



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

VINCENZO SCIARABBA

**LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE
EUROPEA E LA CORTE COSTITUZIONALE**

4 OTTOBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Vincenzo Sciarabba

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La giurisprudenza costituzionale precedente alla [sentenza n. 269 del 2017](#). – 3. La [sentenza n. 269](#): ragioni di fondo, questioni problematiche e prospettive. – 4. Chiarimenti e precisazioni sul ruolo della Carta (e dei suoi “utilizzatori”) nella giurisprudenza più recente. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Si è anticipato come le riflessioni di Antonio Ruggeri in tema di “tutela multilivello dei diritti”, integrazione europea, giustizia (in senso lato) costituzionale e rapporti tra fonti e corti nazionali e sovranazionali abbiano assunto, per la loro qualità e quantità, un ruolo assolutamente centrale nel dibattito scientifico, diventando un immancabile punto di riferimento – al limite quale “bersaglio polemico”, come nel caso dell’avvincente tenzone dialettica con Roberto Bin – per tutti coloro che si occupino di tali tematiche.

Anche il tema che va ora affrontandosi ricade tra quelli in riferimento ai quali non sono mancate le occasioni di proficuo confronto, in varie forme, col Professore (in virtù pure di quella sua stupefacente, generosa disponibilità al dialogo di cui si diceva e che si è avuto modo di sperimentare), e questo è uno dei motivi della sua scelta (sugli altri non serve dilungarsi).

Si precisa che non ci si occuperà del ruolo che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito: la Carta) svolge o non svolge in sede politica, e in specie nell'ambito del procedimento legislativo, a livello eurounitario¹ e a livello nazionale, né ci si occuperà del ruolo che la Carta svolge e in generale del modo in cui essa è utilizzata ed è presente nella giurisprudenza della Corte di giustizia², in quella della Corte di Strasburgo³ e in quella dei giudici comuni⁴.

Ci si occuperà invece, esclusivamente, del modo in cui la Carta è presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Ovviamente, in tal modo si finirà comunque a parlare – proprio *in ragione del contenuto delle sentenze della Corte costituzionale* – anche del ruolo dei giudici comuni e dei rapporti tra questi, la Consulta e la Corte di giustizia in riferimento all'uso, o meglio agli usi, della Carta. Ma, appunto, si farà ciò avendo riguardo (solamente) *al punto di vista* della Consulta; i giudici comuni saranno cioè guardati, per così dire, come “oggetti” e non come “soggetti” del discorso⁵.

* Il lavoro, destinato agli *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, è stato pensato congiuntamente a quello di Lara Trucco, [Antonio Ruggeri e la tensione inappagabile verso la Corte e le Carte](#), in ragione del comune sentimento di affettuosa stima nei Suoi confronti. Si è scelto pertanto di concentrare l'attenzione su temi del Nostro che si sono ritenuti particolarmente significativi, prendendo spunto, in questo contributo, dagli innumerevoli studi pubblicati in questa [Rivista](#) ed indagando, nell'altro, sull'uso della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da parte del nostro Giudice costituzionale. Dove, in entrambi, la cifra caratterizzante è un dialogo sempre aperto e continuo col Giudice delle leggi.

¹ Invero, sotto questo profilo, alcune interessanti osservazioni, anche alla luce di una non brevissima esperienza presso il Parlamento europeo, potrebbero farsi. Ma in altra sede.

² Significativi cenni, in proposito, in L. TRUCCO, [supra](#) (della stessa v. anche, più ampiamente, la monografia *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino 2013 e gli aggiornamenti pubblicati in questa [Rivista](#)).

³ Su questo P. COSTANZO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte EDU*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri e A. Saitta, Torino 2016 e in questa [Rivista, Studi, 2016/I](#), 10 e ss.

⁴ Tra gli altri, R. CONTI, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, *ivi*.

⁵ Dipenderà poi dal rilievo che si ritiene corretto riconoscere alle varie indicazioni teoriche e operative della Corte costituzionale l'ampiezza dell'area, complementare (salva la possibilità, da verificare ma per certi versi già suggerita dalla realtà, di immaginare anche un'area di sovrapposizione/intersezione dialogica), in cui riconoscere un qualche legittimo, e non puramente fattuale, rilievo alle *eventualmente divergenti prese di posizione dei giudici comuni*, Corte di Cassazione *in primis* (e naturalmente, *mutatis mutandis*, della Corte di Lussemburgo).

Senza addentrarsi in questioni così delicate, ci si può qui limitare ad auspicare che ogni riflessione in proposito (in sede scientifica e pratica) sia guidata primariamente dai seguenti tre intendimenti (in ordine non casuale): aumentare la *consapevolezza dei rispettivi ruoli* e quindi il rispetto dei medesimi; favorire, specie in presenza di incertezze e tensioni

Ciò detto, questa parte del contributo sarà divisa in tre sezioni: nella prima si ripercorrerà rapidamente la giurisprudenza costituzionale precedente alla [sentenza n. 269/2017](#), vero punto di svolta in materia; la seconda sarà dedicata appunto alla [sent. n. 269](#), alle più evidenti ragioni di fondo della svolta e alle questioni problematiche sollevate o lasciate aperte da tale decisione; infine, ci si soffermerà su alcune decisioni più recenti che hanno precisato e in parte ritoccato il quadro tratteggiato dalla [sent. 269](#), e che aiutano a comprendere meglio il ruolo che la Carta può svolgere nell'ambito del giudizio accentrato di legittimità costituzionale.

2. La giurisprudenza costituzionale precedente alla [sentenza n. 269 del 2017](#)

Circa la giurisprudenza precedente alla “svolta” del 2017, può qui bastare qualche cenno molto sintetico e selettivo, appoggiandosi a ricerche precedenti⁶.

Sono oltre cento – nell'arco di circa 15 anni – le decisioni in cui è presente un qualche tipo di riferimento, a seconda del periodo, al testo “di Nizza” (cioè alla versione originaria elaborata dalla “prima Convenzione” e “proclamata” appunto a Nizza nel 2000), oppure anche alla Carta (ritoccata dalla “seconda Convenzione” e) “incorporata” come seconda parte del “Trattato costituzionale”, approvato nel 2004 ma mai entrato in vigore per le note ragioni⁷, o infine alla Carta riapprovata a Strasburgo nel 2007 (mantenendo i ritocchi introdotti nel 2004), richiamata nell'art. 6, par. 1 del TUE come riformulato ad opera del Trattato di Lisbona e, per effetto di questo, entrata in vigore, con lo «stesso valore giuridico dei trattati», il 1 dicembre 2009.

Nella stragrande maggioranza dei casi (circa il 90%), contrariamente a quanto si sarebbe forse potuto immaginare, i riferimenti alla Carta si trovano in decisioni (grossomodo in egual misura di rigetto, di accoglimento e di inammissibilità) rese nell'ambito di giudizi in via incidentale.

In molti casi (oltre 40), la Carta è citata solo nella parte in fatto della motivazione (in quanto richiamata dal rimettente o ricorrente e/o da qualcuna delle parti intervenute).

In un numero di casi appena inferiore (e solo a partire dal 2009) essa compare sia nella parte in fatto sia nella parte in diritto (questi sono in genere i casi in cui il suo uso è più significativo da un punto di vista “qualitativo”: v. oltre).

In oltre 20 casi (distribuiti su tutto il periodo considerato), la Carta – e questo è un dato di particolare interesse – “appare” solo nella parte in diritto della motivazione, in virtù evidentemente di una scelta autonoma della Corte costituzionale.

Ciò, del resto, è quanto era avvenuto già nella prima occasione ([sent. n. 135/2002](#)) in cui la Corte ha citato la Carta, richiamandola, «ancorché priva di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei», così contribuendo, come è stato osservato, ad aumentare la visibilità e il credito della Carta anche agli occhi degli stessi giudici comuni, in vista di quella sorta di “sdoganamento giurisprudenziale” del testo di Nizza di cui si è ragionato.

quanto al primo aspetto, le *soluzioni più condivise* o condivisibili; preservare il ruolo preziosissimo della Corte costituzionale, sempre prestando, però, la massima attenzione al ruolo nonché, in quanto rilevanti, alle aspettative e agli interessi, di *tutti gli altri soggetti* – giurisdizionali e in genere istituzionali, ma anche *privati!* – direttamente o indirettamente coinvolti.

⁶ Principalmente, si farà qui riferimento all'indagine di L. TRUCCO, [L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale \(2000-2015\)](#), in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte*, cit., ed in questa *Rivista, Studi*, 2016/I, 51 e ss.; nonché alla ricerca del Servizio Studi della Corte costituzionale (a cura di R. Nevola), [La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale](#), giugno 2017.

⁷ Le decisioni collocabili in questa prima fase dell'esistenza della Carta (compresa tra la fine del 2000 e la fine del 2009) sono 23: un numero significativo considerando che si trattava di un testo formalmente privo di valore normativo e che la Corte tendeva in quegli anni (come pure in quelli successivi, fino al 2017) a “tenersi lontana” dal diritto comunitario/eurounitario. Il fatto che, come si dirà, la Corte abbia fatto spesso riferimento alla Carta *motu proprio*, in assenza cioè di riferimenti ad essa negli atti di promovimento del suo giudizio, rafforza tale positiva valutazione.

Può notarsi come questo tipo di approccio alla Carta si sia radicato⁸ e abbia avvalorato l'idea⁹ che, almeno con riferimento alle tradizioni costituzionali, la Carta potesse già svolgere un ruolo di tipo sostanzialmente “probatorio” che fosse allo stesso tempo *autonomo e rispettoso della realtà giuridica progressa* (quantomeno ragionando in termini di “presunzioni relative”, e non assolute)¹⁰.

Quanto poi all'utilizzo (in senso molto lato: v. poco oltre) delle varie parti della Carta, emerge come particolare “successo” abbiano avuto alcuni articoli (soprattutto il 47 e il 49, entrambi citati in una ventina di decisioni) in materia processuale e penale, e gli articoli 20 e 21 in tema di eguaglianza e non discriminazione, ma anche gli artt. 3, 7, 9 e 24; mentre, all'estremo opposto, non poche disposizioni sono rimaste del tutto prive di richiami. Sarebbe istruttivo riflettere sulle ragioni di un simile squilibrio (anche in relazione a quanto si è appena detto circa il ruolo inizialmente attribuito alla Carta e a quello che sta diventando il suo ruolo effettivo), ma non lo si può fare in queste pagine.

Piuttosto, è opportuno dire qualcosa sui diversi *modi* di utilizzo (o non utilizzo) della Carta nelle parecchie decine di decisioni in cui essa è stata richiamata fino al 2017, sia prima sia dopo la sua entrata in vigore nel 2009.

Come anticipato, in molti casi i richiami (non di rado generici o incongrui) sono presenti solo nella parte in fatto della motivazione¹¹; ma in molti altri (più della metà), come pure si è detto, riferimenti alla Carta si rinvengono *anche o solo* nella motivazione in diritto.

In quest'ultimo caso (riferimenti presenti *solo* nella parte in diritto), si è trattato per lo più, come è stato ben messo in luce¹², di richiami – effettuati di propria iniziativa dal giudice costituzionale – volti non tanto a estendere il parametro quanto piuttosto a rafforzare, supportare e/o in qualche caso guidare l'utilizzo del parametro interno (e/o convenzionale) prescelto dalle parti, ed in genere l'argomentazione sviluppata, sia “in positivo”, nel senso dell'accoglimento della questione, sia “in negativo”, nel senso del rigetto o della dichiarazione di inammissibilità della medesima.

Da notare che queste forme di utilizzo della Carta, sviluppate nel periodo precedente alla sua entrata in vigore, non sono state soppiantate ma solo affiancate dalle altre più recenti forme di utilizzo, rinvenibili essenzialmente in (alcune decine di) decisioni successive al Trattato di Lisbona e nelle quali la Carta è richiamata sia nella parte in fatto sia nella parte in diritto della motivazione¹³.

In molti di questi casi – prevalentemente riconducibili, si vuol ricordare, a giudizi in via incidentale – la Carta ha svolto un (o comunque è stata presa in considerazione nel suo potenziale) ruolo “parametrico”, in senso più o meno lato. Nell'impossibilità di rendere sensatamente conto in poche righe di tale (variegato) tipo di utilizzo, si rinvia integralmente alle ricerche precedentemente citate; si può qui però evidenziare, anche in vista di quanto si dirà oltre, come non siano emersi «criteri generali che orientino la Corte nella scelta dell'ordine di esame dei parametri e, in particolare, nella

⁸ Basti ricordare che nella nota sent. n. 349/2007 la Carta è stata definita un testo «formalmente ancora privo di valore giuridico» (e già l'aggiunta dell'avverbio pare significativa), ma «di riconosciuto rilievo interpretativo». Sulla stessa linea altre decisioni.

⁹ Idonea non a confutare ma a ridimensionare una perspicua (e però, appunto, non “paralizzante”) osservazione di A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur.cost.*, 1/2001, 196 (a sua volta finalizzata a “smontare” quella sorta di “argomento della riaffermazione” che giustificava l'applicabilità della Carta di Nizza facendo perno sull'art. 6 del TUE e sulla funzione attribuita alla Carta dal “mandato di Colonia” e ribadita nel Preambolo), secondo cui «delle due l'una: o si applica la Carta nel testo rielaborato delle “vecchie fonti”, e allora non si applicano queste; oppure si applicano le “vecchie” fonti, ma allora il richiamo alla Carta non solo è inutile, ma addirittura inesatto».

¹⁰ L'idea, già circolante, è sviluppata nel nostro *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008, 150. Che con la Carta si fosse prodotta «una sorta di inversione dell'onere della prova» quanto all'esistenza e ai contorni dei diritti in essa sanciti era stato affermato da S. RODOTÀ, *Introduzione*, in AA.VV., *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, a cura di A. Celotto, Torino 2004, 3.

¹¹ A testimonianza, se non altro, delle “aspettative” che andavano coagulandosi intorno al testo di Nizza.

¹² L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, cit., ove si ragiona, a seconda dei casi (e con varie sfumature e intrecci), di uso “citazionista”, “*ad adiuvandum in abundantiam*”, “*ad definiendum*”, “interpretativo *ad abundantiam*”.

¹³ Non mancano, si deve tristemente notare, casi di “confusione” da parte del rimettente tra Carta e CEDU (dalla [sent. n. 271/2010](#) emerge come a “confondersi” sia stato addirittura il TAR del Lazio).

scelta di attribuire priorità logico-giuridica alla denunciata violazione del parametro sovranazionale o a quella del parametro interno», riscontrandosi piuttosto «un uso spesso cumulativo dei due parametri che culmina in declaratorie, anche di merito, rese in riferimento ad entrambi, non sempre precedute da un'esplicita disamina dei profili competenziali»¹⁴.

Tirando le fila, si può rilevare, in prima battuta, l'apprezzabile apertura del giudice costituzionale verso la Carta, alla quale è stato riconosciuto, in termini sia quantitativi che qualitativi, un ruolo complessivamente significativo, specie avendo riguardo, da un lato, al particolare *status* del testo di Nizza nei primi 9 anni della sua esistenza e, dall'altro (ecco il punto cruciale, che ci introduce alla seconda parte della trattazione), ai tradizionali capisaldi che hanno governato, fino al 2017 (pur dopo le svolte del 2008 e soprattutto del 2013 quanto alla possibilità di rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale), il "regime operativo" di *tutto* il diritto comunitario/eurounitario nei suoi rapporti con il diritto interno, e, conseguentemente, il riparto di compiti tra giudici comuni e Consulta.

Non si può infatti fare a meno di notare, in seconda battuta (e spostando il discorso sulla tematica più generale di nostro interesse), che anche nei casi in cui la Carta è stata maggiormente valorizzata, ciò è stato possibile (non tanto tramite forzature, ma comunque) sfruttando i pochi spazi d'azione lasciati liberi da tale tradizionale regime operativo, quale delineato nella notissima [sent. n. 170/1984](#) e precisato (ma mai rimesso in discussione, fino al 2017) in successive decisioni¹⁵.

Ancora pochi mesi prima della [sent. n. 269/2017](#), in effetti, la Corte, nella ord. n. 48 dello stesso anno, affermava che «la non applicazione [di norme interne inconciliabili con norme dell'Unione provviste di efficacia diretta] deve essere evitata *solo* quando venga in rilievo il *limite* – sindacabile unicamente da questa Corte – del rispetto *dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona*»; riteneva irrilevanti le preoccupazioni del rimettente, ad avviso del quale, «ai fini della certezza del diritto e della sua applicazione», la normativa interna (potenzialmente dis)applicabile nel caso di specie avrebbe dovuto «essere "necessariamente e preliminarmente" sottoposta a vaglio di legittimità costituzionale», dal momento che «solo la dichiarazione di illegittimità costituzionale [ne] determinerebbe la "formale espunzione dal corpus delle leggi" [...], evitando che continui ad essere applicata da chi nutra una diversa opinione»; e ribadiva con cruda nettezza «che l'asserita pregiudizialità dell'incidente di legittimità costituzionale rispetto alla verifica della compatibilità con il diritto dell'Unione è [...] insostenibile, essendo valida [...] la proposizione esattamente contraria», tale conclusione non mutando per «la dedotta possibilità che altri giudici, o magistrati del pubblico ministero, disconoscano l'esistenza di quel contrasto e continuino, quindi, ad applicare la normativa in esame»¹⁶.

3. La [sentenza n. 269](#): ragioni di fondo, questioni problematiche e prospettive

Una simile impostazione, come da anni si era tentato di evidenziare in dottrina¹⁷, risultava in prospettiva futura molto problematica, per motivi che è qui utile ricordare al precipuo scopo di "inquadrare" la [sentenza n. 269/2017](#) e coglierne le ragioni e le problematiche di fondo.

In particolare, si era notato che, mentre ci si era ampiamente soffermati in giurisprudenza e in dottrina (talora in modo forzato) sul tema della disapplicazione di norme interne per contrasto *con la*

¹⁴ Servizio Studi della Corte costituzionale, [La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale](#), cit., 32.

¹⁵ Tra le quali, in particolare, l'[ord. n. 536/1995](#).

¹⁶ E, nella [sent. n. 111/2017](#), la Corte dichiarava inammissibili alcuni questioni per aver il rimettente prospettato il contrasto con norme eurounitarie, «alcune delle quali sicuramente provviste di efficacia diretta», risultando perciò «superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali»: la «non applicazione delle disposizioni di diritto interno», ribadiva la Corte, «rientra [...] tra gli *obblighi* del giudice nazionale, *vincolato* all'osservanza del diritto dell'Unione europea e *alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato*, con il solo limite»... dei c.d. "controlimiti" (corsivi aggiunti, qui come altrove in assenza di diverse indicazioni).

¹⁷ Da parte di scrive e da parte di alcuni altri ben più autorevoli studiosi, tra cui gli attuali giudici della Corte costituzionale Cartabia e Barbera.

CEDU, poca attenzione era stata rivolta alla esplicita ed immediata attribuzione di valore giuridico alla Carta, con le conseguenze che ciò comportava e comporta: ad iniziare – con le precisazioni e cautele del caso – proprio da quel potere/dovere di non applicazione del diritto interno contrastante che si era più volte tentato di far entrare, o di respingere, “dalla finestra”, in riferimento alla CEDU, ma che sembrava ora inesorabilmente destinato a entrare “dalla porta”, in riferimento alla Carta.

Ebbene, in disparte la cruciale tematica dei presupposti e dei limiti dell’applicazione della Carta e concentrando l’attenzione sulla questione di fondo, si era condivisa e rilanciata l’osservazione secondo cui «[l]’inclusione della Carta di Nizza, e, in prospettiva, della CEDU, nell’ambito materiale del diritto dell’Unione costituisce il più insidioso attacco che la giurisdizione costituzionale abbia mai dovuto fronteggiare»¹⁸.

Il motivo per cui questa valutazione (che ci permette, come si accennava, di contestualizzare e comprendere meglio la [sent. n. 269](#)) era parsa “centrata” e di massimo rilievo risiedeva nel timore¹⁹ che si sviluppasse – in virtù del “corto circuito” tra il già operante principio di immediata prevalenza del diritto comunitario/eurounitario (con conseguente obbligo di non applicazione del diritto interno contrastante) e la peculiarità dei contenuti del testo di Nizza (assimilabili a grandi linee a quelli della prima parte della nostra Costituzione) – una sorta di “sindacato diffuso”, in riferimento alla Carta, che sarebbe andato progressivamente a sostituire il sindacato accentrato svolto, in riferimento alla Costituzione, dalla Corte costituzionale²⁰.

In parallelo, si era segnalata la prospettiva di una (ulteriore) parziale trasformazione nello stesso ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che sarebbe andato ad assomigliare sempre più ad un “incidente di costituzionalità” sotto diverso nome (e diverso giudice: anche in questo caso – tenuto conto della tendenziale corrispondenza contenutistica dei parametri sullo sfondo – con effetti di “scavalco” del giudice costituzionale “interno” e della Costituzione nazionale)²¹.

A fronte di uno scenario di questo tipo, era parso necessario cercare di immaginare degli accorgimenti che consentissero di salvaguardare il fondamentale ruolo della Corte costituzionale, preservando il legame operativo tra questa e i giudici comuni.

In sostanza, l’idea (che, come vedremo, sta ora progressivamente prendendo piede anche nella giurisprudenza costituzionale) era quella «di rigettare sia quel *modello “diffuso/euro-accentrato”* di giustizia costituzionale che si profila[va] all’orizzonte, imperniato sul rapporto privilegiato e in prospettiva futura pressoché *esclusivo* tra *giudice comune e Corte di giustizia*, sia il *modello tradizionale di giustizia costituzionale nazionale accentrata*, imperniato sul rapporto altrettanto *esclusivo*, in tema di diritti fondamentali, *tra giudice comune e Corte costituzionale*»: sembrava cioè necessario, «per dirla in modo vagamente colorito, fare di necessità virtù e rassegnarsi tutti (giudici comuni, Corte costituzionale, Corte di Lussemburgo) al “triangolo”, attraverso alcuni *epocali ma circoscritti “aggiustamenti” giurisprudenziali* (epocale essendo del resto la piena entrata in vigore della Carta di Nizza e il progressivo “farsi strada” di tale testo nella prassi) da parte di tutti i soggetti coinvolti»²².

¹⁸ M. BIGNAMI, [Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali](#), in [Rivista AIC](#), 1/2011, 26 gennaio 2011, 18.

¹⁹ Che personalmente si era iniziato a nutrire e manifestare già da tempo.

²⁰ Così ci si era espressi in [Tra Fonti e Corti](#), cit., 359. La possibilità che «la non applicazione trasmod[i] in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge» in riferimento alla Carta è ora espressamente richiamata nella [sent. n. 269/2017](#).

²¹ *Ibidem.* V. anche, in proposito, V. ONIDA, [Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario](#), in AA.VV., [Diritto comunitario e diritto interno](#), Milano 2008, 47 ss., R. ROMBOLI, [Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo](#), in [Rivista AIC](#), 3/2014, 12 settembre 2014, spec. 30 ss., e M. CARTABIA, [La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia](#), in AA.VV., [Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana](#), a cura di N. Zanon, Napoli 2006, spec. 119 ss.

²² Questa la “proposta” formulata e illustrata (v. subito oltre) nella relazione [La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano](#), Venezia, 8 aprile 2011, in AA.VV., [Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione](#), a cura di E. Falletti e V. Piccone, Bari 2012, 109 ss., nonché in [Forum di Quaderni Costituzionali](#) e in [Europeanrights.eu](#), 2011.

Ciò che si auspicava, più precisamente, era che la Corte costituzionale rivedesse ed allentasse i suoi tradizionali indirizzi restrittivi in tema di (ir)rilevanza e (in)ammissibilità delle questioni anche solo in parte collegate a “parametri comunitari” (oggi eurounitari), «così da poter riaccentrare – o meglio, per così dire, *accettare* per parte propria *di riaccentrare*²³ – *in prima battuta*²⁴ presso di sé *tutte le questioni relative ai diritti fondamentali* (o quantomeno, in una diversa e leggermente più sofisticata “sottospecie” del modello, *tutte quelle questioni relative ai bilanciamenti/contemperamenti/conflitti tra diritti fondamentali*²⁵), e ciò anche laddove tali questioni coinvolgano (come è e sarà sempre più frequente) profili di rilievo eurounitario e siano invocati articoli della Carta; tutto questo con la “tolleranza”, s’intende, della Corte di giustizia, che potrebbe a sua volta raccogliere e sviluppare – per giustificare tale allontanamento dalle rigidità e dagli automatismi della giurisprudenza Simmenthal (risalente a un contesto ben diverso dall’attuale) – le proprie aperture a partire dal [caso Melki](#) (relativo alla disciplina francese della questione prioritaria di costituzionalità), e che verrebbe per così dire “contraccambiata” dalla disponibilità che la Corte costituzionale dovrebbe a questo punto coerentemente mostrare a sollevare *essa*, all’occorrenza, questioni pregiudiziali (anche nei giudizi in via incidentale), onde garantire il pieno rispetto (anche) dei vincoli eurounitari», diventando così «pienamente parte (parte “attiva”) del “circuito di giustizia costituzionale europea”», e «ponendosi dunque – nelle fattispecie di rilievo eurounitario che riguardino (bilanciamenti tra) diritti fondamentali – come soggetto dialogante (in posizione processualmente intermedia) *sia con i giudici comuni sia, all’occorrenza, con la Corte di giustizia*»²⁶.

Ecco, rispetto a queste riflessioni, riprese fedelmente da quanto si era detto e scritto nel 2011 (o prima), ci si era limitati ad aggiungere, nel 2016²⁷, che nel frattempo, con l’[ordinanza n. 207 del 2013](#), la Corte costituzionale ha davvero, come noto, effettuato il suo primo rinvio pregiudiziale nell’ambito di un giudizio in via incidentale.

Ora, a distanza di pochi anni, si deve registrare il fatto che con la [sent. n. 269/2017](#) si è sostanzialmente concretizzato (e sotto certi aspetti addirittura “superato”, con ciò determinandosi nuovi problemi o almeno ponendosi nuove questioni, che andremo ad esaminare) lo scenario che si era delineato in astratto.

Considerando che, almeno con riguardo a molte delle questioni “esplose” con tale sentenza e agli interrogativi che essa ha suscitato, non si ha molto da aggiungere a ciò che si era scritto in passato, ci si limiterà – prima di “spostarci” su alcune importanti decisioni pronunciate nel 2019 – ad alcuni chiarimenti e approfondimenti, attraverso l’imprescindibile esame diretto di alcuni passaggi della [sent. n. 269](#) e la formulazione di alcune riflessioni in buona parte basate su una sorta di confronto in filigrana tra il quadro che si era tratteggiato nelle riflessioni poc’anzi richiamate, quello risultante

²³ Appunto solo in via tendenziale ed in sostanza *facoltativa* (è questo un “dettaglio” fondamentale del modello qui delineato), non potendosi probabilmente, allo stato attuale (quand’anche la cosa fosse auspicabile), imporre ai giudici comuni *vincoli* in questo senso [...].

²⁴ *In prima battuta* dato che, come si dirà poco oltre, condizione di tale (vocazione all’)accentramento non potrebbe che essere la contestuale “accettazione” da parte della Corte costituzionale del proprio *potere* (e teoricamente *dovere*, ma qui forse il discorso potrebbe essere più complesso di quanto a prima vista sembrerebbe) di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. È questa infatti una delle “pietre angolari” su cui si reggerebbe la costruzione [...].

²⁵ Il tutto, dunque, a prescindere dal fatto che si prospetti una possibile lesione di veri e propri “controlimiti”, diversa essendo qui la logica di fondo rispetto a quella “conflittuale” cui si riferisce la dottrina dei controlimiti: non già, nel nostro caso, quella “patologica” per cui ci si rivolgerebbe alla Corte costituzionale per chiedere la neutralizzazione di un vincolo comunitario in quanto lesivo di principi supremi del nostro ordinamento, bensì quella (in un certo senso “fisiologica”) di chiedere alla Consulta una “*complessiva*” *verifica di legittimità* di una norma interna a fronte di possibili lesioni di diritti e principi fondamentali *di varia matrice* [...].

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Nella relazione [La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE](#), Roma, Corte d’Appello, 27 luglio 2016, pubblicata in [Rivista AIC](#), 1/2017, 2 febbraio 2017.

dalla [sent. n. 269](#) e quelli, non su tutto coincidenti, prospettati nel frattempo da Augusto Barbera e da altri²⁸.

Nel far ciò, si concentrerà l'attenzione sui profili maggiormente in grado di illuminare quello che potrà essere nel prossimo futuro il ruolo della Corte costituzionale e degli altri attori del sistema, *in primis* i giudici comuni, nel (sempre più vasto) campo della tutela dei diritti e dei principi fondamentali di rilievo non puramente interno²⁹.

Iniziamo dunque dal testo della sentenza (richiamando da subito l'attenzione su certi aspetti con i corsivi e alcune brevi "interpolazioni"). La parte che ci interessa è condensata nel punto 5.2 in diritto, che vale la pena riportare con qualche taglio:

«Una precisazione si impone [...] dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona [...] che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta [...].

Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto [del diritto dell'Unione], *occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale*. I principi e i diritti enunciati nella Carta *intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione* [...]. Sicché 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 [...].

Pertanto, *le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte*, anche in virtù del principio che situa il *sindacato accentrato* di costituzionalità delle leggi *a fondamento dell'architettura costituzionale* (art. 134 Cost.)³⁰.

«La Corte giudicherà alla luce dei *parametri interni ed eventualmente* di quelli *europei* (ex artt. 11 e 117 Cost.), *secondo l'ordine di volta in volta appropriato*, anche al fine di assicurare che *i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali*, pure richiamate [...con l'aggettivo "comuni", per la verità; ma alla "dimenticanza" si porrà rimedio in seguito] dall'art. 6 del [TUE] e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. [...] Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale *le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia* [...], affinché sia assicurata la *massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico* (art. 53 della CDFUE).

D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un *concorso di rimedi giurisdizionali*. A tale proposito, di fronte a casi di "doppia pregiudizialità" [...], la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione "non osta" al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità [...], purché i giudici ordinari restino liberi 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"; di "adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento

²⁸ Per ragioni anzitutto di spazio, non si potrà invece rendere conto, se non in piccola parte, della impressionante serie di commenti alla [sent. n. 269 del 2017](#).

²⁹ Ci si potrebbe in effetti chiedere *quali* diritti e principi fondamentali hanno invece oggi rilievo *puramente interno*, non avendo alcun riscontro nella CEDU né nella Carta dell'UE (né, ancora, in altri testi internazionali). La domanda non sembra retorica o oziosa, ma in questa sede ci si deve astenere da qualsiasi tentativo di risposta. Resta comunque evidente che l'ipotesi di diritti e principi fondamentali esclusivamente "nazionali" sia destinata a perdere sempre più terreno, la questione di fondo spostandosi (anzi, essendosi già largamente spostata), piuttosto, sul diverso *modo* con cui i vari diritti e principi sono *sanciti, interpretati e bilanciati* (in sé ed in relazione agli elementi di provenienza esterna), nelle diverse carte e dalle diverse corti.

³⁰ Si noti come la frase "le violazioni ... architettura costituzionale" più che risultare una conseguenza di ciò che si era detto prima, come il "pertanto" iniziale parrebbe voler significare, appaia autosufficiente, indipendente e scollegata, o comunque non collegata in modo ben percettibile, alle circostanze prima ricordate. Piuttosto, sembra essere questa seconda frase – posta quasi assiomaticamente, o meglio *sul presupposto* (in apparenza solo concorrente, per via di quell' "anche in virtù"; ma a ben vedere *unico*, almeno nell'economia del discorso e su un piano logico) della *centralità del sindacato accentrato nell'architettura costituzionale* – a rappresentare il vero fondamento delle conclusioni tratte dalla Corte e precisate nel periodo successivo.

giuridico dell'Unione"; 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* [...ma, come vedremo, questa ormai famigerata limitazione – non presente nelle affermazioni della Corte di giustizia – non sarà più riproposta e sarà anzi “smentita” da sentenze più recenti del giudice costituzionale], la ritengano contraria al diritto dell'Unione [...].

In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità *tanto in riferimento* ai diritti protetti *dalla Costituzione italiana*, quanto in relazione a quelli garantiti *dalla Carta dei diritti fondamentali* dell'Unione europea *in ambito di rilevanza comunitaria*, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione *o di invalidità* [su questo importante aspetto si tornerà tra non molto] del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE».

Come può notarsi, la Corte è qui molto “netta” sia nel delimitare le situazioni cui si riferisce il mutamento di orientamento giurisprudenziale, sia nel definire gli effetti di tale mutamento.

Sotto il primo profilo, si fa riferimento esclusivo alle situazioni in cui una legge sia oggetto di *dubbi di illegittimità tanto in riferimento alla Costituzione, quanto in riferimento alla Carta*.

Sotto il secondo, la Corte afferma che in tali situazioni *deve* essere sollevata la questione di legittimità, restando in parte oscuro il senso da attribuirsi all'inciso finale “fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione”.

Senza addentrarsi in questo complesso problema (in parte ridimensionato dalla giurisprudenza successiva, come si vedrà), sembra utile richiamare solo un paio di elementi che, in proposito, paiono di particolare interesse.

Il primo è un passaggio della sentenza della [Corte di giustizia dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, A contro B e altri](#), in cui il giudice europeo riconosce che, fermo restando che «gli organi giurisdizionali nazionali godono della più ampia facoltà di adire la Corte», nondimeno «*potrebbe essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i fatti di causa siano acclarati e che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio*» (p.to 35).

Il passaggio sembra interessante non solo perché conferma (insieme ad altre più esplicite statuizioni riprese anche nel dispositivo della sentenza) il riconoscimento della *possibilità* – seppur mai *necessità*, almeno dal punto di vista della Corte di giustizia³¹ – di considerare prioritaria la questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale, ma anche perché fornisce un'importante indicazione di massima circa il momento in cui il giudice europeo *preferirebbe* essere interpellato: e il riferimento all'opportunità che “*i problemi di puro diritto nazionale*” – tra cui non possono non inserirsi *in primis* quelli relativi alla legittimità “interna” delle norme che dovrebbero applicarsi – siano già “*risolti*” al momento del rinvio a Lussemburgo sembra deporre (contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare) proprio nel senso *della priorità... della questione di costituzionalità!*

E ciò allo scopo, parrebbe, di riservarsi (da parte del giudice eurounitario) “l'ultima parola”³² sulla questione; e, al contempo, di economizzare le proprie risorse³³, astenendosi in ipotesi dall'intervenire in casi in cui l'applicabilità di una legge nazionale in potenziale contrasto, segnatamente, con la Carta possa già essere esclusa per altra via, in specie attraverso il riconoscimento della sua illegittimità ad opera del giudice costituzionale, vuoi per accertata *violazione di parametri costituzionali schiettamente interni*, vuoi per *autonomamente accertata violazione della Carta dei diritti*, vuoi ancora (situazione forse ideale, nel senso di migliore) per entrambi i motivi³⁴.

³¹ Punto di vista che nondimeno sembra poter risultare compatibile, in una prospettiva pragmatica, con punti di vista diversi (come le vicende francesi parrebbero mostrare).

³² Ammesso che tale possa essere quella della Corte di giustizia: cosa che, come ben noto, la teoria dei controlimiti è volta *comunque* (cioè in qualsiasi scenario procedurale si possa immaginare) ad evitare, almeno con riguardo alle ipotesi più “estreme” di conflitto.

³³ È questo un aspetto, spesso trascurato, cui si ritiene invece essenziale dare molta importanza nel ragionare sul miglior funzionamento del complessivo sistema, alla luce dei diversi compiti e diversi “bacini di utenza” delle varie Corti.

³⁴ Il tutto a condizione che gli eventuali “ritardi” derivanti da questo *approccio operativo* siano “compensati” dall'adozione di «qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione» (e, d'altra parte, non è detto che un simile modo di procedere risulti dal punto di

Il secondo elemento di rilievo, che sembra andare nella stessa direzione, è rinvenibile nei paragrafi 12 e 13 delle “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (2018/C 257/01)³⁵.

Ivi, sotto la rubrica “Il momento opportuno per effettuare un rinvio pregiudiziale”, dopo essersi affermato, in linea generale, che il giudice nazionale è «nella posizione migliore per valutare in quale fase del procedimento occorra formulare tale domanda», si precisa che siccome, «tuttavia, tale domanda servirà da base per il procedimento che si svolgerà dinanzi alla Corte e che quest’ultima *deve poter disporre di tutti gli elementi* che le consentano sia di verificare la propria competenza a rispondere [...], sia di fornire, in caso affermativo, una risposta utile a tali questioni, è *necessario* che la decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale venga presa *in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire con sufficiente precisione il contesto di fatto e di diritto del procedimento principale, nonché le questioni giuridiche che esso solleva*».

Si tratta, chiaramente, di indicazioni (quelle formulate nella [sentenza C-112/13](#)) o appunto di “raccomandazioni” sicuramente non vincolanti; ma entrambe appaiono di un certo peso proprio in quel «quadro di costruttiva e leale cooperazione» che la Consulta ha voluto evocare.

E d’altra parte, come sempre più spesso si osserva, non di rado aver l’occasione di dire “la prima parola” non è meno importante del riservarsi l’ultima, sicché potrebbe risultare non solo *nell’interesse della Corte di giustizia* (come da questi recenti elementi ad essa riconducibili parrebbe), ma anche *nell’interesse della Corte costituzionale* – o meglio, funzionale agli interessi da essa tutelati³⁶ – la posticipazione dell’eventuale rinvio pregiudiziale a una fase successiva a quella in cui sono *approfonditi* (se non definitivamente *decisi*) gli aspetti puramente “interni” della questione di costituzionalità (almeno nei limiti in cui ciò può farsi prescindendo da quelli “esterni”).

Soprattutto laddove da questo approfondimento emergesse la possibilità/necessità di dichiarare illegittima la norma impugnata, infatti, potrebbe risultare non solo superfluo, ma anche per altri motivi sconveniente, almeno in molti casi³⁷, lo spostamento della questione – in termini sostanziali ed eventualmente anche processuali – sul piano europeo³⁸.

A tal proposito, e a parziale temperamento di quanto detto, merita peraltro di essere richiamata un’altra affermazione della Corte di giustizia, relativa a un’ipotesi invero abbastanza specifica.

Nei punti 41 e seguenti della citata [sentenza dell’11 settembre 2014](#), il giudice europeo precisa che, «per quanto concerne l’applicabilità in parallelo dei diritti fondamentali garantiti da una Costituzione nazionale e di quelli garantiti dalla Carta [...], occorre rilevare che il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità di una legge nazionale *il cui contenuto si limiti a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell’Unione* non può pregiudicare la *competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l’invalidità di un atto dell’Unione* [...], competenza che è intesa a garantire la *certezza del diritto assicurando l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione* [...]. Infatti, laddove il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale portasse all’abrogazione [all’annullamento, diremmo noi] di una legge nazionale che si limiti a recepire le disposizioni

vista dei complessivi tempi processuali più oneroso rispetto all’ipotesi di rinvio prioritario alla Corte di giustizia!). A questo riguardo, non si può fare a meno di aggiungere, sia pure *in extremis* (in sede di rilettura finale del presente scritto), un riferimento a un contributo nel frattempo pubblicato dal Prof. Ruggeri che si ritiene di enorme importanza e meritevole di immediata e attentissima presa in considerazione non solo in sede dottrinale, ma anche, e anzitutto, da parte dei soggetti istituzionali chiamati opportunamente in causa: A. RUGGERI, *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà”*, in questa [Rivista, Studi, 2019/III, 474 e ss.](#)

³⁵ Le raccomandazioni, pubblicate sulla *G.U.U.E.* del 20 luglio 2018, sono reperibili sul sito curia.europa.eu.

³⁶ Come ricordato da A. BARBERA, [La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia](#), in [Rivista AIC](#), 4/2017, 6 novembre 2017, «[l]a questione su cui riflettere non riguarda solo la salvaguardia dei poteri delle Corti costituzionali»; il «problema è invece ben più rilevante e concerne la certezza dei rapporti giuridici». E in un passaggio di poco precedente, molto significativo, l’A. afferma che «l’intento deve essere quello di *recuperare il tema dei diritti fondamentali in un circuito di diritto costituzionale*».

³⁷ Ma non in tutti, come si tornerà a dire nelle conclusioni.

³⁸ In questa prospettiva, assume particolare valore il passaggio in cui la Corte precisa che «giudicherà alla luce dei *parametri interni ed eventualmente di quelli europei* [...], secondo l’ordine di volta in volta appropriato».

imperative di una direttiva [...], a causa della contrarietà di detta legge alla Costituzione nazionale, *la Corte [di giustizia] potrebbe di fatto essere privata della possibilità di procedere*, su domanda dei giudici del merito [oppure della stessa Corte costituzionale, varrebbe la pena aggiungere: e la recente [ord. n. 117/2019](#) si muove esattamente in questa direzione], *al controllo della validità di detta direttiva rispetto [...] agli obblighi che derivano dal diritto primario, segnatamente [...] dalla Carta*». In questi casi, dunque, gli organi giurisdizionali nazionali dovrebbero «chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva e [poi] trarre le conseguenze» del caso³⁹.

Tornando ora ai due aspetti “principali” – cioè (a) quello della delimitazione delle situazioni cui si riferisce il mutamento di orientamento della giurisprudenza costituzionale, e (b) quello della definizione degli effetti di tale mutamento – si stava notando come, con riferimento a entrambi, la Corte costituzionale abbia adottato delle soluzioni almeno a prima vista molto “nette”, facendo riferimento, sotto il primo profilo, alle situazioni in cui una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità *tanto in riferimento alla Costituzione, quanto in riferimento alla Carta*, ed affermando, sotto il secondo profilo, che in tali situazioni «*debba essere sollevata la questione di legittimità*».

Dunque, per semplificare, *solo* in queste situazioni, e *in tutte* queste situazioni, si sarebbe passati dal *divieto* di sollevare la questione (e contestuale *obbligo* di immediata disapplicazione, salvo rinvio a Lussemburgo) a un *obbligo* di sollevare la questione (con *divieto* di immediata disapplicazione).

Soluzione molto lineare, si può notare⁴⁰. Tuttavia, occorre rilevare una circostanza piuttosto sorprendente, che costringe a dubitare, perfino sotto questo profilo, della bontà di una simile impostazione. Il fatto è che, come evidenziato da Ruggeri, nell’intero anno successivo alla pronuncia della [sent. n. 269](#) non risulta essere stata sollevata *nemmeno una questione di legittimità costituzionale* «avente per causa la supposta, congiunta violazione di norma della Carta dell’Unione e di norma della Costituzione con la prima sostanzialmente coincidente»: il che, considera l’A., «dovrebbe indurre ad una seria e disincantata riflessione. Perché pur potendosi, in astratto, prefigurare il caso che non si sia mai avverata la condizione giustificativa, ai sensi della [269](#), dell’apertura di un giudizio davanti alla Consulta, viene tuttavia ugualmente da pensare che, forse, gli stessi giudici hanno fatto di tutto (e, magari, di più...) perché ciò non avesse luogo»⁴¹.

A prescindere da ciò, la soluzione patrocinata e (almeno a prima vista) “imposta” dalla Corte con la [sent. n. 269](#) – quella cioè per cui i giudici comuni dovrebbero immancabilmente rivolgersi ad essa ogniqualvolta si profili una violazione congiunta di norme della Carta e della Costituzione – è apparsa troppo rigida e semplificata rispetto ad altre, forse più funzionali, soluzioni prospettabili e prospettate (il che, del resto, potrebbe anche contribuire a spiegare la singolare circostanza poc’anzi richiamata,

³⁹ Molto interessante anche il punto successivo, in cui si precisa che, invece, «quando il diritto dell’Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell’attuazione di un atto di diritto dell’Unione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l’applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione (v., in tal senso, [sentenza Melloni, C-399/117](#) [...], punto 60)».

Le citate affermazioni sono state opportunamente valorizzate nell’ambito di un tentativo di costruzione di uno schema teorico – che in effetti appare limpido, coerente e per molti versi convincente (seppur forse non esaustivo) – in grado di orientare i giudici comuni nella soluzione del dilemma di fondo (su cui si tornerà): quando interpellare la Corte di giustizia e procedere alla disapplicazione e quando invece rivolgersi alla Corte costituzionale? Cfr. in proposito le lucide e puntuali riflessioni di G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur.cost.*, 6/2017, e Id. *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell’UE*, *ibidem*, 1/2019 (sulla stessa linea R. MASTROIANNI, [La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?](#) *Intervista in tre domande* a cura di R. Conti, in [Giustizia Insieme](#), 2019)

⁴⁰ Sotto questo profilo, si potrebbe anzi apprezzare la capacità della decisione di fornire una “regola di comportamento” semplice, facile da decifrare e (su un piano astratto) facile da rispettare, l’unica valutazione richiesta essendo quella relativa ai dubbi di compatibilità della legge rispetto alla Costituzione e alla Carta, senza necessità, né anzi possibilità, di spingersi oltre, giacché in presenza di tali dubbi il giudice non dovrebbe/potrebbe far altro che rimettere la questione alla Consulta, cui spetterebbe “sbrogliare la matassa”.

⁴¹ A. RUGGERI, [Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?](#), in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2018, 20.

e, più in generale, le “resistenze” variamente manifestate da parte della magistratura comune verso l’impostazione e le indicazioni della Corte).

Ad esempio, può ricordarsi come secondo la diversa tesi sostenuta da Barbera ai giudici comuni «andrebbe richiesto di non disapplicare puntuali norme interne applicando principi *non univocamente antinomici* o addirittura di scarsa precettività; principi che, comunque, potrebbero esigere un *più ampio bilanciamento con altri principi* (per esempio utilizzando il meta-principio di proporzionalità). *In tali casi (e solo in tali casi)* essi *potrebbero*, invece, sollevare un incidente di costituzionalità sulle norme interne per violazione, in via interposta, di un parametro costituzionale»⁴².

In effetti, come si era a suo tempo sostenuto (e la giurisprudenza più recente sembra confermare la plausibilità di tale approccio), il miglior “punto di equilibrio” può forse in questa fase collocarsi – in linea generale e salve ulteriori specificazioni – in una zona intermedia tra il vecchio e ormai superato *divieto* di rivolgersi alla Corte costituzionale, con connesso *obbligo* di immediata disapplicazione (o di rinvio a Lussemburgo nei casi dubbi), e la situazione opposta di immancabile *obbligo* di rivolgersi sempre e subito alla Consulta.

In altre parole, sembra che sia più utile e più corretto ragionare di una *facoltà*, con diverse sfumature a seconda dei casi, di rivolgersi alla Corte Costituzionale. Facoltà che potrebbe e anzi dovrebbe in alcuni casi (v. oltre) connotarsi in termini tali da “assomigliare” molto a un obbligo, senza però essere formalmente qualificata come tale, a meno che si sia disposti ad accettare la quanto mai problematica prospettiva – in caso di violazione di tale obbligo – di un conflitto di attribuzione⁴³ promosso dalla stessa Corte costituzionale contro il giudice reo di essersi discostato dalle indicazioni operative da essa stessa fornite...⁴⁴.

Appena il caso di aggiungere che il passaggio dalla mera facoltà al sostanziale obbligo non dovrebbe essere concepito come un “salto”, secondo una logica binaria in cui esistono solo il bianco e il nero⁴⁵, ma in una logica di gradualità (tanto più che, come si è visto, sarebbe difficile immaginare sanzioni per il mancato rispetto del pur eventualmente affermato obbligo).

Altresì intuibile, *a grandi linee*, quale sia il criterio generale cui il giudice comune dovrebbe rifarsi per valutare, diciamo così, *quanto sia opportuno* rivolgersi alla Corte costituzionale.

Si potrebbe dire, in prima battuta, che tanto più la questione sia *costituzionalmente complessa e/o delicata* tanto più l’intervento della Corte costituzionale sarebbe appropriato, fino a diventare, in certi casi, palesemente necessario (a prescindere da qualificazioni formali e da sanzioni di cui, almeno in questo campo, sarebbe auspicabile non avere bisogno e non fare uso).

Il problema è, naturalmente, capire bene cosa debba intendersi per “costituzionalmente complessa” o “delicata” ai fini in questione⁴⁶.

Utili spunti in proposito possono anzitutto trarsi, ancora una volta, dalle riflessioni di Barbera. Interessanti (seppur a loro volta non privi di aspetti problematici, come torneremo a dire) sembrano in particolare i passaggi in cui – riecheggiando certe antiche e note distinzioni sviluppate proprio con

⁴² A. BARBERA, *op. cit.*, corsivi aggiunti.

⁴³ Una simile prospettiva era stata evocata da M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale*, *cit.*, par. 7, con riguardo all’ipotesi di disapplicazione della legge per contrasto con la CEDU. Ma, come aveva rilevato A. RUGGERI, *La Corte costituzionale “equilibrata”, tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in questa *Rivista, Studi*, 2011, 7 novembre 2011, «l’ipotesi sembra francamente alquanto astratta, tant’è che a tutt’oggi i casi di “ribellione” non sono stati sanzionati nel modo suddetto». Tale giudizio sembra valere anche, ed anzi a maggior ragione, con riferimento all’ipotesi di disapplicazione della legge *per contrasto con la Carta*, per motivi intuibili (v. al riguardo la nota seguente).

⁴⁴ In termini, oltretutto, innovativi rispetto alla propria stessa precedente giurisprudenza e alla tradizionale giurisprudenza della Corte di giustizia.

⁴⁵ A una simile e anzi ancor più estrema logica binaria sembrano invece rispondere i passaggi “incriminati” della [sent. n. 269](#), ove si prescinde perfino dal concetto di *facoltà* e si oscilla, senza che siano menzionate soluzioni intermedie, tra i due poli dell’*obbligo* e del *divieto* di sollevare la questione di costituzionalità (a seconda del ricorrere o meno dell’unica circostanza indicata dalla Corte – la sospetta “violazione congiunta” – ogni altro elemento restando, apparentemente, privo di qualsiasi rilievo).

⁴⁶ “Ai fini in questione” perché è chiaro che ogni riflessione su questo aspetto dovrà basarsi sulla consapevolezza delle differenze del giudizio presso la Corte costituzionale rispetto a ogni altro giudizio, per le molte ragioni note.

riguardo a problemi di riparto di compiti tra giudici comuni e Corte costituzionale (relativamente alla sorte delle leggi anteriori alla Costituzione) – l’A. afferma che «[n]el caso di *contrasto fra regole*, interne ed europee, aventi le *medesime peculiarità precettive* occorre solo verificare quale delle due è applicabile alla fattispecie considerata e, pertanto, tale operazione non può che spettare al giudice del caso concreto. Invece, nel caso di contrasto di una norma interna *con principi o clausole generali di derivazione europea* può rendersi necessario il *bilanciamento con una pluralità di principi, nazionali ed europei, ordinari e costituzionali*. Un complesso di operazioni, in breve, che va oltre lo strumento della disapplicazione»⁴⁷.

La posizione di Barbera – oltre a presentare, come può notarsi, importanti punti di contatto con la tesi che, nel nostro piccolo, si era avuto modo di illustrare negli scritti prima richiamati (specie quanto al rilievo attribuito alla eventuale necessità di bilanciamenti tra una pluralità di principi di varia provenienza quale possibile elemento discriminante ai fini dell’opzione tra immediata disapplicazione e coinvolgimento della Corte costituzionale) – si avvicina molto, per altri versi, ad alcune riflessioni di altri Autori.

Ad esempio, con riguardo alla cruciale questione dei presupposti e dei limiti della possibilità di ricorrere allo strumento della non applicazione per contrasto con la Carta, si era già osservato che «la problematicità è data dall’astrattezza dei diritti fondamentali, dalla loro necessaria *graduabilità* e dalla loro apertura a *valutazioni di proporzionalità e adeguatezza* che lasciano *molto spazio al “margine di apprezzamento”* dei singoli Stati membri, complicando il sillogismo che tradizionalmente innesca il potere/dovere di disapplicazione diretta»⁴⁸. E ancor prima, prendendo pure le mosse dalla premessa, invero precisabile⁴⁹, per cui la disapplicazione presupporrebbe un contrasto “flagrante” tra norme dotate di uno stesso grado di astrazione, «capace appunto di far derivare in modo logicamente necessitato ed univoco la contraddizione fra di esse», si era considerato che «questo è caso raro quando si tratta di diritti fondamentali», giacché «[i]l contenuto del diritto fondamentale, e soprattutto il suo necessario bilanciamento con altri valori meritevoli di considerazione, molto raramente può prescindere da un’opera di concretizzazione dotata talvolta di *grandi margini di apprezzamento che solo la consolidazione storica e la competenza istituzionale di organi a ciò appositamente deputati* – si tratti del *legislatore* o della *Corte costituzionale* – possono legittimamente percorrere»⁵⁰.

Invero, l’impostazione secondo cui «allorché si tratti di puntuali antinomie fra regole spett[erebbe] al giudice comune disapplicare la regola interna [...], ma allorché l’antinomia riguardi un norma nazionale in contrasto con principi (od obbiettivi), divent[erebbe] appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, ovviamente non escludendo il contributo della Corte di giustizia attraverso – ove necessario – un rinvio pregiudiziale»⁵¹, si avvicina anche a quella famigerata distinzione tra diritti e principi che, con una discussa integrazione delle “clausole orizzontali”, si era inserita nell’art. 52, par. 5 della Carta in occasione del suo “adattamento”. E, al riguardo, Barbera afferma che tale distinzione sarebbe «resa più chiara dalle “Spiegazioni” – di cui “tenere conto” ai sensi del par. 7 dello stesso art. 52 – a cura del presidium della Convenzione»⁵².

In proposito, pur non potendocisi addentrare nelle complesse questioni evocate da simili collegamenti, e anche sorvolando sulle forti riserve circa il ruolo da riconoscersi, in linea generale, alle Spiegazioni della Carta (come pure circa l’effettiva loro valenza chiarificatrice con riguardo a

⁴⁷ A. BARBERA, *op. cit.*, 8.

⁴⁸ V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, 37, corsivi aggiunti (ivi riferimenti ad alcuni pertinenti passaggi della [sent. n. 227/2010](#)).

⁴⁹ È noto infatti (e la stessa Corte costituzionale non esita a confermare in linea di principio, nella stessa sent. n. 227/2010 e in altre) che – per costante giurisprudenza della Corte di giustizia – la disapplicazione del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario/eurounitario può e deve aver luogo non solo in caso di immediata contraddizione tra regole puntuali, ma pure, a determinate condizioni, in caso di mancato rispetto di “principi” di varia fonte e natura.

⁵⁰ F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 657 ss., corsivi aggiunti.

⁵¹ A. BARBERA, *op. cit.*

⁵² *Ibidem*.

questo specifico aspetto)⁵³, non si può fare a meno di ribadire come sia possibile nutrire delle perplessità, per ragioni legate alla genesi delle Carta, sull'effettiva correttezza della valutazione – pur a prima vista condivisibile – secondo cui la Carta sarebbe «espressa prevalentemente per principi» (intesi nel senso fatto proprio dalla menzionata disposizione)⁵⁴.

Ad ogni modo, lasciando da parte queste complicazioni, sembra di poter dire per parte nostra che forse le ipotesi di *maggior complessità e delicatezza costituzionale*, nelle quali l'intervento della Consulta dovrebbe ritenersi più strettamente necessario, siano da identificarsi non solo (e forse non tanto) in quelle di *sospetta violazione congiunta della Costituzione e della Carta (e della CEDU)*, ma anche, e soprattutto, in quelle di *contestuale rilevanza* di queste fonti (e delle rispettive giurisprudenze) in termini però non di coincidenza, sovrapposizione o comunque convergenza (potrebbe dirsi di “coassialità”, rifacendosi a una efficace teorizzazione di Roberto Bin⁵⁵), bensì di concorrenza e almeno apparente divergenza⁵⁶, ponendosi in questi casi difficili problemi che potrebbero volendo definirsi, almeno in prima battuta e per intendersi, di “bilanciamento di bilanciamenti”⁵⁷.

Così stando le cose (o meglio, se si condivide che così debbano essere viste le cose), ancor maggior rilievo sembrano assumere alcune considerazioni relative alla necessità di «un dialogo» tra i vari giudici: che è poi necessità, sfrondando il discorso dalle note puramente retoriche che talora lo avvolgono, di una migliore messa a punto e di un pieno rispetto dei rispettivi “ruoli”, anche sotto il profilo relazionale.

In particolare, appaiono illuminanti alcune osservazioni già da tempo formulate da Ruggeri, il quale ha più volte e con forza rimarcato come la garanzia dei diritti e principi fondamentali, e in genere dei valori fondanti della nostra società, «non p[ossa] essere demandata, in ultima istanza, ad un solo giudice (ciò che farebbe correre il rischio micidiale, di cui già duemila anni addietro ci ammoniva Giovenale, nella sua VI Satira: *quis custodiet ipsos custodes?*), che, in quanto abilitato ad enunciare “verità” giuridicamente indiscutibili di diritto costituzionale, potrebbe per ciò solo, a conti fatti, commutarsi in una sorta di *potere costituente permanente*»⁵⁸. Viceversa, «[u]n giudice, sovranazionale o nazionale che sia, che sa di doversi confrontare con altri organi preposti parimenti ad amministrare giustizia è naturalmente portato ad una maggiore cautela e vigilanza interna»⁵⁹.

Si tratta cioè di tenere presente il dato, ben illustrato da Bin, che «un processo sostanzialmente entropico e soggettivo, chiamato interpretazione giuridica, offr[e] risultati almeno in qualche misura certi e prevedibili se visto come un'opera collettiva, un gioco giocato da molti»⁶⁰.

Affinché ciò accada, però, è necessario che siano seguite da tutti i partecipanti, e almeno... nella sostanza, *le stesse “regole del gioco”*⁶¹: regole peraltro poste in qualche misura dai partecipanti stessi, attraverso una sorta di gioco preliminare, mai concluso, i cui capisaldi sono ovviamente quelli fissati

⁵³ Per le ragioni illustrate nel nostro *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2005, 59 ss.

⁵⁴ I motivi di tali perplessità sono esposti, tra l'altro, in *Tra Fonti e Corti*, cit., 134 s. e 209 s. In ogni caso, non può trascurarsi che il delicato compito di distinguere tra diritti e principi all'interno della Carta (così come in generale quello, contiguo e anzi oscuramente intrecciato, di individuare le norme eurounitarie “direttamente applicabili”) andrebbe riservato alla Corte di giustizia, e già questa circostanza parrebbe minare la funzionalità di qualsiasi impostazione che ponga tale distinzione come “decisiva” ai nostri fini.

⁵⁵ Cfr. R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018.

⁵⁶ Cfr. in proposito, ad esempio, le ipotesi teoriche messe a fuoco da A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in www.cde.unict.it, 2010.

⁵⁷ Questa è l'espressione che si era utilizzata, in altro assimilabile contesto, commentando le “sentenze gemelle”.

⁵⁸ A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in questa *Rivista, Studi*, 2011, 4 giugno 2011, e in *Diritti Comparati*, 2011.

⁵⁹ A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in questa *Rivista, Studi*, 2018/III, spec. 566.

⁶⁰ Così R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in Federalismi.it, 2018, con rinvio al suo *A discrezione del giudice. Ordine e disordine, una prospettiva quantistica*, Milano 2013.

⁶¹ O forse anche regole solo *coincidenti* (ovvero *corrispondenti, analoghe*); oppure, addirittura, regole *non coincidenti* ma, almeno, *compatibili* (cfr., al riguardo, il felice riferimento di V. MANES, *op. cit.*, 4-5, a quelle regole “di semplice convivenza” che non di rado, in questi ambiti, affiancano o sostituiscono le tradizionali “regole di prevalenza”).

dalle norme anzitutto costituzionali, o comunque di rango primario nel sistema di riferimento, che incidono sui doveri e poteri dei soggetti coinvolti. È necessario, in breve, che siano da tutti *compresi e rispettati i ruoli* (spesso attraverso forme di “autolimitazione”, essendo impensabile che in questo ambito tutto possa essere presidiato da “sanzioni”).

In effetti, come ricordato significativamente dallo stesso Ruggeri (Autore non certo accusabile di “formalismo”), «[l]a tipicità dei ruoli – secondo una tradizione risalente all’affermazione del principio della separazione dei poteri – è elemento costitutivo dell’essenza stessa della Costituzione, condizione cioè della salvaguardia dei diritti, secondo l’insegnamento tramandoci dai rivoluzionari francesi all’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789». E «[l]a tipicità dei ruoli – qui è il *punctum crucis* della questione [...] – non vale solo al piano dei rapporti tra gli organi della direzione politica e gli organi di garanzia [...]. Vale anche al piano dei rapporti tra gli operatori di giustizia [...]. Il “dialogo”, insomma, presuppone la distinzione dei ruoli e la loro scrupolosa osservanza, non già la loro confusione che fatalmente porterebbe non alla “giurisdizionalizzazione” dei conflitti (e dei decisori) politici bensì alla “politicizzazione” dei giudizi (e dei giudici)»⁶².

4. Chiarimenti e precisazioni sul ruolo della Carta (e dei suoi “utilizzatori”) nella giurisprudenza più recente

Queste riflessioni e preoccupazioni ben ci introducono nell’ultima (allo stato attuale) fase della vicenda, vale a dire ad alcune sentenze – pronunciate dalla Corte costituzionale nel 2019 – che sotto diversi profili sembrano andare nella direzione auspicata.

In effetti, alla luce di alcune affermazioni contenute nelle sentenze [n. 20](#) e [63](#) del 2019, e poi anche nelle decisioni n. 112 e 117, paiono fortemente ridimensionati i principali elementi di (almeno potenziale) criticità del quadro – invero nebuloso e ambiguo sotto certi aspetti – ricavabile dalla [sentenza n. 269 del 2017](#).

Anzitutto, nelle sentenze [n. 20](#) e [63](#) del 2019 la Corte ha smussato uno dei profili più spigolosi e problematici della [sent. n. 269](#), quello connesso all’apparente (e oggettivamente affermato come tale, secondo quanto si è visto) *obbligo* di rivolgersi ad essa in *tutti* i casi in cui si sospetti una congiunta violazione della Carta e della Costituzione; e, per altro verso, ha (o almeno sembra aver) chiarito in senso conciliante un’altra fondamentale questione, e cioè quella relativa alla perdurante possibilità che il giudice comune si rivolga alla Corte di giustizia *per qualsiasi motivo ed in qualsiasi momento* (laddove, nella [sent. n. 269](#), tale questione era parsa a molti risolta in senso differente e molto più restrittivo, anche a causa di quel sibillino “per altri motivi”: v. oltre).

Quanto al primo aspetto (*obbligo* o *facoltà* di rivolgersi alla Corte costituzionale), può notarsi che mentre nella [sentenza n. 269/2017](#) il giudice delle leggi aveva affermato – come si è visto – che «le violazioni dei diritti della persona postulano la *necessità* di un intervento *erga omnes* di questa Corte», giungendo alla conclusione «che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento [a]lla Costituzione [...], quanto in relazione [a]lla Carta [...], *debba* essere sollevata la

⁶² A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 567. Perspicue e calzanti sono anche le parole che precedevano quelle appena citate: «[n]on si commetta [...] l’errore, frutto di autentica miopia istituzionale, di ritenere che il fine giustifichi sempre il mezzo, qualunque mezzo. Alla lunga, infatti, a perdere saranno la Costituzione e lo Stato costituzionale» (primo corsivo testuale, secondo aggiunto). In altra sede l’A. aveva osservato che «[s]ta [...] in siffatta tipizzazione dei ruoli il nucleo di verità racchiuso nel principio della separazione dei poteri, nelle sue plurime espressioni [...]; ed è – come si sa – un nucleo non ridicibile, irrinunciabile, se si ha a cuore di preservare e trasmettere integra anche alle generazioni che verranno l’idea di Costituzione, per come l’abbiamo ereditata dai rivoluzionari di fine settecento e, pur con non secondari aggiustamenti, realizzata specie dopo la tragedia della seconda grande guerra» (A. RUGGERI, [La Corte costituzionale “equilibrata”](#), *cit.*).

Appena il caso di precisare che la scrupolosa osservanza del proprio ruolo rappresenta un’esigenza di vitale importanza anche con riguardo alla Corte costituzionale, la quale anzi, in ragione della sua posizione in qualche modo “di chiusura” (almeno nell’ottica interna), dovrebbe prestare una speciale attenzione al rispetto delle regole, di varia fonte e natura, che ne disciplinano le funzioni, resistendo in particolare alla tentazione di “riscrivere” tali regole secondo convenienze più o meno occasionali e condivise.

questione di legittimità costituzionale», nella [sentenza n. 20/2019](#) i citati passaggi sono richiamati con una piccola, ma (sembrerebbe) importante modifica: ivi infatti la Corte ricorda di aver «concluso che in tali casi [...] va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes di questa Corte». Inoltre, in un altro (per più motivi) significativo passaggio della stessa sentenza, la Corte afferma che «[l]a “prima parola” che questa Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è [...] più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco»; e similmente, ma in termini forse ancor più espliciti, nella [sent. n. 63/2019](#) la Corte, dopo aver ribadito la sussistenza del «potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale» (v. poco oltre), afferma che, «[l]addove però *sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale* che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta» (frasi analoghe si ritrovano anche, e non certo per caso, nelle più recenti decisioni [n. 112](#) e [117 del 2019](#)).

Passando al secondo aspetto (residui poteri del giudice comune di rivolgersi alla Corte di giustizia e di procedere alla disapplicazione), è proprio nel passaggio immediatamente precedente a quello da ultimo citato che la Corte, nella [sent. 63/2019](#), ha ribadito che resta «fermo [...] il potere del giudice comune di *procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia UE, *anche* dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di *non applicare*, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»: laddove, con tutta evidenza, «il riferimento al potere del giudice comune di procedere al rinvio alla Corte di Giustizia (e alla successiva eventuale disapplicazione della norma interna) “anche dopo” il giudizio incidentale di legittimità costituzionale [...] presuppone [o almeno sembra presupporre, secondo la lettura più immediata e lineare] che tale strada sia percorribile *anche prima* di tale giudizio (e quindi indipendentemente da esso)»⁶³. E già nella [sent. n. 20/2019](#), appena dopo l'ultimo passaggio riportato, poteva leggersi la seguente, importante precisazione: «[r]esta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, *qualsiasi* questione pregiudiziale *a loro avviso necessaria*. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, *per definizione, esclude ogni preclusione*»⁶⁴.

In riferimento poi alla questione dei presupposti della “competenza” della Corte costituzionale, e precipuamente al problema, qui posto al centro della riflessione, dell'individuazione di quelle situazioni la cui particolare complessità e delicatezza costituzionale renderebbe il ricorso al sindacato accentrato del giudice delle leggi *particolarmente opportuno* (o, potrebbe dirsi, “virtualmente necessario”), merita senz'altro di essere evidenziato, nelle decisioni del 2019, l'allontanamento dalla rigida e semplificata impostazione della [sent. n. 269/2017](#) (per intendersi: la “violazione parallela” di disposizione corrispondenti della Carta e della Costituzione), a favore di un approccio decisamente più articolato e aperto.

In disparte i ricorrenti passaggi in cui si riconosce (ed anzi, come si è visto, si enfatizza) il rilievo della stessa “scelta” compiuta dal rimettente, appaiono di speciale interesse, alla luce delle riflessioni che si sono precedentemente svolte (e che, anche sotto questo aspetto, risultano in qualche modo avvalorate), quei passaggi in cui la Corte afferma che «[l]'ammissibilità [...] delle questioni sollevate,

⁶³ Così M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, corsivi originali. Alla stessa conclusione era giunto, *de plano*, anche A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in questa *Rivista, Studi, 2019/1*, spec. 169-170.

⁶⁴ Al contrario, come si è visto, la [sentenza n. 269](#), oltre a suscitare dubbi (se non certezze negative) circa la possibilità di rivolgersi alla Corte di giustizia prima della conclusione del giudizio di costituzionalità, sembrava limitare la stessa possibilità di interpellare il giudice europeo e/o di procedere alla disapplicazione di una disposizione legislativa sottoposta (doverosamente, per le ragioni anzidette) al vaglio del giudice delle leggi alla sola ipotesi in cui tale disposizione, superato indenne il controllo “interno” di costituzionalità, fosse comunque ritenuta «contraria al diritto dell'Unione»... «*per altri profili*».

emerge anche alla luce della circostanza che la disciplina legislativa censurata [...] opera [...] su un terreno nel quale risultano *in connessione* – e talvolta anche *in visibile tensione* – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato» (sent. n. 20/2019, all’inizio del p.to 2.2)⁶⁵, sicché «[n]on erra [...] il giudice *a quo* quando segnala la peculiarità dell’esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale» (*ibidem*, alla fine del p.to 2.2)⁶⁶.

5. Conclusioni

I vincoli di spazio impongono di scegliere *un unico aspetto*, tra i numerosi toccati e gli ancor più numerosi trascurati, su cui richiamare conclusivamente l’attenzione soprattutto in prospettiva futura.

Si sceglie quello, qui non sviluppato ma serpeggiante tra le righe, relativo alla individuazione, o meglio alla costruzione, su basi condivise (non solo a livello nazionale, per il motivo che si dirà subito), di un *criterio* uniforme, ed anzi *unico* per tutti gli Stati membri (per quanto sofisticato ed elastico), che consenta di enucleare quell’insieme – necessariamente ristretto, per ragioni pratiche prima ancora che teoriche – di situazioni in cui i giudici comuni *dovrebbero necessariamente*

⁶⁵ In un altro passaggio della stessa sentenza, come si è visto, l’ammissibilità della questione è stata ritenuta “*più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco*”.

⁶⁶ Più precisamente (e ancor più significativamente), questa positiva valutazione della Corte sembrerebbe da riferirsi alla circostanza che il giudice *a quo* – consapevole che la Corte di giustizia aveva sì ritenuto, in altra occasione, che le invocate norme europee fossero direttamente applicabili, ma aveva «*devoluto al giudice nazionale* la valutazione sul corretto *bilanciamento* tra i *due diritti potenzialmente confliggenti*» (e cioè, in breve, il diritto alla riservatezza dei dati personali, da una parte; e, dall’altra, i principi di pubblicità e trasparenza, che “tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione”, sia nella legislazione interna sia nel diritto europeo) – si era espresso nel senso «che la *valutazione sul bilanciamento* in parola *non potesse che spettare a questa Corte*» (cioè appunto alla Corte costituzionale).

A una logica simile parrebbe *prima facie* rispondere anche la recente ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione n. 16164/2019, in cui, ritenendosi che «[s]olo in sede di giudizio costituzionale è possibile [...] valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi» (p.to 10), si solleva questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, c. 125, della l. 190/2014, in relazione agli artt. 3, 31 e 117, c. 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 24, 31 e 34 della Carta.

Circa l’importante questione, qui non sviluppata ma ben presente, della eventuale (e a nostro avviso doverosa) estensione del regime operativo previsto per la Carta a tutte le altre norme eurolunitarie, anche di diritto derivato, che per il loro contenuto e per le loro ricadute pongano problemi analoghi, cfr. S. CATALANO, [Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale](#), in [Federalismi.it](#), 2019, spec. 12 ss.

Altra ipotesi è poi quella di invocazione *esclusiva* – almeno in funzione “attiva”, in positivo, nel ruolo cioè di *parametro* (interposto) – di norme *della Carta* (o, eventualmente, di altre norme eurolunitarie assimilabili): l’opportunità di un intervento (anche) della Corte costituzionale perfino in (alcuni di) questi casi potrebbe emergere soprattutto laddove norme (“sostanziali”) della Costituzione, pur non evocate tra i parametri, andrebbero tuttavia (e al contrario) ad assumere un (non meno importante) rilievo “passivo”, nel senso cioè che esse *potrebbero essere intaccate in caso di disapplicazione* (o, *ipoteticamente, di annullamento*) della legge in presunto contrasto con la Carta: richiedendosi dunque, ancora una volta, operazioni o valutazioni di *bilanciamento* tra diritti e principi concorrenti, tali da rendere (se non necessario, almeno, come si diceva) opportuno il coinvolgimento della Consulta. E tutto ciò a prescindere dalla possibilità, e utilità, di un riferimento alla categoria dei “controlimiti”.

rivolgersi *alla Corte di giustizia*⁶⁷ affinché questa possa esprimersi, con effetti diretti o indiretti a livello europeo, sull'interpretazione della Carta⁶⁸

E si noti, a questo riguardo, come il pericolo di emarginazione *del giudice europeo*⁶⁹, che per una sorta di nemesi storica potrebbe derivare da una riacquisita centralità delle Corti costituzionali (almeno nel campo dei diritti e principi fondamentali), vada anche ricollegato – in eguale se non maggior misura, e con l'aggravante di un serio *vulnus* alla certezza del diritto (e dei diritti) e, in ultima analisi, all'eguaglianza⁷⁰ – ad un uso *generalizzato e incontrollato* dello strumento della *immediata* disapplicazione della legge da parte dei giudici comuni per asserito contrasto con la Carta (o in genere coi diritti e principi fondamentali facenti parte del diritto eurounitario).

Anche di ciò, probabilmente, ci si dovrà occupare nei prossimi anni.

⁶⁷ Tale questione sembra in effetti, in prospettiva storica, ancor più importante (e probabilmente prioritaria da un punto di vista logico-giuridico) rispetto alla questione (maggiormente approfondita nel presente scritto) dell'individuazione delle situazioni in cui i giudici comuni “dovrebbero” rivolgersi (...anche? ...anzitutto?) al giudice costituzionale interno, tale seconda questione essendo, in sé e per sé, di rilievo puramente nazionale (pur essendo, come ovvio, strettamente collegata alla prima, di portata europea).

Risolte tali due questioni, può notarsi, sarebbe automaticamente risolta una terza questione, e cioè quella dell'individuazione, in via residuale, delle situazioni in cui i giudici comuni ben farebbero, anche per questioni di economia di tempi (e non solo di tempi), *a non rivolgersi né all'una né all'altra Corte*, risolvendo “in autonomia”, seppur ovviamente alla luce delle fonti normative e giurisprudenziali di rilievo, il caso sottoposto.

⁶⁸ Il problema è evidente – e lo si è in parte visto – in riferimento alle (paventate elusioni di) questioni pregiudiziali “di (in)validità”, ovvero «sulla validità [...] degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione», *ex art. 267, lett. b, TFUE* (cfr. in questo senso l'[ord. n. 117/2019](#), nel suo *secondo* quesito); ma, come può intuirsi, non si esaurisce in ciò (si rifletta già, ad esempio, sul *primo* quesito posto dalla medesima ordinanza).

⁶⁹ Con le profonde e in parte gravi implicazioni che esso reca con sé (sul punto, cruciale, si tornerà in altra sede).

⁷⁰ Non solo nel senso della uniforme tutela di ciascun diritto (in ipotesi leso in caso di mancata disapplicazione), ma anche nel senso, meno immediato ma centrale, di uniforme bilanciamento o temperamento (a livello nazionale dove non europeo: ed è appunto questo “spartiacque” uno degli aspetti da approfondire) tra diritti e principi confliggenti o concorrenti (ben potendo non solo la mancata disapplicazione, ma anche la stessa disapplicazione tradursi in una lesione di un diritto o principio fondamentale: in ipotesi, quello “recessivo” che verrebbe negato o compresso attraverso la scelta di dare, in tutto o in parte, la priorità al diritto o principio avvantaggiato dalla disapplicazione).