

Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*

di Gino Scaccia – Professore ordinario di Istituzioni di diritto Pubblico nel dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Teramo

ABSTRACT: Order no. 117/2019 address some of the interpretative problems raised by the seminal Judgment no. 269/2017, which stated the priority of the constitutional issue over the preliminary reference procedure, in case that a domestic rule does not comply both with the Constitution and the Charter of Fundamental Rights of the European Union (hereinafter: the Charter). Judgment no. 269 left two main issues open. First: whether the priority of the constitutional scrutiny completely hinders or at least limits the power for the Judiciary to raise a preliminary reference procedure. Second: whether the “constitutional priority” curbs the power for the Judiciary to directly apply the Charter, therefore denying application to the national rule conflicting with the Charter. As for the first issue, Order no. 117 confirms what already ruled in Judgments no. 20 and 63/2019: that the Judiciary remains totally free to refer to the European Court of Justice for any preliminary ruling deemed necessary. As for the second issue, the Author’s view is that the priority of the constitutional scrutiny over the preliminary reference procedure, though not in theory, limits de facto the direct application of the Charter by the Judiciary.

* La nota è in corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*. Ringrazio il Direttore della Rivista, Prof. Alessandro Pace, per aver gentilmente concesso di pubblicare anche in questa sede.

1. Con l'ordinanza in epigrafe la Corte continua a definire i contorni della svolta giurisprudenziale abbozzata con la sentenza 269 del 2017 senza smentirne gli assunti fondamentali, ma affinandoli ulteriormente per fornire risposta ai problemi applicativi da quella pronuncia immediatamente suscitati¹. La decisione trae origine dall'ordinanza della II sezione civile della Corte di cassazione n. 3831 del 2018, con la quale si censurava, in riferimento a una pluralità di parametri interni, internazionali ed europei², l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste dalla Consob o la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui a cui la Consob contesti un abuso di informazioni privilegiate nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza.

Il giudice della nomofilachia chiedeva preliminarmente alla Consulta, sul piano processuale, di precisare se «il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli articoli 11 e 117 Cost.) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale»³.

Su questo specifico punto l'ordinanza in esame si limita a richiamare le sentenze n. 20 e 63 del 2019, ove si è precisato che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di Lussemburgo, sulla medesima disciplina che ha formato oggetto della *quaestio legitimitatis*, “qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”⁴ e anche “al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale”⁵. Per questa parte preliminare, la decisione in epigrafe nulla aggiunge ai richiamati precedenti del 2019.

¹ A testimonianza dell'incerta applicazione della sentenza n. 269, la Corte di Cassazione ha adottato tre diversi indirizzi rispetto a quella pronuncia: Cass., sez. civile, ord. n. 3831 del 2018, ordinanza a quo del giudizio ha risolto la doppia pregiudizialità “privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità” e quindi considerando se non obbligatorio, quanto meno opportuno il previo ricorso all'incidente costituzionale; Cass., sez. lavoro, sent. n. 13678 del 2018 ha al contrario ritenuto non vincolante la sentenza 269, insistendo sul fatto che l'indicazione innovativa della Corte era compresa in un *obiter dictum*. La medesima sezione lavoro della Corte di Cassazione, con la sentenza 4223 del 2018, sul presupposto di una “fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranazionale ed anche quello convenzionale”, ha ritenuto non necessario interpellare la Corte costituzionale né la Corte di giustizia disponendo la diretta applicazione della Carta dei diritti e la corrispondente disapplicazione della disciplina interna.

² Segnatamente: gli art. 11, 24, 111 e 117 Cost.; l'art. 6 Cedu; l'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; infine l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

³ Par. 11.3.6.8 della citata ord. 3831.

⁴ Sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

⁵ Sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3 del *Considerato in diritto*. Come abbiamo altrove più ampiamente argomentato (G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea? A margine della*

Inedita è invece la questione di merito, riducibile all'interrogativo se il diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non rendere dichiarazioni di natura confessoria, che trova protezione nei parametri nazionali, internazionali ed europei invocati, si applichi, oltre che nei procedimenti penali, anche in procedimenti di carattere formalmente amministrativo, ma funzionali all'irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo come quello previsto nel censurato art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998.

Nella giurisprudenza costituzionale il “diritto al silenzio” è stato inteso nella sua dimensione di “corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa”⁶ sebbene non sia ancora stato espressamente declinato nell'ambito di procedimenti amministrativi. Non di meno, specifiche garanzie riferibili alla materia penale sono certamente applicabili anche a procedimenti amministrativi⁷. I giudici di Palazzo della Consulta hanno pure già chiarito che le sanzioni amministrative previste in tema di abuso di informazioni privilegiate presentano natura punitiva⁸. Tanto sarebbe bastato, alla stregua dei parametri costituzionali interni, per inclinare verso l'accoglimento della questione. Si aggiunga che nella stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, accuratamente ricostruita nel punto 7.2. dell'ordinanza in esame, il diritto al silenzio, riconducibile all'art. 6 della Convenzione, trova pacificamente applicazione nei procedimenti amministrativi potenzialmente funzionali all'irrogazione di sanzioni di carattere punitivo. Su queste premesse, la Consulta avrebbe potuto limitarsi ad accogliere le questioni sollevate dalla Corte di Cassazione denunciandone il contrasto con gli art. 24 e 111 e, per il tramite dell'art. 117, primo comma, con l'art. 6 Cedu come “inverato” nella consolidata giurisprudenza della Corte EDU. Ne sarebbero tuttavia risultati assorbiti i concorrenti profili di violazione della normativa europea, che invece la Corte ha meritoriamente squadernato facendone oggetto di due quesiti interpretativi alla Corte di giustizia.

L'ordinanza muove dal rilievo che la disciplina censurata rappresenta attuazione di uno specifico obbligo sancito dall'art. 14, paragrafo 3 della direttiva 2003/6/CE, in quanto applicabile *ratione*

sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017, in *Il Processo*, n. 3/2018), da una lettura “comunitariamente conforme” della sentenza n. 269 era già possibile desumere che il riferimento alla potestà di disapplicare la disciplina legislativa nazionale per profili “altri” rispetto a quelli scrutinati nel giudizio incidentale non è finalizzato a limitare la facoltà di proporre rinvio pregiudiziale, ma semmai quella di disapplicazione diretta della normativa nazionale contemporaneamente confliggente con la Costituzione e con la CDFUE.

⁶ Ordd. n. 291, 451 e 485 del 2002; ord. n. 202 del 2004; sent. n. 361 del 1998.

⁷ Ord. n. 210 del 2011.

⁸ Sent. n. 68 del 2017.

temporis, nonché dall'art. 30, paragrafo 1 lettera b) del regolamento UE 596/2014, che ha abrogato la direttiva appena citata. Ne consegue che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale su parametri interni "rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione", facendo venire meno la disciplina nazionale attuativa del sopra richiamato regolamento comunitario. Di qui – prosegue il giudice delle leggi – la necessità di "sollecitare un chiarimento", sottoponendo alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali.

Con la prima, di interpretazione, si chiede se, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, la disciplina europea di cui il censurato art. 187-quinquiesdecies è attuativo debba essere interpretata nel senso che consenta agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva.

Con il secondo rinvio, di validità, si prospetta l'ipotesi che la Corte di Lussemburgo riconosca, in risposta al primo quesito, che le disposizioni europee di interesse impongono agli Stati membri di sanzionare chi si avvalga del diritto al silenzio; e si domanda se una tale interpretazione le renda compatibili con gli artt. 47 e 48 della CDFUE⁹, letti anche alla luce della già rammentata giurisprudenza della CEDU in tema di equo processo, nonché delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Se la Corte di giustizia dovesse risolvere positivamente il primo quesito, ritenendo che non vi sia obbligo di sanzionare chi si avvale del "diritto al silenzio", la questione di costituzionalità avrebbe un esito di non fondatezza, alla luce di un'interpretazione comunitariamente orientata della disciplina europea alla quale la norma interna dà attuazione. Verrebbero meno, d'un colpo, il contrasto della disciplina nazionale con i parametri europei e con le corrispondenti previsioni costituzionali interne.

Ove invece i giudici di Lussemburgo ritenessero sussistente, in base al diritto europeo, tale obbligo sanzionatorio, sarebbe inevitabile affrontare la questione posta in sede di rinvio di validità. Con due possibili esiti: la Corte di Giustizia potrebbe ritenere che il regolamento 596/2014 contrasti con gli artt. 47 e 48 della CDFUE annullandolo con effetto *erga omnes*. Cesserebbe conseguentemente l'obbligo di darvi attuazione e la disciplina nazionale potrebbe dalla Corte essere

⁹ Gli articoli disciplinano, rispettivamente, il diritto a un rimedio effettivo e a un equo processo; il diritto di difesa e la presunzione di innocenza.

dichiarata costituzionalmente illegittima senza alcun problema di potenziale contrasto con il diritto UE.

Diversamente, nel caso in cui i giudici di Lussemburgo rilevassero la compatibilità con la CDFUE del predetto regolamento (e dell'obbligo da esso previsto di sanzionare anche condotte puramente silenti), resterebbe da accertare sul piano interno se tale compatibilità permanga anche rispetto alla Costituzione italiana. Il quesito va letto alla luce della statuizione – contenuta in una proposizione parentetica, ma cruciale nella complessiva tessitura argomentativa della pronuncia – che il diritto al silenzio appartiene “al novero dei diritti inalienabili della persona umana (...) che caratterizzano l'identità costituzionale italiana”¹⁰. Con questa affermazione, infatti, il giudice delle leggi lascia intravedere un potenziale contrasto delle pertinenti previsioni europee con uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e si riserva in tal caso di azionare un “controllo di identità”.

Come con l'ord. 24 del 2017 sul caso Taricco, nella forma processuale di un rinvio pregiudiziale si cela la sostanza di un preannunciato “controlimite”¹¹. La logica ‘ordinaria’ dello strumento del rinvio pregiudiziale ne risulta in qualche modo invertita: la Consulta, infatti, ventilando il contrasto della disciplina UE con principi che attengono all'identità costituzionale italiana, restringe il margine di apprezzamento interpretativo dei giudici di Lussemburgo confinandolo in una rigida, non confortevole alternativa: accogliere un'interpretazione della normativa europea armonizzata con la tradizione costituzionale italiana¹²; oppure prestare il fianco all'inevitabile attivazione di un controlimite costituzionale; e dunque far dichiarare formalmente, con una sentenza costituzionale, l'inapplicabilità della disciplina europea pertinente nell'ordinamento italiano o permetterne un'applicazione ‘costituzionalmente conforme’.

Come dimostra esemplarmente l'ordinanza in commento, all'accentramento nella Corte costituzionale delle questioni doppiamente pregiudiziali, effetto naturale dell'inversione operata con

¹⁰ Si veda il punto 7.1 del Considerato in diritto.

¹¹ Tra i numerosi commenti all'ordinanza, v. A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o il monologo?*, in *Giur. cost.*, n. 1/2017; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, in *federalismi.it*, n. 7/2017; G. RICCARDI, *“Patti chiari, amicizia lunga”, La Corte costituzionale tenta il “dialogo” nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, n. 3/2017; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, in *Europeanpapers*, 3/2018, No 2, July 2018, 885-895.

¹² Eventualmente modificando un proprio precedente indirizzo, come è avvenuto, appunto, nel caso Taricco.

la sentenza 269, non segue di necessità una riduzione delle ipotesi di rinvio alla Corte di giustizia (se non nel caso in cui la questione di costituzionalità assorba la questione comunitaria). Al contrario, il protagonismo rivendicato dalla Consulta, in reazione a un'oggettiva, crescente emarginazione, si accompagna a una più ampia disponibilità al dialogo diretto con la Corte di giustizia, anche al fine di disattivare potenziali conflitti in via preventiva, e dunque, ridurre il ricorso, sempre traumatico, all'arma dei controlimiti. Il fatto che con l'ordinanza in epigrafe, per la prima volta, venga sollevata una domanda pregiudiziale di validità non appare in tal senso accidentale, ma frutto di una meditata strategia. La scelta chiude, infatti, idealmente il percorso avviato poco più di un decennio fa con l'ord. n. 103/2008, allorché la Corte vinse la sua resistenza a proporre domande pregiudiziali; e rimuove finalmente l'ultimo ostacolo al pieno impiego degli strumenti di collaborazione istituzionale all'uopo predisposti dall'ordinamento dell'Unione europea. La Corte costituzionale che, dal lato interno, sollecita i giudici comuni a interpellarla previamente nelle ipotesi doppiamente pregiudiziali, si offre come attento recettore dei loro quesiti, che può rielaborare con maggiore libertà rispetto al giudice comune, inquadrandoli nella cornice dei principi costituzionali, e che può indirizzare a propria volta alla Corte di giustizia nell'ottica di un confronto quanto mai ampio e processualmente articolato.

2. L'ordinanza si inserisce nel filone giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza n. 269 e lo completa. In questa cornice essa va inquadrata ed è soprattutto a questo tema che merita di essere dedicata qualche considerazione di ordine più generale, scissa dalla vicenda concreta.

La sentenza 269 ha lasciato insoluti due problemi: a. se la priorità costituzionale abbia l'effetto di interdire o comunque di limitare il ricorso del giudice comune al rinvio pregiudiziale; b. se la *question prioritaire* italiana restringa le possibilità di applicare direttamente norme della CDFUE e di conseguenza di disapplicare la normativa nazionale con detta Carta confliggenti.

a. Sulla prima questione, come si è anticipato, già le sentenze n. 20 e n. 63 del 2019 hanno escluso ogni limitazione al potere dei giudici comuni di disporre il rinvio pregiudiziale, così scongiurando il rischio che l'Italia potesse per questo essere sottoposta ad una procedura di

infrazione¹³. L'ordinanza n. 117 ribadisce il punto là dove afferma che l'esistenza di un concorso di rimedi giurisdizionali migliora la tutela dei diritti fondamentali "e, per definizione, esclude ogni preclusione". Ne risulta ulteriormente esplicitato, per l'interprete, ciò che, a ben vedere, era desumibile già dalla sentenza n. 269, se letta in modo 'comunitariamente orientato'¹⁴: e cioè che l'anticipata trattazione della questione costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale non limita affatto l'accesso dei giudici comuni alla Corte di giustizia, ma è diretta a sollecitarli a rivolgersi in prima battuta alla Consulta per condividere, in ottica collaborativa, i dubbi interpretativi derivanti dall'intersezione fra contenuti dispositivi della Costituzione e della CDFUE.

b. Tuttavia, nel ribadire che i giudici comuni potranno proporre "qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria", anche per profili *analoghi* a quelli già scrutinati nel giudizio incidentale, la Corte non chiarisce se in questo caso i medesimi giudici restino anche "liberi di disapplicare (...) la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità" o se tale possibilità sia loro offerta solo ove ritengano la norma interna contraria alla Carta "*per altri profili*"¹⁵, come testualmente si legge nella sentenza n. 269. È nostra opinione che il previo giudizio di legittimità costituzionale, pur senza pregiudicarla o paralizzarla in assoluto, restringa in fatto la diretta applicazione della Carta dei diritti. Nel caso che ci occupa, infatti, il giudice comune si troverebbe nella condizione di dover disapplicare la disciplina nazionale per contrasto con un precetto della CDFUE di contenuto omogeneo a un parametro interno che la Consulta ha accertato non essere stato violato. Dinanzi al potenziale disallineamento interpretativo fra CDFUE e Costituzione (e fra CGUE e Corte costituzionale), sembra perciò sommamente opportuno che il giudice ricorra al rinvio pregiudiziale, anziché dare applicazione diretta alla Carta dei diritti. Per prevenire questa situazione di sicuro imbarazzo tanto per il giudice quanto per la Corte costituzionale è facile prevedere che, nei casi più spinosi, sarà quest'ultima ad "anticipare" il

¹³ Lo paventa D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 235.

¹⁴ Sulla soluzione cui condurrebbe un'interpretazione della pronuncia in senso conforme al diritto UE, si permetta il rinvio a G. SCACCIA, *Evoluzione*, cit., 269 ss.

¹⁵ Il dubbio su cui il giudice a quo ha sollecitato un chiarimento traeva alimento infatti dal brano della sentenza n. 269 in cui si afferma che i giudici comuni rimangono comunque «liberi di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione» (corsivo nostro). Si faceva in esso riferimento alla disapplicazione, non alla richiesta di rinvio pregiudiziale.

giudice *a quo*, sperando il rinvio alla CGUE ogni qual volta intenda rigettare una questione costituzionale “doppiamente pregiudiziale”.

3. Via via che i contenuti dell’indirizzo interpretativo inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017 si vanno precisando, a contatto con le sollecitazioni dei casi e gli interrogativi della dottrina¹⁶, pare farsi più evidente una qualche ineliminabile tensione della nuova linea giurisprudenziale con il principio della diretta applicazione della CDFUE e delle norme del diritto UE che partecipino “della stessa natura” della Carta¹⁷. Una tensione non dichiarata, e anzi edulcorata nelle pronunce successive alla 269, ove quello che sembrava configurarsi per il giudice comune come un obbligo di far precedere la questione costituzionale su quella pregiudiziale è stato derubricato a mera facoltà¹⁸. Eppure una tensione non evitabile, logicamente discendente dalla premessa da cui muove tutto l’apparato argomentativo dispiegato nella “sentenza madre” n. 269: che la Carta dei diritti fondamentali abbia contenuto – e quindi valore giuridico, nell’ottica assiologico-sostanziale su cui correttamente insiste attenta dottrina¹⁹ – tipicamente costituzionale. In altre parole che la CDFUE sia, dal punto di vista dell’applicazione giudiziale in tema di diritti, seppure non da quello tecnico formale e politico, una Costituzione a tutti gli effetti. Una Costituzione, va soggiunto, che per la sua

¹⁶ D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione giustizia*, 12 marzo 2018, 5 parla di “ripensamento”, più che di una dottrina già compatta ed elaborata.

¹⁷ La sentenza n. 20 del 2019, già più volte citata, ha paralizzato l’efficacia diretta di principi enunciati nella direttiva 95/46/CE, e poi trasfusi nel Regolamento 2016/679 in tema di protezione di dati personali, motivandone la “singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura”.

¹⁸ Nel senso che la precedenza della questione di legittimità costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale fosse dalla Corte intesa, nella sentenza n. 269, come obbligatoria si è espressa la dottrina maggioritaria: ex plurimis, R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’ “accentramento”: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it*, 2018, I. 2226 ss.; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *Federalismi.it* 24/2018; P. MORI, *Tarocco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell’Unione europea, Oss. Eur.*; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *www.questionegiustizia.it*; chi scrive, in G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018 propendeva per la natura obbligatoria dell’intervento prioritario del giudice costituzionale, pur avvertendo che siffatto obbligo, logicamente necessario nella trama argomentativa della Corte, non poteva essere garantito da alcuna sanzione, e quindi finiva per affidare la propria effettività alla leale collaborazione dei giudici comuni e della stessa Corte di giustizia di Lussemburgo.

¹⁹ A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent.n. 20 del 2019)*, in *ConsultaOnline*, 1/2019, p. 115.

portata precettiva si sovrappone largamente alla Costituzione nazionale e che per questo risulta concorrente con essa, e potenzialmente alternativa. Così stando le cose, nella loro sostanza, la convivenza fra ‘Costituzioni gemelle’ pone problemi tutt’affatto diversi rispetto a quelli derivanti dalla sovrapposizione fra la Costituzione repubblicana e la CEDU. Il regime di diretta applicabilità può caratterizzare, infatti, le sole norme del diritto dell’Unione europea e non invece quelle CEDU²⁰. Le sentenze n. 348 e 349 del 2007, disconoscendo diretta applicabilità alle norme della CEDU e accentrando nella Corte costituzionale il controllo di compatibilità convenzionale, fanno confluire nel giudice delle leggi le ipotesi di denunciata contemporanea violazione della Convenzione e della Costituzione. L’accentramento nel giudice delle leggi non frammenta né spezza l’unità del controllo di conformità della disciplina interna ai diritti fondamentali. Infatti la questione di costituzionalità, come ancora di recente è stato precisato, rappresenta un “possibile completamento dell’operazione di adeguamento dell’ordinamento interno alla CEDU”, che si compie in prima battuta nelle forme ed entro i limiti in cui lo consenta l’interpretazione conformativa (sentenza n. 25 del 2019). Come nel rapporto fra Costituzione e CDFUE, anche rispetto alla CEDU – che reca principi e prescrizioni costitutivi di obblighi internazionali a vocazione costituzionale²¹ – può darsi l’ipotesi di una parziale o integrale sovrapposizione di contenuti dispositivi rispetto alla Costituzione, e quindi di una concorrenza di tutele, talora asimmetriche e disallineate. Ciò che unicamente rileva, però, è che nel progressivo adeguamento dell’ordinamento nazionale alla CEDU, non vi è alcun automatismo, stante, nell’ordinamento nazionale, il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» (sentenze n. 49 del 2015 e n. 25 del 2019). Il filtro del giudizio costituzionale media il confronto fra i due parametri (interno e convenzionale), impedendo lo spiazzamento, o meglio l’aggiramento della Costituzione da parte dei giudici comuni.

Al contrario, nelle ipotesi di violazione contestuale di norme costituzionali e della CDFUE, la diretta applicabilità, potenzialmente prevista per la Carta e non per la Costituzione, colloca in un campo di tensione il sindacato accentrato. Preso atto che l’ambito di applicazione della Carta dei diritti (sottoposto nell’art. 52, par. 2 CDFUE alle condizioni e ai limiti definiti dai Trattati), dopo la

²⁰ Sebbene la stessa CEDU orienti, a tenore dell’art. 52, par. 3, il contenuto dei corrispondenti diritti consacrati nella Carta e dunque possa, per il tramite di quest’ultima, guadagnare una ‘forma indiretta di applicazione diretta’.

²¹ Di obblighi internazionali con «vocazione costituzionale» ragiona la sentenza n. 194 del 2018; nella sentenza n. 25 del 2019, con richiamo anche testuale alla sentenza n. 269 del 2017, si fa riferimento a obblighi “con impronta costituzionale”.

sentenza Åkerberg Fransson²² si è venuto estendendo in realtà a pressoché ogni settore in cui venga in gioco la protezione di diritti fondamentali; e riconosciuta l'omogeneità contenutistica dei due parametri 'costituzionali' nazionale ed eurounionale, diventa difficile conciliare la diretta applicazione della CDFUE, che reca quale suo corollario applicativo il sindacato diffuso affidato ai giudici comuni, con il principio supremo dell'ordinamento repubblicano che situa nella Corte costituzionale la sede della garanzia giurisdizionale della Costituzione e con ciò stesso esclude, in principio, la diretta applicazione delle norme costituzionali. Il sindacato accentrato e il correlato divieto per il giudice comune di disapplicare la legge illegittima sono, del resto, il riflesso del principio di soggezione del giudice alla legge e, a un più alto livello di generalità, dell'equilibrio fra i poteri dello Stato. Ben si comprende, allora, la difficoltà di trovare un punto di equilibrio fra il riconoscimento della natura costituzionale della CDFUE e l'esigenza, parimenti meritevole di protezione, di evitare che la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano resti interamente assorbita, in sede applicativa, nell'applicazione diretta della Carta, con pregiudizio del controllo accentrato e del principio supremo di cui esso è espressione.

Suona rassicurante la conclusione di Antonio Ruggeri, il quale si chiede come possa escludersi l'applicazione diretta della CDFUE "quando la stessa è pienamente ammessa per la Costituzione, in caso di mancanza di disciplina legislativa e quando – ciò che più importa – entrambe le Carte fanno tutt'uno nella loro interpretazione"²³. Eppure, e messo da parte il rilievo che l'applicazione diretta della Costituzione è comunque fenomeno del tutto marginale, che non altera il principio dell'unità della giurisdizione costituzionale²⁴, operando solo nei casi non infrequenti di totale assenza di ogni principio regolativo della fattispecie, pare difficilmente contestabile che l'applicazione diretta dei diritti garantiti dalla CDFUE e l'efficacia *erga omnes* delle pronunce della Corte di giustizia non bastano, di per sé, ad integrare le garanzie sottese al controllo accentrato di legittimità

²² CGUE, sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, in cui la Corte ha affermato: «dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione[; l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta» (par.21).

Principi affermati anche in: ordinanza del 12 luglio 2012, causa C466/11, Currà; sentenza del 6 marzo 2014, causa C-216/13, Siragusa; ordinanza del 6 giugno 2013, causa C-14/13, Cholakova.

²³ A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consultaonline*, 13 maggio 2019, 247.

²⁴ Principio riconosciuto come supremo fin dalla sentenza n. 38 del 1957 sull'Alta corte per la Regione siciliana e successive pronunce.

costituzionale²⁵, e dunque a surrogarlo, rendendolo marginale o addirittura superfluo. Nonostante il livello di protezione dei diritti sia ormai, a livello europeo, pari e in molti casi superiore a quello assicurato a livello interno, non è questo il punto realmente decisivo. Va, in effetti, considerato che il giudizio incidentale non è rivolto esclusivamente alla tutela della posizione soggettiva in questione nel giudizio *a quo*, ma si emancipa dalla vicenda che ad esso ha dato innesco²⁶ e si connota come giurisdizione di diritto oggettivo, diretta alla tutela sistemica e integrata, insieme alle posizioni soggettive in giudizio, anche dei principi istituzionali e organizzativi dell'ordinamento repubblicano²⁷. La Costituzione non disegna un sistema di protezione dei diritti purchessia, ma un sistema che ha nel controllo accentrato di costituzionalità un proprio ineliminabile tratto identificativo. Il problema radicale, occultato dalla giurisprudenza “269” ma ad esso sottostante, è tutto qui: la diretta applicabilità di una ‘Costituzione dei diritti europea’ non è agevolmente armonizzabile con la non-diretta applicabilità della ‘Costituzione dei diritti nazionale’ affidata al sindacato accentrato della Corte costituzionale. La garanzia giurisdizionale accentrata della Costituzione, connotandosi come un principio supremo, oppone del resto un limite invalicabile alle stesse leggi autorizzative di limitazioni di sovranità. Nella specie, impedisce di considerare la diretta efficacia della CDFUE implicitamente ricompresa nella ratifica del Trattato di Lisbona che a detta Carta ha attribuito valore giuridico equivalente ai Trattati e quindi conforme al principio di attribuzione che governa il riparto delle competenze fra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali.

Nessuna sorpresa, dunque, se la Corte, interprete ultima dei confini entro i quali possono essere disposte limitazioni *ex art.* 11 Cost., abbia abbozzato una reazione rispetto al rischio di potenziale compromissione del sindacato accentrato in conseguenza dell'attribuzione in via pretoria alla

²⁵ Condividiamo sul punto gli argomenti proposti da G. MARRA- M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo* 7-8/2019, 156, in replica a G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana: verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?* in *Questione giustizia*, 4 marzo 2019.

²⁶ Lo attesta l'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, a mente del quale “La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale”.

²⁷ Il conflitto fra tutela soggettiva dei diritti fondamentali e necessità di tutelare i principi organizzativi di struttura della Costituzione italiana è emerso in tutta evidenza nella sentenza n. 230 del 2012, nella quale la soluzione processuale alla quale avrebbe condotto la dilatazione massima del diritto soggettivo in questione (nella logica della regola del plus di tutela enunciata dalla Corte nella sentenza n. 317 del 2009) è stata scartata per l'esigenza di non pregiudicare il principio di legalità in materia penale, in virtù del quale nessuna *abolitio criminis* può essere disposta in via giurisprudenziale, come si assumeva invece nel caso di specie, richiedendosi sempre, al contrario, una scelta riferibile al legislatore democratico.

CDFUE del carattere della diretta applicabilità. Non di miope e antistorico sovranismo anti-europeo si tratta, dunque, ma di semplice, doverosa protezione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. Una difesa che la Consulta svolge agendo su un duplice registro: sul lato dei giudici comuni, sollecitando la "sospensione temporanea" del rinvio pregiudiziale nelle more dell'accertamento della legittimità costituzionale della legge²⁸; sul lato della Corte di giustizia, divenendo attiva promotrice di rinvii pregiudiziali sollecitati dai giudici comuni e raccolti e inquadrati nella cornice sistemica dei bilanciamenti e degli equilibri costituzionali.

La linea che connette la sentenza 269 all'ordinanza 117 esprime, in fondo, pur nelle inevitabili sue oscillazioni, la medesima esigenza: vigilare sulle condizioni che consentono ai giudici comuni di liberarsi dal vincolo di soggezione alla legge, affinché non ne risulti pregiudicata la *ratio essendi* del controllo accentrato di legittimità costituzionale. La funzione di sistema del giudizio incidentale è infatti destabilizzata, inevitabilmente, dalla libera e incondizionata diretta applicabilità della Carta dei diritti da parte dei giudici comuni. Del resto, proprio la complessa vicenda all'origine dell'ordinanza in commento mostra quanta cautela occorra prima di procedere all'applicazione diretta della CDFUE quando questa si embrica con norme della Costituzione. All'esito del previo controllo di legittimità costituzionale, infatti, i margini dell'applicazione diretta potrebbero ridursi, come si è sopra evidenziato, o passare in secondo piano rispetto all'emergere di profili di contrasto della disciplina europea con principi costituzionali supremi, in una sorta di anticipazione del giudizio sui controlimiti.

4. Come era facile prevedere, il sistema giudiziario multilivello, giunto, dopo lunga navigazione, alle colonne d'Ercole della "materia costituzionale" con il riconoscimento di piena forza normativa a una Carta europea dei diritti concorrente nel contenuto precettivo con le Costituzioni nazionali, comincia a mostrare il proprio limite teorico. Tanto da porre in discussione, nei rapporti con l'ordinamento nazionale, la piena e integrale applicabilità anche alla Carta dei "principi

²⁸ Di "paralisi temporanea" parla R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Corte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 30 ss.; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 162 allude alla volontà della Corte di "proporre, nella tutela dei diritti fondamentali, un nuovo 'patto' ai giudici comuni".

costituzionali del diritto UE”²⁹: il primato e l’effetto diretto. Da una parte, infatti, il “predominio assiologico” della Costituzione repubblicana, testualmente affermato rispetto all’ordinamento CEDU (sentenza n. 25 del 2019), non appare discutibile neppure nei confronti della CDFUE, almeno fin quando la Costituzione nazionale non sarà parte di una Costituzione europea democraticamente formata. Dall’altra, l’effetto diretto può implicare l’elusione del controllo accentrato di costituzionalità e con esso il sacrificio dei principi di divisione dei poteri e di soggezione del giudice alla legge, e quindi risolversi in una corrispondente ‘disapplicazione’ della Costituzione nazionale.

²⁹ Così li definisce D. GALLO, *Efficacia diretta*, cit., 221.