

DOPO LA «PRECISAZIONE».
SVILUPPI DI CORTE COST. N. 269/2017*

MICHELE MASSA **

Sommario

1. Premessa – 2. Allineamento, polemica, circospezione – 3. La persistenza del triangolo magico – 4. Precisazioni sulla precisazione – 5. In luogo delle conclusioni

Abstract

The essay surveys the aftermath of the new doctrine established by the Italian Constitutional Court (ICC) in judgment no. 269/2017: when a national law contrasts both with the Constitution and the EU Charter of fundamental rights, the question of constitutionality should take precedence, even if this partially reduces the scope for preliminary references to the EU Court of justice (CJEU) and non-application of national law conflicting with EU law. This doctrine has been partially implemented and partially contrasted by Italian civil and criminal courts, including the Court of cassation (§ 2). It has been criticized by the CJEU, albeit indirectly (§ 3), while also the ICC felt the need to provide corrections and clarifications (§ 4). The essay argues in favor of the priority for constitutional judgments in the cases at stake: otherwise, constitutional jurisdiction in Italy could end up displaced by the European jurisdiction (i.e. by the alliance between ordinary courts, in their European role, and the CJEU). This should go hand in hand with a more frequent use by the ICC of preliminary references to the CJEU (§ 5).

Suggerimento di citazione

M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Una versione modificata e ridotta di questo saggio è destinata alla pubblicazione negli scritti in onore di Antonio Ruggeri.

** Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico nella Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano. Contatto: michele.massa@unicatt.it

1. Premessa

Nel percorso di studi che ho sin qui compiuto, Antonio Ruggeri è stata una presenza costante. Lo è stato di persona, sempre amichevolmente: sin dalla prima volta in cui mi azzardai a parlare in un seminario pubblico per apprendisti studiosi, a Ferrara, nella primavera del 2001; e poi in altre occasioni di incontro, da ultimo anche legate a *Quaderni costituzionali*. Molto di più e più assiduamente – per me e per tanti altri – lo è stato attraverso i suoi scritti: anche sul manuale suo e di Antonino Spadaro mi sono preparato per il concorso di accesso al dottorato; le sue riflessioni sull’oggetto del giudizio e sul giudicato costituzionale mi hanno orientato in alcuni luoghi teorici della tesi dottorale e della successiva monografia; soprattutto, quasi nessun passaggio significativo della giurisprudenza costituzionale recente si è compiuto, senza essere subito accompagnato da commenti e critiche dello studioso oggi onorato, appassionato ed energico apripista, sempre in prima linea nell’individuare punti da approfondire e a suggerire prospettive utili come termine di riferimento anche a chi in seguito – come pure mi è capitato – con più lentezza e fatica maturava convinzioni non necessariamente convergenti. Convinzioni che non era certo poi problematico manifestare allo stesso Ruggeri, aggiornato e generoso nel segnalare le voci presenti nel dibattito.

Recentemente il Nostro si è occupato più volte dei temi di diritto costituzionale «eurounitario»¹ che vertono intorno ad alcuni casi di cd. doppia pregiudizialità: quando cioè una stessa situazione normativa², scaturente da una fonte primaria nazionale, contrasta sia con la Costituzione, sia con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE (di seguito, CDF). Lo spunto è venuto dalla nota «precisazione» formulata dalla Corte costituzionale nella sent. n.

¹ Un esempio dell’autorevolezza di Antonio Ruggeri sta nel ruolo che ha avuto nel propugnare l’uso di questo aggettivo (lo riconosce ad es. M. CONDINANZI, *Da comunitario a unionale. La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in *Eurojus.it*, 10 aprile 2017). Personalmente confesso qualche imbarazzo dei confronti di questo termine, come pure di «unionale» (per quanto approvato dalla prassi linguistica e istituzionale: riferimenti, accompagnati da critiche, in N. LATRONICO, *L’uso del termine “unionale” anziché “dell’Unione” (o “comunitario”)*, ovvero *quando le parole sono importanti*, e *A proposito del “disco verde” dato dall’Accademia della Crusca all’aggettivo unionale*, *ibidem*, risp. 1° giugno 2015 e 3 aprile 2017): per ritrosia nei confronti dei neologismi; per la preferenza verso i nomi codificati nei testi fondamentali (art. 117, primo comma, Cost.; art. 2 del Trattato di Lisbona); per semplicità, giacché persino espressioni piane come «europeo», di per sé imprecise, possono risultare non fuorvianti al lettore avveduto, alla luce del contesto.

² Un’altra espressione e un altro concetto che ho desunto dagli scritti di Antonio Ruggeri (ad es. *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (premesse metodologico-dogmatiche di una teoria giuridica)*, Milano 1988, 55 ss., e *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990, sp. 115 s.) e utilizzato, invece, con piena convinzione (rinvio, anche per ulteriori riferimenti, al mio *Regolamenti amministrativi e processo*, Napoli 2011, sp. 215 nota 112 e 443 ss.).

269/2017³ e dagli ulteriori sviluppi di questa vicenda. L'occasione di oggi è propizia per riassumere e commentare queste novità: con la certezza che altre ne verranno e che sarà possibile continuare a studiarle insieme al Nostro, camminando ancora insieme lungo i suoi «Itinerari».

2. Allineamento, polemica, circospezione

Nella giurisprudenza comune, la prima presa di posizione successiva alla sent. n. 269/2017 è la nota ord. n. 3831/2018⁴. Già ampiamente commentata, essa solleva alcune questioni di legittimità costituzionale in materia di indagini e sanzioni della CONSOB, in relazione a principi (*nemo tenetur se ipsum accusare*, proporzionalità tra illecito e pena) evocati nella doppia veste di diritto costituzionale e dell'Unione (rispettivamente, art. 47 e artt. 17 e 49 CDF); l'ordinanza contiene anche riferimenti alla CEDU, oltre che al Patto internazionale sui diritti civili e politici). I giudici di Piazza Cavour si rivolgono ai colleghi di Palazzo della Consulta per spiegare dettagliatamente quali quesiti interpretativi (anche con riguardo all'efficacia diretta della CDF) avrebbero posto alla Corte di giustizia, in assenza della precisazione: in ciò danno un esempio di come e con quale grado di approfondimento i problemi di diritto europeo possono essere trattati, ai fini dell'impostazione della questione di legittimità costituzionale, pur senza ricorrere immediatamente al rinvio pregiudiziale. Inoltre, la Cassazione chiede che sia chiarito il discusso inciso «per altri profili» contenuto nella stessa precisazione: vale a dire, quali margini di sindacato, rispetto al diritto dell'Unione, restino al giudice comune a valle del giudizio di legittimità costituzionale, qualora esso non caduchi del tutto la normativa sospetta. Rispetto al nuovo indirizzo del 2017, questa ordinanza è

³ Per brevità rinvio al mio *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, basato sull'intervento omonimo al seminario *Giurisdizione e ruolo delle corti costituzionali nel processo di integrazione europea* (Università di Trento, 25 maggio 2018) e destinato, insieme agli altri, alla pubblicazione in *DPCE*, 2019, n. 3. Il presente contributo integra e aggiorna quello appena citato, anche nella bibliografia. Inoltre si segnalano come strumenti utili per una panoramica del dibattito le interviste edite nel sito www.giustiziainsieme.it: *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, interviste a P. MORI, B. NASCIBENE e R. MASTROIANNI (27 aprile 2019), e *Giudice o giudici nell'Italia posmoderna*, interviste ad A. RUGGERI e R. BIN (10 aprile 2019), sempre a cura di R.G. CONTI (qui si cita dai testi completi di ciascuna serie, cui frattanto si è aggiunta *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzata o armonico ménage?*, interviste a L. TRUCCO, G. MARTINICO e V. SCARABBA, 10 maggio 2019); nonché il volume di V. PICCONE e O. POLLICINO (curr.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Napoli 2018.

⁴ Il relatore dell'ordinanza di rimessione ne ha trattato in A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, in questionegiustizia.it, 1° ottobre 2018, e *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 3.

parsa ad alcuni una fedele applicazione⁵, ad altri almeno in parte una sfida⁶. Probabilmente c'è del vero in entrambe le letture e l'ordinanza deve considerarsi sostanzialmente allineata, seppure guardinga⁷. Poiché è ormai giunta la complessa risposta della Corte costituzionale, se ne tratterà oltre.

Nello stesso 2018, alcune sentenze della Sezione lavoro della Cassazione hanno avviato una seconda linea di reazione, che si potrebbe definire almeno in parte polemica, perché mette variamente in discussione vincolatività, portata e persuasività della precisazione, in ultima analisi risolvendo le antinomie mediante i classici strumenti di diritto UE (rinvio pregiudiziale e disapplicazione) senza sollevare questioni di legittimità costituzionale. Un primo caso⁸, riguardante il limite di età per la cessazione del rapporto di lavoro dei danzatori dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche, ha ritenuto discriminatoria la diversificazione del limite per uomini e donne e le ha negato applicazione in ossequio alla dir. 2006/54, in questa parte corrispondente al principio generale di cui all'art. 21 CDF⁹. La Cassazione si è astenuta dal sollevare questione di legittimità costituzionale in base a tre argomenti: 1) nel corso del giudizio di legittimità, la Corte di giustizia era già stata interpellata e aveva fornito¹⁰ i chiarimenti interpretativi necessari; 2) la precisazione è solo una «proposta metodologica», non vincolante, mero *obiter dictum* incidentale a una decisione di inammissibilità, per giunta «discuss[o] in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione»; 3) benché nel caso in esame, nel rinvio e nel giudizio per cassazione, si fosse richiamato anche l'art. 21 CDF, la Corte di giustizia aveva incentrato la propria decisione sulla direttiva, con un'impostazione tutto sommato analoga a quella di C. cost. n. 111/2017¹¹. Comunque, la Cassazione ha sollecitato chiarimenti (poi arrivati, come si vedrà) per i casi in cui l'antinomia faccia capo non solo alla CDF, ma anche a una direttiva, da interpretare alla luce della prima. Degno di nota è come questa

⁵ D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *questionegiustizia.it*, 12 marzo 2018.

⁶ Per tutti, A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017*, ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, vol. XXII, *Studi dell'anno 2018*, Torino 2019, 133 ss.

⁷ Così R.G. CONTI nelle *Conclusioni di La Carta UE, cit.*, 32.

⁸ Cass., sez. lav., n. 12108/2018.

⁹ La dir. 2006/54 (succeduta alla dir. 76/207) si basa sull'art. 157 TFUE (già art. 141 TCE) ed entrambi sono indicati come base dell'art. 23 CDF nelle Spiegazioni relative a quest'ultima disposizione.

¹⁰ C. Giust., ord., 7 febbraio 2018, cause riunite C-142/17 e C-143/17, *Maturi*.

¹¹ Qui lo stesso giudice delle leggi aveva considerato immediatamente applicabile il principio di parità retributiva tra uomo e donna e, in aggiunta, aveva biasimato il rimettente per non avere interpellato in via pregiudiziale la Corte di Lussemburgo proprio in merito all'interpretazione della dir. 2006/54.

sentenza consideri il problema degli effetti diretti cd. orizzontali delle direttive¹²: esso non si porrebbe, nel caso, dato il perdurante carattere pubblicistico delle fondazioni lirico-sinfoniche.

In una seconda pronuncia¹³, in materia di limiti di età per i piloti dipendenti da una società operativa per i servizi segreti, la stessa Sezione lavoro ha sollevato due questioni pregiudiziali di interpretazione, la seconda delle quali chiama in causa nuovamente l'art. 21 CDF, questa volta insieme alla dir. 2000/78, sotto il profilo del divieto di discriminazione in base all'età. L'argomento per rivolgersi al Lussemburgo e non a Roma è, essenzialmente, quello sopra *sub* 2); con l'aggiunta che la stessa sent. n. 269/2017 «ha fatto salvo il potere del Giudice ordinario di disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE» e che, nel caso, i problemi di compatibilità con il diritto UE sarebbero prevalenti su di diritto interno. Analoga l'impostazione di un terzo caso, più recente¹⁴, riguardante il diritto alle ferie retribuite, sotto il profilo della spettanza o meno di un'indennità per quelle non godute per estromissione del dipendente dal lavoro a causa di licenziamento illegittimo. Anche questa volta viene sollevato un rinvio pregiudiziale, riguardante l'art. 31, par. 2, CDF e la dir. 2003/88, che alla prima disposizione «dà espressione concreta»¹⁵. L'indirizzo ha eco anche presso i giudici di merito: ad es. in una sentenza del Tribunale di Padova¹⁶ che, per affermare il diritto al c.d. bonus bebè di una cittadina straniera, titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari (ma non di permesso di lungo soggiorno), ha disapplicato la legislazione interna di segno opposto richiamandosi all'art. 12, par. 1, della dir. 2011/98, attuativa del principio generale di non discriminazione riconosciuto anche come diritto fondamentale ai sensi dell'art. 21 CDF. Per spiegare perché non sollevava questioni di legittimità costituzionale, malgrado la sent. n. 269/2017, il Tribunale – oltre a rimarcare il proprio dovere, in quanto organo dello Stato, di adoperarsi per assicurare l'attuazione degli obblighi derivanti dai trattati, come interpretati dalla Corte di giustizia, e ad escludere qualsiasi problema di «ampliamento delle competenze dell'Unione» – ha sottolineato

¹² Su cui cfr. da ultimo O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in V. PICCONE e O. POLLICINO (curr.), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 263 ss.

¹³ Cass., sez. lav., ord. n. 13678/2018.

¹⁴ Cass., sez. lav., ord. n. 451/2019. L'effetto diretto, anche orizzontale (proprio in forza dell'art. 31, par. 2, CDF), della garanzia delle ferie retribuite è stato affermato da Corte di giustizia, 6 novembre 2018, Bauer e Willemroth, C-569/16 e C-570/16, e Max-Planck, C-684/16.

¹⁵ Le Spiegazioni relative alla CDF chiariscono che l'art. 31, par. 2, si basa «si basa sulla direttiva 93/104/CE [...], nonché sull'articolo 2 della Carta sociale europea e sul punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori». La dir. 93/104 è stata sostituita dalla dir. 2003/88.

¹⁶ Trib. Padova, sent. 21 febbraio 2019.

che, tramite le fonti europee di diritto derivato, «il principio generale di non discriminazione contemplato dall'art. 21 [CDF] risulta essere puntualmente dettagliato», sì da avere consistenza di vero e proprio diritto (non mero principio, ai sensi dell'art. 52, par. 5, CDF) direttamente azionabile dal singolo. Non è difficile trovare altri esempi, anche molto recenti, di decisioni di merito che, sia pure senza confrontarsi espressamente con la sent. n. 269/2017, procedono senz'altro a disapplicazione¹⁷ o rinvio pregiudiziale¹⁸ invocando simultaneamente la CDF e norme di diritto derivato dell'Unione, oppure puramente e semplicemente disapplicano leggi interne in ossequio a norme antidiscriminatorie contenute in una direttiva¹⁹.

Meno polemiche, ma non meno dialettiche, sono altre decisioni di legittimità relative alla materia sanzionatoria e al *ne bis in idem* (art. 50 CDF), nei termini in cui è stato temperato dalla recente giurisprudenza comunitaria²⁰ e convenzionale²¹, la quale ora ammette il cd. doppio binario sanzionatorio, a condizione che le diverse reazioni repressive siano adeguatamente coordinate e che, in particolare, sia assicurata a questo specifico fine la proporzionalità tra la violazione commessa e la complessiva risposta dell'ordinamento. La Cassazione è riuscita a garantire l'applicazione dell'art. 50 CDF – anch'esso fonte diretta, secondo la Corte di giustizia, di un diritto individuale – senza sollevare questioni di legittimità costituzionale né, al contempo, mettere in discussione la sent. n. 269 del 2017. In un caso, lo ha fatto semplicemente

¹⁷ Trib. Roma, 14 febbraio 2019, n. 1474, ancora in tema di monetizzazione delle ferie non godute. La sentenza è incentrata sulla dir. 2003/88, ma prende le mosse dall'art. 31 CDF. Inoltre, si appella a una pronuncia della Corte di giustizia (20 luglio 2016, Maschek, C-341/15) per amplificare le possibilità di monetizzazione rispetto a quanto ritenuto necessario dalla di poco precedente Corte cost. n. 95/2016. Per stabilire se questa amplificazione incrementa o riduce l'effettività del diritto, occorre considerare che, secondo il giudice delle leggi, i limiti alla monetizzazione (in particolare, nel caso di ferie non godute per scelta del lavoratore o per eventi programmabili) servono precisamente a enfatizzare l'importanza del godimento effettivo delle ferie.

¹⁸ Trib. Napoli, 13 febbraio 2019, in materia di precarietà degli insegnanti di religione cattolica, con riferimento sia all'art. 21 CDF, sia alla dir. 2000/78 (e alla dir. 1999/70), sotto il profilo della discriminazione per motivi religiosi.

¹⁹ Trib. Torino, 15 febbraio 2019, in materia di assegno di maternità con riguardo a cittadine extracomunitarie, ancora in relazione alla dir. 2011/98. La decisione, peraltro, si appoggia a Corte cost., ord. n. 95 del 2017, laddove aveva dichiarato manifestamente inammissibili questioni sulla stessa normativa, nelle quali non era stato «posto il problema della eventuale applicabilità, anche solo per escluderla, [...] della disciplina dettata dall'art. 12 della direttiva [2011/98]», con conseguente difetto della motivazione in punto di rilevanza, dovendo il rimettente «espressamente indicare i motivi che osterebbero alla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea».

²⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentt. 20 marzo 2018, C-524/15, Menci; C-537/16, Garlsson Real Estate; C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca.

²¹ Corte EDU, sent. 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ricc. n. 24130/11 e 29758/11.

usando l'art. 50 in funzione integrativa del quadro positivo²²: la sanzione amministrativa può essere annullata se, nella pendenza del giudizio su di essa, in relazione ai medesimi fatti l'interessato è stato assolto dal corrispondente illecito penale; quando ciò accade, non si configura alcuna antinomia con la norma che prevede l'illecito amministrativo, «giacché quest'ultima presuppone che l'illecito sia stato accertato»; in assenza di un'antinomia, non si pone alcun problema di disapplicazione o illegittimità costituzionale. In altri due casi²³, il rispetto del *ne bis in idem* è passato attraverso l'applicazione (e la verifica della corretta applicazione) delle regole ordinarie sulla quantificazione delle sanzioni penali²⁴ e tributarie²⁵: l'insieme delle reazioni è parso proporzionato alla gravità degli illeciti e razionalmente corrispondente alle rispettive funzioni dei due canali repressivi.

Nella decisione tributaria appena citata, la Cassazione aggiunge che potrebbe essere disapplicato il vigente art. 187-*terdecies* TUF, nella parte in cui – con impostazione più garantista della Corte di giustizia – considera cumulativamente ai fini del *ne bis in idem* sia le sanzioni amministrative (penali in senso lato) sia quelle penali (in senso stretto) anche quando le prime sono imposte a una persona giuridica (società) e le seconde a una persona fisica (legale rappresentante della società). La norma nazionale sarebbe quindi «più favorevole» dell'indirizzo europeo e, perciò, secondo il Collegio di legittimità, «il Giudice nazionale dovrà disapplicar[la]» in questa sola parte, sempre che ciò «non abbia riflessi sulla applicazione della restante normativa ritenuta più favorevole». A prescindere da ogni altra considerazione, qui si vuole solo condividere un singolo, acuto rilievo²⁶: ben vero che il passaggio in esame parla di disapplicazione, senza porsi minimamente il problema sollevato dalla precisazione; ma, evidentemente, ciò in nome di cui qui si vorrebbe disapplicare (l'istanza normativa messa in discussione dalla norma criticata) non è il *ne bis in idem* (anzi, amplificato), ma l'esigenza (opposta) di tutelare i mercati finanziari e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari. Dunque, un elemento di diritto europeo non dotato di «impronta tipicamente costituzionale»: siamo fuori dall'ambito di riferimento della sent. n. 269/2017.

²² Cass., sez. II civ., n. 31632/2018 (est. Cosentino), seguito diretto della cit. sentenza Di Puma. Ne segnala l'importanza anche F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.*, 2019, n. 2 (ivi, § 3).

²³ Sui quali cfr. A. COSENTINO, *La Carta di Nizza*, cit., 12 ss.

²⁴ Cass., sez. V pen., n. 45829/2018.

²⁵ Cass., sez. V trib., n. 27564/2018 (seguito diretto della cit. sentenza Garlsson).

²⁶ A. COSENTINO, *La Carta di Nizza*, cit., 14.

3. La persistenza del triangolo magico

Sinora, nessuno ha chiesto puntualmente alla Corte di giustizia di prendere posizione sulla compatibilità tra la precisazione e il diritto dell'Unione²⁷: ad esempio, domandando se l'art. 267 TFUE possa essere interpretato nel senso che il giudice nazionale non è tenuto a (o anche solo nel senso che egli, se pure di ultima istanza, ha facoltà di non) procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione della CDF nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento, egli debba investire la Corte costituzionale della questione di legittimità della legge nazionale per incompatibilità con norme costituzionali dal contenuto analogo a quelle della CDF.

La Corte di giustizia ha, però, avuto l'occasione di ribadire gli indirizzi tradizionali, volti a presidiare rigorosamente l'efficacia del canale di comunicazione previsto dall'art. 267 TFUE. In un caso austriaco, riguardante di nuovo l'art. 50 CDF²⁸, i giudici europei hanno riassunto la propria posizione tradizionale, che si può compendiare nel cd. triangolo magico²⁹ primato-effetto diretto-rinvio pregiudiziale. A quest'ultimo proposito, premesso che spetta ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione e la tutela dei diritti da esso attribuiti, la Corte conferma che «[l]a chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale», il quale «conferisce ai giudici nazionali la più ampia facoltà [obbligo, se si tratta di giudici di ultima istanza] di adire la Corte» e ciò «in qualsiasi momento da essi ritenuto opportuno»; e 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».

Ancora prima, pochi giorni dopo la pubblicazione della precisazione, la Corte di giustizia aveva ribadito principi simili in un caso italiano, in materia di certezza del diritto e legittimo affidamento dei concessionari per la gestione del gioco d'azzardo lecito. La normativa nazionale in questione, che aveva stabilito requisiti più esigenti per i titolari delle concessioni già esistenti, era stata contestata dal Consiglio di Stato dinanzi alla Corte costituzionale, la quale

²⁷ Lo osserva ID., *Il dialogo fra le Corti*, cit.

²⁸ Corte di giustizia, sent. 24 ottobre 2018, c-234/17, XC, YB e ZA.

²⁹ Espressione dovuta al quarto Presidente della Corte di Lussemburgo, R. Lecourt, ripresa da D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2019, 223 (vedi anche ID., *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in corso di pubblicazione in *Eur. Law. J.* 2019, n. 4; § 3.2).

aveva però escluso la fondatezza dei dubbi di legittimità in base a parametri interni³⁰. La Corte aveva anche rifiutato di esaminare i problemi di compatibilità con l'art. 41 CDF (oltre che con l'art. P1-1 CEDU), in quanto sollevati non dal rimettente, ma dalla parte privata nel corso del giudizio incidentale³¹. È toccato allora al Consiglio di Stato interpellare la Corte di giustizia: appellandosi, tuttavia, a una diversa disposizione (art. 16) della CDF e, simultaneamente, agli artt. 49 e 56 TFUE (libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi) e al principio generale del legittimo affidamento. Nell'occasione, in risposta a uno specifico quesito preliminare, la Corte ha confermato che l'art. 267 TFUE obbliga il giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili, a procedere al rinvio pregiudiziale di interpretazione e ciò anche nel caso in cui, nello stesso procedimento, la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità delle norme nazionali alla luce di norme costituzionali analoghe a quelle del diritto UE.

Dunque, il caso è paragonabile a quello considerato dalla sent. n. 269/2017, ma con importanti differenze: la Corte di giustizia è interpellata dopo che il giudice costituzionale si era già pronunciato³²; nel merito, essa lascia cadere il tema di compatibilità con la CDF, soffermandosi piuttosto sugli altri parametri e, in particolare, sulle libertà economiche fondamentali³³; a valle, lo stesso Consiglio di Stato³⁴ tralascia i riferimenti alla CDF. Il merito della vicenda è comunque interessante: la Corte costituzionale aveva escluso l'illegittimità delle norme, sulle quali si fondava l'imposizione dei nuovi obblighi al concessionario, in ultima analisi ritenendoli frutto di un bilanciamento sufficientemente proporzionato³⁵; pure la sentenza della Corte di giustizia

³⁰ Sent. n. 56/2015.

³¹ Incorrendo, per questo, nelle critiche di A. RUGGERI, *Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale*, ora in ID., "Itinerari", cit., vol. XIX, *Studi dell'anno 2015*, Torino 2016, 185.

³² Un caso simile riguarda la rimodulazione degli incentivi per la produzione di energia fotovoltaica: dopo la dichiarazione di infondatezza dei dubbi di compatibilità con la tutela costituzionale del legittimo affidamento (Corte cost., sent. n. 16/2017), il giudice comune (da ultimo, TAR Roma, sez. III-ter, ord. 27 marzo 2019, n. 12186) formula un rinvio pregiudiziale basato sull'analogo principio generale del diritto UE (oltre che sugli artt. 16-17 CDF), tra l'altro in base a una lettura della giurisprudenza della Corte di giustizia (sp. nel caso *Plantanol*) parzialmente diversa da quella del giudice delle leggi.

³³ Sent. *Global Starnet*, cit., § 50: «un esame della restrizione rappresentata da una normativa nazionale sulla scorta degli articoli 49 e 56 TFUE comprende anche le eventuali restrizioni dell'esercizio dei diritti e delle libertà previsti dagli articoli da 15 a 17 della Carta dei diritti fondamentali, di modo che un esame separato della libertà di impresa non è necessario». E infatti il riferimento alla CDF compare nei quesiti, ma non nelle risposte fornite dalla sentenza nelle conclusioni.

³⁴ Sent. 25 gennaio 2019, n. 658.

³⁵ Per alcune osservazioni in proposito da parte della relatrice della sent. n. 56/2016 (e della n. 16/2017) e commenti, anche critici, di carattere giuridico ed economico, cfr. gli interventi di L.

rimanda al canone di proporzionalità e demanda la verifica del suo rispetto in concreto al Consiglio di Stato; ed è appunto questo che il giudice amministrativo si è trovato abilitato a fare, in nome del diritto dell'Unione; anche se poi, in conclusione, non si è discostato dall'impostazione della Corte costituzionale e, anzi, ha dichiarato inammissibili i motivi di ricorso che si limitavano a denunciare genericamente la violazione dei parametri europei, senza precisare le ragioni specifiche e concrete di tale antinomia (le ragioni, cioè, che rendevano eccessivo e sproporzionato ciascuno dei nuovi obblighi contestati).

4. Precisazioni sulla precisazione

Nel momento in cui si scrive, le ultime novità vengono ancora dalla Corte costituzionale, tornata nel 2019, in ben quattro pronunce, sui temi della precisazione di fine 2017. Conviene però premettere che la stessa precisazione si colloca in un contesto più ampio: il complesso tentativo, operato dal giudice delle leggi, di riaffermare su più fronti il proprio ruolo³⁶. La si potrebbe considerare una stagione di attivismo³⁷, seguita ad altre in cui l'accento sembrava posto maggiormente sulla condivisione con i giudici comuni ed esterni della funzione di garanzia dei diritti. I segni della nuova stagione sono numerosi, si sono andati via via accumulando e qui li si può solo elencare³⁸: le

COLOMBO, D. DE PRETIS, A. TRAVI, S. PICCOLO al seminario *La Corte costituzionale e la conformazione pubblica delle attività economiche private* (27 gennaio 2017), in M. MASSA (cur.), *La Corte costituzionale e l'economia*, Milano 2018, risp. 150-151; 155-156 e 177-181; 161-163; 172-174.

³⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, 2226. Cfr. altresì, criticamente, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.*, 2019, n. 2; nonché, con maggior favore per la tendenza della Corte, quantomeno per i possibili effetti ordinanti, B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2018, n. 15, sp. 7 ss.

³⁷ In una recente panoramica incentrata sui casi del 2018 (P. FARAGUNA, M. MASSA, e D. TEGA, coord. da M. CARTABIA, *Developments in Italian Constitutional Law. The Year 2018 in Review*, in corso di pubblicazione in R. ALBERT, D. LANDAU, P. FARAGUNA e S. DRUGDA (curr.), *The I-CONnect-Clough Center 2018 Global Review of Constitutional Law*, anticipato in SSRN <https://ssrn.com/abstract>, 29 aprile 2019) la chiave di lettura prescelta è proprio il «judicial engagement on fundamental rights». Sono segnalate, in proposito, soprattutto la sent. n. 222 e l'ord. n. 207 (su cui vedi oltre) ma anche la sent. n. 149 (secondo cui una decisione di accoglimento non può essere negata solo perché rischia di creare disparità e asimmetrie nell'ordinamento, rispetto a situazioni distinte da quella oggetto di giudizio; è responsabilità del legislatore intervenire su di esse, salvo ovviamente che, in caso di ritardo, nuove questioni vengano poste allo stesso giudice delle leggi).

³⁸ È anche fuori luogo provare a elencare tutti gli studi dedicati a questi indirizzi dalla dottrina, o anche dal solo Antonio Ruggeri. Di quest'ultimo, a puro titolo di esempio, si vedano i saggi ora in *“Itinerari”*, cit., Torino: 2016, vol. XIX (studi del 2015) sp. 59, 17, 171, 185 e 457; 2017, vol. XX (studi del 2016), 1, 45, 419, 497; 2018, vol. XXI (studi del 2017), 35, 443, 499, 653, 663; vol. XII (studi del 2018), 1, 13, 21, 47, 133, 173, 431, 595, 624, 653, 697. Ma vedi anche ID., *I rapporti tra Corti europee*

posizioni assunte nei confronti dell'ordinamento internazionale, come interpretato dalla Corte dell'Aja, nonché nei confronti della CEDU e della stessa interpretazione della CDF offerta dalla Corte di giustizia³⁹; il parziale allentamento dell'onere di interpretazione conforme e la tendenza dei relativi interrogativi a spostarsi dall'ammissibilità al merito⁴⁰; le novità in tema di incidentalità, sia pure in funzione di contenimento delle zone franche⁴¹, e di effetti nel tempo delle decisioni⁴²; una maggiore larghezza nel valutare l'ammissibilità, ad es., di questioni su norme regolamentari⁴³ e, soprattutto, una rimeditazione ad ampio raggio della dottrina delle rime obbligate⁴⁴, che ha già prodotto effetti cospicui in ambito penale⁴⁵ e dischiude scenari assai impegnativi; sul versante dei giudizi in via principale, l'applicazione della dottrina della cd. ridondanza anche a temi di diritti fondamentali⁴⁶. Infine, il 18 dicembre 2018 la Corte ha organizzato presso di sé un seminario di studi su interventi di terzi e *amici curiae* nei giudizi di legittimità costituzionale⁴⁷. Ciò fa supporre che sia stata almeno considerata degna di attenzione la possibilità di allargare il contraddittorio. Anche questo potrebbe essere un segnale dell'intenzione di rafforzare il proprio ruolo di foro centrale per le discussioni sui diritti e sui principi fondamentali.

Le vicende elencate andrebbero valutate ciascuna per sé. Nondimeno, nell'insieme compongono lo scenario in cui si situa la precisazione del 2017.

e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo, in *Consulta Online* 2019, 157 ss. (ed ivi sp. 164 sulla tendenza accentratrice del giudice costituzionale).

³⁹ Sent. n. 238/2014; sentt. n. 264/2012 e n. 49/2015; ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018 (oltre naturalmente alle pronunce cui è specificamente dedicato questo contributo).

⁴⁰ A partire dalla sent. n. 221/2015. Ma vedi soprattutto sent. n. 42/2017, in sintonia con l'opinione da tempo espressa in sede scientifica dal relatore (F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, ora in Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli 2008, 260).

⁴¹ Sentt. n. 1/2014 e 35/2017. Molto rilevante, anche se non direttamente correlata al tema dei diritti, è la decisa affermazione dell'ammissibilità di questioni sollevate nel corso dei giudizi di parifica dei rendiconti (regionali) anche in relazione a parametri diversi da quelli relativi agli equilibri economico-finanziari (sent. n. 196/2018).

⁴² Sent. n. 10/2015, ma anche ord. n. 207/2018 (laddove il rinvio della decisione definitiva è, peraltro, soprattutto un modo per affrontare il nodo dell'assenza di rime obbligate e della discrezionalità legislativa nel bilanciare una pluralità di istanze di rilievo costituzionale). Sono stati impiegati anche strumenti più collaudati come l'esclusione della retroattività per il carattere sopraggiunto della illegittimità dichiarata (sent. n. 178/2015).

⁴³ Sentt. n. 180 e n. 200/2018.

⁴⁴ Sent. n. 222/2018, sulla scorta di un indirizzo inaugurato soprattutto dalla sent. n. 236/2016, ricordato da ultimo nella sent. n. 112/2019.

⁴⁵ Sentt. n. 40 e n. 99/2019.

⁴⁶ Cfr. D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 2019, 131 ss.

⁴⁷ Le relazioni di T. Groppi e V. Marcenò sono in corso di pubblicazione in *Quad. cost.*, 2019, n. 2. La prima è anche edita, in una versione più estesa, come T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta online*, 2019, 123 ss.

Essa, anche se costituisce un *revirement* nel senso di un ampliamento della giurisdizione costituzionale, ha una funzione eminentemente difensiva: serve a consentire l'immediato coinvolgimento della Corte stessa nella giurisdizione sui diritti fondamentali con rilevanza interna ed europea, garantendo al contempo che esso non sia lasciato a scelte caso per caso dei giudici comuni (o addirittura escluso, nei casi di rinvio pregiudiziale obbligatorio). È un'esigenza vitale per il sistema italiano di giustizia costituzionale e per la Corte che ad esso presiede, la quale altrimenti rischierebbe di vedersi gradualmente confinata a profili limitati (fattispecie prive di qualsiasi collegamento con il diritto dell'Unione), esecutivi (mera recezione delle interpretazioni della Corte di giustizia relative a norme senza effetto diretto) o eccezionali (quando vengano in discussione i controlimiti, ma comunque solo dopo l'innescio della tensione con essi). Dinanzi al dilagare del campo di applicazione del diritto dell'Unione, la necessità di preservare un «fondamento dell'architettura costituzionale», qual è il sistema basato sull'art. 134 Cost. e sull'art. 1 della l. cost. n. 1/1948, è l'argomento più forte a sostegno della precisazione.

A confronto con quest'ultima, la sent. n. 20/2019 si segnala per tre aspetti. In primo luogo, è risolto uno dei punti rimasti in sospeso, su cui la Sezione lavoro della Cassazione aveva chiesto chiarimenti: la situazione in cui la legge interna contrasta (con la Costituzione e inoltre) sia con norme della Carta di Nizza, sia con norme di diritto derivato. Nel caso, si trattava del canone di proporzionalità in relazione alle limitazioni imposte, in nome di esigenze di trasparenza, al rispetto della vita privata, sotto il profilo della protezione dei dati personali: ai sensi sia degli artt. 7, 8 e 52 CDF; sia di alcune disposizioni della dir. 95/46/CE⁴⁸, che la Corte di giustizia aveva considerato incondizionate e sufficientemente precise, da poter essere fatte valere da un singolo ed applicate dai giudici nazionali⁴⁹. Malgrado l'interposizione dei

⁴⁸ *Ratione temporis* il caso sfuggiva al reg. UE 2016/679 (cd. GDPR). Qualora così non fosse stato, viene da chiedersi se la conclusione sarebbe stata uguale, data la continuità tra quel regolamento, la direttiva cui si è sostituito e la CDF.

⁴⁹ Il giudice rimettente era consapevole di questa giurisprudenza europea, ma ha comunque concluso che non si dava una «disciplina *self-executing* (...) direttamente applicabile alla fattispecie». L'argomento in tal senso, non del tutto lineare, oscillava tra una prospettiva nomologica (il diritto UE enuncia solo «criteri» per la «ponderazione» del sindacato sulle norme nazionali) e una assiologica («a seconda del sistema considerato», possono variare «caratteri» e «portata» dell'interesse alla trasparenza). Quanto al primo profilo, B. LAGEDER, *Il giudice nazionale tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, alla luce di due recenti sentenze della Corte costituzionale (sentenza 14 dicembre 2017, n. 269) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starred Ltd)*, in www.giustizia-amministrativa.it, 25 luglio 2018, 20, conviene che le norme europee che richiedono un bilanciamento complesso non si prestano a essere causa di disapplicazione (così anche D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law*, cit., § 4.3; un cenno pure in A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2018, 158). In senso opposto, A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto europolitano e diritto interno con una*

contenuti di diritto derivato, la posizione della Corte costituzionale non cambia, tenuto conto della «singolare connessione» di tali contenuti «con le pertinenti disposizioni della CDFUE: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura». La prova del nesso di derivazione è rinvenuta nelle Spiegazioni relative alla CDF: le quali, per la verità, indicano la base o l’ispirazione di molte disposizioni in atti di diritto derivato. Diversi esempi sono già stati dati, qui, al par. 2: in effetti, l’argomento adottato dalla Corte si presta a contrastare una delle strategie di contenimento della portata della precisazione segnalate, anch’esse, sopra⁵⁰. I commentatori si sono divisi tra chi ha condiviso questa impostazione, appunto affinché il giudice comune non eluda l’incidente di costituzionalità semplicemente trascurando la CDF⁵¹; e i critici che temono un impatto dirompente sull’assetto tradizionale dei rapporti tra ordinamento nazionale e dell’Unione⁵².

Su altri versanti – in secondo luogo – i toni sono più sfumati. È confermato che, anche in un caso come questo, l’esame della legge interna «va condotto dalla Corte costituzionale». Ma, si aggiunge, «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria»; quel che si verifica è un «concorso di rimedi giurisdizionali», il quale «arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Il passaggio sembra scritto in punta di penna e si presta a diverse letture. Di sicuro, supera le letture più preoccupate dell’equivoco inciso, contenuto nella sent. n. 269/2017, secondo cui, dopo la sua decisione, il giudice comune può comunque disapplicare la legge interna se la ritiene incompatibile con il diritto dell’Unione «per altri profili». Ci si era chiesti – come già detto, lo aveva fatto la stessa ord. n. 3831/2018 – in particolare se ciò voleva dire che le violazioni della CDF escluse nel giudizio costituzionale non potevano più

pronunzia in chiaroscuro, in *Consulta online*, 2019, 114, giustamente osserva che una cosa è il carattere autoapplicativo, un’altra la necessità di bilanciamento. Non è stata comunque quest’ultima a giocare il ruolo decisivo nella valutazione di ammissibilità della Corte costituzionale.

⁵⁰ Lo osserva G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *questionegiustizia.it*, § 3 (l’autore è autorevole componente della Sezione lavoro della Cassazione e ne ha presieduto i collegi che hanno adottato le sentenze ricordate sopra). Vedi anche ID., *La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale*, in V. PICCONE e O. POLLICINO (curr.), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 61 ss., sp. 70.

⁵¹ Ad es. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 10, 13.

⁵² A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto*, cit., 113; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 10, 5.

essere oggetto di cognizione da parte del giudice comune. La preoccupazione era legittima, ma eccessiva: e questo è ormai chiarito. Resta da capire se la sent. n. 20/2019 sia andata più in là: cioè, se abbia dichiarato il previo ricorso all'incidente di costituzionalità non obbligatorio, ma facoltativo, sebbene raccomandato. Il fraseggio adottato, di per sé considerato, farebbe supporre di sì⁵³: è esclusa «ogni preclusione», quindi forse anche la parziale e temporanea preclusione al rinvio pregiudiziale e alla disapplicazione, che deriverebbe dal dovere di previa rimessione degli atti a Palazzo della Consulta. Tuttavia, è lecito mantenere, almeno per ora, qualche dubbio. La Corte conferma che «l'opportunità» di un suo intervento con effetti *erga omnes* «va preservata [...] in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale». La frase è in bilico tra due gradi di cogenza: tra l'opportunità, da un lato, e, dall'altro, il dovere di preservare un architrave istituzionale. A ben vedere, nel caso la Corte non aveva nemmeno la necessità di accentuare troppo di questo dovere: la «prima parola» le era stata data spontaneamente dal giudice rimettente, con un'ordinanza addirittura anteriore alla precisazione.

In ogni caso – e in terzo luogo – il giudizio e il suo esito confermano le potenzialità della nuova dottrina. Malgrado le indicazioni della Corte di giustizia, il giudice comune non ha applicato direttamente le norme europee, rinunciando a eseguire da sé il sindacato di proporzionalità⁵⁴. Lo ha affidato, sotto tutti i profili, alla Corte costituzionale. Questa, a propria volta, si è avvalsa della facoltà di postergare il parametro europeo a quello interno⁵⁵, anche se ha

⁵³ In questo senso è orientata la maggior parte dei primi commenti, e anche la lettura di F. VIGANÒ, *op. cit.*, § 3 (in risposta a un interrogativo lasciato in sospeso in ID., *Introduzione*, in V. PICCONE e O. POLLICINO (curr.), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 15-16), il quale sottolinea che la Corte costituzionale non ha modo di impedire eventuali rinvii pregiudiziali al giudice comune e può solo cercare di persuaderlo che è preferibile un intervento *erga omnes*, per ragioni di certezza.

⁵⁴ È incorso, per questo, nelle critiche di G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019*, cit. (§ 2), il quale ha ribadito la propria contrarietà al «tentativo di ingessatura dei giudici comuni» in corso ad opera della Corte costituzionale (§ 4). F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla "conformità" alla Costituzione e la mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 8, 15-17, conviene con A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, cit., 117, nel sottolineare quanto indicato nel testo, nonché nella conclusione che la sent. n. 20/2019, si potrebbe dire, diminuisce l'intensità della precisazione (tranquillizza i giudici comuni sull'utilizzabilità a tutto campo del rinvio pregiudiziale, ma contemporaneamente), ma ne dilata l'ampiezza (ai casi in cui esiste una connessione tra CDF e diritto derivato).

⁵⁵ Lo sottolinea A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, cit., 116 ss., nel contesto di un'analisi dei problemi posti dal concorso dei rimedi. È uno dei punti critici: in astratto, la logica dell'assorbimento potrebbe impedire lo scrutinio alla luce del diritto dell'Unione di norme anche incompatibili con esso (C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Dir. UE – www.dirittounioneuropea.eu*, dicembre 2017, 12).

letto (addirittura «integrato») il secondo alla luce del primo⁵⁶. Non ha eseguito alcun rinvio pregiudiziale sulla specifica situazione normativa⁵⁷, ritenendo sufficiente appoggiarsi alla giurisprudenza europea già disponibile. Anzi, ha ricostruito autonomamente le «coordinate interpretative» di questa giurisprudenza, in termini di armonia con la propria⁵⁸. In ultima analisi, il diritto UE non è affatto rimasto nell'ombra e può darsi che la sua integrazione interpretativa con il sistema costituzionale sia *riuscita*⁵⁹. Ma certamente essa è *fuoriuscita* del circuito giurisdizionale europeo e si è compiuta entro quello costituzionale, precludendo ai giudici italiani (a meno che qualcuno lo abbia già fatto) di interpellare la Corte di giustizia sulla medesima situazione normativa, ormai caducata (sia pure solo in parte)⁶⁰.

La successiva sent. n. 63 si muove nella medesima scia. Qui il tema è il principio della *lex mitior* come riconosciuto dalla Costituzione e dal «diritto internazionale dei diritti umani» in materia penale, cui è ricondotta anche la CDF. La Corte ribadisce che l'esame del merito delle questioni «non può ritenersi precluso», quando «sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della [CDF]», fermo restando il «potere» del medesimo giudice di provvedere al rinvio pregiudiziale e alla disapplicazione «anche dopo» l'incidente di costituzionalità. Di nuovo, il fraseggio parrebbe suggerire che l'incidente di legittimità, prima e in luogo della disapplicazione e dell'eventuale rinvio, è una via percorribile ma non obbligata per il giudice comune. Ma, ancora una volta, la Corte non aveva necessità di sciogliere l'alternativa⁶¹: il giudice comune si era rivolto spontaneamente a Roma, con un'ordinanza incentrata sulla

⁵⁶ In realtà, laddove afferma la legittimità della pubblicazione dei dati su compensi e importi di viaggi e missioni, la Corte esclude nel merito la violazione di tutti i parametri evocati, compresi tutti quelli interposti in relazione all'art. 117, primo comma, Cost.

⁵⁷ Rilievi critici in proposito in P. MORI, *La Carta UE, cit.*, 12.

⁵⁸ Le parti private avevano biasimato il rimettente per non averlo fatto. Avevano anche suggerito alla Corte costituzionale di operare essa stessa il rinvio, sia pure come alternativa all'esame diretto del merito della questione, «alla luce di quanto da ultimo deciso con sentenza n. 269/2017».

⁵⁹ Invero 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 corso di pubblicazione su *Quad. cost.*, 2019, n. 2, sottolineano che la Corte di giustizia è stata tendenzialmente rigida nel tutelare la *privacy* digitale e che, perciò, potrebbero aprirsi divergenze rispetto all'interpretazione della protezione dei dati personali elaborata dal giudice delle leggi alla luce della tradizione italiana.

⁶⁰ In linea di massima, se la legge è annullata, difficilmente essa potrebbe formare oggetto di disapplicazione o rinvio. Qualche apertura in senso diverso, ma in termini molto problematici, in A. RUGGERI, ad es. in *I rapporti tra Corti europee, cit.*, 170-171.

⁶¹ Per questo mi sembra prematuro affermare (come fa M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.* 2 aprile 2019, § 3) che la sent. n. 269/2017 è stata completamente smentita.

Costituzione e sulla CEDU; il riferimento alla CDF⁶² non solo non compariva nel dispositivo di rimessione, ma, conformemente all'impostazione prescelta, era anche del tutto cursorio e complementare nella motivazione⁶³; è stata piuttosto la Corte costituzionale a valorizzarlo, nel proprio tentativo panoramico⁶⁴.

Le due sentenze di cui sopra rispondevano a ordinanze anteriori alla sent. n. 267/2017⁶⁵. Invece, l'ord. n. 3831/2018, come si è detto, è stata il primo seguito della precisazione e ha trovato risposta nelle successive pronunce nn. 112 e 117/2019. La sent. n. 112 risolve la questione di proporzionalità tra l'illecito finanziario e, in particolare, la confisca per equivalente (non solo del profitto, ma anche) dei mezzi impiegati per commettere l'illecito e del suo prodotto. Per quanto qui interessa, la questione è accolta in relazione a tutti i parametri desunti da Costituzione, CEDU e CDF; quanto al terzo ordine di parametri, l'ammissibilità è motivata con un asciutto rinvio ai precedenti; i molteplici temi di diritto dell'Unione sono affrontati senza rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza è richiamata solo in merito al carattere punitivo delle sanzioni amministrative in materia.

L'ord. n. 117, invece, un rinvio lo formula: ma in termini peculiari⁶⁶, non esattamente coincidenti con quelli suggeriti dalla Cassazione. Quest'ultima – consapevole che il diritto derivato dell'Unione prevede il dovere degli operatori di collaborare con le indagini amministrative (nel caso, della CONSOB) – si era chiesta (§ 11.3.6.6) se l'art. 47 CDF non dovesse orientare l'interpretazione dello stesso diritto, nel senso di escludere la sussistenza di tali doveri anche in capo a chi sia sottoposto alle indagini; e se, di conseguenza, lo stesso art. 47 impedisse l'estensione da parte del diritto nazionale dei doveri medesimi in capo all'indagato. Il fulcro di questo ipotetico quesito era dunque l'interpretazione della norma della CDF, nel suo ruolo di parametro. Dal canto suo, la Corte costituzionale – richiamati, in punto di ammissibilità, i precedenti

⁶² Alle cui garanzie, peraltro, di nuovo la Corte costituzionale attribuisce autonomamente contenuti e limiti (ID., *op. cit.*, § 4.1).

⁶³ Nel Considerato in diritto (§§ 1 e 4), i parametri di riferimento sono gli art. 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU. La fondatezza è pronunciata in relazione a questi due parametri (§ 6).

⁶⁴ Conforme all'impostazione sincretica del relatore, che propone di andare oltre il dualismo con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali: F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., § 5.

⁶⁵ Lo stesso, per la verità, aveva fatto Trib. Torino, sez. lavoro, ord. 12 aprile 2017, n. 130 (del registro ordinanze 2017 della Corte costituzionale), in *Gazz. uff.*, I serie speciale, n. 40 del 2017 (sp. par. 4). La questione per violazione della CDF e dei principi antidiscriminazione del diritto derivato, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., è poi rimasta assorbita per l'accoglimento delle censure di diritto interno (C. cost., sent. n. 158/2018).

⁶⁶ Sottolineati da S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2019, n. 4, 8-10.

di cui sopra e, tra l'altro, confermando il potere di rinvio pregiudiziale dei giudici comuni e il loro «dovere», ricorrendone i presupposti, di disapplicare⁶⁷ – mette al centro dell'attenzione critica il diritto derivato: la norma italiana è stata introdotta in attuazione della dir. 2003/6 e costituisce, oggi, «puntuale attuazione» del reg. n. 596/2014, che ha sostituito la direttiva, peraltro sostanzialmente riproducendola sul punto in esame; dunque, annullare la norma nazionale potrebbe significare violare il diritto derivato; quest'ultimo, a propria volta, appare compatibile con una non recente giurisprudenza europea, che aveva dato al pertinente principio (*nemo tenetur se ipsum accusare*) un'interpretazione riduttiva (divieto di imporre le sole domande miranti a ottenere dall'indagato una vera e propria confessione), ma non con lo spirito delle più recenti evoluzioni garantistiche⁶⁸. Ecco allora un quesito duplice, di interpretazione e validità, incentrato sul diritto derivato: se quest'ultimo davvero imponga di sanzionare chi rifiuti di rispondere a domande da cui possa comunque emergere la propria responsabilità (anche se l'oggetto della domanda non è precisamente una confessione); ove così fosse, se una tale pretesa sia compatibile con gli artt. 47 e 48 CDF⁶⁹. Insomma, il problema non è tanto l'interpretazione della CDF, quanto la validità del diritto derivato, finito sul banco degli imputati assieme alla norma nazionale corrispondente. Ovviamente i due profili sono collegati, ma la Cassazione aveva accentuato il primo, mentre la Corte costituzionale privilegia il secondo. Così facendo, essa ottempera a una delle condizioni poste nella sentenza *Melki e Abdeli* (§§ 54 e 55): la priorità del giudizio costituzionale, su una legge nazionale che trasponga disposizioni imperative di una direttiva, non deve pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a giudicare sulla validità della direttiva stessa, né in particolare deve privare la Corte stessa della possibilità pratica di essere investita, su domanda dei giudici comuni nazionali, di tale questione di validità, in relazione alla CDF. Evidentemente, si tratta di un'ipotesi di doppia pregiudizialità più complessa e specifica di quella considerata, in generale, dalla sent. n. 269/2017; sin dall'inizio essa non è parsa porre alcun problema di compatibilità con la logica della precisazione. Sarà comunque interessante osservare se e come quest'ultima sarà commentata dalla Corte di giustizia.

⁶⁷ L'accento posto sul dovere (più che sul potere, come avveniva nella sent. n. 20/2019) da un lato conferma che la disapplicazione non è facoltativa, in linea di principio; dall'altro, però, conferma che la Corte sta ragionando proprio sui casi di norme con effetto diretto.

⁶⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, 2019, 244.

⁶⁹ Per riprendere la tassonomia di M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo fra le corti*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 1, 1-2, saremmo di fronte a una pregiudizialità «a parti invertite», diversa dal concorso di norma sovranazionale e norma costituzionale sostanziale (che l'autore chiama pregiudizialità «allargata»).

5. In luogo delle conclusioni

Con la precisazione del 2017 ha preso l'aire una vicenda ancora in corso, della quale sono protagonisti i giudici comuni, costituzionali ed europei, sotto lo sguardo vigile della dottrina, a propria volta divisa anche in merito ai temi sottostanti, ancora più profondi, su cui la vicenda medesima apre uno spiraglio⁷⁰. Al momento, è possibile solo formulare considerazioni provvisorie e domande.

Una prima osservazione è che, qualora le pronunce di Palazzo della Consulta del 2019 avessero inteso smorzare la priorità del giudizio incidentale (riducendola da precedenza in senso tecnico, giuridicamente doverosa, a più tenue opportunità, se non proprio a mero invito o proposta), ciò richiederebbe di rimeditare il principale argomento posto alla base della precisazione. Chi scrive ha già espresso altrove, e reiterato sopra, il convincimento che sia a rischio una parte essenziale della giurisdizione di costituzionalità⁷¹. Per quanto qui interessa, l'«impronta tipicamente costituzionale» della CDF consiste precisamente nell'intreccio tra molte delle questioni che essa pone e quelle di legittimità costituzionale e, quindi, nella sovrapposizione tra la giurisdizione europea e quella costituzionale. Se c'è un prezzo da pagare per mantenere la Corte costituzionale nel circuito dei giudici che giudicano sui diritti, vale la pena di pagarlo⁷². Non si tratta solo di valorizzare l'effetto *erga omnes* delle pronunce di accoglimento, con il suo specifico carattere di certezza. Si tratta anche di fare in modo che, nelle discussioni sui diritti fondamentali, non sia emarginato, e venga anzi immediatamente coinvolto un organo che si caratterizza sia per la sua particolare prospettiva di sistema⁷³, sia per il ruolo di massimo custode della tradizione costituzionale nazionale, che lo abilita (a fare valere i controlimiti e quindi) a rivolgersi con speciale autorevolezza ai colleghi

⁷⁰ La gravità dei dissensi è testimoniata efficacemente in *Giudice o giudici*, intervista cit., attraverso la contrapposizione dei punti di vista di Bin e Ruggeri, tra l'altro, sulla natura stessa dell'ordinamento repubblicano e della sua Costituzione, da un lato, e, dall'altro, degli strumenti internazionali e sovranazionali e dei relativi sistemi giuridici, nonché sulla discussa utilizzabilità della massimizzazione della tutela dei diritti come canone di giudizio. Il dibattito è ulteriormente sviluppato, da ultimo, in R. BIN, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 2019, 11 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Riv. dir. comparati*, 2019, n. 2.

⁷¹ Da ultimo lo stesso F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., § 3, ne paventa un drastico ridimensionamento, se non proprio un'amputazione. Cfr. anche ID., *Introduzione*, cit., 10-11.

⁷² M. NISTICÒ, *op. cit.*, 280.

⁷³ S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'«evoluzione» dei controlimiti attraverso il «dialogo» tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Oss. AIC*, 2018, n. 2, 15-16. Cfr. anche E. SCODITTI, *Giudice costituzionale e giudice comune di fronte alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo la sentenza costituzionale n. 269 del 2017*, in *Foro it.*, 2018, I, 408-409: ciò che viene in primo piano è la funzione del processo costituzionale, con la sua prospettiva sistemica, espressione di un ordine che ha responsabilità generale verso la propria comunità.

europei (come ben ha dimostrato il caso *Taricco*). Si tratta, comunque, di preservare la centralità del modello di giustizia costituzionale, e di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, elaborato dai Costituenti e caratterizzato anche da una dose di accentramento felicemente mescolata con profili di diffusione⁷⁴. Se ne potrebbe anche parlare, e se ne è parlato, come di un elemento identitario del sistema repubblicano⁷⁵ o anche di un controlimite strutturale⁷⁶.

Tra i meriti di Antonio Ruggeri c'è anche quello di avere previsto, all'indomani della sent. n. 170/1984, che essa avrebbe avuto un forte impatto sul sistema di giustizia costituzionale, sino a stravolgerne l'impalcatura costruita nella Carta del '48⁷⁷. Ancora oggi egli insiste sulla «tipicità dei ruoli istituzionali» dei diversi giudici e sull'importanza di una «equilibrata e sana cooperazione» tra essi⁷⁸. Ma ciò presuppone che resti uno spazio per la giurisdizione di legittimità costituzionale, nonostante il dilagare del campo di applicazione del diritto UE, la tendenza ad affermarne con larghezza gli effetti diretti, anche in relazione a norme della CDF⁷⁹, e il conclamato *appeal* della coppia rinvio pregiudiziale-disapplicazione per i giudici comuni. Come è stato

⁷⁴ A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee*, cit., 168, ragiona sull'eventualità che questo sistema manifesti difetti strutturali o zone franche, ad es. (se ben si intende) per lacune legislative, difficili da rimediare con interventi caducatori, ma non con l'ipotetica applicazione diretta di norme europee. A tutta prima, però, casi del genere dovrebbero essere circoscritti e comunque, per definizione, porre meno problemi di coordinamento.

⁷⁵ F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 1, 20 (sulla scia di A. BARBERA, *op. cit.*, 157). Critico sul punto (oltre che, in generale, sulla precisazione), o almeno dubbioso sulla capacità dell'argomento di convincere i giudici comuni, C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 1, 12. O. POLLICINO-G. REPETTO, *op. cit.*, temono che l'argomento identitario si presti a manipolazioni da parte di tribunali costituzionali come alcuni di quelli dell'est, sempre meno indipendenti e imparziali. Interpretazioni comunque operative, ma più rassicuranti, dei presupposti e dei limiti per l'impiego del concetto si trovano, ad es., da ultimo, in F.-X. MILLET, *Plaidier l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 2018, 831 ss., e in G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in corso di pubblicazione *ibidem* 2019, n. 2.

⁷⁶ A. CARDONE, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir., Ann.*, IV, Milano 2011, 372 ss. (e 373 con riguardo al tema identitario), nel contesto di una puntuale anticipazione dei temi propri della precisazione.

⁷⁷ A. RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione "giurisprudenziale" consequenziale*, in *Giur. cost.*, 1985, 356-358, dove si aggiunge che solo il giudizio accentrato garantisce una congrua sintesi e ponderazione dei valori costituzionalmente rilevanti. Il passaggio è stato recentemente ricordato da G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *federalismi.it*, 19 dicembre 2018, 15.

⁷⁸ Ad es. in *Giudice o giudici*, intervista cit., 27.

⁷⁹ Cfr. da ultimo (ma con cenni anche ai precedenti) M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.* 2019, n. 2.

osservato proprio da alcuni di loro, in sede dottrinale, il rinvio ha carattere collaborativo; alleggerisce il compito del giudice nazionale e ne rafforza le possibilità di intervento; non ne offusca il protagonismo nella decisione; gli consente di rivedere la propria posizione in seguito, anche modulandola in relazione ai casi e ai contesti normativi⁸⁰; infine, soggiace a filtri di ammissibilità meno stringenti⁸¹. È, insomma, un efficacissimo strumento di auto-potenziamento dei giudici comuni.

Mantenere per la giustizia costituzionale uno spazio, corrispondente a quello che la Carta repubblicana le assegna, non implica affatto un tentativo di sterilizzazione della giurisdizione europea sui diritti. È un merito indubbio delle sentenze del 2019 avere smentito le letture più escludenti che erano state date della pronuncia del 2017; sebbene, a dire il vero, già all'indomani di questa ci si fosse chiesti se, per soddisfare l'obiettivo della precisazione, non sarebbe stato sufficiente ad esempio ammettere, accanto alla doverosità dell'incidente di legittimità costituzionale, la possibilità di rinvii pregiudiziali paralleli⁸². Nondimeno, sia pure temperata, la doverosità continua a sembrare il corollario più naturale della centralità del giudizio di costituzionalità, che viceversa sarebbe in discussione se l'avvio di esso fosse rimesso a valutazioni «à la carte»⁸³ del singolo giudice comune. Beninteso: è vero che la Corte costituzionale non può imporre ai giudici comuni di rivolgersi a essa, come d'altronde non può impedire loro usi disinvolti dell'interpretazione conforme⁸⁴ o altre strategie di

⁸⁰ A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti*, cit., seguendo un'opinione di R.G. Conti.

⁸¹ V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Riv. Dir. Comparati*, 2018, n. 1, 7; R.G. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sent. n. 269/2017*, *ibidem*, 4.

⁸² Ai riferimenti già presenti in *La prima parola e l'ultima*, cit., si aggiunga ora F. DE STEFANO, *Il rapporto tra le "Carte" dei diritti fondamentali e le tradizioni costituzionali degli Stati membri nel dialogo tra le "Corti": il quadro attuale e le prospettive*, in www.cortedicassazione.it (2018), 26. R. ROMBOLI, *op. cit.*, 2230, ricorda un caso in cui il giudice *a quo*, anziché adottare un solo provvedimento inviato contemporaneamente a Roma e a Lussemburgo, ne aveva pronunciati due, in date diverse (nell'uno non si dava conto dell'altro, sicché le due corti decisero indipendentemente, per fortuna con esito analogo: Corte cost., sent. n. 86/2009). Ma il tema era già noto. Ad es. F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il "doppio rinvio"?*, in *Giur. cost.*, 2002, 783, ragionando sui casi in cui la norma europea funge in sostanza da parametro interposto, considera «nient'affatto aberrante in concreto» l'ipotesi delle questioni sollevate in parallelo dal giudice comune (anche se ritiene più corretto che egli si rivolga alla Corte costituzionale, e questa eventualmente alla Corte di giustizia); cfr. anche, sia pure in termini particolari, R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 3, 30 ss.

⁸³ A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti*, cit., 248.

⁸⁴ È una delle possibili strategie di aggiramento della precisazione: cfr. ID., ad es. in *I rapporti tra Corti europee*, cit., 167, e in *Il futuro dei diritti fondamentali, sei paradossi emergenti in occasione della loro tutela e la ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in *Consulta Online*, 2019, 51 (ove si fa anche riferimento ad altre possibilità, come l'omessa denuncia della sovrapposizione tra Costituzione e CDF).

aggiramento; è vero in questo come in ogni altro caso, data la natura del giudizio incidentale. Ma, appunto, tutto dipende dalla capacità della Corte di illustrare, e dalla sensibilità dei giudici nel percepire, il significato dell'art. 134 Cost. e dell'art. 1 della l. cost. n. 1/1948 nello scenario attuale.

D'altronde, se davvero la precedenza costituzionale non si ritenesse (più) doverosa, ma quali sarebbero i criteri per valutare quando essa sia opportuna, preferibile, plausibile o come meglio? Sono state offerte risposte disparate, sicché, almeno per ora, l'interrogativo resta aperto. È stato proposto un criterio duttile, basato sulla prevalenza degli aspetti costituzionali o comunitari⁸⁵; oppure un altro basato sulla complessità o delicatezza costituzionale della questione, segnatamente quando su di essa le varie corti e carte adottino impostazioni non del tutto armoniche⁸⁶. Per reperire qualche indice positivo in più, si potrebbe forse valorizzare uno degli argomenti di cui al § 2: *se* uno dei diritti garantiti dalla CDF ha ricevuto attuazione mediante una normativa dettagliata di diritto derivato (alla cui elaborazione partecipano organi politici nazionali vincolati, non meno di quelli giurisdizionali, al rispetto della Costituzione); *e se* tale normativa è di per sé sufficiente alla decisione del caso; *allora* ci si trova in una dimensione più distante da quella tipica della giustizia costituzionale. Resterebbe però da vedere se l'argomento è compatibile con la sent. n. 20/2019, la quale invero guarda più al nesso di derivazione tra CDF e diritto secondario, che alla completezza e autosufficienza di quest'ultimo come parametro per la decisione del giudice *a quo*. Un'ulteriore ipotesi si basa su un indirizzo della giurisprudenza della Corte di giustizia, nella lettura datane in ambienti scientifici ad essa vicini, secondo cui gli standard nazionali di tutela dei diritti possono avere priorità applicativa rispetto alla CDF, al ricorrere di tre condizioni (controllabili *a posteriori* dalla Corte di giustizia): se il diritto dell'Unione lascia margini di scelta agli Stati; se lo standard interno è più elevato di quello della CDF; purché resti salvo il primato del diritto europeo⁸⁷. Altri, sempre in una prospettiva principalmente di diritto dell'Unione, ritiene la precedenza costituzionale accettabile quando vi siano dubbi sul campo di applicazione della CDF, oppure nei casi (come quello di cui alla sent. n. 20/2019) in cui un previo giudizio della Corte di giustizia abbia demandato ai

⁸⁵ Ancora A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti*, cit., e *La Carta di Nizza*, cit., 14, seguendo un'opinione di A. Ruggeri.

⁸⁶ V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *Consulta Online*, 2019, 233 ss., che riprende questa idea da propri scritti precedenti e ritiene di vederla recepita nelle sentt. n. 20 e n. 63/2019.

⁸⁷ Cfr. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 1, 13-14 e 27, nonché ID., *La Carta UE*, cit., 27 (*ibidem*, 16, si veda anche l'opinione di P. MORI). Il riferimento è ai noti casi Fransson e Melloni (ma anche M.A.S.) e alle letture di K. Laenerts e D. Sarmiento.

giudici nazionali un compito di bilanciamento⁸⁸. Altri ancora si appellano al buon senso dei giudici comuni e alla loro valutazione di quale sia la questione più liquida⁸⁹, o alla necessità di chiarire con precedenza eventuali dubbi sul contenuto della CDF⁹⁰, o ai casi di rinvio pregiudiziale di urgenza, accelerato e di validità⁹¹.

Quale che sia l'ipotesi preferita, i giudici comuni meritano di ricevere criteri – possibilmente maneggevoli – per sciogliere l'alternativa, se c'è, tra gli strumenti a loro disposizione.

Infine, quand'anche la precedenza costituzionale fosse smorzata a mera possibilità, il disallineamento con il diritto dell'Unione sarebbe ridotto, ma nient'affatto azzerato⁹²: il giudice di ultima istanza resterebbe autorizzato a rivolgersi al giudice costituzionale, invece che alla Corte di giustizia, in deroga alla lettura tradizionale dell'art. 267 TFUE; ogni giudice potrebbe astenersi dalla disapplicazione diretta, quand'anche ne ricorressero i presupposti (contrasto tra legge nazionale e norma con effetti diretti della CDF), ove preferisse l'incidente di costituzionalità⁹³.

In conclusione, è difficile negare che la logica della precisazione solleciti una revisione di alcuni assunti tradizionali nel diritto dell'Unione⁹⁴, sia pure in misura limitata quanto ad ambiti (solo i casi in cui la CDF venga a sovrapporsi alla Costituzione) ed effetti (l'incidente di costituzionalità non preclude radicalmente disapplicazione e rinvio). Alla base di questa logica non sta certo un estemporaneo rigurgito di sovranismo, ma al contrario l'intenzione della Corte costituzionale di conservare il proprio ruolo ed essere parte attiva di quella realtà, ormai molto sviluppata, che è stata descritta come il «laboratorio giurisprudenziale dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo»⁹⁵. Il che, a propria volta, potrebbe anche essere considerato come un ulteriore episodio della terza stagione, o ondata, del *judicial review*⁹⁶: dopo l'affermazione delle corti costituzionali nazionali, prima, e, poi, dei tribunali internazionali e

⁸⁸ D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law*, cit., § 4.3.

⁸⁹ G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta*, cit., 13-14.

⁹⁰ *Ibidem*. Cfr. anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 24 ss. L'eventualità che una tale esigenza si ponga è uno dei fattori che induce A. RUGGERI (da ultimo, *Ancora un passo avanti*, cit., 248) a dubitare radicalmente della posizione della Corte costituzionale.

⁹¹ S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 24.

⁹² Cfr. D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law*, cit., § 4.1.

⁹³ A. RUGGERI, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁴ Vedi ora S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 15 ss.

⁹⁵ M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, relazione all'incontro tra le corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola (Santiago di Compostela, 16/18-10-2014), in www.cortecostituzionale.it, 20

⁹⁶ D. LUSTIG – J.H.H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective*, in *Int. J. Const. L.*, 2018, n. 16, 315 ss.

sovranazionali, viene il momento in cui le prime si ergono a istanza di controllo e limitazione dei secondi, tipicamente a causa di alcuni limiti delle esperienze, di cui quei tribunali sono espressione, e a difesa delle peculiarità che identificano ciascun ordinamento interno. Naturalmente l'intenzione della Corte costituzionale – che non è poi nulla di soggettivo, bensì il riflesso della posizione oggettiva della Corte stessa nel sistema repubblicano – sarà tanto più credibile, quanto più Palazzo della Consulta mostrerà di collocarsi effettivamente in «un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», mediante un serio impegno a fare operare i raccordi tra giurisdizioni in modo funzionale, per quanto possibile, alla convergenza verso risultati stabili. Da questo punto di vista, l'uso del rinvio pregiudiziale è cruciale⁹⁷, a prescindere dalla questione se lo si possa considerare addirittura doveroso⁹⁸, e la crescente apertura ad esso da parte del giudice delle leggi è un segnale positivo, che dovrebbe rassicurare la stessa Corte di giustizia. Il problema non è mettere in discussione la giurisdizione europea o la CDF ed escluderne l'operatività, ma assicurare che esse, a propria volta, non mettano in ombra e riescano a convivere con la giurisdizione costituzionale e ciò di cui essa rappresenta, dal 1956, la voce viva.

⁹⁷ In senso analogo, da ultimo, S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità*, *cit.*, 6-7.

⁹⁸ In senso analogo F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Oss. fonti* 2018, n. 1, sp. 15 (nel senso dell'obbligatorietà del rinvio, quando l'interpretazione della CDF sia dubbia) e 24.