

Rivista N°: 3/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 23/09/2019

AUTORE: Stefania Leone*

IL REGIME DELLA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ ALLA LUCE DELLA SENTENZA N. 20 DEL 2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Sommario: 1. La questione risolta dalla Corte costituzionale. – 2. Un passo indietro per spiegare il nuovo indirizzo sui casi di doppia pregiudizialità: la Costituzione e il sindacato di costituzionalità tornano al centro della tutela dei diritti fondamentali. – 3. La sentenza n. 20 a conferma della vocazione espansiva dell'obiter e della sua ratio. – 4. Sull'ordine delle pregiudiziali e sulla natura, obbligatoria o facoltativa, di quella costituzionale.

1. La questione risolta dalla Corte costituzionale

Due anni dopo l'*obiter dictum* che aveva preannunciato l'avvio di una nuova fase nel sistema integrato nazionale ed europeo di protezione dei diritti fondamentali, la sentenza n. 20 del 2019 ha aperto ufficialmente questa nuova stagione, accettando di decidere della legittimità costituzionale di una norma ritenuta lesiva di un diritto protetto ad un tempo dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre che dalle disposizioni di una direttiva che la Corte di Giustizia aveva già valutato capaci di diretta applicazione.

Ad essere oggetto di dubbi da parte dell'autorità rimettente l'art. 14, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 33 del 2003, norma che, per effetto della modifica intervenuta nel 2016, ha esteso a tutti i titolari di incarichi dirigenziali nella p.a. i pervasivi obblighi di pubblicazione originariamente previsti solo a carico di coloro che ricoprono uffici politici. Sottoposti a regime di trasparenza, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. c) e f), erano sia i dati inerenti compensi e rimborsi percepiti dal dirigente in ragione della propria funzione, sia la sua complessiva situazione reddituale e patrimoniale, nonché quella degli stretti congiunti, questi ultimi tuttavia ammessi a negare il consenso alla divulgazione, ma a condizione che del diniego fosse data evidenza.

* Ricercatrice di Diritto Costituzionale presso l'Università di Milano.

Secondo il Tar Lazio, la disciplina si evidenziava sproporzionata rispetto agli obiettivi, pur apprezzabili, perseguiti, producendo una indebita intrusione nella sfera individuale dei suoi destinatari. Inoltre, essa equiparava ingiustificatamente categorie di soggetti meritevoli invece di differenziata considerazione, non solo per aver sottoposto i dirigenti amministrativi a un regime pensato per chi ha responsabilità politiche, ma anche per non aver modulato l'intensità degli obblighi di trasparenza in relazione alle molteplici tipologie di figure dirigenziali al servizio del comparto pubblico.

Come anticipato, nella lettura del giudice *a quo*, ad essere incisi erano sia parametri "interni" sia vincoli derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea. Quanto ai primi, l'ordinanza di rimessione prospettava la violazione dell'art. 3 Cost. nella sua duplice portata eguagliatrice e di canone di ragionevolezza, e, insieme considerati, degli artt. 2 e 13 Cost., quali punti d'appoggio del diritto alla riservatezza (diritto che in realtà più propriamente poggia sugli artt. 14 e 15 Cost., non a caso richiamati dalla Corte costituzionale nell'*iter* motivazionale). Sotto il secondo profilo, il giudice invocava la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., quale porta di ingresso alle norme sul diritto alla protezione dei dati personali poste da molteplici fonti di diritto europeo: artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e artt. 6, par. 1, lett. c) e 7, lett c) ed e) della direttiva 95/46/CE.

Con la decisione qui esaminata, la Corte costituzionale ha dato in parte riscontro positivo ai dubbi prospettati dal Tar Lazio. Dopo aver dichiarato infondata la questione inerente l'obbligo di pubblicazione dei compensi e delle spese connesse alla funzione – in quanto ragionevolmente finalizzato a garantire un controllo diffuso sull'utilizzo delle risorse pubbliche – il Giudice costituzionale ha infatti reputato incapace di superare il *test* di proporzionalità la previsione che impone ai dirigenti la trasmissione dei dati reddituali e patrimoniali, sia pur limitando la censura al carattere generalizzato della norma. Essa, infatti, avrebbe quantomeno dovuto tenere conto degli specifici ruoli, competenze e responsabilità riferibili alle molteplici categorie dirigenziali previste nel settore pubblico e, in base a questi elementi, differenziare il regime di trasparenza applicabile. In attesa di un (esplicitamente invocato) intervento del legislatore volto a rimediare la disciplina introducendo adeguati criteri distintivi, la norma è stata dunque dichiarata illegittima nella parte in cui faceva gravare gli obblighi di pubblicazione in essa prescritti su tutti i dirigenti amministrativi, anziché soltanto sui titolari degli incarichi previsti all'art. 19, comma 3 e 4, d.lgs. n. 164 del 2001¹.

In disparte ogni commento sull'esito del giudizio e sul suo impatto, pur di notevole interesse², preme con queste riflessioni soffermarsi sulla scelta in sé della Corte costituzionale

¹ Segretari generali di Ministeri e Direttori generali, figure di cerniera tra amministrazione e politica chiamati a compiti di "elevatissimo rilievo" che possono dunque giustificare - almeno temporaneamente, sino all'auspicata revisione legislativa della materia - l'assoggettamento al pregnante regime di trasparenza imposto dalla norma toccata dalla sentenza.

² Sul significato della pronuncia e il necessario seguito legislativo che la stessa implica v. il richiamo contenuto nella Relazione annuale dell'Anac al Parlamento del 7 maggio 2019. In sede scientifica, hanno analizzato nel merito le questioni poste all'attenzione della Corte A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 27 febbraio 2019; C. SICCARDI, *La prevenzione della corruzione e la promozione della trasparenza nel mondo dell'Università e della ricerca*, in *Forumcostituzionale.it*, 8 maggio 2019.

di entrare nel merito delle questioni sollevate dal Tar Lazio. Come già sottolineato, alcune delle disposizioni europee da questi invocate, infatti, e precisamente gli artt. 6, par. 1, lett. c) e 7, lett. c) e e) della direttiva 95/46/CE, in precedente occasione erano state ritenute dalla Corte di Giustizia suscettibili di ricevere applicazione diretta in luogo delle contrarie norme di diritto interno (sent. 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/0120, *Österreichischer Rundfunk e altri*). Sicché – stando ai capisaldi fissati dalle sentenze *Simmenthal* e *Granital* – il giudice amministrativo avrebbe dovuto ricorrere al rimedio della non applicazione della previsione nazionale, senza chiamare in causa la Corte costituzionale. E avendo scelto una strada diversa, da quest'ultima ci si sarebbe potuti attendere la consueta "reazione", ovverosia una dichiarazione di inammissibilità, per difetto di rilevanza, di questione appuntata su norma in realtà non applicabile al giudizio³.

Per vero, il giudice *a quo* ha offerto alla Corte costituzionale significative precisazioni riguardo l'esatta portata della sentenza della Corte di Giustizia pronunciata sugli effetti dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza prescritti dalla direttiva 95/46/CE in materia di protezione dei dati personali. Ciò al fine di dimostrare che, trattandosi non già di regole, quanto piuttosto di "criteri" in base ai quali effettuare valutazioni di conformità, le sue disposizioni non sarebbero state davvero capaci di restituire una disciplina *self-executing* risolutiva del caso di specie.

Su tale importante profilo sarà necessario tornare, per comprendere se le specifiche caratteristiche delle norme della direttiva richiamate abbiano davvero costituito, per la Corte, la ragione determinante alla base della scelta di "trattenere a sé" la questione, o se l'ammissibilità di questa non abbia piuttosto trovato ragione in quello stesso fattore che il Giudice costituzionale aveva elevato a causa giustificativa dell'indirizzo inaugurato con la sentenza n. 269 del 2017: l'essere cioè la norma oggetto delle censure in potenziale conflitto con disposizioni europee dal "contenuto di impronta tipicamente costituzionale". Una delle domande da porsi, in altri termini, è se la sentenza n. 20 abbia inteso confermare l'idea per cui per affrontare le antinomie con talune previsioni europee il percorso giurisdizionale da seguire non dipende più dall'accertamento del carattere autoapplicativo o meno di queste⁴, dovendosi piuttosto attribuire esclusivo rilievo alla caratura dei diritti dalle stesse protetti. Se il contrasto prospettato riguarda diritti fondamentali di matrice europea coincidenti con quelli già presidiati dalla Costituzione italiana, tanto basterebbe a giustificare la chiamata in causa della Corte costituzionale. Ciò sia per evitare che il meccanismo della non applicazione tramodi in un inammissibile giudizio diffuso di costituzionalità della legge, sia per consentirne, se del caso, la definitiva espunzione dall'ordinamento.

Ulteriore aspetto sul quale sarà necessario soffermarsi riguarda poi la scansione dei rapporti tra pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale comunitaria, per come delineata dalla pronuncia in commento. Se l'*obiter* del 2017 era parso infatti implicare il carattere necessario

³ *Ex multiis*, tra le più recenti, ord. n. 48 e sent. n. 111 del 2017.

⁴ Così è per S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 10/2019, 14.

dell'antiorità del giudizio di costituzionalità rispetto a quello di rinvio ex art. 267 TFUE⁵, dopo la sentenza n. 20 del 2019 si è tornati a discutere della natura obbligatoria o facoltativa di questa modalità operativa. Ciò in quanto, nel motivare in ordine alla ammissibilità della questione, la Corte costituzionale ha attribuito rilievo alla circostanza che il suo prioritario intervento fosse stato sollecitato per "volontà esplicita del giudice *a quo*". Bene inteso, però, dopo aver specificato che una propria pronuncia con effetti *erga omnes* è "opportunità" che "va preservata", in ragione del carattere portante del sindacato accentrato di legittimità nell'architettura costituzionale. Come meglio si tenterà di dire, dunque, nella prospettiva della Corte costituzionale, il giudice comune non ha aperte di fronte a sé due strade esattamente equivalenti.

Prima di soffermarsi con la dovuta attenzione su questi cruciali aspetti e sulle altre precisazioni svolte nella sent. n. 20 in merito al ruolo dei diversi attori coinvolti nel concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei approntato per la tutela dei diritti fondamentali (Corte costituzionale/Corte di Giustizia/giudici comuni), si ritiene però utile dare brevemente conto del contesto in cui è maturata la svolta sui casi di doppia pregiudizialità segnata dalle importanti sentenze nn. 269 del 2017 e 20 del 2019, ora ulteriormente confermate dalle sentenze n. 63 e 112 del 2019 e dalla già richiamata ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 117 del 2019.

2. Un passo indietro per spiegare il nuovo indirizzo sui casi di doppia pregiudizialità: la Costituzione e il sindacato di costituzionalità tornano al centro della tutela dei diritti fondamentali

Pur avendo provocato il clamore della dottrina e dato vita ad un notevole dibattito tra gli studiosi, il nuovo corso giurisprudenziale sulla doppia pregiudizialità apertosi nel 2017 non può essere considerato un fulmine a ciel sereno. I segnali di un cambiamento in atto nell'intreccio della tutela multilivello dei diritti si potevano in effetti già cogliere prima della sentenza n. 269, ancorché fossero ricavabili da pronunce sul rapporto tra il diritto interno ed "altre" Carte sovranazionali. Richiamare, sia pur brevemente, questa giurisprudenza è ciò non di meno utile perché consente, da un lato, di rintracciare una coerenza sistemica di questi nuovi indirizzi, dall'altra, di forse meglio apprezzare le ragioni al fondo dell'importante correzione di rotta che la Corte costituzionale ha da ultimo voluto imprimere alle dinamiche del sistema UE⁶.

⁵ V. *infra*, par. 4.

⁶ Si segnala che le riflessioni che seguono sulle tendenze in atto nella giurisprudenza costituzionale sono già state sviluppate nel saggio "La Corte costituzionale italiana riafferma la centralità della Costituzione e del proprio sindacato nella tutela dei diritti fondamentali", in corso di pubblicazione nel Volume di raccolta degli atti del IV Seminario Italo-Spagnolo "Prospettive del costituzionalismo contemporaneo", Murcia, 28-30 novembre 2018.

È difficile negare che, collegando tra loro le più recenti pronunce del Giudice costituzionale sul peso delle Carte sovranazionali dei diritti e sulle decisioni assunte dagli organi deputati a garantirne l'applicazione, se ne possa ricavare un minimo comune denominatore: l'obiettivo di contenere prassi giudiziarie contrassegnate da una certa disinvoltura nell'uso di tale materiale normativo e dalla tendenza ad "escludere" la Corte costituzionale⁷.

In effetti, esercitandosi massicciamente sia con il rinvio pregiudiziale e il meccanismo della non applicazione⁸, sia con la tecnica dell'interpretazione conforme a CEDU e un altrettanto generoso richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo⁹, i giudici comuni hanno sovente finito per "fare da sé", relegando la Corte costituzionale ai margini dei processi di accertamento della violazione dei diritti fondamentali e delle valutazioni di bilanciamento che essi implicano.

A queste tendenze il Giudice costituzionale italiano sta da qualche tempo tentando di porre un freno¹⁰.

Nell'ambito dei rapporti con la CEDU, rilevanti sono soprattutto le decisioni con le quali la Corte ha via via tratteggiato il dovere del giudice di sperimentare la possibilità di sciogliere le antinomie adeguando le disposizioni interne alle disposizioni della Convenzione "nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione"¹¹. Un'interpretazione convenzionalmente conforme, dunque, che è esplicitamente chiamata a nutrirsi del materiale giurisprudenziale prodotto a Strasburgo; ma che incontra dei limiti. Non solo perché, stante il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU", su di essa fa premio l'interpretazione costituzionalmente conforme; ma anche in ragione dell'ulteriore precisazione per cui solo le pronunce della Corte EDU espressive di un "diritto consolidato" (o quelle ascrivibili alla categoria della "sentenza pilota") sono da considerarsi capaci di effetto conformativo¹².

⁷ Individua una connessione tra la giurisprudenza costituzionale inerente i rapporti con la CEDU e quella inerente i rapporti con il diritto europeo anche F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in corso di pubblicazione. L'A. mette in questa prospettiva in luce anche la volontà della Corte di "favorire maggiore prevedibilità e certezza nell'applicazione dei principi sui diritti nell'ambito dei giudizi comuni".

⁸ Riflette sull'impatto che ha avuto l'istituto del rinvio sullo sviluppo dell'UE nonostante la sottovalutazione, al momento della sua genesi, delle sue potenzialità M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2014, 32 ss..

⁹ Esamina alcuni esempi emblematici di strumentalizzazione della tecnica dell'interpretazione conforme a CEDU A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018.

¹⁰ In questi termini R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro it.*, n. 7, 8/2018. Su queste tendenze, v. anche M. D'AMICO, *L'Europa dei diritti: tra "aperture" e chiusure*, in corso di pubblicazione nel Volume di raccolta degli atti del IV Seminario Italo-Spagnolo "Prospettive del costituzionalismo contemporaneo", Murcia, 28-30 novembre 2018.

¹¹ Corte cost., sentt. nn. 348 e 349 del 2007.

¹² Corte cost., sent. n. 49 del 2015. Per M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2015 la pronuncia valorizza in realtà il compito del giudice, chiamato a "scandagliare la giurisprudenza europea alla ricerca del diritto vivente". V., ancora, proprio sul ruolo assegnato ai giudici, con rilievi critici, B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarie) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della Cedu*, in *Riv. AIC*, n. 2/2015, spec. 18. Va detto che la sentenza n. 49 del 2015 è stata richiamata in modo implicitamente critico dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, che con la sentenza Parrillo c.

Questo criterio di selezione della giurisprudenza europea ha trovato successive conferme¹³ e specificazioni¹⁴, e, talvolta, anche qualche non del tutto coerente declinazione da parte della stessa Corte¹⁵. Ma rimane un riferimento orientativo di un certo peso nel delimitare il potere/dovere del giudice di guardare a Strasburgo e di troncane sul nascere le questioni di costituzionalità.

Anche in riferimento alla portata della Carta sociale europea si sono di recente registrati significativi arresti giurisprudenziali¹⁶. In particolare, con la sentenza n. 120 del 2018 ad essa è stata per la prima volta riconosciuta natura di disciplina interposta, con conseguente applicazione del meccanismo delle “gemelle”. Si tratta di una decisione, da questo punto di vista, innegabilmente ispirata ad una ulteriore apertura alla dimensione integrata della tutela dei diritti¹⁷. Ma le analogie con la CEDU non si spingono oltre¹⁸. La Corte costituzionale ha infatti chiarito che dal riconoscimento della soggezione della legge italiana alla CSE non di-

Italia del 27 agosto 2015 l'ha inserita nel contesto di una più generale tendenza dei giudici interni e della stessa Corte costituzionale a sottovalutare i parametri convenzionali (aspetto su cui ci si soffermerà di poco oltre) e la giurisprudenza di Strasburgo.

¹³ In particolare v. Corte cost., sent. n. 36 del 2016, in cui si afferma che il significato della disposizione CEDU presa in considerazione “si forma attraverso il reiterato ed uniforme esercizio della giurisprudenza europea sui casi di specie”.

¹⁴ In particolare quella secondo cui ciò non significa che il giudice possa far valere la CEDU solo “con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo” (Corte cost., sent. n. 68 del 2017). Non occorrono, dunque, precedenti in termini, essendo già di per sé rilevanti i principi di diritto espressi dalla Corte EDU, “specie” (dunque non unicamente), “quando il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo”.

¹⁵ Qui il riferimento è a Corte cost., sent. n. 276 del 2016, caratterizzata da un massiccio ricorso alla giurisprudenza europea forse non proprio coerente con i predicati della sent. n. 49 del 2015, non essendo facilmente individuabile il “tratto comune a tutte le sentenze della Corte EDU richiamate”. Così S. BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU: una prova difficile (e forse neppure necessitata) in materia di incandidabilità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

¹⁶ Sul rilievo dei diritti in essa sanciti M. D'AMICO, *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, a cura di M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali, Napoli, 2013; G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 11 settembre 2013; B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *Federalismi.it*, 13 settembre 2017.

¹⁷ Non si può non segnalare, però, come la Corte abbia perso un'altra occasione per chiarire, in via generale, a quali condizioni un trattato internazionale può dare luogo, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., alla caducazione di una disciplina contraria approvata dal Parlamento italiano. La sentenza n. 120 del 2018 si limita infatti a fare leva sugli “spiccati elementi di specialità [della CSE] rispetto ai normali accordi internazionali”. In passato, l'inclusione tra i parametri interposti della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 e della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 non aveva ricevuto nemmeno questa sintetica spiegazione. Cfr. sent. Corte cost., n. 7 del 2013, a commento della quale V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la “dottrina” del “parametro interposto”* (art. 117, comma primo, Cost.), in *Dir. pen. cont.*, 28 gennaio 2013. Questa scarsa attenzione argomentativa lascia insolute alcune notevoli questioni: se, soprattutto, il meccanismo delle sentenze 348 e 349 si applichi a tutti gli “obblighi internazionali” (art. 117, comma 1, Cost.) o non si debba – più ragionevolmente – limitare ai trattati ratificati previa legge di autorizzazione ai sensi dell'art. 80 Cost.. Affronta la questione G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Convenzioni sui diritti umani e corti nazionali*, a cura di A. Di Blase, Roma, 2014, 196 ss.. Tra gli internazionalisti, contrario all'idea di “appiattare l'universo dei trattati internazionali”, L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?* in *Dir. um. e dir. int.*, n. 2/2008, 306; E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, 467.

¹⁸ G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in *Forum di Quad. cost.*, 20 settembre 2018.

scende quale ulteriore corollario che le sue disposizioni vivano nell'interpretazione datane dal Comitato europeo dei diritti sociali; le cui pronunce "non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta".

Ne deriva ad avviso di chi scrive un'ulteriore, ancorché implicita, conseguenza: i giudici comuni non potranno agganciarsi alla "giurisprudenza" del Comitato sociale europeo per tentare la strada dell'interpretazione conforme¹⁹. Un altro, e più incisivo, argine opposto dalla Corte a possibili fughe del giudice dal giudizio di costituzionalità²⁰. Anche se, va detto, nella di poco successiva sentenza n. 194 del 2018 la Corte ha riservato altro tipo di attenzione alle pronunce del Comitato sociale europeo, valorizzandole non poco nell'*iter* motivazionale della pronuncia²¹.

Al netto di qualche ambiguità, che denota come questi processi siano ancora in fase di assestamento, è certo significativo che la Corte costituzionale abbia voluto marcare il confine tra autorità sovranazionali abilitate a *ius dicere* e autorità prive di tale potere. Il che, indirettamente, riporta ancora una volta al centro dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali proprio il Giudice costituzionale nazionale.

Altro obiettivo che pare essere perseguito dalla Corte è quello di far tornare protagonista la stessa Costituzione italiana. Significative, in questo senso, sono le pronunce in cui, chiamata a decidere di potenziali violazioni di norme sovranazionali (in particolare, ma non solo, della CEDU) e di disposizioni costituzionali diverse dall'art. 117 Cost., la Corte ha scelto di privilegiare, nell'ordine dell'esame, proprio i "parametri interni", e di dichiarare assorbiti i motivi di doglianza incentrati sul rapporto con la fonte sovranazionale²². Ciò chiaramente al fine di rivendicare l'"autosufficienza della Costituzione italiana nella tutela dei diritti"²³.

¹⁹ Secondo C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 906, la circostanza che la decisione non faccia cenno al dovere dei giudici di esperire il tentativo di interpretazione potrebbe ritenersi in questo senso non casuale. Da una serie di elementi rintracciabili nella decisione, dunque, parrebbe ricavarsi l'intento della Corte di delineare "un ruolo dei magistrati alquanto circoscritto, di certo più limitato rispetto a quello da essi rivestito nel rapporto con la CEDU".

²⁰ Certo va messa in conto l'evenienza che proprio l'assenza di vincoli interpretativi scaturenti da un'autorità sovranazionale finisca per dilatare gli spazi di discrezionalità del giudice, "libero" di riempire di significato la disposizione internazionale e, in una seconda fase, di parametrare ad essa la disposizione nazionale. Spiega in questi termini la ragione per la quale i giudici non praticino spesso la via dell'incidente di costituzionalità per violazione di norme convenzionali diverse dalla CEDU E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune, in Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, 114.

²¹ Si sofferma sul punto G. E. POLIZZI, *Le norme della Carta a sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, in *Federalismi.it*, 4/2019, 11.

²² Per un caso in cui a venire in rilievo era convenzione sovranazionale diversa dalla CEDU v. Corte cost., sent. n. 258 del 2017, che in relazione al diritto di acquisto della cittadinanza italiana da parte di persona con grave disabilità impossibilitata a rendere giuramento, ha censurando la disciplina interna lasciando assorbite le questioni relative alla presunta violazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, "accontentandosi" di riscontrare una violazione degli artt. 2, 3 e 38 Cost.

²³ A. GUZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla Cedu*, cit. L'ispirazione culturale richiama quella sottesa al (pur diverso) sistema francese, ove in realtà il Giudice costituzionale non ha competenza ad esprimersi sulla convenzionalità della norma interna. L'imposizione al giudice della *priorité*, però, è volta proprio a riportare la Costituzione francese alla sommità dell'ordine giuridico interno (così sent. 3 dicembre 2009, n. 2009-595 DC.). V. in tema le riflessioni di S. CATALANO, *La question prioritaire de constitutionnalité in Francia: analisi di una riforma attesa e dei suoi significati per la giustizia costituzionale italiana*, ESI, 2016.

La tecnica in esame è stata peraltro utilizzata anche in casi in cui ci si sarebbe potuti aspettare tutt'altro atteggiamento. Si pensi alla sentenza n. 162 del 2014 in tema di divieto di fecondazione eterologa: la Corte omette di parametrare la disciplina nazionale agli artt. 8 e 14 CEDU nonostante in prima battuta essa avesse (sorprendentemente) deciso di restituire gli atti al giudice *a quo* in ragione proprio della sopravvenienza di una decisione della Grande Camera della Corte europea²⁴. Ma è accaduto, più di recente, che essa abbia adottato simile strategia anche in giudizi successivi a puntuali condanne dell'Italia a Strasburgo. Si pensi, ancora in materia di fecondazione assistita, alla sentenza n. 96 del 2015 successiva alla sentenza della Corte EDU Costa e Pavan c. Italia del 28 agosto 2012²⁵. O alla sentenza n. 278 del 2013 di censura della norma che impediva alla persona adottata di accedere alle informazioni sulle proprie origini senza prevedere verifiche sulla persistenza della volontà della madre biologica di non essere nominata. La Corte richiama esplicitamente la sentenza della Corte europea Godelli c. Italia del 25 settembre 2012, di condanna per violazione dell'art. 8 CEDU, per poi però accertare il *vulnus* in relazione ai soli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana. Ancora, la sentenza n. 286 del 2016 sull'automatica attribuzione ai nati del cognome paterno, certamente condizionata nel suo esito dalla sentenza Cusan e Fazzo c. Italia del 7 gennaio 2014, come chiaramente si evince dallo stesso percorso argomentativo della declaratoria di illegittimità costituzionale; ma che è formalmente agganciata alla sola violazione degli artt. 2, 3 e 29 Cost.. Come a dire che "vi sono parametri costituzionali interni sufficienti alla bisogna ... e non v'è necessità di ricorrere ad altro"²⁶.

È in questo contesto che matura la "precisazione" della Corte costituzionale sui casi di doppia pregiudizialità, costituzionale e comunitaria, implicanti presunte violazioni della Carta di Nizza e delle norme costituzionali poste a presidio di analoghi diritti fondamentali. Il nuovo indirizzo giurisprudenziale coniato con l'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269, infatti, mira proprio a ridare spazio al giudizio accentrato di legittimità costituzionale e, con esso, alla Costituzione italiana, essendosi non certo a caso la Corte riservata il potere di valutare la violazione dei parametri interni ed europei nell'ordine ritenuto più appropriato.

D'altra parte bisogna ammettere che nel loro dialogo diretto con la Corte di Giustizia, e attraverso una prassi giudiziaria talvolta poco rigorosa nel considerare i limiti di applicazione della CDFUE²⁷ o nel verificare la natura, autoapplicativa o meno, delle sue disposizioni, i

²⁴ Rispettivamente Corte cost., ord. 150 del 2012 e Corte EDU, sent. S.H. e altri c. Austria del 2011. Sulla vicenda e questo profilo v. M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, in *Riv BioD.*, 2/2014; nonché *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian Review of Legal History*, XI/2017, e, volendo, S. LEONE, I. PELLIZZONE, *Cause ed effetti della restituzione degli atti per la sopravvenienza di una sentenza della Corte europea*, in *Not. Polit.*, 2013.

²⁵ V., proprio sulla tecnica dell'assorbimento nell'ambito di questo giudizio, C. NARDOCCI, *Dalla Convenzione alla Costituzione: la tacita sintonia tra le Corti. A margine di Corte cost. sent. n. 96 del 2015*, in *Riv. BioD.*, n. 1/2016.

²⁶ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Riv. AIC*, n. 4/2017. In senso invece critico, E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, *Forum di Quad. cost.*, 5 gennaio 2017.

²⁷ Sulla tendenza ad un ricorso generalizzato alla CDFUE a dispetto dell'art. 51 M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore*

giudici comuni avevano iniziato ad estromettere dal circuito di tutela dei diritti fondamentali il Giudice costituzionale, mediante una sostanziale diluizione del giudizio di costituzionalità in quello di compatibilità al diritto UE²⁸. Una pratica, è bene chiarirlo, criticabile non solo per il suo effetto di tagliare fuori la Corte da dinamiche valutative che sono invece proprie di un Giudice costituzionale, ma soprattutto perché potenzialmente produttiva di una paradossale diminuzione di tutela dei diritti costituzionali solo perché “ripetuti” nella CDFUE. L'accertamento della loro violazione, infatti, si rifletteva nel limitato recinto del singolo contenzioso, senza consentire il prodursi di quell'effetto generalizzato che solo una pronuncia della Corte costituzionale è capace di garantire. Di qui la scelta di enucleare un'eccezione rispetto allo “schema procedurale” delineato a partire dalla sent. n. 170 del 1984, e di aprire in questo modo la strada a giudizi di legittimità costituzionale sino a qualche tempo fa rigidamente interdetti in forza di una sistematica dichiarazione di inammissibilità delle questioni sollevate dalle autorità rimettenti.

La sent. n. 269 ha tuttavia lasciato ai suoi commentatori - e agli stessi operatori giudiziari - alcuni nodi da sciogliere circa l'effettiva portata dell'eccezione e la sua compatibilità con il primato del diritto europeo. Nodi in parte affrontati nella più recente sent. n. 20, che pur confermando le linee di fondo di questo nuovo corso giurisprudenziale, ha mostrato la volontà della Giudice costituzionale di ridurre i possibili motivi di frizione con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

3. La sentenza n. 20 a conferma della vocazione espansiva dell'*obiter* e della sua *ratio*

Con la sentenza n. 20 del 2019, come accennato, la Corte costituzionale ha ulteriormente delineato i contorni del nuovo regime della doppia pregiudizialità, tornando su alcuni passaggi rimasti in controluce nell'*obiter* del 2017. Proprio dalla sentenza n. 269 è allora però necessario partire. Dopo aver richiamato per sintesi la “regola” che ha sempre orientato i giudici nella gestione dei casi di antinomia tra disposizioni nazionali e disposizioni dell'UE, la Corte ha affermato che questi dovranno comunque sollevare questione di legittimità costituzionale “laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti pro-

del Trattato di Lisbona - Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014, in www.cortecostituzionale.it.

²⁸ A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 febbraio 2018. Parla di “traboccamento” degli effetti della Carta A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017. E ancora, di “progressivo essiccamento del giudizio costituzionale” G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Oss. cost.*, n. 2/2018. In questo senso v. anche D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018. E infatti l'A. segnala come la sent. n. 269 si collochi nell'ambito di un indirizzo che si muove secondo una “logica riconoscibile: la Corte italiana rivendica il diritto di essere parte della tutela del diritto in discussione”. Ciò attraverso quello che è stato definito “un atto interruttivo di usucapione” da A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell'usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quad. cost.*, 18 dicembre 2017.

tetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". Ciò in ragione del "contenuto di impronta tipicamente costituzionale" di quest'ultima, il suo conseguente probabile intersecarsi con le previsioni della Costituzione italiana e la necessità, pertanto, di garantire un intervento *erga omnes* del Giudice costituzionale.

Due ad avviso di chi scrive sono gli interrogativi che questo segmento dell'*obiter* può far sorgere.

Anzitutto, ci si potrebbe domandare se per la Corte costituzionale a schiudere le porte del giudizio di costituzionalità sia in sé e per sé considerata la circostanza che il dubbio di compatibilità riguardi una (qualsiasi) norma della CDFUE, o se assuma un qualche rilievo la distinzione tra precetti della Carta ad effetti diretti e previsioni che ne siano prive. La pronuncia, per vero, non dà spazio a tale distinzione. Anzi, come giustamente si è osservato, l'*obiter* ragiona, indistintamente, di "principi" e "diritti" enunciati nella Carta; sicché a prevalere sembrerebbe proprio il criterio formale dato dal verificarsi di una antinomia tra una disposizione interna e una (qualsiasi) disposizione della CDFUE²⁹. D'altra parte, se così non fosse verrebbe meno ogni elemento di novità della sent. n. 269.

Ciò premesso, occorre però chiedersi se sullo sfondo dei ragionamenti della Corte non sia rimasto l'implicito riconoscimento del carattere del tutto peculiare delle previsioni della CDFUE, le stesse in realtà sottraendosi alla sorte segnata dalla secca alternativa norme autoapplicative/norme non autoapplicative.

È in quest'ottica significativo che nel saggio di Augusto Barbera³⁰ comparso appena prima della pubblicazione della sentenza si ragionasse di una Carta "costruita largamente attorno a principi" e comunque di norme dal carattere "aperto" che suggeriscono di porsi nuovamente l'interrogativo: "cosa si intende per diritto immediatamente efficace, e quindi applicabile?"³¹. Le norme della CDFUE, insomma, sembrerebbero mettere in crisi il modellino costruito a partire dalla tradizionale distinzione incentrata sulla natura *self-executing* o meno del precetto UE di volta in volta considerato.

Per vero, valutazioni di questo tipo non hanno trovato esplicitazione nella sentenza n. 269, ove come detto tutto ruota attorno al "contenuto di impronta tipicamente costituzionale" della CDFUE.

Ma si tratta davvero di cose diverse?

²⁹ S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., che da questo ed altri elementi trae la conclusione per cui va considerato "coincidente l'ambito di applicazione della priorità della questione di costituzionalità con tutte le ipotesi in cui viene in rilievo la Carta di Nizza", 11. Ragiona di un abbandono del criterio strutturale a vantaggio di uno "assiologico-sostanziale" A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurolunitario 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. Dir. Comp.*, n. 3/2017, 239. Ancora, dell'idea che l'accentramento presso la Corte costituzionale riguardi tutte le disposizioni della Carta, anche quelle con possibile o accertato (da parte della Corte di Giustizia) effetto diretto D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Riv. AIC* n. 1/2019, 231.

³⁰ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Riv. AIC*, n. 4/2017, 2.

Si potrebbe infatti sostenere che la sottolineatura del carattere sostanzialmente costituzionale della Carta di Nizza abbia avuto, nel percorso motivazionale della Corte, una duplice finalità. In primo luogo, certamente quella di evidenziare le possibili sovrapposizioni delle sue previsioni con diritti già tutelati dalla Costituzione italiana. Al contempo, però, con questa specificazione ad emergere potrebbe essere un altro non secondario elemento: l'accertamento di violazioni della CDFUE, non diversamente dai casi in cui ad essere prospettata sia una lesione di diritti fondamentali sanciti in Costituzione, richiede valutazioni complesse, che chiamano in causa le competenze proprie di un Giudice costituzionale tipicamente alle prese con operazioni di bilanciamento.

In questo ragionamento non ha spazio, lo si ripete, la classica distinzione plasmata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia tra norme (ancorché di principio) ad effetti diretti e norme che ne siano prive. E infatti, come si diceva, la Corte costituzionale ha precluso al giudice comune ogni preliminare verifica sul punto, premendo per un accentramento presso di sé - a prescindere - dei giudizi vertenti anche sul rispetto della CDFUE. E ciò, si potrebbe dire, proprio sulla base della implicita considerazione che sia la particolare conformazione delle sue previsioni a richiedere che il giudice faccia comunque un passo indietro per consentire alla Corte costituzionale di dispiegare il proprio sindacato.

Come vedremo, questa chiave di lettura dell'*obiter* parrebbe aver trovato una conferma nella sentenza n. 20. Ma occorre arrivarci per gradi, affrontando dapprima il secondo interrogativo suscitato dalla sentenza n. 269, trattandosi di aspetti tra loro intrecciati.

L'*obiter*, giacché incentrato sulle specificità della CDFUE, ha lasciato impregiudicata infatti un'altra questione di notevole importanza, ovvero se la sua *ratio* sia o meno destinata ad estendersi oltre i casi in cui a venire in rilievo sia tale fonte Ue nominalmente individuata. Per rispondere al quesito occorre preliminarmente domandarsi se riferendosi al "contenuto di impronta tipicamente costituzionale" della CDFUE la Corte abbia voluto valorizzare la Carta di Nizza nella sua unitarietà quale *documento costituzionale*, o se tutte le sue previsioni singolarmente intese siano da considerarsi *norme di carattere costituzionale*, in quanto poste a presidio di diritti fondamentali.

La differenza non è di poco conto. Perché se si accede – come pare più logico – alla seconda lettura, sarà difficile sostenere che i casi di doppia pregiudizialità capaci di configurare il meccanismo della sent. n. 269 siano solo quelli in cui il giudice riscontri una violazione della CDFUE. La sent. n. 269 ha infatti, a parere di chi scrive, una vocazione inevitabilmente espansiva, non potendosi affatto escludere che una norma di impronta tipicamente costituzionale si situi in *altra* fonte comunitaria, diversa o che si accompagni ad una disposizione della CDFUE (la disposizione di un regolamento, di un Trattato o di una direttiva che si ergano a protezione, appunto, di un diritto fondamentale e in questo senso "costituzionale")³².

Ora, entrambe le questioni hanno trovato delucidazione e sviluppo nella sentenza n. 20 del 2019.

³² Si è interrogata su questo profilo, alla luce della *ratio* della sent. n. 269, C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema Ue?*, in www.legislazionepenale.eu.it, 24.

Anzitutto, come anticipato, la Corte costituzionale ha qui deciso di porsi nel solco dell'*obiter* anche se l'autorità remittente aveva invocato il rispetto dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali per come sanciti in norme - ad accertato effetto diretto - ulteriori rispetto alla CDFUE. Una circostanza, questa, che per il Giudice costituzionale "non induce a modificare l'orientamento" espresso nella sent. n. 269.

Eppure, se la Corte avesse guardato all'impostazione assunta in due decisioni (sentt. nn. 48 e 111 del 2017) di soli pochi mesi precedenti la sent. n. 269, avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la questione. La sent. n. 111 del 2017, in particolare, aveva decretato questa sorte per un'ordinanza di rimessione che addebitava alla norma oggetto la lesione di plurimi parametri - "interni" ed "esterni" - in materia di parità di genere. Quanto alle previsioni sovranazionali, si trattava dell'art. 157 TFUE e degli artt. 21 e 23 della CDFUE. La questione veniva tuttavia dichiarata inammissibile - in continuità con la pregressa "dottrina" della Corte - giacché il giudice "ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della ... giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale".

Ebbene, secondo una parte della dottrina l'esiguo scarto temporale tra questa decisione e la sent. n. 269 avrebbe dovuto farle ritenere capaci di convivere razionalmente. Ciò a dire che l'*obiter* non avrebbe inteso inficiare la validità di questi precedenti, dovendosi ritenere inapplicabile il nuovo regime sulla doppia pregiudizialità alle ipotesi di denunciata violazione di parametri comunitari ulteriori rispetto alla CDFUE, laddove produttivi di regole del caso³³. Ci si domanda se questa lettura non rischi però di costringere la Corte entro eccessivi formalismi. Perché pretendere dal giudice che azioni il giudizio di costituzionalità in caso di violazione di un diritto tutelato dalla Costituzione e dalla CDFUE e non quando lo stesso diritto trovi ulteriore conferma in altra disposizione UE, ancorché ed effetto diretto?

E in effetti, con la sentenza n. 20 la Corte costituzionale ha scelto di entrare nel merito della questione sollevata, decidendo di evitare un atteggiamento formalistico forse più "digeribile" a Lussemburgo, ma che difficilmente, a parere di chi scrive, avrebbe retto alla prova della coerenza³⁴.

Come valutare però - e qui arriviamo al cuore dell'altra questione - il peso attribuito nella decisione alla circostanza per cui, nonostante con una pronuncia del 2003 la Corte di Giustizia avesse formalmente dichiarato gli artt. 6 e 7 della direttiva 95/46/CE dotati di immediata applicazione, essa aveva al contempo rimesso al giudice nazionale la valutazione di bilanciamento necessaria ad individuare la soluzione del caso? Come si diceva in premessa, infatti, il Tar Lazio ha fatto particolare leva su tale argomento, spiegando di essersi persuaso

³³ D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018. In termini più dubitativi R. G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 dicembre 2017.

³⁴ Per un approccio critico sul punto v. invece A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euromunitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consultaonline.it*, 2019 e G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questionegiustizia.it*, 2019.

della necessità di chiamare in causa la Corte costituzionale proprio perché la normativa europea non gli consegnava realmente una “disciplina *self-executing* di tale matrice direttamente applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio”.

In realtà, l'impressione è che la Corte costituzionale abbia deciso di svolgere il proprio sindacato sulla questione rimessa dal Tar alla luce, piuttosto, dello stringente legame tra le norme della direttiva e quelle della Carta di Nizza. Un legame nel caso di specie peraltro “singolare”, giacché le prime – tiene a sottolineare la Corte – hanno costituito “modello” di riferimento per la stesura delle seconde. Ma al di là delle peculiarità del caso, quel che pare decisiva è la circostanza che le disposizioni della direttiva ospitassero analoga disciplina, e che si trattasse di disciplina inerente un diritto fondamentale. Tanto è bastato a trattenere la questione presso il sindacato accentrato di costituzionalità.

Il fatto che nella sentenza n. 20 sia stato valorizzato l'ulteriore elemento inerente le particolari caratteristiche del principio di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza sancito dalla direttiva 95/46/CE non sembra insomma assumere rilievo autonomo, quanto piuttosto accostarsi al primo e centrale argomento in termini per così dire conseguenti. È infatti dal legame tra gli artt. 6 e 7 della direttiva e le pertinenti disposizioni della CDFUE che la Corte ricava la conclusione che le prime “partecipano all'evidenza della loro stessa natura”. Natura costituzionale, si intende, con la duplice implicazione che tale riconoscimento, come visto, comporta.

Qui non si sta allora dicendo – come sembra fare invece il Tar Lazio – che le norme della direttiva sul trattamento dei dati personali non abbiano effetto diretto. E infatti la Corte costituzionale non accede a questo argomento³⁵, scegliendo di enfatizzare un altro elemento sottoposto alla sua attenzione dall'ordinanza di rimessione. La circostanza, cioè, che per parametrare attraverso la lente della proporzionalità la disciplina italiana a quella europea occorra procedere ad una verifica, quella sì, non immediata. Tanto perché il *test* di proporzionalità tutto implica fuorché operazioni “automatiche”, quanto perché nel condurlo si devono tra loro “dosare” esigenze in reciproca tensione (nella specie il diritto alla riservatezza e l'interesse alla trasparenza).

La questione va ammessa, allora, in ragione della “peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta” la norma e perché “tale esame va condotto dalla Corte costituzionale”. Ciò che rileva, in altre parole, non è che le disposizioni di principio contenute nella direttiva siano state o meno considerate da pregressa giurisprudenza comunitaria norme ad efficacia diretta, e che tale accertamento sia da ritenersi corretto, quanto la prevalente circostanza che per trarre, alla luce di quelle prescrizioni, un giudizio di legittimità della disciplina nazionale occorran valutazioni complesse, di ponderazione tra diritti in competizione.

Che le norme della CDFUE o di altra fonte di analogo contenuto di volta in volta prese in considerazioni abbiano o meno riconosciuta capacità di immediata applicabilità, insomma, è questione non decisiva, che lascia il posto alla determinante circostanza che a difettare è,

³⁵ D'altra parte, essa richiama anche le analoghe, ancorché irrilevanti nel caso di specie, previsioni trasfuse nel nuovo regolamento 2016/679/UE, fonte per natura dotata di diretta applicabilità.

certamente, l'immediatezza del giudizio richiesto per verificarne il rispetto³⁶. In questa prospettiva pare doversi leggere la conclusione della Corte, secondo cui la propria pronuncia si giustifica in virtù del "rango costituzionale della questione".

Allo stesso tempo, come si accennava, le argomentazioni sviluppate nella sentenza n. 20 gettano una luce retrospettiva sulle più stringate motivazioni della sent. n. 269, confermando l'impressione che il nuovo meccanismo della doppia pregiudizialità abbia alla base l'idea che le norme della Carta di Nizza (e, inevitabilmente, delle altre previsioni europee ricalcanti la medesima disciplina) non si prestino a classificazioni imperniate sulla secca dicotomia tra disposizioni *self-executing* e disposizioni non *self-executing*, e ad essere conseguentemente destinate a diverso trattamento giuridico secondo lo schema Simmenthal/Granital³⁷. Per la loro conformazione e per i loro contenuti (di tutela di diritti fondamentali, nei loro inevitabili reciproci rapporti), i giudizi in cui ne si valuti il rispetto – dato il "rango costituzionale della questione" – meritano allora per ciò stesso di essere devoluti al Giudice costituzionale.

4. Sull'ordine delle pregiudiziali e sulla natura, obbligatoria o facoltativa, di quella costituzionale

Un altro aspetto sul quale è opportuno soffermarsi riguarda la scansione temporale della pregiudizialità costituzionale e della pregiudizialità comunitaria. Secondo la più parte degli studiosi intervenuti a commentarla, la sentenza n. 269 era parsa dare per presupposta la priorità del giudizio di costituzionalità rispetto a quello attivabile con rinvio ex art. 267

³⁶ Pur non coincidendo esattamente i ragionamenti, si ritengono però molto interessanti le riflessioni sulla decisione di D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in corso di pubblicazione in *European Law Journal*, 2019, che sottolinea come non sia raro che, anche quando la disposizione UE abbia efficacia diretta, la Corte di Giustizia deferisca valutazioni di bilanciamento ai giudici interni: "This means that there is no automatism between direct effect and disapplication if there exist doubts on the interpretation of national law".

³⁷ In altra prospettiva, spiega la sentenza n. 20 ipotizzando piuttosto una distinzione tra le situazioni in cui la normativa europea lasci spazi di discrezionalità al legislatore nazionale o, all'opposto, predetermini in tutto il contenuto della disciplina interna G. REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, fasc. 1/2019.

TFUE³⁸, in questo modo però esponendosi al rischio di provocare ripercussioni presso la giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁹.

La sentenza n. 20 del 2019 ha attenuato il rigore di questo schema⁴⁰, sia laddove ha specificato di essere stata chiamata a pronunciare la “prima parola” “per volontà esplicita del giudice *a quo*”, sia laddove, nel rimarcare le ragioni al fondo del corso giurisprudenziale inaugurato con l'*obiter*, ha spiegato che esso è funzionale a preservare la “opportunità” di un intervento di censura capace di effetti *erga omnes*.

Va peraltro detto che, successivamente alla sentenza in commento, la Corte costituzionale è nuovamente tornata sul punto. Con la sentenza n. 63 affermando che “laddove ... 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 ... dal fornire una risposta”. E ancora, con la già richiamata ordinanza n. 117 del 2019, arrivando a confinare la propria competenza ad accertare violazioni della CDFUE entro i casi “che il giudice rimettente ritenga di sottoporle”.

Ci si potrebbe a questo punto chiedere se i dubbi sull'ordine delle due pregiudiziali non abbia ormai lasciato il posto ad un quesito di ben più ampia e significativa portata, occorrendo domandarsi se, alla luce di questi “ritocchi” all'*obiter* del 2017, il giudice comune non solo si trovi nella condizione di scegliere *quando* rivolgersi alla Corte costituzionale e *quando* alla Corte di Giustizia, ma addirittura se rivolgersi alla Corte costituzionale o eventualmente solo alla Corte di Giustizia. Il che equivarrebbe a dire, però, che il Giudice costituzionale ha voluto assegnare alle autorità giurisdizionali totale discrezionalità nel decidere se “sfruttare” la nuova opzione offertagli dalla sentenza n. 269, o comportarsi secondo il vecchio regime; e dunque, in quest'ultimo caso, pur in presenza di disposizione UE posta a garanzia di un diritto tutelato anche dalla Costituzione italiana potendo sollecitare la sola pronuncia della Corte di Giustizia e su questa eventualmente poggiare per una disapplicazione della norma nazionale; ciò senza dover dunque coinvolgere la Corte costituzionale⁴¹.

³⁸ G. SCACCIA, *Giudici comuni*, cit.; A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo*, cit.; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *Federalismi.it*, n. 24/2018. Ha sostenuto invece che l'*obiter* non abbia circoscritto la libertà di azione del giudice, lasciandogli “l'opportunità di interpello in via pregiudiziale della Corte dell'Unione, senza ... precisare se si dia un ordine prestabilito e tassativo ovvero una successione libera per l'aspetto temporale tra le due pregiudizialità” A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXI. Studi dell'anno 2018, Torino, 2019, 177. La Corte di cassazione (sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831), come noto, ha in un caso invece ritenuto di essere obbligata a sollevare questione di legittimità costituzionale e di contro impossibilitata a ricorrere previamente allo strumento del rinvio. L'orientamento presso la giurisdizione comune non è tuttavia univoca, se si considerano anche le “ribellioni” registratesi alla sentenza n. 269 (v. in particolare Cass. n. 13678 del 2018 e n. 12108 del 2018).

³⁹ Da cui è giunto un primo importante segnale con la Grande sezione del 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB, ZA c. Austria.

⁴⁰ Parla di uno schema “269 temperato” C. AMALFITANO, *Dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Oss. sulle fonti*, 2019, 20.

⁴¹ V. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta on-line*, 2/2019, 243; M. SCOLETTA, *Reattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Pen. cont.*, 2 aprile 2019; G. REPETTO, *Di assestamenti*, cit..

Una simile ricostruzione non può che lasciare però perplessi. D'altra parte, come già si è avuto modo di notare, se è vero che nella sentenza n. 20 del 2019 la Corte ha usato l'espressione "opportunità", è altresì vero che la scelta di ricorrervi va valutata nel complessivo contesto del percorso motivazionale. In questo senso, non può essere trascurato il fatto che essa sia stata accostata ad un forte richiamo al principio "che situa il sindacato accentratato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale". Si condivide pertanto la lettura offerta da chi ha segnalato come dalla Corte costituzionale provenga, se non appunto il richiamo ad un obbligo, quantomeno una sollecitazione a percorrere previamente la strada del giudizio di costituzionalità, e che dalla sentenza n. 20 si possa in questi termini ricavare la proposta di un "nuovo patto" con i giudici⁴²; un nuovo patto che, si aggiunge, potrà fare presa soprattutto se la Corte, come preannunciato (sent. n. 63) e poi concretamente dimostrato (ord. n. 117), saprà prestarsi a incrementare le occasioni di interazione con la Corte di Giustizia.

Che i giudici non possano considerare totalmente interscambiabili i rimedi giurisdizionali astrattamente aperti di fronte a sé, peraltro, potrebbe collegarsi ad altro fattore: nel nostro sistema, in presenza di un dubbio di legittimità costituzionale, il giudice non ha la facoltà, ma l'*obbligo* di sollevare questione di legittimità costituzionale⁴³; mentre *può* esperire un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, salvo si tratti di autorità di ultima istanza⁴⁴. Anche questo fattore contribuisce insomma a ritenere come le due alternative non siano poste esattamente sullo stesso piano, e a suggerire di ritenere l'attivazione del giudizio di costituzionalità prioritaria.

Nelle ipotesi, poi, in cui il giudice decida comunque di attivare immediatamente il giudizio della Corte di Giustizia (ad esempio per risolvere dubbi preliminari circa la stessa applicabilità della CDFUE nella materia sotto esame, ma anche per chiarirsi le idee sulla possibilità di ravvisare una frizione tra la disciplina nazionale e quella europea) è tutto da vedere che possa, all'esito di tale giudizio, portare a termine la propria controversia senza investire della questione la Corte costituzionale. Se così fosse finirebbe letteralmente nel nulla uno degli argomenti centrali spesi dal Giudice delle Leggi per giustificare la nuova regola della doppia pregiudizialità: quello cioè che attiene alla necessità di garantire che una norma lesiva di un diritto fondamentale sancito sia a livello europeo sia a livello costituzionale sia espunta dall'ordinamento con effetti generalizzati.

Il meccanismo della non applicazione, infatti, garantisce immediatezza, ma non è capace di estendere i "benefici" prodotti oltre il recinto del singolo giudizio, né di contribuire alla

⁴² S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 25, 26. Con riferimento a questo passaggio della sentenza, ragiona di affermazioni "in bilico tra due gradi di cogenza: tra l'opportunità, da un lato, e, dall'altro, il dovere di preservare un architrave istituzionale" M. MASSA, *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte cost.*, n. 269/2017, in *Oss. sulle fonti*, 2019, 14.

⁴³ Secondo l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, al sussistere delle pretese condizioni di ammissibilità della questione, l'autorità giurisdizionale "emette" l'ordinanza e "dispone" la (peraltro "immediata") trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

⁴⁴ Sulla delicatezza della situazione in cui versa il giudice di ultima istanza v. C. AMALFITANO, *Dialogo*, cit., 18, che ipotizza semmai un duplice contestuale rinvio alla Corte di Giustizia e alla Corte costituzionale.

certezza del diritto⁴⁵. Ci si domanda, allora, se non sia comunque il caso che, acquisita la decisione della Corte di Giustizia, il giudice non debba comunque provocare il sindacato della Corte costituzionale. Non c'è dubbio che, per evitare aperti contrasti, quest'ultima valuterà attentamente l'eventualità di "contraddire" il Giudice sovranazionale; ma quel che più conta avrà l'occasione di esaminare la disciplina nazionale anche alla luce dei parametri "interni", eventualmente dichiarare l'illegittimità della disciplina caducandola con effetti *erga omnes*, oppure, all'estremo opposto, potrà valutare se non sia il caso di far scattare i controlimiti.

Laddove invece il giudice abbia dapprima attivato il giudizio di costituzionalità e lo stesso si sia concluso con una declaratoria di infondatezza, la sentenza n. 20 ha specificato che non solo "per altri profili" ⁴⁶ potrà essere sperimentata la via del rinvio pregiudiziale, quest'ultimo potendo avere ad oggetto "qualsiasi questione" il giudice ritenga necessario far esaminare. La Corte costituzionale ha evidentemente ceduto qualcosa – e precisamente la garanzia di non essere "smentita" dal giudice comune all'indomani della propria decisione - per evitare di incorrere in più che probabili reazioni della Corte di Giustizia.

Già con la sentenza C-322/16 del 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd*, questa aveva significativamente chiarito che il previo esperimento del sindacato di costituzionalità non può incidere sul potere/dovere del giudice comune di investire la Corte di Giustizia della corretta interpretazione del diritto comunitario.

Andrebbe in realtà precisato che questa decisione non era tecnicamente idonea a chiudere definitivamente la questione, giacché nel caso specifico all'attenzione della Corte di Lussemburgo, ciò che si era verificato era che la Corte costituzionale era stata investita di una questione vertente non già sul rispetto degli artt. 11 e 117 Cost., in relazione a norme del diritto UE. Il giudice remittente aveva invocato solo, infatti, parametri "interni" (gli artt. 3 e 41 e 42 Cost. per la precisione⁴⁷). In ogni caso, dando precedenza alla sostanza, si potrebbe comunque notare come la sentenza *Global Starnet Ltd* si sia premurata (solo) di preservare il potere del giudice di dialogare con la Corte di Giustizia. E in effetti, la sent. n. 269 letteralmente sembrerebbe aver unicamente voluto precludere al giudice di disapplicare pianamente - dunque senza essersi preliminarmente rivolto alla Corte di Giustizia per un "sostegno" interpretativo - la norma uscita indenne dal sindacato di costituzionalità⁴⁸.

La più recente ordinanza n. 117 del 2019 potrebbe far sorgere però un dubbio, perché in essa si specifica che resta fermo non solo il potere dei giudici di sottoporre alla Corte di Giustizia qualsiasi questione pregiudiziale ritenuta necessaria, ma anche "il loro dovere –

⁴⁵ Certo, soprattutto in caso di pronunciamento da parte della Corte di Giustizia, l'effetto generalizzato potrebbe essere garantito, nei fatti, dalla fisiologica tendenza dei giudici a conformarsi. Ma questo effetto non è giuridicamente garantito e, oltretutto, assicura soddisfazione solo a coloro che abbiano attivato o siano comunque parti di un giudizio, mentre l'eliminazione della norma illegittima rispande il diritto con beneficio della generalità dei consociati.

⁴⁶ Ricorrendo a questa espressione la sentenza n. 269 si era come evidente distaccata dalla lettera delle pronunce della Corte di Giustizia che hanno indicato a quali condizioni il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità non sia da considerarsi comunitariamente ostativo. Segnala come significativa questa scelta di parafrasare, con integrazioni, la giurisprudenza comunitaria R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione"*, cit.

⁴⁷ V. Corte cost., sent. n. 56 del 2015.

⁴⁸ G. SCACCIA, *Giudici comuni*, cit.

ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”. Come si trattasse di due prerogative non necessariamente conseguenti l’una all’altra⁴⁹.

Ciò che, a maggior ragione, però, dovrebbe spronare la Corte costituzionale investita invece per prima in una ipotesi di doppia pregiudizialità a non sottrarsi al dialogo con la Corte di Giustizia. Se vuole evitare di essere superata “il giorno dopo” dal giudice, infatti, la Corte dovrebbe essa stessa rivolgersi a Lussemburgo, sfruttando il vantaggio di poter “confezionare” da sé il quesito interpretativo. Aspetto questo di non poco conto.

La Corte, in definitiva, dovrà cogliere e coltivare strategicamente le opportunità che essa stessa si è voluta dare. Dimostrando nei fatti come il suo obiettivo sia davvero quello di arricchire le *chances* di tutela dei diritti fondamentali, sia pur senza rinunciare a “contribuire, per la propria parte”, a fornire alla Corte di Giustizia quel materiale interpretativo necessario a leggere le norme della CDFUE “in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”⁵⁰.

⁴⁹ Su questo passaggio e sulla sua potenziale frizione con l’*obiter* v. D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, n. 3/2019, 34.

⁵⁰ Dovendosi intendere questo passaggio della sent. n. 20 del 2019, dunque, come volto a rivendicare un ruolo centrale per la Corte costituzionale nell’indicare a Lussemburgo quali siano le tradizioni costituzionali nazionali. Non si tratta, insomma, come taluni hanno ipotizzato, di sovrapporsi al ruolo spettante alla Corte di Giustizia (cui spetta tirare le fila di tutto il materiale proveniente dagli Stati e individuare, dunque, le tradizioni costituzionali “comuni” agli stessi). Sul ruolo della Corte quale custode massimo delle tradizioni costituzionali nazionali v. ancora M. MASSA, cit., 18. In termini più preoccupati, invece, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 260. C. AMALFITANO, cit., 20.