



Rivista N°: 4/2022
DATA PUBBLICAZIONE: 21/11/2022

AUTORE: Giampaolo Parodi*

EFFETTI DIRETTI DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E PRIORITÀ DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE

DIRECT EFFECT OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION AND PRIORITY OF CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS

Sommario: 1. Doppia pregiudizialità e priorità del giudizio costituzionale. – 2. Priorità del giudizio costituzionale e non applicazione. – 3. La giurisprudenza della Corte di giustizia. Punti fermi ed elementi di ambiguità. – 4. La giurisprudenza costituzionale. A) L'iniziale cogenza della priorità costituzionale. – 5. Segue. B) Dalla priorità necessaria alla priorità come opzione preferenziale rimessa al giudice comune. – 6. L'apparente estensione della collaborazione spontanea. Considerazioni interlocutorie e rinvio.

1. Doppia pregiudizialità e priorità del giudizio costituzionale

All'origine del discusso *obiter* inserito nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017 (*Ceramica Sant'Agostino*)¹ si individuano due ordini di ragioni.

Per un verso, l'esigenza del Giudice delle leggi di essere posto – in caso di doppia pregiudizialità derivante da contrasto con il parametro costituzionale e, contestualmente, con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea² – nella condizione di poter esercitare in via incidentale lo scrutinio di costituzionalità ed eventualmente avviare, se necessario, un'interlocuzione con la Corte di giustizia. A tal fine, in presenza di questa variante della doppia pregiudizialità, la giurisprudenza ha rimosso le tradizionali strettoie processuali limitative della possibilità di instaurare ritualmente il giudizio incidentale.

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Pavia.

¹ Cfr. in particolare il punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

² Nella giurisprudenza costituzionale si chiarisce che i casi di "doppia pregiudizialità" riguardano le "controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione" (sentenze n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019).

Per altro verso, la svolta del 2017 si giustifica in considerazione delle preoccupazioni, condivise da una parte della dottrina³, per la progressiva dilatazione, nella giurisprudenza sovranazionale, dell'area degli effetti diretti del diritto dell'Unione, cui fa riscontro una crescente propensione dei giudici comuni ad assecondare dinamiche espansive sul terreno della diretta azionabilità dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta, peraltro preconizzate, subito dopo Lisbona, nonostante la "logica di prudente contenimento degli effetti" sottesa alle sue disposizioni generali ed emergente dalle relative spiegazioni⁴.

Il recente indirizzo del Giudice delle leggi, in caso di concorso o intersezione di parametri costituzionali e norme primarie dell'Unione di "impronta tipicamente costituzionale"⁵, si pone pertanto a tutela del sindacato accentrato, posto "a fondamento dell'architettura costituzionale"⁶, oltre che della certezza del diritto e dell'affidamento riposto nell'applicabilità del diritto nazionale vigente⁷.

La giurisprudenza sulla priorità del giudizio costituzionale – dapprima assoluta⁸, poi, in quanto nella sostanza rimessa al prudente apprezzamento del giudice a *quo*⁹, solo tendenziale, o preferenziale¹⁰ – interessa in queste pagine soprattutto con riguardo alle ipotesi nelle quali si ritenga possibile, nell'ambito di una singola controversia, riconoscere a una disposizione della CDFUE l'attitudine a spiegare effetti diretti, come talora si dice, *de plano*, vale a dire senza previo rinvio pregiudiziale di interpretazione – presupposto "fisiologico", quest'ultimo, della disapplicazione¹¹ – anche, e soprattutto, sulla scorta di precedenti decisioni della Corte di giustizia estranee al procedimento giurisdizionale in corso¹².

³ Si veda anzitutto A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2017.

⁴ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, Torino, 2011, p. 293 ss.

⁵ Su questo aspetto, A. Ruggeri, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, p. 15, il quale peraltro segnala la rarità dei casi di piena coincidenza di parametro costituzionale e norme della Carta.

⁶ Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

⁷ Nella citata sent. n. 20 del 2019 si ragiona in termini di "opportunità" di un "intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.), ribadendo che, "in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (*ex artt. 11 e 117*, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato". Nella precedente sent. n. 269 del 2017 si ragionava, con riferimento alle violazioni dei diritti della persona, della "necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)" (corsivo non testuale).

⁸ Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 269/2017.

⁹ Corte cost., sentt. n. 20 e 63/2019, n. 84/2021; ord. n. 117 del 2019.

¹⁰ "Preferibile", secondo la lettura di F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 489; in senso analogo A. Ruggeri, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, p. 9.

¹¹ C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Oss. Fonti*, 2/2019, p. 28.

¹² F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 487, osserva che "l'ormai celebre *obiter* della sentenza n. 269/2017 ha preannunciato una significativa svolta rispetto ai principi espressi dalla sentenza n. 170/1984 (Granital): la Corte, d'ora in poi, considererà ammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alle norme della Carta, pur se idonee a produrre effetto diretto nell'ordinamento italiano; e potrà, così, essa stessa scrutinare la compatibilità della legislazione ordinaria con le norme della Carta, al duplice metro degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost."

2. Priorità del giudizio costituzionale e non applicazione

Come anticipato, con riferimento alla priorità dell'incidente di costituzionalità nei rapporti con il rinvio pregiudiziale, la giurisprudenza costituzionale più recente, successiva a *Ceramica Sant'Agostino* – nell'impossibilità di orientare in modo cogente una condotta processuale difficilmente coercibile¹³ – sembra limitarsi, in presenza del predetto concorso di parametri, a incoraggiare l'instaurazione del giudizio incidentale, anzitutto attraverso l'indirizzo espressamente confermativo dell'ammissibilità della questione prioritaria di costituzionalità in deroga all'impostazione tradizionale¹⁴ che, in presenza della doppia pregiudizialità, ne avrebbe determinato l'irrelevanza in quanto prematuramente o ipoteticamente sollevata¹⁵.

Le indicazioni della giurisprudenza determinano così un assetto flessibile delle relazioni tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di giustizia. Si tratta di una giurisprudenza, almeno in questa fase, sufficientemente chiara per quanto riguarda il rapporto tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale sotto il profilo della sequenza temporale, sostanzialmente rimessa al giudice *a quo* pur rimanendo aperta la discussione sui criteri di priorità¹⁶.

Meno assestata e univoca – almeno fino alla sentenza n. 149 del 2022, la quale peraltro lascia aperto più di un interrogativo¹⁷ – appare la giurisprudenza costituzionale con riguardo alla diversa situazione nella quale la doppia pregiudizialità si prospetti al giudice in presenza delle condizioni giustificative della non applicazione di norme di diritto interno contrarie alla CDFUE, quando alla disposizione della Carta si ritenga di dover riconoscere effetti diretti senza necessità di un previo coinvolgimento in via pregiudiziale della Corte di giustizia.

Secondo la lettura forse prevalente, la sentenza n. 269 del 2017 indicherebbe come prioritaria la questione di costituzionalità (in deroga alle usuali condizioni di ammissibilità della medesima) anche in questi casi, prefigurando così una sorta di opzione massimale della priorità costituzionale, operante non solo nei rapporti con il rinvio pregiudiziale, ma anche, e forse

¹³ F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 488, si chiede "quale sanzione potrebbe mai realisticamente minacciare la Corte costituzionale contro i giudici comuni che decidessero di operare in questo senso".

¹⁴ Ribadita ad esempio in Corte cost., sent. n. 216 del 2014.

¹⁵ Per i necessari riferimenti giurisprudenziali si rinvia a G. Amoroso, G. Parodi, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2020, p. 143 ss. L'inammissibilità della questione per contrasto con una disposizione di diritto primario provvista di effetto diretto era stata ribadita con particolare chiarezza, prima della sent. n. 269, dalla sent. n. 111 del 2017, con ampiezza di autocitazioni e argomenti ricognitivi dell'impostazione consolidata: "Il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata 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". Prosegue la Corte osservando che "Questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale". Non meno esplicita è l'affermazione dell'obbligo di non applicazione: "La non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona". L'impostazione tradizionale continua a trovare applicazione quando non vengono in rilievo disposizioni della CDFUE, come da ultimo affermato dalla sent. n. 67 del 2022.

¹⁶ Su tali criteri si tornerà più avanti, nel par. 5.

¹⁷ Su questa pronuncia si tornerà nel par. 6.

soprattutto, in presenza dei presupposti giustificativi della diretta applicabilità¹⁸, ove si profili la menzionata sovrapposizione di parametri di contenuto omogeneo¹⁹.

In questi termini ha inteso la sentenza n. 269 anche la Corte di cassazione, nell'ordinanza all'origine della sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale, sul diritto al silenzio nei procedimenti davanti alla Consob²⁰.

Minoritaria sembra invece la lettura del precedente capostipite che intende la priorità costituzionale come mera precedenza dell'incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale²¹, fermo restando, in questa prospettiva di minore portata derogatoria del codice di comportamento delineato a Lussemburgo²², l'obbligo di non applicare il diritto interno contrario

¹⁸ Cfr. A. Anzon Demmig, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1427; 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, p. 172, il quale tuttavia osserva che escludere in questi casi la disapplicazione immediata "a favore della rimessione alla Corte costituzionale ... produce un rallentamento nella tutela dei diritti"; F. Donati, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 12/2020, p. 111 s., il quale osserva come la Corte, "nelle sue ultime decisioni, parrebbe invece aver lasciato al giudice comune la scelta, in presenza di una norma che contrasta sia con la Costituzione sia con la CDFUE, se disapplicare la norma controversa, laddove ne sussistano i presupposti, ovvero sollevarne la questione di costituzionalità"; S. Leone, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC* n. 3/2019, p. 652 ss.; D. Tega, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018, la quale a p. 2 osserva che la Corte "non nega, in teoria, che ai diritti sanciti dalla Carta di Nizza possano essere riconosciuta anche efficacia diretta, ricorrendone i presupposti; richiede, però, di essere interpellata, prima, per essere parte del processo interpretativo"; A. Amato, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 463; Id., *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza*, Napoli, 2021, p. 153 ss.

¹⁹ Sull'ulteriore ipotesi di disapplicazione per contrasto con disposizioni della CDFUE in assenza di contestuale violazione della Costituzione cfr. R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 30 s., per il quale "rimane dubbio se il meccanismo 'tradizionale' della immediata disapplicazione possa continuare ad operare qualora il conflitto emerga tra legge interna e norme della Carta che *non* trovano corrispondenza con le regole costituzionali".

²⁰ Si veda l'ordinanza della Corte di cassazione che ha sollevato la questione relativa al diritto al silenzio nei procedimenti davanti alla Consob, poi definita con la sentenza n. 84 del 2021, sulla quale si tornerà nel par. 4. In Cass, Sez. II civ., ord. 16 febbraio 2018, n. 3831, in G.U. n. 14 del 4 aprile 2018, al § 11.3.6.7., tra l'altro, si osserva che, poiché "nella specie si verte in materia che rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea (...) e, d'altra parte, l'articolo 47 CDFUE è norma immediatamente attributiva di un diritto e, quindi, suscettibile di applicazione diretta (...), la doppia pregiudizialità sarebbe stata risolvibile, alla stregua della giurisprudenza costituzionale anteriore alla sentenza n. 269/2017 (...), verificando la compatibilità dell'articolo 187-*quinquiesdecies* T.U.F. con l'articolo 47 CDFUE – se del caso dopo aver sollecitato l'esatta interpretazione dell'articolo 47 da parte della CGUE con lo strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (obbligatorio per questo giudice di ultima istanza) ... Tale *modus procedendi* va, tuttavia, rimeditato, alla luce della precisazione offerta dalla Corte costituzionale con la sentenza 14 dicembre 2017 n. 269 (...) in relazione all'ipotesi di contrasto tra la norma interna e quelle disposizioni del diritto dell'Unione europea, suscettibili di applicazione diretta, che siano contenute nella CDFUE". Al successivo § 11.3.6.8 si conclude che "Nella prospettiva delineata dalla sentenza C. cost. n. 269/2017 il Collegio ritiene quindi di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità".

²¹ Salvo accedere alla tesi della Cass. civ., Sez. lavoro, ord. n. 13678/2018 – peraltro non isolata a séguito dell'evoluzione giurisprudenziale successiva – secondo la quale "le 'indicazioni' rivolte al Giudice ordinario dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 269/2017 ... sono espresse in un 'obiter' non vincolante".

²² La giurisprudenza della Corte di giustizia è oggetto del paragrafo successivo.

a disposizioni della Carta provviste di effetto diretto, sulla scorta di un'autonoma valutazione dell'interprete o, più facilmente, in conformità a precedenti pronunce della Corte di giustizia²³.

Secondo una parte della dottrina, la possibilità di procedere alla disapplicazione *de plano* del diritto nazionale in tali casi si è in qualche misura delineata già nel corso dell'evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza n. 269 del 2017²⁴.

Cosa rimanga, alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente, dell'opzione massimale apparentemente espressa nell'*obiter* contenuto in tale pronuncia è questione della quale si tratterà nelle pagine che seguono.

Sin d'ora si può osservare che i casi di effetto diretto di disposizioni della Carta nei quali tanto l'incidente di costituzionalità quanto il rinvio pregiudiziale risultino in astratto superflui e quindi evitabili sono, al di là delle forzature interpretative, tutt'altro che marginali.

È pur vero, infatti, che sia l'effetto diretto, nella versione propriamente sostitutiva, sia la diretta applicabilità "ostativa" di una norma dell'Unione²⁵ s'impongono tipicamente all'esito del rinvio pregiudiziale promosso nel corso di un giudizio (sempre che il giudice non ritenga di fare propria la logica della priorità costituzionale²⁶). Nondimeno, la disapplicazione *omisso medio* si rivela sempre meno episodicamente fondata su precedenti decisioni della Corte di giustizia estranee al procedimento in corso.

²³ Pare utile a questo riguardo ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 389 del 1989, secondo la quale "qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente 'effetti diretti' - vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate".

²⁴ Con riserva di tornare sul punto nel paragrafo 4, si rinvia sin d'ora a 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 Online*, 2019, p. 246.

²⁵ Sulla richiamata distinzione, A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., p. 7; D. Gallo, *L'evoluzione dell'effetto diretto e dei suoi rapporti con il primato e l'immediata applicazione del diritto UE negli ordinamenti nazionali*, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Atti del XXIV Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea, Roma, 5-6 giugno 2019, Napoli, 2020, p. 162 ss. Si veda anche, in una prospettiva in parte differente, L. Rossi, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, cit., la quale, a p. 18, osserva tra l'altro, per un verso, che "mentre tutte le norme dell'Unione godono del primato e dunque possono dare luogo all'effetto di esclusione, solo alcune godono di effetti diretti e possono dare luogo anche all'effetto di sostituzione"; per un altro verso, che "l'effetto diretto presuppone il primato, ma non viceversa, e la forza del secondo può esercitarsi anche ove non vi siano le condizioni per invocare il primo", traducendosi in un effetto di ordine "ostativo" o "di opponibilità".

²⁶ È discusso se la dottrina della priorità costituzionale possa essere estesa a disposizioni di contenuto materialmente costituzionale estranee alla CDFUE, in particolare a disposizioni di diritto derivato attuative o espressive di disposizione della Carta, come affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 20 del 2019. Nel caso di specie, i principi contenuti in una direttiva si presentavano "in 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, come espresso nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali". Si esprimono criticamente su tale estensione A. Ruggeri, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto europolitano e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta online*, giurcost.org., 2019, p. 115; G. Scaccia, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei*

Tale ipotesi ha di recente assunto una crescente rilevanza a seguito di importanti pronunce dichiarative dell'effetto diretto di singole disposizioni della Carta²⁷.

La scelta del Giudice costituzionale, almeno sino alla già richiamata sentenza n. 149 del 2022, di non prendere espressamente posizione – ammesso che un deliberato silenzio sul punto vi sia stato – potrebbe essere stata suggerita, oltre che dalle particolarità dei casi concreti, tali da non richiedere alcuna precisazione, dall'insistenza, nella giurisprudenza europea concernente la questione prioritaria di costituzionalità, sulla centralità del potere-dovere di disapplicazione quale corollario del primato del diritto dell'Unione.

In ogni caso, come si vedrà, neppure la citata sentenza n. 149 del 2022 ha dissipato tutti i dubbi in ordine al carattere necessario ovvero “facoltativo” della previa attivazione, in luogo della non applicazione, dello scrutinio di costituzionalità in presenza di disposizioni della Carta ritenute (sempre più ampiamente, secondo una linea interpretativa favorevole ad un

diritti?, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020; sull'argomento cfr. anche F. Donati, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 12/2020, p. 114 s.

²⁷ Da ultimo, in tema di proporzionalità delle sanzioni penali, cfr. Corte di giustizia, sentenza 8 marzo 2022, C-205/20, *NE contro Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, spec. punto 31: “[...] occorre rammentare che il rispetto del principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, si impone agli Stati membri nell'attuazione di tale diritto, anche in assenza di armonizzazione della normativa dell'Unione nel settore delle sanzioni applicabili [...]. Qualora, nell'ambito di una siffatta attuazione, gli Stati membri adottino sanzioni aventi carattere più specificamente penale, essi sono tenuti ad osservare l'articolo 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...], a norma del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato. Orbene, detto principio di proporzionalità, che l'articolo 20 della direttiva 2014/67 si limita a richiamare, presenta carattere imperativo”.

Riconoscono effetti diretti a disposizioni della Carta anche Corte di giustizia, sentenza 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, in materia di discriminazioni fondate sulla religione ai sensi dell'art. 21, par. 1, CDFUE; sentenza 6 novembre 2018, C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft e* sentenza 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal c. Maria Elisabeth Bauer e Volker Willmeroth c. Martina Broßonn*, in tema di ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 31, par. 2, CDFUE. Secondo quest'ultima decisione, l'obbligo di disapplicare la normativa nazionale “grava sul giudice nazionale sulla base dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 e dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali se detta controversia intercorre tra un ... successore e un datore di lavoro che riveste la qualità di autorità pubblica, e sulla base della seconda di queste disposizioni se la controversia ha luogo tra il successore e un datore di lavoro che ha la qualità di privato”.

In tema di diritto all'oblio cfr. Corte di giustizia, sentenza 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, la quale, nella lettura di alcuni commentatori – ad esempio, O. Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *media-laws.eu*, n. 3/2018, p. 152 ss. – riconoscerebbe efficacia diretta orizzontale agli articoli 7 e 8 della CDFUE.

In Corte di giustizia, sentenza 15 gennaio 2014, C-176/12, *Association de médiation sociale*, par. 48, si afferma invece, escludendone l'effetto orizzontale, che “l'articolo 27 della Carta non può, in quanto tale, essere invocato in una controversia ... al fine di concludere che la norma nazionale non conforme alla direttiva 2002/14 deve essere disapplicata”.

Di tenore analogo Corte di giustizia, sentenza 24 maggio 2014, C-356/12, *Glatzel*, pronunciata su rinvio pregiudiziale di validità, nella quale, al punto 78, si conclude che “sebbene l'articolo 26 della Carta prescriva ... all'Unione di rispettare e riconoscere il diritto dei disabili di beneficiare di misure di inserimento, il principio così consacrato non implica che il legislatore dell'Unione sia tenuto ad adottare questa o quella misura particolare. Affinché produca pienamente effetti, l'articolo deve essere concretizzato da disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale. Esso non può, quindi, conferire di per sé ai singoli un diritto soggettivo autonomamente azionabile (v. in tal senso, riguardo all'articolo 27 della Carta, sentenza *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punti 45 e 47)”.

accentuato *judicial activism*²⁸) dotate di effetto diretto²⁹; specie a valle, come si è detto, di interventi interpretativi della Corte di Lussemburgo più o meno chiaramente orientati in tale direzione.

Non del tutto appagante, peraltro, appare la soluzione giurisprudenziale più recente – sulla quale si tornerà più avanti – volta, almeno in apparenza, a preconstituire e incoraggiare frangenti dialogici su “libera” iniziativa dei giudici comuni. Questi ultimi, infatti, si rivolgeranno alla Corte ove persuasi delle (buone) ragioni del sindacato accentrato sulla scorta di autonome valutazioni di opportunità, sebbene il diritto processuale costituzionale non conosca condizioni di proponibilità meramente facoltizzanti nel giudizio incidentale³⁰.

Prima di considerare più da vicino la giurisprudenza costituzionale, occorre svolgere qualche considerazione sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, a sua volta non esente da profili di ambiguità.

3. La giurisprudenza della Corte di giustizia. Punti fermi ed elementi di ambiguità

Al di là dei contenuti compromissori e conciliativi, l’obbligo in capo al giudice nazionale di disapplicare, previo eventuale rinvio pregiudiziale, le disposizioni legislative interne contrarie al diritto dell’Unione, in conformità ad un incontestato corollario della *primauté*, costituisce uno dei fili conduttori della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla questione prioritaria di costituzionalità.

In un passaggio della sentenza *Melki*³¹, ripreso testualmente in *A c. B e altri*³², la Corte di giustizia sottolinea la contrarietà al diritto dell’Unione di qualsiasi previsione o prassi nazionale suscettibile di comportare una limitazione, anche solo temporanea, del potere giudiziale di compiere “tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme dell’Unione”³³.

²⁸ Si tratta di una linea di tendenza tutt’altro che incontestata. Cfr. in particolare A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit.; R. Bin, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2018, p. 640 s.; G. Sorrenti, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero “L’essenziale è invisibile agli occhi”?* (ancora sulla doppia pregiudizialità ... passando per Saint Exupery), in *Consulta online*, 2021, spec. p. 8 ss. Un’articolata analisi casistica in G. Alpa, *Diritto privato europeo*, Milano, 2016, spec. p. 24 ss., 134 ss., 148 ss., 186 ss.

²⁹ Da ultimo, anche con riferimento alla discussione dottrinale, A. Amato, *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza*, cit., p. 134 ss., 153 ss.

³⁰ Cfr. art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948; art. 23 della legge n. 87 del 1953.

³¹ Corte di giustizia UE, sentenza 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 44.

³² Corte di giustizia, sent. 11 settembre 2014, C-112/13. Conforme Corte di giustizia, sent. 4 giugno 2015, C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe*, punto 39.

³³ Corsivo non testuale. Si tratta del punto 37 della sentenza *A c. B*, dove la Corte di giustizia rinvia alle sentenze *Simmenthal*, punto 22, *Factortame e a.*, C-213/89, EU:C:1990:257, punto 20, e *Åkerberg Fransson*, punto 46 “e giurisprudenza ivi citata”, aggiungendo quanto segue: “È quanto accadrebbe qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto dell’Unione ed una legge nazionale, la soluzione di questo conflitto fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l’applicazione del diritto dell’Unione e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l’ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo (v. sentenze *Simmenthal*, EU:C:1978:49, punto 23, nonché *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 44)”.

Di fronte al bivio della doppia pregiudizialità, in presenza di una disciplina nazionale di dubbia compatibilità con la Costituzione e, ad un tempo, con la CDFUE, la “libertà”³⁴ che secondo la Corte di giustizia va assicurata al giudice nazionale in ordine alla scelta del tempo dell’eventuale rinvio pregiudiziale – “in ogni fase del procedimento che reputi appropriata”³⁵, “anche dopo” la definizione del giudizio costituzionale promosso in via incidentale³⁶ – viene affermata anzitutto in funzione della piena operatività del meccanismo incidentale di accesso di cui all’art. 267 TFUE in sé considerato³⁷.

Non meno esplicita, tuttavia, è l’affermazione, anch’essa inerente alla *ratio* dell’articolo 267 TFUE³⁸, della “piena efficacia” del potere di disapplicazione in caso di contrasto con disposizioni europee direttamente applicabili. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia è infatti chiara – anche con riguardo alle disposizioni della Carta, ove provviste di effetto diretto – l’affermazione dell’obbligo di disapplicare “qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale”³⁹, “*se del caso con la collaborazione*” della stessa Corte⁴⁰.

³⁴ Corte di giustizia UE, sentenza 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, capo 1) del dispositivo; sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, *A c. B e altri*, capo 1) del dispositivo.

³⁵ Corte di giustizia UE, sentenza 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 52. Conforme Corte di giustizia, sent. 4 giugno 2015, C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe*, punto 35.

³⁶ Corte di giustizia UE, sentenza 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 57. Cfr. anche i §§ 42 e 52. In Corte di giustizia UE, sentenza 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd*, si statuisce che “L’articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell’Unione anche nel caso in cui, nell’ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell’Unione”.

³⁷ Sotto questo profilo, le due sentenze citate sembrano discostarsi solo in ragione della platea dei giudici nazionali chiamati ad esercitare la menzionata “libertà” di rinvio pregiudiziale. La sentenza *Melki* si rivolge infatti agli “altri” giudici, diversi da quello che abbia sollevato dubbi circa la compatibilità della disciplina interna sia con la CDFUE sia con il parametro costituzionale; la sentenza *A. c. B.*, invece, sembra rivolgersi a tutti i giudici, cosicché non risulta del tutto intelligibile il capo del dispositivo dove si afferma il carattere non ostativo della procedura austriaca di priorità costituzionale.

³⁸ Con puntuali rinvii alla giurisprudenza sovranazionale sottolinea tale inerente, da ultimo, Corte cost., sent. n. 67 del 2022, punto 10.2 del *Considerato in diritto*, dove si ribadisce la “centralità del rinvio pregiudiziale, al fine di garantire piena efficacia al diritto dell’Unione e assicurare l’effetto utile dell’art. 267 TFUE, cui si salda il potere di «disapplicare» la contraria disposizione nazionale (sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punti 21 e 22; sentenza 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC e altri*, punto 44; sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 42; sentenza 16 luglio 2020, in causa C-686/18, *OC e altri*, punto 30)”.

³⁹ Corte di giustizia UE, sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, punto 45: “Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le norme di diritto dell’Unione ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (sentenze del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, Racc. pag. 629, punti 21 e 24; del 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, Racc. pag. I-11049, punto 81, nonché del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punto 43)”.

⁴⁰ Corsivo non testuale. La conclusione è nel senso che “Il diritto dell’Unione osta a una prassi giudiziaria che subordina l’obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione che sia in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea alla condizione che tale contrasto risulti chiaramente dal tenore della medesima o dalla relativa giurisprudenza, dal momento che essa priva il giudice nazionale del potere di valutare pienamente, se del caso con la collaborazione della Corte di giustizia dell’Unione europea, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima”.

Il rimedio della disapplicazione viene così posto in primo piano, ove attivabile *de plano* o quale naturale, seppure eventuale, conseguenza della pronuncia della Corte di giustizia investita in via pregiudiziale, sia che si profili una collisione diretta con previsioni della Carta, nell'interpretazione elaborata dalla Corte di Lussemburgo, sia che si tratti di un caso di contrasto con norme di diritto derivato in senso più o meno stretto attuative di disposizioni della prima.

Un secondo aspetto della recente giurisprudenza non influente sul potere-dovere giudiziale di disapplicazione riguarda gli effetti limitativi delle attribuzioni della Corte dell'Unione suscettibili di derivare dall'affermazione della priorità costituzionale.

In particolare, tanto *Melki* quanto *A c. B* pongono in evidenza il rischio che un siffatto regime processuale (nelle diverse forme in cui esso si articola negli ordinamenti che lo prevedono) produca, ove generalizzato, l'effetto di limitare il potere di accertamento in via pregiudiziale dell'invalidità degli atti delle istituzioni, in particolare quando si tratti "di una legge nazionale il cui contenuto si limita a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione"⁴¹.

La questione prioritaria di costituzionalità, si aggiunge, "non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione" e, nei casi in cui l'atto normativo statale risulti "comunitariamente imposto"⁴², alla questione pregiudiziale di validità deve essere riconosciuto "carattere preliminare"⁴³.

La questione prioritaria di costituzionalità – in particolare, qualora la disciplina statale oggetto della dichiarazione d'incostituzionalità sia destinata a recepire una direttiva non attribuita (almeno *in parte qua*) di margini di discrezionalità allo Stato membro – potrebbe "di fatto", così sembra ragionare la Corte di giustizia, restringere l'area del controllo su rinvio pregiudiziale della validità degli atti dell'Unione in riferimento alle disposizioni della Carta⁴⁴.

In caso di contrasto con la Carta di disposizioni legislative nazionali comunitariamente imposte, peraltro, la stessa disapplicazione *omisso medio* della disciplina interna (non suscettibile d'interpretazione conforme) appare, nella prospettiva del diritto dell'Unione, non immune da profili problematici. Essa comporterebbe infatti, a ben vedere, la contestuale disapplicazione di una disposizione di diritto derivato che, invece, dovrebbe essere oggetto di rinvio pregiudiziale, anche alla luce della sentenza *Foto-Frost*, nella quale si sottolinea che "le giurisdizioni nazionali non sono competenti a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie"⁴⁵.

Per evitare i segnalati profili di tensione con il diritto UE, in dottrina si è proposto di aderire alla descritta impostazione della giurisprudenza comunitaria, assegnando la priorità al rinvio pregiudiziale (di interpretazione o di validità) qualora l'atto normativo interno operi una

⁴¹ Corte di giustizia UE, sentenza 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 54.

⁴² F. Donati, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *federalismi.it*, n. 3/2021.

⁴³ Corte di Giustizia UE, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, *A c. B e altri*, punto 43.

⁴⁴ Corte di Giustizia UE, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, *A c. B e altri*, punto 42.

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost*.

trasposizione “a rime obbligate”, ponendosi quale strumento di adeguamento ad obblighi di fonte europea non implicanti discrezionalità, o relativi a settori pienamente armonizzati⁴⁶.

D’altro canto, in *A c. B*, la Corte di giustizia avverte che, “quando il diritto dell’Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell’attuazione di un atto di diritto dell’Unione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l’applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il *livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte*, né il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione (v., in tal senso, sentenza Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 60)”⁴⁷.

Non vale tuttavia l’inverso. La giurisprudenza della Corte di giustizia, infatti, ha come noto rivisitato la portata dell’articolo 53 della Carta sul livello di protezione⁴⁸, ritenendo la “soglia minima”⁴⁹ fissata dalla Carta sufficiente ove si tratti di valutare discipline interne frutto di trasposizione non implicante discrezionalità, sia sul versante dei rapporti con le costituzioni statali⁵⁰, sia su quello dei rapporti con la CEDU⁵¹, come ricordato dalla stessa giurisprudenza costituzionale ancora da ultimo⁵².

⁴⁶ F. Donati, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, cit. E. Cannizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell’Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, cit., p. 7, ricorda tuttavia che “nella sentenza *Promoimpresa* la Corte ha indicato, richiamando consolidati principi giurisprudenziali, come la conformità di una normativa nazionale al diritto europeo in un settore completamente armonizzato debba essere valutata unicamente alla luce della normativa di armonizzazione e non può essere riferita direttamente alla normativa primaria”.

⁴⁷ Punto 44, corsivo non testuale. Cfr. anche Corte di giustizia UE, sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, punto 29, nella quale si legge che “quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l’operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell’Unione, attua tale diritto ai sensi dell’articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione (v., per quest’ultimo aspetto, sentenza del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, punto 60)”.

⁴⁸ Art. 53 CDFUE: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

⁴⁹ M. Condinanzi, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, p. 3.

⁵⁰ Corte di giustizia UE, sentenza 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni, capo 3) del dispositivo: “L’articolo 53 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione”.

⁵¹ Corte di giustizia UE, sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, punto 49, dove si legge che “il diritto dell’Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell’ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale”.

⁵² Cfr. Corte cost., sent. n. 217 del 2021, nella quale si dà atto che “In settori oggetto di integrale armonizzazione, è invece precluso agli Stati membri condizionarne l’attuazione al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione (Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sentenze 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Fransson*, paragrafo 29, e in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60)”.

Come si è constatato – venendo al terzo aspetto che interessa sottolineare nel presente paragrafo – la giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'esprimere la linea della tolleranza rispetto alla questione prioritaria di costituzionalità, non è priva di ambiguità.

Si ricordi in particolare il passaggio nel quale la sentenza *Melki* conclude che l'art. 267 TFUE non osta alla disciplina (francese) della questione prioritaria di costituzionalità “purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi (oltre che di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria) di disapplicare, *al termine* di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione”⁵³, come se, in contrasto con le perentorie premesse sopra ricordate, fosse possibile – dal punto di vista del diritto dell'Unione – ritardare la disapplicazione rinviandola ad un momento successivo alla definizione dell'incidente di costituzionalità considerato prioritario, pur in presenza dei presupposti attributivi di effetto diretto ad una disposizione della Carta.

Da ultimo, la Corte di giustizia ha più esplicitamente riferito anche alla CDFUE il principio del primato in tutte le sue implicazioni, riproponendone in termini ancora più rigorosi i tradizionali corollari e ribadendo, nel solco tracciato dalla sentenza *Simmenthal*, che il potere di disapplicazione della disciplina interna va esercitato dal giudice nazionale, ricorrendone i presupposti, “senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”⁵⁴.

4. La giurisprudenza costituzionale. A) L'inziale cogenza della priorità costituzionale

La sentenza n. 269 del 2017 tende a prefigurare «un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la *massima* salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»⁵⁵, nel quadro di un sistema “composito” di tutela dei diritti⁵⁶.

Pur espressione della recente tendenza al riaccentramento del controllo di costituzionalità, la sentenza n. 269 ribadisce – quanto meno in premessa – il principio del primato del

⁵³ Corsivo aggiunto. In termini del tutto analoghi la sent. 11 settembre 2014, C-112/13, *A c. B e altri*, al capo 1) del dispositivo.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza 24 ottobre 2018, C-234/17, *XC YB ZA*, spec. punti 44 e 45. Sulla citata sentenza cfr. A. Ruggeri, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2018, p. 99 ss.

⁵⁵ Punto 5.2., *corsivo aggiunto*. In M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2017, p. 14, si osserva che, “come era stato da tempo intuito dai commentatori più profondi, i criteri di tipo quantitativo, incentrati sulla misurazione del minimo e del massimo standard di protezione, sono intrinsecamente inadeguati a risolvere i conflitti tra diritti, per la struttura relazionale che li connota”.

⁵⁶ F. Biondi, *Quale dialogo fra le Corti?*, in *federalismi.it*, n. 18/2019. Il momento collaborativo nel quadro di un “sistema a rete” è sottolineato anche da N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13/2019.

diritto dell'Unione e ripropone la distinzione tra norme direttamente e non direttamente applicabili, richiamando i normali riflessi di tale alternativa sulla rilevanza della questione, di regola esclusa in caso di contrasto con norma europea direttamente applicabile o dotata di effetti diretti⁵⁷.

Nella sentenza n. 269 del 2017, la dottrina della priorità costituzionale – che “si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona” – viene infatti delineata “fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale”⁵⁸.

Tale pronuncia – nella quale la rassicurazione appena riportata è seguita dall'affermazione di segno avversativo secondo la quale occorre nondimeno “prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale” – suggerisce una conclusione diversa laddove sottolinea che alla non applicazione del diritto interno incompatibile con la Carta il giudice può pervenire *anche dopo* una pronuncia di non fondatezza, ciò che, all'evidenza, presuppone una disciplina europea dotata di effetto diretto non preclusiva dell'incidente di costituzionalità promosso in luogo della non applicazione.

Ciò trova conferma nel passaggio della sentenza n. 269 – che sul punto richiama non del tutto testualmente alcuni passaggi delle sentenze *Melki e A c. B* – dove si legge che rimane fermo il potere dei giudici comuni “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”.

Sia la precisazione che il potere di disapplicare il diritto interno contrario al diritto dell'Unione può essere esercitato “*al termine* del giudizio incidentale di legittimità costituzionale”⁵⁹, sia la prefigurazione di un contrasto con il diritto dell'Unione rilevante solo *per altri profili*, hanno indotto a ritenere l'obbligo di disapplicazione, in caso doppia pregiudizialità, necessariamente derogato dalla priorità assegnata all'incidente di costituzionalità⁶⁰.

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 269/2017, ribadisce che “il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima (da ultimo, ordinanza n. 2 del 2017) – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto”. Aggiunge la Corte che “Pertanto, ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare”.

⁵⁸ Si tratta di un passaggio ripreso dalla successiva sent. n. 20 del 2019, punto 2.1. del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ Corsivo non testuale.

⁶⁰ In questo senso la dottrina già citata alla nota 18.

È noto che il doppio inciso affidato alle parole sopra riportate in corsivo, non in linea con l'omaggio tributato in premessa alla giurisprudenza della Corte di giustizia⁶¹, sarà abbandonato dalla giurisprudenza successiva, oggetto delle pagine che seguono.

5. Segue. B) Dalla priorità necessaria alla priorità come opzione preferenziale rimessa al giudice comune

La giurisprudenza posteriore a *Ceramica Sant'Agostino* non ripropone un criterio di rigida priorità, consentendo in linea di massima al giudice comune di rivolgersi alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia secondo un'autonoma scelta dei tempi, senza peraltro distinguere tra atto legislativo vincolato, comunitariamente imposto, e trasposizione discrezionale del diritto UE⁶².

Per quanto riguarda il potere giudiziale di disapplicazione, dal tenore della giurisprudenza costituzionale sulla questione prioritaria di costituzionalità successiva alla sentenza n. 269 del 2017 non sembra possano desumersi espresse indicazioni, né vincolanti, né facoltizzanti, quanto meno sino alla sentenza n. 149 del 2022, sulla quale si tornerà nel paragrafo seguente.

La sentenza n. 20 del 2019, nel richiamare l'*obiter* della sentenza n. 269, ribadisce che restano “fermi i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea”, aggiungendo che “La ‘prima parola’ che questa Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco”⁶³.

Nel giudizio definito con la sentenza n. 20 del 2019, il giudice rimettente, pur consapevole che la direttiva disciplinante la fattispecie contiene, secondo la giurisprudenza comunitaria richiamata nell'ordinanza, “norme direttamente applicabili”, non ha ritenuto di “fare da sé”⁶⁴ e – con il plauso della Corte costituzionale – ha sollevato la quesitone di legittimità costituzionale

⁶¹ La sent. n. 269/2017 rinvia alla giurisprudenza europea sulla priorità costituzionale: “tra le altre”, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 *A c. B e altri*; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, *Melki* e C-189/10, *Abdeli*.

⁶² Su quest'ultimo aspetto v. *supra*, sub 3.

⁶³ Corsivo non testuale.

⁶⁴ A fronte di una giurisprudenza costituzionale incline a rimettere al giudice comune la scelta tra rinvio pregiudiziale e incidente di costituzionalità, quanto meno nei casi nei quali la disciplina statale sia frutto di discrezionalità legislativa in sede di trasposizione, in dottrina si è ipotizzata l'adozione, da parte del giudice *a quo*, di un provvedimento interinale destinato a garantire in via provvisoria l'applicazione della disciplina sovranazionale e a “sospendere, in via cautelare, gli effetti della legge interna” con contestuale promovimento della questione di costituzionalità, della quale si assume la rilevanza sulla scorta delle considerazioni proposte da F. Donati, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, cit., p. 9, alle quali si rinvia., unitamente a C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Oss. Fonti*, 2/2019, p. 25 ss. Sottolinea l'opportunità di una *contestuale* attivazione della questione di legittimità costituzionale in via incidentale e del rinvio pregiudiziale anche R. G. Conti, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no? A proposito di Corte cost. n. 20/2019*, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Atti del XXIV Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea, Roma, 5-6 giugno 2019, Napoli, 2020, p. 528 ss.

escludendo di poter procedere all'applicazione diretta del parametro sovranazionale⁶⁵, implicante bilanciamenti riservati, secondo il Tribunale amministrativo regionale rimettente, alla Corte costituzionale e preclusi al giudice comune⁶⁶.

La lettura del giudice del procedimento principale, si può notare incidentalmente, sottolinea opportunamente la differenza tra bilanciamento in concreto da parte del giudice comune a ciò "delegato" e controllo, da parte del giudice costituzionale, della legittimità del bilanciamento sottostante alla scelta del legislatore, tipicamente riservato al giudizio di costituzionalità⁶⁷, contrariamente a quanto ritenuto da una parte della dottrina⁶⁸ e della giurisprudenza⁶⁹.

⁶⁵ Nell'ordinanza di rimessione del T.a.r. Lazio, ord. 19 settembre 2017, n. 167, si legge: "Né pare che la norma contestata dai ricorrenti sia suscettibile di essere disapplicata per contrasto con normative comunitarie, posto che, alla luce di tutti gli elementi emergenti dal fascicolo di causa, non è individuabile una disciplina *self-executing* di tale matrice direttamente applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio".

⁶⁶ Appare utile riportare un passaggio, del tutto condivisibile, della citata ordinanza del T.a.r. rimettente: "i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza in tema di trattamento dei dati personali – presidiati dalle norme europee, primarie e derivate, indicate quali parametri interposti – si presenterebbero non già quali disposizioni idonee a regolare la fattispecie al suo esame, bensì quali «criteri» di riferimento per effettuare una «ponderazione della conformità» della disciplina censurata, mostrando di intendere che tale operazione sia di segno diverso dalla semplice applicazione o non applicazione di una norma al fatto". Si tratta infatti di un bilanciamento, sottostante alla disciplina impugnata, rimesso al vaglio del Giudice costituzionale, al quale – come sottolinea la stessa sent. n. 20 del 2019 – compete il controllo della sua compatibilità costituzionale: "Non erra, pertanto, il giudice *a quo* quando segnala la peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale".

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 20/2019, punto 2.2. del Considerato in diritto. Si legge al punto 3: "Come si è ricordato, si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti: quello alla riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e quello dei cittadini al libero accesso ai dati ed alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni. In valutazioni di tale natura, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 23 del 2015 e n. 162 del 2014)".

⁶⁸ Cfr. ad esempio R. G. Conti, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no? A proposito di Corte cost. n. 20/2019*, cit., p. 533 ss. In questa sede è sufficiente rinviare, per i necessari riferimenti alla discussione teorica, alla condivisibile analisi di G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, 2006, p. 23 s.: "È assolutamente banale che i legislatori effettuino continui bilanciamenti tra diversi beni meritevoli di riconoscimento e regolamentazione giuridica: semmai ciò che è auspicabile è che i legislatori facciano bene questo lavoro, ossia, come usa ormai esprimersi la Corte costituzionale, che il legislatore distilli un bilanciamento 'ragionevole'. Le perplessità cominciano quando a bilanciare non sono più, o non solo, i soggetti che creano le leggi usando tutta la ponderata prudenza che è loro consentita (ed eventualmente anche con l'ausilio scientifico di appositi comitati tecnici) ma i soggetti che quelle leggi dovrebbero, meccanicamente, applicare: i giudici". L'analisi di G. Pino è in sintonia con quanto ancora da ultimo osservato da R. Guastini, *Mind the Gap*, in *Lo Stato*, n. 17/2022, p. 193 s.: "È noto che i principi, specie costituzionali (ma non solo quelli), hanno la deprecabile tendenza ad entrare in conflitto gli uni con gli altri. I conflitti tra principi costituzionali – lo ha mostrato persuasivamente Robert Alexy – si risolvono mediante un "enunciato di preferenza", ossia istituendo tra i due principi coinvolti, pari-ordinati, una gerarchia assiologica (alla luce del caso concreto). Una gerarchia assiologica è altra cosa dalla gerarchia delle fonti: non è statuita dal diritto stesso – come, poniamo, la relazione gerarchica tra legge ordinaria e costituzione (art. 134 cost.) – ma nasce da un giudizio di valore dell'interprete. La creazione di una gerarchia assiologica, inutile dirlo, è un'operazione altamente discrezionale".

⁶⁹ In Cass. civ. Sez. Unite, Sent., (ud. 20/11/2018) 21-12-2018, n. 33208 (rel. R.G. Conti), par. 14.10, si afferma che "...con la tecnica del bilanciamento la Corte costituzionale (ma lo stesso procedimento logico è adottato dalla Corte EDU) costruisce una norma traendola dalla disposizione di legge". Ne consegue che "Il giudice ordinario

Ulteriore conferma del nuovo corso giurisprudenziale si rinviene nella sentenza n. 63 del 2019, nella quale, da un lato, si ribadisce che alla «Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti»; dall'altro, si aggiunge, «ciò fermo restando il *potere* del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, *anche* dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»⁷⁰.

Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 117 del 2019 (seguita dalla sentenza n. 84 del 2021⁷¹) l'ipotesi della disapplicazione è ribadita in termini più forti⁷², giacché il rinvio pregiudiziale sul diritto al silenzio viene disposto dalla Corte «fermo restando «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto), *anche* al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro *dovere* – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del Considerato in diritto)»⁷³.

Si conferma per il resto la tendenza ad attenuare la cogenza della priorità assegnata all'incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale, premettendosi, nella sentenza n. 63 del 2019, 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».

Analogamente, si legge nella sentenza n. 112 del 2019 che «va infine affermata – in conformità ai principi espressi nelle sentenze n. 269 del 2017, n. 20 del 2019 e n. 63 del 2019

per compiere una interpretazione costituzionalmente orientata deve procedere allo stesso modo: - esaminare una singola disposizione; - individuare i beni in conflitto; - compiere un giudizio di bilanciamento secondo i passaggi logici sopra indicati; - infine, estrarre la norma dalla disposizione».

⁷⁰ Corsivo non testuale.

⁷¹ A. Anzon, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1425, osserva come il rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale investita in via prioritaria sia una «riprova di quanto fosse eccessivo l'allarmismo suscitato dalla nuova scala di priorità delle questioni di «doppia matrice» vista come un indebito sposessamento dei giudici comuni dei loro poteri di garanzia dei diritti, e di una usurpazione dei poteri della CGUE».

⁷² Osserva 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 Online*, 2019, p. 246: «La quarta nota positiva è la conferma di un'indicazione che già poteva aversi anche dalle precedenti pronunzie della Consulta sopra richiamate e che, ad ogni buon conto, bene si è fatto qui a rinnovare, con riguardo al potere-dovere dei giudici comuni di fare subito applicazione diretta di una norma della Carta dell'Unione *self executing*, così come intesa alla luce della CEDU, nel suo farsi diritto vivente».

⁷³ Corsivo aggiunto. Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 182 del 2020, si legge quanto segue: «questa Corte – come di recente ha affermato nell'interpellare la Corte di giustizia – esperisce il rinvio pregiudiziale «ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*» (ordinanza n. 117 del 2019, punto 2. del Considerato in diritto)». A seguito della decisione della Corte di giustizia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina impugnata con sent. n. 54/2022.

– l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale prospettate con riferimento agli artt. 17 e 49 CDFUE, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.: questioni che questa Corte ha il compito di vagliare, essendo stata a ciò sollecitata dal giudice *a quo*"; e, non meno permissivamente, nell'ordinanza n. 117 del 2019, che l'intervento del garante della Costituzione si riferisce ai casi "che il giudice rimettente ritenga di sottoporle"⁷⁴.

6. L'apparente estensione della collaborazione spontanea. Considerazioni interlocutorie e rinvio.

A fronte del descritto approccio, in nessuna delle pronunce citate – al di là del richiamo alla doverosa non applicazione del diritto interno, "ricorrendone i presupposti" – la Corte si spinge a riconoscere espressamente il potere del giudice di procedere in tale direzione senza previa instaurazione del giudizio di costituzionalità.

Mentre la giurisprudenza sopra considerata sembra ormai pacificamente riconoscere al giudice comune una sostanziale autonomia rispetto alla successione temporale tra questione di legittimità costituzionale e rinvio pregiudiziale, meno univoche appaiono le indicazioni in merito al frangente nel quale il giudice – "ricorrendone i presupposti" – potrebbe "fare da sé" disapplicando il diritto interno contrario alla Carta.

Nonostante i profili di indecisione della giurisprudenza costituzionale richiamata, in alcuni contributi si è ragionato senza esitazione di una rinnovata centralità della disapplicazione⁷⁵.

La questione ha trovato una iniziale risposta nella sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2022, che per la prima volta affronta in modo esplicito i problemi relativi ai rapporti tra non applicazione e giudizio incidentale di costituzionalità.

La pronuncia dichiara l'illegittimità costituzionale, per contrasto con il principio del *ne bis in idem*, del doppio binario sanzionatorio concernente l'*idem factum* della riproduzione abusiva e vendita di opere letterarie abusivamente riprodotte, sanzionata dalla legge sulla protezione del diritto d'autore sia come fattispecie delittuosa sia come illecito amministrativo⁷⁶, in

⁷⁴ Cfr. inoltre Corte cost., sent. n. 11 del 2020, nella quale si ribadisce che "qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, *disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni*, «questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione» (*ex plurimis*, sentenza n. 63 del 2019)" (corsivo aggiunto).

⁷⁵ A. Amato, *Giudice comune e Carta dei diritti: quale spazio per la disapplicazione?*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 3/2021, p. 76.

⁷⁶ Più precisamente, Corte cost., sent. n. 149 del 2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale "dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge".

assenza di una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU⁷⁷.

Il giudice *a quo* prospettava la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 649 del codice di procedura penale, sul divieto di un secondo giudizio, in riferimento all'articolo 117, primo comma, Cost., in relazione all'articolo 4 del Protocollo 7 alla CEDU, ma la difesa erariale sollevava un'eccezione di inammissibilità fondata sull'articolo 50 della Carta.

Come si premette nella motivazione della pronuncia costituzionale, infatti, ad avviso dell'Avvocatura generale il "giudice rimettente avrebbe potuto fare applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di abusi di mercato, disapplicando totalmente o parzialmente le norme che definiscono il trattamento sanzionatorio per il delitto che viene in considerazione nel giudizio *a quo*, ove ciò sia necessario per ricondurre a proporzionalità il complessivo trattamento sanzionatorio irrogabile all'imputato. E ciò in forza di una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

Di qui la necessità per la Corte di chiarire i rapporti tra effetto diretto dell'articolo 50 della Carta europea (Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato) e incidente di costituzionalità, ai fini dello scrutinio di ammissibilità della questione sollevata.

Prima facie, nel rigettare l'eccezione di inammissibilità, la Corte sembra nella sostanza estendere ai rapporti tra effetto diretto e incidente di costituzionalità lo stesso criterio "preferenziale" di scelta, privo di cogenza, già sperimentato con riferimento alla relazione diacronica tra rinvio pregiudiziale e giudizio costituzionale.

Si legge infatti – dopo una puntuale dimostrazione dell'afferenza della fattispecie all'ambito di attuazione del diritto UE ai sensi dell'articolo 51 della Carta – che la diretta applicabilità dell'art. 50 CDFUE, ampiamente attestata dalla giurisprudenza sia unionale⁷⁸ che interna⁷⁹, "non può essere di ostacolo all'intervento di questa Corte, puntualmente sollecitato dal giudice *a quo*"⁸⁰.

⁷⁷ Corte EDU, grande camera, sent. 15 novembre 2016, *A e B contro Norvegia*, par. 132, secondo la quale la legittimità di un secondo giudizio sullo stesso fatto dipende anche dalla sussistenza o meno di una «*close connection in substance and time*».

⁷⁸ La sentenza n. 149 rinvia a Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, in causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e altri*, causa C-537/16, paragrafo 66.

⁷⁹ Mette conto riportare un intero passaggio della sentenza: "la giurisprudenza di legittimità ha più volte riconosciuto, come giustamente rileva l'Avvocatura generale dello Stato, l'effetto diretto dell'art. 50 CDFUE in procedimenti di opposizione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Commissione nazionale per la società e la borsa (CONSOB) per fatti già giudicati in via definitiva dalla giurisdizione penale (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 17 dicembre 2019, n. 33426; sezione seconda civile, sentenza 6 dicembre 2018, n. 31632; sezione quinta civile, sentenza 30 ottobre 2018, n. 27564), nonché in procedimenti penali relativi a fatti già oggetto di sanzioni irrogate in via definitiva dalla stessa CONSOB (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 15 aprile 2019, n. 39999; 9 novembre 2018-5 febbraio 2019, n. 5679; 21 settembre 2018, n. 49869)".

⁸⁰ Punto 2.2.2. del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto. Si consideri anche il passaggio successivo, che è necessario riportare per esteso: "Secondo un'ormai copiosa giurisprudenza costituzionale, l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana. Questioni siffatte, *una volta sollevate*, debbono invece essere scrutinate nel merito da questa Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta, in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost." (corsivo aggiunto).

La sentenza n. 149, in altri termini, pare ad un primo sguardo riprendere la versione attenuata della priorità costituzionale affermatasi nella giurisprudenza del periodo recente con riguardo alla precedenza da accordare, in via preferenziale, al giudizio di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale.

Sebbene la Corte teorizzi apertamente una piena sinergia con i giudici comuni, essi, almeno di fatto, rimangono arbitri della sequenza degli adempimenti, dovendo autonomamente valutare se attribuire la priorità, di volta in volta, al rinvio pregiudiziale, ove necessario; alla disapplicazione *de plano*; ovvero all'incidente di costituzionalità, all'esito del quale, peraltro, non è detto che la Corte riesca a pronunciare l'"ultima parola".

Sarà il Giudice costituzionale a chiarire se il carattere, per così dire, attenuato del principio di priorità del giudizio costituzionale, oltre che nei rapporti con il rinvio pregiudiziale, debba trovare conferma anche in presenza delle premesse giustificative della disapplicazione del diritto interno contrario alla Carta, oltre che alla Costituzione.

Compete invece soprattutto alla dottrina interrogarsi, in questa fase di assestamento dei rapporti tra Corti, sull'adeguatezza di criteri non vincolanti destinati ad orientare la condotta processuale dei giudici in caso di doppia pregiudizialità costituzionalmente connotata⁸¹.

⁸¹ Sulla sent. n. 149 del 2022 cfr. R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativamente al 'doppio binario' in materia di diritto d'autore)*, in *Nomos*, n. 2/2022; sulle sue implicazioni in ordine alla priorità del giudizio costituzionale, cfr. G. Parodi, *Doppia pregiudizialità e disapplicazione. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2022*, in *Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, in stampa.