



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**UNA CORSIA PREFERENZIALE, DOPO LA 269 DEL 2017,
PER I GIUDIZI DI “COSTITUZIONALITÀ-EUROUNITARIETÀ”**

20 SETTEMBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

Una corsia preferenziale, dopo la [269 del 2017](#), per i giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà”*

ABSTRACT: *The study states that some theoretical-practical problems produced by the decision of the Constitutional Court n. 269 of 2017 would find an optimal resolution in the combination of the remedies of non-application and the annulment of the norms contrary to the supranational standard.*

An even better solution would be the forecast - preferably by law and, alternatively, with an act of self-regulation by the Constitutional Court - of an accelerated path before the Constitutional Court itself, so that the shortest possible time passes between the two remedies and satisfies the expectations of all the judges and those who turn to them for justice.

SOMMARIO: 1. Gli inconvenienti teorico-pratici legati alla soluzione patrocinata dalla [269 del 2017](#). – 2. Il cumulo dei rimedi e la *querelle* riguardante il modo più adeguato alla sua affermazione. – 3. Le ragioni che depongono per la introduzione di una *corsia preferenziale* nei giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà” e l’ipotesi che ad essa faccia luogo lo stesso giudice costituzionale in sede di autonormazione.

1. *Gli inconvenienti teorico-pratici legati alla soluzione patrocinata dalla [269 del 2017](#)*

Il titolo dato a questa succinta riflessione dice già tutto; si tratta solo di darne la spiegazione¹.

Non riprendo ora le vessate questioni riportabili all’alternativa tra disapplicazione (o, meglio, “non applicazione”) ed annullamento delle norme nazionali incompatibili con norme della Carta di Nizza-Strasburgo (e, dopo la [20 del 2019](#), anche con norme di diritto derivato ad essa “connesse”). Quale che sia la soluzione adottata, infatti, ad essa pur sempre si accompagnano taluni inconvenienti di ordine teorico-pratico ai quali potrebbe quindi rivelarsi assai arduo porre rimedio; e ciò, per la elementare ragione che è l’alternativa stessa a porsi quale causa efficiente della loro venuta alla luce. Avverto poi sin d’ora (e con riserva di approfondimenti a momenti) che anche l’ipotesi del cumulo dei rimedi, sulla quale alcuni di noi convergono pur muovendo da premesse teorico-ricostruttive distanti, qualche problema pur sempre lo dà, ma con effetti – a me pare – di minore gravità di quelli riportabili all’alternativa suddetta.

Mi limito ora solo a rammentare quali mi sembrano essere i più vistosi.

Avverso l’ipotesi, caldeggiata dalla Consulta nella [269](#) e quindi, con temperamenti, ripresa da alcune note decisioni di quest’anno (in specie, dalla [20](#) e dalla [63](#)), del sindacato accentratore in relazione ad antinomie coinvolgenti norme *self-executing* della Carta dei diritti dell’Unione, nonché – come si diceva – anche norme ad essa estranee seppur *quodammodo* “connesse”², possono muoversi, come si sono mosse, plurime obiezioni³, tra le quali quella a mia opinione risolutiva

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Avverto sin d’ora che l’ipotesi di dar vita ad una corsia preferenziale è già stata affacciata 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, 23 marzo 2018, 161 in nt. 31, ma limitatamente alle questioni aventi ad oggetto le violazioni della CEDU (o di altra Carta dei diritti) e delle stesse norme eurounitarie ma non autoapplicative. La riprendo qui per i casi di antinomia cui fanno riferimento Corte cost. nn. [269 del 2017](#) e [20 del 2019](#).

² È appena il caso di mettere qui in evidenza che il criterio della “connessione” solleva un mucchio di problemi teorico-pratici di non agevole soluzione, spianando la via ad una indefinita dilatazione del sindacato accentratore, salvo che la giurisprudenza a venire non ne riduca – com’è auspicabile – il raggio d’azione, tentando in qualche modo di precisarne i tratti identificanti. Così, peraltro, come si sa, si è avuto in altri ambiti di esperienza, come a riguardo della insindacabilità dei parlamentari, senza che nondimeno le incertezze operative siano state in tutto fuggate, secondo quanto avvalorato *per tabulas* il numero assai rilevante di ricorsi portati alla cognizione della Consulta.

³ ... che possono, volendo, vedersi in più scritti da me dedicati al tema, tra i quali, di recente, *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in [Ordine intrazonale e diritti umani](#), 3/2019, 15 luglio 2019, 507 ss., spec. 521 ss., e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss., spec. 53 ss. e 57 ss.

secondo cui si viene in tal modo meno al precetto del Trattato che impone l'immediata applicazione di ogni norma eurounitaria *self-executing*, senza distinzione di sorta in ordine alla fonte da cui essa risulti prodotta. E, poiché il canone in parola e l'intero Trattato che lo contiene si dispongono – come si sa – sotto la “copertura” dell'art. 11, se ne ha che la messa in atto della tecnica dell'annullamento in vece di quella della “non applicazione”, al fine di porre rimedio alle antinomie in parola, urta – piaccia o no – con il principio fondamentale suddetto. Ed è francamente singolare, a parer mio, che la giurisprudenza costituzionale, allo stadio di sviluppo ad oggi raggiunto, scarichi pilatescamente sul giudice la responsabilità della scelta se dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale ovvero alla “comunitaria”⁴, specie laddove lo stesso giudice rilevi nell'ordinanza di rimessione degli atti alla Consulta il carattere *self-executing* della norma sovranazionale violata, senza dichiarare – come a mia opinione sarebbe necessario – l'inammissibilità della questione appunto per violazione indiretta dell'art. 11.

V'è di più. La tesi patrocinata da quanti (e, come si sa, compongono una schiera assai nutrita), annotando la [269](#), sono pervenuti alla conclusione che la pronuncia in parola avrebbe imposto la necessaria priorità della pregiudizialità costituzionale⁵ va incontro all'obiezione, in altri luoghi rappresentata, secondo cui non si vede come possa mai inibirsi al giudice che sia dubbioso circa il retto significato del disposto sovranazionale violato⁶ di interpellare prioritariamente la Corte di giustizia avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale. Solo che, ricevuta una risposta nel senso dell'antinomia, obbligata sarebbe l'applicazione immediata della norma sovranazionale *self-executing*. Ed è chiaro che, laddove si dovesse accedere all'ordine di idee che esclude la successiva proponibilità di una questione di costituzionalità avente ad oggetto la norma nazionale “non applicata” (per palese difetto della rilevanza), il rimedio sarebbe – a dire della [269](#) e dei suoi benevoli *laudatores* – comunque insoddisfacente, non avendosi la caducazione della norma interna con effetti *erga omnes*, con grave pregiudizio – si dice – per la certezza del diritto.

⁴ V., ancora di recente, con ferma convinzione ribadita quest'autentica linea metodica d'azione da un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 487 ss.

⁵ Riferimenti a questa *querelle*, a mia opinione da considerare ormai superata dopo la [20](#) e la [63](#), possono, di recente, aversi, tra gli altri, da R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2019; F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentratore della Consulta L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla “conformità” alla Costituzione e la mera “compatibilità” con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Federalismi.it*, 8/2019, 17 aprile 2019; nella stessa *Rivista*, G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, 10/2019, 22 maggio 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 22 maggio 2019, e, dello stesso, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4/2019, 2 luglio 2019, 157 ss.; O. POLLICINO - G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 434 ss.; G. REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 255 ss.; M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019, 1 luglio 2019; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019, 10 giugno 2019; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019, 16 luglio 2019; L. CAVALLARO, *Le carte e le corti. Note minime su alcune recenti pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in materia di efficacia della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2/2019, spec. § 3; 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, e, nella stessa *Rivista*; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*; G. TESAURO - P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in *AISDUE*, 1/2019, 6 maggio 2019, 27 ss., e, pure ivi, C. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, 3 settembre 2019, 55 ss., spec. 70 ss.; D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 615 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *paper*.

⁶ ... e, dopo la [20](#), anche della validità della norma di diritto derivato, laddove estranea alla Carta di Nizza-Strasburgo e però alla stessa “connessa”.

In siffatto modo di vedere le cose c'è, senza alcun dubbio, del vero; e, però, l'argomento va incontro, a mio modo di vedere, a plurime obiezioni.

In primo luogo, prova troppo: portato, infatti, fino alle sue ultime e lineari conseguenze, dovrebbe infatti spingere al deciso abbandono del meccanismo dell'applicazione diretta *per ogni caso* di antinomia; ciò che, com'è evidente, non potrebbe comunque aversi né la stessa giurisprudenza costituzionale lo vuole, avendo inteso circoscrivere – perlomeno ad oggi – la propria cognizione ai soli casi in cui siano in gioco i diritti fondamentali, casi nondimeno di problematico e scivoloso riscontro laddove la norma-parametro dovesse risultare da fonte di diritto derivato⁷.

In secondo luogo, la sola *certezza del diritto in senso oggettivo* che ha (e può avere) pregio – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – è quella che si dimostri idonea a convertirsi ed interamente risolversi in *certezza dei diritti costituzionali*, vale a dire nella effettività della loro tutela, la massima consentita dalle condizioni oggettive di contesto. Non si dimentichi che la stessa giurisprudenza costituzionale ha acconsentito al superamento del giudicato, sia penale ([sent. n. 113 del 2011](#)) che civile ed amministrativo (spec. [sent. n. 123 del 2017](#)), in presenza di sopravvenienti pronunzie della Corte europea volte appunto a dare ristoro a diritti offesi nel processo.

In terzo luogo, il sindacato accentrato in vece di quello diffuso porta naturalmente e fatalmente ad un calo drastico dei rinvii pregiudiziali⁸; e, per quanto elevata possa, indiscutibilmente, essere la sensibilità istituzionale della Consulta, di cui ancora di recente si è avuta eloquente testimonianza con la [117 del 2019](#), non è da dubitare che i rinvii per iniziativa dello stesso giudice costituzionale non sono minimamente comparabili per numero con quelli che, sparsi per l'intero territorio della Repubblica, possono aversi nelle aule in cui si amministra la giustizia comune. È pur vero che l'*auctoritas* dell'interpellante è, ad ogni buon conto, diversa (come ha, appunto, dimostrato *Taricco*). Sta di fatto, tuttavia, che per effetto del calo suddetto la Carta di Nizza-Strasburgo – è bene dirlo chiaro e tondo – non avrà modo di potersi implementare nel “diritto vivente” nella stessa misura in cui si avrebbe laddove si desse la precedenza alla pregiudizialità “comunitaria” sulla costituzionale.

Né varrebbe opporre che, specie dopo la [20](#) e la [63](#), al giudice è riconosciuta la facoltà di rivolgersi alla Corte dell'Unione pur dopo la presentazione di una questione di costituzionalità e – viene ora opportunamente stabilito – senza alcuna limitazione in ordine ai “profili” oggetto del rinvio, dal momento che laddove la Consulta dovesse pronunziarsi sulla questione (segnatamente, nel senso del suo accoglimento) senza aver chiesto lumi alla Corte dell'Unione potrebbe comunque aversene un grave pregiudizio per il diritto sovranazionale, per il solo fatto che alla Corte lussemburghese non è stata data l'opportunità di chiarirne il significato (o, se del caso, come si diceva, dopo la [20](#), di stabilirne la validità).

Il vero è che – piaccia o no – il meccanismo dell'applicazione diretta è il motore stesso dell'avanzamento del processo d'integrazione sovranazionale, situandosi al cuore della Costituzione materiale dell'Unione, ciò che appunto ne dà la cifra identificante maggiormente espressiva⁹. Ostacolarne la funzionalità o anche solo ritardarne la messa in moto è pur sempre un pregiudizio grave per il processo stesso del quale occorre avere piena avvertenza. Ciò che, poi, maggiormente importa, *dal punto di vista dei diritti*, è che l'opzione in prima battuta per il sindacato accentrato in

⁷ Basti solo por mente alle non lievi difficoltà di ordine teorico cui va incontro lo stesso riconoscimento della sussistenza di un diritto fondamentale coinvolto nella questione su cui si chiede il giudizio della Consulta, specificamente laddove si abbia a che fare con un diritto “nuovo” o, addirittura, “nuovissimo” (delle vessate questioni che al riguardo si pongono si è tornati, ancora non molto tempo addietro, a discutere in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa su *Cos'è un diritto fondamentale?*, svoltosi a Cassino il 10 e 11 giugno 2016, i cui *Atti* sono stati editi, a cura di V. Baldini, per i tipi della Editoriale Scientifica di Napoli nel 2017).

⁸ Ne conviene la stessa dottrina che ha salutato con favore il nuovo indirizzo inaugurato dalla [269](#): v., tra gli altri, 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.

⁹ V., al riguardo, l'orgogliosa rivendica del primato del diritto sovranazionale che ne ha fatto il Presidente della Corte di giustizia, K. LENAERTS, *L'eredità del procedimento Costa c. ENEL*, in AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 15 ss.

vece di quello diffuso può – almeno in talune circostanze – portare all’effetto del radicamento di effetti perversi prodotti dalle norme interne, quindi materialmente non sradicabili.

So bene che l’obiezione non è comunque risolutiva, trattandosi di un limite intrinseco al nostro sistema di giustizia costituzionale; ed è chiaro che non possiamo qui nuovamente discutere dei pregi e dei difetti di questo o quel sistema, facendo luogo alla loro reciproca ponderazione. E, tuttavia, non possiamo – a me pare – ugualmente ignorare il peso, particolarmente gravoso, dell’obiezione stessa.

2. Il cumulo dei rimedi e la querelle riguardante il modo più adeguato alla sua affermazione

Sta di fatto che proprio qui è il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa; ed è da qui che viene la sollecitazione, di cui si sono fatti interpreti alcuni studiosi, per il cumulo dei rimedi. Una soluzione da una sensibile dottrina giudicata immediatamente praticabile *ope juris prudentiae*, ora dandosi l’opportunità al giudice di adire contestualmente le due Corti¹⁰, ora ammettendosi la consecutività dei ricorsi, segnatamente per il caso che, adita dapprima la Corte dell’Unione e fattasi eventualmente disapplicazione della norma interna, di seguito s’investa la Corte costituzionale al fine di pervenire alla caducazione con effetti *erga omnes* della norma stessa¹¹. Una via, questa, già in via generale tracciata da un’accreditata dottrina, consapevole dei limiti cui tanto il sindacato diffuso quanto quello accentrato, considerati come reciprocamente alternativi, vanno incontro, ma ritenuta percorribile unicamente dai giudici di ultima istanza¹².

Già in altri luoghi ho avuto occasione di manifestare serie riserve a riguardo di una soluzione che risulti essere di diretta ed esclusiva fattura giurisprudenziale, non essendomi chiaro quale mai possa essere il fondamento teorico-positivo della messa da canto del canone della rilevanza¹³. Ed è bensì vero che, specie di recente, la Consulta – com’è a tutti noto – ha dato ad intendere di sentirsi soffocata

¹⁰ Così, part., R. CONTI, An, quomodo e quando *del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è ‘in gioco’ la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in [Giudicedonna.it](#), 4/2017, spec. § 6, e, dello stesso, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, cit., spec. § 4, nonché, ora, M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., 20 ss., che discorre di “rinvii pregiudiziali paralleli”.

Seppur finemente argomentata, la soluzione caldeggiata da questa dottrina non sembra tuttavia iscriversi entro la cornice teorico-pratica delineata nella [269](#) (e nelle pronunzie di quest’anno), dove si prefigura uno scenario caratterizzato dalla preferenza, se non pure dall’obbligo, della precedenza accordata alla pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria” e, *per ciò stesso*, dalla attesa del verdetto della Consulta prima di far luogo all’eventuale, successivo rinvio alla Corte dell’Unione. Non si trascuri, inoltre, che la soluzione patrocinata da questa dottrina non elimina il rischio dei conflitti tra le Corti, dei quali si dirà meglio a momenti, nel mentre a giudizio della stessa dottrina sopra richiamata (così, R.G. CONTI, nello scritto da ultimo cit., in nt. 18) il giudice dovrebbe comunque attendere il verdetto della Consulta, pur laddove la Corte di giustizia risponda per prima, sollecitandolo a far subito luogo all’applicazione immediata della norma sovranazionale al posto di quella interna (cosa però resagli impossibile dalla trasmissione degli atti di causa al giudice costituzionale).

¹¹ L’ipotesi è ora ragionata da C. AMALFITANO, nell’ultimo par. del suo scritto sopra cit.

¹² Così, R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2015, 27 s., e *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in [Rivista AIC](#), 3/2014, 12 settembre 2014, 31. Ha di recente fatto riferimento a questa proposta anche D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, cit., 636.

¹³ Rinvio sul punto, di cruciale rilievo, ai miei *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in AA.VV., *L’effetto diretto delle fonti dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell’Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 65 ss., nonché in [Rivista AIC](#), 2/2015, 15 maggio 2015, § 5, e, *amplius*, [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), cit., 155 ss.; adesivamente, A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell’Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in [Federalismi.it](#), Focus Fonti, 1/2017, 17 febbraio 2017, § 5; riserve nei riguardi di questa proposta sono, invece, in S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, cit., § 7; vi hanno fatto di recente richiamo anche N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., 6, in nt. 9; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, cit., 18 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., 25 ss.

dal canone in parola che, nella sua rigorosa e propria accezione, non le darebbe modo di spendersi a beneficio di beni costituzionalmente protetti di primaria importanza¹⁴. Da una prospettiva di più ampio respiro, poi, vistose e viepiù ricorrenti sono le testimonianze che avvalorano l'idea secondo cui le tecniche decisorie in atto disponibili e per la gran parte forgiate – come si sa – dalla stessa giurisprudenza e fatte oggetto di continuo affinamento¹⁵, per varie ed incisive che siano, palesano limiti evidenti di rendimento al fine di un ottimale appagamento dei beni costituzionalmente protetti, specie in talune congiunture nelle quali particolarmente gravi si dimostrano essere i ritardi e le complessive carenze delle discipline legislative.

Ora, la “supplenza” – come si è soliti chiamarla – dei giudici in genere e del giudice costituzionale in ispecie, da quest'ultimo – si ricorderà – lapidariamente etichettata come “non richiesta e non gradita”¹⁶, può soccorrere solo fino ad un certo punto e, comunque, unicamente al ricorrere di certe condizioni che non sempre si hanno o, come che sia, agevolano l'intervento riparatore del giudice¹⁷, sia esso messo in atto a mezzo di ardite (o – a dirla tutta – temerarie) reinterpretazioni dei testi di legge e – ciò che è ancora più grave – della stessa Costituzione e sia pure laddove si abbia con pronunzie variamente manipolative degli enunciati evocati in campo dai casi.

Sta di fatto che, con riguardo all'ipotesi ora ragionata, non si vede (quanto meno, non riesce a me di vedere) come si possa disinvoltamente mettere da canto la rilevanza, dandosi modo al giudice che abbia già fatto applicazione della norma sovranazionale al posto di quella interna di sollevare subito appresso una questione di costituzionalità avente ad oggetto quest'ultima. È per ciò che in altri luoghi di riflessione scientifica, sopra già richiamati, mi sono dichiarato dell'avviso che il superamento del canone in parola possa aversi unicamente per effetto di una statuizione di legge che lo autorizzi.

Sia chiaro. Come si diceva poc'anzi, anche con il cumulo dei rimedi possono aversi inconvenienti di non poco momento; e avverto subito che alcuni di essi non sono, a parer mio, riparabili, per quanto risultino comunque assai meno consistenti di quelli che si hanno a dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria”.

Si pensi, ad es., al caso che la Corte costituzionale non convenga con la Corte dell'Unione circa la violazione patita dal diritto sovranazionale e, perciò, faccia luogo al rigetto della questione, malgrado la norma interna dalla stessa riguardata sia stata nel frattempo – correttamente – messa da canto dal giudice, a ciò sollecitato dal verdetto datogli dalla Corte di giustizia previamente adita¹⁸. Vedo solo un modo perché la Consulta faccia valere il proprio dissenso nei riguardi della Corte lussemburghese: che si rivolga a quest'ultima, sperando il tentativo di persuaderla a mutare avviso (magari, “esponendo” – come ha fatto in *Taricco* – i “controlimiti”). Un rinvio pregiudiziale, questo, da

¹⁴ Immediato è il riferimento alla giurisprudenza sulle leggi elettorali o alla pronunzia sulla *Robin tax*.

¹⁵ Si pensi, ad es., alla singolare “invenzione” avutasi con la ord. 207 del 2018, fatta oggetto di una mole imponente di commenti di vario segno.

¹⁶ L'efficace e dolente notazione, fatta – com'è noto – dal Presidente G. Zagrebelsky quindici anni addietro, si riferiva specificamente alla mancata adozione da parte del legislatore di una disciplina organica in attuazione del nuovo Titolo V; essa, però, conserva amaramente tutta la sua attualità ben oltre l'ambito materiale coperto dalla revisione costituzionale del 2001.

¹⁷ Non poche volte, infatti, il giudice costituzionale è costretto a gettare la spugna in segno di resa a motivo del cattivo modo con cui sono formulate le domande di giustizia che gli sono rivolte; e, ovviamente, lo stesso vale *mutatis mutandis* per altri giudici, a partire da quelli comuni, specie laddove siano ad essi prospettate questioni di costituzionalità che non hanno né capo né coda ma che, invece, se fatte a modo, meriterebbero di essere portate alla Consulta.

¹⁸ Se, di contro, dovesse prima aversi la proposizione di una questione di costituzionalità, risolta con il suo rigetto, il giudice, laddove non si fosse avuto un caso di doppia pregiudizialità, avrebbe dovuto far senza indugio applicazione della norma dapprima indubbiata, mentre nel caso nostro – a giudizio della Consulta, specie dopo le pronunzie di quest'anno – potrebbe ugualmente rivolgersi successivamente alla Corte dell'Unione; e, ove dovesse ricevere una indicazione nel senso della sussistenza del conflitto tra le norme dei due ordinamenti, sarebbe comunque tenuto a disapplicare quella interna. Certo si è, però, che mettendosi nei panni delle parti di causa, diventa assai complicato spiegare che la norma di legge dovrebbe, allo stesso tempo, essere applicata e “non applicata” al caso. La divergenza tra le Corti produce ad ogni buon conto un effetto delegittimante per la giustizia, ed è bene esserne fino in fondo consapevoli.

considerare obbligatorio¹⁹, anche se poi non è chiaro come si possa costringere la Consulta a darvi seguito²⁰.

Ricorrendo l'ipotesi ora ragionata, è chiaro che, laddove l'operazione vada a buon fine e la Corte di giustizia torni sui propri passi allineandosi alle indicazioni e sollecitazioni venute dalla Consulta, il giudice che aveva dapprima disapplicato la legge verrebbe a trovarsi (senza sua colpa...) delegittimato *ex post*. Si dovrà, pertanto, cercare di porre rimedio all'errore giudiziario avvalendosi delle risorse al riguardo apprestate dal sistema delle impugnazioni, sempre che ovviamente sia possibile attingervi. L'inconveniente, invece, non è superabile per il caso che si sia nel frattempo prodotta la cosa giudicata, sempre che – beninteso – ciò possa aversi²¹. Questo è, però, uno dei limiti strutturali dell'intero ingranaggio, esattamente come si ha, con riguardo ai giudizi sulle leggi, avuto riguardo ai limiti cui vanno incontro le pronunzie ablative davanti ai rapporti ormai coperti dalla cosa giudicata.

Un conflitto tra le Corti può, poi, aversi anche nel caso speculare a quello adesso succintamente rappresentato, laddove cioè la Corte dell'Unione dia al giudice che l'abbia interpellata in via pregiudiziale una risposta che lasci pensare alla insussistenza dell'antinomia e, ciononostante, il giudice reputi ugualmente di dover successivamente investire la Consulta della relativa questione di "costituzionalità-eurounitarietà"²².

È chiaro che si tratta di un'ipotesi alquanto remota, al ricorrere della quale comunque, ancora una volta, la Consulta dovrebbe tornare ad interpellare a sua volta la Corte dell'Unione, salvo a rigettare in modo "secco" la questione stessa, convergendo dunque pienamente nell'esito già raggiunto dalla Corte stessa.

3. Le ragioni che depongono per la introduzione di una corsia preferenziale nei giudizi di "costituzionalità-eurounitarietà" e l'ipotesi che ad essa faccia luogo lo stesso giudice costituzionale in sede di autonormazione

Senza ora approfondire ulteriormente l'esame di tutte le eventualità di cui possa aversi riscontro, è evidente che, per il solo fatto che le posizioni delle Corti possono risultare disallineate o, diciamo pure, in reciproco, frontale contrasto, viepiù avvalorata si dimostra essere l'idea che il giudizio di costituzionalità pervenga a maturazione nel più breve tempo possibile. Aggiungo che anche nel caso, ovviamente auspicabile, che le posizioni stesse siano convergenti e persino coincidenti si avverte ugualmente il bisogno di una sollecita definizione dei giudizi.

Di qui, appunto, la proposta, che sento ora di caldeggiare, di far luogo ad una sorta di *corsia preferenziale* presso la Consulta, in modo che lo scarto temporale tra disapplicazione ed annullamento, laddove entrambi si abbiano, risulti circoscritto al massimo. Sono persuaso che sia questo un onorevole compromesso tra le ragioni che spingono per il pieno rispetto del canone

¹⁹ Ragiona ora dei casi in cui il rinvio è obbligatorio ovvero semplicemente opportuno C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., spec. al § 7.

²⁰ Pesa quanto un macigno il disposto di cui all'art. 137, ult. c., cost., che pure ha una sua evidente funzione di garanzia, laddove i verdetti della Consulta si dimostrino *contra Constitutionem* (qui, come si viene dicendo, contrari all'art. 11). Torna allora, ancora una volta, in mente l'inquietante interrogativo racchiuso nella VI Satira di Giovenale su chi mai possa controllare i controllori (o, diciamo meglio, i controllori di ultima istanza).

²¹ È infatti da stabilire una buona volta se la disapplicazione immediata operata dal giudice si ponga quale una misura interinale ovvero se possa considerarsi dotata dell'attitudine a produrre la cosa giudicata (v., sul punto, nuovamente il mio [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), cit., 161 in nt. 31). Tornando ora a ragionare sul punto, temo però che, dal punto di vista dell'Unione, la prima soluzione possa essere considerata inappagante, risultando in buona sostanza coincidente con quella che già si ha per effetto della proposizione della questione di costituzionalità. L'opzione per il secondo corno dell'alternativa risponde dunque a pieno alla logica del primato del diritto sovranazionale.

²² Affine, ma non coincidente, a questa è l'ipotesi che avverso la risposta ricevuta dalla Corte di giustizia il giudice azioni l'arma dei "controlimiti".

dell'applicazione diretta del diritto sovranazionale, da un canto, e, da un altro canto, quelle, di cui si è fatto vigoroso interprete il giudice costituzionale, che spingono per il sindacato accentrato (e l'eventuale annullamento), avuto specifico riguardo alle questioni di "costituzionalità-eurounitarietà" coinvolgenti i diritti fondamentali.

Piuttosto, ci si potrebbe chiedere se la soluzione qui vagheggiata possa estendersi anche oltre i casi in cui siano in gioco i diritti, fino a farsene appunto una generalizzata applicazione.

In linea di principio non vedo ostacoli a siffatta apertura; non mi nascondo tuttavia gli inconvenienti che potrebbero aversene per la funzionalità della Corte, tanto più in un contesto, quale quello presente, segnato da una consistente dilatazione dei campi materiali attraversati dalla normativa sovranazionale, specie se riguardati alla luce del punto di diritto fissato nella [20](#). È vero che si dà pur sempre il limite della estensione dell'area su cui può farsi applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo, anche se si hanno – com'è noto – non pochi casi di letture particolarmente generose e flessibili circa i confini della stessa.

Non mi nascondo, però, in conclusione il rischio che, al tirar delle somme, la corsia preferenziale in parola non sia poi prevista dal legislatore. In siffatta evenienza, mi parrebbe opportuno che se ne faccia carico direttamente la giurisprudenza, supplendo ancora una volta alla inerzia del legislatore stesso. Confido tuttavia che ciò possa aversi non già in via di fatto ma con disciplina frutto di autonormazione. La giurisprudenza, infatti, di per sé non garantisce la costanza ed uniformità di certe pratiche che per il suo tramite si affermano; di contro, la previsione normativa può, per la sua parte, incoraggiare ancora di più i giudici a far luogo al cumulo dei rimedi e persino, ove si acceda al punto di vista della Consulta, a rivolgersi subito a quest'ultima, investendola di questioni delle quali è stabilito nero su bianco che saranno definite con carattere di priorità su ogni altra. La qual cosa, poi, potrebbe tranquillizzare la stessa Corte dell'Unione in merito al fatto che il diritto sovranazionale sarà garantito nel migliore dei modi e con la massima celerità possibile.

E infine. Se la Consulta giocasse d'anticipo e facesse senza indugio luogo alla novità qui patrocinata, potrebbe aversene una spinta per il legislatore perché ponga finalmente mano all'attesa "razionalizzazione" dell'assetto dei rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno così come definiti alla luce dell'indirizzo inaugurato con la [269](#) e con gli opportuni temperamenti introdotti dalle decisioni di quest'anno.