le criticità e alcune incoerenze²², ma anche in giurisprudenza²³.

Da un lato, infatti, i giudici comuni, e specialmente la Corte di Cassazione, si sono espressi in chiave prevalentemente critica, seppure adottando, in concreto, soluzioni diverse²⁴.

In tre occasioni, tutte dovute alla sezione lavoro, la Corte di Cassazione è persino giunta a negare espressamente ogni valore vincolante all'*obiter* in questione, dal momento che si è trattato di affermazioni “ contenute in una decisione di inammissibilità per un profilo e di rigetto per il resto”: il che la ha portata, in un caso, a decidere sulla base della pronuncia della Corte di giustizia, assunta in seguito a rinvio pregiudiziale

²¹ Tra gli altri, L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it, 18 dicembre 2017; A. Guazzarotti, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, ivi, 18 settembre 2017; A. Anzon Demmig, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimitti”*, ivi, 28 febbraio 2018. L’orientamento fatto proprio dall’ordinanza n. 269 del 2017 era in parte stato anticipato da A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.rivistaaic.it, 2017, n. 4, 6 novembre 2017. Per altri riferimenti a posizioni espresse, in sede dottrinale, da altri componenti del collegio cfr. M. Massa, *La prima parola e l’ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in corso di pubblicazione in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, n. 3, p. 737 s., spec. p. 743 s.

Sottolineano che la Corte costituzionale in qualche misura aveva messo in conto una reazione da parte della dottrina e dei giudici comuni all’*obiter dictum* in questione, tra gli altri: G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 2955 s.; D. Tega, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 1, p. 197 s.; F.S. Marini, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in www.federalismi.it, 2018, n. 4; e M. Massa, *La prima parola e l’ultima*, cit., p. 737 s. Cfr. anche G. Comazzetto, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, ivi, 2018, n. 24.

²² A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritto comparati*, 2017, n. 3, p. 234 s.; R. Conti, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in www.forumcostituzionale.it, 28 dicembre 2017; Id., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritto comparati*, 2018, n. 1, p. 280 s.; C. Schepisi, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all’efficacia diretta?*, in *Diritto dell’Unione Europea. Osservatorio europeo*, 2017, n. 4; L.S. Rossi, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in www.federalismi.it, 2018, n. 3.

²³ Giova forse ricordare che i piani di dottrina e giurisprudenza spesso si intrecciano tra di loro: sia perché i giudici – anche quelli che hanno svolto il ruolo di presidente o relatore – a volte intervengono altresì con contributi nel dibattito scientifico; sia perché i membri della comunità accademica sono a volte eletti o nominati giudici, a livello europeo e nazionale.

²⁴ Le sintetizzano, con orientamenti peraltro non coincidenti: L.S. Rossi, *Il ‘triangolo giurisdizionale’ e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in www.federalismi.it, 2018, n. 16; A. Cosentino, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell’integrazione europea*, in www.questionegiustizia.it, 1 ottobre 2018; M. Massa, *Dopo la “precisazione”. Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it 2019, n. 2, p. 3 s.

da essa stessa sollevato, peraltro anteriormente alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale²⁵; negli altri due casi, il dissenso rispetto all'*obiter dictum* ha condotto la Cassazione a sollevare rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, pur in relazione ad una controversia che atteneva, o nella questione subordinata o in quella principale, al rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁶.

In un'altra (e precedente) occasione, invece, la Corte di Cassazione, preso atto che si trattava di un caso di doppia pregiudizialità come quello prefigurato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 269 del 2017, ha preso sul serio l'*obiter dictum* ivi contenuto e ha deciso, a seguito di riconvocazione del collegio, di sollevare la questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. Al tempo stesso, la Corte di cassazione ha però richiesto un chiarimento su quello che era stato giustamente individuato come un elemento di ambiguità dell'*obiter dictum* (elemento destinato peraltro, come ha riconosciuto la stessa Cassazione, “ad acquisire concreta rilevanza nel presente giudizio soltanto nel caso in cui la disposizione sospettata di illegittimità costituzionale superi il vaglio della Corte costituzionale”), laddove la Corte costituzionale aveva inserito l’inciso “per altri profili”: se cioè “il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale sia limitato a profili diversi da quelli affrontati dalla Corte Costituzionale o, al contrario, si estenda anche al caso in cui – secondo il giudice comune o secondo la Corte di giustizia dell’Unione europea dal medesimo adita con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE – la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE)”²⁷. È da quest’ultima pronuncia che hanno tratto origine sia la sentenza n. 112 del 2019, sia l’ordinanza n. 117 del 2019, su cui si tornerà a breve.

²⁵ Cfr. Cassazione, sez. lavoro, sentenza n. 12108 del 17 maggio 2018, in <http://www.tcnnotiziario.it> (la quale peraltro ha altresì notato che la Corte di Giustizia aveva rilevato il contrasto con il diritto UE sulla base del solo art. 14 della direttiva 2006/54, senza attribuire di alcun concreto rilievo decisorio all’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea).

²⁶ Cfr. Cassazione, sez. lavoro, ordinanza n. 13678 del 30 maggio 2018, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 6, con nota di M.C. Ubiali, *Sui meccanismi di composizione dei contrasti tra diritto interno e diritto dell'UE: nuovo fermento nella giurisprudenza (per ora extrapenale) a seguito di Corte Cost. n. 269/2017*, ivi; e altresì ordinanza n. 451 del 10 gennaio 2019, in www.europeanrights.eu.

²⁷ Così, Cassazione, II sez. civ., ordinanza n. 3831 del 16 febbraio 2018, in www.giurcost.org, 2018, su cui cfr. A. Ruggeri, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, ivi, n. 1, p. 82 s.; R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit.; D. Tega, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in www.questionegiustizia.it, marzo 2018; e R. Conti, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in V. Piccone, O. Pollicino (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Efficacia ed effettività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 87 s.

Dall'altro, la Corte di giustizia in due occasioni ha avuto modo di affrontare direttamente il tema della doppia pregiudizialità.

Nella prima occasione (sentenza Global Starnet, in causa C-322/16, del 20 dicembre 2017), sostanzialmente parallela, nei tempi, alla "saga Taricco" e con ogni probabilità ben presente alla stessa Corte costituzionale nel momento in cui ha reso l'*obiter dictum* di cui si è detto²⁸, la Corte di Lussemburgo ha chiarito, in risposta a un rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato dopo che la relativa questione di costituzionalità era stata respinta dalla Corte costituzionale (con la sentenza n. 56 del 2015)²⁹, che l'obbligo di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ex art. 267(3) TFUE sussiste, "in linea di principio, anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione"³⁰.

²⁸ Per la connessione tra le varie vicende cfr. A. Ruggeri, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia* (Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*), in *Rivista di Diritto comparato*, 9 gennaio 2018.

²⁹ Su cui cfr. A. Ruggeri, *Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale (nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015)*, in www.giurcost.org, 22 aprile 2015.

³⁰ La vicenda merita di essere richiamata con un minimo di precisione. Il Consiglio di Stato (con ordinanza della sez. IV, 1 giugno 2016, n. 2334), evidentemente insoddisfatto della sentenza n. 56 del 2015 con cui la Corte costituzionale aveva respinto le censure sollevate sull'art. 1, comma 79, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (legge di stabilità 2011), in riferimento agli artt. 3, 41, primo comma, e 42, terzo comma, Cost., tra l'altro sulla base dell'argomento per cui "il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili", aveva posto alla Corte di giustizia due distinti quesiti: uno di tipo procedurale, chiedendo se l'art. 267 (3) TFUE richieda al giudice nazionale di ultimo grado di sollevare rinvio pregiudiziale anche dopo una sentenza della Corte costituzionale; l'altro, di merito, chiedendo, in via subordinata (ove cioè si risponda positivamente al primo quesito), se gli artt. 26, 49, 56 e 63 TFUE, l'art. 16 della carta dei diritti fondamentali UE e il principio del legittimo affidamento ostino ad una normativa nazionale come quella in questione, che imponga nuove condizioni in capo a soggetti già concessionari. La Corte di giustizia ha risposto, come si è appena visto, positivamente al primo quesito, ribadendo la propria giurisprudenza secondo cui, ai fini del rispetto dell'art. 267 TFUE, è essenziale che "il giudice nazionale sia libero di sottoporre alla Corte, in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata, e anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che consideri necessaria". E ha respinto invece la seconda questione, perlomeno laddove il giudice del rinvio – dunque, lo stesso Consiglio di Stato, ovviamente anche alla luce della pronuncia della Corte costituzionale – ritenga che tale normativa possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non ecceda quanto è necessario per raggiungerli. In esito al rinvio pregiudiziale, il Consiglio di Stato ha infine respinto il ricorso (Cons. St., sez. IV, 25 gennaio 2019, n. 658).

Non è da escludere che l'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale, e in particolare il controverso inserimento della formula "per altri profili" (su cui cfr., criticamente, A. Ruggeri, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, ?, in www.giurcost.org, 23 marzo 2018, p. 157 s.; R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit., p. 28 s.), siano in qualche modo legati anche alla vicenda processuale che si è appena riassunta, in cui il Consiglio di Stato ha, in sostanza, provato ad ottenere dalla Corte di giustizia un'interpretazione più rigorosa del principio di affidamento rispetto a quella adottata, con riferimento alla medesima vicenda, dalla Corte costituzionale. Sulle diverse interpretazioni di tale principio cfr. F.F. Pagano, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, spec. p. 136 s.

La seconda pronuncia della Corte di giustizia a venire in rilievo è la sentenza XC, in causa C-234/17, del 24 ottobre 2018. In essa, nonostante alcune letture volte a riferire taluni passaggi della pronuncia direttamente all'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017, pur mai espressamente citata³¹, la Corte di Lussemburgo si è invero limitata a ribadire e ad applicare anche alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la sua giurisprudenza sul primato, sull'effetto diretto e sul rinvio pregiudiziale: in particolare laddove ha ricordato che “i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”³².

5. Le precisazioni fornite dalle quattro pronunce di inizio 2019: un quadro più definito e stabilizzato

Il quadro dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea, e tra i relativi giudici, sembra essersi un minimo stabilizzato grazie a quattro pronunce rese dalla Corte costituzionale nei primi mesi del 2019: tutte relative a questioni in cui si poteva prospettare un'ipotesi di doppia pregiudiziale e nelle quali la Corte costituzionale ha ribadito, nelle rispettive *rationes decidendi*, e in parti significative precisato i contenuti anticipati nell'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017³³.

Si tratta, in particolare, della sentenza n. 20 del 2019, in tema di riservatezza dei redditi dei dirigenti pubblici, e della sentenza n. 63 del 2019, in tema di retroattività delle sanzioni CONSOB: entrambe sentenze di accoglimento, in cui – rispettivamente – ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per irragionevolezza, l'art. 14, comma 1-bis, del d.lgs. n. 33 del 2013, nella parte in cui prevedeva che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati reddituali e patrimoniali per tutti i titolari di incarichi

³¹ Cfr. A. Ruggeri, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti Comparati*, n. 3/2018.

³² Il passaggio riproduce testualmente quanto già affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza Simmenthal, 9 marzo 1978, in causa 106/77 (par. 24). In proposito C. Amalfitano, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4 febbraio 2019, osserva come né nella sentenza XC né nella successiva Minister for Justice and Equality (in causa C-378/17, del 4 febbraio 2018) la Corte di giustizia ribadisca “la giurisprudenza Simmenthal senza fare menzione alcuna degli ‘aggiustamenti’ di cui in Melki e A c. B e altri”.

³³ Per un inquadramento di queste quattro pronunce cfr. D. Tega, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 3, p. 615 s., spec. 632 s.

dirigenziali, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali “apicali”); e l’art. 6, comma 2, del decreto legislativo n. 72 del 2015, sempre per irragionevolezza, nella parte in cui escludeva l’applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l’illecito disciplinato dall’art. 187-bis (e, in via conseguenziale, altresì dell’art. 187-ter) del decreto legislativo n. 58 del 1998. E altresì della sentenza n. 102 del 2019 e dell’ordinanza n. 117 del 2019, entrambe derivanti dalla medesima ordinanza di rimessione della Cassazione, II sez. civile (la già ricordata n. 3831 del 2018), sull’applicazione di sanzioni per *insider trading* da parte della CONSOB. La Corte costituzionale, con la prima, ha accolto la relativa questione di costituzionalità e, con la seconda, ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, domandando se l’attuale disciplina europea consenta agli Stati membri di tutelare anche in tale procedimento sanzionatorio il c.d. diritto al silenzio (anche noto come principio del *nemo tenetur se ipsum accusare*, o con formule analoghe); domandando, in caso contrario – ove cioè tale diritto non sia ritenuto tutelabile per effetto della disciplina europea – se quest’ultima sia compatibile con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Senza poter dare specificamente conto dei contenuti delle quattro pronunce di inizio 2019, può valer la pena provare a sintetizzare il quadro per come risultante dalle medesime, nei suoi elementi più stabilizzati³⁴ e, per cenni, in quelli tuttora da chiarire. Salvo poi richiamare, nel paragrafo successivo, alcuni dei presupposti di fondo che possono ritenersi alla base del nuovo orientamento della Corte costituzionale, in un contesto profondamente mutato rispetto a quello in essere negli anni ’80 e ’90 del secolo scorso.

In sostanza, alla luce del quadro come ridefinito, il riparto tra giudice comune e Corte costituzionale non viene più ad essere basato sulle caratteristiche strutturali della norma dell’Unione europea di volta in volta invocata. In precedenza, infatti, se si trattava di norma direttamente efficace (*self-executing*), questo elemento bastava di per sé ad escludere il ricorso alla Corte costituzionale, perché la relativa questione sarebbe

³⁴ Tra i commenti che lasciano immaginare una qualche stabilizzazione del quadro cfr. (anche perché si tratta di alcune tra le principali voci contrarie all’*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2007, e ancorché in tali commenti non manchino considerazioni di taglio critico) G. Bronzini, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in www.questionegiustizia.it, 4 marzo 2019; A. Ruggeri, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in www.giurcost.org, 2019, n. 2, p. 242 s.; D. Gallo, *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court’s new stance on direct effect and the preliminary reference procedure*, in *European Law Journal*, 2019, 8 July 2019. Cfr. anche G. Vitale, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 22 maggio 2019, S. Catalano, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, ivi, e, pur evidenziando i punti ancora aperti, M. Massa, *Dopo la “precisazione”*, cit., p. 10 s.

divenuta inammissibile, in quanto non rilevante, dovendo la norma di diritto interno essere disapplicata dal giudice comune. Solo nel caso in cui la disposizione legislativa di diritto interno contrastasse con una norma dell'Unione europea non direttamente efficace, il giudice comune era tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale. Un'alternativa, come si vede, dipendente dai caratteri delle norme dell'Unione europea, per come definiti, in piena autonomia, da quell'ordinamento e, in particolare, dalla Corte di giustizia, la quale come è noto ha gradualmente esteso il concetto di efficacia diretta, lasciando in secondo piano i requisiti della chiarezza e della precisione e accontentandosi spesso, al fine di riconoscere tale efficacia, del solo carattere incondizionato della norma dell'Unione europea³⁵.

Al contrario, secondo il nuovo orientamento assunto dalla Corte costituzionale, il discriminare non è più rappresentato dal carattere *self-executing* o meno della norma invocata a parametro³⁶, ma occorre fare riferimento al suo contenuto assiologico: bisogna cioè andare a guardare se la disposizione legislativa di diritto interno “infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione”³⁷; o, secondo una valutazione al contempo meno formalistica e caratterizzata da una potenziale maggiore espansività, se la norma operi “su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato”³⁸. In questi casi, allora, la Corte costituzionale non può non essere coinvolta, mediante questione di legittimità costituzionale, considerando che ad essa spetta il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi e che essa è in grado di assicurare una maggiore tutela dei diritti in questione, in quanto in grado di annullare con efficacia *erga omnes* la legge in contrasto con la carta dei diritti fondamentali.

Circa l'ordine con cui il giudice comune deve affrontare i casi di “doppia pregiudizialità”, le decisioni di inizio 2019 hanno escluso una possibile lettura “rigida” dell'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017, che pure era stata prospettata³⁹:

³⁵ Cfr. ampiamente D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano, 2018, spec. p. XV s. e 163 s. (definendola “nozione camaleontica” e parlando di “applicazione à la carte del test dell’effetto diretto”), nonché R. Schuetze, *Direct effects and indirect effects of Union Law*, in R. Schuetze, T. Tridimas (edited by), *Oxford Principles of European Union Law. I. The European Union Legal Order*, OUP, Oxford, 2018, p. 265 s., spec. 268 s.

³⁶ Cfr. A.O. Cozzi, *Diretta applicabilità e sindacato accentrativo di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it, 1 febbraio 2018.

³⁷ Così la sentenza n. 269 del 2017, con passaggio testualmente ripreso dall'ordinanza n. 117 del 2019.

³⁸ Così un passaggio la sentenza n. 20 del 2019 (punto 2.2 del considerato in diritto), riferito alla disciplina sull'obbligo di pubblicazione dei dati dei dirigenti pubblici.

³⁹ A questa ipotetica lettura “rigida” dell'*obiter dictum* si sono rivolte le principali critiche della dottrina, specie quelle che hanno avanzato dubbi circa la sua conformità al diritto dell'Unione europea: cfr., tra gli altri, G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 2948 s.; e D. Gallo, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit. Per una lettura meno rigida cfr., tra gli altri, F. Viganò, *Introduzione*

nel duplice senso cioè che, in tali casi, fosse assolutamente necessario, per il giudice comune, adire pregiudizialmente la Corte costituzionale, e solo in un secondo momento la Corte di giustizia; e che, in esito ad una pronuncia di rigetto della Corte costituzionale, il giudice comune avrebbe potuto sottoporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia soltanto “per altri profili”, ossia per profili diversi rispetto a quelli già esaminati dalla Corte costituzionale.

A questo proposito, la Corte costituzionale ha chiarito che il concorso di rimedi giurisdizionali “arricchisce gli strumenti di tutela giurisdizionale e, per definizione, esclude ogni preclusione”⁴⁰. E altresì che resta fermo “il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”. Certo, l’*iter* logicamente più naturale continua a rimanere, almeno in astratto, quello opposto rispetto a quanto si era prima sostenuto: ossia, quello secondo cui, davanti ad una norma di legge che si reputi violare sia la Costituzione italiana, sia la Carta dei diritti fondamentali (sempre che questa sia applicabile, si intende)⁴¹, si solleva prima una questione di costituzionalità, la quale sarà giudicata dalla Corte costituzionale “alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l’ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato”⁴²; e poi, solo in caso di mancato accoglimento, si valuti se disapplicarla, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Ma è vero che la realtà è assai più varia e che molto dipende da come la questione sia configurata, in concreto, dalle parti e dal giudice comune, appunto.

In questa chiave devono leggersi i riferimenti esplicativi e adesivi, contenuti nelle quattro pronunce in esame, rispetto alla scelta del giudice *a quo* di sollevare la questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale: presenti sia nella sentenza n. 20 (“Non erra, pertanto, il giudice *a quo* quando segnala la peculiarità dell’esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando *sottolinea che tale esame va condotto* dalla Corte costituzionale”); sia nella sentenza n.

a V. Piccone, O. Pollicino (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Efficacia ed effettività*, cit. p. 9 s., spec. 14 s.

⁴⁰ Così la sentenza n. 20 del 2019 (punto 2.3 del considerato in diritto), con un passaggio testualmente ripreso dall’ordinanza n. 117 del 2019 (punto 2 del considerato in diritto).

⁴¹ Sul nodo dell’ambito di applicazione della carta dei diritti fondamentali UE, come definito dall’art. 51 della medesima (con riferimento esclusivo all’attuazione del diritto dell’Unione), cfr., per tutti (anche per i relativi riferimenti di dottrina e giurisprudenza), M.E. Bartoloni, *Ambito d’applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, ESI, Napoli, 2018, spec. p. 196 s., e N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Franco Angeli, Milano, 2018, spec. p. 183 s., nonché, in relazione alla sentenza n. 269 del 2017, G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, cit., p. 2957 s.

⁴² Così la sentenza n. 20 del 2019 (punto 2.1 del considerato in diritto).

63 (“Laddove però sia stato *lo stesso giudice comune* a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi...”); sia nella sentenza n. 112 (“Pur in assenza di una specifica eccezione sul punto, 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*”); sia infine nell’ordinanza n. 117 (“Con riferimento in particolare alle norme della CDFUE, questa Corte ha recentemente affermato la propria competenza a vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice rimettente *ritenga di sottoporle*”)⁴³.

In sostanza, la Corte costituzionale ha riconosciuto che spetta al giudice ordinario “gestire” i casi di “doppia pregiudizialità” e che lo può fare senza vincoli assoluti. Ma, al tempo stesso, gli ha rivolto – come dire – un caldo “invito” a coinvolgere, ove del caso, e preferibilmente in prima istanza, la Corte costituzionale, anche in nome della possibilità, per questa, di annullare la norma con efficacia *erga omnes*. In altri termini, la scelta sul da farsi è inevitabilmente rimessa al giudice comune, che è e resta, come è giusto che sia, “portiere” dell’accesso alla Corte costituzionale, e che dovrà ovviamente motivare sul punto, anche in relazione alle prospettazioni avanzate dalle parti del giudizio. Tuttavia, questa scelta è ora basata su un elemento contenutistico-assiologico, anziché su un profilo formale-strutturale, della norma parametro, e soprattutto non più su un carattere, come era l’efficacia diretta, interamente attribuito dall’ordinamento europeo.

Certo, restano almeno un paio di profili ancora non del tutto definiti, su cui giudici comuni e Corte costituzionale, oltre che probabilmente la stessa Corte di giustizia⁴⁴, avranno modo di tornare.

Anzitutto, come si è accennato, non è univocamente definito con quali modalità si individui l’elemento contenutistico-assiologico che contraddistingue le questioni da rimettere alla Corte costituzionale rispetto a quelle che il giudice comune può autonomamente applicare ricorrendo al tradizionale meccanismo della disapplicazione. Non è chiaro cioè se il riferimento a una disposizione della Carta dei diritti fondamentali sia elemento indefettibile, né se esso richieda altresì, da parte del giudice comune, che

⁴³ Nei passaggi delle sentenze citate nel testo i corsivi sono, evidentemente, aggiunti.

⁴⁴ Anche la Corte di giustizia, infatti, nel rispondere alle due questioni pregiudiziali sollevate dalla Sezione lavoro della Corte di cassazione, e fors’anche a quella posta dalla stessa Corte costituzionale nell’ordinanza n. 117 del 2019, avrà presto l’occasione per tornare a dire qualcosa sui rapporti con la giustizia costituzionale, e in particolare con quella italiana.

se ne argomenti espressamente l'applicabilità ai sensi del suo art. 51⁴⁵. A maggior ragione visto che sempre più spesso – come si evince anche dal piccolo ma significativo campione rappresentato dalle pronunce qui considerate – i giudici siano chiamati ad esercitare uno scrutinio di proporzionalità e/o di ragionevolezza: uno scrutinio nel quale, per definizione, vengono in questione principi generalissimi, presenti perlopiù, con formulazioni non identiche ma spesso sostanzialmente coincidenti, sia nella Costituzione italiana, sia nella Carta di Nizza, e nel quale conta molto come i diversi giudici configurano il relativo test, nel caso di specie e nella loro giurisprudenza relativa a quella certa materia⁴⁶.

In secondo luogo, come si accennava, pare restare tuttora per larga parte aperto il nodo del carattere doveroso o facoltativo, per il giudice comune, di rimettere la questione alla Corte costituzionale, nel caso sussistano i presupposti prima indicati⁴⁷: nodo di sicura rilevanza, ma che, in qualche misura, non va sovrastimato, anche alla luce di quanto si osserverà nel paragrafo successivo.

6. I presupposti del nuovo quadro: un sistema “a rete”, in cui la prima parola è spesso quella più importante

In questa sede, più che soffermarsi ulteriormente sui tanti profili ancora aperti che emergono dal nuovo assetto, sui quali il dibattito è tuttora piuttosto vivace, può valere la pena provare a individuare alcuni dei presupposti di fondo alla base di questa evoluzione giurisprudenziale, che contribuiscono a spiegarne il senso. Nella convinzione che, al di là delle punture di spillo o degli “incontri di fioretto”⁴⁸ che pure

⁴⁵ In particolare, come è stato notato, la sentenza n. 20 del 2019 sembrerebbe optare per una interpretazione assai lata di questo requisito. Cfr., in proposito, G. Vitale, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., p. 5, ad avviso della quale in tal modo sarebbero attratte nel sindacato accentrativo di costituzionalità “non solo le ipotetiche violazioni di norme della Carta di contenuto coincidente (o quasi) con principi di rilievo costituzionale; ma anche e addirittura di direttive, quando espresive di valori contenuti nella Carta, o quando viceversa i principi in esse contemplati siano posti a modello di norme della Carta stessa”.

⁴⁶ Su bilanciamento e proporzionalità come strumenti ai quali i giudici ricorrono con sempre maggiore frequenza nello Stato costituzionale cfr., per tutti, G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il mulino, Bologna, 2010, spec. p. 173 s.

⁴⁷ Su cui sono variegate anche le opinioni in dottrina: per un quadro sintetico cfr., tra gli altri, S. Catalano, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, 2019, n. 4, p. 2; D. Tega, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, cit., p. 629 s.; e M. Massa, *La prima parola e l'ultima*, cit., p. 737 s. Nel senso di sottolineare che la Corte costituzionale è intervenuta “con le armi della persuasione, piuttosto che con quelle dell'autorità”, cfr. F. Vigàò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 489.

⁴⁸ Così A. Ruggeri, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, cit.; e ancora, con lieve variante e sin dal titolo, Id., *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017*, cit.

si sono, come si è accennato, verificati, sia il quadro complessivo a costituire l'elemento di maggiore interesse, specie ove ci si proponga di comprenderne le evoluzioni in atto e quelle che potrebbero seguire.

Il principale di questi presupposti di fondo – dai quali gli altri, come si vedrà tra un attimo, discendono in qualche modo “a cascata” – si può sintetizzare con l’idea di un “sistema a rete”. Di un sistema, perciò, in cui i rapporti di sovraordinazione gerarchica, tra le fonti del diritto così come tra i giudici, sono ridotti al minimo. Un sistema retto prevalentemente da principi generali e da regole di precedenza, o contenenti incentivi/disincentivi nei confronti dei soggetti che lo compongono: oggetto anch’essi, gli uni e le altre, di interpretazione da parte dei giudici, come è ovvio che sia.

Il principio che regola il funzionamento del sistema, nel suo complesso, è in realtà il meta-principio di leale collaborazione. E, in particolare, per dirla con le già ricordate parole della Corte costituzionale, di “costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia”⁴⁹.

È questo meta-principio a diventare assolutamente decisivo. Esso discende, nell’ordinamento europeo, dal dovere di fedeltà e di lealtà degli Stati membri, i quali, ai sensi dell’art. 4, par. 3, TUE, si sono impegnati ad adottare “ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione”, a facilitare “all’Unione l’adempimento dei suoi compiti”, e altresì ad astenersi “da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell’Unione”⁵⁰. Tale principio discende altresì, nella prospettiva dell’ordinamento italiano, dalle limitazioni di sovranità richieste dall’art. 11 Cost., che impongono allo Stato italiano di muoversi nella direzione di favorire l’integrazione europea⁵¹. A tale meta-principio sono soggetti, perciò, tutti i giudici italiani, in quanto tali e in quanto giudici europei. Ed è appunto il richiamo a tale meta-principio a suggerire, quando non a imporre, ad esempio, di non chiedere alla Corte costituzionale di fare ricorso ai “controlimiti” nell’Unione europea, se non in casi davvero estremi. Oppure di utilizzare le norme dei trattati che richiedono il rispetto dell’identità costituzionale in chiave costruttiva, anziché in chiave

⁴⁹ Così la sentenza n. 269 del 2017, con passaggio ripreso dall’ordinanza n. 117 del 2019.

⁵⁰ Su di esso cfr. M. Klamert, *The principle of loyalty in EU Law*, OUP, Oxford, 2014. Il principio di *Europarechtsfreundlichkeit*, ricavato come è noto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca (su cui cfr., ad esempio, F. Saitto, *Il Bundesverfassungsgericht e l’Europa: istanze “controdemocratiche”, principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in www.costituzionalismo.it, 2016, n. 3), può considerarsi una esplicitazione di questo principio, nella prospettiva di uno Stato membro.

⁵¹ Sull’art. 11 Cost. cfr., nella letteratura più recente, cfr. R. Mastroianni, *L’art. 11 Cost. preso sul serio*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2018, n. 3, p. 5 s.; A. Morrone, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea*, in www.federalismi.it, 2018, n. 20; A. Manzella, *La Costituzione italiana come Costituzione “europea”: 70 anni dopo*, in *Nuova Antologia*, 2018, n. 3, p. 40 s. Sul principio di apertura dell’ordinamento costituzionale italiano cfr., tra gli altri,

G. Martinico, *Constitutionalism, Resistance and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance*, in *Yearbook of European Law*, 2016, 1, p. 318 s.

potenzialmente eversiva dell'assetto costituzionale europeo⁵²: in altri termini, secondo una logica di *voice*, anziché di *exit*⁵³.

L'esistenza, in attuazione di questo meta-principio, di qualche singola regola sulle modalità con cui conciliare i possibili conflitti tra i giudici, appunto nell'ipotesi della doppia pregiudizialità, non pare peraltro da escludere. Tra queste, potrebbe esservi, in particolare, il divieto di sollevare contemporaneamente una questione di legittimità costituzionale e un rinvio pregiudiziale, che, seppure non a chiarissime lettere, è stato già da tempo ricavato dalla Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 85 del 2002⁵⁴. Così facendo, infatti, il giudice comune, seppure al comprensibile fine di assicurare una (apparente) maggiore tempestività nella tutela dei diritti⁵⁵, rischierebbe di dare origine a corto-circuiti e di stimolare il conflitto, anche involontario, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, anziché favorire la doverosa collaborazione.

Sempre nell'ipotesi della doppia pregiudizialità, invece, l'ordine di precedenza non pare vada necessariamente fissato *a priori* e in modo rigido. Spetta al giudice comune configurare la questione come meglio ritiene e motivare conseguentemente le opzioni che compie. In un sistema “a rete”, come si diceva, è naturale che si introducano incentivi e disincentivi, più che di obblighi o divieti veri e propri.

La Corte costituzionale, nelle sue pronunce di inizio 2019, pare appunto essersi mossa in questa logica (seppure con qualche esitazione, ancora presente nell'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269 del 2017): nella stessa logica dei trattati, tutti i giudici

⁵² Sui diversi possibili usi dell'art. 4(2) TUE cfr. P. Faraguna, *Constitutional Identity in the EU. A Shield or a Sword?*, in *German Law Journal*, 2017, n. 7 (special issue on “Constitutional Identity in the Age of Global Migration”, edited by J. Bast, L. Orgad), p. 1617 s.

⁵³ Così, sulla scorta di Hirschman, appunto a proposito dei possibili usi dell'identità costituzionale nella terza ondata di giustizia costituzionale a livello globale, D. Lustig, J.H.H. Weiler, *Judicial review in the contemporary world. Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, p. 313 s., spec. 357 s.

⁵⁴ In questa, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale rilevando la “manifesta contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione, in quanto il giudice solleva contemporaneamente “questione pregiudiziale” interpretativa dei principi del trattato CE avanti alla Corte di giustizia, al fine di accertare se la norma censurata sia compatibile con l'ordinamento comunitario e, quindi, applicabile nell'ordinamento italiano, e questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, così presupponendo che la norma, di cui egli stesso ha sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, sia applicabile”. Sul punto, cfr. specificamente F. Sorrentino, *E' veramente inammissibile il doppio rinvio?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 781 s., e, con una lettura dell'ordinanza n. 85 del 2002 opposta a quella qui proposta, ritenendo tuttora aperta la questione sulla “possibilità di sperimentare contemporaneamente il rinvio pregiudiziale alla Corte UE e l'incidente di costituzionalità da parte del giudice comune”, R. Conti, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritto comparato*, 2018, n. 1, p. 280 s., spec. 287; e Id., *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è ‘in gioco’ la Carta dei diritti fondamentali UE*, cit., spec. p. 121 s.

⁵⁵ Sui possibili problemi derivanti da pronunce discordi sollecitate da ricorsi sollevati “in parallelo” cfr. ad esempio V. Sciarabba, *Il ruolo della CEDU. Tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Key, Milano, 2019, spec. p. 318 s. Nel senso di auspicare la costruzione, nell'ambito del sistema di giustizia costituzionale, di una “corsia preferenziale”, cfr. A. Ruggeri, *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà”*, in www.giurcost.org, 2019, n. 3, p. 474 s.

sono anche giudici dell'Unione europea, e tutti sono chiamati ad applicare tale diritto e a dare ad esso prevalenza, mediante gli strumenti di cui dispongono. La Corte costituzionale, in particolare, dispone di strumenti assai potenti, quali l'invalidità *erga omnes*, che può fare molto comodo al giudice che chiede di assicurare la garanzia di un certo diritto fondamentale: e, soprattutto, alla parte che ha adito quel giudice perché ha ritenuto che il suo diritto fosse stato violato.

Se si guarda – come pure di recente si è correttamente stati invitati a fare⁵⁶ – a questi fenomeni anche “dal basso”, in nome cioè della garanzia delle posizioni giuridiche soggettive, e non solo “dall’alto”, in termini cioè di rapporti tra le fonti e tra le Corti, è in qualche misura inevitabile che chi invoca la tutela dei propri diritti bussi un po’ a tutte le porte, per definizione numerose in un sistema multilivello, per poi provare a percorrere quelle che, nell’occasione, gli vengono aperte. La Corte costituzionale lo ha riconosciuto quando ha reiteratamente parlato di “concorso di rimedi giurisdizionali” e qualche traccia la si ritrova anche nelle vicende affrontate dalle pronunce in esame. Si pensi, in particolare, al ricorso al TAR Lazio presentato dai dirigenti del Garante per la protezione dei dati personali, che ha portato alla sentenza n. 20 del 2019: nel quale appunto avevano chiesto l’annullamento delle note del segretario generale del Garante, previa eventuale disapplicazione della disposizione legislativa interna che li obbligava a pubblicare i propri dati (l’art. 14, comma 1-bis, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33); oppure previa rimessione alla Corte di giustizia dell’Unione europea o alla Corte costituzionale “della questione in ordine alla compatibilità delle disposizioni sopra citate con la normativa europea e costituzionale”⁵⁷.

In proposito, mi pare molto efficace, il parallelo – proposto dalla Alter⁵⁸ e recentemente ripreso da Martinico⁵⁹ – tra il rapporto (trilaterale) che intercorre tra il giudice davanti al quale il titolare lamenta la violazione di un proprio diritto, la Corte costituzionale (o suprema) e la Corte di giustizia, da un lato, e quello che sussiste tra il figlio e i due genitori, dall’altro. In qualche modo, la situazione della “doppia pregiudizialità” somiglia a quella del figlio che, nella speranza di veder riconosciuto un

⁵⁶ Il riferimento è a T. Groppi, *La Corte e ‘la gente’: uno sguardo ‘dal basso’ all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2019, n. 2.

⁵⁷ Cfr. la sentenza n. 20 del 2019 (punto 1.1 del ritenuto in fatto). Sottolinea questo aspetto F. Pizzetti, *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legislatore non trascuri il “riuso” delle fonti pubbliche*, editoriale in www.medialaws.eu, 2019, n. 2, p. 11 s.

⁵⁸ K.J. Alter, *The European Court's Political Power* (in *West European Politics*, 1996, 3, p. 458 s.), ora in Ead., *The European Court's Political Power. Selected Essays*, OUP, Oxford, 2009, spec. p. 100; Ead., *Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence. A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration*, in A.M. Slaughter, A. Stone Sweet, J.H.H. Weiler (edited by), *The European Courts and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998, p. 227 s., spec. 241.

⁵⁹ Cfr. G. Martinico, in R. Conti (a cura di), *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico ménage?*, disponibile su <https://www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/643-la-carta-ue-in-condominio-fra-corte-costituzionale-e-giudici-comuni-conflitto-armato-coabitazione-forzosa-o-armonico-menage>, 8 maggio 2019.

proprio diritto (o di vedere comunque soddisfatta una propria richiesta), prova a chiedere – strategicamente, come è ovvio che sia, a seconda delle risposte che si attende – prima a mamma e poi a papà (o viceversa). Verrebbe da aggiungere che, almeno nelle famiglie che funzionano, e che cioè sono rette al loro interno da un meta-principio di leale collaborazione, il genitore che è consultato per primo, prima di decidere e di comunicare al figlio la propria risposta tende a consultare preventivamente l'altro genitore, sperando così di trovare conforto nella sua valutazione, o comunque di concordare previamente una linea condivisa.

Sempre nella chiave di un sistema “a rete”, nelle vicende qui esaminate ha inoltre trovato conferma il fatto che nel dialogo tra i giudici conta spesso assai di più disporre della “prima parola” che non della famosa “ultima parola”. Specie a patto di saperla utilizzare bene, formulando perciò al meglio la domanda che attiva il procedimento, la “prima parola” consente di delineare correttamente il nodo interpretativo da sciogliere e di porre un quesito che, almeno di regola, conduca ad una certa gamma di soluzioni piuttosto che ad altre⁶⁰. A maggior ragione perché ci si è accorti che in un sistema così complesso, a più livelli e in costante evoluzione, a ben vedere un’ultima parola, oltre ad essere in concreto difficilmente esercitabile perché troppo brutale⁶¹, in senso proprio non c’è mai. Il fantomatico e spesso mitizzato “diritto all’ultima parola”, in altri termini, finisce per non spettare a nessun giudice; e, in molti casi, tanto meno al legislatore, verrebbe da aggiungere.

L’idea che, in un sistema “a rete”, la prima parola sia tendenzialmente più importante dell’ultima sta perciò progressivamente prendendo piede e, in qualche misura, il dibattito sulle precedenze nei casi di doppia pregiudizialità è emblematico di ciò. La Corte costituzionale, rispetto a tenersi il diritto ad esercitare, in teoria, un’ultima parola che non è stata mai chiamata ad esprimere, ha preferito ora invocare il diritto a intervenire tempestivamente in sede di garanzia dei diritti fondamentali, anche ove previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, comprendendo quanto importante sia formulare direttamente la domanda alla Corte di giustizia. Non è probabilmente un caso che l’espressione “prima parola” sia stata esplicitata nella motivazione della sentenza n. 20 del 2019⁶².

Infine, in un sistema “a rete”, a maggior ragione ove retto da un meta-principio di leale collaborazione, tutti i giudici devono essere consapevoli di non essere mai interpreti esclusivi: una dote che è richiesta è perciò l’“umiltà” delle Corti, che è

⁶⁰ Cfr. M. Massa, *La prima parola e l’ultima*, cit., p. 737 s., nonché, volendo, N. Lupo, *The Advantage of Having the “First Word” in the Composite European Constitution*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, n. 2 (special issue on “Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism”, edited by P. Faraguna, C. Fasone, G. Piccirilli), p. 186 s.

⁶¹ In questo senso, cfr. G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell’Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit., p. 2948 s. (rilevando i vantaggi del “parlare per primi”, anziché in seconda battuta, quando si ha a “disposizione solo l’arma brutale dei ‘controlimiti’”).

⁶² Cfr. il par. 2.3 del considerato in diritto.

elemento necessario perché il sistema non impazzisca. Ed è peraltro vero che, nella logica appunto del sistema “a rete”, i giudici che preferiscono arroccarsi finiscono per essere emarginati o a volte, specie ove si assolutizzino i diritti di alcuni, per suscitare reazioni da parte del legislatore costituzionale o da parte degli altri giudici. E’ il sistema “a rete” a incoraggiare un forte *self-restraint* da parte di ciascuno di coloro che vi prendono parte: onde consentire anche agli altri di svolgere il loro ruolo, e ai diritti di tutti, tendenzialmente, di ottenere una propria tutela, nel rispetto evidentemente dei diritti degli altri.

7. Conclusioni: i riflessi sul ruolo della Corte di giustizia e sulla sua collocazione nel sistema “a rete”

Nel trarre un qualche bilancio di queste quattro pronunce della Corte costituzionale, mi pare di poter affermare che si tratta di un’operazione complessivamente riuscita: superando una fase “buia”, rinunciando ad un uso dell’inammissibilità al fine di evitare i casi più scomodi, e in coerenza con la tendenza recente ad ampliare in via giurisprudenziale le vie di accesso alla giustizia costituzionale, la Corte costituzionale si è reinserita nel circuito di protezione dei diritti fondamentali, mettendo a disposizione le proprie tutt’altro che trascurabili risorse.

In definitiva, che (anche) la Corte costituzionale contribuisca esplicitamente e attivamente alla definizione (e alla difesa, ove necessario) dell’identità costituzionale italiana e alla costruzione (e alla tutela, per la parte di sua competenza) delle tradizioni costituzionali comuni mi pare, comunque la si guardi, una bella notizia⁶³. Ed è inevitabile che lo faccia nella logica della Costituzione “composita”, frutto di auto-limitazioni e riconoscimenti reciproci, non di un ordinamento che si impone sull’altro: fornendo sì, grazie all’efficacia *erga omnes* delle proprie pronunce di accoglimento, più volte richiamata, elementi di certezza, ma di una certezza comunque relativa, visto che il sistema “a rete” consente anche ad altri soggetti di svolgere un ruolo, anche decisivo.

Un’ultima considerazione sembra necessaria, anche al fine di rinvenire una ulteriore ragione di fondo nel mutato atteggiamento della Corte costituzionale italiana rispetto ai rapporti con l’Unione europea.

E’ infatti chiaro che, fintanto che il diritto dell’Unione europea regolava essenzialmente i mercati, la libera circolazione di merci, capitali, persone, servizi, le risposte fornite dalla Corte di giustizia e, quindi, dalla Corte costituzionale italiana erano quelle più corrette e, allora, pienamente satisfattive: il primato e l’effetto diretto

⁶³ Conformemente, cfr. O. Pollicino, G. Repetto, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, p. 434 s.

rappresentavano, infatti, le grandi e assolutamente inderogabili regole del mercato unico, ed era più che comprensibile, perciò, che la Corte costituzionale demandasse solo ed esclusivamente al giudice comune, con l'ausilio della Corte di giustizia, il compito di applicarle. Man mano che lo spazio di intervento del diritto dell'Unione europea si è progressivamente ampliato, sino a spingersi all'enunciazione dei diritti fondamentali dei cittadini europei, quell'atteggiamento non tiene più: se la Corte costituzionale intende mantenere qualche possibilità di intervento a garanzia dei diritti fondamentali non può chiamarsi del tutto fuori dai tanti settori di cui si occupa ora, in forma più o meno esclusiva, l'Unione europea.

Al tempo stesso, il più intenso coinvolgimento della Corte costituzionale italiana, così come di molti dei Tribunali costituzionali europei, i quali pure, non casualmente in quest'ultimo decennio, hanno frequentemente attivato – a volte superando antiche resistenze – il canale di dialogo diretto del rinvio pregiudiziale⁶⁴, è inoltre in grado di originare effetti assai significativi sulla Corte di giustizia e, più in generale, sull'ordinamento dell'Unione europea.

In questa chiave, del resto, non può destare troppa sorpresa che la Corte di giustizia, nei suoi orientamenti più recenti, abbia accantonato quella visione assolutizzante del primato del diritto dell'Unione europea e abbia in più occasioni cominciato a prendere atto della natura “composita” della Costituzione europea, e quindi del ruolo che gli stessi trattati riconoscono, in forma più o meno esplicita a seconda dei casi, alle Costituzioni degli Stati membri, e alle Corti che di queste sono le interpreti privilegiate. Come è stato notato, richiamando le sentenze Melki e Abdeli e A c. B⁶⁵, entrambe non a caso citate dalla Corte costituzionale nell'*obiter dictum* di cui si è detto, questa volontà di condivisione e collaborazione con le Corti costituzionali degli Stati membri è stata perseguita dalla Corte di giustizia anche a costo di mettere in

⁶⁴ Per un ampio quadro comparatistico (e ulteriori indicazioni) cfr. M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno, *Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis*, in *German Law Journal*, 2015, n. 6, p. 1317 s.; M. Claes, *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, ivi, p. 1331 s.; e R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in www.rivistaaic.it, 2014, n. 3. Individua una connessione tra la “fundamental rights revolution” determinata dall’entrata in vigore della Carta di Nizza e la nuova stagione dei ricorsi pregiudiziali da parte delle Corti costituzionali J. Komárek, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, 3, p. 525 s. (con un interessante dibattito sviluppatosi nei successivi fascicoli: M. Dani, *National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy: A reply to Jan Komárek*, ivi, 2017, 3, p. 785 s.; E Deutscher, S. Mair, *National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy: A reply to Jan Komárek*, ivi, 2017, p. 801; e, in replica, J. Komárek, *National constitutional courts in the European constitutional democracy: A rejoinder*, ivi, 2017, 3, p. 815 s.).

⁶⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza in Melki e Abdeli, in cause C-188/10 e 189/10, del 22 giugno 2010; e sentenza A c. B, in causa C-112/13, dell’11 settembre 2014. Su quest’ultima cfr. R. Mastroianni, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 4089 s. e G. Martinico, *Il caso A. c. B. e il suo impatto sul rapporto fra Corti: un diritto per tre giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 950 s.

discussione “il totem della *plénitude des pouvoirs* che il diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, ha tradizionalmente riconosciuto ai giudici nazionali ‘comuni’ e che notoriamente ha contribuito alla sistemazione dei rapporti tra fonti e corti nella maniera che oggi conosciamo”⁶⁶. La stessa, recente, sentenza resa sull’art. 50 TUE a proposito della Brexit (sentenza Wightman, in causa C-621/18, del 10 dicembre 2018) può ritenersi emblematica di un atteggiamento mutato da parte della Corte di giustizia, più attento a valorizzare la clausola di rinvio alle Costituzioni nazionali, contenuta appunto nell’art. 50 TUE – così come in molte altre disposizioni dei trattati⁶⁷ –, secondo cui “ogni Stato membro può decidere, *conformemente alle proprie norme costituzionali*, di recedere dall’Unione”; e altresì a rispettare la sovranità di ciascuno Stato, quanto meno nel momento in cui questo decida, come è accaduto nel Regno Unito, di recedere dall’Unione europea⁶⁸.

Si aggiunga, infine, che la pressione siffatta proveniente dalla Corte costituzionale italiana, e da altre Corti costituzionali, potrebbe essere in grado di spingere la Corte di giustizia a svolgere una funzione che essa è stata piuttosto restia, fin qui, ad esercitare: quella di giudice (anche) costituzionale, con riguardo ovviamente all’ordinamento dell’Unione europea⁶⁹. E’ esattamente quel che accade quando, in un giudizio avente a che fare con i diritti fondamentali, una Corte costituzionale sollevi una questione pregiudiziale di validità riferita anche a fonti di diritto dell’Unione, evocando le tradizioni costituzionali comuni e la stessa Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Estremamente significativo può considerarsi, a questo riguardo, il dispositivo dell’ordinanza n. 117 del 2019, nel quale la Corte costituzionale ha appunto domandato alla Corte di giustizia, formulando quello che è stato giustamente qualificato come un rinvio pregiudiziale di validità⁷⁰ – e dopo aver collegato il “diritto al silenzio” al “diritto di difesa”, ritenuto “appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l’identità

⁶⁶ Così R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit., p. 6.

⁶⁷ Cfr., in particolare, gli artt. 42, 48, 49, 50 e 54 TUE e gli artt. 25, 218, 223, 262, 311 e 367 TFUE.

⁶⁸ Sulla sentenza Whigtman, anche valorizzando questo profilo (ma con varietà di accenti), cfr. G. Martinico, *Scelte sovrane e doveri nella sentenza Wightman*, in www.diritticomparati.it, 15 dicembre 2018; e E(nzo) C(annizzaro), *Extra Unionem Nulla Salus? The UK Withdrawal and the European Constitutional Moment*, editorial in www.europeanpapers.eu, 2018, n. 3, 1041 s.

⁶⁹ Nel senso che questo ruolo richiederebbe un esercizio soprattutto delle suoi poteri di annullamento e di giudizio su rinvii pregiudiziali di validità cfr., ad esempio, G. Itzcovich, *The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective*, in *STALS Research Paper*, 2014, n. 2, p. 6 s. Cfr. anche M. Dawson, *The Political Face of Judicial Activism: Europe’s Law-Politics Imbalance*, in M. Dawson, B. De Witte, E. Muir (edited by), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, p. 11 s.

⁷⁰ Così S. Catalano, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 9 s. (il quale sottolinea che si tratta, per la Corte costituzionale, di una “novità assoluta”).

costituzionale italiana”⁷¹ – se il diritto derivato dell’Unione europea sia compatibile “con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”⁷².

Anche qui, la “saga Taricco” *docet* e si ha la ennesima conferma del fatto di trovarsi, appunto, all’interno di un sistema “a rete”, al quale la Corte costituzionale italiana contribuisce attivamente, dal suo punto di vista, a dare coerenza, valorizzando i principi propri della tradizione giuridica italiana, inserendoli nel circuito e assicurando così la massima garanzia dei diritti fondamentali a livello, appunto, “sistemico”. Un sistema che la Corte di giustizia, come è noto, in particolare con il suo parere n. 2/2013 sull’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, si è rifiutata di contribuire a costruire direttamente, e in qualche modo “dall’alto”, insieme alla Corte EDU (secondo un percorso pur espressamente delineato dall’art. 6(2) TUE)⁷³, ma che comunque si è sviluppato e continua, com’è ovvio, a svilupparsi. Da ultimo, perché no, anche mediante l’aggiramento di questo ostacolo, reso possibile appunto dall’esistenza di un sistema “a rete”: visto che sono ora le Corti costituzionali ad invocare – anzitutto, come è giusto che accada, davanti alla Corte di giustizia, grazie alla piena utilizzazione di quel canale, con una tendenza forse non a caso sviluppatisi soprattutto dal 2013 in poi –, per il tramite delle tradizioni costituzionali comuni, il rispetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo da parte del diritto dell’Unione europea.

⁷¹ Così l’ordinanza n. 117 del 2019 (punto 7.1 del considerato in diritto). Sottolinea questo aspetto V. Tenore, *La portata applicativa del principio “nemo tenetur se edere”, ovvero del “diritto al silenzio”, innanzi alla Consulta (nota a Corte cost., 10 maggio 2019 n.117/ord.)*, in www.lexitalia.it, 14 maggio 2019, p. 3 s.

⁷² Così il punto b del dispositivo dell’ordinanza n. 117 del 2019.

⁷³ Su cui cfr., tra i tantissimi, F. Cherubini, *In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell’UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo*, in www.osservatorioaic.it, 2015, n. 2; e N. Lazzerini, “*Questo matrimonio (così?) non s’ha da fare*”: *il parere 2/13 della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea sui diritti dell’uomo*, in www.osservatorirosullefonti.it, 2015, n. 1.