



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

CARO ROBERTO, PROVO A RISPONDERTI SULLA

“DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ”

(COSÌ MI DISTRAGGO UN PO' ANCH'IO...)

9 DICEMBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

**Caro Roberto, provo a risponderti sulla “doppia pregiudizialità”
(così mi distraigo un po’ anch’io...)**

SOMMARIO: 1. Grazie di cuore, caro Roberto: *non sum dignus sed accipio*. – 2. Il bisogno di ripensare, ancora una volta, alla questione della “doppia pregiudizialità” tanto dal punto di vista di coloro che si riconoscono nella posizione della Corte costituzionale quanto, però, anche da quello di coloro che, in maggiore o minore misura, vi si discostano. – 3. Il nodo non sciolto dai fautori della necessaria precedenza della pregiudizialità costituzionale: come impedire al giudice dubbioso circa il retto significato del disposto eurounitario d’interpellare senza indugio la Corte dell’Unione? – 4. (*Segue*) ... e come non dargli modo, a seguito della pronunzia della Corte dell’Unione che abbia acclarato l’esistenza dell’antinomia, di avvalersi del suo potere-dovere di fare applicazione diretta della norma sovranazionale in vece di quella interna? – 5. Una insoluta aporia teorica di costruzione: a seconda della via (a stare all’ultima giurisprudenza costituzionale, *liberamente*) imboccata dal giudice, la *medesima* antinomia risulterebbe qualificata ricorrendo ora allo schema della “non applicazione” ed ora invece a quello della invalidità che porta all’annullamento della norma interna per mano del giudice delle leggi. – 6. La soluzione ottimale: pervenire all’annullamento con effetti *erga omnes* della norma interna, previa la sua “non applicazione” da parte del giudice comune. – 7. L’opportunità d’istituire presso la Consulta una *corsia preferenziale* per le questioni di “costituzionalità-eurounitarietà”.

1. Grazie di cuore, caro Roberto: non sum dignus sed accipio

Debbo subito dichiarare di aver esitato a lungo prima di dare il via per la pubblicazione di questo scritto, per una duplice ragione.

In primo luogo, perché non credo che sia opportuno che il destinatario di un contributo scientifico a lui specificamente dedicato risponda con un altro contributo. Mi sono poi persuaso che questo rilievo non è sempre risolutivo e che può essere superato laddove, grazie al raffronto dei punti di vista, si riesca a raggiungere un ravvicinamento degli stessi, se non pure il loro pieno ricongiungimento, secondo quanto tenterò di precisare meglio a breve.

In secondo luogo, confesso un certo disagio a rappresentare le succinte notazioni che mi accingo a svolgere, specie dopo la lettura del primo paragrafo del bellissimo “pezzo” che Roberto Romboli mi ha dedicato, uscito giorni addietro su questa stessa *Rivista*¹, che mi ha molto commosso. In esso è infatti racchiusa e mirabilmente espressa una sintesi efficacissima e assolutamente fedele dei sentimenti che ci uniscono ormai da oltre quarant’anni: stima incondizionata e affetto fraterno, cementati da innumerevoli occasioni di comune impegno scientifico, alcune delle quali ricordate da R., e da momenti spensierati trascorsi assieme ai nostri cari. Un paragrafo davvero scritto col cuore e che ha colpito il cuore del suo diretto destinatario, incapace di replicare sullo stesso terreno perché sprovvisto delle doti di ironica affabulazione di cui è invece dotato l’autore del “pezzo” stesso. Alcune velate allusioni (come quelle alla mia memoria, definita “eccezionale” ma in realtà incapace di stare alla pari rispetto alla sua, o l’altra, assolutamente veritiera, relativa alla mia abilità nel manipolare le carte da gioco) possono essere colte ed apprezzate fino in fondo, oltre che da noi stessi, solo dai pochi amici e colleghi che sono stati da noi messi al corrente del loro recondito significato.

Ecco, di fronte a un “pezzo” come questo mi sento disarmato e posso solo dire: grazie di cuore, *non sum dignus sed accipio*.

2. Il bisogno di ripensare, ancora una volta, alla questione della “doppia pregiudizialità” tanto dal punto di vista di coloro che si riconoscono nella posizione della Corte costituzionale quanto, però, anche da quello di coloro che, in maggiore o minore misura, vi si discostano

¹ ... dal titolo [*Caro Antonio ti scrivo \(così mi distraigo un po’\). In dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”*](#), *Studi* 2019/III, 644 ss.

La lettera aperta indirizzatami da R., ricca di spunti critici puntuali e meritevoli della massima considerazione, mi ha stimolato a riflettere, ancora una volta, sul tema della “doppia pregiudizialità”, sforzandomi di riguardarlo non soltanto dal mio punto di vista ma anche (e soprattutto) da quello del mio caro ed autorevole interlocutore. All’esito di questa riflessione, i cui punti più salienti ora sinteticamente riferirò, ne ho tratto questa complessiva valutazione: che, sull’onda della tesi di fondo in cui ciascuno di noi si riconosce, siamo entrambi portati a proiettarne in primo piano i pregi ed a lasciarne invece nell’ombra i difetti. L’oggetto dello studio ha, infatti, molte facce, tutte egualmente meritevoli di essere osservate e descritte: fissare l’attenzione unicamente su una (o alcune) fa correre, dunque, il rischio di lasciare nell’ombra l’altra (o le altre), non cogliendo quanto di buono pure in essa (o esse) vi è rappresentato. D’altronde, la soluzione della questione della doppia pregiudizialità, quale che sia (in linea con l’orientamento in cui si riconoscono la Consulta e i suoi benevoli *laudatores* ovvero in modo rispetto ad esso divergente), porta pur sempre con sé sia costi che benefici. Ed è perciò opportuno che nessuno di essi sia tralasciato, nella ricerca del percorso più diritto e lineare in grado di condurre alla meta di un ottimale appagamento (o, se si vuole, del minore sacrificio possibile) delle aspettative nutrite da *tutti* gli operatori istituzionali in campo (Corte costituzionale, Corte di giustizia, giudici comuni) e – ciò che più importa – dai soggetti portatori di diritti meritevoli di tutela. Perché – non dovrebbe mai perdersi neppure per un momento di vista – ciò che poi, al tirar delle somme, conta davvero è offrire risposte credibili e fin dove possibile appaganti di giustizia costituzionale (nell’accezione materiale del termine, avuto cioè riguardo all’essenza della Costituzione e delle altre Carte, quale quella di Nizza-Strasburgo, il riconoscimento dei diritti fondamentali²). E ciò, senza peraltro dimenticare che le risposte offerte dai giudici, da *tutti* i giudici (comuni e costituzionali, nel senso materiale appena indicato), devono pur sempre mantenersi entro la cornice delle regole che presiedono all’esercizio della giurisdizione (un fermo richiamo alla cui osservanza è stato in più occasioni indirizzato dallo stesso R.³), con la conseguenza che, ove dovessimo concludere nel senso che le regole stesse non sono più adeguate – perlomeno con riguardo a talune fattispecie e in relazione a taluni bisogni –, la via piana non è di certo quella della loro forzosa dilatazione per via d’interpretazione bensì l’altra del loro rifacimento con le procedure allo scopo prescritte.

3. Il nodo non sciolto dai fautori della necessaria precedenza della pregiudizialità costituzionale: come impedire al giudice dubbioso circa il retto significato del disposto eurounitario d’interpellare senza indugio la Corte dell’Unione?

Tutto ciò fermo in premessa, procederò così in questa mia sintetica replica. Non indugerò sui singoli passaggi argomentativi che connotano il lineare e chiaro svolgimento dell’analisi svolta da R. ma mi soffermerò unicamente su quelli che mi sembrano essere i punti cruciali, tentando di precisare meglio l’idea che su di essi mi sono fatta e, soprattutto, di dare concretezza al discorso, vale a dire ragionando su cosa oggi convenga fare alla luce del punto di approdo in atto raggiunto dalla giurisprudenza costituzionale.

² L’accostamento delle Carte dei diritti diverse dalla Costituzione a quest’ultima è – come si sa – contestato da non pochi autori. Non posso ora tornare ad occuparmi del tema, già fatto oggetto di studio in altri luoghi; mi limito, tuttavia, solo a rammentare che la stessa [269](#), cui qui facciamo specifico riferimento, riconosce il carattere “tipicamente costituzionale” (in senso materiale) della Carta di Nizza-Strasburgo. Un punto, dunque, da tener fermo.

³ ... ad es., in *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss.; *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss., e *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in *AA.VV., Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, a cura dello stesso R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017, 10 ss.

Così, non tornerò ora a discutere se già la [269](#) dava modo ai giudici comuni di accordare la precedenza all'una o all'altra pregiudizialità ovvero se imponeva, come ancora una volta oggi R. e, come si sa, con lui molti altri ritengono, la necessaria precedenza di quella costituzionale sulla eurounitaria⁴. Ormai la questione è bell'e sepolta dalla stessa giurisprudenza, con le note [sentt. nn. 20 e 63 del 2019](#): riesumarla può, dunque, avere significato solo al piano delle discettazioni accademiche, alle quali purtroppo spesso indulgiamo, ma non serve ormai più alla pratica giuridica ed alle sue esigenze. Piuttosto, queste ultime ripropongono, imperioso, un interrogativo che ho più volte posto, in particolare quando non erano ancora venute alla luce le pronunzie di quest'anno che hanno finalmente sciolto il dilemma, e che tuttavia mi sembra essere rimasto nell'ombra nella pur lucida e penetrante analisi critica oggi svolta da R., ed è il seguente. Posto, infatti, in tesi che il giudice di turno sospetti la violazione di disposti della Carta di Nizza-Strasburgo (e, dopo la [20](#), anche di altre fonti a questa funzionalmente connesse⁵), oltre che – ovviamente – della Carta costituzionale, cosa di meglio e di diverso può fare rispetto all'immediato interpello del giudice eurounitario per aver sciolto il dubbio che solo potrebbe stare a base della soluzione oggi comunque *preferita*⁶ dalla Consulta e che è appunto quella di portare l'antinomia alla cognizione di quest'ultima? È chiaro che non può escludersi in partenza l'ipotesi che il giudice abbia certezza tanto in ordine al significato e/o alla validità del disposto eurounitario evocato in campo dal caso⁷ quanto in merito al contrasto sussistente tra di esso e un disposto di fonte nazionale, come pure tra quest'ultimo e la Carta costituzionale. Non è di questo, però, che ora si ragiona. Anche dopo la [269](#) e prima dunque che venissero alla luce le decisioni di quest'anno, viene francamente difficile da pensare che al giudice delle leggi sfuggisse la eventualità che il giudice comune potesse non avere contezza del giusto significato del disposto

⁴ Già in sede di prime notazioni della parte propriamente scientifica del suo scritto, facendo richiamo del punto centrale della [269](#), R. afferma che la novità della decisione del 2017 è data dal fatto che, in caso di congiunta violazione della Costituzione e della Carta dell'Unione, è fatto obbligo al giudice di “sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità” (647). Più avanti, però, facendo richiamo ad una sua precedente riflessione sul punto (*Dalla “diffusione” all’“accentramento”: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, 2226 ss.), si legge che “tale obbligo palesemente non potrà essere controllato e sanzionato dalla Corte, per cui dobbiamo ritenere che si tratti nella sostanza solo di un ‘invito’ rivolto ai giudici a dare la priorità alla questione di costituzionalità. Un invito quindi privo di sanzioni” (650). A quest'ultimo riguardo, mi permetto tuttavia di rammentare come da tempo nella più accreditata dottrina [riferimenti in M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI (1990), 5] sia argomentata la tesi secondo cui un obbligo giuridico non cessa di esser tale solo perché non si danno strumenti sanzionatori adeguati ad assicurarne il rispetto e persino laddove non se ne dia alcuno, l'osservanza dell'obbligo stesso restando a conti fatti demandata alla fedeltà alla Repubblica (su di che, per tutti, A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013). E, d'altronde, quante volte non diciamo che la Corte *deve* fare ovvero non *può* fare questo o altro, senza che peraltro i suoi atti soggiacciano ad impugnazione alcuna, in forza della “copertura” loro offerta dall'art. 137, ult. comma, Cost.? La doverosità, dunque, è una cosa, il difetto di sanzioni per la sua inosservanza un'altra [in tema ricordo qui solo la riflessione di S. CASTIGNONE, *Appunti su coazione e coercibilità*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1987, 41 ss. e F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XLI (1989), 303 ss.].

Ancora più avanti, poi, R. rileva: “Certamente nessun dubbio penso possa nutrirsi sulla *possibilità di un rinvio prima di sollevare la questione*, dal momento che *nella stessa 269*, dopo aver indicato l'obbligo di sollevare questione di costituzionalità, si legge: ‘fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del Tfu’” (654. Miei i corsivi). Ebbene, è proprio a questo passo, qui ancora una volta fedelmente trascritto, da R. addotto avverso la tesi da me patrocinata, che ho fatto richiamo nei miei studi sul tema per evidenziare come già la [269](#) lasciasse aperta la via per l'eventuale esercizio prioritario della pregiudizialità eurounitaria. Ad ogni buon conto, come passo subito a dire nel testo, la questione ha ormai perso d'importanza, pur essendo – com'è chiaro – comunque assai diverse le implicazioni conseguenti all'ordine temporale di svolgimento delle due pregiudizialità.

⁵ Nello scritto di R. si richiama con opportune precisazioni il caso di cui alla [20 del 2019](#) (part., 651 ss.). Non si dimentichi, tuttavia, che il criterio della “connessione”, nella sua strutturale ambiguità, può prestarsi in successive occasioni agli usi più varî; e non occorre qui rammentare come anche in altri campi di esperienza, nei quali parimenti si è fatto (e si fa) utilizzo del criterio in parola (ad es., con riferimento alla insindacabilità dei parlamentari), si sia assistito a vicende processuali nel corso delle quali lo stesso è stato talora portato ad esasperate ed improprie dilatazioni.

⁶ Credo che non possa dubitarsi che questo sia il modo giusto per rappresentare in una sola parola il quadro faticosamente messo a punto dal giudice costituzionale, perlomeno allo stadio ad oggi raggiunto dagli sviluppi giurisprudenziali sul tema che ci occupa.

⁷ ... secondo quanto, peraltro, conferma la nota dottrina dell'atto chiaro.

eurounitario sospetto di essere stato leso; ed è proprio con riferimento ad essa che ho sempre letto (e qui pure confermo) il passo fedelmente trascritto da R. dalla pronunzia del 2017 a sostegno della sua ricostruzione e qui pure riferito.

4. (Segue) ... *e come non dargli modo, a seguito della pronunzia della Corte dell'Unione che abbia acclarato l'esistenza dell'antinomia, di avvalersi del suo potere-dovere di fare applicazione diretta della norma sovranazionale in vece di quella interna?*

Ammettendo, poi, che il giudice, proprio perché dubbioso circa la effettiva sussistenza di una congiunta violazione della Carta dell'Unione e della Costituzione, si orienti per il prioritario utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale e che riceva dalla Corte di giustizia una indicazione che avvalori sia la sussistenza dell'antinomia e sia il carattere *self executing* della norma eurounitaria in campo, potrebbe mai immaginarsi che non faccia senza indugio luogo alla sua applicazione in vece di quella interna con essa incompatibile? E ancora: non è forse vero che in ambito sovranazionale (al tempo in cui c'erano ancora le Comunità europee e poi con l'avvento dell'Unione⁸) non si è mai fatta distinzione tra le norme *self executing* a seconda della fonte da cui sono prodotte? Ecco perché ho dichiarato⁹, e qui confermo, che la deviazione dal solco dell'applicazione diretta, sia pure limitatamente alle norme della Carta dell'Unione (e, ovviamente, più ancora per quelle di diritto derivato ad esse "connesse"¹⁰), costituisca una violazione dell'art. 11 della Carta¹¹ che, in modo indistinto, offre – per la tesi ormai invalsa – "copertura" al canone dell'applicazione diretta quale forma più immediata e genuinamente espressiva della *primauté* del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario sul diritto interno.

V'è un solo modo, a parer mio, per venire incontro alle aspettative sottese alla [269](#) e, perciò, introdurre un limite o una deroga al canone sovranazionale che impone la generalizzata applicazione – mi scuso per il bisticcio delle parole – dell'applicazione diretta; ed è di opporvi i "controlimiti", *sia pure limitatamente al caso ora discusso*, nell'assunto cioè che il ripristino della regola del sindacato accentrato sia un *passaggio obbligato* laddove ricorrano le condizioni per la sua affermazione indicate nella [269](#) (e poi anche nella [20](#)). Tuttavia, lo stesso giudice costituzionale non si è spinto fino a compiere questo passo, non ha cioè argomentato la deviazione dal solco tracciato per tutte le norme sovranazionali *self executing* facendo valere i "controlimiti" (se non altro – aggiungo – perché avrebbe delegittimato... *se stesso*, la propria giurisprudenza consolidatasi per decenni fino appunto all'avvento della [269](#)).

5. *Una insoluta aporia teorica di costruzione: a seconda della via (a stare all'ultima giurisprudenza costituzionale, liberamente) imboccata dal giudice, la medesima antinomia risulterebbe qualificata ricorrendo ora allo schema della "non applicazione" ed ora invece a quello della invalidità che porta all'annullamento della norma interna per mano del giudice delle leggi*

⁸ Una notazione di sfuggita: lo stesso R. seguita di tanto in tanto a discorrere del presente utilizzando il lemma "comunitario", nelle sue varie declinazioni, del quale però non può ormai più farsi utilizzo, malgrado non sia stato espressamente adeguato il dettato costituzionale in cui esso ricorre, tuttavia da considerare implicitamente aggiornato.

⁹ ... anche in scritti successivi a quelli presi in considerazione da R. ed elencati a 646, in nt. 15 [tra i quali, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, Intervento conclusivo del Seminario su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 3/2019, 29 ottobre 2019, 10, e *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, Relazione al Convegno dell' AISDUE su *Costituzioni europee e primato del diritto dell'Unione europea*, Napoli 28-29 ottobre 2019, in *AISDUE*, sez. "Convegni annuali e interinali", n. 13, 31 ottobre 2019, 236 ss.].

¹⁰ ... secondo la innovazione introdotta dalla [20](#), della quale – come puntualmente fa notare lo stesso R. (651 e nt. 34 per il richiamo ad un mio scritto) – sono stato involontario suggeritore.

¹¹ Una presa di posizione, questa, da R. giudicata "eccessiva" (654).

Piuttosto, v'è un punto di cruciale rilievo che desidero qui nuovamente mettere a fuoco con riguardo all'esito al quale è approdata l'ultima giurisprudenza, nella parte in cui rimette al giudice la scelta circa la via da imboccare, se quella che porta a Lussemburgo ovvero l'altra che conduce alla Consulta; e riguarda lo schema teorico col quale dare la più appropriata qualificazione dell'antinomia.

Sappiamo che, a seconda che quest'ultima riguardi, o no, norme *self executing* dell'Unione, si avrà rispettivamente il ricorso allo schema della “non applicazione” della norma interna accompagnata dall'applicazione diretta di quella sovranazionale ovvero il ricorso allo schema della invalidità che obbliga a portare l'antinomia stessa alla cognizione del giudice costituzionale. Così, perlomeno, stanno le cose in via generale. In altri luoghi ho manifestato riserve circa questo modo di vedere le cose faticando a comprendere come possa farsi un utilizzo a scomparsa dello schema della invalidità, posto che in ogni caso parrebbe comunque aversi, *dal punto di vista del nostro ordinamento*, una violazione seppur indiretta della Costituzione¹². Di tutto ciò, ad ogni buon conto, non importa ora dire. Ciò che però conta è che nel caso nostro l'antinomia investe, in tesi, pur sempre norme *self executing*; il che equivale a dire che, a seconda della libera ed insindacabile scelta fatta dal giudice circa la via da imboccare, per la *medesima* specie di antinomia, una volta che sia accertata, potrà farsi valere ora lo schema della “non applicazione” della norma interna accompagnata dall'applicazione diretta della norma sovranazionale ed ora, di contro, quello della invalidità accompagnata dall'annullamento.

Mi chiedo però se quest'esito abbia senso; e seguito a pensare che la risposta negativa sia già nella domanda.

6. La soluzione ottimale: pervenire all'annullamento con effetti erga omnes della norma interna, previa la sua “non applicazione” da parte del giudice comune

Venendo al cuore della questione ora nuovamente discussa e riguardandola – come si diceva – dal punto di vista sia dell'uno che dell'altro ordinamento (e di *tutti* gli attori istituzionali sulla scena), credo che si possa convenire a riguardo del fatto che la soluzione ottimale sia quella di poter coniugare applicazione diretta della norma sovranazionale e annullamento della norma interna con essa incompatibile.

L'opportunità di non fare a meno del sindacato accentrato di costituzionalità è da R. ripetutamente e con incisivi rilievi sottolineata. Lo si fa con richiamo ad un pensiero di V. Onida (649) e lo si fa pure rimandando ad un contributo dello stesso R. sul tema¹³ nel quale, tra l'altro, sono contenuti riferimenti anche ad orientamenti della stessa magistratura favorevoli al sindacato suddetto¹⁴. In

¹² È chiaro che diversamente stanno le cose *dal punto di vista dell'Unione*, alla quale nulla importa dello schema della fonte interposta e delle sue conseguenti, rigorose applicazioni.

¹³ *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Foro it.*, 2018, I, 2229 ss., cit. a 653, in nt. 54.

¹⁴ Quanto poi alle “reazioni” nei riguardi della [269](#) venute sia dalla Corte dell'Unione che dai giudici nazionali, da me ripetutamente denunciate, è opportuno qui fare alcune precisazioni.

Quanto all'una Corte, debbo fare ammenda per la parte in cui ho ripetutamente indicato, nelle mie riflessioni sul tema, [Global Starnet](#), quale decisione espressiva di implicita contestazione della [269](#): ha, infatti, pienamente ragione R. quando mi fa notare (a 652) che essa è stata scritta prima del deposito della decisione della Consulta, come pure è vero che un passo da me trascritto da [XC, YB, ZA c. Austria](#) è preso di peso dalla [Simmenthal](#); la qual cosa, nondimeno, rende eloquente testimonianza della coerenza mantenuta nel tempo dalla giurisprudenza sovranazionale, *anche dopo la 269* dunque.

Quanto, poi, agli orientamenti tenuti dalla magistratura comune, essi si presentano complessivamente assai articolati, talvolta peraltro di non velata contestazione [così, nella ordinanza di rimessione della Cassazione, II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, e in alcune nette prese di posizione della stessa Cassazione, sez. lav., nn. 12108 e 13678 del 2018, e spec. 10 gennaio 2019 (*Canestri c. ICCREA Banca*, ric. 2553-2014, pp. 47-48)]. Sento, ad ogni buon conto, di dover qui rinnovare il timore che taluni usi particolarmente incisivi e talora forzati della tecnica della interpretazione conforme si debbano all'intento di riconciliare – *costi quel che costi* – il dettato legislativo con quello della Costituzione e della stessa Carta dei diritti dell'Unione, al fine di non portare alla cognizione della Consulta quei casi di congiunta violazione dei parametri suddetti che è condizione per lo svolgimento del sindacato accentrato.

gioco, per un verso, è il complessivo mantenimento degli equilibri istituzionali, specificamente al piano dei rapporti tra giudici comuni e Corte delle leggi da un canto, giudici nazionali e Corte di giustizia dall'altro, e, per un altro verso, l'ottimale appagamento della certezza del diritto, quale solo può venire da pronunzie dotate di efficacia *erga omnes*. Nei miei scritti sul tema, fatti oggetto di uno scrupoloso vaglio critico da R., ho più volte dato atto che quest'ultimo bisogno in particolare va tenuto nel massimo conto. E, però, non minore attenzione va prestata anche all'altro di apprestare l'ottimale tutela ai diritti in gioco, messi sotto *stress* per il mero fatto della sussistenza dell'antinomia che va dunque risolta nel modo più rapido possibile e offrendo protezione – come si diceva – a tutte le aspettative in campo.

Il cumulo dei rimedi e la necessità di acquisire nel più breve tempo possibile le pronunzie di tutte le Corti sono – a me pare – i due obiettivi che devono essere congiuntamente centrati.

Continuo a considerare opportuno che, di norma, sia previamente interpellata la Corte dell'Unione¹⁵: non solo per la ragione, sopra enunciata, che fa riferimento alla sempre possibile sussistenza di un dubbio nutrito dal giudice circa il significato del parametro eurounitario del quale si sospetta la violazione e che è bene far sciogliere alla Corte dell'Unione, il solo giudice a ciò competente, ma anche per il fatto che, grazie alla pronunzia emessa dalla Corte stessa dietro rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale è abilitato a (ed anzi, per dir meglio, *gli è imposto* di) far luogo all'immediata applicazione della norma sovranazionale in vece di quella interna. La qual cosa giova proprio al diritto di volta in volta evocato in campo dal caso, gli dà cioè quella pronta tutela che è insita nel meccanismo dell'applicazione diretta, allo stesso tempo dandosi modo alla *primauté* del diritto sovranazionale di potersi affermare nelle forme ed alle condizioni previste nel Trattato. È chiaro che il primato in parola può, poi, ancora meglio essere salvaguardato dalla rimozione con effetti *erga omnes* della norma interna che reca un *vulnus* al diritto sovranazionale. Ciò che, però, non può (e non deve), a mio modo di vedere, aver luogo a discapito del meccanismo istituzionalmente previsto dallo stesso Trattato per l'affermazione del primato.

In poche parole, *l'annullamento non può aversi a discapito dell'applicazione diretta*.

Sta proprio qui il punto di equilibrio al piano dei rapporti tra gli operatori di giustizia: la tecnica dell'applicazione diretta mette al riparo le competenze, in primo luogo, del giudice comune, cui compete la prima parola e, dunque, la formulazione del quesito alla Corte di giustizia; in secondo luogo, a quest'ultima cui solo spetta dare la retta interpretazione del parametro eurounitario; infine, la tecnica dell'annullamento salvaguarda il ruolo del giudice costituzionale, chiamato esso pure a sedersi al tavolo della partita e ad esprimere l'ultima parola¹⁶.

Ora, il bisogno di salvaguardare questo equilibrio è di cruciale rilievo proprio in relazione ai casi specificamente riguardanti il nostro studio, nei quali siano in gioco i diritti fondamentali. Proprio per

¹⁵ Una sensibile dottrina [F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?*, in *Giur. cost.*, 2/2002, 781 ss.; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2019, 18, e cit. *ivi*, in nt. 53, di uno scritto di R.G. CONTI, del quale v., inoltre, ora *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#), 4 marzo 2019, spec. § 4; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2019, 20 ss., nonché G. MARTINICO, *L'idea di “concorrenza” fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, *paper* in vers. provv. illustrato all'incontro di studi su *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino 17-18 ottobre 2019, spec. § 3] si è dichiarata favorevole alla simultanea proposizione delle due pregiudizialità da parte del giudice. E, tuttavia, a parte il fatto che la soluzione in parola non sembra porsi in linea con l'indicazione risultante dalla giurisprudenza costituzionale (allo stato attuale, nel senso della *preferenza* da accordare alla pregiudizialità costituzionale), è pressoché certo che le due Corti interpellate non si pronunzieranno contemporaneamente, con la conseguenza che sarà meramente casuale la scelta della tecnica di risoluzione delle antinomie che verrà messa in atto, essendo – come si sa – il giudice obbligato a dar seguito al verdetto emesso dalla Corte che si sia pronunziata per prima.

¹⁶ Potrebbe, in realtà, aversi un ulteriore passaggio da Lussemburgo, ove il giudice delle leggi dovesse “esporre”, ancora prima di “opporre”, come ha fatto in *Taricco*, i “controlimiti” avverso la pronunzia della Corte dell'Unione, secondo quanto si dirà meglio a momenti [ho ragionato della messa in campo dei “controlimiti” in due tempi nel mio [Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti \(a margine di Corte cost. n. 24 del 2017\)](#), Intervento al Seminario su *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Ferrara 24 febbraio 2017, Jovene, Napoli 2017, 393 ss., nonché in questa [Rivista](#), [Studi 2017/I](#), 81 ss.].

questi, infatti, la soluzione ottimale si rivela essere quella del doppio interpello delle Corti e della (eventuale) doppia sanzione.

Per il primo aspetto, consiglierei di non sottovalutare un profilo sul quale ho più volte sollecitato l'attenzione¹⁷, vale a dire che accordandosi la precedenza alla pregiudizialità costituzionale si rischia di assistere ad un calo drastico dei rinvii pregiudiziali¹⁸, specificamente per il caso che la Corte definisca la questione con l'annullamento della norma interna in quanto lesiva del parametro costituzionale e faccia quindi luogo – come assai spesso fa – alla tecnica dell'assorbimento dei vizi per ciò che attiene alla (supposta) violazione di parametri esterni, quali quelli – per ciò che qui importa – della Carta di Nizza-Strasburgo e fonti ad essa connesse¹⁹. E non è inopportuno rammentare che il timore del calo suddetto è manifestato anche da studiosi che si riconoscono nell'orientamento inaugurato dalla [269](#)²⁰.

Ebbene, la mia idea è che quanto più si apra il ventaglio del “dialogo” tra i giudici di ogni natura e ordinamento di appartenenza, tanto più ne avranno un guadagno i diritti, sia poi che convergano e sia pure che divergano i punti di vista dei giudici stessi, dal momento che per il fatto stesso di comunicare a vicenda aumentano le possibilità di riuscire a ricercare sintesi assiologicamente apprezzabili, sì da portare sempre più in alto la tutela dei diritti evocati in campo dai casi²¹.

Per il secondo aspetto, una volta acclarata l'esistenza dell'antinomia, come qui pure si è venuti dicendo, è opportuno a mio modo di vedere che si metta in atto, *preferibilmente* in prima battuta, la tecnica della “non applicazione”, sì da dare subito un ristoro al diritto leso, e, a seguire, si abbia l'annullamento della norma interna contraria alla norma sovranazionale²². Solo che – come sappiamo – una questione di costituzionalità può aversi unicamente *prima* che si faccia applicazione della norma oggetto della questione stessa, non *dopo* che il giudice sia andato oltre con il processo facendo

¹⁷ Di recente, in *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, cit., 12 s., e *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, cit., 238 s.

¹⁸ E ciò, malgrado proprio di recente la Consulta si sia opportunamente attivata per l'esercizio del rinvio stesso ([ord. n. 117 del 2019](#)); com'è chiaro, però, non è la stessa cosa che l'attivazione diffusa nelle sedi in cui si amministra la giustizia comune, alla quale soltanto può far seguito l'implementazione parimenti diffusa della Carta di Nizza-Strasburgo e il suo ottimale radicamento in ambito interno.

¹⁹ Ancora da ultimo, della tecnica in parola si è fatto utilizzo – come si sa – sul versante dei rapporti con la CEDU nella pronuncia di chiusura del caso *Cappato*, la [n. 242 del 2019](#), sulla quale ho ritenuto di dover manifestare riserve di ordine teorico [v., volendo, la mia nota dal titolo *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 24 novembre 2019].

²⁰ V., part., G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, 3/2018, 270 s., e C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., 16 ss.

²¹ Già solo per ciò, oltre che per altre ragioni che mi riservo di rappresentare in altro luogo, non condivido la dura presa di posizione di recente assunta da un'accreditata dottrina contraria alla ratifica dei protocolli 15 e, per quanto è qui di specifico interesse, 16 allegati alla CEDU (M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in [Sistema Penale](#), 27 novembre 2019).

²² ... sempre che, beninteso, né il giudice comune né lo stesso giudice costituzionale rilevino che sussistano le condizioni per la esposizione dei “controlimiti” (ipotesi, ovviamente, astrattamente configurabile ma francamente remota in relazione a norme sovranazionali volte a dare protezione ai diritti). È, poi, da mettere in conto la eventualità, sulla quale ho in altri luoghi richiamato l'attenzione, che, interpellata per prima la Corte dell'Unione ed esclusa l'antinomia con la norma sovranazionale, il giudice sospetti il superamento di un “controlimite” ovvero, attivata la pregiudizialità costituzionale, il superamento in parola sia rilevato *motu proprio* dalla Consulta che potrebbe subito dichiararlo ovvero (e preferibilmente) sollecitare la Corte dell'Unione a rivedere il proprio iniziale orientamento, secondo lo schema affermatosi in *Taricco*. Al di fuori di questa circostanza, non è dato, a mio modo di vedere, né al giudice comune né alla Consulta di discostarsi dall'interpretazione che del parametro eurounitario è data dalla Corte dell'Unione. L'unico limite astrattamente immaginabile alla *primauté* del diritto sovranazionale è infatti costituito dai... “controlimiti”. Diversamente stanno invece le cose – come si sa – sul versante dei rapporti con la CEDU, sempre che si tenga fermo il pur discusso (e, a mia opinione, discutibile) punto di diritto fissato da [Corte cost. n. 49 del 2015](#), sia pure con i temperamenti apportati dalla [sent. n. 43 del 2018](#), ammettendosi – com'è noto – eventuali scostamenti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che si presenti inespessiva di indirizzi “consolidati”.

applicazione diretta della norma dell'Unione. Perciò, a parer mio, la prospettazione del dubbio di costituzionalità, *che poi tale ormai più non è quanto meno con riguardo alla violazione della norma sovranazionale*²³, può aversi, in deroga rispetto alla regola della rilevanza, solo se questa opportunità è offerta dal legislatore.

7. *L'opportunità d'istituire presso la Consulta una corsia preferenziale per le questioni di "costituzionalità-eurounitarietà"*

Ad ogni buon conto, sarebbe a mia opinione opportuno che, puntandosi ad assicurare a un tempo la certezza dei diritti costituzionali e la certezza del diritto in senso oggettivo, sia eurounitario che costituzionale, la decisione della Consulta si abbia – perlomeno fin dove possibile – a ridosso di quella del giudice comune (e, risalendo, della Corte dell'Unione). Insomma, come mi è venuto di dire in uno scritto recente²⁴, non tenuto presente da R.²⁵, la soluzione ideale è quella che porta ad accorciare fin dove possibile, anche per l'aspetto temporale, oltre che negli esiti, “non applicazione” e annullamento. La qual cosa può aversi istituendo una “corsia preferenziale” per i giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà” aventi specificamente per oggetto antinomie coinvolgenti la Carta di Nizza-Strasburgo (e fonti ad essa “connesse”). Tanto più, poi, la soluzione qui nuovamente patrocinata s'impone, a mio modo di vedere, per il caso che, accedendo al punto di vista patrocinato dalla Consulta, il giudice comune dovesse accordare la priorità alla pregiudizialità costituzionale. Non è invero chi non veda che, ove una questione di costituzionalità “complessa”, nella quale siano cioè evocati plurimi parametri (interni e sovranazionali) specificamente riguardanti i diritti, dovesse restare a lungo pendente, il pregiudizio per la certezza dei diritti e la certezza del diritto sarebbe comunque pressoché sicuro²⁶.

Insomma e per chiudere, quale che sia la prospettiva adottata (dal punto di vista della Corte dell'Unione, dei giudici comuni, della Corte costituzionale), non ho dubbi che introdurre la corsia in parola non possa che rasserenare, per un verso, le relazioni tra gli operatori di giustizia, allentando eventuali tensioni tra gli stessi esistenti, e, per un altro verso (e per ciò che più importa), giovare tanto al primato della Carta di Nizza-Strasburgo e del diritto sovranazionale in genere quanto a quello della Costituzione.

²³ ... dal momento che solo la Corte dell'Unione è in grado di dare il retto significato del disposto sovranazionale, di certo né il giudice comune né la stessa Corte costituzionale, per quanto – come si è appena veduto – quest'ultima possa pur sempre sollecitare un ripensamento alla Corte sovranazionale.

²⁴ ... [*Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounitarietà"*](#), in questa [*Rivista, Studi 2019/III*](#), 474 ss. Avevo già fatto un cenno alla tesi ivi prospettata nel mio [*Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*](#), in questa [*Rivista, Studi 2018/I*](#), 161, in nt. 31, ma limitatamente ai casi di violazione di norme eurounitarie non *self executing*, oltre che di norme della CEDU.

²⁵ ... sicuramente in quanto venuto alla luce dopo la chiusura del suo lavoro, altrimenti non sarebbe sfuggito al suo occhio di lince.

²⁶ ... tanto più che in giudizi diversi da quello rimasto sospeso per effetto della presentazione della questione di costituzionalità potrebbe farsi ugualmente applicazione di norme la cui incostituzionalità sia successivamente acclarata con effetti alle volte poi materialmente e/o giuridicamente non sradicabili.