

Rivista N°: 4/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 25/10/2019

AUTORE: Giorgio Repetto*

IL SIGNIFICATO EUROPEO DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA “DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ” IN MATERIA DI DIRITTI FONDAMENTALI**

1. Il tema dei rapporti e delle intersezioni tra cataloghi dei diritti fondamentali italiano ed europei (Carta di Nizza e CEDU), nonché delle relazioni tra gli attori giurisdizionali interni e sovranazionali chiamati a interpretarli e applicarli, costituisce uno dei tanti ambiti del diritto costituzionale contemporaneo nei quali i contributi e le riflessioni di Antonio Ruggeri hanno indubbiamente orientato il dibattito. Sicuramente condivisa da molti studiosi è la sensazione provata negli ultimi tempi nel momento in cui, ad ogni nuovo capitolo di questa storia, si attendeva a stretto giro un commento, una presa di posizione del Maestro, sempre foriera di contributi e di punti di vista illuminanti. Un’attesa mai tradita.

È perciò in spirito di omaggio e di sincera gratitudine che ci si intende soffermare, in questa sede, su un fronte aperto di recente nei rapporti tra diritto interno e diritto dell’UE, vale a dire quello del concorso di rimedi giurisdizionali che, in materia di diritti fondamentali, si apre per il giudice comune che si trova a dover applicare un atto normativo interno che lede diritti garantiti tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea che dalla Costituzione repubblicana¹. Rispetto a questo problema, da tempo preso in esame dalla dottrina e per lungo tempo risolto dalla Corte costituzionale nel senso della tendenziale separazione degli ambiti di efficacia delle due sfere normative e dei margini di intervento delle corti poste a presidio di esse, è intervenuta negli ultimi tempi una significativa rivoluzione giurisprudenziale. A partire

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Perugia.

** Il presente contributo è destinato agli Scritti in onore di Antonio Ruggeri.

¹ Su cui v. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. diritti comparati*, n. 3/2017, 234 ss., *Id.*, *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, 82 ss.; *Id.*, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, *ivi*, 155 ss.; *Id.*, *Colpi di fioretto della Corte dell’Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Riv. diritti comparati*, n. 3/2018, 99 ss.; *Id.*, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, n. 1/2019, 113 ss.; *Id.*, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, n. 1/2019, 242 ss.

L’Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell’Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Gaetano Silvestri — Direttori: Prof. Felice Giuffrè, Prof.ssa Elisabetta Lamarque, Prof. Alberto Lucarelli, Prof. Giovanni Tarli Barbieri

dalla sent. n. 269 del 2017, infatti, essa ha radicalmente mutato gli equilibri precedenti, superando quella rigida separazione di ambiti e di funzioni e rivendicando la necessità di un previo controllo di costituzionalità nel caso in cui una norma legislativa interna leda quei diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE il cui significato sostanzialmente coincida con diritti costituzionalmente garantiti, il tutto al fine di garantire l'effettività della tutela di quei diritti, assicurata solo laddove la rimozione della norma interna contrastante avvenga con effetti *erga omnes*, che solo nel giudizio di costituzionalità accentrato possono essere disposti.

Piuttosto che entrare nel dettaglio di questo nuovo corso giurisprudenziale, delle critiche che ha sollevato e dei successivi assestamenti cui è andato incontro, si ritiene preferibile in questa sede illuminarne alcuni aspetti, per dir così, di contesto, riferibili sia alle premesse di più lungo periodo della svolta avutasi con la sent. n. 269 cit., sia al quadro giurisprudenziale che si è venuto delineando dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in relazione, in particolar modo, all'ambito di applicazione della stessa negli ordinamenti nazionali.

Dal primo punto di vista, è noto infatti come l'atteggiamento sempre tenuto dalla Corte costituzionale in merito alla "gestione" dei casi di doppia pregiudizialità e ancor prima alla possibilità, per essa, di sollevare rinvio pregiudiziale ha risentito per lungo tempo della premessa teorica rappresentata dal peculiare schema dualistico fatto proprio con la sent. n. 170 del 1984. L'idea, in altre parole, dei due ordinamenti separati "ancorché coordinati" risultava avvalorata dalla sua chiara funzionalizzazione al rispetto del fondamentale paradigma di funzionamento del diritto dell'UE, costituito, accanto alla sua primazia, dall'effetto diretto. Intorno alla chiara e netta separazione di compiti che da quella sentenza discendeva quanto ai rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale convergevano, infatti, tanto ragioni di ordine interno relative alla fisionomia dei rapporti tra giurisdizione comune e controllo di costituzionalità, quanto (e soprattutto) ragioni legate al diverso modo di operare delle regole del diritto UE, tutte ugualmente riconducibili alla *summa divisio* tra regole dotate di effetto diretto e regole (o principi) prive di effetto diretto. Come si sa, il giudice comune era (ed è) chiamato a procedere autonomamente all'applicazione del diritto sovranazionale con l'eventuale non applicazione del diritto interno contrastante, previa eventuale sollevazione del rinvio pregiudiziale, con riguardo alla prima categoria di norme, laddove alla Corte costituzionale residuavano (e, come si vedrà, non residua più oggi unicamente) la gestione dei residuali casi di conflitto aventi ad oggetto norme UE non direttamente applicabili oltre che, in ultima istanza, l'attivazione dei controlimiti.

Questa ripartizione di compiti, di cui la Corte costituzionale si è posta a garante presidiandone i confini e la funzionalità in modo talvolta anche molto rigido (basterebbe pensare all'insistito rifiuto di dare ingresso nel proprio giudizio alla doppia pregiudizialità), riposava quindi su un presupposto estraneo alla sfera di controllo del giudice delle leggi, oltre che di ogni altro soggetto giurisdizionale interno, vale a dire la persistente capacità del criterio dell'effetto diretto di operare utilmente come strumento in grado di ripartire le funzioni dei due attori giurisdizionali interni relative all'applicazione del diritto sovranazionale.

Alla luce di ciò, appare oggi innegabile come una serie di significative trasformazioni che hanno riguardato i tratti di fondo del modo di produzione del diritto dell'Unione europea

hanno posto in crisi, o comunque sottoposto a tensione, i paradigmi acquisiti intorno allo statuto e alle funzioni del criterio dell'effetto diretto². Così come questo, all'atto della sua canonizzazione con le sentenze fondative della metà degli anni '60, identificava infatti un insieme coerente di discipline accomunate dal fatto di attribuire posizioni di vantaggio agli individui nei confronti dell'autorità, facendo anzi proprio di ciò il vettore per la costruzione di un mercato comune nel segno dell'uniforme applicazione del diritto da parte delle autorità nazionali³, allo stesso modo oggi si può dire che quella univoca conformazione sia venuta meno in ragione dell'erompere di una serie di fattori ed eventi. L'espansione delle competenze dell'Unione, le crescenti interconnessioni tra gli attori giurisdizionali interni e sovranazionali, l'accresciuta rilevanza e diffusione dell'interpretazione conforme, l'entrata in vigore della stessa Carta dei diritti fondamentali, col suo articolato corpo di diritti e principi che in larga misura sfuggono alla rigida alternativa effetto diretto o meno, hanno infatti alterato in profondità quel paradigma di funzionamento⁴, che per lungo tempo ha riposato esclusivamente su presupposti oggettivi delle norme, vale a dire (come si è detto) la loro natura attributiva di diritti o comunque di posizioni di vantaggio agli individui. Col tempo, esso si è quindi trasformato in qualcosa d'altro, come è chiaramente testimoniato dalla vicenda dell'effetto diretto c.d. orizzontale⁵: l'effetto diretto, infatti, ha visto progressivamente erodersi le sue premesse di valore (coincidenti con lo svolgersi e il rafforzarsi del mercato comune) per diventare piuttosto sinonimo di un "obbligo di applicazione" quasi interamente autofondato. Le norme UE hanno effetto diretto, in altre parole, non perché esse incorporino necessariamente un qualche contenuto di vantaggio per il singolo, ma perché la loro immediata applicazione risulta funzionale al consolidamento delle premesse istituzionali del diritto sovranazionale come tale (potendosi, quindi, imporre in taluni casi anche contro gli individui)⁶.

Appare quindi inevitabile ritenere che, in un quadro del genere, il corollario applicativo della sent. n. 170 del 1984 non fosse destinato a durare ancora a lungo. E la conferma di ciò si è avuta, ancora prima che nella sent. n. 269 del 2017 e nei suoi successivi svolgimenti, nelle profonde mutazioni intervenute nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE quanto al "posto" del rinvio pregiudiziale rispetto agli altri strumenti a disposizione dei giudici nazionali per rimuovere gli effetti di una normativa interna lesiva di diritti fondamentali, in primo luogo il giudizio di costituzionalità delle leggi (sia esso attivato in via diretta dagli individui o in via incidentale).

² Su cui v. per tutti ora D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018.

³ B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend En Loos*, in M.P. MADURO e L. AZOULAI (Eds.), *The Past and the Future of EU law*, Oxford/Portland 2010, 9 ss.

⁴ S. OLIVIER-ROBIN, *The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections*, in *I•CON*, 2014, 165 ss.

⁵ Su cui v., di recente, F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi*, n. 10/2019, 1 ss. e L. CAPPUCCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quad. cost.*, n. 3/2018, 708 ss.

⁶ S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. BARNARD (Ed.), *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Oxford 2007, 36.

Nei noti casi *Melki*⁷ e *A. c. B.*⁸, infatti, la Corte di Giustizia apre alla possibilità che le corti costituzionali nazionali si pronuncino prima dei giudici comuni sulle questioni riguardanti l'applicazione di regole UE anche dotate di effetto diretto, laddove esse sollevino questioni di compatibilità con regole e principi costituzionali. A tale apertura fa da contraltare, come è stato subito notato⁹, un aggiornamento dei principi elaborati a partire dalle sentenze *Simmenthal* e *Foto Frost*. Se i principi di primazia ed effetto diretto vengono in certa misura relativizzati, perché la diretta applicazione non è più da ritenersi immediata e a disposizione unicamente del giudice comune, è però anche vero che ciò finisce per tradursi, per le corti costituzionali, in una sorta di “regalo avvelenato”. Sia perché il previo coinvolgimento delle corti costituzionali viene formalmente condizionato alla possibilità accordata al giudice comune (che resta il terminale ultimo dell'eventuale obbligo di disapplicazione del diritto nazionale) di ribellarsi ad esse; sia perché – garantendo ai giudici un diritto non comprimibile a sollevare rinvio in qualsiasi momento – la Corte di giustizia di precostituisce un diritto all'ultima parola, che era fino ad allora stato esplicitamente rivendicato – quasi, si potrebbe dire, “per sistema” – dai vari strumenti di verifica delle riserve di sovranità gelosamente custoditi dalle medesime corti costituzionali.

2. In questo scenario, si può quindi comprendere come il mutamento di equilibri fosse destinato prima o poi a riguardare anche la Corte costituzionale: il problema era, piuttosto, capire quando ciò sarebbe avvenuto¹⁰. In questo senso, la sempre maggiore propensione dei giudici comuni – di merito e, soprattutto, di legittimità – a dare diretta applicazione ai diritti della Carta ha indubbiamente operato come fattore di accelerazione della scelta della Corte costituzionale di trovare un nuovo equilibrio con essi e con la Corte di giustizia quanto all'applicazione, in particolare, dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale.

Sebbene la scelta operata con l'*obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017 possa ritenersi, dal punto di vista della circostanza, non particolarmente felice, non si può mettere in dubbio che il messaggio da essa lanciato sia arrivato, per così dire, forte e chiaro, anche perché il suo impianto di fondo era stato in larga misura anticipato in una serie di ampie e meditate proposte ricostruttive di alcuni giudici facenti parte del Collegio¹¹.

Non pare ora il caso di riprendere nel dettaglio i contorni del caso né di ripercorrere da presso i passaggi motivazionali con cui la Corte costituzionale giustifica il cambio di prospettiva e ne affina i contenuti nei passaggi giurisprudenziali successivi. Basterebbe rinviare ai preziosi contributi del Maestro che in questa sede si onora¹² per avere chiara e completa contezza dei tratti di fondo di questa giurisprudenza e, soprattutto, dei problemi da essa sollevati, che anche

⁷ Casi C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, sent. del 22 giugno 2010.

⁸ C-112/13, *A. contro B.*, sent. dell'11 settembre 2014.

⁹ R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, 4098.

¹⁰ Una preconcitazione in questo senso veniva già da S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in *Id.* (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005, 24 ss. e M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON e V. ONIDA (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli 2006, 104 ss.

¹¹ In part. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 1 ss. e M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 1 ss.

¹² Cfr. i contributi richiamati in nt. 1.

alla luce di alcune sue intuizioni risultano essere stati, come si vedrà, in larga parte sdrammatizzati nel susseguirsi delle pronunce giurisdizionali più recenti.

Può invece valere la pena sottolineare alcuni di questi problemi, indicando più precisamente su quali presupposti essi riposino nella sentenza n. 269 del 2017 e se e in che misura essi siano stati risolti nella giurisprudenza successiva.

È chiaro, innanzi tutto, come a sollevare dubbi e interrogativi sia in primo luogo la constatazione per cui la Carta dei diritti fondamentali (che delimita l'ambito materiale rispetto al quale viene introdotta la novità del previo coinvolgimento della Corte costituzionale) non possa essere applicata direttamente dal giudice neanche nel caso in cui questa contenga norme dotate di effetto diretto, perché la sua natura costituzionale la sottrae al novero degli atti cui i giudici possono dare immediata applicazione, confluendo anzi, in virtù dell'interferenza sostanziale che le sue disposizioni mostrano di avere con le corrispettive clausole della Costituzione in materia di diritti fondamentali, nell'ambito dei contenuti accertabili dal giudice delle leggi. Circostanza, questa, ulteriormente avvalorata dal fatto che l'insistenza sul medesimo ambito materiale dei diritti fondamentali rende necessario che a pronunciarsi sul contrasto con i diritti della Carta (laddove essi coincidano con l'ambito applicativo dei diritti costituzionalmente garantiti) sia la Corte costituzionale perché solo essa è deputata a pronunciarsi con effetti *erga omnes*, perseguendo in tal modo tanto una finalità di accresciuta certezza del diritto, tanto una finalità di invero della natura accentrata della sua giurisdizione, da intendersi come vero e proprio principio costituzionale. Rispetto ad un esito del genere, così assai sommariamente riassunto, ben giustificate sono le critiche di chi ha ritenuto che, in questo modo, alle norme della Carta venga negato di poter operare come regole dotate di effetto diretto, benché la Corte costituzionale, sul punto, non offra una valida giustificazione che non sia, appunto, quella volta a perorare, di quelle norme, una natura sostanzialmente costituzionale¹³.

In realtà, tali perplessità hanno colto nel segno soprattutto rispetto all'impianto contenuto nella sent. n. 269 cit., là dove l'attribuzione di una connotazione sostanzialmente costituzionale alle regole della Carta portava con sé un correlativo tentativo di "nazionalizzarne" i contenuti, in virtù della loro sovrapposizione con i diritti contenuti nella Costituzione. In questa chiave, l'oscuramento della natura di effetto diretto sembrava scaturire da un movimento uguale e contrario rispetto a quello tradizionalmente patrocinato dalla Corte costituzionale, che da garante interno della funzionalità di quel meccanismo (nel senso anzidetto) ne invertiva ora il significato nel senso di abbandonare, per quanto limitatamente all'ambito materiale dei diritti fondamentali, l'ottica separazionista invalsa fino ad allora per fare proprio una sorta di "monismo costituzionale rovesciato"¹⁴. Dato quindi per acquisito – questo l'assunto di fondo sotteso alla pronuncia del 2017 – che le norme della Carta fuoriescono, per la loro natura sostanzialmente costituzionale e in virtù della loro sovrapposizione con analoghe clausole costituzionali, dal novero delle regole dotate di effetto diretto e che, in forza di ciò, la loro applicazione prevalente rispetto a regole del diritto nazionale non può essere più appannaggio del solo circuito

¹³ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta*, cit., 237.

¹⁴ Sul punto sia permesso rinviare a G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2960.

giudice comune-Corte di giustizia, ma richiede un previo controllo della Corte costituzionale medesima, ne deriva che esse sostanzialmente si saldano col parametro costituzionale e risultano quindi conformate dalle correlative tecniche di interpretazione, finendo così per sovrapporsi, quanto a contenuti e a sfera materiale di efficacia e di applicabilità, ai diritti costituzionalmente garantiti per come interpretati dalla Corte costituzionale.

Certo, un esito del genere poteva essere in parte scongiurato in ragione del fatto che l'attivazione, preliminare e necessaria, del giudizio di costituzionalità in via incidentale non escludeva la successiva possibilità per il giudice comune di rivolgersi – nel rispetto del “protocollo” *Melki* – alla Corte di giustizia UE per il tramite del rinvio pregiudiziale. Ma non vi è dubbio che tale rimedio successivo veniva significativamente depotenziato nel momento in cui, nell'impianto della sent. n. 269 cit., si predicava non solo l'obbligatorietà per il giudice comune di coinvolgere preventivamente la Corte costituzionale, ma anche la possibilità di rivolgersi in seconda battuta alla Corte di giustizia, ma unicamente in relazione ad “altri profili”.

Non appare quindi un caso che sia stato proprio rispetto a questi due aspetti, prontamente rilevati come altamente problematici da Antonio Ruggeri¹⁵, che la Corte costituzionale nelle successive sentenze del 2019 abbia operato delle significative messe a punto. Da un lato, perché a partire dalla sent. n. 20 del 2019, essa ha precisato che quel concorso di rimedi giurisdizionali, da *vincolato* che era nella sent. n. 269 perché il giudice pareva obbligato a coinvolgere in prima battuta la Corte costituzionale, diventa ora per il giudice comune *libero* perché “esclude ogni preclusione”, con ciò chiaramente lasciando intendere che il giudice comune può decidere, in ragione delle peculiarità del caso e dei parametri coinvolti, di attivare l'uno o l'altro rimedio pregiudiziale. Se questi decide però di rivolgersi alla Corte costituzionale, questa non può più, come in passato, liquidare la questione come inammissibile, dovendosi quindi pronunciare “alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che ... pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale” (p. 2.3. *cons. in dir.*). Approdando a un concorso tendenzialmente più libero di rimedi giurisdizionali (sul punto si tornerà *infra*), quindi, la Corte costituzionale induce un complessivo riassetto dell'equilibrio precedente, nel senso che non vi è più il rischio di un'attrazione delle norme della Carta nelle analoghe clausole sui diritti della Costituzione, trovandosi piuttosto in presenza di una precedenza applicativa di queste ultime, che tengono ferma la possibilità di un intervento delle prime laddove esse integrino la disciplina costituzionale o individuino nuovi o ulteriori contenuti di garanzia¹⁶. Accanto a ciò, pare anche evidente come sul giudice comune non gravi più un *obbligo* a sollevare la questione di legittimità costituzionale (obbligo peraltro assai difficilmente esigibile), quanto piuttosto una *facoltà* rispetto alla quale è stata eliminata una preclusione invalsa fino a poco tempo prima¹⁷.

¹⁵ Ad es. in *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, cit., 157, in *La Consulta rimette a punto*, cit., 117 e in *Corte costituzionale, corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *ConsultaOnLine*, n. III/2018, 561.

¹⁶ Basti pensare alla stessa sent. n. 20 cit., in cui lo scrutinio intorno alla disciplina legislative *sub iudice* è stato dichiaratamente condotto dalla Corte “alla stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice a quo (art. 3 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea”.

¹⁷ Una preclusione invalsa almeno a partire dall'ord. n. 536 del 1995.

Dall'altro lato, si diceva, è venuta meno la connessa preclusione a che il giudice comune si rivolga, in un momento successivo, alla Corte di giustizia UE invocando un chiarimento interpretativo anche sugli aspetti fatti oggetto di un controllo di legittimità costituzionale (controllo evidentemente sfociato in una decisione costituzionale di inammissibilità o di rigetto). Anche su questo aspetto, infatti, l'approccio più recente della Corte costituzionale va nel senso di una flessibilizzazione dei rapporti, nel senso che "i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria" (sent. 20 cit. e, successivamente, ord. n. 117 del 2019).

Sembrerebbe, pertanto, che in questo modo si siano attenuate, se non risolte, le principali perplessità sollevate in prima battuta con la sent. n. 269. A ben vedere, però, questo assestamento favorevole è avvenuto al prezzo di una parallela espansione di funzioni della Corte costituzionale, che a partire dalla sent. n. 20 del 2019 e nelle successive del medesimo anno (nn. 63, 112 e 117) ha spostato il piano del suo intervento, rivendicando apertamente il diritto di poter sindacare atti legislativi nazionali anche quando questi risultino intimamente connessi ad atti di diritto derivato, come regolamenti e direttive dell'Unione. Ciò è avvenuto nella stessa sent. n. 20 cit., dove a venire in discussione era la compatibilità delle regole interne riguardanti gli obblighi di trasparenza a carico dei dirigenti pubblici (art. 14, commi 1-*bis* e 1-*ter* del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33) con, tra l'altro, i principi contenuti nella direttiva 95/46/CE in tema di proporzionalità e non eccedenza nel trattamento dei dati personali per come essi si saldavano ad alcune clausole della Carta dei diritti fondamentali (artt. 7 e 8). Ma è avvenuto anche, sebbene in maniera meno eloquente, nella sent. n. 63 del 2019 in tema di retroattività della *lex mitior* relativa alle sanzioni per abuso di informazioni privilegiate alla luce delle disposizioni contenute nella direttiva 2013/36/UE, nonché da ultimo nell'ord. n. 117 cit. per quanto riguarda il diritto a mantenere il silenzio nei procedimenti volti all'irrogazione di sanzioni amministrative per *insider trading* alla luce, tra l'altro, del Regolamento (UE) n. 596/2014. Si tratta di situazioni tra loro differenti, che presentano diversi gradi e modalità di connessione tra le norme interne di attuazione o di esecuzione di atti sovranazionali di diritto derivato e diritti e principi contenuti nella Carta, ma in tutti questi casi a venire in gioco è la competenza della Corte costituzionale a sindacare atti interni che costituiscono tutti, in vario modo, misure di attuazione del diritto dell'Unione, e rispetto alle quali la Corte costituzionale manifesta chiaramente la sua intenzione di porsi, in termini in certa misura inediti, come *garante sistemico dell'attuazione del diritto dell'Unione europea conforme ai diritti fondamentali*, siano essi contenuti nella Costituzione, siano essi quelli della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Si tratta, a ben vedere, della novità destinata probabilmente a segnare più in profondità il nuovo corso di rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'UE¹⁸, che richiede pertanto di essere analizzata alla luce di un quadro che trascende il solo piano nazionale, per coglierne le implicazioni alla luce delle più ampie evoluzioni in corso nel sistema UE di tutela dei diritti fondamentali coordinato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

¹⁸ Come subito problematicamente rilevato da A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto*, cit., 115.

3. Lo slittamento di piani avutosi negli ultimi sviluppi giurisprudenziali relativi ai casi di doppia pregiudizialità, coincidente col fatto che l'attenuazione del dovere del giudice di attivare preventivamente l'incidente di costituzionalità si accompagna ad un'estensione dei poteri di controllo della Corte costituzionale sulle misure interne attuazione del diritto sovranazionale, costituisce in realtà una reazione tutt'altro che episodica rispetto all'attuale quadro di relazioni tra attori giurisdizionali chiamati a dare applicazione, a diversi livelli, alle regole della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Le recenti risposte fornite dalla Corte costituzionale, in particolare nelle pronunce del 2019, meritano infatti di essere lette alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE che, negli ultimi anni, ha inquadrato in termini innovativi rispetto al passato il problema della delimitazione dell'ambito di applicazione ed efficacia della Carta medesima negli ordinamenti interni¹⁹. Sul punto, è appena il caso di ribadire come intorno al significato dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta – a tenore del quale “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, *come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*” – si sia giocata negli anni una partita decisiva, relativa in ultima istanza alla conformazione d'insieme del ruolo dei diritti fondamentali nell'UE rispetto ai sistemi nazionali, senza che mai fino in fondo si sia data una risposta definitiva alla questione posta all'inizio degli anni duemila da Piet Eeckhout, se cioè quel sistema di relazioni fosse improntato ad una logica federale o meno²⁰. Le incertezze della fase coincidente col “momento della scrittura”, infatti, non sono state risolte dall'ondivaga giurisprudenza della Corte di giustizia, che sul punto ha costantemente alternato, a partire dall'entrata in vigore della Carta stessa, momenti di espansionismo applicativo quanto ai diritti in essa contenuti a fasi di maggiore *self-restraint* quanto al loro potenziale conformativo rispetto agli atti nazionali²¹.

Non si può però negare che, su questo fronte, una novità dirimpante sia stata rappresentata dalla decisione resa nel caso *Fransson*²², dove insieme alla formulazione di una *doctrine* particolarmente “aggressiva” rispetto all'ambito di applicazione della Carta nei sistemi nazionali, i giudici di Lussemburgo hanno tentato di offrire una giustificazione d'insieme di un simile nuovo corso, fondata su un nuovo equilibrio nei rapporti con gli ordinamenti nazionali. Da un lato, infatti, essi hanno operato un'equazione tra ambito di applicazione del diritto dell'UE e applicabilità dei diritti e dei principi contenuti nella Carta, così sostanzialmente svalutando il fragile criterio dell'*attuazione* a tutto vantaggio di quello, assai più versatile e utilmente impiegabile in quest'ottica, dell'*ambito di applicazione* del diritto sovranazionale (§ 21). Dall'altro lato, però, essi hanno precisato che tale espansione di ruolo e di funzioni della Carta a livello interno non esautorava gli attori giurisdizionali nazionali dal far valere standard di giudizio puramente interni, poiché “quando un giudice di uno stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, *in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto*

¹⁹ Sul problema generale v. ora M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli 2018.

²⁰ *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, in *Common Market Law Review*, 2002, 945 ss.

²¹ V. J. ZILLER, *Art. 51*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO *et al.* (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano 2017, 1055 ss.

²² C-617/10, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, sent. del 26 febbraio 2013.

dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione 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" (§ 29). In questo modo, alla rivendicazione di un ruolo per la Carta (e per la sua stessa giurisdizione) capace di assorbire ambiti sempre più vasti della normativa nazionale, e di operare così come fattispecie "ombra" di ogni regola sostanziale di diritto dell'Unione²³, la Corte di giustizia accompagna l'attribuzione ai giudici nazionali di un potere di intervento in certa misura autonomo, nel segno dell'elaborazione di standard di tutela ulteriori che non invalidino l'unità e la primazia del diritto dell'Unione.

Forse al di là delle stesse intenzioni della sentenza, si può ritenere che il passaggio in questione abbia posto le condizioni per un cambio di paradigma nei rapporti tra cataloghi dei diritti e tra giurisdizioni interne e sovranazionale, perché, a intenderlo correttamente, quel passaggio lascia già intravedere il superamento di un'idea rigidamente separazionista tra sistemi di tutela, come poteva ancora essere nell'impero del criterio dell'effetto diretto. Laddove infatti una misura nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE ma la decisione dell'autorità nazionale non sia in tutto e per tutto determinata dall'atto sovranazionale (ad esempio perché involge apprezzamenti discrezionali rispetto alle modalità di attuazione o lascia fermi poteri di *opt-out*), non è più unicamente la Carta a doversi applicare al caso di specie, ben potendo intervenire congiuntamente ad essa anche le clausole nazionali di tutela dei diritti fondamentali, che con la Carta si integrano, aprendo così la strada ad una (sino a quel momento largamente inedita) *applicazione combinata dei due cataloghi di garanzia* (nazionale ed europeo), come effetto derivante dalla logica interna di funzionamento del diritto sovranazionale²⁴.

Ora, appare chiaro come un simile sviluppo fosse inteso dalla Corte di giustizia come riferito a casi limite, se non addirittura eccezionali, non figurandovi probabilmente l'ipotesi di misure nazionali di recepimento delle direttive. Ma a dispetto di ciò, la proclamazione del principio della possibile applicazione congiunta dei diritti fondamentali sembra aver avuto un'importanza non inferiore all'apertura di credito operata con *Melki* per abilitare le corti costituzionali a rientrare nella partita del dialogo costituzionale europeo²⁵, rivitalizzando in questo modo anche i cataloghi nazionali dei diritti fondamentali (come poi avvenuto, in particolare, nel caso italiano)²⁶.

²³ K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER and A. WARD (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford/Portland 2013.

²⁴ In termini assai efficaci, il punto è stato per tempo sottolineato da D. SARMIENTO, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the new Framework of Fundamental Rights protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1294.

²⁵ Sul legame tra *Melki* e *Fransson v. 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, 27.

²⁶ Nel sistema tedesco, pur a fronte di una giurisprudenza costituzionale ancora ferma nel senso di ritenere separate le sfere di applicazione dei due cataloghi dei diritti (nazionale ed europeo) nel giudizio di costituzionalità, sulla scia del caso *Fransson* si è parlato analogamente della Legge fondamentale come "garante dell'attuazione" dei diritti della Carta: M. BÄCKER, *Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte*, in *Europarecht*, 2015, 389 ss.

L'effetto combinato delle due linee giurisprudenziali, infatti, sembra aver posto le premesse di un più equilibrato assetto di rapporti tra giudice dell'Unione e giudici nazionali (e, tra questi ultimi e con riferimento al caso italiano, tra giudici comuni e Corte costituzionale) perché le regole della Carta hanno visto articolarsi la loro dimensione di valore al di là del piano (che resta tutt'ora centrale anche se non più esclusivo) dell'effetto diretto, per aprirsi ad una dimensione sostanziale di efficacia che richiede oggi una sistemazione demandata a più livelli²⁷. Da un lato, infatti, è stato prontamente notato come l'apertura della Corte di giustizia ad un'applicazione congiunta delle garanzie faccia venire meno la centralità della logica dell'*incorporation* da tempo sottesa all'art. 51 per far riesperire quella "promessa tradita" costituita dall'art. 53 della Carta e dal principio (ancora in cerca di una chiara identità, soprattutto dopo il caso *Melloni*) del livello più elevato di protezione. Esso, infatti, entrerebbe in scena per il fatto di costituire l'unica "conflict rule for those cases in which both EU and national fundamental rights are applicable"²⁸. In questo modo, offuscando quei caratteri di assolutezza e di esclusività che l'applicazione della Carta aveva fino a quel momento sempre avuto, si pongono le premesse perché essa, nell'operare congiunto con i diritti contenuti nelle costituzioni nazionali, veda risolto in termini pluralistici non solo il dissidio tra unità e diversità (proprio del dilemma federale cui prima si accennava), ma anche tra il suo essere chiamata a tutelare *diritti* individuali e il suo frequente venire utilizzata, in realtà, per consolidare *poteri* (come quelli di intervento del diritto dell'UE in settori non strettamente rientranti negli ambiti affidati al diritto dell'UE, come emblematicamente nel caso *Fransson*)²⁹.

Ma da un altro lato, e proprio alla luce di tale scenario, pare potersi comprendere la portata sistemica e il significato (anche) europeo del nuovo corso giurisprudenziale introdotto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 269 del 2017 e affinato nelle richiamate pronunce del 2019. Esso, a ben vedere, costituisce un tentativo di stabilizzazione di dinamiche che, oltre ad interessare il piano del rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni talvolta troppo corrivi rispetto ad un'applicazione diretta della Carta al posto dell'attivazione dell'incidente di costituzionalità, investono la fisionomia di un sistema di tutela dei diritti fondamentali che, dietro alla rivendicazione dei rispettivi ruoli, vede ulteriormente infittirsi le forme di interazione, senza però potersi ridurre all'accettazione di chiavi di soluzione univocamente spostate su uno dei due assi di funzionamento (quello nazionale e quello sovranazionale)³⁰. Questo, ovviamente, non vuol dire neanche che tale equilibrio costituisca l'ultimo approdo del problema, destinato fatalmente a generare in continuazione nuove domande di adattamento ad un quadro in costante

²⁷ J. MASING, *Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection*, in *European Law Review*, 2016, 503 nonché E. M. FRENZEL, *Die Charta der Grundrechte als Massstab für mitgliedstaatliches Handeln zwischen Effektivierung und Hyperintegration*, in *Der Staat*, 2014, 9 ss.

²⁸ D. SARMIENTO, op. cit., 1302. In una direzione analoga v. B. DE WITTE, *Article 53*, in *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., 1533.

²⁹ K. VON PAPP, *A Federal Question Doctrine for EU Fundamental Rights Law: Making Sense of Articles 51 and 53 of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2018, 514 ss.

³⁰ In quest'ottica, N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi*, n. 13/2019, 24, condivisibilmente osserva come il rivendicato diritto alla "prima parola" finisca progressivamente per assorbire la questione intorno alla titolarità del diritto all'ultima parola, di fatto privandolo di importanza (anche tenuto conto del fatto che esso appare sempre più difficilmente individuabile).

divenire. Basterebbe conclusivamente pensare, per riferirsi a quanto detto nelle pagine precedenti, a tre problemi ancora in attesa di una soluzione.

Da un primo punto di vista, non è ancora fino in fondo chiaro a quali regole operative debba essere sottoposto il giudice comune allorché ritenga di invocare una risposta tanto dalla Corte di giustizia che dalla Corte costituzionale: pur essendo venute meno rigide preclusioni sull'ordine e sulla natura delle questioni³¹, non pare legittimo ritenere che il giudice possa scegliere del tutto liberamente a quale corte rivolgersi e per quali ragioni, tenuto conto almeno che il sistema interno ha chiaramente espresso una preferenza per la priorità dell'incidente di costituzionalità rispetto all'attivazione del rinvio pregiudiziale. Di conseguenza, l'attivazione prioritaria di quest'ultimo, pur non potendo di per sé essere esclusa, richiederà al giudice comune un adeguato onere di giustificazione che indichi le ragioni del mancato, preventivo, sollevamento dell'incidente di costituzionalità, ad esempio con riguardo alla insussistenza di uno spazio di valutazione discrezionale del legislatore interno UE che porti a ritenere l'atto normativo interno non interamente vincolato all'attuazione di un contenuto precettivo sovranazionale³².

Da un ulteriore punto di vista, c'è da aspettarsi un chiarimento quanto alla possibilità per la Corte costituzionale di sindacare misure interne di recepimento di direttive UE sulla base del fatto che esse non costituiscono misure interamente vincolate da atti di diritto UE. Portare oltre una certa misura questo itinerario giurisprudenziale – ritenendo ad esempio che gli atti in questione siano sempre potenzialmente sindacabili dalla Corte costituzionale (anche se alla luce delle regole della Carta nel senso anzidetto) – potrebbe alterare il fragile equilibrio che pure la Corte costituzionale è riuscita a conseguire attualmente nei rapporti con la Corte di giustizia. Probabilmente, sulla falsariga di quanto avvenuto nella sent. n. 20 del 2019, è legittimo aspettarsi che un sindacato del genere richieda anche in questo caso giustificazioni ulteriori, come nel caso delle deleghe di bilanciamento (ai giudici o al legislatore nazionale), peraltro spesso contenute nelle direttive UE.

Da un ultimo punto di vista, è ragionevole attendersi un chiarimento in ordine ai possibili incroci che potranno prospettarsi in occasione del coinvolgimento, contestuale o successivo, della Corte costituzionale e della Corte di giustizia. Sebbene, infatti, una pronuncia di rigetto o di inammissibilità della prima non impedisca al giudice di successivamente rivolgersi alla seconda³³, il problema principale si pone nel caso in cui la Corte costituzionale, pronunciandosi nel senso dell'accoglimento della questione sollevata dal giudice, annulli la norma interna con effetti *erga omnes*, precludendo così la successiva attivazione del rinvio pregiudiziale. Non sembra che un esito del genere debba restare precluso alla Corte costituzionale allorché questa dichiari l'incostituzionalità per violazione dei diritti fondamentali della norma interna anche ricadente nell'ambito di attuazione del diritto dell'UE, purché però tale annullamento investa le

³¹ D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 2019, 634.

³² Né un esito del genere sembra incompatibile con la riserva di uno spazio di valutazione della Corte costituzionale che salvaguardi la natura accentrata del proprio sindacato e la natura *erga omnes* delle proprie pronunce: per utili considerazioni sul punto, anche se in un'ottica non del tutto convergente con quella fatta propria nel testo, si v. M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*. *Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, 21 ss.

³³ Come chiarito dalla Corte di giustizia in C-322/16, *Global Starnet*, sent. del 20 dicembre 2017, su cui v. A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *Riv. diritti comparati*, n. 1/2018, 267 ss.

specifiche determinazioni con cui il legislatore ha recepito una regola sovranazionale di per sé compatibile anche con diverse modalità attuative. In un caso del genere, non sembrano chiamati in causa i principi del primato e dell'effetto diretto (in ipotesi menomati da un annullamento della Corte costituzionale anziché dalla disapplicazione del giudice) perché ad essere colpita, a ben vedere, è l'autonoma decisione del legislatore interno, che ha optato – tra le tante possibili – per una modalità attuativa del diritto sovranazionale che lede i diritti fondamentali contenuti nella Costituzione, nella Carta, o in entrambe. Lì dove si potrebbe assistere ad un serio problema di coesistenza tra i due rimedi giurisdizionali è invece rispetto ad atti nazionali che si pongono come ipotesi di attuazione vincolata di regole sovranazionali uniformi: rispetto alle quali, in altre parole, l'autorità nazionale non beneficia di alcun margine di discrezionalità. In casi del genere, la ragione dell'annullamento dell'atto interno non sarebbe legato ad un'autonoma valutazione discrezionale del legislatore interno, ma costituirebbe il riflesso di un'invalidità che affligge in realtà l'atto normativo europeo, che verrebbe così indirettamente annullato³⁴.

³⁴ È pertanto da salutare con favore il fatto che la Corte costituzionale, nell'ord. n. 117 del 2019, abbia risolto una situazione di questo tipo sollevando un rinvio pregiudiziale di validità ai sensi dell'art. 267 TFUE.