



ANTONIO RUGGERI*

COSTITUZIONE E RAPPORTI INTERORDINAMENTALI, TRA LIMITI E CONTROLIMITI, DAL PUNTO DI VISTA DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

SOMMARIO: 1. La convergenza dei modelli relativi ai rapporti interordinamentali, con specifico riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali, e il loro disallineamento ad opera della giurisprudenza (prime notazioni). – 2. Limiti e controlimiti della sovranità e riflessi a carico dei principi fondamentali restanti, apprezzabili alla luce del “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti e, in genere, dell’affermazione della Costituzione come “sistema”. – 3. Alcuni punti fermi di ordine teorico-ricostruttivo (in ispecie, il difetto metodico insito nelle ricostruzioni correnti delle vicende della normazione e dei rapporti interordinamentali d’ispirazione formale-astratta) e l’immagine deformata che le Corti danno della Carta di cui ciascuna di esse è garante (e, segnatamente, dà la Consulta della Costituzione) assumendo essere perfetta in sé e per sé e scevra di mende o carenze di sorta. – 4. La flessibilità esibita da certi orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee e l’irrigidimento che invece connota quelli della Corte costituzionale (l’illuminante, ma non esaltante, esempio della vicenda *Taricco*). – 5. La manovra di “riaccentramento” posta in essere dal nostro tribunale costituzionale (in particolare, con le sentt. nn. 269 del 2017 e 20 del 2019) e l’effetto *boomerang* che se n’è avuto (e che può ulteriormente aversene) a carico dello stesso e a danno dei diritti. – 6. Il “riaccentramento” del sindacato di costituzionalità sul versante dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, sia pattizio che consuetudinario. – 7. Al tirar delle somme: un’analisi senza conclusione, a motivo del carattere confuso ed opaco delle relazioni interordinamentali, allo stadio ad oggi raggiunto dai loro incerti e sofferti sviluppi, aperti ad imprevedibili esiti.

1. *La convergenza dei modelli relativi ai rapporti interordinamentali, con specifico riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali, e il loro disallineamento ad opera della giurisprudenza (prime notazioni)*

Le relazioni tra gli ordinamenti faticano a trovare un complessivo equilibrio chiaramente delineato e sufficientemente solido e stabile. Fluido è infatti il contesto, attraversato da gravi tensioni e vere e proprie fratture e contraddizioni non rimosse negli indirizzi degli

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina.

** Testo rielaborato di un intervento svolto alla tavola rotonda su *Di limiti e controlimiti: aperture, filtri e chiusure della Corte costituzionale all’applicazione giudiziale del diritto internazionale ed europeo*, nell’ambito del XXIV Convegno della SIDI su *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Roma 5-6 giugno 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

operatori politici; e fluido è altresì il quadro dei rapporti tra gli organi di garanzia (per ciò che qui specificamente importa, Corte costituzionale, giudici comuni, Corti europee) nei quali i tratti suddetti si rispecchiano e riproducono. L'impressione che, a prima vista, si ha è che manchino dei punti fermi di riferimento, che non vi sia cioè una condivisione di fondo in ordine al "modello" al quale ispirarsi e dal quale appunto attingere le regole fondamentali del gioco. È chiaro che ogni Corte ne può legittimamente avere uno diverso, dovendo fare i conti con la disciplina normativa posta a base del modello stesso che è comunque diversa nel passaggio da un ordinamento o sistema normativo all'altro¹. La Corte dell'Unione ha, infatti, da prestare osservanza alle indicazioni che le sono date dai trattati (in ispecie, da quello di Lisbona), la Corte di Strasburgo a quanto è al riguardo stabilito dalla CEDU, la Corte costituzionale e i giudici comuni dalla Costituzione. L'ipotesi di un seppur parziale disallineamento delle posizioni è, dunque, da prendere in considerazione, anzi del tutto naturalmente discende dalla diversità dei punti di vista dai quali gli operatori di giustizia guardano ai loro rapporti.

Tenterò, nondimeno, di argomentare la tesi secondo cui – ferma la diversità dei modelli, per come risultanti dai documenti normativi suddetti – gli stessi esprimono una spiccata vocazione alla reciproca convergenza, segnatamente – come si vedrà – sul terreno sul quale maturano le esperienze riguardanti i diritti fondamentali. La circostanza, dunque, per cui alle volte si ha l'impressione che essi si allontanino e divergano o, addirittura, si dispongano in reciproco, aperto conflitto è più il frutto di una contingenza segnata da incomprensioni o indisponibilità all'ascolto degli operatori che da strutturali, radicali incompatibilità dei modelli stessi, i quali invece, rivisti sotto la giusta luce, piuttosto si prestano a favorire l'incontro, di certo non ad esasperare lo scontro. Molti segni, d'altronde, come si tenterà di mostrare, depongono nel senso appena indicato.

Al fine di far luogo a questa verifica, occorre dotarsi di una chiave di lettura che consenta di mettere a fuoco i modelli stessi e descriverne i tratti più marcati ed espressivi. Ciò che – come si mette in rilievo già nel titolo dato a questa succinta riflessione – qui si farà dal particolare, illuminante angolo visuale della Costituzione e della giurisprudenza costituzionale, riservandosi dunque solo qualche cenno ai modelli restanti, limitatamente a quanto è strettamente indispensabile per una compiuta comprensione del discorso che ci si accinge a svolgere.

2. Limiti e controlimiti della sovranità e riflessi a carico dei principi fondamentali restanti, apprezzabili alla luce del "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti e, in genere, dell'affermazione della Costituzione come "sistema"

Muovo in questo studio da una duplice premessa relativa a quelli che possono a buon diritto considerarsi dei punti fermi della teoria internazionale e costituzionale, per quanto la

¹ L'utilizzo del secondo sintagma in alternativa al termine "ordinamento" si deve alla circostanza per cui la giurisprudenza costituzionale, a partire dalle sentenze "gemelle" del 2007, ha negato che quest'ultimo possa appropriatamente riferirsi alla CEDU e, con esso, a questa estendersi la "copertura" di cui gode il diritto dell'Unione in forza del disposto dell'art. 11 della Costituzione. Non si trascuri tuttavia il fatto che la seconda di tali decisioni ha riconosciuto il carattere "istituzionale" della Convenzione.

Ad ogni buon conto, per scorrevolezza della esposizione, d'ora innanzi non farò ricorso alla distinzione tra "ordinamento" e "sistema", adoperando sovente i termini suddetti in modo promiscuo.

stessa non ne abbia poi tratto, a mia opinione, le debite e lineari conseguenze al piano della ricostruzione dei rapporti interordinamentali.

La prima è che il diritto internazionale ha nel suo DNA il porre vincoli alla sovranità degli Stati, in funzione della salvaguardia della pace o – per dir meglio, con l'art. 11 della nostra Carta – della pace e della giustizia tra le nazioni, nella inscindibile unità dei termini indicativi dello scopo, non potendosi immaginare pace senza giustizia né giustizia senza pace. Questa stessa è, peraltro, la ragion d'essere di organizzazioni sovranazionali, quali le Comunità europee prima e ora l'Unione europea, secondo quella che ormai può considerarsi un'acquisizione giurisprudenziale indiscussa, un autentico *ius receptum* sorretto da diffusa e larga condivisione di studiosi ed operatori².

D'altronde, come sappiamo, non poteva farsi diversamente, per le note ragioni di ordine politico che non hanno da noi consentito di introdurre con legge di forma costituzionale una *Europaklausel*, così come invece si è fatto in altri ordinamenti. È poi pur vero che l'art. 11 è stato fatto oggetto di un sovraccarico di valenze. Altro è infatti – come si è tentato di mostrare altrove – la previsione, innegabile, *per tabulas*, della assoggettività della sovranità a limitazioni ed altra cosa il modo con cui l'assoggettamento avrebbe potuto (e potrebbe) in concreto aversi. E, invero, la Carta nulla dice circa il modo o i modi con cui siffatte limitazioni possono prendere forma e fino a che punto è consentito loro di spingersi, fermandosi alla mera loro previsione.

In altri luoghi ho argomentato la tesi secondo cui le limitazioni in parola avrebbero richiesto, al fine di potersi affermare, una previa disciplina di rango costituzionale, congrua rispetto alla materia trattata (qui, il cuore della materia costituzionale) ed adeguata allo scopo, trattandosi di porre un argine alla formidabile *vis* espansiva di un principio fondamentale della Carta, anzi del primo dei principi, non casualmente posto in testo al catalogo costituzionale nel quale sono illustrate le basi portanti della Repubblica.

Forse, non è peregrino affermare che è lo stesso art. 1 ad anticipare, in una certa misura, quanto si viene a dire nell'art. 11, ad autorizzare cioè le limitazioni suddette col rinvio fatto una volta per tutte alle “forme” e ai “limiti” di manifestazione della sovranità, quali risultano da altri disposti della Costituzione, forme e limiti che hanno quindi un testuale riferimento *anche* nel disposto da ultimo richiamato, ma – con riguardo all'ambito delle relazioni interordinamentali – non ad esso soltanto, dal momento che nell'art. 10 (esso pure, non per mero accidente, espressivo di un principio di base dell'ordinamento) è il fondamento di ulteriori limitazioni di sovranità al piano dei rapporti col diritto internazionale. Si dà, infatti, una consecuzione sistematica non casuale e di tutta evidenza tra gli enunciati ora richiamati, sol che si pensi che la *ratio* delle limitazioni stabilite nell'art. 10 si coglie in tutto il suo spessore e intimo significato proprio nel fine enunciato nell'art. 11.

Di qui, poi, il carattere approssimativo e, anzi, essenzialmente inesatto del rilievo corrente, fatto proprio – come si sa – dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui l'art. 11 non potrebbe essere speso a beneficio di trattati e convenzioni, quale la CEDU. Un

² Senza tornare qui ad evidenziare la forzata lettura invalsa dell'art. 11, al fine di ricomprendervi anche il fenomeno della integrazione sovranazionale legata alla costruzione comunitaria prima (e ora eurounitaria), può considerarsi ormai acquisita la nascita di una vera e propria consuetudine costituzionale integrativa del dettato costituzionale, alla cui formazione hanno dato un fattivo, decisivo concorso giurisprudenza, dottrina, operatori politico-istituzionali. Come poi si vedrà quando sarà il momento, l'integrazione del principio fondamentale in parola ha, per ciò stesso, determinato, per un verso, immediati riflessi nei riguardi dei principi fondamentali restanti, che con quello fanno “sistema”, e quindi una deroga all'intero impianto costituzionale (per ciò che qui più da presso importa, al sistema delle garanzie, innovando all'art. 134 della Carta, sotto lo specifico aspetto della “invenzione” di un meccanismo diffuso di sindacato sulle leggi).

ragionamento che è il frutto di un equivoco, assumendosi che nessuna norma di diritto internazionale pattizio (compresa, come si sa, la CEDU) possa vantare “copertura” nel principio suddetto per il fatto di non disporre dell’attitudine ad essere portata ad immediata applicazione. Si trascura tuttavia la circostanza per cui altro è il modo con cui norme aventi origine esterna possono produrre effetti in ambito interno ed altro ancora la loro attitudine a comportare comunque limitazioni per la sovranità. Così, anche alcune norme eurounitarie non hanno applicazione diretta ma ugualmente pongono limiti alla sovranità, tant’è che è fatto obbligo agli operatori nazionali di darvi attuazione³; e vincoli di varia intensità producono altresì le norme internazionali, tanto quelle per le quali vale il meccanismo dell’adattamento automatico quanto le altre bisognose di essere recepite con atto di diritto interno.

Il vero è che non è possibile tenere artificiosamente separati gli artt. 10 e 11, non riuscendosi ad immaginare alcuna limitazione della sovranità che non sia teleologicamente orientata alla salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni; e, poiché senza pace e giustizia – come ha dimostrato la dolorosa e tragica esperienza del secondo conflitto mondiale – non può esservi riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, se ne ha che questi ultimi hanno bisogno di appoggiarsi, per la loro parte, agli artt. 10 e 11. Allo stesso tempo, anche gli artt. 2 e 3, nei quali è il primo e diretto fondamento dei diritti, concorrono per la loro parte a dare alimento e sostegno agli artt. 10 e 11.

Insomma, si dà un fascio inscindibile nelle sue parti di principi fondamentali tutti chiamati a darsi alimento e sostegno a vicenda e convergenti allo scopo di edificare una società ispirata ai valori fondamentali di libertà, eguaglianza, pace, giustizia, una società cioè in cui fosse restituita ad ogni essere umano la dignità calpestata e smarrita in una stagione in cui individui impazziti e accecati dall’odio si sono trasformati in belve feroci ed assassine.

La seconda premessa è stata appena evocata ma richiede ora una non secondaria precisazione. La sovranità è, senza alcun dubbio, un principio fondamentale, anzi – come si è fatto notare – è il primo (in ordine sistematico, se non pure assiologico-sostanziale) dei principi; e – come pure si è appena rammentato – proprio nella sua limitazione ha la sua ragion d’essere il principio di apertura del diritto interno al diritto internazionale e sovranazionale, un’apertura nondimeno – come si dirà meglio a breve – non incondizionata ma appunto giustificata in relazione al fine di salvaguardare i bisogni elementari dell’uomo, i suoi diritti fondamentali, la sua dignità.

Contrariamente, dunque, a ciò che comunemente si ritiene da parte di quanti, studiosi ed operatori, si sono dichiarati dell’idea che le limitazioni di sovranità non potrebbero

³ In realtà, come si è altrove argomentato, altro è la *efficacia* ed altro l’*applicazione* delle norme: l’una si ha parimenti in capo alle norme non *self executing* (e, se così non fosse, neppure potrebbe prodursi il vincolo a carico degli operatori nazionali di darvi attuazione), dell’altra invece esse sono prive [su efficacia e applicazione del diritto sovranazionale, tra gli altri e di recente, M. DISTEFANO (a cura di), *L’effetto diretto delle fonti dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell’Unione e fonti interne*, Napoli, 2017; E. NAVARRETA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018; A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell’Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *Dir. Un. Eur.*, 2018, p. 555 ss., e A. IERMANO, *L’effetto diretto nelle situazioni triangolari e i relativi “limiti” nei rapporti internazionali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2018, 1 marzo 2018, p. 27 ss. Infine, i contributi di V. PICCONE, *Diritti fondamentali e tutele nel difficile “crossroad” fra le Corti*; G. AMOROSO, *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie del lavoratore: rinvio pregiudiziale interpretativo versus questione incidentale di costituzionalità*; G. BRONZINI, *Il “Trittico” della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*; F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, tutti in www.federalismi.it, 10/2019, 22 maggio 2019].

mai riguardare principi fondamentali dell'ordinamento, si ha qui conferma che il ragionamento va esattamente ribaltato su se stesso, nessuna giustificazione avendo la esistenza stessa del diritto internazionale e del diritto sovranazionale laddove non si ammettesse che le loro norme, col fatto stesso di limitare la sovranità, possano naturalmente tradursi in limite altresì dei principi fondamentali restanti, coi quali quello enunciato nel primo articolo della Carta fa “sistema”.

In astratto, le limitazioni possono (e devono) aversi; in concreto, se ne può spianare il terreno sul quale si manifestano unicamente laddove si dimostrino pur sempre serventi nei riguardi della persona umana, giovino cioè a dare l'ottimale appagamento – alle condizioni oggettive di contesto – a bisogni elementari della persona, concorrendo perciò all'innalzamento della protezione assicurata ai diritti rispetto a quello raggiungibile in ambito interno, per effetto delle sole discipline in questo prodotte.

Si dà un “gioco” senza fine tra le norme interne e quelle aventi origine esterna, un gioco idoneo a coinvolgere – come si è venuti dicendo – gli stessi principi fondamentali, che è governato nelle sue concrete movenze e nel fine da quell'autentico “metapprincipio” che è dato dalla ricerca, non di rado sofferta e incerta, della massimizzazione della tutela dei diritti⁴. È solo così che acquista senso ed anzi s'illumina e realizza a pieno la limitazione di sovranità, intesa ora in modo omnicomprensivo, quale limitazione dei principi fondamentali nel loro fare “sistema”, in funzione della ottimale realizzazione dei diritti; ed è, dunque, solo così che prende forma e incessantemente si riconferma e rinnova allo stesso tempo l'identità costituzionale della Repubblica, nella sua più densa e genuina accezione, della quale peraltro si ha – com'è noto – il riconoscimento nell'art. 4.2 del Trattato di Lisbona⁵.

⁴ Assai cospicua la messe di scritti venutisi, specie di recente, a formare sul canone fondamentale in parola: tra gli altri, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano 2017, spec. p. 222 ss., ma *passim*; G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2018; R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 24 dicembre 2018, p. 626 ss.; S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano 2018, spec. p. 60 ss.; D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2018, 31 dicembre 2018, spec. p. 10 ss.; T. MAZZARESE, *La giustizia del diritto secondo il costituzionalismo (inter)nazionale e una domanda apparentemente disorientante*, in *Lo Stato*, 11/2018, p. 78 ss.; V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Frosinone, 2019; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali fra Unione europea e Costituzioni nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. maggio 2019, p. 269 ss. Riserve sulla sua operatività sono manifestate da M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in www.constituzionalismo.it, 1/2018, p. 272 ss., che ne rileva la “insufficienza strutturale” e sono quindi state rinnovate a più riprese, part., da R. BIN (di recente, in *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*, e, da ultimo, in *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, p. 11 ss., spec. p. 21 ss., nonché nell'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna*, a cura di R.G. Conti, in www.giustiziainsieme.it, 10 aprile 2019, dove però può vedersi, se si vuole, nell'intervista a me fatta una difesa del canone fondamentale in parola; cfr., inoltre, pure *ivi*, i punti di vista rappresentati da L. TRUCCO, G. MARTINICO e V. SCIARABBA, nell'intervista su *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzososa o armonico menage?*, 8-9-10 maggio 2019). Infine, il mio *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 1 giugno 2019, spec. al § 4.

⁵ Sulle non lievi questioni interpretative sollevate dal disposto in parola, alle quali qui non è possibile riservare neppure un cenno, v., almeno, tra gli altri e di recente, G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018; L. S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *L'interpretazione dell'“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: la long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in www.federalismi.it, 20/2018, 24 ottobre

Come si è tentato di mostrare altrove, proprio contraendosi e ritraendosi nei suoi stessi principi fondamentali, la Costituzione può infatti affermarsi *magis ut valeat*: umiliandosi e riconoscendo la maggiore attitudine di alcune norme provenienti *ab extra* a dare appagamento ai diritti, la Costituzione si esalta ed assicura l'ottimale affermazione dei suoi principi di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità), nel loro fare "sistema" coi principi restanti.

Quest'esito teorico-ricostruttivo, a tutta prima difficile da apprezzare fino in fondo, si rende particolarmente visibile proprio ad accedere ad un'accezione di sovranità assiologicamente ispirata, di cui si è fatta interprete un'accreditata dottrina⁶, che ha prospettato la tesi della desoggettivizzazione della sovranità e della sua conversione al piano dei valori, che possono (e, anzi, debbono) andare incontro a limitazioni sempre che – come si è venuti dicendo – questo porti ad un accrescimento del patrimonio dei diritti che fanno capo alla persona, non già ovviamente al suo impoverimento o, peggio, alla dispersione.

Anche però secondo la tradizionale veduta della sovranità, quale potere o somma di poteri di cui uno o più centri istituzionali dispongono, ugualmente la sua limitazione, in uno Stato costituzionale, può ammettersi unicamente in funzione della salvaguardia dei diritti; e ciò, ove si convenga che ancora oggi sia da tener ferma la felice ed illuminante intuizione dei rivoluzionari francesi consacrata nella definizione di Costituzione che è nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

I diritti, insomma, per l'uno o l'altro scenario teorico, sono (e restano) il punto fisso di riferimento, il cuore pulsante del modello di Costituzione e la cerniera dei rapporti interordinamentali. Per essi e in funzione di essi si giustificano le limitazioni in parola; al di fuori o, peggio, contro di essi, nessuna giustificazione può aversi.

È solo così che può cogliersi, a mia opinione, il senso profondo della Costituzione come "sistema", anche nelle sue proiezioni al piano delle relazioni interordinamentali. D'altro canto, limitazioni alla sovranità circoscritte a questa soltanto non avrebbero alcun senso; piuttosto, hanno senso in quanto possano ridondare ed effettivamente ridondino in limiti per i principi restanti, in ispecie per quelli di volta in volta evocati in campo dal caso: le limitazioni di sovranità

2018, spec. §§ 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, p. 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, Napoli, 2018, spec. p. 82 ss. e p. 163 ss.; acuti spunti teorico-ricostruttivi, ora, anche in C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della "doppia fedeltà". L'esperienza italiana*, Relaz. al Convegno del "Gruppo di Torino" su *La Constitución como pacto*, Valencia, 23 marzo 2019, in corso di stampa in *Rev. gen. der. cost.*, 24/2019. Infine, se si vuole, v. i miei *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 19 ss., nonché in www.forumcostituzionale.it, 9 aprile 2016, e *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il "dialogo tra le corti" parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda "Taricco" sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, in *Legisl. pen.* (www.lalegislazionepenale.eu), 4 febbraio 2019.

⁶ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto* (1996), ora anche in *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005 e, quindi, *Sovranità vs. diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 1/2015, spec. p. 57 ss., sul cui pensiero v. i punti di vista manifestati, tra gli altri, da L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, 2014, p. 55 ss.; E. CASTORINA - C. NICOLOSI, *"Sovranità dei valori" e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense*, in www.forumcostituzionale.it, 19 novembre 2015, nonché in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Torino, 2016, p. 519 ss. e, pure *ivi*, II, G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, p. 1068 ss.; A. MORRONE, *Sovranità*, in www.rivistaaic.it, 3/2017, 2 agosto 2017, p. 92 s., e, pure *ivi*, C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio": coordinare per una mappatura essenziale*, p. 8, e A. SPADARO, *Dalla "sovranità" monistica all'"equilibrio" pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, p. 2 s.

tà fanno dunque da tramite, da veicolo, per limitazioni a carico di altri principi e, comunque, pur sempre in funzione dell'ampliamento degli spazi di libertà, eguaglianza, giustizia.

Si pensi, solo per fare il primo esempio che viene in mente, al rapporto che si intrattiene tra il principio di unità-indivisibilità della Repubblica e di promozione delle autonomie territoriali, da un canto, e i principi di cui agli artt. 2 e 3 della Carta, l'integrità dell'ordinamento (la sua unitarietà, appunto, nella sua più densa ed espressiva accezione) apprezzandosi e preservandosi unicamente laddove restino fermi ed identici a sé i diritti fondamentali e i doveri inderogabili di solidarietà che fanno capo ai componenti la comunità politicamente organizzata, quale che sia il territorio nel quale si stanzino ed operino⁷.

L'art. 5 prende luce e significato, insomma, dagli artt. 2 e 3, allo stesso modo con cui questi acquistano e mantengono significato unicamente nel loro fare tutt'uno con quello.

Le vicende del singolo principio proiettano, dunque, la loro immagine sui principi restanti; se soffre uno, soffrono tutti. Se ne ha, peraltro, conferma dalla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, che rende palese la naturale vocazione dei principi a farsi reciproco rimando e a darsi mutuo alimento e sostegno, tutti assieme facendo appunto "sistema", una teoria che, nondimeno, richiede, a mia opinione, un complessivo, critico ripensamento, ancora una volta ispirato al "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela dei diritti, ammettendosi dunque innovazioni agli stessi principi a finalità inclusiva, idonee cioè a farne espandere e ulteriormente valorizzare la *vis* prescrittiva, in linea di continuità rispetto alla loro originaria matrice e funzione⁸. Nessuno, d'altronde, dubita del fatto che revisioni a finalità di "restaurazione" – secondo la efficace ricostruzione teorica datane da una sensibile dottrina⁹ – o, come che sia, volte ad un impoverimento del potenziale assiologico complessivo della Costituzione non possano comunque aversi. Come si è fatto da tempo notare, sarebbe ad es. inimmaginabile la rimozione dall'enunciato di cui all'art. 1 della parola "democratica" lasciando immutato il resto: non soltanto crollerebbe immediatamente il secondo comma dell'art. in parola ma ne verrebbero subito travolti anche gli artt. 2 e 3 e via via tutti i principi fondamentali restanti.

3. *Alcuni punti fermi di ordine teorico-ricostruttivo (in ispecie, il difetto metodico insito nelle ricostruzioni correnti delle vicende della normazione e dei rapporti interordinamentali d'ispirazione formale-astratta) e l'immagine deformata che le Corti danno della Carta di cui ciascuna di esse è garante (e, segnatamente, dà la Consulta della Costituzione) assumendo essere perfetta in sé e per sé e scevra di mende o carenze di sorta*

Le notazioni appena svolte consentono di fissare alcuni primi punti fermi ai quali ancorare lo studio dei rapporti interordinamentali e verificare la linearità degli svolgimenti giu-

⁷ Sulle non poche, gravi questioni relative al territorio regionale, v., ora, i contributi al *forum* organizzato da *Diritti regionali* su *Tra territorio e spazio: un invito alla riflessione sulle prospettive dell'ordinamento costituzionale*, in www.dirittiregionali.org.

⁸ Maggiori ragguagli, da ultimo, nel mio *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Catanzaro l'8 e il 9 giugno 2018 su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 2/2018, 20 giugno 2018, ed *ivi*, tra gli altri contributi, v., part., A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, e V. MARCENÒ, *Manutenzione, modifica puntuale, revisione organica, ampia riforma della Costituzione: la revisione costituzionale ha un limite dimensionale?*; adde, ora, in prospettiva comparata, G. GRASSO, *Da Berna a Budapest: appunti su revisioni costituzionali (totali e parziali) e tenuta dell'unità politica e di senso delle Costituzioni democratiche*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 2 febbraio 2019.

⁹ G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffa*, II, Milano, 1987, p. 1183 ss., spec. p. 1206.

risprudenziari che li riguardano.

Il primo è che – come si è veduto – le limitazioni della sovranità ridondano in limitazioni altresì a carico dei principi fondamentali restanti: è necessario e opportuno allo stesso tempo che ciò si abbia, non giustificandosi altrimenti neppure l'appartenenza dell'ordinamento alla Comunità internazionale, all'Unione europea o ad altre organizzazioni sovranazionali. Un principio, questo risultante dagli artt. 10 e 11 nel loro fare “sistema” coi principi restanti, sul quale dunque si realizza una convergenza dei punti di vista interno ed esterno e dei modelli in forza di essi messi a punto.

Il secondo è che le limitazioni in parola rinvengono il loro fine e confine allo stesso tempo nei valori di pace e giustizia e, in ultima istanza, nella salvaguardia – al massimo di rendimento consentito dalle previsioni normative e dalle condizioni oggettive di contesto – dei diritti fondamentali, il riconoscimento e l'effettiva tutela dei quali ponendosi quale fondamento e limite delle limitazioni in parola.

La considerazione congiunta dei punti suddetti porta poi naturalmente all'esito per cui è da mettere in conto (ed anzi non di rado si ha) che si diano limitazioni di sovranità e di altri principi fondamentali che portino all'affermazione della Costituzione come “sistema” ancora di più di come si avrebbe senza le limitazioni stesse: come dire che *è proprio grazie a talune limitazioni dei principi fondamentali che gli stessi, nel loro fare “sistema”, possono affermarsi al meglio del loro potenziale espressivo*. Rivista questa esperienza dal punto di vista dei diritti, possiamo (e dobbiamo) riconoscere che è proprio in forza dell'apertura fatta al diritto internazionale e sovranazionale, coi limiti ad essa conseguenti, che si è avuto (e si ha) un accresciuto appagamento dei diritti fondamentali e, in genere, dei beni della vita costituzionalmente protetti, visti nel loro fare “sistema”¹⁰.

Come mi affanno a dire da tempo, nulla si oppone all'ingresso in ambito interno di norme aventi origine esterna, specie nel loro farsi diritto vivente per il tramite della giurisprudenza che vi dà voce, ancorché incompatibili con questo o quel principio fondamentale, laddove a giudizio dell'operatore di turno risulti provato che *è proprio grazie a siffatta limitazione di sovranità* che si rende un ottimale servizio ai diritti fondamentali e all'intera Costituzione sistematicamente considerata.

Di qui, poi, un'ulteriore conseguenza, cui è da assegnare un particolare rilievo; ed è che non ha alcun senso, a mia opinione, discorrere in via generale del diritto internazionale o del diritto sovranazionale, nel loro porsi in rapporto col diritto interno, fermandosi al dato puramente esteriore della provenienza delle norme e della loro forma. Non sono le *fonti* ad avere rilievo bensì le loro *norme*, per il modo con cui si dispongono a dare appagamento ai beni della vita evocati in campo dal caso, *alla luce dei valori*.

Dalla prospettiva ora adottata, vistosa appare la torsione dell'immagine che risulta da certa dottrina e giurisprudenza che invece, nel fare richiamo dell'art. 117, I c., cost., seguita a dare indistinto e comune rilievo al diritto internazionale o “comunitario” (*rectius*, eurounitario), senza che ci si avveda del fatto che, solo portandosi oltre lo schermo deformante

¹⁰ È sufficiente anche solo una rapida scorsa ai commenti alla CEDU o alla Carta di Nizza-Strasburgo, nei quali è dato specifico risalto agli orientamenti maturati in seno alla giurisprudenza, per avere subito conferma di questo dato inoppugnabile, di quanti diritti nuovi cioè sono stati scoperti e delle nuove forme e garanzie acquisite dai diritti preesistenti [v., dunque, tra gli altri, A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016; R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*², Bologna, 2019].

della fonte e puntando diritto alle norme dalle stesse prodotte, può assegnarsi il giusto posto a queste ultime e, con esso, farsi luogo ad un'adeguata messa a punto dei rapporti che le norme stesse di volta in volta intrattengono con quelle interne.

Il vizio di fondo è, insomma, di ordine metodico, ancora prima che teorico, e discende dal carattere formale-astratto dell'inquadramento dei rapporti tra gli ordinamenti.

Nessuna differenza, dunque, si fa tra consuetudine e consuetudine internazionale o tra trattato e trattato (in particolare, tra il trattato di Lisbona e il diritto derivato da un lato, e la Carta dei diritti dell'Unione o la CEDU, dall'altro). E invece, per quanto si fatichi a prenderne atto, v'è molta più contiguità tra la CEDU (o altra Carta internazionale dei diritti) e la Carta dell'Unione di quanta ve ne sia tra quest'ultima e il diritto eurounitario in genere, al di là del riconoscimento al riguardo fatto nell'art. 6 del trattato di Lisbona. E ciò, per la elementare ragione che le due Carte condividono la natura di documenti "tipicamente costituzionali" – per riprendere ora una qualifica che è nella sent. n. 269 del 2017, sulla quale si tornerà –, in ciò rinvenendo il *quid proprium* che li distingue da altri documenti normativi, quale che sia la loro provenienza o la forma di cui si rivestano.

È dunque difettosa in partenza la distinzione che si fa tra la condizione della Carta dell'Unione, cui si riconosce rango costituzionale, al pari del diritto eurounitario in genere, col solo limite però rappresentato dalla osservanza dei principi fondamentali di diritto interno (i "controlimiti", secondo una fortunata etichetta ormai d'uso comune¹¹), e quella della CEDU (ed è da pensare di ogni altra Carta internazionale dei diritti¹²), invece qualificata come fonte "subcostituzionale". S'immagina, dunque, una sistemazione a scala, in cima alla quale si disporrebbe in sovrana solitudine la Costituzione, a seguire la Carta di Nizza-Strasburgo (perlomeno, nel suo rapporto coi principi di base della legge fondamentale della Repubblica) e, ulteriormente discendendo, la CEDU. Una raffigurazione di tipo piramidale che tuttavia, a tacer d'altro, è contraddetta, per un verso, dal riconoscimento fatto – come si diceva – dalla stessa giurisprudenza costituzionale della natura della Carta dell'Unione di documento "tipicamente costituzionale" (natura che non può non assegnarsi altresì alla Convenzione europea e ad ogni altra Carta) e, per un altro verso, dalla circostanza per cui la stessa Carta dell'Unione dichiara di voler essere intesa alla luce di quanto stabilisce la CEDU, fatto nondimeno salvo il caso di poter offrire ai diritti una tutela ancora più avanzata di quella che è loro data dalla Convenzione¹³.

In generale, poi, ambientate le relazioni tra le Carte al piano della interpretazione, ancora una volta è la stessa giurisprudenza costituzionale a smentire lo schema piramidale delineato al piano della teoria delle fonti, avendo da tempo affermato che la Costituzione e le altre Carte «si integrano reciprocamente nella interpretazione» (sent. n. 388 del 1999). Ed è

¹¹ In tema, nella ormai incontestabile lett., per tutti e di recente, l'accurato studio di S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit., nonché L. FEDERICI, *Recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale tra teoria dei controlimiti e norme internazionali*, in www.osservatorioaic.it, 3/2018, 26 settembre 2018, p. 89 ss.; D. PARIS, *Limiting the 'Counter-limits'. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of EU Law*, in *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, cit., p. 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit.; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali fra Unione europea e Costituzioni nazionali*, cit., p. 280 ss.; G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenza sovranazionale*, Torino, 2019, spec. p. 109 ss.

¹² Ad es., la Carta sociale europea, su cui v. ora Corte cost. nn. 120 e 194 del 2018.

¹³ Singolare appare essere ciò che si chiede di fare all'operatore di turno, il quale dovrebbe dapprima far luogo ad una interpretazione della Carta dell'Unione in sé e per sé, di poi ad un'altra orientata verso la CEDU, raffrontare gli esiti raggiunti e stabilire quale di essi sia da preferire all'altro alla luce del canone fondamentale della miglior tutela.

strano che non ci si avveda del fatto che disponendosi a darsi mutuo sussidio ed alimento, ciascuna Carta concorrendo alla incessante rigenerazione semantica delle altre, non vi sia più spazio alcuno per una ordinazione secondo criteri di formale fattura, le dinamiche interpretative essendo per intero governate da quell'autentica *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali che è data dalla ricerca della massima tutela possibile in ragione delle complessive esigenze del caso. Un canone fondamentale che – come si è veduto – è espressamente fatto proprio sia dalla CEDU che dalla Carta dell'Unione (art. 53) e implicitamente accolto anche dalla nostra Costituzione e, generalizzando, da ogni altra Carta, per la elementare ragione che esso è consustanziale alla natura e funzione delle Carte stesse, al loro disporsi cioè in funzione della salvaguardia dei valori di libertà ed eguaglianza e, in ultima istanza, dignità della persona umana.

D'altro canto, la stessa giurisprudenza costituzionale parrebbe dar credito (ma solo in parte, tra non lievi oscillazioni e, comunque, pur sempre all'interno di una costruzione teorica di formale fattura) alle sollecitazioni che vengono dal canone fondamentale in parola, alla cui luce ha riconsiderato gli esiti comunemente raggiunti dalla teoria delle fonti d'ispirazione formale-astratta; e lo ha fatto – si faccia caso – in plurimi ambiti materiali di esperienza¹⁴, persino – per ciò che ora maggiormente importa – al piano dei rapporti qui di specifico interesse. Il principio del massimo *standard* è, infatti, espressamente accolto da Corte cost. n. 317 del 2009; ed è bensì vero che in questa pronuncia si è ragionato attorno al caso che si debba assicurare la precedenza ad una norma di legge rispetto a norma della CEDU, laddove appunto idonea ad innalzare il livello della tutela rispetto a quello raggiunto da quest'ultima, ma è chiaro che lo schema, se vale, non può che valere sempre, quale che sia la norma maggiormente idonea a servire i diritti in campo, persino – a me pare – al confronto con norma della Costituzione.

La Consulta fatica a riconoscere che possa darsi una Carta in grado di offrire ai diritti un servizio ancora migliore di quello che può ad essi esser dato dalla Costituzione; eppure, il granitico convincimento della *primauté* della nostra legge fondamentale, seppur ancora di recente ribadito, esibisce qualche crepa interna, rivelatrice di un andamento oscillante del complessivo indirizzo di cui il giudice delle leggi si fa portatore. E così troviamo scritto in Corte cost. n. 25 del 2019 che Costituzione e CEDU apprestano ai diritti una «concorrenza di tutele, che però possono non essere perfettamente simmetriche e sovrapponibili», ammettendosi allo stesso tempo che la giurisprudenza convenzionale riconosca, «in determinate fattispecie, una tutela più ampia»; ciò che, nondimeno, nulla toglie al «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», già peraltro risolutamente rilevato nella pronuncia del 1999, sopra richiamata¹⁵. Si capisce invero che il massimo garante della legalità costituzionale dica ciò che dice; e, però, non si giustifica che si faccia portatore di un *animus* pervaso da un nazionalismo costituzionale ad oltranza, espressivo di un'idea mitica o sacrale di Costituzione, come di una Carta – si è fatto in altri luoghi notare – che non presenti mai

¹⁴ Così, per fare solo il primo esempio che viene in mente, si è esclusa l'abrogazione per referendum di norme legislative che danno una "tutela minima" a beni costituzionalmente protetti. Un limite, questo, che non può non valere altresì per il caso della rimozione "secca" di norme siffatte da parte dello stesso legislatore, persino – a me pare – laddove dovesse aversi a mezzo di fonte astrattamente sovraordinata *quoad formam* che tuttavia urterebbe in tesi frontalmente con lo scudo protettivo invalicabile apprestato dai principi di libertà ed eguaglianza, nel loro fare "sistema" coi principi fondamentali restanti. Una conclusione, poi, che parrebbe essere razionalizzata dal disposto di cui all'art. 117, II c., lett. m), col riferimento in esso fatto ai "livelli essenziali" delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali, bisognosi di essere tenuti fermi e salvaguardati per l'intero territorio della Repubblica.

¹⁵ I riferimenti ora fedelmente trascritti sono tratti dal p. 13 del *cons. in dir.*

menda alcuna; la qual cosa, a tacer d'altro, è contraddetto dal fatto stesso della previsione delle procedure di revisione costituzionale suscettibili di essere messe in atto – malgrado il diverso orientamento invalso tra le forze politiche – anche con riguardo alla parte sostantiva della Carta, e segnatamente alle statuizioni relative ai diritti¹⁶.

Il vero è che il tempo presente è segnato da un politeismo costituzionale sconosciuto all'esperienza passata, da una pluralità cioè di documenti materialmente costituzionali che si affiancano alla Costituzione e che – qui è il punto che, a causa di un autentico crampo mentale, si fatica a comprendere – non intendono scaltarla dal suo piedistallo ma servirla e, con essa, servire i diritti dalla stessa riconosciuti. Non si dimentichi che tanto la CEDU quanto la Carta dell'Unione ritagliano per sé un ruolo “sussidiario” rispetto alla tutela assicurata ai diritti in ambito interno. Il tempo presente è, dunque, quello della ricerca, non di rado sofferta e comunque disagiata, del modo con cui far valere al meglio i diritti, seppur in una congiuntura ad essi per molteplici aspetti non favorevole; e, a questo riguardo, gli operatori tutti sono sollecitati a far capo a più documenti costituzionali, componendoli in ragione delle peculiari esigenze dei casi, a sfruttarli insomma fino in fondo e nel migliore dei modi, senza alcuna aprioristica graduatoria tra gli stessi che, a conti fatti, si ritorcerebbe proprio a danno dei diritti.

Di contro, l'esperienza più recente ci consegna non poche, marcate tracce della gelosa rivendica da parte di questa o quella Corte di un impossibile primato della Carta di cui ciascuna di esse è istituzionalmente garante e, *per ciò stesso*, del proprio primato, quale “super-corte” posta in cima a quella costruzione piramidale di cui si è poc'anzi data sommaria descrizione.

Di esse dobbiamo ora, con la rapidità imposta a questo studio, dare conto.

4. *La flessibilità esibita da certi orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee e l'irrigidimento che invece connota quelli della Corte costituzionale (l'illuminante, ma non esaltante, esempio della vicenda Taricco)*

La riflessione che si va ora facendo si appunta – come si diceva – specificamente sulla giurisprudenza costituzionale, nell'intento di coglierne e rappresentarne le più salienti tendenze ed esperienze al piano delle relazioni interordinamentali. Va, nondimeno, avvertito che anche le Corti europee non disdegnano, quando gliene è offerta l'opportunità, di farsi portatrici di orientamenti ispirati ad un nazionalismo – si è detto in altre sedi – ingenuo ed infecondo. Il vero è che – come pure si avvertiva poc'anzi – si assiste ad una diffusa e marcata ritrosia da parte di questa o quella Corte a riconoscere carenze e insufficienze della Carta dei diritti di cui ciascuna di esse è garante al confronto con le altre Carte. I richiami giurisprudenziali che esse vicendevolmente si fanno sono infatti perlopiù piegati alla dimostrazione dell'assunto che la protezione apprestata ai diritti nell'ordinamento cui ciascuna Corte appartiene trovano altresì riscontro anche presso altre Carte: sono, cioè, richiami fatti a rinforzo e conferma di una tutela che c'è già tutta quanta anche nella Carta a salvaguardia della quale la Corte è istituita, mentre non si danno casi – perlomeno io non ne conosco – in cui si riconoscono strutturali carenze o, come che sia, la pur parziale inadeguatezza della

¹⁶ D'altro canto, si sono – com'è noto – già avuti dei casi di innovazioni di non secondario rilievo concernenti la prima parte del documento costituzionale, sulla quale ad ogni buon conto si riflettono poi le stesse modifiche della parte organizzativa.

Carta di riferimento ad apprestare la tutela stessa.

Alle volte, poi, il nazionalismo costituzionale – se così vogliamo chiamarlo – spinge persino a mettere da canto, sia pure con un certo affanno argomentativo, il “metaprinzipio” del massimo *standard*, pur laddove avrebbe dovuto farsene applicazione: *Melloni* costituisce – a me pare – una eloquente testimonianza di quest’*animus* che certo non giova alla causa dei diritti, specie in alcune particolarmente sofferte vicende che vedono – come nel caso ora evocato – direttamente esposta la libertà personale del soggetto.

Ciò posto, va nondimeno riconosciuto che, specie nelle più recenti esperienze, proprio le Corti europee hanno manifestato una certa flessibilità, una disponibilità a rivedere, seppure solo in parte, un anteriore punto di vista risolutamente enunciato, a fronte invece di un marcato irrigidimento al riguardo manifestato dal nostro giudice delle leggi (solo da ultimo – come si vedrà a momenti – in parte temperato). In generale, poi, va rilevato che man mano che si fa sempre più vistoso il *pressing* esercitato dalla giurisprudenza delle Corti europee e la espansione della relativa giurisprudenza a campi via via più estesi, crescono i casi di “resistenza” dei giudici nazionali (e, segnatamente, dei tribunali costituzionali) alla stessa¹⁷. È come se gli operatori di diritto interno avvertissero che le mura della cittadella statale in cui hanno fin qui esercitato in modo indisturbato il loro dominio risultino fatte oggetto di un accerchiamento sempre più stretto, davanti al quale viene d’istinto reagire a difesa di una identità costituzionale minacciata da ripetuti attacchi esterni.

Non escludo per un aprioristico ed ingiustificato orientamento teorico che talvolta la reazione possa dimostrarsi fondata; in via generale, però, l’atteggiamento tenuto dagli operatori nazionali mi sembra ispirato ad autentica miopia istituzionale e portatore di un’idea deformata d’identità costituzionale¹⁸, la quale si coglie ed apprezza nella sua essenza solo dalla congiunta considerazione di *tutti* i principi fondamentali che entrano a comporla, per ciò stesso facendosi “sistema”, tra i quali – è superfluo dover qui rammentare – c’è anche quello dell’apertura al diritto avente origine esterna, non già dunque nella sterile ed autoreferenziale chiusura dei principi stessi, *di tutti meno quello di apertura*.

Si fatica, in tal modo, ad ammettere da parte dell’una o dell’altra Corte che la posta in gioco non è data dall’affermazione di una *primauté* ormai impossibile nel presente contesto

¹⁷ Riferimenti in O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell’est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2012, p. 765 ss.; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the ‘German Model’*, in A. SAIZ ARNAIZ - C. ALCOBERRO LLIVINA (a cura di), *National constitutional identity and European integration*, Cambridge, 2013, p. 243 ss.; A. D’ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, p. 1 ss., spec. p. 41 ss.; M. DICOSOLA, *Gli stati dell’Europa centro-orientale tra identità nazionale e costituzionalismo europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. al fasc. 1/2016, Milano, 2016, p.129 ss.; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l’Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2016, p. 431 ss.; D. TEGA, *Il tono dell’ordinanza della Corte costituzionale N. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in A. BERNARDI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017, p. 460 ss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, cit., spec. alla sez. I del cap. II; R. MASTROIANNI, *L’art. 11 Cost. preso sul serio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, p. V ss. Con riferimento, poi, alla giurisprudenza della Corte EDU, v., almeno, A. OSTI, *L’implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 4/2017, p. 851 ss. e R. ROMBOLI - A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino-Valencia, 2019.

¹⁸ ... secondo quanto proprio la vicenda *Taricco*, cui si farà a momenti richiamo, ha in modo eloquente testimoniato (ragguagli sul punto, di cruciale rilievo, nei miei *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 3 settembre 2018, 488 ss., e *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, cit.).

segnato da un'avanzata integrazione sovranazionale e dalla improponibilità di modelli ispirati ad un nazionalismo ormai superato (anche se tenta prepotentemente di riaffermarsi) ma solo dal bisogno di dare ristoro – fin dove possibile – a diritti che, a fronte delle plurime emergenze del tempo presente (da quella ambientale a quella terroristica, economica, migratoria, ecc.) e per effetto dello sviluppo scientifico e tecnologico, sono fatti oggetto di minacce ed insidie crescenti. Ed è francamente singolare che i giudici (in ispecie, appunto, quelli costituzionali) non si avvedano che l'obiettivo a tutti comune può essere centrato unicamente facendo convergere gli sforzi prodotti a tutela dei diritti, non già orientandoli in direzioni divaricate o addirittura opposte. Quando le Corti si fanno guerra a pagarne le conseguenze sono proprio i diritti e le persone che ne sono portatrici, non gli operatori istituzionali protagonisti del conflitto.

Sta di fatto che – come si diceva –, a differenza delle Corti europee che hanno, almeno in talune circostanze, manifestato una certa disponibilità all'ascolto delle ragioni altrui, la giurisprudenza costituzionale (e il riferimento è ora circoscritto solo alla nostra) è parsa irrigidirsi; aggiungo: inutilmente, senza profitto, secondo quanto ha emblematicamente testimoniato il caso *Taricco*.

La vicenda è nota, e non giova dunque rievocarla neppure in sunto¹⁹. È sufficiente solo, ai fini del discorso che si va ora facendo, fermare l'attenzione su un punto; ed è che nella pronuncia con cui la Consulta ha prospettato una domanda in via pregiudiziale alla Corte dell'Unione (ord. n. 24 del 2017) si è messa opportunamente in primo piano la incisione che la prima decisione su *Taricco* della Corte stessa operava a danno di una tradizione costituzionale comune in tema di legalità in materia penale, non avendo la decisione in parola tenuto in adeguato conto un principio ormai transitato nello stesso ordinamento

¹⁹ Su di essa si è assistito – come si sa – ad un'autentica alluvione di scritti: solo per fare ora riferimento ai più recenti, in aggiunta ai miei contributi appena richiamati, v., part., S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, cit., e, della stessa, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'"evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in www.osservatorioaic.it, 2/2018, 20 giugno 2018; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2018; C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018; B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quad. cost.*, 2/2018, p. 441 ss.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, p. 781 ss.; M. BARONI, *L'affaire Taricco: spunti sul tema Stato costituzionale e crisi economica*, in www.forumcostituzionale.it, 18 aprile 2018; C. CUPELLI, *L'epilogo del caso Taricco. L'attivazione "indiretta" dei controlimiti e gli scenari del diritto penale europeo*, in *Lo Stato*, 11/2018, p. 371 ss.; G. GRASSO - R. SICURELLA - F. BIANCO - V. SCALIA (a cura di), *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della procura europea*, Pisa, 2018, spec. gli scritti della sez. I; G. GRASSO, *Evoluzione del diritto penale europeo e tutela dei diritti fondamentali alla luce della "saga Taricco"*, in www.lagelegislazionepenale.eu, 3 ottobre 2018; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit., spec. p. 67 ss. e p. 101 ss., ma *passim*; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in www.federalismi.it, 24/2018, 19 dicembre 2018; i contributi all'incontro di studio su *Il "dialogo tra le corti" parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda "Taricco" sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, cit.; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in www.rivistaaic.it, 1/2019, 4 marzo 2019, spec. p. 238 ss.; F. TORRE, *Taricco iactum est ovvero l'incidenza della Saga Taricco nel processo costituente europeo*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 13 aprile 2019.

Solo in parte analogo il caso *Dzjivev*, per il modo con cui è stato definito da Corte giust. 19 gennaio 2019, in causa C-310/16, su cui v. la nota di A. BARLETTA, *C'era una volta Taricco. I rapporti tra legalità in materia penale ed obblighi UE dopo la parentesi Taricco*. Note a margine della sentenza *Dzjivev*, in causa C-310/16, in *Dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 1/2019, 3 aprile 2019.

dell'Unione²⁰. La risposta della Corte di giustizia testimonia, secondo un rilievo largamente diffuso, un significativo ravvicinamento alla posizione del nostro giudice delle leggi, pur restando ad ogni modo diversi gli angoli di visuale adottati da entrambe le Corti. Sta di fatto che la Consulta nella sua pronunzia conclusiva della vicenda (sent. n. 115 del 2018), anziché limitarsi a prendere atto con soddisfazione del risultato conseguito, è tornata sui propri passi, tenendo a rimarcare come la originaria decisione della Corte lussemburghese avesse inciso la identità costituzionale del nostro ordinamento.

Ora, lo slittamento dalle tradizioni comuni alla identità in parola è, appunto, evocativo di un *animus* ispirato ad un nazionalismo costituzionale che francamente appare essere un fuor d'opera.

Ci s'intenda. Si è già fatto in altri luoghi²¹ notare che l'identità costituzionale e le tradizioni comuni non necessariamente si pongono in reciproca alternativa; anzi, proprio dal punto di vista della Consulta, viene assai arduo immaginare che possa ammettersi che si dia alcun principio fondamentale espressivo della nostra identità costituzionale che non entri, per ciò solo, a comporre altresì le tradizioni suddette. La sostanza è, insomma, sempre la stessa; cambia solo (e non è, per vero, cosa da poco) la prospettiva da cui essa è riguardata: riferire il principio di legalità in materia penale alla identità costituzionale più che alle tradizioni equivale – qui è il nocciolo della questione – a rimarcare gli elementi di separazione tra gli ordinamenti piuttosto che quelli d'integrazione.

V'è di più. In merito a quanto attiene all'identità, la Corte può – beninteso, dal suo punto di vista – rivendicare per sé il titolo di darne il riconoscimento e la complessiva connotazione²², mentre ciò che fa parte di una tradizione suddetta resta, in ultima istanza, rimesso all'apprezzamento del giudice dell'Unione. È chiaro che quest'ultimo, accingendosi a rilevare e descrivere i tratti strutturali di una tradizione, non può non fare riferimento agli ordinamenti costituzionali dai cui serbatoi la stessa è raccolta e fatta quindi oggetto di originale rielaborazione in ambito sovranazionale, un riferimento che deve principalmente appuntarsi sul diritto costituzionale vivente e, dunque, sulla giurisprudenza nazionale che vi dà forma e voce (si badi: sull'intera giurisprudenza nazionale, e non solo su quella costituzionale, nessun operatore di giustizia potendo rivendicare per sé il monopolio della interpretazione costituzionale).

²⁰ La soluzione è debitrice di una sollecitazione venuta da una sensibile dottrina (M. BASSINI - O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal*, in www.verfassungsblog.de, 2 agosto 2017, nonché in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in www.verfassungsblog.de, 5 dicembre 2017, e in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017).

²¹ ... tra i quali, il mio *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, cit.

²² Una rivendicazione che peraltro – come si sa – gode del convinto appoggio di un'accreditata dottrina [per tutti, M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 1/2017, 21 aprile 2017]. Si fatica però a comprendere che tanto le tradizioni costituzionali comuni quanto la identità costituzionale del singolo ordinamento non possono ormai più, nel presente contesto segnato da un'avanzata integrazione sovranazionale, considerarsi rimesse in ordine alla loro messa a punto semantica e salvaguardia ad un solo operatore, eurounitario o interno che sia. E ciò, ove si convenga – come a me pare si debba – che le tradizioni risultano composte da materiali attinti dagli ordinamenti nazionali, costitutivi ed espressivi dell'identità suddetta. Dal suo canto, quest'ultima, per un verso, gode di esplicito richiamo nell'art. 4.2 del Trattato di Lisbona, con la conseguenza che il suo apprezzamento e la sua protezione sono demandati *anche* alla Corte dell'Unione; per un altro verso, poi, l'identità risulta – come si è venuti dicendo – altresì dal principio di apertura al diritto internazionale e sovranazionale e, perciò, risente di suggestioni e indicazioni venute *ab extra*, tanto più laddove idonee a servire al meglio i diritti e, in genere, la Costituzione come "sistema".

Il vero è che in *Taricco* la posta in palio era (e – come si vedrà a momenti – è) data dal bisogno, avvertito dalla nostra Corte, di spostare il baricentro in modo da fare di sé stessa il luogo in cui definire in ultima istanza i rapporti tra gli ordinamenti, ricercando i punti di equilibrio idonei a preservare la *primauté* della Costituzione (e, di riflesso, del suo massimo garante). Si è, però, fatto in altri luoghi notare e qui pure si tiene a precisare che, in un sistema internamente composito e connotato dalla compresenza di più Carte (e, di conseguenza, più Corti) materialmente costituzionali, nessun operatore può rivendicare per sé il titolo di organo di vertice di una costruzione piramidale, tutti piuttosto disponendosi su basi di parità e dovendo quindi ricercare, in spirito di autentica e leale cooperazione, la soluzione di volta in volta maggiormente adeguata a dare appagamento ai diritti e, in genere, ai beni della vita meritevoli di tutela.

Le manovre di “riaccentramento”, di contro, finiscono poi col ritorcersi, a mo’ di *boomerang*, proprio contro chi le pone in essere, allo stesso tempo risolvendosi in un grave (e – come si vedrà – talora irreparabile) pregiudizio per i diritti.

5. *La manovra di “riaccentramento” posta in essere dal nostro tribunale costituzionale (in particolare, con le sentt. nn. 269 del 2017 e 20 del 2019) e l’effetto boomerang che se n’è avuto (e che può ulteriormente aversene) a carico dello stesso e a danno dei diritti*

Se n’è avuta, ancora non molto tempo addietro, conferma da una discussa (e discutibile) presa di posizione della Consulta al piano dei rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno, con specifico riguardo ai casi di antinomie coinvolgenti la Carta di Nizza-Strasburgo (e, in genere, ogni norma sovranazionale relativa ai diritti). Dichiarato è, infatti, il “riaccentramento” del sindacato avviato da Corte cost. n. 269 del 2017 e quindi portato ad ulteriore, esasperata affermazione dalla sent. n. 20 del 2019²³.

Preliminarmente, va avvertito che la prima pronunzia sembrava circoscriverlo ai soli casi di sostanziale coincidenza tra norme della Carta in parola e norme della Costituzione sospette di essere violate da leggi nazionali. Viene tuttavia difficile immaginare che, a giudi-

²³ Quest’esito è rilevato con preoccupazione sin dai primi commenti [G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in *www.questionegiustizia.it*, 4 marzo 2019; v., inoltre, utilmente, O. POLLICINO - F. RESTA, *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, in *www.agendadigitale.eu*, 24 febbraio 2019, e O. POLLICINO - G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *www.verfassungsblog.de*, 27 febbraio 2019; R. G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in *www.giustiziainsieme.it*, 5 marzo 2019; I. A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in *www.federalismi.it*, 7/2019, 3 aprile 2019; F. SALMONI, *Contro limiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato 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 *www.federalismi.it*, 8/2019, 17 aprile 2019, spec. al § 4, e, se si vuole, anche il mio *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, 1/2019, 25 febbraio 2019, p. 113 ss. Si è, di recente, fatto il punto sulla vessata questione in V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell’avvocato*, in *Consulta OnLine*, 1/2019, 23 aprile 2019, p. 212 ss.; G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenza sovranazionale*, cit., 114 ss., e nelle interviste a P. MORI, B. NASCIBENE e R. MASTROIANNI su *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, a cura di R. G. Conti, in *www.giustiziainsieme.it*, 23-27-28 aprile 2019, e a L. TRUCCO, G. MARTINICO e V. SCIARABBA, su *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzata o armonico menage?*, cit.].

zio della Corte costituzionale, potesse (e possa) darsi il caso che risultino urtate norme della Carta sovranazionale senza che se ne abbia l'immediato riflesso altresì a carico della Costituzione²⁴, mentre potrebbe bene darsi che non si abbia l'inverso; e ciò, nel presupposto – invero tutto da dimostrare – che la Costituzione dica *tutto su tutto* e che lo dica *sempre nel modo migliore*, nel presupposto cioè, cui si è dietro già fatto cenno, che la Costituzione non contenga lacuna alcuna al piano del riconoscimento e della protezione da assicurare ai diritti, quanto meno che non offra mai, in tesi, una protezione minore di quella che è ai diritti offerta dalle altre Carte.

Il giudice costituzionale mette qui da parte il *criterio strutturale*, fino ad oggi posto a base del riparto delle competenze tra lo stesso giudice e i giudici comuni e delle relative tecniche decisorie utilizzabili per la risoluzione delle antinomie, criterio che porta ad attrarre al sindacato accentrato le sole violazioni di norme sovranazionali insuscettibili d'immediata applicazione, restando quindi demandato ai giudici comuni far subito valere le norme *self executing* al posto di quelle nazionali con esse incompatibili²⁵. Il criterio in parola è, dunque, obbligato a cedere il posto ad un *criterio assiologico-sostanziale*; ed è di particolare rilievo la sua estensione, ad opera di Corte cost. n. 20 del 2019, dal solo caso, preso in considerazione dalla 269, della violazione di norma della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidente con norma della Costituzione ad ogni altro in cui il parametro leso sia dato da una norma eurounitaria comunque idonea ad offrire tutela ai diritti.

²⁴ Come si dirà a momenti, potrebbe tuttavia darsi la eventualità che sia denunciata la violazione di norme dell'una Carta diverse da quelle dell'altra.

²⁵ Colgo l'opportunità oggi offertami per rinnovare qui il dubbio, già altrove manifestato, in ordine sia alla giustificazione teorica che alla pratica utilità del doppio regime stabilito per assicurare l'implementazione e la salvaguardia in ambito interno delle norme sovranazionali.

Per il primo aspetto, ferma la circostanza per cui, allo stadio attuale raggiunto dal processo d'integrazione sovranazionale e non essendo dunque giunto a compiuta maturazione il processo costituente europeo (che, peraltro, non è dato sapere se mai e con quali forme si avrà), le norme dell'Unione hanno pur sempre bisogno della "copertura" loro offerta dall'art. 11, se ne ha che *ogni* violazione delle stesse – *siano o no autoapplicative* – ridonda pur sempre nella violazione della norma costituzionale di "copertura", portando dunque a qualificare in ogni caso come *invalida* la norma interna che se ne renda responsabile. Viene in tal modo ad emersione un autentico ossimoro teorico, dal momento che, in forza della qualificazione suddetta e facendosi utilizzo dello schema della fonte interposta, parrebbe che si debba comunque chiamare in campo il giudice costituzionale perché sanzioni come si deve la norma in parola. Senonché – e qui si rileva una irrisolta aporia di costruzione – lo stesso art. 11, mentre parrebbe sollecitare in ogni caso l'apertura di un giudizio di costituzionalità, allo stesso tempo però non lo consente con riferimento alle antinomie riguardanti le norme *self executing*, per le quali il trattato stabilisce la loro doverosa, immediata applicazione.

Sta di fatto, ad ogni buon conto, che una violazione (sia pure riflessa) dell'art. 11 è causa ora di invalidità ed ora di mera "non applicazione" diretta delle norme interne che vi danno luogo, con un effetto variabile ed esclusivamente dipendente dalla struttura nomologica degli atti sovranazionali violati.

Per il secondo aspetto, poi, non si capisce se e fino a che punto giovi davvero lo svolgimento del sindacato accentrato di costituzionalità, dal momento che, caducata la norma interna incompatibile con norma sovranazionale non autoapplicativa, il giudice molte volte non potrebbe far altro che estrarre dal principio espresso dalla seconda norma la regola da far valere nel caso, esattamente così come molte volte si fa in presenza di pronunzie additive di principio della Corte costituzionale, nell'attesa del doveroso intervento riparatore del legislatore volto a far luogo alla specificazione-attuazione del principio stesso. Tanto varrebbe allora – si è fatto altrove notare (nel mio *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, cit., p. 65 ss.) – dar subito modo al giudice di produrre la regola o le regole richieste dal caso, desumendole dalla norma di principio sovranazionale. Né varrebbe opporre che comunque non può farsi a meno del sindacato della Consulta, a conclusione del quale potrebbe aversi l'annullamento con effetti *erga omnes* della norma invalida. Portato infatti il ragionamento fino ai suoi ultimi e lineari svolgimenti, si avrebbe la contestazione in radice di quel canone della immediata applicazione del diritto sovranazionale che – come sappiamo – è la ragion d'essere e il marchio identificante dell'Unione.

L'obiettivo avuto di mira è chiaro, peraltro già anticipato in sede teorica, con specifico riguardo all'ipotesi prevista dalla 269, da uno studio portato poco prima a termine da un autorevole componente della Consulta²⁶; ed è quello di spezzare l'isolamento in cui il giudice costituzionale si è venuto a trovare per effetto del "dialogo" diretto e, ancora fino a pochi anni addietro, esclusivo intrattenutosi tra la Corte di giustizia e i giudici comuni e veicolato dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. La Corte rinnova, dunque, qui il *mea culpa* per essersi in passato esclusa dal circuito in cui opera il meccanismo suddetto e tenta dunque di recuperare almeno in parte il terreno perduto. Allo scopo, viene posta in essere una manovra assai articolata, che prende forma su un duplice fronte: lungo l'asse dei rapporti con la Corte dell'Unione e lungo quello dei rapporti con i giudici comuni: una manovra, invero, abilmente condotta, che si avvale di argomenti che hanno fatto breccia in numerosa dottrina ma non per ciò – a me pare – solidamente fondata; e – ciò che maggiormente importa – una manovra che, nella forma esasperata assunta dalla pronuncia di quest'anno, apre scenari imprevedibili e francamente inquietanti, rischiando di devitalizzare lo strumento dell'applicazione diretta del quale il processo d'integrazione sovranazionale principalmente si avvale al fine di portarsi avanti e compiutamente affermarsi²⁷.

E infatti.

Per un verso, sul versante dei rapporti con la Corte di giustizia, la Consulta si avventura a dichiarare nella 269 che, a conti fatti, compete a se stessa stabilire in ultima istanza se la norma violata è, o no, *self executing*: un'affermazione che non richiede alcuna replica a sua confutazione²⁸.

Allo stesso tempo (e qui l'attacco è simultaneamente condotto contro la stessa Corte sovranazionale e i giudici comuni), ancora nella 269 veniva a circoscriversi l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale ai soli casi in cui si faceva riferimento a "profili" diversi da quelli già rappresentati nella questione di legittimità costituzionale eventualmente ad essa in precedenza sottoposta, nell'intento di parare sul nascere il rischio del conflitto con la Corte di giustizia. È evidente che l'ipotesi formulata dalla 269 si riferiva a casi in cui si fosse data la precedenza alla pregiudizialità costituzionale rispetto a quella "comunitaria" (*rectius*, eurounitaria) e che il sindacato del giudice delle leggi si fosse concluso con l'assoluzione della norma sospetta d'invalidità.

La limitazione in parola è tuttavia, opportunamente, venuta meno con la 20, seguita ora dalla 63 e dalla 117 del 2019, così come non v'è in esse alcun appiglio che possa avallare l'ipotesi, accreditata da numerosa dottrina all'indomani della 269²⁹, della necessaria prece-

²⁶ Il riferimento è, ovviamente, ad A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2017, 6 novembre 2017.

²⁷ Quest'appunto critico è nel mio *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, cit., 113 ss.; v., inoltre, utilmente, O. POLLICINO - F. RESTA, *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, in *www.agendadigitale.eu*, 24 febbraio 2019; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale italiana. Verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *www.questionegiustizia.it*, 28 febbraio 2019; P. MORI, nell'intervista dietro cit.

²⁸ Pronta la critica della più avvertita dottrina sul punto: D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, in AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, cit., p. 387, e C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *www.diritticomparati.it*, 5 giugno 2018.

²⁹ Tra gli altri, G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 25 gennaio 2018, e, dello stesso, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giur. cost.*, 6/2017, p.

denza della pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria”. Un’ipotesi che – come si è fatto in altri luoghi notare³⁰ – non disponeva, per vero, di dati testuali sui quali appoggiarsi. Di contro, al punto 5.2 del *cons. in dir.* della pronunzia del 2017 si ribadiva il sempre possibile utilizzo dello strumento del rinvio senza alcuno sbarramento temporale, perlomeno esplicito; ed a scanso di ogni possibile equivoco troviamo ora scritto al punto 4.3 del *cons. in dir.* della 63 del 2019 che è facoltà del giudice comune di rivolgersi in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte dell’Unione «anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale...» (dunque, *anche* prima). Vi era (e vi è), d’altronde, un ostacolo logico, a mia opinione insormontabile, all’accoglimento della tesi del supposto, sistematico ribaltamento dell’ordine temporale delle due pregiudizialità; ed è che molte volte solo dopo aver interpellato la Corte di giustizia il giudice comune può avere chiaro il significato della disposizione della Carta di Nizza-Strasburgo (e, ora, di ogni altra fonte idonea a dare appagamento ai diritti) evocata in campo dal caso, sì da potersi quindi determinare nel senso di rivolgersi alla Consulta laddove ne sospetti la violazione. Antepoendo il sindacato di costituzionalità, il rischio che si corre è, dunque, quello di parziali o, peggio, deformate letture ed applicazioni degli enunciati delle fonti eurounitarie, con ciò che ne consegue al piano della salvaguardia dei diritti cui esse fanno riferimento.

V’è di più. Il rischio ancora più grave che si corre è quello di gravi e ripetuti squilibri di ordine istituzionale conseguenti al nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale, dei quali peraltro abbiamo già avuto alcuni segnali preoccupanti. Non v’è infatti dubbio alcuno che il punto di diritto fissato nella 269 sia risultato sgradito tanto alla Corte dell’Unione, che ha prontamente confermato il suo consolidato orientamento favorevole all’esperimento del rinvio pregiudiziale senza limiti temporali o di contenuto di sorta³¹, quanto ai giudici comuni, e segnatamente al giudice della legittimità che, per un verso, ha

2948 ss.; nella stessa *Rivista* (e sia pure con riferimento a talune ipotesi puntualmente descritte), G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, p. 2955 ss.; più di recente, v. R. ROMBOLI, *Dalla “diffusione” all’“accentramento”: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 2226 ss.; altri riferimenti in G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, cit., D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., spec. p. 229 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit., p. 101 ss., e spec. C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in AA.VV., *Il “dialogo tra le corti” parla anche di processo penale*, cit., p. 20 ss., e ora, C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L’esperienza italiana*, cit., § 8. Fanno il punto sulla vessata questione G. MARRA - M. VIOLA, *Doppia pregiudizialità, diritti fondamentali e potere di disapplicazione del giudice comune*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019, p. 163 ss., nonché in www.penalecontemporaneo.it, 19 marzo 2019 e, nella stessa *Rivista*, M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, 2 aprile 2019. Infine, F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta*, cit.; V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell’avvocato*, cit.; L. TRUCCO, G. MARTINICO e V. SCIARABBA, nell’intervista su *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico menage?*, cit.; 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 www.federalismi.it, 10/2019, 22 maggio 2019; pure *ivi*, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*.

³⁰ ... tra i quali, il mio *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo “a fisarmonica” dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2018, 18 novembre 2018, § 3.2.

³¹ Tra le altre, v. Sentenza della Corte del 20 dicembre 2017, Causa C-322/16, *Global Starnet Ltd c. Ministero dell’Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, ECLI:EU:C:2017:985; Sentenza della Corte (Grande sezione) del 24 ottobre 2018, Causa C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, ECLI:EU:C:2018:853; Sentenza della Corte (Grande sezione) del 22 gennaio 2019, Causa C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatz*, ECLI:EU:C:2019:43, altri riferimenti nello scritto sopra cit. di C. AMALFITANO, ult. par.

sollecitato un “chiarimento” (in buona sostanza, un ripensamento) in merito a quanto affermato nella pronunzia suddetta circa i “profili” suscettibili di essere portati alla cognizione della Corte dell’Unione³², ora implicitamente avutosi con la 20³³, e, per un altro verso, ha in modo fermo e chiaro dichiarato di non dividerne il senso complessivo³⁴.

Ebbene, il rischio assai elevato che fanno correre la 269 e, più ancora, la 20 è quello di sollecitare il giudice comune a far luogo ad utilizzi abnormi della tecnica dell’interpretazione conforme (a Costituzione così come a diritto eurounitario), sì da non dover quindi imboccare la via che porta al sindacato della Consulta. Se n’è avuta conferma dai casi numericamente assai circoscritti in cui si è assistito alla proposizione di questioni di costituzionalità nel lasso temporale trascorso dal dicembre 2017 ad oggi, casi nei quali nondimeno non si è avverata la condizione della congiunta violazione di norme sostanzialmente coincidenti delle due Carte, richiesta dalla 269³⁵, senza peraltro trascurare gli altri casi di aperta ribellione registratisi per ciò che concerne l’applicazione diretta della Carta dell’Unione, avutasi ugualmente malgrado il contrario indirizzo inaugurato dalla 269³⁶.

Come si vede, l’effetto *boomerang* paventato già all’indomani della venuta alla luce della 269 si è puntualmente riscontrato, allo stesso tempo determinandosi una duplice torsione istituzionale: dei rapporti tra legislatore e giudici, a motivo dell’artificiosa riscrittura dei testi di legge operata per via d’interpretazione, e dei rapporti tra giudici e giudici, riducendosi i casi di possibile interpello della Corte dell’Unione e di applicazione diretta della Carta di Nizza-Strasburgo, quale avrebbe potuto (e potrebbe) conseguire all’interpello stesso. Si aggiunga a ciò che, laddove dovessero – secondo l’indicazione data nella 269 e ulteriormente rimarcata nella 20 e nella 63 – incanalarsi in misura crescente le domande dei giudici comuni verso la Consulta, specie se con precedenza rispetto alla proposizione dei rinvii pregiudiziali, il numero di questi ultimi potrebbe abbassarsi drasticamente, non foss’altro che per il fatto che la Corte costituzionale è una e i giudici stessi sono molti e che, peraltro, la prima è assai restia a chiedere delucidazioni alla Corte di giustizia (tant’è che i casi fin qui riscontratisi sono, come si sa, numericamente ridottissimi), nel timore di dover poi sottostare alle indicazioni che le potrebbero essere date dalla Corte stessa, salva ovviamente la opponibilità dei “controlimiti” che però, per sua natura, è una evenienza eccezionale, fin dove possibile da scongiurare³⁷. E si aggiunga ancora che la forte contrazione dell’area in cui può a-

³² Così, nella ord. n. 3831 del 2018 della Cassazione, II Sez. civ.

³³ L’ordinanza di rimessione della Cassazione è ora fatta oggetto di Corte cost. nn. 112 e 117 del 2019, con la quale ultima è stata prospettata alla Corte dell’Unione un’articolata domanda in via pregiudiziale (in prima battuta, d’interpretazione e, in subordine, in seconda, di validità) relativamente ad alcuni disposti normativi eurounitari sospetti di violare la Carta di Nizza-Strasburgo, reinterpretata alla luce della CEDU: una buona testimonianza, quella a mia opinione resa dalla decisione in parola, di costruttivo e fecondo “dialogo” intergiurisprudenziale, ispirato dal “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti (nella circostanza, del “diritto al silenzio” in un procedimento amministrativo, la cui mancata tutela potrebbe esser causa di una sanzione “punitiva” a carico del soggetto interessato). Maggiori ragguagli sulla vicenda possono, se si vuole, aversi dal mio *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, 1/2019, 13 maggio 2019, p. 242 ss.

³⁴ Così, *apertis verbis*, soprattutto in Cass., sez. lav., 10 gennaio 2019, *Canestri c. ICCREA Banca*, ric. 2553-2014, pp. 47-48; della stessa Cass., sez. lav., v., già, nn. 12108 e 13678 del 2018.

³⁵ Ho anticipato questo rilievo nel mio *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 24 ottobre 2018, 548 ss., spec. p. 562.

³⁶ V., part., Trib. Padova, 21 febbraio 2019, in causa n. 1591/2018.

³⁷ Dello strumento del rinvio pregiudiziale si è tuttavia fatto uso, in modo egregio, con la ord. n. 117 di quest’anno, dietro già richiamata. Come si rileva nella mia nota a commento della stessa, dietro cit., ciò però,

versi riscontro del meccanismo dell'applicazione diretta fa pagare costi considerevoli ai diritti, in qualche caso invero insopportabili, sol che si pensi ai limiti intrinseci ai quali soggiace il sindacato accentrato di costituzionalità, vuoi per la perdurante esistenza di alcune zone franche nelle quali non riesce ad affermarsi³⁸ e vuoi (e soprattutto), in generale, per il sempre possibile consolidamento di effetti perversi prodotti da norme incostituzionali, quindi materialmente non sradicabili, effetti che invece potrebbero essere rimossi grazie alla immediata disapplicazione delle norme da cui essi originano³⁹.

Ora, proprio quest'ultima soluzione parrebbe esser considerata idonea ad essere messa in atto dalla più recente giurisprudenza costituzionale (e, segnatamente, dalla 20 e, soprattutto, dalla 63 e dalla 117 del 2019) col fatto stesso di acconsentire – come si è veduto – all'esperimento del rinvio pregiudiziale in ogni tempo. La Consulta, insomma, scarica sul giudice comune la scelta circa la via da imboccare, se quella che porta prioritariamente all'interpello della Corte dell'Unione ovvero l'altra che apre al sindacato accentrato, pur non tacendo la propria preferenza proprio per questa seconda opzione. Solo che quest'ultima, pur determinando il possibile (ma non – si badi – sicuro) esito della caducazione della norma interna con effetti *erga omnes*, fa a pugni – piaccia o no – con la doverosa disapplicazione immediata della norma stessa laddove ne sia provata la incompatibilità col diritto dell'Unione⁴⁰, discendente – come sappiamo – da un indeclinabile canone che sta a base dell'Unione stessa (e, prima ancora, delle Comunità europee) e che è la ragion d'essere dell'ordinamento sovranazionale⁴¹. Insomma, come si è fatto ancora di recente notare⁴², non è nel discrezionale apprezzamento del giudice optare per l'una ovvero l'altra tecnica di risoluzione delle antinomie né la Consulta può incoraggiarlo ad avvalersi di un siffatto potere di scelta che – come si è venuti dicendo – non gli compete. Tanto più – si faccia caso –

con ogni probabilità, si deve alla circostanza per cui l'orientamento giurisprudenziale fatto proprio dalla Corte di giustizia e non condiviso dalla Consulta era molto risalente nel tempo (anteriore al varo della Carta di Nizza-Strasburgo) e, peraltro, valevole per le persone giuridiche, e non pure per quelle fisiche, nel mentre a sostegno della propria linea interpretativa la Consulta stessa si è accortamente appoggiata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in ordine al carattere sostanzialmente “punitivo” di alcune sanzioni relative a procedimenti amministrativi.

³⁸ ... salvo il caso, nondimeno non auspicabile, che il sindacato stesso si abbia a forza, facendo cioè violenza ai canoni che reggono lo svolgimento dei giudizi sulle leggi, a partire da quello della rilevanza, come si è avuto ad es. con riguardo alle leggi elettorali (tornerò a momenti a dire delle deviazioni operate dalla giurisprudenza dal solco tracciato dai canoni in parola, con grave alterazione del pur precario equilibrio tra l'“anima” politica e quella giurisdizionale della Corte).

³⁹ Ho richiamato l'attenzione su questo dato, peraltro di comune acquisizione, nel mio *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, cit., p. 119.

⁴⁰ ... fatta, nondimeno, salva l'ipotesi che all'applicazione diretta della norma sovranazionale si opponga l'osservanza dei “controlimiti”; come sappiamo, è però questa una eventualità di assai remoto riscontro.

⁴¹ L'applicazione diretta, peraltro, si pone – come si è fatto più volte notare [già a partire dal mio *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” consequenziale)*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, p. 705 ss.] – quale espressione di un vero e proprio sindacato diffuso di legittimità costituzionale discendente per effetto della “copertura” offerta dall'art. 11 cost. al canone del trattato che la prescrive; ed è singolare la circostanza per cui viene in tal modo a prodursi una “rottura” della Costituzione risultante dalla deroga disposta dal principio fondamentale in parola a carico della regola di cui all'art. 134 della Carta: singolare per il fatto che la deroga in parola è opera di un principio fondamentale nei riguardi di una regola, esattamente all'inverso di ciò che usualmente si ha (ad es., da parte delle regole di cui agli artt. 68 e 90 nei confronti del principio di cui all'art. 3).

⁴² ... nel mio *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in *Consulta OnLine*, 1/2019, 25 marzo 2019, spec. p. 169 ss.

laddove lo stesso giudice riconosca nell'atto introduttivo del giudizio di costituzionalità che la norma sovranazionale di cui denuncia la violazione possieda carattere *self executing*, accertato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia espressamente richiamata; ed è, dunque, francamente stupefacente che l'inadempienza posta in essere nei riguardi del diritto sovranazionale, nonché del principio fondamentale della Carta che vi dà "copertura", possa in siffatta circostanza godere dell'avallo dalla Consulta.

Discorso diverso è, ovviamente, quello per cui, interpellata prioritariamente la Corte di giustizia e ricevuta una indicazione tale da far pensare che la norma interna non contrasti col diritto sovranazionale, il giudice reputi che possa esservi comunque una violazione della Costituzione, sì da giustificare la proposizione di una questione di costituzionalità.

Ad ogni buon conto, la soluzione forse ottimale, quella cioè in grado di appagare a pieno le aspettative di tutti gli attori istituzionali (e – ciò che più importa – dei titolari dei diritti), parrebbe essere quella di dar modo al giudice che abbia dapprima interpellato la Corte dell'Unione di mettere da canto e fare subito applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo, come pure di ogni altra fonte sovranazionale *self executing*, e allo stesso tempo di rimettere gli atti alla Consulta per avere la caducazione con effetti *erga omnes* delle norme interne con esse incompatibili⁴³. È però evidente che una deroga siffatta alla regola della incidentalità non potrebbe che aversi a mezzo di una esplicita previsione di legge che l'autorizzi⁴⁴.

6. Il "riaccentramento" del sindacato di costituzionalità sul versante dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, sia pattizio che consuetudinario

Anche al piano dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno la giurisprudenza costituzionale manifesta, sia pure in seno ad indirizzi variamente strutturati in relazione ai peculiari ambiti materiali sui quali i rapporti stessi sono venuti a formazione ed hanno avuto (ed hanno) svolgimento, un complessivo orientamento marcatamente proteso a rivendicare la centralità del ruolo spettante alla Consulta in ordine alla messa a punto degli equilibri istituzionali che vengono a prendere forma al piano stesso.

Il quadro si presenta qui, per vero, assai articolato e ad oggi in parte appannato, in parte – analogamente a ciò che si è veduto essere sul versante dei rapporti con diritto eurounitario – in movimento, sì da rivelarsi alquanto incerta e problematica la sua rappresentazione: al pari delle fotografie che ritraggono soggetti non fermi, il rischio è infatti quello che l'immagine risulti "mossa" e confusa, non riuscendosi neppure ad esser certi dell'identità dei soggetti ritratti. Occorre poi guardarsi dal fermarsi alle apparenze, non di rado ingannevoli.

⁴³ È poi appena il caso qui di rimarcare di passaggio che, laddove davanti al giudice costituzionale dovesse essere denunciata la violazione di una norma della Carta dell'Unione o di altra norma sovranazionale, il giudice stesso non potrebbe discostarsi dalla ricostruzione del loro contenuto fatta dalla Corte di giustizia e, perciò, dalle indicazioni da essa date in ordine alla sussistenza del conflitto con la norma interna, sì da portare al suo annullamento. Se, di contro, la denuncia d'incostituzionalità dovesse riguardare esclusivamente norme della Costituzione, la partita si aprirebbe – com'è chiaro – ad ogni suo possibile esito.

⁴⁴ Maggiori ragguagli a riguardo di questa proposta nel mio *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in Consulta OnLine, 1/2018, 23 marzo 2018, p. 155 ss. Riserve manifesta ora in merito a questa proposta S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, cit., § 7.

Si pensi, ad es., a quanto la Consulta è venuta dicendo in merito ai vincoli interpretativi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei riguardi dei giudici nazionali. Sappiamo da Corte cost. n. 49 del 2015 che l'obbligo per gli operatori nazionali⁴⁵ di attenersi agli orientamenti interpretativi del giudice europeo è da considerare circoscritto ai soli casi in cui gli stessi risultino “consolidati”⁴⁶. Per la verità, non si è mai capito bene quale sia il fondamento di siffatta condizione apposta agli indirizzi in parola né perché essa debba valere unicamente sul versante dei rapporti con la Corte di Strasburgo e non pure su quello dei rapporti con la Corte lussemburghese. Né – come si è fatto altrove notare – ciò può imputarsi alla circostanza per cui al diritto eurounitario è da assegnare forza “paracostituzionale” o costituzionale *tout court*, diversamente dal diritto convenzionale che – come si è dietro rammentato – avrebbe grado “subcostituzionale”. In disparte la riserva di ordine generale dietro già espressa a riguardo di siffatta sistemazione, va osservato che altro è il posto detenuto da una fonte o da un sistema di norme nella scala gerarchica ed altra cosa il carattere – come dire? – flessibile della sua *vis* prescrittiva. Una volta, infatti, che si ammetta in tesi la validità della norma in campo, essa, *proprio perché tale*, va comunque osservata.

Sta di fatto che, a prender per buona l'indicazione venuta dalla pronunzia suddetta del giudice delle leggi, non v'è dubbio che ai giudici comuni verrebbe riconosciuto un margine considerevole di apprezzamento discrezionale, dai cui esiti peraltro dipenderebbe la stessa chiamata in campo della Consulta. L'obiettivo dichiarato della indicazione stessa è, infatti, quello di dar modo ai giudici di smarcarsi dal *pressing* esercitato dalla giurisprudenza europea, di mettere insomma da canto l'interpretazione conforme a CEDU (nel suo farsi diritto giurisprudenziale) per dar spazio in sua vece all'interpretazione conforme a Costituzione, la quale – qui è il punto – risulta poi largamente debitrice nei riguardi di suggestioni venute dalla giurisprudenza costituzionale; e – come si vede –, per questo verso, riemerge con vigore quella centralità di posto che la Consulta riconosce a se stessa, con specifico riguardo alle vicende concernenti i diritti e i modi della loro tutela.

Solo dunque per il caso che si sia in presenza di indirizzi interpretativi “consolidati” affermatasi a Strasburgo e giudicati incompatibili con la Costituzione, il giudice comune sarebbe tenuto a rivolgersi alla Consulta per averne una dichiarazione di illegittimità costituzionale della Convenzione «nella parte in cui...».

Senonché la più recente giurisprudenza (sent. n. 43 del 2018) sembra voler contrarre gli spazi di manovra consentiti ai giudici comuni, introducendo una eccezione al criterio dell'indirizzo “consolidato” la cui giustificazione e portata nondimeno risulta ad oggi incerta. Non è chiaro, infatti, se il vincolo ora stabilito si debba alla circostanza per cui il riferimento è ad una pronunzia della Grande Camera, della quale peraltro si riconosce espressamente il carattere innovativo rispetto alla pregressa giurisprudenza (dunque, il mancato “consolidamento” dell'indirizzo da essa inaugurato) o ad altro. Sta di fatto che qui si ha una evidente assimilazione, quanto meno negli effetti, tra il diritto di produzione giurisprudenziale e il vero e proprio *ius superveniens*, vale a dire si ha il riconoscimento del carattere *quodammodo* “normativo” del primo; e sarà interessante vedere se quest'orientamento potrà (e in che forma o misura) “consolidarsi” nella giurisprudenza a venire⁴⁷.

⁴⁵ ... tra i quali – si faccia caso – è la stessa Corte costituzionale. Quanto, dunque, quest'ultima predica ai giudici comuni vale anche per sé, riservandosi ambiti di manovra comunque di considerevole estensione.

⁴⁶ In ordine al significato ed alle implicazioni istituzionali del termine si è avuto un acceso dibattito, ad oggi non sopito, al quale nondimeno non può ora farsi cenno.

⁴⁷ Tra gli altri commenti alla decisione in parola, v. A. GALLUCCIO, *Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A e B c. Nor-*

Come si vede, il vincolo interpretativo si espande e contrae a fisarmonica e, con esso, si contrae ed espande il margine di discrezionalità di cui i giudici comuni godono, i cui esiti, nondimeno, hanno, come si è venuti dicendo, da fare pur sempre i conti con verifiche in ultima istanza poste in essere dalla Consulta. Il solo limite strutturale al quale queste ultime vanno comunque soggette – è opportuno non perdere di vista – è dato dal fatto che la Corte ha comunque bisogno di essere investita della cognizione di un caso per poter far valere il proprio punto di vista⁴⁸.

Quanto, poi, alla giurisprudenza riguardante il rilievo assunto in ambito interno dalle norme internazionali generalmente riconosciute, nuovamente si hanno indicazioni dalle quali risulta palese l'obiettivo avuto di mira dal giudice costituzionale di riservare a sé il sindacato di ultima istanza in ordine alle antinomie tra le norme stesse e quelle nazionali.

Assai istruttivo al riguardo il quadro delineato nella discussa sent. n. 238 del 2014: un quadro internamente assai articolato, composto da una pluralità di linee variamente intrecciate, ciascuna delle quali meriterebbe un'analisi approfondita, di cui nondimeno è altra la sede. Mi limito qui a fermare l'attenzione unicamente su un paio di punti, dai quali emerge in modo netto e chiaro il duplice intento di relativizzare, fino a sostanzialmente emarginare, il rilievo da assegnare al diritto giurisprudenziale venuto alla luce in seno alla Comunità internazionale, per un verso, e, per un altro, il ruolo che può essere giocato in occasione della emersione delle antinomie in parola dai giudici comuni. Insomma, un orientamento, quello delineato nella pronuncia in parola, che ancora una volta si segnala per il vistoso accentramento del sindacato operato dal giudice costituzionale. Ed è interessante notare che, pur di centrare il bersaglio, il giudice stesso non disdegna di discostarsi dai canoni che stanno a base dei giudizi di costituzionalità, con ciò stesso mettendo in particolare evidenza la propria "anima" politica – per riprendere una formula ormai in uso – e sacrificando, di conseguenza, quella giurisdizionale, dal cui costante equilibrio invece dipende il mantenimento della peculiare natura disegnata dalla Carta costituzionale per il massimo garante della legalità costituzionale⁴⁹. La messa da canto dei canoni in parola si rende, infatti, palese nel mo-

vegia, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 marzo 2018; E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in *www.federalismi.it*, 17/2018, 12 settembre 2018, spec. p. 20 ss.; F. PEPE, *La Corte costituzionale prende atto della metamorfosi del ne bis in idem europeo: fine della storia?*, in *Giur. cost.*, 2/2018, p. 520 ss. e, nella stessa *Rivista*, A. F. TRIPODO, *Il nuovo volto del ne bis in idem convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, p. 530 ss., e R. ROMBOLI, *Vincolarità della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu e restituzione degli atti al giudice "a quo" in una pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sent. 269 del 2017*, p. 861 ss.; A. RANDAZZO, *In tema di vincolarità, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU, alla luce della svolta rappresentata dalla sent. n. 43 del 2018*, in AA.VV., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, cit., p. 323 ss.; V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, cit., spec. p. 216 ss.

⁴⁸ Meramente teorico-astratta si è infatti ad oggi rivelata l'ipotesi, dalla stessa Consulta – come si sa – talvolta affacciata, di un conflitto interorganico da essa sollevata avverso lesioni o menomazioni della propria sfera di competenze: è, dunque, verosimile pensare che, se ciò non si è fatto in casi particolarmente gravi ed eclatanti, non si farà in presenza di pronunzie dei giudici comuni che si discostino dallo schema messo a punto dalle pronunzie relative ai rapporti interordinamentali.

⁴⁹ La tendenza ad una vistosa e crescente politicizzazione dei giudizi è rilevata, con varietà di accenti ed argomenti, da numerosa dottrina (tra gli altri, C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bologna 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano 2017; R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2017; G. BISOGNI, *La 'politicità' del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giuristico contemporaneo*, Torino, 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, p. 123 ss., e, in prospettiva

mento in cui la Corte fa luogo ad una singolare aggiunta al disposto di cui all'art. 134 cost., ritenendosi competente a giudicare (non solo delle norme risultanti da leggi e da atti aventi forza di legge ma anche) di norme non scritte, e segnatamente della norma di adattamento automatico nei riguardi di una norma generalmente riconosciuta della Comunità internazionale.

La Corte fa al riguardo una sottile distinzione, per vero bene argomentata al piano teorico ma praticamente priva di sostanziale rilievo, tra il riconoscimento della esistenza di una norma prodotta in seno alla Comunità suddetta, avutosi ad opera della Corte internazionale di giustizia e sul quale la Consulta nulla intende dire, e il riconoscimento della esistenza della norma interna di adattamento, che la Corte appunto riserva in ultima istanza a se stessa. In tal modo, come si diceva, viene nei fatti devitalizzato il primo riconoscimento, che risulta improduttivo di effetti nell'ordine interno. Ciò che, però, nella circostanza sorprende è che, a giudizio della Consulta, la norma internazionale contraria a principi fondamentali e a diritti parimenti fondamentali dell'ordinamento costituzionale (qui, addirittura, quello di dignità della persona) sia da qualificare come “inesistente” (o, meglio, tale sarebbe la norma interna non scritta che dovrebbe veicolare la prima in ambito nazionale), una “inesistenza” il cui accertamento rimane – come si diceva – riservato al solo giudice costituzionale.

Stupisce, nondimeno, non solo la qualifica data del vizio che colpisce la norma ma anche la circostanza che non si dà modo ai giudici comuni di darne il riconoscimento, senza dunque che si offra agli stessi l'opportunità di chiudere subito la partita senza investire la Corte della cognizione di norme appunto “inesistenti”.

La più avvertita dottrina ha da tempo e con varietà di argomenti rilevato come possano darsi più gradi d'invalidità, distinguendosi appunto una invalidità di tipo “forte” ed una “debole”⁵⁰, l'una causa di nullità-inesistenza, l'altra invece comportante la necessità dell'annullamento della norma che ne sia affetta. Dunque, non si esclude che nella circostanza potesse ricorrere, a giudizio della Consulta, la prima forma d'invalidità, per quanto in passato anche macroscopiche violazioni dei principi fondamentali siano state poste a fondamento di annullamenti, non di dichiarazioni di nullità; e, anzi, a dirla tutta, l'art. 136 cost., nel prefigurare la cessazione di efficacia della norma dichiarata costituzionalmente illegittima unicamente a far data dalla pronuncia della Corte, parrebbe escludere che tramite quest'ultima possa farsi luogo alla caducazione di norma “inesistente” (quanto meno, a tener fermo l'antico adagio secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum*), giustificandosi pertanto il sindacato accentrato unicamente con riguardo ai casi di norme esistenti, seppur invalide (in senso debole) o – se più piace dire diversamente – laddove si sia in presenza di “controversie” relative alla osservanza della Costituzione, non già di violazioni della stessa “manifeste”⁵¹.

comparata, L. MEZZETTI - E. FERIOLI (a cura di), *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018). Lo scostamento dai canoni processuali ne dà – come si viene dicendo – emblematica testimonianza.

⁵⁰ Riprendo qui alcuni termini che sono in R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Torino, 1992, p. 207 ss.

⁵¹ Di contro, proprio la giurisprudenza si è, ancora da ultimo, fatta portatrice di un orientamento volto a dar spazio al sindacato stesso unicamente laddove la violazione della Carta risulti “manifesta”, con specifico riferimento ai casi in cui maggiormente incombente è il rischio che il verdetto della Corte possa trovarsi esposto alla critica strumentale di essersi fatto condizionare da fattori politici esterni (così, ad es., nella nota e discussa vicenda definita con l'ord. n. 17 del 2019, avente ad oggetto il ricorso per conflitto di attribuzioni presentato da esponenti di una forza politica di opposizione e causato dall'approvazione nel dicembre dello scorso anno della legge di bilancio; analogamente, peraltro, già con riferimento alla sindacabilità dei decreti-legge per

Tra l'altro, a mio modo di vedere, la 238 non contiene un'affermazione dotata di generale valenza, secondo cui cioè *ogni* antinomia tra norme generalmente riconosciute e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale comporterebbe *in ogni caso* un vizio d'invalidità "in senso forte" in capo alle norme stesse. Non abbiamo infatti elementi sicuri che deporrebbero in tal senso; abbiamo solo il riconoscimento *in quel caso* della sussistenza del vizio "forte" in parola, per quanto non ne sia chiara la ragione.

Sta di fatto che non si capisce perché mai – ammesso pure, ma non concesso, che il vizio stesse si avesse – non si sia data al giudice comune l'opportunità di darne il riconoscimento. Avrebbe, infatti, potuto dichiararsi la inammissibilità della questione (forse, addirittura, manifesta...), lasciandosi dunque l'ultima parola per la disattivazione della norma incostituzionale (*rectius*, "anticostituzionale"⁵²) allo stesso giudice comune. Di contro, volendo restare fedele al proprio consolidato orientamento, secondo cui anche le lesioni inferite ai principi fondamentali sono pur sempre causa di annullamento delle norme che le determinino, la Corte avrebbe potuto considerare come "esistente" ma invalida ("in senso debole") la norma interna di adattamento, annullandola. Una soluzione, tra l'altro, più elegante e coerente con l'attrazione a sé anche delle antinomie riguardanti norme internazionali non scritte, diversamente da ciò che può (e, forse, sempre deve) aversi in presenza di norme radicalmente nulle-inesistenti.

7. Al tirar delle somme: un'analisi senza conclusione, a motivo del carattere confuso ed opaco delle relazioni interordinamentali, allo stadio ad oggi raggiunto dai loro incerti e sofferti sviluppi, aperti ad imprevedibili esiti

È giunto il momento di tirare le fila alla luce dell'analisi qui sommariamente svolta, specie al fine di verificare quali indicazioni ne vengano in ordine ai possibili, prossimi sviluppi delle relazioni interordinamentali per come messe a punto dalla Consulta.

Confesso un certo disagio nell'accingermi a far luogo a queste ultime notazioni, che nondimeno giudico non conclusive, a motivo del fatto che il quadro ricostruttivo che si è tentato di prospettare, in realtà, non ne consente la prospettazione, quanto meno non esibisce linee talmente marcate da potersi considerare dotate di apprezzabile solidità. L'immagine che infatti ci viene consegnata appare essere alquanto confusa ed appannata, mostrando elementi connotati da un moto incessante e portati naturalmente a variamente combinarsi in ragione di occasionali convenienze. I rapporti tra gli ordinamenti, insomma, appaiono ad oggi essere all'affannosa e sofferta ricerca di un loro *ubi consistam* che tuttavia appare ben lungi dal poter essere raggiunto e nitidamente definito. Non v'è, in breve, a me pare, una "morale" che si tragga dai più salienti sviluppi dei rapporti stessi, idonea a riassumerne ed a rappresentarne in modo adeguato l'essenza, proponendosi allo stesso tempo quale base sufficientemente salda su cui far poggiare gli ulteriori avanzamenti dei rapporti medesimi.

C'è solo da chiedersi, in conclusione, se la tendenza al "riaccentramento" nella risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme aventi origine esterna giovi agli equilibri

l'aspetto della ricorrenza dei presupposti fattuali giustificativi della loro adozione, giudicata ammissibile unicamente per il caso della loro "evidente mancanza", e in altri casi ancora).

⁵² Riprendo ora una qualifica che è in A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 262 ss.

complessivi che tra le norme stesse (e, risalendo, gli ordinamenti di appartenenza) possono e, secondo modello costituzionale, devono pur sempre intrattenersi.

Uno degli argomenti maggiormente ricorrenti e diffusi che si fanno valere a sostegno di questa tendenza, che – come si è veduto – appare essere particolarmente vistosa e marcata nella giurisprudenza costituzionale, è che, grazie all'avocazione del sindacato in capo alla Consulta, la certezza del diritto costituzionale può essere salvaguardata al meglio; allo stesso tempo – si è soliti dire –, nessun altro giudice nazionale può farsi interprete maggiormente accreditato del giudice costituzionale per ciò che attiene alla messa a punto e rappresentazione al piano delle relazioni interordinamentali dei principi-valori espressivi della “identità” costituzionale e, conseguentemente, farsi garante delle regole che ne danno la prima, diretta ed immediata specificazione-attuazione (in seno alla stessa Carta prima e, quindi, fuori di essa).

Nessuno, ovviamente, contesta l'autorevolezza del giudice delle leggi, così come nessuno può chiudere gli occhi davanti all'imponente servizio che lo stesso ha reso (e quotidianamente rende) alla Carta ed a quanti da essa si attendono protezione ed appagamento dei loro più avvertiti bisogni.

Il punto è, però, che ogni eccesso, al pari di ogni difetto, può dar vita – lo si voglia o no e se ne abbia o no consapevolezza – a risultati forieri di gravi inconvenienti e di squilibri tangibili, in primo luogo, al piano dei rapporti istituzionali (e, segnatamente, di quelli tra giudice costituzionale e giudici comuni per un verso, giudici e legislatore per un altro verso) e, più ancora, al piano dei rapporti interordinamentali, tanto sul versante che collega l'ordine interno a quello internazionale, quanto sull'altro che pone il primo a contatto del diritto eurounitario.

Per vero, non può essere taciuto che specie l'ultima giurisprudenza costituzionale – come si è tentato di mostrare – responsabilizza in considerevole misura il giudice comune, proprio per ciò che attiene alle dinamiche che prendono forma sul secondo dei versanti suddetti, rimettendo al giudice stesso la scelta, largamente discrezionale (e, forse, persino libera) circa la via da imboccare: se quella che apre le porte al sindacato di costituzionalità ovvero l'altra che potrebbe condurre all'applicazione diretta di norme sovranazionali al posto di norme interne con le prime incompatibili. È pure vero, ad ogni buon conto, che siffatta intercambiabilità dei percorsi intrapresi dalle singole vicende processuali (e conseguente uso alternativo delle tecniche decisorie poste a base della risoluzione delle antinomie) è predicata sul terreno su cui maturano le esperienze di tutela dei diritti fondamentali. Di contro, laddove questi ultimi non siano in gioco, sono tenuti fermi i canoni usuali di risoluzione delle antinomie stesse, tra i quali appunto quello relativo all'applicazione diretta di norme sovranazionali *self executing*. Non c'è, però, chi non veda la potenziale ed abnorme dilatazione, specie dopo la sent. n. 20 del 2019, suscettibile di aversi dell'area materiale in cui – a torto o a ragione – può aversi la denuncia della violazione di norme riguardanti i diritti fondamentali, con la conseguente (e parimenti abnorme) contrazione di quella su cui non si radica e cresce la pianta dei diritti.

Il carattere confuso ed appannato del quadro delle relazioni interordinamentali, la cui descrizione si è qui sommariamente avuta, è dunque destinato – a me pare – a diffondersi sempre di più, fino ad occupare territori materiali ad oggi inesplorati, dai confini comunque astrattamente indefinibili; d'altronde, come si sa, pressoché ovunque possono avanzarsi e

farsi valere pretese di riconoscimento ed appagamento di un diritto fondamentale⁵³.

Ora, a me pare che siffatta responsabilizzazione del giudice comune, cui compete smistare le carte, individuando di volta in volta la Corte da invitare a far parte della partita, non soltanto non risulti conforme al modello costituzionale ma possa finire con il recare un *vulnus* proprio a quella certezza del diritto della quale – come si è appena rammentato – si è fatta la bandiera del “riaccentramento” del sindacato. Come si è venuti dicendo, non si vede infatti quale sia la ragione logica che possa addursi a giustificazione del fatto che la medesima specie di antinomia sia risolta ora con la tecnica dell’annullamento ad opera del giudice costituzionale ed ora, invece, con quella della immediata applicazione di norma sovranazionale in vece di norma interna con la prima incompatibile. Si fatica, invero, a comprendere come spiegare alle parti di causa che si è ritenuto di dover dare la precedenza all’interpello dell’una anziché dell’altra Corte, nella consapevolezza che, a seconda della via intrapresa, come nel film *Sliding doors*, la vicenda potrà avere una piega completamente diversa e, di conseguenza, una conclusione parimenti diversa. Più ancora, come pure si è tentato di mostrare (e tengo qui nuovamente a ribadire), non si capisce come si possa consentire ad un giudice di rivolgersi alla Consulta, dichiarando nell’atto introduttivo del giudizio di costituzionalità, che si dà una violazione di norma sovranazionale *self executing*, senza che siffatto difetto iniziale (un autentico vizio non... *occulto* della cosa), che investe la impostazione stessa del giudizio di costituzionalità, sia poi rilevato dalla Consulta (e anzi, addirittura, sia da questa avallato).

Ad ogni buon conto, questo è lo stato dell’arte risultante dall’attuale stadio raggiunto dalla giurisprudenza costituzionale in ordine all’assetto dei rapporti tra diritto interno e diritto eurounitario, senza che sia affatto agevole stabilire, seppur in modo largamente approssimativo, quali ne possano essere gli ulteriori, prossimi sviluppi.

Se ne hanno, comunque, indicazioni di particolare spessore e significato anche per ciò che attiene all’altro versante, quello dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale. Proprio l’indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla sent. n. 269 del 2017 e quindi viepiù rimarcato dalla sent. n. 20 del 2019 testimonia, infatti, la ferma intenzione della Consulta di tenere nettamente distinto il trattamento che va riservato alle norme di origine esterna riguardanti i diritti fondamentali rispetto a quello spettante alle norme restanti. Tutta la manovra di “riaccentramento” è – come si è veduto – risolutamente ed esclusivamente volta all’obiettivo di avocare alla cognizione della Corte le sole questioni dietro qualificate come assiologicamente pregnanti, rimettendosi quindi ai giudici comuni la risoluzione di quelle che appaiano prive di siffatto potenziale espressivo assiologicamente qualificato. Sappiamo che laddove vi sia la denuncia da parte del giudice comune della violazione di norma internazionale, essa ha *per ciò solo* il titolo richiesto per avere ingresso alla Consulta. L’intero indirizzo di cui quest’ultima si fa portatrice suona però incoraggiamento ai giudici a sbrogliare – fin dove possibile – da soli la matassa facendo un uso particolarmente insistito ed incisivo

⁵³ Non è di qui riprendere l’annosa e spinosa questione relativa a ciò che è un diritto fondamentale e quali possano esserne gli indici esteriori idonei a darne il riconoscimento (riferimenti ed indicazioni, per tutti, in V. BALDINI (a cura di), *Cos’è un diritto fondamentale?*, Napoli, 2017); è sufficiente tuttavia rammentare quanti nuovi (o nuovissimi) diritti siano stati “inventati”, alle volte con palese forzatura, specie per mano dei giudici (costituzionali e comuni, nazionali e non), per dar credito ed alimento al timore che, dopo la sent. n. 20 del 2019, possa assistersi ad una forte accelerazione del *trend* volto al “riaccentramento” del sindacato di cui qui si viene dicendo, a meno che i giudici non raccolgano, in buon numero ed in non sporadiche occasioni, l’indicazione data dallo stesso giudice costituzionale nella parte in cui si è dichiarato non contrario a che si dia la precedenza alla pregiudizialità “comunitaria” (si è, però, veduto che la preferenza, non celata dalla Consulta, è di segno opposto).

degli strumenti di cui dispongono (a partire da quello dell'interpretazione conforme).

Forse, si è poco riflettuto a tutt'oggi attorno alla circostanza per cui il mercato (e, a mia opinione, eccessivo) “riaccentramento” in ordine alle questioni riguardanti i diritti ha avuto (ed ha) quale suo innaturale compenso un parimenti eccessivo ed ingiustificato “decentramento” con riferimento alle altre questioni: un “decentramento” che, laddove risulti appunto forzato, è frutto di scelte non adeguatamente vigilate e ponderate da parte dei giudici e delle quali essi per primi sono dunque chiamati a dar conto; e, però, anche un esito questo obiettivamente incoraggiato a formarsi proprio dall'indirizzo complessivo di cui si è fin qui fatta interprete la Consulta e del quale è da prevedere un ulteriore prolungamento e radicamento negli sviluppi a venire della giurisprudenza costituzionale.

Sta di fatto che, dandosi risalto al carattere assiologicamente pregnante, nel senso sopra chiarito, delle questioni di costituzionalità avocate al sindacato accentrato, parrebbe non rilevare più – come, invece, parrebbe essere dalla formula omnicomprensiva di cui all'art. 117, I c. – la circostanza per cui in talune circostanze si sia in presenza di una violazione di fonte internazionale, quale che ne sia il contenuto o la funzione, perché comunque si radichi sulla stessa la cognizione della Corte; parrebbe, di contro, rilevare la natura delle norme violate, la loro attitudine appunto a dar voce e garanzia ai diritti.

La novità è di grande momento; ed è una novità – come si vede – di rottura rispetto al figurino disegnato nell'art. 134 della Carta, dove a radicare la cognizione della Consulta è unicamente la circostanza secondo cui parametro ed oggetto siano dati da certe fonti, per il posto detenuto nella scala in cui esse si dispongono⁵⁴.

Viene, poi, spontaneo chiedersi, in conclusione, se, una volta fatta siffatta opzione di ordine assiologico-sostanziale, essa meriti di esser portata fino alle sue ultime e conseguenti applicazioni, ad es., avocando a beneficio del giudizio accentrato anche le norme di fonti regolamentari direttamente ed immediatamente lesive di diritti fondamentali, specie laddove ne sia acclarata la forza normativa sostanzialmente primaria⁵⁵.

Nulla oggi possiamo dire a riguardo dello scenario qui sommariamente e problematicamente delineato. Con ogni probabilità, la Corte non ripudierà – perlomeno *expressis verbis* – il criterio formale di individuazione degli atti sindacabili nei giudizi sulle leggi, seppur eccezionalmente integrato (come nella 238 del 2014) da un criterio sostanziale. Potrà però – come si è venuti dicendo – sollecitare gli operatori di giustizia a chiamarla in campo principalmente, se non pure esclusivamente, laddove siano in gioco i diritti fondamentali, riservandosi beninteso ogni volta di dare di questi ultimi l'“autentico” riconoscimento⁵⁶.

⁵⁴ D'altronde, come si è veduto facendo richiamo alla sent. n. 238 del 2014, il criterio formale posto dalla Carta a base del sindacato della Consulta, è stato fatto oggetto di una innaturale torsione e dilatazione, risultando a conti fatti convertito nell'opposto criterio sostanziale, avuto riguardo a norme comunque idonee a recare un *vulnus* ai diritti costituzionali.

⁵⁵ Come si vede, le premesse metodico-teoriche poste dalla giurisprudenza a base del “riaccentramento” delle questioni specificamente riguardanti i diritti fondamentali, portate ai loro lineari e conseguenti sviluppi, inducono naturalmente a ripensare alla nota proposta di un'accreditata dottrina favorevole alla sottoposizione, in sede di giudizio sulle leggi e atti a queste equiparati, altresì dei regolamenti idonei a spiegare forza normativa sostanzialmente primaria (v., dunque, ancora una volta, C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano 1964).

⁵⁶ Già solo per ciò – come si vede – si profila un quadro attraversato da un moto incessante, in seno al quale la Corte si ponga con centralità di posto, assegnando a se stessa il titolo esclusivo di stabilire nei singoli casi se ricorrano le condizioni di ammissibilità del proprio sindacato. La qual cosa, peraltro, porterà sempre di più ad una innaturale confusione tra gli accertamenti di ordine (strettamente) processuale e quelli di merito, di cui peraltro si hanno sempre più frequenti ed inquietanti testimonianze (ad es., oltre che in occasione della vicen-

Insomma (e per chiudere), la partita è ancora tutta da giocare. Non dimentichiamo, comunque, che, se spetta al giudice delle leggi definire in ambito interno gli assetti dei rapporti tra gli operatori di giustizia, la prima parola compete però pur sempre proprio a questi ultimi, cui tocca decidere se chiamare in campo questa o quella Corte materialmente costituzionale; e sono poi ancora i giudici comuni a chiudere il cerchio, dando “esecuzione” (in senso lato) alle pronunzie delle Corti stesse⁵⁷. Sta ad essi, dunque, esercitare con la dovuta vigilanza e accortezza, ma anche con il necessario coraggio e vigore, il *munus* ad essi affidato, dando fondo a tutte le risorse argomentative ed agli strumenti di cui dispongono al servizio di quanti ad essi si rivolgono per avere giustizia.

da, sopra rammentata, di cui a Corte cost. n. 17 del 2019, con riguardo al caso *Cappato*, per come originalmente trattato da Corte cost. n. 207 del 2018).

Ad ogni buon conto, i molti volti ad oggi esibiti dagli orientamenti della Consulta con riferimento alla osservanza del limite della discrezionalità del legislatore, per un verso, nonché l'uso a fisarmonica fattosi della tecnica della interpretazione conforme parrebbero dare fiato ed alimento all'ipotesi ragionata nel testo.

⁵⁷ Una “esecuzione” essa pure idonea a prendere plurime forme ed espressioni, sol che si pensi che – come si è dietro segnalato – alle volte si tratta invero solo di fare “applicazione” del verdetto della Consulta al caso, altre invece di darvi “attuazione”, con specifico riguardo ai casi in cui la Corte faccia luogo ad addizioni di principi ai testi di legge portati al suo giudizio, bisognosi pertanto di essere tradotti in regole adeguate alle peculiari esigenze dei casi stessi. Qualcosa di simile, peraltro, si ha ogni qual volta il giudice faccia luogo ad “applicazione” (*rectius*, “attuazione”) diretta della Costituzione o di altra Carta, in difetto di norma di legge idonea ad esser fatta valere al fine della definizione del giudizio.