



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

**ROBERTO ROMBOLI**

**CARO ANTONIO TI SCRIVO (COSÌ MI DISTRAGGO UN PO')  
IN DIALOGO CON IL RUGGERIPENSIERO SUL TEMA DELLA  
“DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ”**

26 NOVEMBRE 2019

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Roberto Romboli**

**Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po').**

**In dialogo con il Ruggierpensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”\***

**ABSTRACT: Dear Antonio, I'm writing to you (so I get a little distracted). In dialogue with “Ruggierpensiero” about the “double preliminary ruling”**

**The paper, after considering the vast scientific production of Antonio Ruggeri, focuses the attention on the problems generated by the decision of the Constitutional Court no. 269/2017 concerning the “double preliminary ruling”. It analyzes both, the problematic aspects - in particular, in the light of the predictable scenarios in the relations between common judges, the Constitutional Court and the Court of Justice - and the possible solutions.**

SOMMARIO: 1. Premessa: la difficoltà della scelta del tema sul quale dialogare con l'amico di una vita. – 2. La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale in tema di “doppia pregiudizialità”: le definizioni della “svolta” e le ragioni che possono giustificare il *revirement* giurisprudenziale. – 3. Il contenuto della decisione: il criterio seguito, la natura obbligatoria o meno della priorità costituzionale, la limitazione degli “altri profili” alla possibilità di disapplicazione dopo la sentenza di infondatezza ed il concorso alla determinazione delle “tradizioni costituzionali comuni”. – 4. Qualche aspetto problematico: l'oggetto della priorità costituzionale, la Carta dei diritti o pure le disposizioni direttamente attuative della stessa; le reazioni, vere o supposte, della Corte di giustizia dell'Unione europea e quelle dei giudici nazionali (in particolare della Corte di cassazione). – 5. La prospettazione di prevedibili scenari nelle relazioni tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di giustizia e le soluzioni possibili: la libera scelta dei giudici o le modifiche ad opera del legislatore.

*1. Premessa: la difficoltà della scelta del tema sul quale dialogare con l'amico di una vita.*

Giunto alle soglie del pensionamento, che avverrà nel novembre 2021, ho avuto ovviamente occasione di partecipare moltissime volte, non saprei davvero dire quante, con piacere e convinzione a scritti in onore di colleghi che cessavano dal servizio per raggiunti limiti di età, ma farlo adesso per Antonio è un'altra cosa.

Abbiamo percorso insieme pressoché tutta la carriera universitaria, collaborando molto spesso nelle attività scientifiche.

Abbiamo partecipato allo stesso concorso idoneativo all'inizio degli anni Ottanta per professore associato, allorché fu istituita la relativa fascia. I partecipanti furono divisi in due gruppi in ragione dell'ordine alfabetico e quindi fummo giudicati dalla stessa commissione. Successivamente siamo risultati vincitori dello stesso concorso per professore ordinario, bandito nel 1985.

Abbiamo fondato poi il Gruppo di Pisa, proposto gruppi di ricerca a livello nazionale e internazionale (quasi sempre con successo), collaborato strettamente nel dottorato di Giustizia costituzionale, ideato e realizzato le Giornate italo-spagnole, poi divenute italo-spagnole-brasiliane, collaborato al Corso di Alta Formazione in Giustizia costituzionale e tutela dei diritti. Ci siamo in particolare impegnati insieme nell'avviare alla ricerca giovani che abbiamo ritenuto meritevoli.

Molte altre cose ancora che adesso non ricordo, ma che Antonio potrebbe aggiungere, essendo lui dotato, come noi due sappiamo bene, di una memoria davvero eccezionale.

Inevitabile allora che, in questa occasione, al profilo scientifico venga a sommarsi quello personale.

Non so se Antonio, sotto il primo aspetto, sia il migliore dei costituzionalisti della nostra generazione, il mio giudizio sarebbe parziale, ma credo di poter dire che certamente lo è sotto il

---

(\*) Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del regolamento della Rivista e destinato agli Scritti in onore di Antonio Ruggeri. Grazie alla gentile disponibilità del comune amico Lino Costanzo, il lavoro viene pubblicato nel giorno del compleanno dell'“onorato”, consentendo ad entrambi di utilizzare l'occasione per fare i nostri migliori auguri al caro Amico di una vita.

secondo. Antonio è certamente il più generoso ed anche il più buono, sempre disponibile quanto c'è stata la necessità di farsi carico dei compiti più gravosi o più ingrati e disposto ad accettare, senza mai perdere la pazienza, gli scherzi o le battute, tipo quelle ricorrenti in ordine alla sua “scarsa” produzione scientifica.

Per questo ho sentito la necessità di scrivere qualcosa di diverso dall'articolo su un tema a scelta, troppo impersonale ed anonimo per questa circostanza.

Il mio compianto Maestro - il quale pure ha accolto sempre l'invito a partecipare agli scritti in onore di colleghi – aveva un giudizio non proprio favorevole riguardo a queste iniziative, commentandomi spesso come quasi sempre si trattasse di realizzare un contenitore dove i colleghi inviano il lavoro scritto per ultimo e per altra ragione, premiando, quando la raccolta si prolunga nel tempo, i ritardatari che si vedono pubblicato un lavoro recente, mentre gli scritti di quelli che hanno consegnato puntualmente risulteranno inevitabilmente non aggiornati o, in certi casi, del tutto superati dalle successive vicende normative o giurisprudenziali.

Per questo ci guardammo bene dall'organizzare per Lui una raccolta di scritti in onore.

Ho scelto quindi di impostare il mio scritto su un dialogo diretto con Antonio, in modo che, bene o male che lui giudichi il mio lavoro, non potrà porre in dubbio che è stato scritto per lui.

Ovviamente l'ambito di confronto – escludendo il calcio, perché da tempo ho scelto di non dialogare con gli juventini, il gioco delle carte, perché ho ragione di diffidare della correttezza del mio interlocutore e pure le donne, per raggiunti limiti di età - sarà quello del diritto costituzionale.

Un ambito quindi scientifico ed un confronto con le tesi sostenute da Antonio, anche se sarà in fondo difficile non farmi influenzare da certi dati che derivano dalla “scienza privata” e dalle nostre frequentazioni.

Leggendo ad esempio una sua nota o un suo articolo, sono in grado di riconoscere anche elementi che certamente sfuggono agli altri lettori: così quando l'andamento degli stessi è più articolato e rimeditato, significa quasi certamente che l'aereo ha fatto ritardo e quindi si è allungato il tempo di attesa, originariamente previsto per elaborare il lavoro.

Certamente trovare un tema di diritto costituzionale sul quale l'“onorato” ha scritto non è cosa difficile. Anzi un'idea sarebbe potuta essere quella di chiedere ai colleghi di scrivere il contributo per questa raccolta su un tema sul quale Antonio “non” ha scritto; questo sì che sarebbe stato un impegno davvero difficoltoso, al limite del possibile, che mi avrebbe forse costretto a rispolverare il mio giudice naturale precostituito per legge.

Procedendo quindi alla selezione del tema, ho pensato inevitabilmente a quello della giustizia costituzionale, sulla quale così tante volte ci siamo confrontati.

Trascorsa un'intera giornata solo per leggere i titoli dei suoi scritti sul tema, ho capito che avrei dovuto trovare uno strumento di selezione ed ho pensato quindi di farlo attraverso una parola che credo di non aver mai usato, ma che spesso viene invece utilizzata da Antonio, quella di “Consulta”.

Una speranza purtroppo andata subito delusa.

Il cammino infatti si è mostrato immediatamente difficile a causa delle rapide e frequenti svolte del percorso<sup>1</sup>, delle indicazioni scritte in chiaroscuro<sup>2</sup>, per cui grande è risultato il rischio di fare passi falsi<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti Comparati*, 3/2017, 18 dicembre 2017.

<sup>2</sup> *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in questa *Rivista, Studi*, 2019/I, 113 ss.

<sup>3</sup> *Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale (nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015)*, in questa *Rivista, Studi*, 2015/I, 281 ss.

Mi sono trovato di fronte ad un Giudice costituzionale che sembrava simile ad un costruttore edile che pone paletti<sup>4</sup> e costruisce ponti<sup>5</sup>, in un ambiente in cui ci si esercita nell'arte canora<sup>6</sup> e si tengono rappresentazione teatrali, con tanto di attori in maschera<sup>7</sup> o gare sportive dove eccelle la nobile arte del pugilato<sup>8</sup> o quella della scherma<sup>9</sup>.

Nello svolgimento delle gare in alcuni casi uno dei concorrenti ha dato all'avversario un ultimatum<sup>10</sup>, mentre in altri è stato, cavalleristicamente, offerto un ramoscello di ulivo<sup>11</sup>.

La cosa comunque più affascinante, anche se certamente non mi ha aiutato nella scelta, è stata quella di aver incontrato personaggi che mai avrei pensato potessero vivere e operare al palazzo della Consulta.

Tra questi Agatha Christie, impegnata a risolvere un giallo che aveva sconvolto la vita dei Giudici costituzionali<sup>12</sup> oppure addirittura un ircocervo, venuto alla luce proprio nella sala delle udienze (o in quella della camera di consiglio: ma questo è tema di un altro giallo di competenza del soggetto precedentemente citato).

Per finire mi sono trovato di fronte addirittura un famoso personaggio dell'ancora più noto processo che ha visto come imputato Gesù Cristo, ossia Ponzio Pilato<sup>13</sup>, nella veste di suggeritore alla Corte costituzionale di soluzioni per i casi più difficili, nonché, direttamente dall'antica Grecia, la moglie di Ulisse, che invece ha indicato alla Corte come coltivare il "dialogo" con la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>14</sup>.

In conclusione anche il filtro utilizzato per la selezione si è rivelato di nessuna utilità, per cui ho provato a pensare agli ultimi incontri ai quali Antonio ed io abbiamo partecipato insieme ed in particolare a quelli in occasione dei quali abbiamo espresso posizioni differenti, meglio utilizzabili quindi per il dialogo oggetto di questo scritto.

La cosa stavolta è risultata vincente: mi sono ricordato che nello scorso aprile siamo stati invitati insieme a tenere un seminario a Granada da un collega spagnolo, nell'ambito del quale abbiamo mostrato una differenza di vedute in ordine ad un problema che negli ultimi mesi ha molto attirato l'attenzione della dottrina, quello della c.d. doppia pregiudizialità e della innovativa giurisprudenza costituzionale di fine 2017.

---

<sup>4</sup> *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i "paletti" della Consulta (e una riflessione finale)*, in [Federalismi.it](#), 6/2004; *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2 aprile 2015.

<sup>5</sup> *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronuncia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2014](#), 10 maggio 2014.

<sup>6</sup> *Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in [GenIUS](#), 1/2015, 126 ss.

<sup>7</sup> *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2012](#), 17 dicembre 2012.

<sup>8</sup> *Colpi di maglio della Consulta sul meccanismo di controllo delle leggi siciliane ("a prima lettura" di Corte cost. n. 114 del 2014)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2014](#), 8 maggio 2014.

<sup>9</sup> *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 [Diritti Comparati](#), 3/2018, 8 novembre 2018.

<sup>10</sup> *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2017/I](#), 81 ss.

<sup>11</sup> *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in [Diritti Comparati](#), 3/2017, 11 dicembre 2017.

<sup>12</sup> *"Giallo" alla Consulta: l'"intesa" tra il Presidente e il giudice relatore in pubblica udienza (nota minima a Corte cost. n. 55 del 2012)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2012](#), 4 aprile 2012.

<sup>13</sup> *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2018/III](#), 568 ss.

<sup>14</sup> *Penelope alla Consulta: tesse e sfila la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in questa [Rivista](#), [Studi 2012](#), 16 ottobre 2012.

Trovato il tema, ho raccolto gli scritti di Antonio più specificamente attinenti alla materia, tutti concentrati nell'ultimo anno e mezzo e ne ho scelti quindici, che cito integralmente in questa nota in ordine cronologico<sup>15</sup> e che successivamente saranno indicati solo attraverso il numero con cui compaiono nella nota e la pagina relativa alla citazione.

Trattandosi di un dialogo diretto con l'omaggiato il tono sarà colloquiale e le tesi, in certi casi, non puntualmente motivate come si richiede in una pubblicazione scientifica. Non ci sarà infatti alcuna citazione dei molti altri autori che si sono occupati, anche in maniera assai diffusa e articolata, dell'argomento, i quali pertanto resteranno sullo sfondo, come spettatori.

2. La [sentenza 269/2017](#) della Corte costituzionale in tema di “doppia pregiudizialità”: le definizioni della “svolta” e le ragioni che possono giustificare il revirement giurisprudenziale.

Alla fine del 2017, attraverso un *obiter dictum* contenuto nella [sentenza n. 269](#), la Corte costituzionale ha modificato una posizione fin allora granitica in tema di doppia pregiudizialità, che può essere così sintetizzata: nel caso in cui il giudice nutra contemporaneamente un dubbio che legittimi un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la rimessione di una questione di costituzionalità, egli deve prioritariamente esercitare il rinvio, dal momento che la risposta di Lussemburgo incide necessariamente sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

Con la [sent. 269](#) la Corte pone una deroga a tale giurisprudenza per l'ipotesi in cui il giudice ritenga che una legge possa porsi in contrasto sia con disposizioni della Costituzione, sia con quelle della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (da adesso: Carta). In questo caso il giudice dovrà

---

<sup>15</sup> A. RUGGERI (1), *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, cit.;

A. RUGGERI (2), *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global StarNet)*, in ID., “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, *Studi dell'anno 2018*, XXII, Torino, 2019, 1 ss.;

A. RUGGERI (3), *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in “Itinerari” cit., 21 ss.;

A. RUGGERI (4), [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 questa *Rivista*, [Studi 2018/I](#), 82 ss.;

A. RUGGERI (5), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed affettività*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2018, 15 ss.;

A. RUGGERI (6), [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](#), 155 ss.;

A. RUGGERI (7), *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in “Itinerari” cit., 371 ss.;

A. RUGGERI (8), *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in “Itinerari” cit., 555 ss.;

A. RUGGERI (9), *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 “Itinerari” cit., 595 ss.;

A. RUGGERI (10), *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo “a fisarmonica” dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2018, 18 novembre 2018;

A. RUGGERI (11), [I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo](#), in questa *Rivista*, [Studi 2019/I](#), 157 ss.;

A. RUGGERI (12), [La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euro unitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro \(a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019\)](#), in questa *Rivista*, [Studi 2019/I](#), 113 ss.;

A. RUGGERI (13), [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 questa *Rivista*, [Studi 2019/II](#), 242 ss.;

A. RUGGERI (14), *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e contro limiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2019, 507 ss.;

A. RUGGERI (15), *Rapporti interordinamentali e rapporti istituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 2019, 35 ss.

invece sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità (prima a Roma poi, eventualmente, a Lussemburgo).

All'*obiter* sopra richiamato, alle successive specificazioni - avutesi in particolare attraverso quattro decisioni del 2019 – ed alle reazioni giurisprudenziali della Corte di giustizia e dei giudici comuni, sono dedicate le osservazioni di Ruggeri prese in considerazione e discusse in questo scritto.

Per comodità queste sono organizzate sotto i seguenti punti:

- a) la definizione della “svolta”;
- b) le ragioni della stessa;
- c) il contenuto dell'*obiter*:
  - c1) il criterio seguito;
  - c2) la priorità costituzionale;
  - c3) il riferimento agli “altri profili”;
  - c4) la determinazione delle “tradizioni costituzionali comuni”;
- d) i problemi:
  - d1) le disposizioni comunitarie attuative della Carta;
  - d2) le reazioni della Corte di giustizia;
  - d3) le reazioni dei giudici comuni, in specie della Cassazione;
- e) i possibili scenari nei rapporti tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte di giustizia;
- f) le possibili soluzioni:
  - f1) la scelta libera dei giudici;
  - f2) la riforma costituzionale o almeno legislativa.

Iniziando dal primo (*sub a*), la decisione in questione viene subito definita come “una svolta”, contenente una “affermazione di straordinario rilievo” che impone un ripensamento di metodo per l'assetto complessivo delle relazioni interordinamentali<sup>16</sup>, poi come la rottura di una armonia e di una quiete che ha determinato uno stato di innaturale tensione e una soluzione che ha snaturato la funzione giurisdizionale, superando i limiti ad essa posti dall'ordinamento<sup>17</sup>. Successivamente la “brusca virata”<sup>18</sup> è stata accostata al fenomeno del riaccentramento di funzioni in capo al Giudice costituzionale<sup>19</sup>, giungendo infine a qualificare la decisione come “una delle pronunce che hanno fatto (...) la storia dei rapporti tra il diritto (...) eurounitario ed il diritto interno”, avendo determinato una svolta per ciò che attiene al modo con cui le antinomie debbono essere risolte<sup>20</sup>.

Al proposito sollevo solamente un interrogativo: visto che, come vedremo, la [sent. n. 269](#) viene intesa dall'omaggiato nel senso che, al fondo, lascerebbe i giudici liberi di scegliere se fare rinvio alla Corte di giustizia o sollevare questione di costituzionalità - e questo ovviamente solo con riguardo alla limitata ipotesi di contemporaneo contrasto con la Costituzione e con la Carta - non suonano un poco esagerate le definizioni di cui sopra?

Ciò anche in considerazione del fatto che negli ultimi anni sono ormai molte, forse un po' troppe, le decisioni della Corte definite, a prima (o seconda o terza) lettura, come “storiche”.

Circa le ragioni (*sub b*) del mutamento giurisprudenziale, queste vengono indicate nella volontà di superare la situazione di isolamento in cui la Corte era finita per porsi nei riguardi del circuito giudici comuni-Corte di giustizia e di cercare quindi di recuperare una porzione di contenzioso e di reimmettersi nel dialogo, specie con la seconda<sup>21</sup>. Questa volontà viene qualificata come una “rivendica orgogliosa e gelosa del diritto all'esclusiva in ordine alla definizione dei principi fondamentali ed alla risoluzione delle antinomie che li riguardano”<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> A. RUGGERI (1), 5.

<sup>17</sup> A. RUGGERI (6), 155.

<sup>18</sup> A. RUGGERI (10), 25.

<sup>19</sup> A. RUGGERI (10), 25; (11), 164; (14), 522; (15), 53.

<sup>20</sup> A. RUGGERI (11), 164.

<sup>21</sup> A. RUGGERI (7), 389-90.

<sup>22</sup> A. RUGGERI (8), 585.

Concordo perfettamente con la prima affermazione, mentre esprimo qualche riserva sulla seconda, a seguito della valutazione di una serie di elementi che cerco in sintesi di riassumere.

Anzitutto la trasformazione che ha subito il rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 del Trattato, la cui lettera mostra chiaramente quanta strada è stata fatta dalla giurisprudenza creativa della Corte di giustizia: il rinvio infatti è stato ed è utilizzato non tanto per ricevere la corretta interpretazione del diritto comunitario allo scopo di una omogenea applicazione del medesimo, quanto per attivare un vero e proprio controllo di "comunitarietà" della normativa nazionale. Un elemento da tempo denunciato dalla dottrina, per la quale mi limito a ricordare Tommaso Giovannetti e Roberta Calvano che parlò di "controllo occulto" delle leggi nazionali.

A ciò si aggiungano, più di recente, due elementi di straordinaria importanza, non a caso assai vicini nel tempo: il riconoscimento del valore giuridico della Carta e la riconosciuta autolegittimazione della Corte costituzionale ad effettuare il rinvio pregiudiziale, fino ad allora espressamente esclusa.

La ragione della "svolta" nasce quindi dalla volontà della Corte di evitare che si avverino e si consolidino le previsioni di Onida circa il rischio che il controllo diffuso in ordine ai rapporti tra il diritto nazionale e quello comunitario porti alla inutilità del controllo della Corte costituzionale, a seguito del realizzarsi di un circuito alternativo di sindacato diffuso con riguardo ai diritti fondamentali. Una difesa quindi del sistema accentrato di costituzionalità scelto dal Costituente e quindi del fondamentale ruolo attribuito alla Corte costituzionale, più che una "rivendica orgogliosa e gelosa del diritto all'esclusiva".

*3. Il contenuto della decisione: il criterio seguito, la natura obbligatoria o meno della priorità costituzionale, la limitazione degli "altri profili" alla possibilità di disapplicazione dopo la sentenza di infondatezza ed il concorso alla determinazione delle "tradizioni costituzionali comuni".*

Quanto al contenuto, viene esattamente posto in rilievo come la Corte costituzionale proceda ad un mutamento del criterio fin allora seguito (*sub c1*): non rileva più quello strutturale relativo alla efficacia diretta o meno dell'atto, ma al suo posto viene sostituito quello assiologico-sostanziale della natura costituzionale delle disposizioni della Carta<sup>23</sup>.

Osservo in proposito solo che il criterio strutturale, fondato sulla efficacia diretta aveva condotto al formarsi di quella giurisprudenza del "dialogo per interposta persona", fondata sull'efficacia diretta del diritto comunitario (intesa in maniera assai generosa) e sulla sua incidenza sul requisito della rilevanza. Soluzione quest'ultima di natura giurisprudenziale e non certamente obbligata, come da tempo posto in risalto da una parte della dottrina (compreso chi scrive) e come dimostrato dalla esperienza francese, dove l'introduzione del giudizio in via incidentale, pure fondato sul requisito della rilevanza, non ha impedito che fosse prevista la priorità costituzionale.

Al fondo la "svolta" consiste nell'aver chiesto ai giudici di procedere, nei limitati casi espressamente indicati e circoscritti, a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità (*sub c2*) rispetto al porre l'analoga questione al giudizio della Corte di giustizia.

La lettura che viene data dall'"onorato" risulta in sostanza riduttiva, nel senso che la priorità non sarebbe obbligatoria, ma solo facoltativa. Egli sostiene infatti di "non vedere neppure un rigo nella [269](#) a sostegno del supposto rovesciamento dell'ordine cronologico delle due pregiudizialità (...), la novità sta (...) nel fatto che d'ora innanzi [il giudice] potrà scegliere a quale pregiudizialità dare la precedenza"<sup>24</sup>. Non un obbligo quindi, ma una libera scelta del giudice.

In proposito vorrei provare ad indicare, sempre in sintesi, "qualche rigo" a sostegno invece della obbligatorietà: a) scrive la Corte nella [269](#): le violazioni dei diritti della persona postulano "la necessità" di un intervento *erga omnes* ad opera della stessa Corte, in ragione del ruolo assegnato dalla Costituzione al giudizio accentrato; b) la suddetta pronuncia così conclude: la Corte ritiene che,

<sup>23</sup> A. RUGGERI (1), 6; (11), 164.

<sup>24</sup> A. RUGGERI (8), 578.

nel caso in cui una legge sia considerata contraria alla Costituzione ed alla Carta, in ambito di rilevanza comunitaria, “*debba*” essere sollevata questione di legittimità costituzionale; c) la Corte si premura di sottolineare come la priorità costituzionale è consentita, pur se a certe condizioni, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e cita la decisione sulla normativa francese che ha riconosciuto appunto la priorità costituzionale.

Per ben otto volte<sup>25</sup> Antonio, utilizzando differenti espressioni (“molti commentatori”, “una nutrita schiera di studiosi”, “molti”, “una lettura pressoché universalmente condivisa”, “numerosa dottrina”, “dottrina quasi unanime”) contesta a me, insieme a molti altri, di aver letto la [sent. 269](#) nel senso di un vero e proprio ribaltamento della priorità, dovendosi pertanto d’ora innanzi dare comunque la precedenza al ricorso alla Corte costituzionale.

Nell’unico mio intervento scritto sul tema<sup>26</sup> ho dato questa lettura della [sent. 269](#): la Corte non introduce un ribaltamento del vecchio criterio, ma solamente una deroga allo stesso per un’ipotesi limitata (violazione congiunta di Costituzione e di Carta). L’utilizzo nei confronti dei giudici dei termini “necessità” e “doverosità”, sembra introdurre un obbligo di sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità, ma 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.

La Corte costituzionale, nel corso del 2019 ha portato, a giudizio unanime, una correzione rispetto a quanto sostenuto nella [269](#), sostituendo, tra l’altro, significativamente il termine “necessità” con quello di “opportunità”<sup>27</sup>.

La [sent. 269](#), nel richiamare la decisione della Corte di giustizia sul caso francese procede ad una interpolazione della medesima introducendo una limitazione in essa non prevista: dopo la sentenza di rigetto del Giudice costituzionale il giudice potrà disapplicare la normativa nazionale ritenuta in contrasto con il diritto dell’Unione, solamente “per altri profili” (*sub c3*), ossia per motivi differenti a quelli esaminati dalla Corte.

L’“omaggiato” pone in evidenza puntualmente ed in maniera del tutto convincente la contrarietà di una simile previsione con la giurisprudenza europea<sup>28</sup>, chiedendosi pure quali potrebbero essere tali, ulteriori profili, dal momento che tutti quelli rilevanti dovrebbero essere stati posti dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rinvio<sup>29</sup>.

In alcuni casi però il nostro pare confondere, o meglio sovrapporre, la possibilità di un rinvio pregiudiziale (richiamando in contrario l’obbligo del giudice di ultimo grado, ex art. 267 Tfu), anche dopo la sentenza del Giudice costituzionale, con la possibilità in tal caso di una diretta disapplicazione.

La prima infatti è espressamente ammessa dalla Corte che richiama la giurisprudenza europea (possibilità di fare rinvio “in qualunque fase del procedimento (...) e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale sulle leggi”), mentre ad essere limitata “per altri profili” risulta essere solo la diretta disapplicazione.

---

<sup>25</sup> Queste per l’esattezza:

- 1) A. RUGGERI (8), 578, nota 46.
- 2) A. RUGGERI (5), 26, nota 37.
- 3) A. RUGGERI (11), 65, nota 18.
- 4) A. RUGGERI (9), 601, nota 14.
- 5) A. RUGGERI ([13](#)), 247, nota 21.
- 6) A. RUGGERI ([12](#)), 117, nota 23.
- 7) A. RUGGERI (14), 524, nota 29.
- 8) A. RUGGERI (15), 57, nota 54.

<sup>26</sup> *Dalla “diffusione” all’“accentramento”*: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in *Foro it.*, 2018, I, 2226 ss.

<sup>27</sup> [Corte cost. n. 20/2019](#) e su di essa A. RUGGERI (12), 595 ss.

<sup>28</sup> A. RUGGERI ([4](#)), 82 ss.; (8), 579, dove sostiene che la Corte lo abbia fatto per evitare di essere contraddetta dalla Corte di giustizia; (10), 28.

<sup>29</sup> A. RUGGERI ([6](#)), 157.

La successiva giurisprudenza, in particolare le [decisioni 20, 63 e 117/2019](#), procederanno ad eliminare il riferimento agli “altri profili”, affermando esplicitamente la totale libertà del giudice di disapplicare, per qualsiasi motivo, anche dopo la sentenza di rigetto della Corte. La cosa sarà sottolineata come elemento positivo (come “luce”) da parte dell’“onorato”<sup>30</sup>, che non farà mancare le sue valutazioni su ognuna delle decisioni ricordate<sup>31</sup>.

Nella [sent. 269](#) la Corte sottolinea come essa giudicherà, se del caso, sia alla luce dei parametri costituzionali che di quelli della Carta, interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni (*sub c4*), precisando poi ([sent. 20 e 117/2019](#)) che lo scopo è quello di contribuire a che i diritti fondamentali (specie quelli contenuti nella Carta) siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni degli stati membri.

In proposito, Antonio parla di un disallineamento della nostra Corte rispetto alla giurisprudenza europea in quanto riporterebbe alla prima la interpretazione in ultima istanza della Carta, specialmente per quanto concerne la verifica della rispondenza delle letture che ne dà la Corte di giustizia alle “tradizioni costituzionali comuni”<sup>32</sup>.

Provo a dare una diversa lettura al riferimento in questione e lo faccio in maniera assolutamente sintetica, quasi telegrafica, rinviando a quanto espresso in altra sede<sup>33</sup>.

Nel momento attuale del costituzionalismo le costituzioni nazionali, come sostiene Häberle, non possono che essere “costituzioni parziali”, per cui il loro ruolo non può che, almeno parzialmente, modificarsi, con valorizzazione non tanto della loro supremazia gerarchica, quanto della loro capacità di adeguarsi ad un certo quadro di valori materiali. La identità politica e culturale del paese è elemento al quale far riferimento allo scopo di collaborare, nelle forme e modalità consentite, alla formazione delle “tradizioni costituzionali comuni” ed a questo fine molto importante è il ruolo che sono chiamati a svolgere i giudici nazionali ed in particolare i Giudici costituzionali nelle loro relazioni con quelli europei.

*4. Qualche aspetto problematico: l’oggetto della priorità costituzionale, la Carta dei diritti o pure le disposizioni direttamente attuative della stessa; le reazioni, vere o supposte, della Corte di giustizia dell’Unione europea e quelle dei giudici nazionali (in particolare della Corte di cassazione).*

Nel trattare il tema della doppia pregiudizialità, l’“onorato” ha evidenziato sugli altri alcuni problemi sui quali ha particolarmente insistito: quello dell’oggetto della “priorità costituzionale” e quello delle possibili reazioni alla “svolta” da parte della Corte di giustizia e dei giudici comuni.

Sul primo (*sub d1*) Ruggeri aveva subito avvertito che i presupposti teorici sui quali si fonda la [269](#) non escludono un allargamento dell’ambito di applicazione della priorità costituzionale potendosi estendere anche alle disposizioni attuative della stessa<sup>34</sup>.

La previsione del nostro è risultata azzeccata in quanto tale ipotesi si è effettivamente realizzata in occasione della [sent. 20/2019](#), in cui la Corte ha ritenuto che il trattamento riservato alle ipotesi di supposta violazione della Carta (congiuntamente con quella della Costituzione) deve estendersi anche alle disposizioni comunitarie strettamente connesse.

Inevitabile quindi il giudizio estremamente negativo di Antonio che parla in proposito di “ombre” riguardo alla [sent. 20](#)<sup>35</sup> e giudica la stessa poi “una forma esasperata” di rientrare nel dialogo con la Corte di giustizia<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> A. RUGGERI ([12](#)), 113.

<sup>31</sup> Sulla [20/19](#) A. RUGGERI ([12](#)), 113 ss.; sulla [63/19](#) A. RUGGERI (11), 157 ss.; sulla [117/19](#) A. RUGGERI ([13](#)), 242 ss.

<sup>32</sup> A. RUGGERI (2), 9; (3), 31.

<sup>33</sup> *Uno sguardo al futuro del costituzionalismo*, relazione al Seminario italo-spagnolo, IV Congresso internazionale “*Perspectivas del constitucionalismo contemporaneo*”, Murcia 28-30 novembre 2018, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

<sup>34</sup> A. RUGGERI (1), 10-12.

<sup>35</sup> A. RUGGERI ([12](#)), 113.

<sup>36</sup> A. RUGGERI (14), 523.

In proposito mi limito ad avanzare anche in questo caso una differente lettura: come dimostra il caso della [sentenza n. 20](#), si tratta di ipotesi in cui il parametro denunciato è difficilmente scindibile tra disposizione della Carta e norma attuativa (tanto che nella specie la Corte rileva come addirittura è la Carta ad aver recepito il principio già fissato dalla normativa derivata) e potrebbe quindi frustrare la finalità della “svolta” in quanto il giudice potrebbe procedere alla diretta disapplicazione facendo applicazione della norma derivata e non della Carta. Un po’ come se, denunciato un effetto normativo derivante dal congiunto di una legge e di un regolamento attuativo, il giudice procedesse a risolvere il caso disapplicando il regolamento, senza sollevare questione di costituzionalità della legge.

In varie occasioni Antonio ha messo in allarme circa le possibili reazioni alla “svolta” da parte della Corte di giustizia (*sub d2*), ritenendo la prima in contrasto con i principi ricavabili dalla giurisprudenza europea e presagendo quindi che si sarebbe potuta aprire una nuova fase di contrasto, forse addirittura più acuta, rispetto a quella appena conclusa con la vicenda Taricco<sup>37</sup>.

Una conferma dei suoi timori il nostro l’ha poi trovata in particolare in due decisioni della Corte di giustizia, entrambe da lui puntualmente annotate: la sentenza *Global Starnet* del 2017<sup>38</sup> e la sentenza *XC, YB, ZA c. Austria* del 2018<sup>39</sup>.

A proposito della prima egli ha parlato di “pronta reazione”<sup>40</sup> del Giudice europeo al quale la “svolta” della nostra Corte sarebbe risultata sgradita e lo avrebbe indotto a confermare prontamente il suo consolidato orientamento favorevole all’esperienza del rinvio senza limiti di tempo<sup>41</sup>.

Riguardo alla seconda l’“omaggiato” riporta un passo della motivazione, evidenziandone alcune parti: l’obbligo dei giudici di disapplicare qualsiasi disposizione contraria al diritto comunitario “*senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*” (corsivo del Nostro).

Ad esse fa seguire questa osservazione: “è evidente, sì da non richiedere alcun commento, il messaggio indirizzato al giudice costituzionale nella chiusa del ragionamento da me rimarcata che (...) suona quale chiara contestazione dell’indirizzo inaugurato dalla [269](#), pur non facendosi ad essa – ed è una mossa studiata e accorta – alcun richiamo esplicito”<sup>42</sup>.

Solo due brevissimi rilievi: la prima decisione della Corte di giustizia, seppure portante una data di pochi giorni successiva alla [269](#), è stata scritta con certezza prima del deposito della decisione del nostro Giudice costituzionale, difficile pertanto ritenerla una “pronta risposta” a quest’ultima.

Per la seconda, il passaggio ricordato ed evidenziato risulta essere la mera trascrizione, con minime e non significative varianti, della nota [sentenza Simmenthal del 1978](#), anteriore di 40 anni alla [269](#)<sup>43</sup>.

Se a proposito dei rapporti della Corte costituzionale con la Corte di giustizia, Antonio ha raffigurato gli stessi come “un incontro di fioretto (...) in cui non si sa ancora di chi sarà il colpo vincente”<sup>44</sup>, allorché introduce un altro soggetto (i giudici comuni) la raffigurazione diviene giustamente (essendo l’incontro di fioretto a due) quella della “partita di poker, con plurimi rilanci dei giocatori senza che sia chiaro chi ha buone carte in mano e chi tenta un ardito *bluff*”<sup>45</sup>.

Circa la reazione alla “svolta” da parte dei giudici comuni (*sub d3*), ed *in primis* della Cassazione, l’“onorato” prefigura la possibilità di un uso abnorme dello strumento della interpretazione conforme

<sup>37</sup> A. RUGGERI (1), 12; (2), 2 ss.

<sup>38</sup> [Corte giust., sez. I, 20 dicembre 2017, Global Starnet.](#)

<sup>39</sup> [Corte giust., Grande sez., 24 ottobre 2018, XC, YB e ZA c. Austria.](#)

<sup>40</sup> A. RUGGERI (11), 166; (15), 57.

<sup>41</sup> A. RUGGERI (14), 524.

<sup>42</sup> A. RUGGERI (9), 602.

<sup>43</sup> [Corte giust. 9 marzo 1978, Simmenthal.](#) Questo il dispositivo:

“il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, 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”.

<sup>44</sup> A. RUGGERI (2), 2.

<sup>45</sup> A. RUGGERI (4), 82.

ed una possibile svalutazione del significato e della portata della Carta<sup>46</sup> e, in altra occasione, aggiunge invece il rischio di una applicazione diretta della Carta stessa<sup>47</sup>.

La reazione viene individuata nel fatto che pochissime sono le questioni in cui il giudice ha denunciato congiuntamente la violazione della Costituzione e della Carta, nonché nella decisione con cui la Cassazione ha chiesto un “chiarimento” al Giudice costituzionale con riguardo alla compatibilità della limitazione degli “altri profili” con l’obbligo, quale giudice di ultima istanza, di rinviare questioni pregiudiziali e di disapplicare la legge nazionale, nel caso in cui la ritenga in contrasto con il diritto comunitario<sup>48</sup>.

Il nostro si mostra comunque critico verso quest’ultima pronuncia che qualifica come “non coraggiosa e non vincente”, in quanto, a suo giudizio, avrebbe invece potuto accordare la precedenza alla Corte di giustizia, avendo così contezza circa la coincidenza tra i contenuti della Carta e quelli della Costituzione<sup>49</sup>, anche se poi ammette che la Corte costituzionale, con le [sent. 20](#) e [63/2019](#), ha ascoltato le richieste della Cassazione ed ha spianato la strada per un rinvio del giudice a tutto campo<sup>50</sup>.

Nel giudicare gli effetti della “svolta” verso i giudici, Antonio abbraccia decisamente la causa di questi ultimi e le grida di dolore che si sono alzate specie da parte della Cassazione e dei suoi giudici, nel timore di perdere la posizione acquisita (e per lungo tempo sollecitata dalla stessa Corte costituzionale) di interlocutore privilegiato della Corte di giustizia. La situazione viene in alcuni casi descritta dal nostro, a mio avviso non opportunamente, come se fosse in corso una vera e propria guerra di posizioni.

Antonio scrive: “all’attacco sferrato con la [269](#) (...) i giudici nazionali (in specie per bocca della Cassazione) hanno prontamente reagito a colpi di fioretto, abilmente portati nei punti più deboli del corpo dell’avversario”<sup>51</sup>, parla della [269](#) come di una pronuncia che spinge giudici e Corte Ue ad allearsi “in modo sempre più stretto ed a difendersi dallo sforzo poderoso prodotto dalla Consulta nell’intento di recuperare spazi crescenti a beneficio della centralità del proprio ruolo ed a discapito di quello dell’una e degli altri”<sup>52</sup>, sostenendo infine, con riguardo alla Carta, di un “dialogo interrotto” tra la stessa ed i giudici a seguito della nuova giurisprudenza costituzionale<sup>53</sup>.

Mi limito solo ad aggiungere che la “svolta”, oltre alle ragioni già ricordate, è stata in più occasioni richiesta dalla stessa magistratura (anche se non dalla Cassazione), la quale ha sollecitato la Corte costituzionale a superare la consolidata giurisprudenza sulla necessaria priorità comunitaria. Ciò è avvenuto in un caso pronunciando due distinti provvedimenti l’uno indirizzato a Roma, l’altro a Lussemburgo; invocando in altro il principio di certezza del diritto e chiedendo quindi la dichiarazione di incostituzionalità, pur se convinti del contrasto anche con il diritto comunitario; interrogandosi sull’obbligo di rinvio pregiudiziale per le stesse ragioni per le quali la Corte costituzionale aveva dichiarato infondata la questione con riguardo a analoghi parametri costituzionale<sup>54</sup>.

*5. La prospettazione di prevedibili scenari nelle relazioni tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di giustizia e le soluzioni possibili: la libera scelta dei giudici o le modifiche ad opera del legislatore.*

---

<sup>46</sup> A. RUGGERI ([6](#)), 158.

<sup>47</sup> A. RUGGERI ([5](#)), 32.

<sup>48</sup> Cass. II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*.

<sup>49</sup> A. RUGGERI ([4](#)), 85-86.

<sup>50</sup> A. RUGGERI ([11](#)), 166.

<sup>51</sup> A. RUGGERI ([8](#)), 578.

<sup>52</sup> A. RUGGERI ([12](#)), 113.

<sup>53</sup> A. RUGGERI ([15](#)), 55.

<sup>54</sup> Per riferimenti a tali decisioni, mi sia consentito rinviare a *Dalla “diffusione” all’“accentramento”* cit., 2229-2231.

Nei suoi scritti dedicati al tema della doppia pregiudizialità, assai spesso l'“onorato” si è esercitato nel prefigurare quali scenari – in un caso definiti “imprevedibili e francamente inquietanti”<sup>55</sup> - si sarebbero potuti aprire a seguito della “svolta”, particolarmente con riguardo alla posizione del giudice comune (*sub e*).

Proverò adesso, senza pretesa di completezza, a ricostruire gli scenari di volta in volta presi in considerazione.

Una prima ipotesi riguarda la posizione del giudice prima di sollevare eventualmente la questione di costituzionalità. In proposito Antonio insiste molto nel sottolinearne la possibilità, ed anzi la necessità, del rinvio allo scopo di acquisire elementi utili per determinarsi ai passi successivi<sup>56</sup>, specificando anche che, qualora la Corte di giustizia sollecitasse un'applicazione diretta del diritto comunitario con conseguente disapplicazione di quello nazionale, il giudice non potrebbe sollevare questione di costituzionalità, ma sarebbe obbligato a disapplicare<sup>57</sup>.

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”.

Una seconda ipotesi è relativa alla posizione del giudice dopo la sentenza della Corte costituzionale, la quale, se di accoglimento, non lascia spazio per un eventuale rinvio da parte del giudice<sup>58</sup>.

Qualora invece sia una pronuncia di rigetto, il giudice potrà proporre un rinvio a Lussemburgo e, qualora la risposta sia nel senso di un contrasto con la normativa comunitaria, il nostro pone un quesito, che determina la “messa in croce”<sup>59</sup> del povero giudice: può questi disapplicare direttamente oppure deve sollevare (nuovamente) questione di costituzionalità, superando la preclusione in nome della novità sopravvenuta della sentenza della Corte di giustizia?<sup>60</sup>

In un primo momento Antonio pare giudicare le due ipotesi entrambe possibili, ma successivamente prende una decisione e risolve il quesito accogliendo stavolta senza incertezze la prima soluzione.

Negli scritti più recenti infatti l'“omaggiato” afferma senza incertezze che non si vede come il giudice, acclarato il significato e l'applicazione diretta della Carta, possa sollevare questione, anziché disapplicare, senza con ciò venire meno ai suoi obblighi di giudice comunitario<sup>61</sup>.

Per questo non esita a definire “stupefacente” l'atteggiamento della nostra Corte che parrebbe avallare l'inadempienza del giudice nei confronti del diritto comunitario<sup>62</sup>, giungendo, in maniera a mio avviso davvero eccessiva, a sottolineare che così facendo la Corte costituzionale chiederebbe al giudice addirittura di violare l'art. 11 Cost. (impedendo l'applicazione del canone dell'applicazione diretta) ed a ritenere “singolare che quest'esito sia caldeggiato dallo stesso giudice costituzionale che ha sempre fatto della salvaguardia della Costituzione (ed in particolare dei suoi principi fondamentali) la propria bandiera”<sup>63</sup>.

Diverso è ovviamente lo scenario prospettato, allorché si suppone l'esistenza di una lacuna legislativa e si delinea quindi la possibilità di una applicazione diretta della Carta, al pari di quanto ammesso per la Costituzione<sup>64</sup>, anche se in altra occasione il nostro sembra non distinguere tra

---

<sup>55</sup> A. RUGGERI (14), 523.

<sup>56</sup> A. RUGGERI ([6](#)), 156-157.

<sup>57</sup> A. RUGGERI (11), 169-171.

<sup>58</sup> A. RUGGERI (2), 5.

<sup>59</sup> A. RUGGERI (3), 31; ([6](#)), 157.

<sup>60</sup> A. RUGGERI (2), 6.

<sup>61</sup> A. RUGGERI ([13](#)), 248.

<sup>62</sup> A. RUGGERI (14), 527.

<sup>63</sup> A. RUGGERI (15), 56.

<sup>64</sup> A. RUGGERI (5), 34-35.

un'applicazione diretta della Carta in assenza di normativa nazionale e la disapplicazione di quest'ultima in conseguenza dell'applicazione diretta della Carta<sup>65</sup>.

Venendo infine alle soluzioni prospettate da Antonio, debbo premettere come non sia sempre così semplice individuarle e questo non certo perché il nostro sia reticente ad esporsi in maniera esplicitamente (tutt'altro), ma in quanto accade che venga avanzata una tesi come risolutiva, ma poi siano mosse dallo stesso ideatore rilievi, anche importanti, che sono quindi analizzati sempre dal medesimo con contropliche (a proposito dei ritardi aerei cui facevo riferimento all'inizio), tanto poi da non dare certezze in chi deve ricostruirne il pensiero.

Comunque, credo di aver individuato con relativa certezza almeno due soluzioni che l'"onorato" ci propone.

La prima (*sub f1*), sulla base della "svolta" determinata dalla [sent. 269](#).

Dopo aver escluso che l'eventuale conflitto di giudicati ed i problemi posti dalla "svolta" stessa si possano superare attraverso il congiunto e contemporaneo ricorso al rinvio pregiudiziale ed alla questione di costituzionalità<sup>66</sup>, il nostro propone quello che definisce un "onorevole compromesso", consistente nel riconoscere ai giudici di imboccare l'una o l'altra strada, scegliendo la tecnica di risoluzione delle antinomie congeniale al tipo di violazione riscontrata. "Non si vede perché mai" – conclude il nostro – "in caso di denuncia di plurime violazioni, non si possa stabilire a quale dare la precedenza, sottoponendola al vaglio della Corte rispettivamente competente"<sup>67</sup>.

In sostanza che i giudici facciano come se la [269](#) non fosse stata pronunciata, una soluzione quindi, come riconosce lo stesso Antonio, avvicicabile al "classico uovo di Colombo"<sup>68</sup>.

Due mesi dopo la soluzione viene però sottoposta a critica dallo stesso "omaggiato", il quale osserva come la Corte non chiamata in causa potrebbe ritenersi per questo menomata.

Per presentare la nuova soluzione (*sub f2*) Antonio chiama in causa i poemi omerici, dove le situazioni sono talmente aggrovigliate da apparire non risolubili con le sole forze degli uomini, tanto che possono essere risolte solamente grazie al "*deus ex machina*", calato dal cielo per mettere tutto a posto<sup>69</sup>.

Scendendo sulla terra, questa la soluzione: mantenere la precedenza, almeno in via ordinaria, alla pregiudizialità comunitaria e, con riguardo a eventuali violazioni della Carta, il giudice deve procedere immediatamente alla disapplicazione, ma può contemporaneamente anche sollevare la questione di costituzionalità, per dare alla Corte la possibilità di eliminare la normativa nazionale con effetto *erga omnes*. Non quindi una alternativa secca tra sistema accentrato e sistema diffuso, ma un cumulo degli stessi, allo scopo di tranquillizzare la nostra Corte circa la possibile erosione del primo.

Alla tesi il nostro pone però una obiezione: ciò significherebbe una deviazione forse non sopportabile delle regole del processo costituzionale, attraverso la messa da canto per il giudizio incidentale della pregiudizialità.

Alla sua obiezione il nostro controplica che la forte deviazione dalle regole processuali sarebbe sopportabile per il fatto di venire in considerazione, quale norma interposta, non una qualsiasi norma comunitaria, ma un atto tipicamente costituzionale come la Carta.

Un simile risultato non sarebbe perseguibile per via giurisprudenziale, ma solamente attraverso un intervento del "*deus ex machina*", che si materializzerebbe nella veste del legislatore<sup>70</sup>.

La soluzione prospettata richiama in parte quella avanzata qualche anno fa da Andrea Cardone, il quale però proponeva una riforma sulla base del principio di competenza: il contrasto delle fonti nazionali con quelle di diritto comunitario "ordinario" da risolvere secondo l'attuale sistema diffuso, mentre il conflitto con norme comunitarie di natura costituzionale (quale la Carta) da attribuire al controllo accentrato e quindi alla Corte costituzionale.

---

<sup>65</sup> A. RUGGERI (11), 168.

<sup>66</sup> A. RUGGERI (6), 159.

<sup>67</sup> A. RUGGERI (3), 37.

<sup>68</sup> A. RUGGERI (2), 9-10.

<sup>69</sup> A. RUGGERI (6), 155, nota 1.

<sup>70</sup> A. RUGGERI (6), 155 ss.; (11), 170-171; (12), 118-119; (14), 526-527; (15), 60.

Assai più simile alla tesi di Antonio è invece quella di “competenza concorrente” che avevo provocatoriamente avanzato nel 2013 in occasione delle *Giornate italo-spagnole-brasiliane* che si tennero a Barcellona e che aveva la medesima finalità, modificando il nostro modello di giustizia costituzionale da “misto” a “duale”, con la possibilità di procedere alla disapplicazione e successivamente di sollevare la questione di costituzionalità, estendendo il sistema anche alle violazioni della Cedu<sup>71</sup>.

Quest’ultima proposta implicherebbe tutta una serie di considerazioni relative al sistema più efficace di tutela dei diritti fondamentali, alla natura del Giudice costituzionale ed al significato, oggi, della scelta a favore di un sistema accentrato, le quali, anche per ragioni di spazio, mi riservo di svolgere eventualmente in altra sede.

Sempre ovviamente in contraddittorio con Antonio e sempre con la stima e l’affetto che ha contraddistinto questi quaranta anni di comune vita accademica e di rapporti personali.

---

<sup>71</sup> *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), Rassegna n. 3/2014, 1 ss. ed *ivi* anche la indicazione bibliografica dello scritto di A. CARDONE citato nel testo.