



24 FEBBRAIO 2021

Il giudice e la “doppia pregiudizialità”: istruzioni per l’uso

di Antonio Ruggeri
Professore emerito di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Messina

Il giudice e la “doppia pregiudizialità”: istruzioni per l’uso*

di Antonio Ruggeri

Professore emerito di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Messina

Abstract [It]: Il contributo presenta un’analisi di diverse questioni problematiche relative al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea. In particolare in riferimento al tema della c.d. “doppia pregiudizialità” e, specificamente, all’ordine temporale di presentazione della questione pregiudiziale e della questione di legittimità costituzionale.

Abstract [En]: The article presents an analysis of several problematic issues relating to the reference for the preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union. In particular, moving by the issue of the so-called "double preliminary ruling" and, specifically, on the temporal order of presentation of the question for a preliminary ruling to the CJEU and the question of constitutional legitimacy.

Parole chiave: Keywords: pregiudiziale, doppia pregiudiziale, Corte di Giustizia dell’Unione europea, Corte costituzionale, priorità, ordinamento eurounitario

Keywords: preliminary ruling, double reference, Court of Justice of the European Union, Constitutional Court, priority, European Union legal system

Sommario: **1.** Le ragioni di una scelta e della opportunità di muovere dal punto di approdo della evoluzione ad oggi maturata dalla giurisprudenza costituzionale, ancorché per varie ragioni non persuasivo, verificando quale via convenga battere con precedenza ovvero in alternativa rispetto all’altra. **2.** Il giudice certo dell’antinomia e l’obbligo d’immediata applicazione della norma eurounitaria. **3.** Il giudice-Amleto: la naturale priorità da accordare, in caso di dubbio a riguardo della esistenza dell’antinomia, alla pregiudizialità eurounitaria rispetto alla costituzionale. **4.** Una succinta notazione finale.

1. Le ragioni di una scelta e della opportunità di muovere dal punto di approdo della evoluzione ad oggi maturata dalla giurisprudenza costituzionale, ancorché per varie ragioni non persuasivo, verificando quale via convenga battere con precedenza ovvero in alternativa rispetto all’altra

Desidero fare subito una confessione ad alta voce, prima di rappresentare le brevi notazioni che seguono su una questione spinosa e fatta oggetto di un’autentica e ad oggi ininterrotta alluvione di scritti di vario segno; ed è che mi ero ripromesso già da tempo di non tornare più a trattare di essa, dopo averne più volte trattato in altri luoghi. E, invero, quando un tema di ricerca mi coinvolge in particolare misura, si da indurmi a riguardarlo in più tempi e da diversi angoli visuali e magari di tornare a ripensare su taluni esiti teorico-ricostruttivi dapprima raggiunti, avverto poi il bisogno di distaccarmi da esso definitivamente o, comunque, almeno per alcuni anni. Credo che questa sensazione, con specifico riferimento alla “doppia

* Articolo sottoposto a referaggio.

pregiudizialità”, sia avvertita e condivisa anche da altri studiosi. Non a caso, d’altronde, ancora di recente, nel corso di un seminario *on line*, svoltosi il 22 gennaio scorso, al quale hanno partecipato illustri studiosi ed operatori¹, più d’uno si è dichiarato di non entusiasarsi più al tema, sotto lo specifico aspetto, qui nuovamente esplorato, dell’ordine temporale di presentazione delle due questioni pregiudiziali; e nessuno, forse, più di me, può capirli...

Perché, allora, tornare ancora una volta a dirne? La ragione è semplice e l’ha esplicitata, con la sua consueta cristallina chiarezza ed incisività, un insigne studioso che ha rivestito altresì l’ufficio di Vicepresidente della Corte di giustizia, A. Tizzano, a conclusione di un altro seminario², avvertendo dei rischi per la uniforme applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo (e – può aggiungersi, specie dopo Corte cost. n. 20 del 2019 – anche per norme sovranazionali ad essa *quodammodo* “connesse”³), conseguenti alla precedenza accordata al giudizio di costituzionalità rispetto all’interpello della Corte dell’Unione⁴. L’illustre studioso ha, poi, ulteriormente rincarato la dose, specificando che il *vulnus* che potrebbe patirne il principio del primato del diritto eurounitario comporterebbe fatalmente – piaccia o no – la retrocessione dell’Unione da ordinamento sovranazionale ad una organizzazione internazionale al pari di molte altre in circolazione. Per la mia parte, aggiungo, poi, che potrebbe aversene una grave *deminutio capitis* per i diritti fondamentali, quali riconosciuti in ambito europeo, e, *per ciò stesso*, come si dirà a momenti, per la Costituzione e l’identità costituzionale dello Stato.

Ecco, questa è la posta in palio; e non possiamo (e dobbiamo) nascondercelo, quasi che la questione qui nuovamente (e sia pure *per essentialia*) riconsiderata sia da omologare a tante altre di mera natura

¹ ... e svoltosi per iniziativa dell’Università di Napoli sul tema *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: attualità e prospettive*, in occasione della presentazione del libro curato da F. Ferraro e C. Iannone su *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino 2020.

² ... su *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela*, tenutosi a Milano l’11 dicembre 2020.

³ Non insisto qui sulla strutturale ambiguità di siffatta qualifica d’invenzione giurisprudenziale, della quale si attende ancora oggi la opportuna chiarificazione concettuale. Tornano a soffermarsi ora sul punto, tra gli altri, B. GUASTAFERRO, *Il cammino euro-unitario della Corte costituzionale nel seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269 del 2017*, in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso - F. Medico - A. Morrone, in *Ann. dir. cost.*, Bononia University Press, Bologna 2020, 92 ss., e, pure *ivi*, S. LEONE, *In che direzione va la nuova giurisprudenza costituzionale sui casi di violazione di diritto fondamentale a doppia tutela?*, 118 ss., e A. MORRONE, *Divisione o fusione degli orizzonti di senso?*, 219, che prospetta l’ipotesi di un ulteriore – e, a mio avviso, preoccupante – allargamento del campo in cui potrebbe spiegarsi il meccanismo del sindacato accentrato. Un’ipotesi, questa, che, specie dopo Corte cost. nn. 11, 44 e 182 del 2020, parrebbe ricevere credito [cfr., al riguardo, le letture che ne danno C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2020, 30 marzo 2020, spec. 177 ss., e C. MASCIOTTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Oss. fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 3/2020, spec. 1284 ss.].

⁴ Molto severo anche il giudizio di D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell’effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., 81, che, riferendosi alla linea giurisprudenziale tracciata dalla Consulta tanto con la 269 quanto in occasione della vicenda *Taricco*, discorre di “uno snaturamento e un’erosione dei due principi costituzionali del diritto UE deputati a governare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali: primato ed effetto diretto”. Non dissimile l’avviso manifestato da V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell’interpretazione conforme*, in AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 325 ss., spec. 328.

processuale, rilevanti sì – certo – ma non a tal punto da far rimettere in discussione una conquista faticosamente raggiunta qual è appunto quella avutasi con la istituzione delle Comunità europee prima e, quindi, dell’Unione. Una conquista che, laddove dovesse invece regredire o – peggio – andare smarrita non soltanto, come invece erroneamente si pensa da alcuni nazionalisti ad oltranza, non restituirebbe agli Stati sovrani il loro antico splendore ma, tutt’all’inverso, comporterebbe un pregiudizio irreparabile per la loro stessa identità che non può ormai più fare a meno dell’apporto offertale dall’Unione per il suo mantenimento e l’integra trasmissione nel tempo⁵: un sostegno, dunque, senza il quale non potrebbero trovare appagamento taluni bisogni elementari della persona e dell’intera collettività, così come, per vero, dal suo canto, la stessa Unione non può fare a meno dell’appoggio degli Stati, al di là poi del fatto, astrattamente da mettere in conto, che possa assistersi al recesso di uno di essi, specie se di peso, com’è stato con l’uscita della Gran Bretagna. Insomma, come si è detto in altra occasione⁶, *simul stabunt vel simul cadent*.

Muovo, dunque, in questa mia riflessione dal punto di approdo della evoluzione (a parer mio e di altri, ancora in corso⁷) della giurisprudenza costituzionale⁸, a seguito delle “precisazioni” fatte alla 269 del 2017 nel corso del 2019 (in specie, con la già richiamata decisione n. 20 e, quindi, con la 63 e la 117), vale a dire dal superamento della necessaria precedenza da accordare alla pregiudizialità costituzionale – così come così come, a detta di un consistente numero di commentatori, avrebbe stabilito la 269⁹ – e, dunque, dal riconoscimento operato a beneficio del giudice comune della scelta circa l’ordine temporale di presentazione delle due questioni pregiudiziali¹⁰, non tacendosi nondimeno da parte della Consulta la

⁵ Su quest’autentico *punctum crucis* della teoria costituzionale ho insistito a più riprese [ad es., nel mio *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Oss. fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 3/2018, 31 dicembre 2018].

⁶ Ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 3/2020, 15 novembre 2020, 10 ss.

⁷ Varie notazioni al riguardo, di recente, nei contributi che sono in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit.

⁸ Da una prospettiva di ampio respiro, elenca uno ad uno, con molta accuratezza, i “segni della nuova stagione” in cui s’inscrive l’indirizzo inaugurato dalla 269 M. MASSA, *Dopo la “precisazione”. Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Oss. fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2/2019, 10 s.

⁹ Una lettura, questa, da cui, già in sede di prima annotazione alla decisione *de qua* e quindi in altri luoghi (tra i quali, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, III, *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 321 ss., spec. 335), ho preso le distanze, non rinvenendosi in essa alcuna esplicita indicazione in tal senso. Tesi nella quale mostra ora di riconoscersi una sensibile studiosa, a cui avviso la 269 si sarebbe semplicemente limitata a rimuovere il vincolo dapprima fatto al giudice di accordare la precedenza alla pregiudizialità comunitaria [C. MASCIO’TTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 1269 ss.; ripropongono, invece, l’opinione patrocinata dalla dottrina maggioritaria, di recente, G. TESAURO - P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 294 ss.].

¹⁰ Una sensibile dottrina (C. CARUSO, *Granital Reloaded. La “precisazione” nella integrazione attraverso i conflitti*, in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., 39 ss.) ha al riguardo affacciato l’idea di

propria preferenza per essere interpellata per prima¹¹. Una conclusione, questa, che, sotto più aspetti, non mi persuade, a partire da quello per cui, in conseguenza della libera ed insindacabile determinazione del singolo operatore di giustizia, potrebbe ben darsi il caso che la medesima questione in senso oggettivo (in relazione ai termini normativi in gioco) sia quindi definita a mezzo di tecniche decisorie diverse. In particolare, nell'un caso (qualora dovesse accordarsi la precedenza all'interpello del giudice dell'Unione) potrebbe assistersi alla messa in atto della tecnica della “non applicazione” della norma interna accompagnata dalla contestuale applicazione di quella sovranazionale (se con questa incompatibile), mentre nell'altro (di precedenza della questione di costituzionalità) è da mettere in conto l'eventuale annullamento della prima norma (una volta che dovesse essere giudicata incompatibile con la norma sovranazionale e sempre che il giudice costituzionale passi a far luogo a siffatto accertamento¹²). Insomma, come dire che, in presenza di una questione doppiamente pregiudiziale, si tireranno i dadi e si vedrà quale strada imboccare al posto dell'altra o, comunque, in precedenza rispetto ad essa.

Non vale, al riguardo, obiettare – come talora si è fatto – che si utilizzano già, per sistema, tecniche decisorie diverse in relazione alle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali, a seconda che siano rilevate, rispettivamente, col procedimento in via d'eccezione ovvero con quello in via d'azione. Il rilievo, infatti, non è pertinente, per la elementare ragione che, in sede di controversia Stato-Regioni, non v'è altro modo, in forza del “diritto vivente” ormai consolidatosi¹³, per risolvere l'antinomia, diversamente

distinguere tra la condizione dei giudici di ultima istanza e quella dei giudici le cui decisioni siano impugnabili: i primi sarebbero liberi (ma – chiarisce l'A. – si tratta di mera apparenza) di determinarsi come credono, diversamente dai secondi che sarebbero tenuti ad accordare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale. In disparte la conclusione, qui – come si vedrà – rimessa in discussione, è da aggiungere che di siffatta diversità di trattamento non v'è, in realtà, traccia alcuna nelle pronunzie della Consulta evocate nel testo.

¹¹ Rilievo corrente: *ex plurimis*, 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*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 10/2019, 22 maggio 2019; nella stessa *Rivista*, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, e 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*, 13/2019, 10 luglio 2019, part. § 6; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2019, 16 luglio 2019; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Oss. fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2/2019, 25 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit.; G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2019, 25 ottobre 2019, 1 ss.; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Oss. AIC* (www.osservatorioaic.it), 6/2019, 5 novembre 2019.

¹² Come si dirà meglio più avanti, la precedenza è però, il più delle volte, data alla questione di costituzionalità in senso stretto.

¹³ Molti anni addietro, avevo al riguardo obiettato che anche Stato e Regioni avrebbero potuto far subito luogo alla “non applicazione” della norma interna, salvo ovviamente il caso della “esposizione” dei “controlimiti”. Poiché, però, le cose sono andate per altro verso, non insisto una volta di più a ribadire un punto di vista respinto da una monolitica esperienza.

da ciò che si ha nel caso nostro (con riguardo, cioè, a vicende processuali che si svolgano presso il giudice comune), al quale soltanto il raffronto delle tecniche decisorie deve restare circoscritto.

Non vale, inoltre obiettare – come pure si è fatto da parte di accreditati studiosi¹⁴ – che non sarà la sorte a decidere da che parte andare, dal momento che vi sarebbe già un criterio da tenere fermo, in relazione al carattere discrezionale dell’attuazione demandata al legislatore statale nei riguardi della fonte sovranazionale. Si dice, infatti, che, in difetto dello stesso, sollevando la questione subito davanti alla Corte costituzionale, si avrebbe violazione del diritto dell’Unione europea, a differenza di ciò che potrebbe aversi laddove la norma interna risulti essere il frutto di un apprezzamento politico-discrezionale compiuto dal legislatore (e, dunque, di una scelta all’interno di un ventaglio più o meno ampio e pur tuttavia consistente di soluzioni attuative ugualmente consentite dal diritto eurounitario)¹⁵.

Ad una siffatta impostazione della questione, a mio modo di vedere può opporsi un duplice ordine di ragioni. Per un verso, infatti, molte volte non è dato sapere con sicurezza se si dia e quanto sia consistente il (supposto) carattere discrezionale sottostante la produzione normativa di diritto interno: un nodo, questo, che – com’è chiaro – può sciogliersi solo attraverso l’interpello del giudice dell’Unione¹⁶; e non si vede, dunque, quale convenienza abbia il giudice interno a correre il rischio di sbagliare, tanto più poi laddove l’errore dovesse risultare irreparabile, trattandosi di giudice avverso le cui pronunzie non si dà in ambito interno alcun gravame.

¹⁴ V., part., A. REPETTO, oltre che nella *op. ult. cit.*, 11 s., già, in *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 2961 ss.; A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell’integrazione europea*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, III, cit., 13 marzo 2020, spec. 369 ss.; F. DONATI, *I principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 12/2020, 29 aprile 2020, 104 ss., con le ulteriori precisazioni dallo stesso A. ora svolte nel suo *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, intervento al Seminario via web su *Un riaccostamento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, tenutosi nell’Università “La Sapienza” di Roma il 13 novembre 2020, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 3/2021, 27 gennaio 2021, 1 ss., spec. 7 ss.; C. MASCIOTTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 1283 s., favorevole nondimeno ad un uso flessibile del criterio di cui ora si discorre che, peraltro, ad avviso di questa studiosa, sarebbe stato ora fatto proprio da Corte cost. n. 182 del 2020. A me pare, però, che la circostanza per cui al legislatore, nel caso in questione, fosse riconosciuto un potere di apprezzamento discrezionale non escluda ad ogni buon conto che, in altri casi, le cose possano andare diversamente.

¹⁵ Si è affacciata al riguardo da una sensibile dottrina (G. MARTINICO, *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., 144) l’ipotesi che, laddove si abbia il riconoscimento di un potere discrezionale a beneficio del legislatore, è da presumere che la disciplina normativa dell’Unione non sia *self executing*. Non mi sembra, tuttavia, che si dia alcun automatismo in tal senso; forse, ciò è proprio quanto si ha il più delle volte. Non credo, tuttavia, che si possa basare su un calcolo statistico, ammesso (e non concesso) che sia corretto, una conseguenza teorico-ricostruttiva qual è quella rilevante nel caso nostro. Insomma, non è comunque possibile fare a meno di una verifica caso per caso.

¹⁶ Questo pensiero può vedersi già nel mio *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, in AA.VV., *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., spec. 169. Similmente, C. MASCIOTTA, *op. et loc. ult. cit.*

Per un altro verso, poi, la presentazione in via prioritaria della questione davanti al giudice delle leggi potrebbe essere fatta a bella posta, anche da parte di un giudice consapevole del fatto che la norma interna non costituisce il frutto di alcuna valutazione politico-discrezionale. In una circostanza siffatta, più che discorrere di una “violazione” del diritto dell’Unione, si avrebbe nei fatti la denuncia del superamento dei controlimiti da parte della norma sovranazionale: nulla di più e nulla di meno, dunque. Ovviamente, presupposto di siffatta qualificazione è la (sospetta) incisione non già di una “ordinaria” norma costituzionale bensì di un principio fondamentale: una eventualità comunque non rara (e, forse, sistematicamente ricorrente), dal momento che le norme in gioco riguardano i diritti fondamentali, il cui riconoscimento ha la sua fonte prima – come si sa – proprio nei principi che stanno a base dell’ordine interno e dello stesso ordine sovranazionale, nella parte in cui entrano a comporre le “tradizioni costituzionali comuni”¹⁷.

Ad ogni buon conto, non insisto oltre sul punto, preferendo per ragioni di pratica opportunità, muovere dal “diritto vivente” (perlomeno, da quello che ad oggi sembra essere tale...), favorevole – com’è noto – a lasciare fluide ed aperte, per l’aspetto ora considerato, le relazioni tra le istituzioni giudicanti (e, di riflesso, tra gli ordinamenti cui esse appartengono).

2. Il giudice certo dell’antinomia e l’obbligo d’immediata applicazione della norma eurounitaria

Ebbene, ciò posto, allo scopo di verificare la tenuta dell’orientamento inaugurato dalla Consulta a partire dalla 269 (con le “precisazioni” ad essa successivamente apportate), giova, a mio modo di vedere, partire da un dato incontrovertibile, quello dell’alternativa astrattamente configurabile per ciascun operatore di giustizia e per ciascun caso di (potenziale) “doppia pregiudizialità”; due, infatti, i corni dalla stessa esibiti, i soli appunto teoricamente immaginabili: per l’uno, il giudice è certo della sussistenza dell’antinomia tra norma interna e norma sovranazionale, per l’altro invece è dubbioso.

Ricorrendo la prima eventualità (ad es. in quanto si dia una consolidata giurisprudenza eurounitaria in tal senso), in due soli casi si giustifica (ed anzi impone) il (prioritario) ricorso alla Consulta: che la norma dell’Unione violata non abbia carattere *self-executing* ovvero che la stessa risulti incompatibile con principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, sì da richiedere l’entrata in campo dei “controlimiti”. A quest’ultimo riguardo, va però subito sgombrato il campo da un equivoco ricorrente; ed è che possono immaginarsi casi in cui ora la violazione della norma sovranazionale da parte di quella interna ed ora,

¹⁷ Non si trascuri, tuttavia, neppure la circostanza per cui, in forza della previsione di cui all’art. 4.2 del Trattato dell’Unione, l’osservanza dei principi di struttura del *singolo* ordinamento nazionale è principio di base dell’Unione stessa, con la conseguenza che, a rigore, ogni qual volta una norma sovranazionale dovesse considerarsi incompatibile anche con un principio di struttura tipico del singolo ordinamento nazionale, ugualmente dovrebbe predicarsi la incisione del canone fondamentale di cui al disposto sopra richiamato.

all'inverso, quella dei principi fondamentali da parte della prima¹⁸ risulti talmente macroscopica ed evidente da indurre a qualificare come radicalmente nulla-inesistente (e non meramente annullabile) la norma che se ne renda responsabile, sì da poter essere subito messa da canto dal giudice nazionale. Non sarebbe, dunque, necessario (e, forse, a rigore, neppure possibile), nell'un caso, investire la Corte dell'Unione e la stessa Corte costituzionale e, nell'altro, quest'ultima perché ne diano l'accertamento. E, tuttavia, per quanto la pratica giuridica non ignori la "graduazione" dei vizi, distinguendosi tra una *invalidità* – potrebbe dirsi con un'autorevole dottrina¹⁹ – *in senso forte* ed una invece *in senso debole* (l'una quale causa di nullità-inesistenza, l'altra di annullamento), nei fatti la Consulta tende ad attrarre a sé la cognizione di ogni specie di vizio²⁰, tanto da addentrarsi nel merito delle questioni sollevate anziché dichiararne la manifesta inammissibilità per inesistenza dell'oggetto²¹. Ed è in ragione di ciò che, dunque, della ipotesi sopra teoricamente formulata può non tenersi conto nello studio che ora si svolge.

Quanto, poi, al caso – il solo qui specificamente interessante – che la norma-parametro presenti l'attitudine ad essere portata ad immediata applicazione²² e non se ne sospetti il conflitto con i principi suddetti, dalla certezza a riguardo della sussistenza dell'antinomia discende immediato l'obbligo della "non applicazione" della norma interna accompagnata dall'applicazione di quella sovranazionale²³, tanto più, poi, laddove la norma sovranazionale dovesse risultare prodotta in un tempo successivo rispetto alla venuta alla luce della norma interna, sì da potersi discorrere dell'abrogazione della seconda da parte della prima²⁴. Cos'altro potrebbe infatti aggiungere il ricorso alla Consulta? Le cose non cambierebbero

¹⁸ ... per quanto, per vero, risulti altamente improbabile che una norma della Carta di Nizza-Strasburgo urti frontalmente con uno o più dei principi fondamentali di diritto interno.

¹⁹ R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.; altri (A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.) ha invece proposto al riguardo di discorrere ora di "anticostituzionalità" ed ora di "incostituzionalità" (in senso stretto); non sembra, tuttavia, che alla diversità del linguaggio corrisponda una diversa sostanza.

²⁰ Emblematica, al riguardo, sempre al piano delle relazioni interordinamentali, la qualifica data da Corte cost. n. 238 del 2014 di norma internazionale generalmente riconosciuta vistosamente lesiva della dignità della persona umana e di altri diritti inviolabili, la cui inesistenza (in ambito interno) ridonderebbe nella mancata produzione della norma di adattamento, *ex art. 10, I c., Cost.* (in tema, si è avuta una pioggia di commenti di vario segno; mi limito qui solo a segnalare, per l'inquadramento teorico di ampio respiro, solo F. POLACCHINI, *Costituzione e ius cogens*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2020, 501 ss., spec. 514 ss.).

²¹ Così è, appunto, stato in occasione della vicenda definita dalla pronunzia richiamata in nt. prec.

²² Per una messa a punto della vessata nozione, tra gli altri e di recente, v. A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 1/2020, 445 ss., e, dello stesso, *L'effetto diretto della Carta di Nizza nei rapporti inter privatos: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., 21 ss., nonché, ora, G. SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero «L'essenziale è invisibile agli occhi»? (ancora sulla doppia pregiudizialità... passando per Saint Exupéry)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2021, 19 gennaio 2021, 1 ss.

²³ Così anche F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2019, spec. § 4.

²⁴ A ben vedere, questo è un punto che attende ad oggi la sua opportuna chiarificazione teorica. Non è detto infatti che sia appropriato far ricorso allo schema dell'abrogazione in vece dell'altro della mera "irrelevanza" – come affermato dalla Consulta in *Granital* – della norma interna per la definizione del caso. Sono evidenti le diverse conseguenze che ne

ugualmente, pur dopo l'eventuale accertamento da parte di quest'ultima della invalidità della norma interna, producendosi ugualmente l'effetto della sua messa da canto seguita dall'applicazione della norma sovranazionale. Certo, si avrebbe l'innegabile beneficio della caducazione *erga omnes* della norma stessa e – si suole dire da quanti guardano con favore alla precedenza temporale della pregiudizialità costituzionale –, per ciò stesso, un servizio alla certezza del diritto, nella sua più elevata espressione, quale certezza cioè del diritto costituzionale.

Ad un siffatto inquadramento della questione ora nuovamente discussa si può tuttavia – a me pare – opporre un duplice ordine di argomenti.

Per un verso, come vado dicendo da tempo, la certezza del diritto costituzionale, che pure è, senza dubbio alcuno, un valore prezioso da custodire e preservare, ha pregio se (ed in quanto) si traduca e risolva nell'esperienza in *certezza dei diritti costituzionali*, vale a dire nella prontezza ed effettività della loro tutela; ed è tutto da dimostrare che il meccanismo del sindacato accentrato risulti ancora più conducente allo scopo rispetto a quello diffuso. La qual cosa, com'è chiaro, obbligherebbe all'ennesimo raffronto dei meccanismi in parola, qui di tutta evidenza fuor di luogo.

Per un altro (e risolutivo) verso, poi, l'argomento in parola non è di certo spendibile in generale per i casi di antinomia col diritto eurounitario, dal momento che, portato fino alle sue ultime e lineari conseguenze, solleciterebbe a dare *sempre* la precedenza alla pregiudizialità costituzionale, pure dunque laddove non si faccia questione della violazione della Carta di Nizza-Strasburgo e/o di altra norma di diritto derivato a questa “connessa”. Solo che ciò farebbe suonare le campane a morto per il principio (espressivo di un autentico *Grundwert*) della uniforme applicazione del diritto dell'Unione in seno agli Stati che vi appartengono e riporterebbe perciò al centro della scena il severo ammonimento di A. Tizzano, poc'anzi richiamato.

Questo rilievo non merita di essere mai perduto di vista o, come che sia, sottostimato; e va, dunque, tenuto presente nel momento in cui dovesse sottoporsi a nuovo vaglio, senza alcun preconetto ideologico o di dottrina, l'orientamento inaugurato dalla 269. Non si dimentichi, infatti, che l'art. 11 della Carta costituzionale, per la lettura ormai pacificamente datane e stabilmente affermatasi, non fa alcuna distinzione tra norma e norma dell'Unione, in ispecie non assegna alcun rilievo alla fonte da cui esse risultano prodotte, se la Carta di Nizza-Strasburgo o altro atto, sia o no a questa “connesso”.

Su cosa mai, dunque, poggia la tesi, accreditata dalla Consulta, che porta a far luogo a qualificazioni diverse dell'antinomia, ora a mezzo dello schema della invalidità ed ora a quello della “non applicazione”,

derivano: per la seconda qualifica, la norma interna resta in vigore e si pone, dunque, quale risorsa in ogni tempo spendibile qualora la norma sovranazionale dovesse, per qualunque ragione, venire meno o essere sostanzialmente innovata; per la prima qualifica, invece, non è detto che sia abbia “reviviscenza” della norma interna per effetto della cessazione di efficacia di quella eurounitaria. Di tutto ciò, nondimeno, in altri luoghi.

cui consegue la definizione del caso per il tramite di tecniche decisorie parimenti diverse? Può – come opinano la Corte delle leggi e i suoi benevoli *laudatores* – il mero dato, pure in sé non insignificante, della qualità del parametro evocato in campo dal caso stesso, a seconda cioè che sia o no coinvolta in modo diretto o indiretto la Carta dell’Unione, bastare a mettere da canto l’art. 11 ed a far riespandere l’usuale meccanismo del sindacato accentrato di costituzionalità? Perché proprio questo è ciò che, a conti fatti, viene a determinarsi in conseguenza dell’indirizzo inaugurato dalla 269, assistendosi ad un continuo capovolgimento della clessidra costituzionale. Per norma, infatti, come sappiamo, l’art. 134 è obbligato a recedere a fronte della formidabile *vis* espansiva dell’art. 11, col quale sarebbe stato introdotto – si è detto da parte di molti – un anomalo meccanismo diffuso di costituzionalità per *ogni* caso di antinomia tra norma interna e norma sovranazionale *self executing*²⁵. Quando, però, quest’ultima risulta dalla Carta di Nizza-Strasburgo (o fonte a questa “connessa”), l’ordine naturale in cui si dispongono le norme costituzionali suddette si rovescia su se stesso, e il primo dei disposti ora richiamati torna ad affermarsi sul secondo. Tutto ciò – si faccia caso – esclusivamente *ope juris prudentiae*, al di fuori di un’indicazione positiva di cui – è doveroso riconoscere – non si ha alcun riscontro né nella nostra Carta né nel Trattato o in altra norma ancora dell’Unione²⁶.

Ricorrendo, dunque, l’ipotesi che il giudice nazionale sia certo della sussistenza dell’antinomia, la “non applicazione” della norma interna accompagnata dall’applicazione della norma sovranazionale comporta, per ciò stesso, l’assorbimento della pregiudizialità costituzionale che non ha pertanto più motivo d’essere²⁷. Non si trascuri, d’altronde, che la stessa giurisprudenza costituzionale ha vigorosamente incoraggiato l’adozione di tecniche decisorie, quale quella della interpretazione conforme, a finalità deflattiva del contenzioso costituzionale. È vero che, specie negli anni a noi più vicini, si sono registrati non secondari aggiustamenti nell’indirizzo giurisprudenziale dapprima invalso, prontamente rilevati dalla

²⁵ Prende dunque corpo una *rottura della Costituzione*, quale si ha in presenza di una deroga apportata da una norma ad altra dello stesso documento costituzionale; la cosa singolare – come si è altrove osservato – è qui però data dal fatto che, a differenza di ciò che usualmente si ha, la deroga non è da parte di una *regola* nei riguardi di un *principio* (ad es., dell’art. 68 o dell’art. 90 rispetto all’art. 3) bensì dell’uno (di cui all’art. 11) rispetto all’altra (iscritta nell’art. 134).

²⁶ Muovendo dall’assunto che il diritto dell’Unione imponga la immediata applicazione di *ogni* norma dell’Unione stessa che ne abbia l’attitudine e che, *dal punto di vista dell’ordine interno*, ciò sia categoricamente prescritto dal principio fondamentale di cui all’art. 11, la deroga a quest’ultimo *ipso facto* ridonda e si converte in violazione dello stesso. Ciò che – non si teme di esagerare – parrebbe spiegabile unicamente attingendo alla teoria del potere costituente, facendo cioè applicazione degli schemi in base ad essa utilizzati per l’inquadramento dei fatti che ne testimoniano l’avvento (così, ora, nel mio *La metamorfosi della giustizia costituzionale in Italia*, in *Lo Stato*, 1/2021, § 5).

²⁷ Si ha, insomma, qualcosa di analogo a ciò che usualmente si riscontra nelle esperienze della giustizia costituzionale, ogni qual volta si faccia appunto ricorso alla tecnica decisoria in parola (in merito alla quale, per tutti, A. BONOMI, *L’assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli 2013), con la pur non secondaria differenza che della stessa il giudice comune è obbligato ad avvalersi, in forza di uno stringente vincolo in tal senso che gli viene dall’ordinamento eurounitario, nel mentre il giudice costituzionale ha le mani libere in merito al se farvi luogo (che, poi, sia opportuno stabilire uno schema, sia pure di larga massima, relativo alle modalità di esercizio della tecnica in parola, è un discorso che, ovviamente, non può qui essere fatto).

più avvertita dottrina che, con varietà di argomenti e di orientamenti, ne ha messo in chiaro talune oscillazioni, anche vistose²⁸. Non è di tutto ciò, ad ogni buon conto, che giova ora dire. Quel che solo conta è che il riscontro dell'antinomia comporta di necessità l'inutilità (ed anzi l'impossibilità) del ricorso alla Consulta.

Una sensibile dottrina ha, per vero, prodotto uno sforzo encomiabile per giustificare pure in siffatta evenienza l'apertura del giudizio di costituzionalità, con specifico riguardo al caso che il diritto dell'Unione appaia agli occhi del giudice comune in grado di offrire una tutela più avanzata ai diritti in gioco rispetto a quella che potrebbe ad essi venire dal diritto interno (anche costituzionale!)²⁹. Sarebbe, dunque, data al giudice l'opportunità di sospendere momentaneamente l'applicazione della norma interna, portando subito ad effetto la norma sovranazionale maggiormente favorevole e, al contempo, di sollevare ugualmente sulla prima una questione di legittimità costituzionale³⁰. Si assisterebbe, insomma, ad un anomalo "surrogato" – se così può dirsi – della più lineare soluzione del cumulo dei rimedi: anomalo e, però, allo stesso tempo francamente poco comprensibile³¹, faticandosi per vero a rinvenire il fondamento positivo sul quale possa poggiare la proposta ricostruttiva in parola. La via piana da battere, volendosi conciliare l'aspettativa nutrita dalla Consulta di attrarre a sé la cognizione delle questioni di "costituzionalità-eurounitarietà" coinvolgenti la Carta di Nizza-Strasburgo e il bisogno di far luogo all'applicazione diretta della norma sovranazionale, parrebbe piuttosto essere – come mi sono sforzato di argomentare altrove³² – proprio quella di un cumulo dei rimedi *stricto sensu* e fatto alla luce del sole.

²⁸ Di recente, M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme torna a casa?*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 30 ottobre 2019, 37 ss.; nella stessa *Rivista*, A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, 5 dicembre 2019, 163 ss., nonché R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "di diffusione"*, 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss., e, dello stesso, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 2020, 72 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, cit., in *Federalismi* (www.federalismi.it), 3/2021, 27 gennaio 2021, 161 ss.; nella stessa *Rivista*, v., inoltre, l'Editoriale di G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, spec. § 2, e S. STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento*, 102 ss., che discorre di una "trasfigurazione" del canone interpretativo in parola. Quanto, poi, all'indirizzo della giurisprudenza eurounitaria, per una recente messa a punto, v. V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, cit., 325 ss.

²⁹ V., nuovamente, gli scritti sopra richiamati di F. DONATI.

³⁰ L'ipotesi di una provvisoria disapplicazione della norma interna è stata affacciata anche da C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2020, 18 febbraio 2020, spec. 311 ss.

³¹ Puntuali rilievi critici alla tesi ora evocata possono vedersi in G. SORRENTI, *CDFUE e rapporti inter privatos ovvero «L'essenziale è invisibile agli occhi?» (ancora sulla doppia pregiudizialità... passando per Saint Exupery)*, cit., spec. 11 ss.

³² Spec. in *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2018, 23 marzo 2018, 155 ss. Cfr., inoltre, sul punto lo scritto di R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po') in dialogo con il Ruggierpensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2019, 25 novembre 2019, spec. 655, e, nella stessa *Rivista*, il mio *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distraigo un po' anch'io...)*, 9 dicembre 2019, 678 ss., spec. 682 ss.

Purtroppo però, come mi sono trovato a dover riconoscere nel momento stesso in cui ho ritenuto di doverla affacciare, essa comporta di tutta evidenza il superamento della incidentalità; cosa che potrebbe aversi unicamente a mezzo di una previsione *ad hoc* con norma di legge, in deroga all'impianto stabilito nella disciplina relativa ai giudizi davanti alla Corte³³.

3. Il giudice-Amleto: la naturale priorità da accordare, in caso di dubbio a riguardo della esistenza dell'antinomia, alla pregiudizialità eurounitaria rispetto alla costituzionale

Passiamo dunque ad esaminare l'ipotesi che il giudice comune sia dubbioso circa la sussistenza dell'antinomia e, prima ancora, circa il reale significato dell'enunciato sovranazionale. Un'ipotesi verosimilmente assai frequente, specie in relazione ai casi di oscillazioni riscontratesi nella giurisprudenza eurounitaria ovvero di novità della questione, su cui dunque la Corte dell'Unione non abbia ancora avuto modo di esprimersi o, come che sia, di dar vita ad un indirizzo "consolidato" (per riprendere ora una indicazione ad altro riguardo data da Corte cost. n. 49 del 2015).

Ebbene, una volta che il giudice stesso sia stato sciolto dal vincolo stringente di dare necessariamente la precedenza alla pregiudizialità costituzionale, è da chiedersi cosa gli convenga maggiormente fare al fine della ottimale impostazione della questione e, quindi, della sua risoluzione.

Non ho dubbi a riguardo del fatto che sia opportuno (e, forse, doveroso) dare la precedenza, una volta di più, alla pregiudizialità eurounitaria. Lo impone, in primo luogo, un motivo di ordine logico, già altrove rappresentato ed al quale non vedo essere stata a tutt'oggi mossa una stringente confutazione; ed è quello per cui, ignorando (o, comunque, essendo insicuro circa) il reale significato del disposto sovranazionale (o dei disposti, se più d'uno³⁴), non si capisce come possa mai il giudice sollevare, per prima o anche contestualmente, la relativa questione davanti alla Consulta.

Si dà – è bene tenere costantemente presente – una differenza di fondo tra il modo con cui l'operatore di giustizia si pone, rispettivamente, davanti agli enunciati normativi di diritto interno ed a quelli aventi origine esterna in genere³⁵; ed è che, nell'un caso, l'operatore non può sottrarsi all'obbligo di dare la

³³ Sappiamo che in più occasioni, come nei giudizi sulle leggi elettorali e nell'altro (forse, ancora più clamoroso) di cui a Corte cost. n. 10 del 2015 [su cui, ancor da ultimo, invita opportunamente a fermare l'attenzione S. STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., 107 ss.], l'incidentalità è stata messa con disinvoltura da canto. Mai però prima d'ora si è pensato di poter far luogo all'applicazione in giudizio di una norma di legge e contestualmente alla presentazione di una questione di legittimità costituzionale che l'abbia ad oggetto, fatalmente condannata ad essere respinta per manifesta inammissibilità.

³⁴ Ogni evenienza è al riguardo possibile; e, ove siano evocate in campo più norme dell'Unione (e, segnatamente, della Carta di Nizza-Strasburgo e di altra fonte a questa variamente "connessa"), il giudice potrebbe sentirsi insicuro sotto più profili: *a*) con riguardo al significato di una di esse ovvero *b*) di entrambe o, ancora, *c*) in merito al carattere *self-executing* delle norme sovranazionali e infine *d*) della validità di norma di diritto derivato in rapporto alla Carta stessa o al Trattato.

³⁵ Qui, come si vede, il discorso dovrebbe allargarsi anche al diritto internazionale, ma, di tutta evidenza, è necessario per ciò rimandare ad altra sede.

propria interpretazione degli enunciati stessi. È vero che in occasione della presentazione di alcune questioni di legittimità costituzionale il giudice talvolta non cela di sentirsi insicuro a riguardo della compatibilità dei termini positivi a raffronto, non già però in merito al loro significato³⁶; e però questa rappresentazione del giudice quale “eterno Amleto”, immaginata – come si sa – dagli studi iniziali sul processo costituzionale³⁷, ha sempre di più perduto terreno, nel quadro peraltro di una generale evoluzione della giustizia costituzionale la cui compiuta descrizione tuttavia porterebbe troppo oltre l'*hortus conclusus* entro il quale questo studio è obbligato a fermarsi³⁸. Sempre più di frequente, infatti, i giudici non celano il proprio fermo convincimento circa la sussistenza della violazione della Carta costituzionale da parte delle norme di legge di volta in volta sottoposte al sindacato della Corte.

Ben diverso, invece, è lo scenario complessivo che si delinea al piano delle relazioni interordinamentali, laddove gli operatori istituzionali di diritto interno in genere (e, dunque, per ciò che è ora di specifico interesse, i giudici) legittimamente possono essere dubbiosi in merito ai significati dei disposti normativi aventi origine esterna o, magari, ignorarli del tutto. Ed allora è chiaro che, solo dopo aver attinto a tutte le risorse al riguardo disponibili al fine di fare chiarezza, è possibile avviare ad adeguata soluzione le questioni coinvolgenti i disposti in parola, tanto più poi laddove si dia (e così è, appunto, nel caso nostro) una sede istituzionale avente il compito di pronunziarsi in merito alla corretta interpretazione degli stessi, sì da dimostrarsi francamente insensato non sfruttarla a pieno, ed al momento giusto, alla bisogna.

Talune vicende di recente riscontro, che hanno animato un fitto dibattito tra i commentatori, peraltro avvalorano i rischi ai quali è possibile andare incontro a dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale e, di rovescio, i vantaggi offerti dall'immediato utilizzo della pregiudizialità eurounitaria; ed avvalorano altresì che neppure giova allo scopo il congiunto e simultaneo esercizio delle due pregiudizialità, come pure si è talora fatto in linea con la indicazione di una sensibile dottrina³⁹, che – a

³⁶ Altrimenti la questione sarebbe rigettata per inammissibilità, appunto in quanto di mera interpretazione e non già di legittimità costituzionale.

³⁷ Riferimenti in A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit.

³⁸ ... e per la quale, se si vuole, può vedersi A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, spec. 259 ss.

³⁹ L'ipotesi è stata prospettata dapprima da F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?*, in *Giur. cost.*, 2/2002, 781 ss., ed è stata quindi vigorosamente patrocinata spec. da R. CONTI, in più scritti, tra i quali An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è ‘in gioco’ la Carta dei diritti fondamentali UE. *Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice donna* (www.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?*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 4 marzo 2019, spec. § 4, e quindi fatta oggetto di notazioni di vario segno, tra gli altri, da C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., spec. 25 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, 20 ss.; G. MARTINICO, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 691 ss., spec. 702 ss.; I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 1/2020, 8 gennaio 2020, 77 e nt. 41.

tacer d'altro – ancora una volta demanderebbe al caso (ai dadi...) il complessivo andamento di siffatte esperienze processuali, a seconda appunto che si pronunzi per prima l'una ovvero l'altra Corte.

È noto che ad una questione presentata contestualmente dalla Corte d'Appello di Napoli ha dato (per fortuna...) risposta per prima la Corte dell'Unione, dichiarandosi nel senso della non pertinenza del richiamo fatto nella circostanza alla Carta di Nizza-Strasburgo⁴⁰. Più di recente, poi, si è avuta un'altra questione presentata in modo congiunto davanti alle due Corti da parte del giudice di pace di Lanciano, dichiarata “manifestamente irricevibile”⁴¹. All'esito della prima vicenda, si è dunque avuta conferma che l'appello alla Consulta era fuori luogo per lo specifico aspetto del riferimento alla Carta stessa, restando ovviamente non pregiudicato l'esame della questione di costituzionalità per i profili di stretto diritto interno⁴².

Non abbiamo nel mondo reale la possibilità dello svolgimento parallelo di due vicende processuali diverse (e talora alternative), come per le vicende di vita nel film *Sliding doors* che ha proprio su ciò costruito la propria, meritata fortuna. Possiamo (e dobbiamo), però, prendere in considerazione la eventualità che, ove in relazione alla questione presentata dalla Corte d'Appello partenopea, si fosse pronunciata per prima la Corte costituzionale, l'intera vicenda avrebbe potuto prendere una piega completamente diversa; e così, naturalmente, potrebbe un domani accadere per la seconda questione sopra rammentata o per qualunque altra che dovesse un domani venire alla luce.

È vero che nulla, infatti, può escludere che, nei casi in genere di questione “complessa” o bifronte, il giudice delle leggi dia la precedenza – com'è solito fare – ai profili di diritto interno e che, se del caso, chiuda su questo fronte la partita⁴³; e, però, il fatto stesso del carattere internamente composito della questione impone di prendere altresì in considerazione l'opposto corno dell'alternativa, vale a dire

⁴⁰ La vicenda ha costituito oggetto di una messe copiosa di commenti [riferimenti in B. SBORO, *Il primo “doppio rinvio” dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un'occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 25/2020, 9 settembre 2020, 241 ss., e F. FERRARO, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, in *AISDUE* (www.aisdue.eu), *Post*, 5/2020, 24 dicembre 2020, 22 ss., spec. 27 ss.].

⁴¹ Su di essa, v. l'accurato commento di V. SCARABBA, *Riflessioni di inizio anno tra tutela della salute, organizzazione e funzionamento della giustizia e garanzia dei diritti e principi fondamentali* (a partire da una questione pregiudiziale sollevata, in parallelo a una questione di costituzionalità, da un Giudice di pace italiano), in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2021, 19 gennaio 2021, 53 ss.

⁴² Il verdetto emesso dalla Consulta a conclusione del giudizio sulla questione sollevata dal giudice partenopeo si è poi allineato – come si sa – a quello della Corte dell'Unione (sent. n. 254 del 2020).

⁴³ La qual cosa, nondimeno, comporta pur sempre un costo di non poco rilievo, non dandosi in tal modo alla Carta dell'Unione l'opportunità di implementarsi fino in fondo nell'esperienza. Comprendo bene che, per ragioni di economia processuale, sia frequentemente azionata la tecnica dell'assorbimento dei vizi. Nel caso nostro, tuttavia, in presenza di una questione di “costituzionalità-eurounarietà” portata alla cognizione della Consulta, la soluzione ottimale, a mio modo di vedere, rimane quella dell'uso congiunto dei parametri attraverso la integrazione delle Carte nei fatti interpretativi, in linea con la ispirata indicazione metodico-teorica data da Corte cost. n. 388 del 1999 (v., già, sul punto il mio *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, cit., 172). Rimarrebbe, nondimeno, pur sempre aperta la questione relativa alla corretta interpretazione della Carta dell'Unione.

l'ipotesi che alla Consulta sia data la precedenza ai profili di carattere interordinamentale⁴⁴. È chiaro che la Corte costituzionale può pur sempre assumere *motu proprio* l'iniziativa dell'interpello della Corte di giustizia; e sappiamo che di recente si è avvalsa dello strumento apprestato dall'art. 267 TFUE. Non è tuttavia chi non veda come sia ben diverso lo scenario di circoscritti utilizzi del rinvio pregiudiziale da parte del giudice delle leggi rispetto a quello che si ha per mano dei giudici comuni diffusi per l'intero territorio nazionale. Certo, obiettivamente, questi ultimi, pur laddove facciano un uso sapiente delle tecniche argomentative, non hanno, per loro strutturale limite, la medesima *vis* "persuasiva" – se così vogliamo chiamarla – che invece connota le espressioni della giustizia costituzionale, già per il mero fatto dell'autorevolezza universalmente riconosciuta alla Corte delle leggi⁴⁵.

⁴⁴ La stessa Corte delle leggi, d'altronde, ha – come si sa – espressamente dichiarato nella 269 che "giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), *secondo l'ordine di volta in volta appropriato*" (mio, ovviamente, il corsivo).

⁴⁵ Assai istruttiva, al riguardo, la vicenda *Taricco*, alla quale fa ora richiamo A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 1/2021, 13 gennaio 2021, 85 ss.

Una nuova guerra tra le Corti potrebbe poi oggi aversi a seguito della risposta data dal giudice lussemburghese alla domanda pregiudiziale presentatagli dalla Cassazione, Sez. Un., ord. n. 19598 del 18 settembre 2020, attorno alla quale è già venuto a formarsi un fitto dibattito tra i commentatori [*ex plurimis*, G. COSTANTINO - A. CARRATTA - G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 18 settembre 2020; G. TROPEA, *Il Golem europeo e i "motivi inerenti alla giurisdizione"* (Note a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 7 ottobre 2020; S. BARBARESCHI - L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 30/2020, 4 novembre 2020, 1 ss., con *Postilla* di B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?*, 20 s.; nella stessa *Rivista*, R. BIN, *È scoppiata la "terza guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, 32/2020, 18 novembre 2020; G. TESAURO, *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, 34/2020, 16 dicembre 2020, 237 ss.; F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio della questione di giurisdizione. Parte seconda: conclusioni di un convegno di studi*, 97 ss., e, dello stesso, già, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 11 novembre 2020; P.L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica* (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2020, 11 dicembre 2020, 689 ss.; F. FERRARO, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, cit., 34 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle S.S.UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea per 'motivi inerenti alla giurisdizione'*, in *Un riaccostamento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, cit., 12 ss.; R. MASTROIANNI, *il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia tra tutela dei diritti e tenuta del sistema*, in *AISDUE* (www.aisdue.eu), *Post*, Sez. "Articoli", 1/2021, 1 febbraio 2021, 4 ss.; R. CARBONE, *Ricorsi reciprocamente escludenti, ricorso per motivi di giurisdizione e obbligo di rinvio pregiudiziale: lo scambio dialettico tra Corte costituzionale, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e Corte di Giustizia*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 1/2021, 6 febbraio 2021, 201 ss.].

La vicenda è particolarmente istruttiva e merita un supplemento di attenzione anche in relazione al tema che oggi ci occupa, testimoniando come possano darsi circostanze al ricorrere delle quali non può aversi il congiunto interpello delle due Corti – sia o no contestuale –, essendo inibito al giudice comune dal disposto di cui all'art. 137, ult. c., Cost. sollevare una questione davanti alla Consulta in relazione a norma di legge frutto dell'opera produttiva o interpretativa della stessa Corte costituzionale (una evenienza – come si sa – di frequente riscontro, specie in presenza di norme frutto di addizioni o manipolazioni di vario segno operate dal giudice delle leggi). Il punto è però che neppure l'eventuale risposta data dalla Corte dell'Unione che dovesse acclarare la incompatibilità con il diritto eurounitario della norma interna potrebbe ricevere – così come deve ricevere – fedele seguito in ambito interno; ciò che suonerebbe in alcune circostanze quale sostanziale aggiramento del giudicato costituzionale [sull'obbligo del rispetto delle pronunzie della Corte di giustizia, di recente e per tutti, G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio*

È dunque da mettere in conto l'eventualità che il giudice costituzionale si determini in merito alla questione presentatagli senza aver previamente interpellato la Corte dell'Unione, con la conseguenza che potrebbero quindi derivarne dei cortocircuiti non facilmente rimediabili. E ciò, proprio per il fatto che alla pronunzia del primo potrebbe farne seguito una della seconda da essa divergente o, diciamo pure, rispetto ad essa frontalmente contrastante. Ed è bensì vero che entrambe le Corti hanno reso plurime testimonianze di volersi conformare, nel loro ormai assiduo e fecondo “dialogo”, al canone della reciproca e “leale cooperazione”⁴⁶; si converrà, tuttavia, che, pronunziandosi per primo e senza aver prima acquisito il punto di vista della Corte lussemburghese, il giudice costituzionale potrebbe far luogo a letture della Carta di Nizza-Strasburgo divergenti o, diciamo pure, apertamente confliggenti col “diritto vivente” eurounitario.

Ora, è chiaro che l'interpello del giudice dell'Unione successivo rispetto alla presentazione della questione di costituzionalità o, in caso di presentazione congiunta e simultanea, il mero fatto della emissione da parte del primo della propria decisione in un momento posteriore non può, di certo, qualificarsi quale un'anomala o mascherata “impugnazione” della decisione della Consulta. Non può esserlo, logicamente, in caso di presentazione congiunta, dal momento che quando questa ha luogo il giudice costituzionale non ha ancora emesso il proprio verdetto; e non lo può neppure essere laddove la presentazione si abbia in tempi diversi, anche se in quest'ultima evenienza si dovrebbe a rigore tenere separato il caso che la Corte costituzionale abbia emesso il proprio verdetto facendo esclusivo riferimento ai profili di diritto interno ovvero che abbia fatto riferimento anche o solo ai profili di carattere interordinamentale. In questo secondo caso, obiettivamente rimane il sospetto che l'interpello del giudice eurounitario si abbia da parte di un giudice nazionale con ogni probabilità insoddisfatto della risposta ricevuta dalla Consulta

pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 6/2020, 18 marzo 2020, 189 ss.]. Un autentico rebus, a prima vista, insolubile, come si vede, salvo ad esporre i “controlimiti” alla pronunzia del giudice sovranazionale (e il fatto stesso della lesione del giudicato costituzionale avvalorerebbe una iniziativa in tal senso). Cosa che, però, verosimilmente, non farà il giudice interrogante, proprio per l'utilizzo fatto dello strumento del rinvio pregiudiziale, né potrebbe fare *motu proprio* il giudice costituzionale, direttamente toccato dalla pronunzia della Corte di giustizia, ormai fuori gioco, a meno che non s'immagini che sollevi un conflitto di attribuzione (*sub specie* di conflitto da menomazione) davanti a se stesso nei riguardi dell'atto emesso dal giudice comune in esecuzione della pronunzia suddetta. Ma – come si sa – quest'ipotesi, seppur astrattamente configurabile, appare essere alquanto remota (o, diciamo pure, molto remota), non essendosi dato, perlomeno ad oggi, alcun caso di iniziative processuali siffatte. Sta di fatto, però, che la esposizione dei “controlimiti” da parte del giudice costituzionale nei riguardi della normativa sovranazionale non è certo di quotidiano riscontro, tanto più eccezionale poi laddove quest'ultima risulti dalla Carta di Nizza-Strasburgo per com'è intesa e fatta valere dalla Corte che ne è istituzionalmente garante. Né la stessa Consulta ha, opportunamente, fatto appello, nella 269 (e decisioni successive), al bisogno di attivare i “controlimiti” allo scopo di giustificare l'attrazione a sé delle questioni aventi ad oggetto norme di legge contrarie a norme *self executing* della Carta dell'Unione.

⁴⁶ A quest'ultimo, d'altronde, è stato, ancora da ultimo, riportata la svolta della 269 da un'autorevole studiosa e giudice costituzionale, S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, cit., 37 ss.

e speranzoso di potersi diversamente orientare rispetto alle indicazioni da questa venute. Non si tratta, ad ogni buon conto, di una “impugnazione” in senso tecnico⁴⁷, come d'altronde è avvalorato dalla facoltà riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale al giudice di potersi in ogni tempo rivolgere alla Corte di giustizia; ad ogni buon conto, è certo che sia qualcosa che le somiglia ma nulla di più.

Sta di fatto che la pronuncia della Corte dell'Unione potrebbe rivelarsi di segno assai diverso, persino opposto, rispetto a quello esibito dalla Corte costituzionale.

Si diceva poc'anzi che, in una circostanza quale quella presa ora in esame, è possibile assistere ad un cortocircuito non agevolmente superabile. A prima vista, non se ne ha traccia laddove la Corte costituzionale, pronunciandosi per prima, abbia fatto luogo alla caducazione della norma interna. In una congiuntura siffatta, la questione è infatti chiusa sotto ogni aspetto, anche dunque per quelli di rilievo interordinamentale. La Corte dell'Unione non sarà, dunque, interpellata e, perciò, non si saprà mai se avrebbe potuto insorgere un conflitto tra le Corti. Diversamente, qualora si sia fatto luogo alla presentazione congiunta delle due questioni, nella evenienza ora ragionata, la Corte eurounitaria si sentirà verosimilmente sollecitata dal *principium cooperationis* a dichiarare cessata la materia del contendere⁴⁸. Non in tutto speculare il caso inverso, che – sempre in presenza di questione simultaneamente portata alla cognizione delle due Corti – si sia pronunciato per primo il giudice lussemburghese nel senso della sussistenza dell'antinomia. La qual cosa – si potrebbe ritenere, in nome dell'autonomia del processo costituzionale – potrebbe ugualmente dar modo alla Consulta di pronunciarsi nel merito (e non già di dichiarare la inammissibilità sopravvenuta della questione), rilevando però di necessità la lesione della Costituzione, conseguente a quella della Carta di Nizza-Strasburgo⁴⁹, salva ad ogni buon conto la sempre possibile attivazione dei “controlimiti”⁵⁰.

⁴⁷ ... nel peculiare significato che è ad essa da attribuire con specifico riguardo alle esperienze della giustizia costituzionale (ragguagli, volendo, nei miei *Storia di un “falso”. L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, e *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino e J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 349 ss.).

⁴⁸ ... e non occorrerà, dunque, attendere il ritiro della questione presentata alla Corte di giustizia [così come invece immaginato da P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 2/2020, 11 agosto 2020, 166], se non forse, per il caso che la risposta da Lussemburgo dovesse tardare, al solo scopo di accelerare la definizione del caso.

⁴⁹ ... in applicazione dello schema usuale della fonte interposta [a riguardo del quale, di recente, gli attenti studi di A. FUSCO, *Il mito di Procruste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 23 ottobre 2020, 250 ss., e *Il caleidoscopio normativo. La categoria dell'interposizione nell'esperienza del Giudice delle leggi*, in *Quad. cost.*, 1/2021].

⁵⁰ ... magari facendola precedere – come in *Taricco* – da un nuovo interpello del giudice stesso (sul punto, per tutti, 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*, cit., 27 s.). Ed è interessante notare che, in una congiuntura siffatta, si ha, ancora una volta, conferma delle lungaggini processuali che possono determinarsi in conseguenza dell'iniziativa condotta su due fronti dal giudice comune, il quale nondimeno, avuta cognizione della risposta data dalla Corte di giustizia, non potrebbe subito far luogo alla “non applicazione” della norma interna

Inconvenienti non da poco possono, inoltre, aversi per il caso che, pronunziandosi per prima la Corte delle leggi, si abbia l'annullamento della norma interna per violazione del parametro sovranazionale, del quale però potrebbe non essersi fatto buon uso nel corso della vicenda processuale maturata presso la Consulta, specie laddove non si sia tenuto nel dovuto conto il diritto convenzionale "vivente", quale già affermatosi per il tramite della giurisprudenza pregressa⁵¹. È chiaro che sarebbe saggio per il giudice delle leggi non avviarsi lungo una strada impervia, facendosi interprete "autentico" della Carta dell'Unione senza dotarsi della "copertura" offertagli dal rinvio pregiudiziale. E, tuttavia, la frequenza con cui si assiste alla denuncia della lesione di norme della Carta stessa davanti al Consulta induce a ritenere che non si assisterà verosimilmente ad un utilizzo massiccio dello strumento in parola, di certo – come qui pure si è già rilevato – con la stessa intensità di cui si ha testimonianza presso le aule in cui si somministra la giustizia comune.

Ora, il calo vistoso dei rinvii pregiudiziali che – come si è fatto in altri luoghi notare – è da mettere in conto laddove si assista a frequenti ricorsi in via prioritaria alla Consulta comporta, *per ciò solo*, un duplice effetto negativo. Per un verso, viene a scemare in rilevante misura il mutuo sussidio che possono darsi le attività di consulenza e quelle giurisdizionali poste in essere dalla Corte dell'Unione, in particolare le prime possono giovare a mettere a punto e, se del caso, rivedere o, all'opposto, viepiù stabilizzare precedenti indirizzi interpretativi della Carta di Nizza-Strasburgo (e di fonti a questa "connesse"), mentre in conseguenza del calo suddetto diminuirebbero le occasioni per la opportuna messa a fuoco delle previsioni della Carta stessa (e, di riflesso, dei diritti cui esse si riferiscono).

Per un altro verso, poi, sul versante interno, come già si segnalava in sede di notazioni introduttive di questo studio, se ne può avere un grave *vulnus* a carico dei diritti fondamentali, quali riconosciuti in ambito europeo e, *per ciò stesso*, alla Costituzione ed alla *nostra* identità costituzionale, ove si convenga a riguardo del mutuo soccorso e della mutua integrazione che tutte le Carte si danno nei fatti interpretativi ed al fine della ottimale soluzione dei casi (su di che – come si è già rammentato – la stessa giurisprudenza ha più volte, opportunamente, richiamato l'attenzione).

accompagnata dalla contestuale applicazione di quella sovranazionale, trovandosi obbligato ad attendere l'esito del giudizio della Consulta.

⁵¹ Una evenienza, questa, della quale *mutatis mutandis* potrebbe aversi riscontro anche sul terreno su cui maturano le questioni di congiunta violazione della Costituzione e della CEDU e che, perciò, per la sua parte, induce ad una sollecita ricezione del prot. 16 che, nondimeno, sembra allontanarsi per effetto della inopinata presa di posizione al riguardo registratasi qualche mese addietro alla Camera, pronunziatasi in senso avverso alla presa in esame del disegno di legge, presentato con riguardo sia al prot. 15 che al 16, per la parte in cui si riferiva a quest'ultimo. Sul punto, nondimeno, si registrano – come si sa – opinioni discordanti tra gli studiosi, alcuni avendo manifestato riserve e perplessità in merito alla opportunità della ricezione in parola, alle quali, per la mia parte, mi sono sforzato di replicare in altri luoghi [su tutto ciò, v., part., gli scritti ospitati da *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), l'ultimo dei quali, al momento in cui si scrive, è di B. NASCIBENE, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, 29 gennaio 2021].

Ebbene, proprio la sottrazione delle decisioni della Corte costituzionale ad alcuna “impugnazione” non consente di rimediare agli eventuali errori dalla stessa commessi, che potrebbero anche portare alla eliminazione di norme di legge idonee a rendere un buon servizio al fine della implementazione della Carta di Nizza-Strasburgo in ambito interno. Il divieto di cui all’art. 137 insegna che la Corte non sbaglia mai (ovviamente, nel senso processuale del termine). Ma vale questa conclusione anche al piano delle relazioni interordinamentali? Perché il vero è che il disposto in parola è stato pensato per uno scenario nel quale non era neppure immaginabile che la Corte potesse pronunciarsi in merito ai significati posseduti da enunciati normativi di una Unione che al tempo, d’altronde, era *in mente Dei*. E, però, il carattere perentorio del divieto costituzionale, che non ammette eccezione alcuna, non lascia scampo, di modo che torsioni interpretative della Carta dei diritti dell’Unione operate a mezzo di decisioni ablativo e rese palesi dallo scostamento da indirizzi consolidati della giurisprudenza eurounitaria, sarebbero comunque destinate a restare prive di rimedio.

Inconvenienti non da poco – come si è venuti dicendo – possono poi determinarsi laddove la Corte costituzionale, interpellata e/o comunque pronunziatasi per prima, dovesse orientarsi per il rigetto della questione, a riguardo del quale, in primo luogo, non va trascurata la circostanza per cui esso implica che la Consulta abbia altresì preso partito in merito alla denunciata violazione della Carta dell’Unione, escludendola⁵².

Ebbene, poiché il divieto di cui all’art. 137, ult. c., non preclude (e – si è veduto – la stessa Corte delle leggi non preclude) il successivo interpello della Corte dell’Unione, potrebbe assistersi alla sostanziale “delegittimazione” del massimo interprete e garante della legalità costituzionale ogni qual volta a Lussemburgo dovesse riscontrarsi la sussistenza di un’antinomia, tanto più che la singolare delimitazione al riguardo stabilita dalla 269 col riferimento fatto agli “altri profili” che soli legittimerebbero il rinvio alla Corte dell’Unione non figura ormai più, grazie ad una opportuna resipiscenza maturata alla Consulta, nelle pronunzie del 2019.

Acclarato, dunque, dal giudice eurounitario il *vulnus* recato alla Carta di Nizza-Strasburgo (o a fonte a questa “connessa”) da parte della norma interna, piana ed obbligata sarà la soluzione della sua “non applicazione”.

⁵² Si fatica, invero, a capire come la Corte, una volta scartata la denunciata violazione della Carta costituzionale, possa trattenersi dal pronunciarsi in merito ai vizi rilevati nella ordinanza di rimessione concernenti il parametro convenzionale, così come invece da taluno prospettato [da S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, cit., 37]. Il meccanismo dell’assorbimento può essere azionato solo per il caso dell’accoglimento, non pure per quello del rigetto.

Si vede bene, dunque, quale rischio la Corte costituzionale corra col pronunziarsi per prima; al tirar delle somme, non credo perciò che, se interpellata congiuntamente e simultaneamente alla Corte dell'Unione, le convenga mai farlo.

Per la eventualità ora presa in considerazione, si potrebbe immaginare di introdurre una deroga al meccanismo della incidentalità prevedendo espressamente la facoltà del giudice *a quo* di tornare ad interpellare la Consulta una volta ricevuto il verdetto della Corte dell'Unione⁵³; dubito però, francamente, che un domani si pensi di far luogo alla previsione in parola innovando alla legge 87 del '53. E, poi, quand'anche questa ipotesi dovesse concretarsi, ancora una volta si avrebbe palmare conferma della opportunità (e, forse, della necessità) del previo interpello del giudice eurounitario, una volta portato alla luce del sole il carattere tortuoso di un itinerario processuale che, come nel gioco dell'oca che facevamo da bambini, obbligherebbe a tornare alla partenza una volta caduti nella casella sbagliata⁵⁴.

4. Una succinta notazione finale

La conclusione è piana. Per l'uno o per l'altro corno dell'alternativa formulata all'inizio di questa riflessione e quindi sommariamente svolta nei suoi termini essenziali, si ha – come si è veduto – riprova della opportunità di assegnare comunque la precedenza temporale alla pregiudizialità eurounitaria. Non sarà, forse, una soluzione obbligata ma di certo appare essere la più conveniente, tutt'all'inverso di quella invece preferita dalla Consulta. Una soluzione, poi, che a mia opinione resiste anche per il caso, obiettivamente remoto, di questioni non “complesse” ma di pura “costituzionalità-eurounitarietà”⁵⁵, e

⁵³ Si è affacciata l'idea (ancora da S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 32, cui si richiama anche P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, cit., 168) che il secondo interpello della Corte delle leggi possa di già al presente aver luogo, ipotesi nondimeno – come si viene dicendo nel testo – non praticabile, in forza dei canoni vigenti che presiedono all'apertura dei giudizi di costituzionalità, a meno che non si ritenga che la seconda volta la questione non sia la stessa della prima, vale a dire che sia mutata la “situazione normativa” – come a me piace chiamarla – che si pone ad oggetto del sindacato di costituzionalità (su ciò, raggugli in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, cit., 101 ss.); in realtà, la questione, nei suoi connotati oggettivi non è però mutata, pur meritando di essere rivista sotto una luce completamente diversa per effetto della pronunzia della Corte dell'Unione.

⁵⁴ Come si è veduto, si ha qui conferma della esistenza di fondate ragioni di economia processuale che giocano a sostegno della tesi, qui nuovamente caldeggiata, favorevole ad accordare la precedenza alla pronunzia della Corte dell'Unione rispetto a quella della Corte delle leggi.

⁵⁵ Non è agevole, per vero, immaginare che una norma di legge sia sospetta di violare la sola Carta di Nizza-Strasburgo e non pure, allo stesso tempo, la Costituzione. Una evenienza, questa, che non escludo, per un aprioristico convincimento, potersi immaginare ma che sarà, con ogni probabilità, ritenuta inverosimile da parte degli operatori, specie laddove dovessero allinearsi alla indicazione data dal giudice costituzionale che non ha in più occasioni celato di volersi fare portatore di un'idea mitica o, diciamo pure, sacrale di Costituzione, siccome giudicata idonea ad offrire protezione ad ogni bisogno elementare dell'uomo, ad ogni diritto inviolabile insomma. Piuttosto, potrebbe farsi questione del grado o dell'intensità della tutela stessa, ammettendosi – come, a mia opinione, deve ammettersi – che possano darsi diritti riconosciuti, sì, dalla nostra legge fondamentale e tuttavia da questa garantiti in minor misura rispetto ad un'altra Carta, sia essa la CEDU o, appunto, la Carta dell'Unione o altra Carta ancora. Ma, com'è chiaro, si tratta di

che resiste altresì per l'altro caso, al primo nondimeno analogo, che il giudice si determini a presentare dapprima alla Corte delle leggi una questione di costituzionalità riferita solo a parametri interni (e, dunque, scevra di ogni riferimento ad una ipotetica lesione del parametro sovranazionale), e, all'esito della stessa, si determini per la presentazione di altra questione davanti alla Corte dell'Unione, potendosi anche in siffatta evenienza avere riscontro di divergenti orientamenti delle Corti interpellate.

È chiaro che, in forza dell'attuale "diritto vivente" per come fin qui interpretato e fatto valere per il tramite della giurisprudenza costituzionale, ogni decisione finale spetta, a conti fatti, ai singoli giudici, liberi d'imboccare l'una ovvero l'altra via con precedenza rispetto all'altra. Al fine, tuttavia, di fugare il rischio che abbiano ad affermarsi soluzioni occasionali e dagli effetti poi incontrollabili, anche in relazione alla medesima questione pendente presso sedi giudiziarie diverse, non resta, in conclusione, che auspicare che si formi un indirizzo o – se si preferisce – una vera e propria *consuetudine giurisprudenziale* nel senso qui patrocinato, siccome ritenuto il più razionale ed idoneo a dipanare la matassa che avvolge la questione ora nuovamente trattata e che, ad ogni buon conto, seguiterà sicuramente a fare discutere ancora a lungo.

questione diversa da quella ora ragionata nel testo di una lacuna costituzionale in merito a diritti invece riconosciuti in ambito eurounitario.