

17 APRILE 2019

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

di Fiammetta Salmoni

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico  
Università telematica Guglielmo Marconi

# Controlimiti, diritti con lo stesso *nomen* e ruolo accentratore 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\*

**di Fiammetta Salmoni**

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico  
Università telematica Guglielmo Marconi

**Sommario:** 1. La teoria dei controlimiti e il problema della tutela dei diritti con lo stesso *nomen iuris* 2. La sent. 269 del 2017: il *revirement* della Consulta sulle questioni doppiamente pregiudiziali e il preventivo incidente di costituzionalità in caso di violazione dei diritti fondamentali garantiti sia dalla Costituzione, sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea 3. La risposta alla sent. 269 del 2017 da parte della Corte di giustizia e della Corte di cassazione 4. La sent. n. 20 del 2019: la Corte costituzionale aggiusta il tiro e accentua, con qualche concessione agli "altri giudici", la centralità del proprio ruolo 5. La sent. n. 63 del 2019: la non applicabilità della norma interna che supera il vaglio di legittimità costituzionale "ricorrendone i presupposti"

## 1. La teoria dei controlimiti e il problema della tutela dei diritti con lo stesso *nomen iuris*

Per moltissimi anni la dottrina ha elaborato teorie, più o meno complesse, sul rapporto tra ordinamento interno e ordinamento eurounitario, analizzando la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale e, alla luce del "rapporto a distanza" instauratosi tra le due Corti, tentando di ricostruire l'azionabilità o meno della teoria dei controlimiti, in quali termini ed entro quali confini.

Ultimamente, poi, questo tema è stato oggetto di un profluvio di scritti, specie dopo la sent. n. 238 del 2014, dove la Consulta, come noto, ha attivato per la prima volta la *barriera* dei controlimiti, sia pure avverso un ordinamento diverso da quello sovranazionale<sup>1</sup>.

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr., Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238. su cui si vedano, tra i moltissimi, i commenti di T. GROPPI, C. MELONI, P. FARAGUNA, A. RUGGERI, R. DICKMAN, A. CHIUSOLO, A. TANZI, M.E. GENNUSA, A. GUAZZAROTTI, S. LIETO, S. LEONE, L. GRADONI, M. ARCARI, G. CATALDI, P. DE SENA, R. KOLB, F. BUFFA, S. SENESE, G. SILVESTRI, E. LUPO, N. COLACINO, E. LAMARQUE, M. LUCIANI, T. CANTELMO e V. CAPUOZZO, F. GIRELLI, L. MARINI, A. LANCIOTTI e M. LONGOBARDO, A. CIAMPI, N. RONZITTI, B. CONFORTI, G. BOGGERO, R. CALVANO, C. PINELLI, F. RIMOLI, R. BIN, A. SANDULLI. Si veda altresì il volume di A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, in particolare i saggi di A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, ivi, p. 19 ss.; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, ivi, p. 45 ss.; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, ivi, p. 63 ss.; R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, ivi, p. 291 ss.; O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, ivi, p. 301 ss.

Il tema, in seguito, è stato oggetto di ulteriori approfondite analisi con riferimento alla notissima vicenda Taricco, che ha stimolato le riflessioni più disparate da parte della dottrina, costituzionalistica e non, e che continua a suscitare l'interesse di molti studiosi in merito a tutta una serie di questioni aperte: dal perimetro stesso dei controlimiti, alla definizione del concetto di identità costituzionale, all'individuazione dei diritti e dei principi in esso ricompresi, alla sua coincidenza o meno con quello di identità nazionale *ex art. 4.2 TUE*, e così via<sup>2</sup>.

Di recente, poi, intrecciandosi con la sent. 238 del 2014 e le pronunce rese sul caso Taricco, la Corte costituzionale ha affrontato anche un'altra questione di fondamentale importanza, sia pure con esiti, al momento, non del tutto prevedibili, che investe la ricostruzione del rapporto tra i due ordinamenti che qui ci occupano e il ruolo che giocano, o dovrebbero giocare, i diversi giudici coinvolti nel processo di integrazione europea.

Mi riferisco, in particolare, al problema della tutela dei diritti e principi fondamentali riconosciuti e garantiti sia a livello eurounitario, sia a livello statale, abbiano essi, o meno, lo stesso *nomen*, che, come lo stesso giudice costituzionale Marta Cartabia ha avuto modo di sostenere, in “questa recente fase dei rapporti tra corti nazionali e Corte di giustizia si raccorda idealmente con la genesi della garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione (allora Comunità europea)”<sup>3</sup>.

Come ho già avuto occasione di sottolineare in altra sede, infatti, lo stesso *nomen iuris* di un diritto o di un principio fondamentale riconosciuto e garantito sia a livello sovranazionale, sia nell'ordinamento interno, non implica, di per sé, la stessa intensità di tutela (non solo sul piano delle garanzie, ma anche su quello della struttura di valore ad essi sottesa)<sup>4</sup>.

Ovviamente, bisognerebbe capire cosa accade alla teoria dei controlimiti e se essa subisca o meno una trasfigurazione, quando il medesimo diritto o un diritto con lo stesso *nomen*, è riconosciuto e garantito in entrambi gli ordinamenti<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Si vedano, oltre agli Autori che citeremo nelle note a seguire, i contributi cit., *supra*, nt. 1, nonché A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017, *passim*; I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017, *passim*; nonché, se si vuole, F. SALMONI, *Unità nella diversità o diversità nell'unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, Relazione al IV Congresso internazionale, 28-30 novembre 2018, *Prospettive del costituzionalismo contemporaneo: in occasione del 70° anniversario della Costituzione italiana e del 40° anniversario della Costituzione spagnola*, in corso di pubblicazione.

<sup>3</sup> Cfr., M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n.3/2017, p. 2.

<sup>4</sup> Nel testo, in questo paragrafo, sono riprese, talvolta testualmente, le riflessioni svolte nel mio F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali* in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 289 ss.

<sup>5</sup> Perché, come afferma A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 2, “più Corti sono chiamate ad assicurare l'osservanza di più Carte”.

Le possibili risposte a tale interrogativo possono essere soltanto tre: o i controlimiti vengono completamente svuotati di significato e allora la Corte costituzionale dovrebbe farsi da parte anche nel caso in cui si facesse questione di un principio fondamentale o di un diritto inviolabile<sup>6</sup>.

Oppure, il riconoscimento a livello europeo dell'esistenza dei diritti fondamentali ha avuto come unico effetto, nel caso di diritti coincidenti, in tutto o in parte, di modificare la portata del concetto di controlimite.

Ovvero, infine, la teoria dei controlimiti mantiene intatta integralmente la propria validità, perché i principi e diritti tutelati dal giudice di Lussemburgo, pur avendo la medesima denominazione di quelli tutelati a livello costituzionale, risultano essere, nella loro essenza, alquanto diversi da questi ultimi.

Certo, non è più possibile intendere i controlimiti nella loro portata più ampia perché se, al loro esordio, essi consistevano nei principi fondamentali e nei diritti inalienabili integralmente considerati, oggi il loro significato non può più essere così esteso. All'inizio, infatti, proprio a causa dell'inerzia della Corte di giustizia, la Corte costituzionale poteva opporre come controlimite al primato del diritto eurounitario un qualunque principio o diritto da essa stessa definito come fondamentale o inalienabile, poteva cioè affermare che anche la violazione più modesta di quel determinato principio o diritto costituiva, in quanto tale, un'inaccettabile compressione della sovranità statale.

Tuttavia, dopo che la Corte di giustizia ha riconosciuto di poter sindacare la validità degli atti eurounitari utilizzando come parametro i diritti fondamentali, ma, soprattutto, dopo che il Trattato di Lisbona, *ex art. 6 TUE*, ha riconosciuto che i diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni fanno parte del diritto dell'Unione e che la Carta di Nizza-Strasburgo ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, alla Corte costituzionale non è rimasta altra soluzione che modificare la portata dei controlimiti, a meno di non accettare di perdere il proprio ruolo di garante ultimo del nucleo immodificabile della Carta costituzionale<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Come, del resto, sembra suggerire la CGUE, quando, nella notissima sent. Melloni, ha affermato che la tutela dei diritti fondamentali prevista dalle Costituzioni degli Stati membri non può mai compromettere "il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione". Così, CGUE, sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, punto 60. La Corte di giustizia ha qui accolto tutte le argomentazioni dell'avv. generale Bot, che ha perentoriamente (e discutibilmente) affermato che l'identità costituzionale "fa certamente parte dell'identità nazionale degli Stati membri", ma che non si deve "confondere ciò che rientra in una concezione esigente della tutela di un diritto fondamentale con una lesione dell'identità nazionale o, più in particolare, dell'identità costituzionale di uno Stato membro. Si tratta certamente, nel caso di specie, di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione spagnola la cui importanza non può essere sottovalutata, ma questo non significa per ciò stesso che debba essere presa in considerazione l'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE". Cfr., *Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot*, presentate il 2 ottobre 2012, rispettivamente punto 137 e punto 142.

<sup>7</sup> Cfr., Corte cost. sent. 11 marzo 2011, n. 80, punto 5.1, cons. dir., dove si legge "le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri (fonti esterne all'ordinamento dell'Unione) non assumevano rilievo come tali, ma in quanto da esse si traevano «i principi generali del diritto comunitario» che l'Unione era tenuta a rispettare. Sicché,

Così, non sarà più la mera violazione di un principio fondamentale o di un diritto inviolabile costituzionalmente garantiti a poter concretizzare, di per sé, la violazione di un controlimite, perché quando quel medesimo principio o diritto è tutelato anche a livello europeo, la Corte costituzionale dovrebbe poter applicare la teoria dei controlimiti soltanto nella misura in cui la tutela eurounitaria degli stessi sia meno stringente rispetto a quella apprestata dal nostro ordinamento<sup>8</sup>.

Cosa che può capitare, a mio avviso, almeno in due circostanze apparentemente simili, ma -di fatto- molto diverse. Può accadere, infatti, innanzi tutto, quando si tratta proprio dello stesso principio o diritto che riceve, nell'ordinamento costituzionale, una tutela più penetrante di quella che riceve nell'ordinamento europeo. In questo caso i principi fondamentali e i diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione italiana potranno essere considerati dalla Corte costituzionale come veri e propri controlimiti soltanto se la violazione perpetrata ai loro danni da parte degli atti eurounitari abbia ad oggetto il loro nucleo essenziale, irrinunciabile e irriducibile.

In secondo luogo, è evidente che la teoria dei controlimiti potrà sempre essere applicata dalla Corte costituzionale quando si consideri l'evidente asimmetria esistente tra il piano europeo e il piano costituzionale sul quale agiscono le garanzie, per cui un diritto fondamentale, pur avendo lo stesso *nomen*, può avere una portata intrinseca assai differente a livello europeo rispetto a quella che ha a livello statale. Non si deve sottovalutare, cioè, il fatto che, diversamente da quanto accade sul piano sovranazionale, nel nostro ordinamento i diritti fondamentali sono anche e soprattutto strutture di valore, aperti ad una pluralità di letture possibili che vivono nella storia e che essi "sono destinati a colorarsi di significati diversi a seconda degli ordinamenti in cui vengono riconosciuti"<sup>9</sup>.

Così, toccherà alla Corte costituzionale valutare, caso per caso, se, un determinato diritto fondamentale, pur avendo il medesimo *nomen*, riceva a livello europeo la stessa tutela che riceve a livello costituzionale e questa analisi dovrà essere effettuata tenendo ben presente che, ancora oggi, la Corte di giustizia tutela i diritti fondamentali soltanto nella misura in cui il loro riconoscimento sia *strumentale a garantire la preminenza del diritto eurounitario su quello degli Stati membri*. Non solo, ma sarà altresì necessario rammentare

---

almeno dal punto di vista formale, la fonte della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea era unica, risiedendo, per l'appunto, nei «principi generali del diritto comunitario», mentre (...) le «tradizioni costituzionali comuni» svolgevano solo un ruolo "strumentale" all'individuazione di quei principi".

<sup>8</sup> *Ex plurimis*, T.E. FROSINI, *Brevi note sul problematico rapporto fra la Corte costituzionale e le Corti europee*, in T.E. FROSINI, *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, 2008, p. 265 ss.; nonché, più di recente, A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *federalismi.it*, n. 20/2018, p. 17, che afferma "l'integrazione pluralistica implica conflitti e una dialettica tra diversi punti di vista. La posizione di un *bill of rights* europeo, diventato, con Lisbona, parte integrante dei trattati, dotato del medesimo valore giuridico primario, parametrico e legittimante, ha ampliato ulteriormente le vie della produzione giudiziaria del diritto europeo e dell'interpretazione conforme al diritto europeo, e le possibili collisioni tra principi e valori nazionali e principi e valori europei".

<sup>9</sup> Cfr., M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, n. 4/1992, p. 573.

che quegli stessi diritti, a livello europeo, possono subire tutte le limitazioni necessarie (purché non ne sia lesa la sostanza) al raggiungimento degli obiettivi posti dal Trattato UE tra i quali, *in primis*, la costruzione del mercato interno<sup>10</sup>, mentre a livello statale è chiaro che il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali si cala nelle finalità generali delle quali lo Stato si fa portatore (con la conseguenza che anche i limiti sono soltanto quelli che la Costituzione consente).

In questo caso, quindi, il rapporto tra la tutela eurounitaria e quella statale dello stesso diritto fondamentale, o, meglio, del diritto fondamentale con il medesimo *nomen*, è tale che potrebbe portare a due esiti assolutamente divergenti: infatti, da una parte, potrebbe incrementarsi quel dialogo, peraltro sommamente auspicabile, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, in forza del quale l'ordinamento europeo potrebbe arricchirsi dell'esperienza costituzionale statale e viceversa; dall'altra, però, potrebbe comportare il rischio, più o meno fondato, di un conflitto tra la giurisprudenza europea e quella costituzionale, conflitto che, se portato alle sue più estreme conseguenze, potrebbe avere effetti anche devastanti sul processo di integrazione.

È vero, dunque, che il principio in base al quale è stato ricostruito il rapporto tra ordinamento europeo e ordinamento interno è tale per cui, come affermato in tempi non sospetti, “ove si espande un sistema si restringe l'altro”<sup>11</sup>. Ed è anche vero che le competenze europee sono aumentate ad un punto tale che la Corte costituzionale rischia di rimanere, per volontà o per necessità, ai margini del processo di integrazione. Così come è vero che la teoria dei controlimiti rischia di essere completamente svuotata di

---

<sup>10</sup> Cfr., *CGCE* sent. 6 marzo 2001, causa C-273/99 P, *Connolly*, dove si ribadisce che “i diritti fondamentali, pur integrando prerogative assolute, possono subire restrizioni, a condizione che queste corrispondano effettivamente ad obiettivi di interesse perseguito dalla Comunità e non costituiscano, in relazione all'obiettivo perseguito, un'ingerenza sproporzionata ed intollerabile che pregiudicherebbe, per l'effetto, la sostanza dei diritti così garantiti”. Più di recente, *CGUE*, sent. 12 febbraio 2019, causa C-492/18 PPU, *TC*, punto 56, e giurisprudenza *in* citata, dove si afferma che l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta ammette che vengano apportate limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali “purché le medesime limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

<sup>11</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKI, *Corti europee e corti nazionali*, Resoconto della Relazione al Seminario dell'Osservatorio costituzionale della LUISS su *I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea*, 12 gennaio 2001, p. 1 ss. del *paper*; A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in I quaderni europei, n. 19/2010, p. 4 ss. del *paper*; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., p. 7, secondo la quale “la preoccupazione degli Stati membri era escludere in modo categorico che i diritti riconosciuti dalla Carta potessero essere interpretati come base giuridica autonoma per giustificare nuove azioni delle istituzioni europee, attraverso l'adozione di atti normativi o amministrativi o *policies* non altrimenti riconducibili alle competenze attribuite all'Unione. L'effetto di accentramento delle competenze verificatosi in altre esperienze federali – e, in particolare, negli Stati Uniti d'America, in relazione all'adozione di un comune *Bill of Rights* – era percepito come un ammonimento storico da non sottovalutare”. Sul punto, si veda la ricostruzione di B. CARAVITA, *Il federalizing process europeo*, in *federalismi.it*, n. 17/2014, p. 15, che afferma “oramai il terzo grande modello federale è proprio quello europeo”.

significato in virtù, come accennato, del riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali anche a livello eurounitario e grazie alla portata giuridica vincolante acquisita dalla Carta di Nizza *ex art.* 6.1, TUE.

E tuttavia, ricostruendo la teoria dei controlimiti come si è fatto poc'anzi, la Consulta, che in caso contrario correrebbe il rischio concreto di rimanere tagliata fuori da tutte le controversie sui diritti fondamentali, potrebbe continuare, invece, a mantenere a sé stessa la competenza più importante, e cioè quella di proteggere il nucleo intangibile di valori sui quali trova il proprio fondamento il nostro ordinamento costituzionale.

L'intento del giudice delle leggi, con la sua più recente giurisprudenza, è andato esattamente in questa direzione: rimettere se stessa al centro del processo di integrazione europea, ribadendo con fermezza il proprio ruolo di garante della Costituzione, ma anche, con talune forzature, quello di interprete e custode privilegiato dei diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

## **2. La sent. 269 del 2017: il *revirement* della Consulta sulle questioni doppiamente pregiudiziali e il preventivo incidente di costituzionalità in caso di violazione dei diritti fondamentali garantiti sia dalla Costituzione, sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**

In questo contesto, e, per l'appunto, sulla scia delle precedenti considerazioni, paiono molto significative le conclusioni elaborate dalla Corte costituzionale nella sua fondamentale sent. 269 del 2017<sup>12</sup>. In essa, infatti, il giudice delle leggi ha affrontato proprio il tema della tutela di diritti coincidenti (o meglio, come detto, di diritti con lo stesso *nomen*), garantiti sia a livello europeo, sia a livello costituzionale, precisando 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”, occorre prendere atto che la Carta di

---

<sup>12</sup> Cfr. Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, n. 269. Aderisco totalmente all'opinione di quella dottrina che in questa decisione ha visto la più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la storica sent. 170 del 1984. Così, G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum Quad. cost.*, 2018, p. 1 ss.; 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 *Riv. dir. comp.*, n. 3/2017, p. 234 ss.; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il “cammino comunitario”: invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*; L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*; A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell'usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*; R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, tutti in *Forum Quad. cost.*, 2017, p. 1 ss. dei papers; S. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, p. 1 ss. Sul punto, però, si veda l'opinione più “morbida” di A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali*, cit., pp. 17-18, che ritiene sintomatico “e non così sorprendente” quanto affermato dalla Consulta nella sent. 269 del 2017.

Nizza “costituisce parte del diritto dell’Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale”<sup>13</sup>.

Questa sua natura costituzionale, comporta che i principi e i diritti in essa enunciati intersechino “in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana”, cosicché “può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione”<sup>14</sup>. In questo caso, le eventuali violazioni dei diritti fondamentali “postulano la necessità di un intervento *erga omnes*” da parte della Corte costituzionale “anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale”<sup>15</sup>.

Di conseguenza, “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”, il giudice comune dovrà necessariamente sollevare “la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 del TFUE”<sup>16</sup>.

Inoltre, nel caso in cui il giudice *a quo* si risolva per sollevare la questione di legittimità costituzionale, sia su norme interne attuative di norme eurounitarie, sia su norme europee *self executing* che violano un diritto

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost. sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir. e ora anche la sent. 21 febbraio 2019, n. 20, punto 2.1, cons. dir. In dottrina, oltre agli Autori che citeremo *infra*, cfr., altresì, C. PINELLI, *L’approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2017, p. 2 ss.; L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 3/2018, p. 2 ss.; F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, p. 2 ss.; G. PISTORIO, *Conferme e precisazioni nel «cammino comunitario» della Corte costituzionale. Commento a prima lettura della sentenza n. 269 del 2017*, in *diritticomparati.it*, 11 gennaio 2018; C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all’efficacia diretta?*, in *Osservatorio Europeo*, sul sito [dirittounioneuropea.eu](http://dirittounioneuropea.eu), dicembre 2017, p. 1 ss.; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell’Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, p. 1 ss.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*; A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali* e A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, tutti in *Forum Quad. cost.*, 2018, p. 1 ss. dei *papers*.

<sup>14</sup> “Come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, *M.A.S. - M.B.*)”. Così, Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir.

<sup>15</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir. Cfr., F. FERRARO, *Il conflitto reale e il dialogo apparente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in merito al principio di legalità e alla riserva di legge in materia penale*, in *federalismi.it*, n. 18/2018, p. 2 ss., in part. p. 6 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir.; sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.1, cons. dir. In dottrina, P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, sul sito [diritticomparati.it](http://diritticomparati.it), 5 giugno 2018, osserva giustamente come con questa sentenza e con la sent. 115/2018, “in contesti diversi e con strumenti diversi, la Corte costituzionale pare comunque intenzionata a approfondire uno sforzo deciso per rivendicare il suo centrale ruolo nella tutela dei principi e diritti fondamentali della Costituzione italiana”.



fondamentale garantito dalla Costituzione italiana e dalla Carta di Nizza<sup>17</sup>, la Corte giudicherà prima di tutto “alla luce dei parametri interni” e solo *eventualmente ed in seconda battuta*<sup>18</sup> alla luce dei parametri sovranazionali “secondo l’ordine di volta in volta appropriato anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta (...) siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall’art. 6 del Trattato sull’Unione europea e dall’art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”<sup>19</sup>.

Come giustamente affermato in dottrina, quindi, “la Corte sposta qui decisamente il tiro” perché “non rileva più – fa capire – il carattere delle norme, vale a dire il loro essere o non essere autoapplicative”, ma si fa posto “ad un criterio assiologico-sostanziale, che attiene alla capacità delle norme d’incarnare i valori fondamentali dell’ordinamento, di darvi voce ed assicurarne l’inveramento – il massimo possibile alle condizioni oggettive di contesto – nell’esperienza”<sup>20</sup>.

Una siffatta conclusione, d’altronde, ad avviso del giudice delle leggi, non solo è *nell’ordine delle cose* ai sensi dell’art. 134 Cost., *ma è stata anche avallata dalla giurisprudenza del giudice lussemburghese*.

La Corte di giustizia, infatti, richiamata testualmente dalla Consulta per sostenere la propria argomentazione, ha stabilito che, a fronte di controversie che possano dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell’Unione,

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.3, cons. dir., dove, appunto, non si fa riferimento a un qualunque diritto della persona, nel qual caso continua a valere la regola del previo rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune, ma esclusivamente al caso della violazione di un diritto fondamentale.

<sup>18</sup> A tale riguardo, mi convince la ricostruzione effettuata da G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale”*, *cit.*, p. 3, secondo il quale la Consulta “lascia subito intendere che la questione di legittimità costituzionale sarà ordinariamente trattata per prima, lasciando la pregiudiziale comunitaria in posizione successiva e comunque eventuale”, perché “la scelta dell’ordine di trattazione appropriato risponde «anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla (...) Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali», quali richiamate nell’art. 6 del TUE e dall’art. 52, comma 4, CDFUE”. (*ivi*, pp. 1-2). In termini, P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Dir. un. eur.*, dicembre 2017, p. 17. *Contra*, 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)*, in *Consulta Online*, n. 1/2018, p. 83, nt. 4. Si veda la giurisprudenza precedente alla sent. 269 del 2017, dove la Corte costituzionale applicava il classico criterio per cui, in caso di questioni doppiamente pregiudiziali, andava prima perseguita la “strada eurounitaria” e dopo quella costituzionale. Così, ord. 18 luglio 2013 n. 207; ord. 2 marzo 2017 n. 48; sent. 12 maggio 2017 n. 111.

<sup>19</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir., dove aggiunge “in senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13)”. Cfr., R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, n. 143/2018, p. 2226 ss., in part. p. 2231, che sottolinea come questa sentenza si configuri come una deroga, effettuata dalla Consulta, rispetto alla propria consolidata giurisprudenza.

<sup>20</sup> Cfr., A. RUGGERI, *Svolta della Consulta*, *cit.*, p. 6.

quest'ultimo «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali», purché i giudici ordinari rispettino tre condizioni<sup>21</sup>.

Essi, infatti, dovranno sempre essere liberi: 1) di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; 2) di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; 3) di «disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione»<sup>22</sup>.

Il richiamo alla giurisprudenza eurounitaria, dunque, rappresenta per la Corte costituzionale l'occasione per aprire la strada al proprio controllo accentrato<sup>23</sup>, fatti salvi i casi in cui il giudice comune potrà effettuare un rinvio pregiudiziale o procedere alla disapplicazione, ma «solo per aspetti diversi rispetto a quelli esaminati e dichiarati infondati dalla Corte costituzionale»<sup>24</sup>.

Nella sent. 269 del 2017, insomma, la Consulta avoca a sé il potere di giudicare della legittimità costituzionale degli atti lesivi di un diritto fondamentale previsto sia dalla Costituzione, che dalla Carta di Nizza valutando, caso per caso, se, tale diritto, pur avendo il medesimo *nomen*, riceva a livello europeo la stessa tutela che riceve a livello costituzionale oppure no e, se del caso, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme lesive del diritto in questione<sup>25</sup>. E lo fa invertendo l'ordine di priorità attinente

---

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir., che richiama la sent. della CGUE 11 settembre 2014, in causa C-112/13 *A* contro *B e altri*, punti 32 e ss. e sent. 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, *Melki* e C-189/10, *Abdeli*, punto 57. Parla di atteggiamento di *self restraint* della Corte di giustizia, R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Dir. comp.*, n. 1/2018, p. 289 ss.

<sup>22</sup> Cfr. Corte cost., sent. 269 del 2017, *cit.*, punto 5.2, cons. dir.

<sup>23</sup> In questa sentenza assistiamo al «tentativo di recuperare a beneficio del giudice costituzionale quella centralità di ruolo in ordine alla salvaguardia dei diritti costituzionali che è persa appannata o, come che sia, messa a rischio dall'infittirsi del «dialogo» tra i giudici comuni e la Corte dell'Unione per effetto di un utilizzo viepiù intenso e fecondo dello strumento del rinvio pregiudiziale». Così, A. RUGGERI, *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*, n. 1/2019, p. 51.

<sup>24</sup> Così, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»*, *cit.*, p. 2233, il quale sottolinea che nel riportare l'ultima «condizione», la Corte costituzionale non riproduce letteralmente quanto affermato dalla Corte di giustizia, ma «aggiunge una espressione «per altri profili» che «sta a significare che il giudice potrà fare un rinvio pregiudiziale o procedere alla disapplicazione solo per aspetti diversi rispetto a quelli esaminati e dichiarati infondati dalla Corte costituzionale». Si veda anche, sul punto, A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta Online*, n. 3/2018, p. 561, secondo il quale «è evidente l'intento avuto di mira dal giudice costituzionale con questa (indebita) limitazione, che è quello di parare il rischio – fin dove possibile – di entrare in rotta di collisione con la Corte dell'Unione».

<sup>25</sup> Cfr., ancora una volta, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»*, *cit.*, p. 2232, secondo il quale «un altro elemento che può aver inciso sulla affermazione della «deroga» credo possa indicarsi nella scelta della Corte costituzionale di ritenersi legittimata, anche nell'ambito di giudizi sulle leggi in via incidentale (...) a proporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia», richiamando, a supporto di tale tesi, l'ord. 207/2013.

alle questioni c.d. doppiamente pregiudiziali<sup>26</sup>, sostenendo che, in caso di violazione di un diritto fondamentale, il giudice comune dovrà *prima* sollevare la questione di legittimità costituzionale e *dopo* la questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia<sup>27</sup>.

La pregiudiziale comunitaria, insomma, come affermato in dottrina, viene ora postergata all'incidente costituzionale e configurata "come ipotesi eventuale e residuale, almeno nel caso in cui sussistano dubbi di costituzionalità per contrasto con diritti protetti sia dalla Costituzione, sia dalla CDFUE"<sup>28</sup>, giacché "la Corte rovescia l'ordine fin qui seguito nei casi di «doppia pregiudizialità» e rivendica a sé il ruolo di attore primario e cronologicamente prioritario, per quanto attiene alla tutela dei diritti sanciti dalla CDFUE, nei confronti della Corte di giustizia e degli stessi giudici comuni"<sup>29</sup>.

### **3. La risposta alla sent. 269 del 2017 da parte della Corte di giustizia e della Corte di cassazione**

La portata dirompente di tale sentenza, quindi, non poteva passare inosservata né a livello sovranazionale, da parte della Corte di giustizia, né a livello interno, da parte del giudice comune, trovatosi, d'un tratto, a perdere il proprio ruolo di interlocutore privilegiato con il giudice comunitario.

E così, da una parte, la Corte di giustizia, nella quasi coeva sentenza *Global Starnet*<sup>30</sup>, ha affermato che "l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione 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"<sup>31</sup>.

Questo perché "il procedimento istituito all'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi

---

<sup>26</sup> Fino a questa sentenza, infatti, la Corte aveva sempre affermato che l'accertamento della compatibilità della norma interna con il diritto sovranazionale era prioritario rispetto all'accertamento della legittimità costituzionale della stessa norma. Cfr., Corte cost., sent. n. 193 del 2016.

<sup>27</sup> *Contra*, A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali*, cit., p. 51.

<sup>28</sup> Cfr., G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., pp. 2-3, che sottolinea anche come "in ossequio alla giurisprudenza pregressa" la pregiudiziale comunitaria "doveva sempre precedere la questione di costituzionalità, a pena di inammissibilità".

<sup>29</sup> Cfr., G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, op.cit., p. 7.

<sup>30</sup> Cfr., *CGUE*, sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*.

<sup>31</sup> Cfr., *CGUE*, sent. *Global Starnet Ltd*, 20 dicembre 2017, cit., punto 23; nonché le sentenze *CGUE*, 14 settembre 2017, Causa C-628/15, *The Trustees of the BT Pension Scheme*, punto 54; 24 ottobre 2018, Causa C-234/17, *XC e a.*, punto 44; 6 marzo 2018, Cause C-52/16 e C-113/16, *SEGRE e Horváth*, punto 46; 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco Investigation GmbH*, punto 80.

di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere<sup>32</sup>.

Insomma, a fronte dell'inversione dei rimedi previsti in caso di questioni doppiamente pregiudiziali, “la Corte dell'Unione non è rimasta silente” e “ha mostrato chiari segni d'insofferenza nei riguardi del nuovo corso”, da un lato, ribadendo “senza mezzi termini che nessun limite preconstituito può porsi all'attivazione dello strumento del rinvio pregiudiziale, laddove ne sia giudicato opportuno o necessario l'utilizzo da parte del singolo operatore di giustizia”; dall'altro, riconfermando “l'obbligo su tutti gli operatori gravante di disapplicare norme di legge incompatibili con norme dell'Unione *self executing*, pur laddove contenute nella Carta di Nizza<sup>33</sup>”.

Dall'altra parte, il giudice comune, in particolare, la Corte di cassazione, nel corso del 2018, ha adottato una pronuncia in linea con il *decisum* costituzionale, sia pure rivolgendo al giudice delle leggi una sintomatica richiesta di chiarimenti, ed alcune importanti pronunce di segno totalmente opposto, che probabilmente apriranno la strada ad un nuovo significativo momento di confronto tra Corte di giustizia e Corte costituzionale<sup>34</sup>.

Con la prima decisione, infatti, la Suprema Corte ha sollevato dinanzi alla Consulta la questione di legittimità costituzionale, di alcune norme del TUF, dando seguito al *dictum* contenuto nella sent. 269 del 2017, chiedendo, tuttavia, “un nuovo intervento chiarificatore rispetto alla conformità di alcune affermazioni contenute nella sentenza 269 con la giurisprudenza comunitaria<sup>35</sup>”. In altri termini, la Cassazione ha aderito all'impostazione fornita dalla Consulta, pur non gradendone “il senso complessivo” ed il fine che essa ha avuto di mira<sup>36</sup>, cioè quello di ridurre l'importanza del ruolo del giudice comune nel dialogo con il giudice lussemburghese<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr., CGUE, sent. 19 dicembre 2018, causa C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e a.*, punto 38; sent. *Global Starnet Ltd*, 20 dicembre 2017, *cit.*, punto 24.

<sup>33</sup> E nella CEDU. Così, A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali*, *cit.*, pp. 51-52.

<sup>34</sup> Cfr., L.S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16/2018, p. 2 ss., in part. p. 5 ss.

<sup>35</sup> Cfr., Cass. civ., sez. II, ord. 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*, par. 11.3.6.8, su cui, 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 *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 7.

<sup>36</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali*, *cit.*, p. 51.

<sup>37</sup> Cfr. Cass. civ., ord. n. 3831 del 2018, *cit.*, par. 11.3.6.8 e 11.3.6.7, che manifesta il proprio disappunto poiché il proprio giudizio verteva in materia che rientrava nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea e perché “l'articolo 47 CDFUE è norma immediatamente attributiva di un diritto e, quindi, suscettibile di applicazione diretta”. La doppia pregiudizialità, quindi, sarebbe stata risolvibile alla stregua della giurisprudenza costituzionale consolidata e anteriore alla sentenza n. 269/2017 “verificando la compatibilità dell'articolo 187 *quinquiesdecies* T.U.F. con l'articolo 47 CDFUE - se del caso dopo aver sollecitato l'esatta interpretazione dell'articolo 47 da parte della CGUE con lo strumento del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* (obbligatorio per questo giudice di ultima istanza)- e procedendo, in caso di verifica negativa, alla non applicazione, *in parte qua*, dell'articolo 187 T.U.F., oppure, in caso di verifica positiva, alla instaurazione di un giudizio incidentale di costituzionalità in relazione ai

E così, per un verso, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, proprio come indicato dalla Corte costituzionale, per altro verso, contestualmente, ha richiesto al giudice delle leggi di verificare “se, alla stregua del principio di effettività della tutela garantita dal diritto dell’Unione europea, 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 esaminati 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*”<sup>38</sup>.

Con il secondo gruppo di decisioni, invece, la Cassazione ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, affermando di *non* dover seguire la strada indicata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 269 del 2017, del preventivo incidente di costituzionalità prima di tutto, perché le indicazioni del giudice delle leggi “sono espresse in un «*obiter*» non vincolante per il giudice comune, essendo contenute in una decisione di inammissibilità, per un profilo, e di rigetto, per il resto”<sup>39</sup>. In secondo luogo, perché la stessa Consulta “ha fatto salvo il potere del Giudice ordinario di disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 del TFUE”, ogni volta che si verta “nelle ipotesi in cui 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 sovranazionale, allorché si tratti di questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione”<sup>40</sup>.

Secondo il giudice di legittimità, insomma, “il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere (...) lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell’Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell’Unione sui profili nazionali”<sup>41</sup>. E, comunque, per fugare ogni eventuale dubbio, la Suprema Corte auspica “che la Corte delle leggi voglia apportare comunque chiarimenti in futuro su un punto rimasto comunque oscuro (...) e cioè su cosa debba fare il giudice ordinario allorché la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra le direttive e le disposizioni

---

parametri evocati nella presente ordinanza diversi da quello di cui agli articoli 11 e 117 Cost. in relazione all’articolo 47 CDFUE”. In dottrina, A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali*, cit., 51 ss.; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 2 ss.; A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 2 ss.

<sup>38</sup> Cfr., Cass. civ., ord. n. 3831 del 2018, *cit.*, par. 11.3.6.8.

<sup>39</sup> Cfr., Cass. civ., sez. L, sent. 17 maggio 2018, n. 12108, punto 13; Cass. civ., sez. L., ord. 30 maggio 2018, n. 13678, par. 16; Cass. civ., sez. L., ord. 10 gennaio 2019, n. 451, *Canestri c. ICCREA Banca*, par. 47.

<sup>40</sup> Cfr., Cass. civ., ord. n. 13678 del 2018, *cit.*, par. 16; Cass. civ., ord. 451 del 2019, *cit.*, par. 47.

<sup>41</sup> Cfr., Cass. civ., ord. n. 13678 del 2018, *cit.*, par. 16; Cass. civ., ord. 451 del 2019, *cit.*, par. 48.

della Carta dei diritti, posto che le prime dovrebbero essere interpretate anche alla luce della seconda che ne costituisce in realtà un parametro di legittimità sostanziale<sup>42</sup>.

#### **4. La sent. n. 20 del 2019: la Corte costituzionale aggiusta il tiro e accentua, con qualche concessione agli “altri giudici”, la centralità del proprio ruolo**

Alla luce della giurisprudenza dianzi citata, insomma, non è implausibile ritenere che la strada per un dialogo costruttivo tra la Corte costituzionale e gli altri giudici, in particolare e per quanto qui di interesse, il giudice lussemburghese, seppure lastricata di buone intenzioni, rischi di condurre fatalmente verso un vicolo cieco.

Ne è una prima riprova la recentissima sentenza n. 20 del 2019, nella quale la Consulta, argomentando in punto di ammissibilità della questione di legittimità ad essa sottoposta, sulla base di quanto già affermato nella sent. 269 del 2017, ha colto l'occasione per puntualizzare alcune importanti questioni, sulle quali, in precedenza, aveva assunto un atteggiamento particolarmente equivoco<sup>43</sup>.

Essa, infatti, innanzi tutto, ha ribadito che poiché i principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana, la prima costituisce “«parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»”<sup>44</sup>. Di conseguenza, deve essere sempre preservata l'opportunità di un intervento del giudice delle leggi con effetti *erga omnes* “in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale”<sup>45</sup>. In questo modo, chiaramente, la Corte può riaffermare la centralità del proprio ruolo, data “la peculiarità delle situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE”<sup>46</sup>.

E poiché aveva già sostenuto che avrebbe condotto il proprio giudizio alla luce dei parametri costituzionali interni e solo *eventualmente* anche di quelli europei, secondo l'ordine di volta in volta “maggiormente appropriato”, decide di esprimere la propria valutazione, alla luce dei parametri

<sup>42</sup> Cfr., Cass. civ., sent. 12108 del 2018, *cit.*, par. 14.

<sup>43</sup> Cfr., Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20, su cui A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, n. 1/2019, p. 113 ss.; O. POLLICINO – G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *VerfBlog*, 27 febbraio 2019; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 4 marzo 2019.

<sup>44</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.1, cons. dir.

<sup>45</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.1, cons. dir.

<sup>46</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.1, cons. dir.

costituzionali interni, dal momento che trattasi di disposizioni che, pur soggette alla disciplina del diritto europeo “incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana”<sup>47</sup>.

Già su queste prime affermazioni, quindi, ci sarebbe -e c'è- molto da dire. La Corte, infatti, dichiara l'ammissibilità della questione perché “la legge che incide sui diritti fondamentali” è oggetto di dubbi “sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione”, sia sotto quello “della sua compatibilità con la CDFUE”, lasciando volutamente la strada aperta alle più diverse interpretazioni, non facendo alcun riferimento a un qualche diritto in particolare, bensì, più in generale, alla necessaria *conformità* alla Costituzione ed alla *compatibilità* con la Carta della legge oggetto di giudizio. Dal che si può dedurre la diversa valenza che la Consulta attribuisce alla Costituzione e alla CDFUE, che giustifica anche il ruolo che essa stessa punta ad assumere come unico giudice legittimato a giudicare sulle questioni in oggetto, giacché un conto è affermare che le leggi debbano essere *conformi* a Costituzione, altro che esse debbano essere *compatibili* con la Carta di Nizza-Strasburgo.

Da quanto sopra, inoltre, discende anche un'altra considerazione e cioè che la Corte dichiara l'ammissibilità della questione pur non essendo affatto in discussione la violazione degli stessi diritti fondamentali (o, comunque, di diritti con lo stesso *nomen*) tutelati sia dalla Costituzione, sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ma lo fa chiamata dal giudice *a quo* a porre in essere il corretto bilanciamento tra due diritti potenzialmente confliggenti (quello alla tutela dei dati personali e quello ad accedere ai dati in possesso delle pubbliche amministrazioni) unicamente in virtù del “rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco”<sup>48</sup>.

In realtà, infatti, la questione di legittimità costituzionale viene sollevata dal giudice *a quo* in nome della “peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare”, che proprio per questa ragione “va condotto dalla Corte costituzionale”<sup>49</sup>.

Egli, cioè, invece di effettuare autonomamente il bilanciamento tra i summenzionati diritti, sia perché così disposto al riguardo dalla Corte di giustizia<sup>50</sup>, sia in forza della portata autoapplicativa della normativa sovranazionale in discussione, in virtù della quale non avrebbe dovuto far altro “che prendere atto della sua acclarata natura *self executing*” e applicarla al posto di quella interna<sup>51</sup>, ha preferito rivolgersi alla Consulta “ritenendo che la valutazione sul bilanciamento in parola” non potesse spettare che alla medesima<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.3, cons. dir.

<sup>48</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.3, cons. dir.

<sup>49</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.2, cons. dir.

<sup>50</sup> Cfr., *CGUE*, sent. 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*; sent. 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e 93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*.

<sup>51</sup> Cfr., A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, *cit.*, p. 114.

<sup>52</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2, cons. dir.

Il che sembrerebbe aprire la strada ad un accentramento importante delle questioni di legittimità costituzionale nelle quali si denuncia contemporaneamente la violazione di norme costituzionali e sovranazionali “d’ora in poi non necessariamente coincidenti”<sup>53</sup>.

Dal canto suo, d’altronde, la Corte costituzionale sembra ben felice di dichiarare l’ammissibilità della questione ad essa sottoposta, ponendo in essere “visibili e significativi scostamenti dai canoni che stanno a base dello svolgimento dei giudizi di costituzionalità”, soprattutto con riferimento alla valutazione della rilevanza, un punto cruciale che la Consulta non esita ad aggirare pur di entrare nel merito di una questione che, probabilmente, avrebbe dovuto essere qualificata “in applicazione di antichi e collaudati schemi teorici”, come inammissibile<sup>54</sup>, ma che essa vuole assolutamente giudicare, nonostante tutte le forzature sin qui sottolineate, pur di avere la possibilità di puntualizzare quanto sostenuto nella precedente sent. 269 del 2017.

L’occasione, inoltre, è d’oro anche per poter anticipare, sia pure in maniera piuttosto stringata, le risposte che dovrà fornire, nel prossimo futuro, alla Corte di cassazione sulle due problematiche da quest’ultima sottolineate e cioè, in primo luogo, se il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale sia *limitato esclusivamente a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale*. In secondo luogo, su quale debba essere l’atteggiamento del giudice comune allorché la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra le direttive e le disposizioni della Carta dei diritti.

In merito al primo punto, dunque, il giudice delle leggi chiarisce, significativamente, che i giudici comuni “possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, *sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria*”<sup>55</sup>. Quindi, non soltanto per i profili diversi rispetto a quelli sottoposti al vaglio di costituzionalità, ma per tutti i profili che essi ritengano opportuni<sup>56</sup>, perché “in generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera (...) un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”<sup>57</sup>. Con il che, mi sembra, non vi è più alcuna possibilità di futuri

---

<sup>53</sup> Cfr., A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, cit., p. 116.

<sup>54</sup> O, addirittura, manifestamente inammissibile, come afferma A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, op.cit., pp. 113-114.

<sup>55</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, cit., punto 2.3, cons. dir.

<sup>56</sup> Cfr., A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, op.ult.cit., p. 117, secondo il quale la Corte fornisce “così *ante litteram* (e seppur implicitamente) il «chiarimento» richiesto da Cass., II sez. civ., n. 3831 del 2018 in merito ad un sibillino e inquietante passaggio argomentativo contenuto nella 269. Le domande alla Corte dell’Unione potranno, dunque, farsi non soltanto «per altri profili» rispetto a quelli già denunciati in occasione della prospettazione del dubbio di costituzionalità alla Consulta, secondo quanto invece ventilato dalla pronuncia da ultimo richiamata”.

<sup>57</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, cit., punto 2.3, cons. dir.



fraintendimenti sul punto, che, peraltro, a mio avviso, è stato meglio inquadrato anche grazie alle osservazioni della dottrina che ne aveva egregiamente sottolineato la problematicità<sup>58</sup>.

In merito al secondo punto, invece, la Corte effettua una vera e propria trasfigurazione del sindacato di costituzionalità, con un'espansione del proprio ruolo che va ben oltre quanto previsto dalla stessa Costituzione. Essa, infatti, non esita ad affermare che il proprio sindacato accentrato è consentito anche quando, come nel caso di specie, il parametro interposto rispetto alla violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. è rappresentato *non solo* dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, *ma anche dalle norme del diritto derivato*, qualora esse si presentino in “connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE”<sup>59</sup>. Pertanto, d'ora in avanti, quando la tutela invocata dal giudice comune opererà attraverso il combinato disposto tra fonti di diritto derivato e disposizioni della Carta di Nizza, questi potrà sempre effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma potrà anche denunciarne la violazione dinanzi alla stessa Corte costituzionale.

Come affermato in dottrina, dunque, la Consulta da una parte “porta ad indefinita dilatazione l'area del proprio sindacato”, che si potrà estendere anche alla violazione delle norme di diritto derivato *in connessione* con la Carta. Dall'altra, e, direi, proprio per questo motivo, si preoccupa “di tranquillizzare i giudici comuni e, a parziale compenso della contrazione della loro sfera di competenze, spiana (...) la via all'esercizio del rinvio pregiudiziale a tutto campo”<sup>60</sup>.

## **5. La sent. n. 63 del 2019: la non applicabilità della norma interna che supera il vaglio di legittimità costituzionale “ricorrendone i presupposti”**

Nello stesso senso, d'altronde, sebbene con gli ulteriori impalpabili assestamenti che vedremo, sembra andare la sent. n. 63 del 2019, con la quale la Corte non ha perso l'occasione per tornare sull'argomento e, *in primis*, di ribadire quanto già affermato sin dalla sent. 269 del 2017 e cioè che non le si può precludere “l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni (...) sia (...) alle norme corrispondenti della Carta (di Nizza, *n.d.a.*) che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti”<sup>61</sup>.

Per giungere a tale affermazione, tuttavia, ed inserire altresì un ulteriore impercettibile tassello nella giurisprudenza che sta faticosamente, ma pervicacemente tentando di consolidare, la Consulta è stata obbligata a ricorrere ad un brillante artificio. Il giudice *a quo*, infatti, come dichiarato dalla stessa Corte,

---

<sup>58</sup> Si vedano gli Autori citati, *supra*, par. 2.

<sup>59</sup> Cfr., Corte cost., sent. 20 del 2019, *cit.*, punto 2.1, cons. dir.

<sup>60</sup> A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti*, *op.ult.cit.*, p. 117.

<sup>61</sup> Cfr., Corte cost. sent. 21 marzo 2019, n. 63, punto 4.3, cons. dir.

non aveva affatto invocato, nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, la violazione della CDFUE, il cui richiamo era contenuto esclusivamente in un passaggio davvero molto stringato della sua parte motiva<sup>62</sup>, senza essere stata indicata quale parametro sulla cui base era richiesto il sindacato di costituzionalità, che al contrario, si incentrava sulla violazione degli artt. 76, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU<sup>63</sup>.

La violazione della CDFUE, invece, era stata invocata (insieme agli stessi parametri individuati dal giudice rimettente), dall'opponente *G.P.*, secondo il quale, proprio per questo motivo, il giudice delle leggi avrebbe dovuto dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa sottoposta al suo sindacato “con sentenza interpretativa di accoglimento”<sup>64</sup>.

La Corte, quindi, alla luce di quanto sopra, avrebbe potuto evitare di riprendere l'argomento dichiarando “non suscettibili di esame” le ulteriori questioni prospettate dalla difesa dell'opponente in quanto, secondo giurisprudenza costituzionale consolidata, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è “unicamente definito dall'ordinanza di rimessione”<sup>65</sup> e “limitato alle norme e ai parametri” in essa indicati “non potendo essere prese in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o censure di costituzionalità dedotte dalle parti, sia che siano state eccepite ma non fatte proprie dal giudice *a quo*, sia che siano dirette ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (sentenza n. 327 del 2010, ordinanze n. 138 del 2017 e n. 469 del 1992)”<sup>66</sup>.

Invece, pur di riaffermare la centralità del proprio ruolo, è ricorso ad uno stratagemma che le ha consentito di non tenere conto dell'intervento dell'opponente, approfittando dell'*assist* fornitole involontariamente (...?) dall'Avvocato generale dello Stato, il quale, per evitare il giudizio di merito, aveva affermato che la questione relativa al possibile contrasto con la CDFUE era da ritenersi inammissibile in quanto il predetto contrasto “avrebbe potuto semmai formare oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE”<sup>67</sup>.

È proprio richiamando questa eccezione, infatti, che la Corte, rispondendo solo all'Avvocatura, ha ribadito di poter *sempre* giudicare nel merito le questioni che implicano una violazione di diritti coincidenti (o, meglio, coincidenti *nella loro sostanza*)<sup>68</sup> tutelati sia dalla Costituzione, sia dalla Carta.

E dopo tale affermazione, però, ha anche colto l'occasione per tornare a precisare che resta comunque fermo “il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il

<sup>62</sup> Cfr., Corte cost., sent. 63 del 2019, *cit.*, punto 4.3, cons. dir.

<sup>63</sup> Cfr., App. Milano, sez. I civ., ord. 19 marzo 2017, n. 87, ultimo periodo, par. 29, cons. dir.

<sup>64</sup> Cfr., Corte cost., sent. 63 del 2019, *cit.*, punto 4, del ritenuto in fatto.

<sup>65</sup> Cfr., Corte cost. sent. 5 dicembre 2018, n. 222, punto 6, cons. dir.

<sup>66</sup> Cfr., Corte cost. sent. 12 ottobre 2017, n. 213, punto 5, cons. dir.

<sup>67</sup> Cfr., Corte cost., sent. 63 del 2019, *cit.*, punto 2.3, del ritenuto in fatto.

<sup>68</sup> Cfr., Corte cost., sent. 63 del 2019, *cit.*, punto 4.3, cons. dir.

*giudizio incidentale di legittimità costituzionale*”, così come, *ricorrendone i presupposti*, quello “di *non applicare*, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, *la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta*” stessa<sup>69</sup>. Anche in questa sentenza, quindi, come nella previa sent. n. 20 del 2019, la Consulta sottolinea il potere del giudice comune di adire la Corte di giustizia *per qualunque questione*, sia *prima*, che *dopo* il giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Ma vi è, in questa occasione, un ulteriore passo avanti, che è opportuno sottolineare. Qui, infatti, il giudice delle leggi, continuando nel suo ragionamento, per la verità avulso dal contesto della questione oggetto di giudizio, e riprendendo il dialogo *a distanza* con la Corte di cassazione, ha affermato che il giudice comune può *sempre* non applicare la norma (*rectius*, la disposizione) interna *contrastante con la CDFUE* e può farlo sia *in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale ha già esaminato*, sia in relazione a profili diversi, *purché*, afferma in maniera un po’ sibillina, *ne ricorrano i presupposti*<sup>70</sup>.

Insomma, un ulteriore passo avanti che anticipa i chiarimenti ufficiali che fornirà alla Cassazione, che, invero, a questo punto, almeno per questo primo aspetto, sembrano abbastanza prevedibili. Cosa che non è, invece, riguardo al secondo tema posto sul tavolo dal giudice di legittimità, relativo all’atteggiamento al quale il giudice comune dovrebbe attenersi quando la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra fonti di diritto derivato e disposizioni della Carta di Nizza, su cui, dunque, resta fermo quanto dichiarato nella sent. 20 del 2019 che, come detto, comporta uno straordinario rafforzamento del ruolo della Consulta.

Come poi l’eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale debba essere argomentata, a mio avviso, è fuori di dubbio e cioè applicando la teoria dei controlimiti<sup>71</sup>. Anche perché davvero non vedo come sarebbe possibile dichiarare l’illegittimità costituzionale di una norma applicativa del diritto eurounitario (o addirittura *self executing*), e, quindi, di una norma di una fonte che rientra tra le materie di competenza dell’UE, se non facendo valere la teoria dei controlimiti. Questi ultimi, insomma, si applicheranno sempre allo stesso modo, perché per la Consulta il contrasto con i principi e diritti fondamentali del diritto

---

<sup>69</sup> Cfr., Corte cost., sent. 63 del 2019, *cit.*, punto 4.3, cons. dir.

<sup>70</sup> Cfr., M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019, sul sito [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it), che rileva come in questa sentenza “viene anche confermata – se mai fosse stata posta in dubbio – la possibilità di disapplicare la norma interna che risultasse incompatibile con la Carta a seguito dell’intervento pregiudiziale della Corte di Giustizia, senza dover nuovamente interpellare la Corte Costituzionale”.

<sup>71</sup> Tuttavia, “sfugge all’orizzonte teorico della Corte la circostanza, fin troppo ovvia per dover esser qui rammentata, che, per effetto dell’abbandono del criterio dell’applicazione diretta da parte del giudice comune, viene ad esser violato l’art. 11 Cost., che ad esso dà copertura, col fatto stesso di darla ad ogni norma sovranazionale, compresa dunque la Carta dei diritti dell’Unione, cui è riconosciuta la medesima forza e tutela del trattato che ad essa fa richiamo”. Così, A. RUGGERI, *Svolta della Consulta*, *cit.*, p. 10.

europeo, (sia esso *self executing* o meno) non può che portare, sempre, ad un'applicazione della teoria dei controlimiti, rappresentando l'unico rimedio possibile a sua disposizione<sup>72</sup>.

Né, d'altronde, potrebbe essere altrimenti, giacché, come giustamente osservato, il giudice delle leggi non potrà mai ammettere che la Costituzione offre una tutela dei diritti meno stringente rispetto a quella prevista dalla Carta dell'Unione<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Che, a mio avviso, non si configurano affatto come un “rimedio estremo e ruvido” frutto di un intervento successivo da parte della Corte costituzionale. In questo senso, invece, G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale”*, cit., p. 2.

<sup>73</sup> D'altronde, è “inverosimile immaginare che, nel raffronto tra le previsioni della Carta dell'Unione e quelle della Carta costituzionale, il giudice delle leggi possa escludere la violazione della seconda ed ammettere allo stesso tempo quella della prima: sarebbe come prendere atto del fatto che la nostra legge fondamentale contiene delle lacune quanto al riconoscimento e alla tutela dei diritti, delle quali invece non si ha riscontro nella Carta dell'Unione”. Così, A. RUGGERI, *Svolta della Consulta*, cit., p. 10.