

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)*

*Antonio Ruggeri**

SOMMARIO: 1. Una duplice, preliminare avvertenza. – 2. I profili processuali della questione, in particolare l'apertura dimostrata dalla pronuncia in commento nei riguardi delle autorità nazionali, alle quali è demandata la scelta della misura più adeguata a porre rimedio ad una violazione del diritto eurounitario ad opera di decisione in materia penale passata in giudicato, senza che sia per ciò necessario il rifacimento del giudizio. – 3. Una chiara risposta data alla 269 del 2017, pur senza farvi esplicito richiamo, ovvero sia la risoluta presa di posizione in ordine alla presentazione di domande in via pregiudiziale, *ammessa in ogni tempo*, e la conferma dell'obbligo di disapplicazione di norme nazionali contrarie a norme dell'Unione, *da qualunque fonte risultino prodotte e quale che sia il procedimento idoneo a portare alla loro rimozione*.

1. *Una duplice, preliminare avvertenza*

Il diritto penale sostanziale e processuale si conferma essere un banco di prova particolarmente attendibile sul quale vagliare l'oscillante e sofferto andamento in corso dei rapporti tra Corti europee e Corti nazionali e, con esso, la capacità di tenuta delle prese di posizione man mano assunte dalle une e dalle altre. Allo stesso

* L'articolo non è stato sottoposto a referaggio.

* Sono molto grato a R. Conti, cui ho sottoposto una prima versione di questo commento, per i preziosi spunti di riflessione offertimi, che mi hanno obbligato a rivedere e precisare meglio alcuni passaggi argomentativi. La responsabilità per ciò che è qui scritto è, nondimeno, come di consueto, solo mia.

Antonio 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)

tempo, si tocca con mano (e la vicenda cui si dirige questa succinta riflessione ne dà eloquente testimonianza) il carattere essenzialmente unitario del circuito in cui le relazioni in parola s'immettono e svolgono, vale a dire l'impossibilità di tenere rigidamente separate le relazioni che i giudici nazionali intrattengono con l'una Corte europea da quelle che si hanno con l'altra, dal momento che esse si fanno sempre più di frequente reciproco rimando, intrecciandosi variamente a seconda dei connotati peculiari di ciascun caso.

La questione oggetto di esame della pronunzia in commento è di particolare rilievo sotto più aspetti, riportabili ad interessi di ricerca di studiosi di varia estrazione disciplinare ma soprattutto – come ormai pressoché per sistema avviene – di tutti assieme, richiedendo pertanto di essere riguardati allo stesso tempo da plurimi angoli visuali.

Nulla dirò qui, anche perché non avrei alcun titolo per farlo, dei profili di stretto diritto processuale, concernenti il merito della questione, mentre fermerò rapidamente l'attenzione su quelli maggiormente congeniali alla mia formazione di studioso dei rapporti interordinamentali dalla prospettiva e per le esigenze di analisi proprie del diritto costituzionale.

Una duplice, preliminare avvertenza.

La decisione in commento non fa alcun esplicito riferimento alla sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale e sarebbe perciò una oggettiva forzatura ritenere che abbia voluto ad essa frontalmente contrapporsi; sta di fatto che tono e sostanza dell'argomentazione svolta entrano – parimenti in modo oggettivo – in rotta di collisione con l'orientamento inaugurato da questa discussa (e discutibile) decisione: è un po' come avviene – per fare ora un paragone arrischiato – con l'abrogazione che può essere, come si sa, espressa o tacita (e, magari... *inconsapevole*), ma che appunto si ha, e non rimane dunque che prenderne atto e trarne le dovute conseguenze.

La seconda notazione riguarda il modo di porsi della pronunzia in esame rispetto all'anteriore giurisprudenza della Corte dell'Unione, una pronunzia che si pone fondamentalmente nel segno della continuità – come la stessa esplicitamente dichiara in più punti (specie a riguardo dell'esercizio del rinvio pregiudiziale) – ma che pure presenta al proprio interno alcuni spunti innovativi che meritano di

Antonio 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)

essere rimarcati e che appunto testimoniano una netta presa di distanza dalle indicazioni date dalla 269¹.

2. I profili processuali della questione, in particolare l'apertura dimostrata dalla pronuncia in commento nei riguardi delle autorità nazionali, alle quali è demandata la scelta della misura più adeguata a porre rimedio ad una violazione del diritto eurounitario ad opera di decisione in materia penale passata in giudicato, senza che sia per ciò necessario il rifacimento del giudizio

Due, in particolare, i punti meritevoli di essere toccati.

Il primo riguarda le garanzie della persona che abbia patito le negative conseguenze di un processo svoltosi in disprezzo dei canoni stabiliti per il suo svolgimento dalla CEDU, oltre che dalla Costituzione e – per ciò che ora specificamente importa – dal diritto eurounitario. Per quest'ultimo aspetto, il giudice dell'Unione perviene qui, a seguito di un articolato ragionamento, ad una soluzione duttile, di apertura nei riguardi delle autorità nazionali², alle quali è dunque rimesso di determinarsi in ordine al modo con cui ripristinare la

¹ ... specie per ciò che concerne il trattamento da riservare a norme interne incompatibili con norme eurounitarie *self executing*, che vanno comunque messe da canto, indipendentemente dal fatto che siano passibili di rimozione da parte del legislatore o con “*qualsiasi altro procedimento costituzionale*”. E, poiché – come sappiamo – le norme di legge possono perdere effetti unicamente se abrogate dal legislatore o annullate dalla Corte costituzionale, se ne ha un palese contrasto con quanto al riguardo affermato nella 269, per il caso che ad esser violate siano norme della Carta dell'Unione (ma v., meglio, più avanti).

² ... e, segnatamente, in primo luogo del legislatore, al quale peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale ha più volte fatto espresso rimando (in specie, in Corte cost. n. 123 del 2017, cui si farà richiamo a momenti), al fine di dare fedele seguito alle decisioni della Corte EDU che abbiano acclarato la violazione delle regole sul giusto processo. Il punto che, però, rimane non chiarito in questa pronunzia, come pure in altre, sul quale – come si sa – la dottrina da tempo si arrovela, è cosa fare nel perdurare dell'inerzia del legislatore; ed è chiaro che le tensioni finiranno, come di consueto, con lo scaricarsi sul giudice, chiamato ad un innaturale ruolo di “supplenza” e, dunque, sollecitato a forgiare – gli piaccia o no – la regola buona per ciascun caso.

legalità eurounitaria offesa (nella specie, a danno della Carta dell'Unione e della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen³). Non necessariamente infatti – ci viene detto – occorre porre mano al rifacimento di un processo penale conclusosi con una decisione passata in giudicato, potendosi battere anche vie diverse da quella che obbligherebbe al sacrificio di quest'ultimo⁴, la cui intangibilità – si tiene a rimarcare⁵ – assolve ad una essenziale funzione di salvaguardia della certezza del diritto e, dunque, garantisce “tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia”⁶.

³ Con specifico riguardo al principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 50 della Carta di Nizza-Strasburgo evocato in campo nel corso della vicenda qui presa in esame, sul quale è piovuta – come si sa – una messe di scritti di vario segno, indicazioni possono ora aversi dai molti commenti ad una discussa pronuncia della Consulta, la 43 del 2018 (tra gli altri, v. A. Galluccio, *Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A e B c. Norvegia*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 marzo 2018; E. Bindi, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.federalismi.it, 17/2018, 12 settembre 2018, spec. 20 ss.; F. Pepe, *La Corte costituzionale prende atto della metamorfosi del ne bis in idem europeo: fine della storia?*, in *Giur. cost.*, 2/2018, 520 ss. e, nella stessa *Rivista*, A.F. Tripodo, *Il nuovo volto del ne bis in idem convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, 530 ss., e R. Romboli, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu e restituzione degli atti al giudice “a quo” in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sent. 269/2017*, 861 ss.).

⁴ ... sempre che sia assicurato il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività (p. 21, e *ivi* richiamo di *Impresa Pizzarotti*).

⁵ Part., al p. 52, dal quale è tratto il passo di seguito fedelmente trascritto.

⁶ Nulla da dire in merito alla prima esigenza; sulla seconda, invece, il discorso sarebbe fin troppo lungo e non può essere ora neppure avviato, se si conviene sulla premessa secondo cui “buona” è unicamente una giustizia davvero... giusta e, perciò, laddove siano in gioco i diritti fondamentali, sempre che risulti idonea a convertire – come a me piace dire – la *certezza del diritto* in *certezza dei diritti*, preservandone la effettività della tutela, specie laddove la carenza della stessa risulti acclarata da una pronuncia di un giudice materialmente costituzionale, quali sempre di più appaiono appunto essere entrambe le Corti europee (non si trascuri, d'altro canto, che la Carta dell'Unione, di cui il giudice lussemburghese è istituzionalmente garante, è stata espressamente qualificata dalla sent. 269 del 2017

Antonio 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)

Per quest'aspetto, come si vede, l'impianto argomentativo e l'esito naturale al quale esso conduce si distinguono significativamente da quelli che stanno a base di Corte cost. n. 113 del 2011 con la quale si è aggiunta – come si sa – la previsione, dapprima mancante, di una causa di revisione del processo penale conseguente a sopravveniente pronuncia della Corte europea in cui si sia avuto riscontro della violazione dei canoni suddetti. La decisione di oggi, di contro, sembra maggiormente in linea con quelle della Consulta riguardanti processi diversi da quello penale (e, specificamente, i processi civili e amministrativi), a partire dalla sent. n. 123 del 2017, quindi confermata da successive decisioni (part., la 93 del 2018), e – ciò che maggiormente importa – non diverge dalle indicazioni al riguardo date dalla stessa Corte di Strasburgo⁷.

È interessante notare che, ad avviso della Corte di giustizia, “il diritto dell'Unione non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, *neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale incompatibile con detto diritto*”⁸. La qual cosa potrebbe preludere a un ripensamento della dottrina della *restitutio in integrum*, pur laddove quest'ultima si renda possibile.

È tuttavia da chiedersi quale sia la *ratio* di un così sperequato regime valevole per la medesima materia penale e processuale⁹, rispettivamente, per le violazioni della CEDU e della Carta dell'Unione o di altro documento normativo eurounitario, tanto più che nella stessa decisione qui annotata si rammenta¹⁰ che la Carta in

un documento “tipicamente costituzionale”; e “tipicamente costituzionale” non può pertanto che essere il giudice istituito al fine di assicurarne il rispetto).

⁷ V. Grande Camera, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, 11 luglio 2017, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di S. Bernardi, *La grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?*, 10 novembre 2017.

⁸ P. 53 della decisione in commento (mia, ovviamente, la sottolineatura).

⁹ Ancora prima, è da chiedersi se proprio in siffatta materia, in cui si trovano coinvolti beni della vita di primaria importanza (a partire, appunto, dalla libertà personale), possano ammettersi differenze di trattamento per la medesima specie di violazione.

¹⁰ P.18.

Antonio 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)

parola, pur richiedendo di essere intesa e fatta valere alla luce di quanto stabilito nella Convenzione, non esclude di poter innalzare il livello della tutela dei diritti in gioco¹¹: diritti la cui condizione di certo non migliora per il mero fatto di ricevere, a compenso del giudicato che abbia loro recato un danno, un mero ristoro economico.

C'è da chiedersi, infine, se la decisione di oggi potrà avere un qualche riflesso nella giurisprudenza costituzionale, sollecitando un aggiustamento o, diciamo pure, un temperamento del punto di diritto fissato da Corte cost. n. 113 del 2011 che porti ad un ravvicinamento del processo penale agli altri processi sopra richiamati. Ogni supposizione al riguardo, ad ogni buon conto, mi parrebbe prematura e priva di un pur minimo appiglio.

3. Una chiara risposta data alla 269 del 2017, pur senza farvi esplicito richiamo, ovvero sia la risoluta presa di posizione in ordine alla presentazione di domande in via pregiudiziale, ammessa in ogni tempo, e la conferma dell'obbligo di disapplicazione di norme

¹¹ Sul principio della massimizzazione della tutela, fatto oggetto specie di recente di particolare attenzione da una nutrita schiera di studiosi, tra gli altri v. A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. 222 ss., ma *passim*; N. Colacino, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in www.diritticomparati.it, 3/2017, 15 dicembre 2017, § 3, e, dello stesso, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2018; F. De Vanna, *I 'controlimiti' tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in www.federalismi.it, 23/2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3; G. Silvestri, *L'individuazione dei diritti della persona*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2018. Sulla vocazione espansiva dei diritti, v., inoltre, G. D'Amico, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in AA.VV., *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Cortese - C. Caruso - S. Rossi, FrancoAngeli, Milano 2018, 97 ss., spec. 114 ss.; pure *ivi* si è, ancora di recente, dichiarato in senso critico circa la possibilità di far valere con profitto il canone del massimo *standard* R. Bin, *70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D'Amico e Saitto*, 170 ss., del quale v., ora, anche *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*.

Antonio 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)

nazionali contrarie a norme dell'Unione, da qualunque fonte risultino prodotte e quale che sia il procedimento idoneo a portare alla loro rimozione

Il secondo punto presenta ai miei occhi uno speciale interesse, coinvolgendo il cuore delle relazioni tra le Corti; ed è su esso che, dunque, desidero particolarmente fermare l'attenzione.

La decisione qui annotata pone in essere una complessa manovra volta, a un tempo, ad offrire puntello alle iniziative a tutto campo di rinvio pregiudiziale dei giudici nazionali e a ribadire con fermezza l'obbligo per gli stessi di far luogo alla messa da canto delle norme interne incompatibili con norme dell'Unione *self executing*, *quale che sia la fonte da cui queste ultime siano prodotte e quale che sia il procedimento nazionale astrattamente utilizzabile per la rimozione delle prime*.

Per il primo aspetto, si segnala la conferma della giurisprudenza sovranazionale secondo cui le questioni d'interpretazione del diritto eurounitario “godono di una presunzione di rilevanza”, risultando dunque inammissibili unicamente laddove sia manifesta la mancanza di attinenza con l'oggetto di causa ovvero qualora la questione posta sia di tipo ipotetico o ancora la Corte non “disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte”¹².

Di notevole rilievo è, poi, l'affermazione¹³ che riconosce la facoltà dei giudici nazionali di avvalersi dello strumento del rinvio “in qualsiasi momento da essi ritenuto opportuno”. Una risposta chiara e risoluta a coloro (e, come si sa, sono molti¹⁴) che si sono dichiarati

¹² P. 16.

¹³ ... di cui al p. 42, con richiamo a *Ognyanov*.

¹⁴ Tra gli altri, v. G. Scaccia, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: preupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it, 25 gennaio 2018, e, dello stesso, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 2948 ss.; nella stessa *Rivista* (e sia pure con riferimento a talune ipotesi puntualmente descritte), G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, 2955 ss.; più di recente, v. R. Romboli, *Dalla*

Antonio 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)

dell'idea secondo cui, dopo la 269 del 2017, in caso di congiunta violazione di norma della Costituzione e di norma della Carta di Nizza-Strasburgo con la prima sostanzialmente coincidente, sarebbe fatto obbligo di dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale rispetto a quella "comunitaria" (*rectius*, eurounitaria).

In realtà, per ragioni in altri luoghi esposte¹⁵, a me pare che l'antico ordine di successione cronologica delle due pregiudizialità non sia stato – come invece ritenuto da questa dottrina – ribaltato su se stesso e, comunque, che non lo si sia fatto espressamente (che, poi, possa un domani approdarsi a questo lido è un discorso che non possiamo ora fare e credo che nessuno sia in grado di fare). Di contro, si dà una ragione logica di fondo, che tengo qui nuovamente a ribadire e che depone nel senso di considerare rimessa al giudice la scelta del momento opportuno per l'interpello della Corte dell'Unione, se del caso dunque anche con precedenza rispetto alla presentazione di una questione di legittimità costituzionale; ed è che, perlomeno in molti casi, *solo dopo aver consultato la Corte stessa ed acquisiti dunque da essa i necessari elementi di conoscenza* si può avere certezza della sussistenza del presupposto richiesto dalla Consulta per la prospettazione del dubbio di costituzionalità (o, diciamo meglio, di "costituzionalità-eurounitarietà"), vale a dire appunto della congiunta violazione delle due Carte dei diritti.

Netto appare poi essere – come già si segnalava in sede di notazioni introduttive – il dissenso, qui ribadito dal giudice dell'Unione¹⁶, nei riguardi del punto di vista manifestato dalla Consulta nella 269, secondo cui è fatto divieto ai giudici comuni di "non applicare" norme interne contrarie a norme della Carta dell'Unione, dovendosi piuttosto sempre battere la via del giudizio accentrato di costituzionalità, siano o no queste ultime norme *self*

"diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Foro it.*, 2018, I, 2226 ss.

¹⁵ Da ultimo, nel mio *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 24 ottobre 2018, 561 ss.

¹⁶ ... e, ancora di recente, più volte enunciato (ad es., nella sentenza del 20 dicembre 2017, in causa C-322-16, *Global Starnet*).

Antonio 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)

*executing*¹⁷. Eloquente appare essere al riguardo l'affermazione¹⁸, secondo cui “i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, *senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*”.

È evidente, sì da non richiedere alcun commento, il messaggio indirizzato al giudice costituzionale nella chiusa del ragionamento da me rimarcata che, unitamente alla incondizionata apertura fatta per ciò che attiene al tempo di presentazione delle domande in via pregiudiziale, suona quale chiara contestazione dell'indirizzo inaugurato dalla 269, pur non facendosi ad essa – ed è una mossa studiata e accorta – alcun richiamo esplicito.

Come si vede, la Corte dell'Unione dà man forte ai giudici comuni, in ispecie alla Cassazione che non ha mancato di prendere, a più riprese e in varie forme, le distanze dalla presa di posizione adottata con la 269¹⁹.

¹⁷ Segnalo di passaggio (e con riserva di approfondimento altrove) che la decisione cui si dirige questo succinto commento lascia – a me pare – in controluce intravedere il carattere autoapplicativo, in buona sostanza, di *ogni* norma della Carta di Nizza-Strasburgo, anche dunque dei principi (qui, quello del *ne bis in idem*) in quanto idonei a dare salvaguardia ai diritti; ed è poi da chiedersi se possano davvero immaginarsene alcuni che, ancorché di riflesso, non la diano. Cautela, ad ogni buon conto, consiglia di attendere ulteriori conferme in questo senso dai prossimi sviluppi della giurisprudenza sovranazionale.

¹⁸ ... di cui al p. 44 (come di consueto, mio il c.vo).

¹⁹ Rammento qui la questione di legittimità costituzionale, sollevata con ord. n. 3831 del 2018 della II Sez. civ., ad oggi pendente, nonché le sentt. nn. nn. 12108 e 13678 del 2018 della Cass., Sez. lav. [a commento della prima, tra gli altri, v. R.G. Conti, An, quomodo e quando *del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice donna*, in www.giudicedonna.it, 4/2017, 7 aprile 2018; D. Tega, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in www.questionegiustizia.it, 12 marzo 2018; V. Piccone, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n.*

Antonio 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)

La partita – com'è chiaro – è ancora aperta ad ogni possibile sviluppo; ed è da mettere in conto che il giudice delle leggi, alla prima occasione utile (forse, persino prima della risposta che dovrà dare alla questione di costituzionalità posta dalla ord. 3831), non tralascerà di far conoscere il proprio pensiero in merito ai punti toccati dalla decisione qui annotata. L'augurio è tuttavia che non si seguiti a dar vita ad atteggiamenti connotati da eccessiva rigidità ed indisponibilità al reciproco ascolto. Il giudice dell'Unione non ha mancato, anche di recente, di prestarlo nei riguardi del giudice costituzionale, tornando a rivedere un proprio punto di vista fatto oggetto di aspra contestazione da parte della Consulta, secondo quanto testimoniato da *Taricco*. Proprio questa vicenda, a tutti nota²⁰,

269/2017, in www.diritticomparati.it, 1/2018, 16 marzo 2018, 298 ss., spec. 324 s., nonché, se si vuole, il mio *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in www.Consulta.OnLine, 1/2018, 23 febbraio 2018, 82 ss. Ha fatto richiamo alle pronunzie della Sez. lav., A. Cosentino, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, in www.questionegiustizia.it, 1 ottobre 2018]. La maggiore espressione di “resistenza” posta in essere dai giudici comuni avverso il punto di diritto fissato nella 269 è tuttavia data – a me pare – dal fatto che nessun caso – dico: *nessuno* – si è dato, dopo l'adozione di questa decisione e salva la questione di costituzionalità di cui alla ord. 3831, sopra richiamata, di denuncia congiunta di violazione di norma della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidente con norma della Costituzione. Si sono, sì, avute alcune questioni (a meno che non abbia sbagliato nel computo, meno di dieci) nelle quali è rilevata la sospetta violazione sia dell'uno sia dell'altro documento normativo ma non, appunto, delle stesse norme. La qual cosa – come si è rilevato altrove (nel mio *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni*, cit., 562) – fa pensare che, ad avviso delle autorità remittenti, le norme della Carta dell'Unione in parola non siano state ritenute suscettibili d'immediata applicazione, altrimenti quest'ultima avrebbe dovuto aversi in vece delle norme nazionali con le stesse incompatibili.

²⁰ ... sulla quale, tra i molti altri commenti, AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017; AA.VV., *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di I. Pellizzone, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlli alla prova della “saga Taricco”*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018; S. Polimeni, *Controlli e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, della quale, v., inoltre, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'“evoluzione” dei controlli attraverso il*

Antonio 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)

ha peraltro mostrato il perdurare di un certo, inopportuno irrigidimento da parte della Consulta, reso evidente dalla sua pronunzia di fine partita²¹. Sarà, dunque, assai interessante vedere quale seguito potrà esser dato alla decisione di oggi, tanto dalla Corte costituzionale quanto dai giudici comuni che potrebbero da essa sentirsi ulteriormente rinfrancati e incoraggiati a far luogo ad iniziative processuali in tutto rispettose dei vincoli discendenti dall'appartenenza del nostro Stato all'Unione.

[8.12.2018]

Abstract: In this essay the author analyzes the decision C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, as a reaction to the Italian Constitutional Court decision n. 269/2017. Although a clear reference to the latter is not to be found, the ECJ highlights a strong position regarding preliminary ruling procedure, conceived as the keystone of the EU judicial system and confirms the principle of disapplication of domestic rules incompatible with EU law.

Keywords: European Court of Justice, Italian Constitutional Court, preliminary ruling procedure, procedural issues, disapplication of domestic law.

Antonio Ruggeri – Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Messina (antonio.ruggeri@unime.it)

“dialogo” tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018, in www.osservatorioaic.it, 2/2018, 20 giugno 2018.

²¹ Maggiori ragguagli sul mio pensiero a riguardo di tale decisione, che – se posso esprimermi con franchezza – giudico stonata nei toni e fuori centro nella sostanza, possono, volendo, aversi dal mio Taricco, *amaro finale di partita*, in Consulta OnLine, 3/2018, 3 settembre 2018, 488 ss.; vari punti di vista nei molti altri commenti di cui la stessa è stata fatta oggetto (ben nove quelli *on line* richiamati in testa alla decisione dalla *Rivista* che ospita il mio scritto appena richiamato).