



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. I

(ESTRATTO)

**ANTONIO RUGGERI**

**I RAPPORTI TRA CORTI EUROPEE E GIUDICI NAZIONALI E  
L'OSCILLAZIONE DEL PENDOLO**

25 MARZO 2019

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

Antonio Ruggeri

## I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo\*

SOMMARIO: 1. Il diritto penale quale banco di prova particolarmente attendibile del modo complessivo di essere delle relazioni tra le Corti e la fluidità ed opacità delle stesse, segnate da perduranti e vistose oscillazioni. – 2. L'oscillazione del pendolo della Consulta in *Taricco*, tra il polo della *integrazione* (attraverso il riferimento fatto nella [ord. n. 24 del 2017](#) alle tradizioni costituzionali comuni) e quello della *separazione* degli ordinamenti (col richiamo, di cui alla [sent. n. 115 del 2018](#), ai principi espressivi della identità costituzionale). – 3. Le più rilevanti testimonianze risultanti dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla centralità del ruolo rivendicata dalla Consulta nel rapporto con le altre Corti: in specie, il “riaccentramento” operato dalla [sent. n. 269 del 2017](#) e ulteriormente rimarcato dalla [sent. n. 20 del 2019](#) in ordine alla risoluzione delle antinomie tra diritto eurounitario e diritto interno coinvolgenti la Carta dell'Unione, la reazione che la prima pronunzia ha suscitato da parte delle altre Corti, l'effetto *boomerang* avutosene al piano della tutela dei diritti. – 4. Le aperture esibite da [Corte cost. n. 63 del 2019](#) ed alcuni esiti che potrebbero conseguire all'esercizio del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni: cortocircuito o concorrenza delle tutele (e ruolo “sussidiario” di quella apprestata dalla Consulta)? – 5. L'oscillazione del pendolo tra il corno della *integrazione* e quello della *separazione* degli ordinamenti, con riferimento al rilievo assegnato in ambito interno sia alle norme internazionali generalmente riconosciute sia a quelle pattizie, e la necessità di un complessivo ripensamento del modo corrente d'intenderlo tenendo conto non già della natura delle *fonti ut sic* bensì della “qualità” delle *norme* dalle stesse prodotte. – 6. La separazione degli ordinamenti, pur laddove siano in rilievo norme di origine esterna idonee ad immettersi in modo automatico in ambito interno, e l'anomalo “bilanciamento” operato da [Corte cost. n. 238 del 2014](#) tra due entità incommensurabili e non... *bilanciabili*: la dignità della persona umana e i canoni che stanno a base dei giudizi di costituzionalità. – 7. Le oscillazioni del pendolo tra schemi d'ispirazione formale- astratta e schemi di natura assiologico-sostanziale nella giurisprudenza costituzionale relativa alla CEDU ed ai suoi rapporti col diritto interno (con specifico riguardo alla incerta e instabile capacità di vincolo della giurisprudenza europea per i giudici comuni e... la stessa Corte costituzionale). – 8. Al tirar delle somme: il diverso *animus* con cui le Corti europee e i giudici costituzionali si pongono le une nei riguardi degli altri (e viceversa) e la maggiore apertura verso le prime manifestata dai giudici comuni (e, segnatamente, dalla Cassazione).

1. *Il diritto penale quale banco di prova particolarmente attendibile del modo complessivo di essere delle relazioni tra le Corti e la fluidità ed opacità delle stesse, segnate da perduranti e vistose oscillazioni*

Il diritto penale si va sempre di più confermando quale banco di prova particolarmente attendibile e promettente interessanti esiti teorico-ricostruttivi con riferimento ai rapporti interordinamentali, in specie se riguardati dall'angolo visuale delle Corti europee e dei più salienti sviluppi degli indirizzi di cui esse si fanno portatrici<sup>1</sup>; e ciò, per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, per il fatto che è proprio sul terreno arato dalla scienza penalistica che – secondo una consolidata tradizione teorica – si rendono particolarmente evidenti i limiti ai quali va incontro la

\* Testo rielaborato di una relazione all'incontro di studio su *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e diritto penale: Corti europee e giudice interno tra dialogo e scontro*, Catania 22-23 marzo 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

<sup>1</sup> Se n'è, ancora di recente, avuta una eloquente testimonianza in un recente saggio monografico di una civilista (A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018) che dà ampio risalto proprio ai profili di diritto penale, sia pure riconsiderati da una prospettiva di ordine istituzionale, rilevandosi già in esordio di trattazione che “lo scenario privilegiato dal quale prendere le mosse” è proprio quello penalistico (13, per il riferimento testuale).

sovranità dello Stato per effetto dell'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale<sup>2</sup> e, quindi, per il fatto che è proprio su questo terreno che possono registrarsi le maggiori tensioni, specie laddove la posta in gioco sia data dalla libertà personale e dalle sue aspettative di tutela da un canto, altri interessi facenti capo sia ai singoli che all'intera collettività, quale quello della sicurezza, dall'altro<sup>3</sup>. Non è d'altronde per mero accidente che tra i casi che maggiormente hanno animato il dibattito scientifico figurino proprio alcuni riguardanti la materia penale sia sostanziale che processuale (tra i quali, *Melloni* e, soprattutto, *Taricco*). Si tratta, peraltro, di vicende sulle quali i riflettori non si sono ancora spenti<sup>4</sup>, a parer mio opportunamente, per il fatto che, al di là delle conclusioni nel merito raggiunte, da esse possono trarsi indicazioni idonee a portarsi oltre la contingenza e che inducono a riflettere sulle complessive tendenze delle relazioni tra giudici di diversi ordinamenti (e, perciò, tra questi ultimi *inter se*), dando la misura, per un verso, del grado

---

<sup>2</sup> Molto studiati – come si sa – i rapporti tra diritto penale e competenze dell'Unione europea, come pure la cooperazione tra gli Stati nella repressione dei fatti di crimine: per l'uno aspetto e con specifico riguardo ai profili di diritto sostanziale, tra gli altri e variamente, v. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, Milano 1989; AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Giuffrè, Milano 1999; A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino 2004; AA.VV., *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, a cura di S. Moccia, ESI, Napoli 2004; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Giuffrè, Milano 2005; R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Cedam, Padova 2007; G. GRASSO, *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Jovene, Napoli 2011, 2307 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma 2012. Quanto al secondo aspetto, tra gli altri, AA.VV., *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, a cura di S. Ruggeri, Springer-Verlag, Heidelberg et al. 2013; AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Springer International Publishing, Cham 2015; S. RUGGERI, *Audi alteram partem in Criminal Proceedings. Toward a Participatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America*, Springer International Publishing, Cham 2017; AA.VV., *The European Public Prosecutor's Office*, a cura di L. Bachmaier Winter, Springer Nature Switzerland, Cham 2018; AA.VV., *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, a cura di W. Geelhoed - L.H. Erkelens - A. Meij, Springer, Heidelberg 2018; R.E. KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, Torino 2018; AA.VV., *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, a cura di T. Rafaraci - R. Belfiore, Springer Nature Switzerland, Cham 2019.

<sup>3</sup> Su ciò, per tutti, L. RISCATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino 2019. Nutrita, poi, la produzione venuta alla luce sul decreto Salvini, sul cui capo sono cadute (e seguitano senza sosta) a cadere a pioggia argomentate riserve e critiche a riguardo della sua conformità a Costituzione.

<sup>4</sup> ... specie sulla seconda (e non solo a motivo del fatto che è maturata da poco tempo), sulla quale la produzione scientifica seguita a cadere incessantemente a pioggia (solo tra i più recenti contributi venuti alla luce, v. S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, 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 [Osservatorio Costituzionale AIC](#), 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 [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2018; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018; B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 441 ss.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss.; M. BARONI, *L'affaire Taricco: spunti sul tema Stato costituzionale e crisi economica*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 18 aprile 2018; G. GRASSO, *Evoluzione del diritto penale europeo e tutela dei diritti fondamentali alla luce della "saga Taricco"*, in [La legislazione penale](#), 3 ottobre 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, 371 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit., spec. 67 ss. e 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 [Federalismi.it](#), 24/2018, 19 dicembre 2018; i contributi di AA.VV., *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della procura europea*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella - F. Bianco - V. Scalia, IUS Pisa University Press, Pisa 2018, e gli altri 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*, a cura di S. Quattrocolo, Alessandria 15 novembre 2018, in [La legislazione penale](#), 4 febbraio 2019); infine, D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in [Rivista AIC](#), 1/2019, 4 marzo 2019, spec. 238 ss.

d'integrazione interordinamentale raggiunto e, per un altro verso, della salvaguardia dei diritti fondamentali e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti assicurata. La qual cosa, poi, da una prospettiva di più largo respiro porta a ripensare antiche e collaudate categorie teoriche (a partire da quelle di sovranità e di Costituzione), oggi nondimeno bisognose di essere riconsiderate da cima a fondo e senza alcun preorientato indirizzo metodico-teorico.

È evidente che qui possono tutt'al più farsi solo alcuni cenni a sì impegnative e vessate questioni, la cui trattazione richiederebbe uno spazio di cui ora non si dispone. Va, peraltro, avvertito che alcune oscillazioni registratesi – come si vedrà – in seno alle relazioni tra le Corti persuadono del fatto che è ancora prematuro tentare di fare il punto sul complessivo orientamento delle stesse, il quale forse – per vero – neppure si ha, nel senso che un vero e proprio indirizzo ben definito e compiuto non si è ancora delineato né è dato sapere se ciò si avrà a breve. Il quadro si caratterizza, insomma, per fluidità e mobilità degli elementi che lo compongono, la loro complessiva opacità e non infrequente contraddittorietà. Connotati, questi, che peraltro solo in parte possono addurre a loro giustificazione la circostanza per cui le singole pronunzie di questa o quella Corte, in quanto legate alle complessive esigenze dei casi cui si riferiscono, variano di continuo col variare dei casi stessi. Pur non negandosi infatti questo dato, si ha l'impressione, a riguardare con distacco alle vicende fin qui maturate, che perlomeno in occasione dello svolgimento di molte di esse si sia proceduto – come dire? – a tentoni, con non poca improvvisazione, al di fuori appunto di un quadro teorico predefinito ed idoneo a dare un orientamento, ad ancorare cioè la decisione a punti dapprima stabilmente fissati.

2. *L'oscillazione del pendolo della Consulta in Taricco, tra il polo della integrazione (attraverso il riferimento fatto nella [ord. n. 24 del 2017](#) alle tradizioni costituzionali comuni) e quello della separazione degli ordinamenti (col richiamo, di cui alla [sent. n. 115 del 2018](#), ai principi espressivi della identità costituzionale)*

Emblematico al riguardo il modo con cui si è mossa la Consulta in *Taricco*, lo spostamento di piano registratosi nel passaggio dalla prima alla seconda pronunzia, evocativo di un autentico capovolgimento dell'assetto dato alle relazioni interordinamentali.

La [ord. n. 24 del 2017](#) è stata vista – come si sa – dai suoi numerosi commentatori da prospettive anche sensibilmente diverse, alcuni avendone dato una lettura *in bonam partem*, quale espressiva di “leale cooperazione” e di disponibilità al “dialogo” (formule magiche, di uso – come si sa – assai frequente e, ciò che più importa, caricate di valenze assai diverse, prestandosi nella loro strutturale duttilità e, a dirla tutta, ambiguità ed opacità concettuale ad esigenze parimenti diverse<sup>5</sup>); altri, di contro, hanno fermato l'attenzione sul tono minaccioso e – come si è altrove detto<sup>6</sup> – ultimativo della decisione, nel corso della quale sono stati “esposti”, se non pure immediatamente “opposti”, i “controlimiti”, lasciandosi chiaramente intendere che la prima decisione della Corte dell'Unione su *Taricco*, laddove fosse stata dalla Corte stessa confermata, non avrebbe potuto trovare ingresso in ambito interno.

Sta di fatto che – al di là dei toni adoperati – l'argomentazione si è rivelata ben studiata e persuasiva, tant'è che il giudice lussemburghese ha alla sua luce sostanzialmente rivisto il proprio originario atteggiamento, producendo uno sforzo apprezzabile per ravvicinarsi alle posizioni del

---

<sup>5</sup> Ciò che, nondimeno, non giustifica – a me pare –, con specifico riguardo alla seconda, la sua qualifica in termini di “chimera” o di “pietosa finzione” (secondo il severo giudizio che, ancora da ultimo, ne dà R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea*, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. eur.*), per complicata ed anche non poco sofferta che sia la ricerca dei modi con cui avviare e portare a frutto il “dialogo” in parola, pur negli eccessi così come nelle carenze che ne accompagnano il non lineare cammino, secondo quanto qui pure si tenta di mostrare.

<sup>6</sup> Così, nel mio [Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti \(a margine di Corte cost. n. 24 del 2017\)](#), in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, 393 ss., nonché in questa [Rivista, Studi 2017/I](#), 81 ss.

giudice costituzionale, se non pure per raggiungerle e con esse identificarsi del tutto.

Astuta e vincente si è infatti dimostrata la strategia processuale messa in atto dalla Consulta e volta a riportare il principio di legalità in materia penale alle tradizioni costituzionali comuni<sup>7</sup>, sollecitandosi pertanto la Corte sovranazionale a far luogo a quel bilanciamento che *ab origine* avrebbe dovuto farsi tra principi ormai tutti *pleno iure* propri dello stesso ordinamento eurounitario e, perciò, a dare il giusto rilievo al principio di legalità così come inteso nel nostro ordinamento.

Il punto è molto importante per almeno un triplice ordine di ragioni.

Per un verso, la Corte costituzionale dà qui, così come – si vedrà – in altri casi, per presupposto indiscutibile che nessuna delle tradizioni in parola può venire a formazione senza che di essa si renda partecipe un nostro principio fondamentale, con ciò indirizzando un chiaro messaggio in ordine alla indisponibilità a rivedere l'istituto della prescrizione (e, segnatamente, a spostarlo dal piano sostanziale a quello processuale, in linea peraltro con una qualifica invalsa in altri ordinamenti). Questo risultato non era (e non è) da considerare affatto scontato, perlomeno a stare al mero dato testuale della formula relativa alle tradizioni in parola. Sappiamo tutti, infatti, che al di là del titolo di cui si fregiano, esse non sono affatto davvero “comuni” né tanto meno identiche, meramente ripetitive cioè nel passaggio dall'uno all'altro ordinamento<sup>8</sup>. La qual cosa, poi, non presenta alcuna stranezza sol che si pensi che anche altri principi fondamentali, espressivi di valori comuni alle liberal-democrazie e posti a base della stessa Unione, quali quelli menzionati nell'art. 2 del Trattato di Lisbona, si presentano in forme anche sensibilmente diverse nei singoli ordinamenti; e, d'altro canto, la formula identificativa dell'Unione, che fa rimando appunto al pluralismo istituzionale che ne connota la struttura, è indicativa di questo modo complessivo di essere delle relazioni tra gli Stati che vi appartengono e di tutti nei riguardi dell'Unione stessa.

Per un altro verso (ed è questo che maggiormente importa al fine della ricostruzione cui ora si attende), facendo le tradizioni suddette da veicolo di materiali normativi assiologicamente pregnanti dagli Stati membri all'Unione, il giudice costituzionale mette in primo piano e vigorosamente rimarca gli elementi di integrazione tra gli ordinamenti, lasciando nell'ombra quelli di separazione. Questi ultimi, infatti, sarebbero stati resi evidenti qualora l'obiettivo fosse stato puntato sull'identità costituzionale, richiamandosi la Corte dell'Unione a prestare ossequio a quei principi di struttura di ciascuno Stato membro cui è fatto richiamo nell'art. 4.2 TUE<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> ... riprendendosi al riguardo una indicazione 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 [Verfassungsblog](#), 2 agosto 2017, nonché in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in [Verfassungsblog](#), 5 dicembre 2017, e in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 11 dicembre 2017).

<sup>8</sup> Indicazioni a riguardo del modo con cui sono intese e se ne fa uso nella giurisprudenza eurounitaria in O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero sia l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; v., inoltre, utilmente, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Rivista AIC](#), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in [Il Diritto dell'Unione Europea](#), Oss. eur., dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017. Infine, G. COMAZZETTO, [Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte](#), in questa [Rivista, Studi 2018/II](#), 347 ss., e G. DI FEDERICO, [La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti \(e viceversa\)](#), in [Federalismi.it](#), 11/2018, 23 maggio 2018.

<sup>9</sup> L'enunciato è stato – come si sa – fatto oggetto di animate discussioni; sta di fatto che da esso l'Unione è impegnata a mostrarsi ossequiosa nei riguardi non soltanto delle tradizioni comuni ma anche di quelle tipiche dei singoli Stati membri [in tema, tra gli altri, F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; S. GAMBINO,

Ci s'intenda. Già in altri luoghi si è fatto notare che, al tirar delle somme, *dal punto di vista della nostra Corte*, le cose non sarebbero comunque cambiate, proprio perché – come si diceva – la Corte non concepisce che possa darsi una tradizione comune che non comprenda tale e quale un nostro principio fondamentale. Il riferimento alle tradizioni ha, dunque, avuto unicamente una finalità strategica; e – come si è rammentato – è stata una mossa ben studiata ed accorta.

Per un altro verso ancora, proprio alla luce di quanto appena detto, la Corte non ha mai messo in discussione essere di sua esclusiva spettanza la messa a punto dei connotati complessivi dei principi fondamentali transitati in ambito sovranazionale ed ivi convertitisi in tradizioni comuni; non sorprende, dunque, che in *Taricco* abbia “blindato” la prescrizione, considerando indisponibile la sua appartenenza agli istituti del diritto penale sostanziale.

Qui, tuttavia, si registra, a mia opinione, uno slittamento di piano, espressivo di una visione parziale e – ad esser franchi – distorta delle relazioni tra gli ordinamenti e, dunque, del modo di intendere e far valere gli elementi d'integrazione in esse presenti. La Corte, infatti, sembra trascurare il dato di comune evidenza per cui la ricostruzione delle tradizioni suddette non è, di certo, affare proprio né tanto più esclusivo del singolo operatore nazionale, foss'anche un giudice costituzionale, la loro elaborazione essendo riservata – come si sa – alla Corte di giustizia, la quale nondimeno, dovendo far riferimento a materiali attinti dai serbatoi costituzionali degli Stati membri, non può, di tutta evidenza, ignorare i modi con cui i principi fondamentali che entrano a comporre le tradizioni stesse sono intesi e fatti valere negli ordinamenti nazionali, vale a dire come essi si fanno “diritto vivente”. Ed è bene non perdere al riguardo di vista che quest'ultimo non si identifica ed esaurisce nelle sue sole espressioni ad opera del giudice costituzionale, dovendosi avere riguardo altresì agli orientamenti dei giudici comuni, specie nelle loro forme maggiormente accreditate e radicate (su ciò, tornerò anche a breve).

Il richiamo alle tradizioni, dunque, avrebbe potuto (e un domani, in altre circostanze, potrebbe) trasformarsi in un autentico *boomerang* per la Consulta, ulteriormente avallando e rimarcando la competenza del giudice dell'Unione a disvelare ed a far valere le tradizioni stesse, per le peculiari esigenze dell'ordinamento sovranazionale. Che, poi, ciò avrebbe potuto inasprire ulteriormente il conflitto, portando all'esito fatale dell'applicazione dei “controlimiti”, è ovviamente pressoché

---

*Identità costituzionali nazionali e primauté eurolunitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, 263 ss. e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino 2013; T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 24/2014, 24 dicembre 2014, e, pure *ivi*, G. CAPONI - V. CAPUOZZO - I. DEL VECCHIO - A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti* e, più 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*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, cit.; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, cit.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., 781 ss.; 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*, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. §§ 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaidier l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 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*, cit., spec. 82 ss. e 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 *paper*. Infine, se si vuole, v. i miei *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017, 19 ss., nonché in [Forum di Quaderni Costituzionali](http://Forum di Quaderni Costituzionali), 9 aprile 2016; *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](http://Diritto Penale Contemporaneo), 2 ottobre 2017, 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*, cit.].

sicuro; ed è stato solo per effetto della disponibilità (questa, sì, reale e documentata) del giudice lussemburghese al “dialogo” che questo rischio è stato fugato.

V'è di più. Pur laddove la Consulta avesse sin dall'inizio fatto riferimento all'identità costituzionale, richiamando il giudice dell'Unione alla scrupolosa osservanza dei principi fondamentali di diritto interno che la compongono, in forza di quanto disposto dall'art. 4.2 TUE, ugualmente non avrebbe potuto escludersi il fattivo concorso dello stesso giudice al riconoscimento dei tratti espressivi dell'identità stessa<sup>10</sup>. Come vado dicendo da tempo<sup>11</sup>, è questo il portato della “europeizzazione” dei “controlimiti”, nella sua propria, equilibrata accezione, alla cui messa a punto sono chiamati a dare il loro apporto, con tipicità di ruoli, i giudici nazionali e il giudice eurounitario (senza peraltro trascurare – come si dirà più avanti – il ruolo della Corte di Strasburgo, espressamente chiamata in campo dalla Carta dell'Unione che chiede di essere interpretata alla luce della CEDU, nel suo farsi “diritto vivente”).

L'art. 4.2 è infatti un principio-cerniera – com'è da molti chiamato – dell'ordinamento sovranazionale, nel suo porsi in rapporto con gli ordinamenti interni; è il “luogo” in cui occorre ricercare le mediazioni più adeguate alle complessive esigenze dei casi tra il principio del primato del diritto eurounitario e il principio della salvaguardia delle identità costituzionali degli Stati membri, il “luogo”, cioè, in cui si mette alla prova la capacità del “dialogo” intergiurisprudenziale di raggiungere convergenze, non già di inasprire i conflitti e tenere viepiù separati, lontani e reciprocamente incomunicabili, gli ordinamenti. Insomma, i giudici nazionali devono tenere conto delle ragioni addotte dall'Unione per bocca del suo interprete più qualificato, privilegiato, la Corte di giustizia, non foss'altro che per il fatto che gli stessi giudici sono tenuti, per la loro parte, a farsi garanti del diritto sovranazionale; similmente, la Corte dell'Unione è chiamata a farsi carico delle ragioni addotte dai giudici nazionali, specie laddove si spendano a beneficio dei principi di struttura di diritto interno. La differenza tra queste posizioni speculari è data dal fatto che il giudice dell'Unione parla con una sola voce, che esce dalla bocca della Corte di giustizia, diversamente dai giudici nazionali che hanno più voci (e, come si vedrà a momenti, non è affatto detto che siano sempre reciprocamente concordi).

Brusco, ad ogni buon conto, si è rivelato il passaggio dalla prima alla seconda [pronuncia della Consulta su Taricco, la n. 115 del 2018](#), con l'inatteso (e, francamente, inopportuno) ritorno all'identità costituzionale che sarebbe stata gravemente incisa qualora la Corte dell'Unione non avesse abbandonato il proprio originario punto di vista<sup>12</sup>.

Qui, come si vede, il pendolo è fatto oscillare dal corno della *integrazione* a quello della *separazione* degli ordinamenti, da cui è fortemente, irresistibilmente attratto. La Consulta non si contenta così di aver centrato l'obiettivo del sostanziale ripensamento operato dal giudice dell'Unione ma rimarca con vigore la centralità (ed anzi la esclusività) del proprio ruolo quale interprete e garante dei principi di struttura dell'ordine interno, lasciando priva di rilievo alcuno la circostanza che essi entrino a comporre le tradizioni costituzionali comuni.

Trascura, tuttavia, due dati ai quali – come si vedrà meglio a momenti, trattando di altre vicende qui di specifico interesse – va assegnato uno speciale significato.

Innanzitutto, non tiene conto del fatto che, una volta assodato – come lo stesso giudice costituzionale aveva ammesso nella sua domanda di rinvio pregiudiziale su *Taricco* – che il principio di legalità in materia penale è *anche* una tradizione comune, quest'ultima, per il modo con cui è intesa e fatta valere dalla Corte dell'Unione, riversa il suo potenziale concettuale e normativo in ambito interno, esprimendo vincoli interpretativi ed operativi ai quali i giudici nazionali non possono comunque sottrarsi, se non azionando appunto l'arma dei “controlimiti”. Tra tradizioni

---

<sup>10</sup> Risolutamente contraria numerosa dottrina [per tutti, M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in [Osservatorio Costituzionale AIC](#), 1/2017, 21 aprile 2017].

<sup>11</sup> ... a partire da *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006, 827 ss.

<sup>12</sup> La qual cosa, nondimeno, conferma quanto poc'anzi si diceva a riguardo della fungibilità, dal punto di vista della Consulta, del riferimento all'identità costituzionale ovvero alla tradizioni comuni.

comuni e tradizioni tipiche del singolo ordinamento nazionale s'intrattiene, infatti, un rapporto di mutua ed incessante alimentazione semantica, così come si hanno flussi ininterrotti di suggestioni ed indicazioni dall'una all'altra Corte, variamente idonei a lasciare un segno negli sviluppi dei rispettivi orientamenti giurisprudenziali. E, d'altro canto, la Costituzione e le altre Carte dei diritti – come efficacemente rilevato da una nota decisione della Consulta, la [n. 388 del 1999](#), alla quale faccio sovente richiamo nelle mie riflessioni in tema di rapporti interordinamentali e sulla quale pure più avanti tornerò – “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”. Di qui, poi, l'impossibilità di tenere rigorosamente distinte o, peggio, contrapposte le Carte stesse e, con esse, i principi fondamentali che ne danno la essenza. Alla domanda *quis interpretabitur?*<sup>13</sup> si possono, sì, dare, come si sono date, risposte diverse, rimarcando la centralità (e, magari, la esclusività) del ruolo di questo o quell'operatore, ma non si può negare che nella struttura stessa dei materiali normativi di cui le Carte (e, segnatamente, i loro principi fondamentali) sono fatte entrano, pur se alle volte inavvertitamente, a fare parte anche elementi tratti *ab extra* che si mescolano con quelli originariamente posti dagli autori delle Carte stesse finendo col diventare una sola cosa.

In secondo luogo, la Consulta trascura il ruolo, parimenti di non secondario rilievo, che altri operatori (e, segnatamente, i giudici comuni) possono giocare sulla scena, facendosi essi pure interpreti e garanti dei principi fondamentali di diritto interno. Come si è venuti dicendo e ancora meglio si vedrà a momenti, ritenere di avere il monopolio dell'affermazione del diritto vivente, tanto più nelle sue maggiori ed assiologicamente pregnanti espressioni normative, è, a dir poco, ingenuo ed eccessivamente schematico, semplificante. Negli ordinamenti ispirati al più ampio pluralismo culturale ed istituzionale, quali sono appunto quelli di tradizioni liberali, animati da un “gioco” senza fine ed incrociato di indicazioni che si intrattiene in seno alla comunità tutta degli interpreti ed operatori, sarebbe una pretesa comunque praticamente inappagabile, oltre che teoricamente infondata. Lo scontro registratosi in *Taricco* (ed in altre esperienze processuali) tra le Corti, cui è qui fatto cenno, ne dà peraltro eloquente conferma.

La vicenda appena richiamata, dunque, si chiude con la [sent. 115 del 2018](#), lasciando – si è detto altrove<sup>14</sup> – l'amaro in bocca, non solo per il fatto che in essa appare marcata la distanza dei punti di vista dei principali attori sulla scena ma anche – ed è ciò che maggiormente importa – per il fatto che, allo stesso tempo, gli ordinamenti, a mo' di veicoli telecomandati, sono portati dagli attori stessi (e, in ispecie, da quello nazionale) a muoversi in direzioni diverse e ad allontanarsi sempre di più, lasciandosi in ombra gli elementi d'integrazione che, seppur in modo ad oggi parziale e complessivamente immaturo, ne connotano le relazioni, nel loro pur confuso, non lineare e comunque sofferto sviluppo.

3. *Le più rilevanti testimonianze risultanti dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla centralità del ruolo rivendicata dalla Consulta nel rapporto con le altre Corti: in ispecie, il “riaccentramento” operato dalla [sent. n. 269 del 2017](#) e ulteriormente rimarcato dalla [sent. n. 20 del 2019](#) in ordine alla risoluzione delle antinomie tra diritto eurounitario e diritto interno coinvolgenti la Carta dell'Unione, la reazione che la prima pronunzia ha suscitato da parte delle altre Corti, l'effetto boomerang avutosene al piano della tutela dei diritti*

Il quadro è, ad ogni buon conto, assai più articolato e internamente composito di come traspaia da una singola, seppur rilevante, vicenda, quale quella relativa a *Taricco* appena richiamata. Da essa, infatti, risulta uno “spaccato” delle relazioni tra le Corti che va, nondimeno, posto a raffronto

---

<sup>13</sup> ... e, prima ancora, alla domanda relativa a sedi istituzionali e modi con i quali individuare i materiali normativi idonei ad esprimere principi fondamentali e, ulteriormente specificando, diritti fondamentali, specie laddove essi non siano esplicitamente menzionati in Costituzione o, generalizzando, in altre Carte (di tutto ciò qui non può farsi parola alcuna; solo per alcuni essenziali riferimenti, v., almeno, AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, cit., e AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017).

<sup>14</sup> [Taricco, amaro finale di partita](#), in questa [Rivista](#), Studi 2018/III, 488 ss.

con quelli emergenti da altre esperienze, tenendo altresì conto del ruolo giocato sulla scena da altri operatori (e, segnatamente, da un canto, dalla Corte di Strasburgo e, dall'altro, dai giudici comuni).

Un dato, tuttavia, è ricorrente e sembra connotare un complessivo *trend* della giurisprudenza costituzionale, specie nelle sue più recenti e salienti espressioni; ed è quello della vigorosa tendenza della Consulta a sottolineare la centralità del proprio ruolo, specificamente sul terreno sul quale maturano le esperienze riguardanti il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali.

Per ragioni di spazio farò ora riferimento solo ad alcune delle pronunzie che, a mia opinione, danno la più emblematica testimonianza di quest'orientamento, tralasciando i riferimenti ad ambiti materiali di esperienza estranei all'oggetto specifico di questo studio. Si tratta, peraltro, di decisioni molto note ed accesamente discusse, sì da non richiedersi che se ne dia nuovamente neppure una sintetica illustrazione, specie per i profili di merito che hanno portato alla loro adozione, e dunque ad esse si farà ora richiamo unicamente per l'aspetto qui di specifico interesse.

Comincio da un paio di decisioni esse pure concernenti in modo diretto le relazioni tra diritto eurounitario e diritto interno, alle quali va assegnato uno speciale rilievo a motivo del fatto che riguardano le antinomie coinvolgenti norme di origine esterna dalla natura materialmente costituzionale.

Mi riferisco, in primo luogo, alla [sent. n. 269 del 2017](#), una delle pronunzie che hanno fatto – possiamo ormai dire – la storia dei rapporti tra il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario e il diritto interno, registrandosi in essa una svolta per ciò che attiene al modo con cui le antinomie suddette vanno risolte.

Non v'è commentatore della decisione in parola, che io sappia, che non abbia messo in evidenza la manovra di “riaccentramento” – come da molti è stata chiamata – posta in essere dal giudice delle leggi, per il fatto di aver avvocato a sé la cognizione anche di antinomie risultanti da norme interne che dispongano in violazione di norme *self executing* della Carta dei diritti dell'Unione sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione.

La Corte mette dunque da canto qui – come si è fatto altrove notare – il *criterio strutturale*, che attiene al modo di essere degli enunciati, al loro cioè presentarsi idonei ad esprimere norme autoapplicative, per far posto ad un *criterio assiologico-sostanziale* puro, che fa riferimento alla natura del parametro violato, al suo essere dato da norme espressive di valore in grado eminente, quali sono appunto quelle prodotte da un documento “tipicamente costituzionale”, come la Consulta efficacemente qualifica la Carta suddetta.

Al fine di centrare l'obiettivo prefissosi, la Corte fa luogo ad una duplice forzatura: per un verso, rivendica per sé il titolo di stabilire a quali norme dell'Unione possa essere riconosciuta diretta efficacia (*rectius*, applicazione) in ambito interno<sup>15</sup>, con palese incisione di una competenza riconosciuta come propria, in ultima istanza, del giudice sovranazionale<sup>16</sup>, e, per un altro verso,

---

<sup>15</sup> ... pretesa, questa, peraltro, ripetuta anche nella pronunzia di fine-partita su *Taricco* e in altri casi ancora. Va, nondimeno, avvertito che, per quanto le due formule, di cui al testo, siano spesso utilizzate in modo promiscuo (e qui pure, per scorrevolezza espositiva, sia talora fatto), la loro distinzione è da tenere ferma, se si conviene che – come si è tentato di mostrare altrove – anche norme sovranazionali prive dell'attitudine ad essere portate subito ad applicazione sono, in realtà, efficaci in ambito interno, altrimenti non potrebbero neppure spiegare il vincolo alla loro specificazione-attuazione [ragguagli sul punto nel mio *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in AA.VV., *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 65 ss., nonché in *Rivista AIC*, 2/2015, 15 maggio 2015; cfr., in tema, D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano 2018, e A. IERMANO, *L'effetto diretto nelle situazioni triangolari e i relativi “limiti” nei rapporti internazionali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1/2018, 1 marzo 2018, 27 ss.; L.S. ROSSI, *The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations*, in *EU Law Analysis*, 25 febbraio 2019].

<sup>16</sup> Con riferimento alla *pronuncia di fine-partita su Taricco, la n. 115 del 2018*, è stata prontamente rilevata dai più attenti annotatori con non celata preoccupazione [tra gli altri, da 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., 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 *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018].

delimita il potere di rinvio pregiudiziale dei giudici comuni, circoscritto a “profili” diversi da quelli denunziati nell’atto con cui è proposta una questione di legittimità costituzionale avente per parametro una norma della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidente con norma della Costituzione, questione quindi definita con sentenza di rigetto<sup>17</sup>; una delimitazione peraltro – come si dirà a momenti – venuta meno con la [sent. n. 20 del 2019](#), seguita dalla sent. n. [63](#).

Il punto è stato – come si sa – molto discusso e non giova ora tornare nuovamente a toccarlo. Rammento solo che, a giudizio di molti commentatori, con la [269](#) si sarebbe fatto luogo ad una inversione dell’ordine temporale di svolgimento della pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) e della pregiudizialità costituzionale, dovendosi appunto dare – si dice – ormai la precedenza a quest’ultima<sup>18</sup>. Già in altri scritti a commento alla decisione in parola<sup>19</sup> mi sono, invece, dichiarato dell’idea secondo cui la novità (ovviamente, non da poco) rispetto all’indirizzo dapprima delineato starebbe nel fatto che il giudice nazionale d’ora innanzi sarebbe libero di determinarsi come crede per ciò che attiene alla successione temporale delle due pregiudizialità. D’altro canto, non vedo come si possa precludere al giudice che abbia bisogno di avere lumi dalla Corte dell’Unione circa il retto significato di un enunciato della Carta di Nizza-Strasburgo di interpellare appunto la Corte stessa, se non altro al fine di verificare se ricorra la condizione della sostanziale coincidenza delle norme-parametro, dalla [269](#) richiesta per poter investire la Consulta della relativa questione<sup>20</sup>. Non ho dubbi, ad ogni modo, e tengo qui nuovamente a ribadire che, *dal punto di vista del giudice costituzionale*, non meriti neppure di essere presa in considerazione l’ipotesi che la Carta dell’Unione possa dare il riconoscimento ad un diritto che non sia perlomeno nella stessa misura salvaguardato dalla nostra legge fondamentale, mentre può ben immaginarsi il caso inverso di una più avanzata tutela in ambito interno. Ancora nella [sent. n. 388 del 1999](#), sopra richiamata, la Corte enuncia con molta chiarezza quest’idea della *superiorità culturale* – se così vogliamo chiamarla –, prima ancora che positiva<sup>21</sup>, della nostra rispetto alle altre Carte.

---

<sup>17</sup> Si presti attenzione al fatto che, tanto qualora dovesse aversi la caducazione di norma interna contraria a norma della Carta dell’Unione quanto per la eventualità del rigetto della relativa questione di legittimità costituzionale, possa comunque aversi l’applicazione diretta della Carta stessa: nell’un caso, laddove, venuta meno la norma nazionale, non si dia in ambito interno alcuna norma buona per il caso e, dunque, l’operatore debba ricorrere alla norma sovranazionale; nell’altro, laddove, adita in via pregiudiziale la Corte dell’Unione – ciò che la stessa [sent. 269](#), come si è veduto, ammette, ancorché per profili diversi da quelli denunziati nell’atto di apertura del giudizio di costituzionalità –, da quest’ultima venga una risposta che solleciti la non applicazione della norma interna. Di modo che, a conti fatti, la seconda ipotesi potrebbe venire a rifluire nella prima, portando all’esito sopra indicato.

<sup>18</sup> Così, 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 [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 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, 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*, 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, 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. 229 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit., 101 ss. e 122 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., 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.

<sup>19</sup> ... tra i quali, [Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile](#), in questa [Rivista, Studi 2018/III](#), 548 ss., spec. 561.

<sup>20</sup> Anche, poi, a prescindere dal caso della coincidenza delle norme in parola, qualora il giudice intenda denunziare la violazione di norme della Carta dell’Unione o – ci dice ora la [sent. n. 20 del 2019](#) – di altra fonte eurounitaria ad essa connessa e idonea a dare protezione ai diritti, è evidente che potrebbe avere necessità di ricevere delucidazioni dalla Corte dell’Unione circa il retto significato della disciplina sovranazionale, ancora prima dunque di determinarsi a far luogo alla eventuale prospettazione della questione di costituzionalità.

<sup>21</sup> Ad oggi, la giurisprudenza è infatti ferma nel ritenere comunque obbligata ogni norma di origine esterna (comprese, dunque, quelle risultanti dalla Carta di Nizza-Strasburgo) a prestare osservanza ai principi fondamentali di diritto interno (i c.d. “controlimiti”), nel mentre le norme delle Carte diverse da quella dell’Unione – come si vedrà meglio a breve – sarebbero tenute a mostrarsi rispettose di ogni norma della Costituzione. Come si è, però, fatto in altri

Sta di fatto che, pur laddove la Consulta sia interpellata per prima (secondo numerosi annotatori della [269](#), doverosamente; a mia opinione, come si è veduto, solo eventualmente), non si capisce quale mai potesse essere il fondamento della pretesa, ventilata nella [269](#), volta a circoscrivere le domande di rinvio pregiudiziale ad “altri profili” rispetto a quelli fatti valere davanti alla Consulta stessa.

Sul punto, di cruciale rilievo, pronta è stata la reazione tanto da parte della Corte di giustizia<sup>22</sup> quanto dei giudici comuni (e, segnatamente, della Cassazione), sollecitandosi un “chiarimento” (in buona sostanza, un ripensamento)<sup>23</sup> che – come si accennava poc’anzi – si è quindi finalmente, seppur implicitamente, avuto con [la sent. n. 20 del 2019](#). La stessa Cassazione, peraltro, per bocca di suoi autorevoli componenti<sup>24</sup>, non ha mancato di manifestare *apertis verbis* il proprio dissenso rispetto all’indirizzo inaugurato dalla [269](#); e va invero dato atto alla Consulta di aver offerto con le [sentt. nn. 20 e 63 del 2019](#) buona prova – perlomeno per il profilo ora considerato – di ascolto delle ragioni prospettate dalla Cassazione, spianando la via ai giudici comuni per la presentazione di domande in via pregiudiziale a tutto campo, senza dunque limitazioni di sorta. In compenso, tuttavia, la Consulta ha impresso una ulteriore, poderosa spinta in avanti alla manovra di “riaccentramento”, cui si è dietro fatto cenno, avocando alla propria cognizione non soltanto i casi di denuncia della violazione di norme della Carta dell’Unione sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione ma anche di ogni altra norma e, persino, di norme prodotte da fonti di diritto derivato che stiano in un rapporto di “connessione” con le prime, concorrendo perciò esse pure alla salvaguardia dei diritti e, perciò, partecipando del regime proprio della Carta suddetta. Insomma e in breve, ogni volta che una questione abbia “rango costituzionale” – come la Consulta lo definisce nella [20](#) –, essa va comunque portata al sindacato di costituzionalità.

Si tratta di un’affermazione di straordinario rilievo, che dischiude scenari ad oggi imprevedibili, comunque idonei a determinare una forte e pressoché non arginabile contrazione dell’area in cui si dispiega il meccanismo dell’applicazione diretta delle norme sovranazionali *self executing*<sup>25</sup> e che potrebbe, di conseguenza, alimentare reazioni anche aspre da parte sia del giudice dell’Unione sia dei giudici comuni, a riguardo delle quali tuttavia nulla ad oggi possiamo dire. Istruttiva si presenta, peraltro, l’esperienza maturata all’indomani della [269](#), che ha offerto indicazioni che inducono ad una seria e disincantata riflessione. Il dato più saliente mi pare che sia venuto dai giudici comuni; e, invero, sembra innegabile, al di là delle esplicite manifestazioni di dissenso sopra richiamate, la

---

luoghi notare, è assai difficile immaginare una Carta dei diritti che entri in conflitto con norme della Costituzione inespresse di principi fondamentali o, come che sia, da questi non “coperte”. Per altro verso, non è affatto detto che ogni contrasto con i principi in parola comporti di necessità la caducazione della norma che se ne renda responsabile, *da qualunque fonte prodotta* (di origine interna o esterna che sia). Si tratta, infatti, di verificare, alla luce del canone fondamentale della massimizzazione della tutela, se la norma in questione, seppur incompatibile con questo o quel principio, porti comunque ad un innalzamento complessivo della tutela dei diritti e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti, vale a dire se offra, o no, un adeguato servizio alla Costituzione come “sistema”. Ed è solo all’esito di un’operazione di ponderazione assiologica siffatta, assiologicamente ispirata, che può dunque stabilirsi se possa, o no, essere azionata nella singola circostanza l’arma dei “controlimiti”.

<sup>22</sup> Tra le altre, v. Corte giust., Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*; Grande Sez., 24 ottobre 2018, *XC, YB e ZA c. Austria*, e 22 gennaio 2019, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*; altri riferimenti nello scritto sopra cit. di C. AMALFITANO, ult. par.

<sup>23</sup> Così, nella ord. n. 3831 del 2018 della Cassazione, II Sez. civ.

<sup>24</sup> Così, *apertis verbis*, soprattutto 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.

<sup>25</sup> Quest’esito era peraltro stato già paventato in sede di primo commento della [269](#) nel mio *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euorunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in [Diritti Comparati](#), 3/2017, 18 dicembre 2017, spec. al § 4; ad esso faccio nuovamente riferimento nella mia nota alla [20 del 2019](#), dal titolo [La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euorunitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro \(a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019\)](#), in questa [Rivista, Studi 2019/I](#), 113 ss.; v., inoltre, utilmente, O. POLLICINO - G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in [Verfassungsblog](#), 27 febbraio 2019; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, in [Questione Giustizia](#), 4 marzo 2019, e R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#), 5 marzo 2019.

reazione tacitamente venuta dall'intero corpo dei giudici che *in nessun caso* – salvo un eventuale mio errore – hanno dato seguito, nel tempo trascorso dalla venuta alla luce della [269](#), alla sollecitazione di quest'ultima volta a sollevare questioni di legittimità costituzionale nelle quali sia denunciata la violazione di norme della Carta dell'Unione sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione<sup>26</sup>. Si sono, sì, avuti casi nei quali tra i parametri ritenuti violati figurano anche norme dell'una Carta, comunque diverse da norme costituzionali considerate lese per motivi parimenti diversi. Il timore – come si è in altri luoghi fatto notare – è allora che, pur di non dare seguito alle indicazioni della [269](#), si sia agevolata la “fuga” dal sindacato accentrato attraverso un uso esasperato delle tecniche interpretative, e segnatamente di quella dell'interpretazione conforme.

Non siamo in grado né di confermare né di smentire questa ipotesi ricostruttiva: i casi di questioni di costituzionalità sollevate dalle parti e respinte dai giudici sfuggono in larga misura al monitoraggio delle esperienze processuali. Si è infatti in presenza di un “sommerso” che, al pari della montagna nascosta di un *iceberg*, si sottrae alla vista. Certo si è, ad ogni buon conto, che, anche al di là della vicenda ora in esame, non è affatto di raro riscontro – come si sa – l'utilizzo esasperato delle tecniche interpretative, agevolato peraltro da ritardi e carenze del legislatore nel far luogo all'adozione di discipline normative largamente attese dalla comunità governata<sup>27</sup>. La “supplenza” dei giudici è un fattore ormai endemico di torsione istituzionale ed è di poca (o nessuna) consolazione la circostanza che essa – come la stessa Consulta ha anni addietro rilevato, per bocca del suo Presidente *pro tempore*<sup>28</sup> – non sia né “richiesta” né “gradita”. Sta di fatto che una spinta vigorosa a questo *trend* potrebbe esser data proprio dalla decisa presa di posizione assunta dal giudice costituzionale con la [269](#), quindi ulteriormente confermata dalla [20](#), che, se, per un verso, elimina – come si è rilevato – la strettoia dapprima artificiosamente posta all'esercizio del rinvio pregiudiziale, per un altro verso però schiaccia in vistosa misura il potere-dovere dei giudici di fare subito applicazione di norme eurounitarie che danno salvaguardia ai diritti; e, per quest'ultimo aspetto, è pressoché certo che il nuovo orientamento della Consulta risulterà non gradito ai giudici stessi, oltre che ovviamente alla Corte dell'Unione.

Il dato sopra riportato – come si diceva – deve far riflettere. Perché in un contesto segnato da ripetute e diffuse torsioni di ordine istituzionale le novità introdotte dalle [sentt. nn. 269 del 2017 e 20 del 2019](#) possono solo – a me pare – aggravare lo stato delle cose, non già offrire il proprio concorso per un ristabilimento della normalità costituzionale (e, con essa, di feconde relazioni tra gli operatori). E non è inopportuno rammentare che, scemando o addirittura smarrendosi la tipicità dei ruoli istituzionali, palese sarebbe il *vulnus* recato ad uno dei principi portanti l'edificio costituzionale, ad uno dei due elementi costitutivi dell'idea di Costituzione, per come l'abbiamo ereditata dalla nobile tradizione politico-istituzionale affermatasi sul finire del secolo XVIII e testimoniata dalla mirabile formula racchiusa nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

Se una delle due gambe su cui cammina, nel suo sofferto ed affannoso incedere, lo Stato costituzionale traballa o viene meno, cade altresì l'altra che sulla prima si appoggia<sup>29</sup>. La garanzia dei diritti, pur astrattamente riconosciuti nella Carta, non può infatti aversi in modo adeguato, effettivo, laddove dovesse assistersi allo smarrimento della separazione dei poteri, pur nelle forme

---

<sup>26</sup> Ho anticipato questa notazione nel mio [Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile](#), cit., 548 ss., spec. 562.

<sup>27</sup> Se ne sono avute ripetute ed inequivoche testimonianze nell'ambito materiale in cui maturano le vicende di biodiritto, con specifico riguardo a quelle d'inizio e fine-vita.

<sup>28</sup> ... in occasione della Conferenza stampa relativa all'anno 2004 tenuta dal Presidente G. ZAGREBELSKY.

<sup>29</sup> Sullo stato di salute dello Stato in parola preoccupate notazioni hanno, tra gli altri e di recente, manifestato S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2016, 331 ss.; A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2018, 7 maggio 2018, e, se si vuole, il mio *Lo Stato costituzionale e le sue “mutazioni genetiche”*, in *Quad. cost.*, 4/2014, 837 ss.; da ultimo, i contributi su *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, che sono in *Nomos*, 2/2018. Il *mix* imperante di populismo e nazionalismo esasperati, ovviamente, non incoraggia circa i prossimi sviluppi e la complessiva tenuta della forma di Stato affermatasi nei Paesi di tradizioni liberali.

moderate sue proprie.

V'è di più. In un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, l'applicazione diretta delle norme prodotte dall'Unione è (e deve restare) un punto fermo, senza il quale non avrebbe alcun senso la ragione stessa dello stare assieme, dell'Unione in quanto tale appunto.

Delle due allora l'una. O si ritiene in partenza che le norme di una Carta dei diritti (e, segnatamente, della Carta di Nizza-Strasburgo) sono tutte prive di siffatta attitudine ovvero si ammette che almeno alcune (se non tutte) la possiedono e sono in grado di esprimerla, specie nei casi maggiormente spinosi e complicati (e proprio la materia penale, della quale in occasione del nostro incontro siamo specificamente chiamati a trattare, offre numerosi esempi in tal senso). Privare però di efficacia (o, meglio, applicazione) diretta alcune norme della Carta in parola e – più ancora – estendere in modo incontrollato questo trattamento ad altre fonti sovranazionali, a mia opinione, non si può e – ciò che è peggio – nuoce, in fin dei conti, proprio ai diritti, specie se si considera, per un verso, che possono darsi casi di mancanza di norme di legge che specificamente li riguardino e, per un altro verso, che permangono alcune zone franche e si danno talune strutturali carenze del sistema di giustizia costituzionale, malgrado gli sforzi – come si sa – prodotti, specie negli anni a noi più vicini, al fine di contenerle fin dove possibile.

Ora, con riguardo alla prima evenienza non si riesce a capire quale mai possa essere il fondamento della mancata applicazione diretta della Carta dell'Unione, alla quale invece – come si è dietro segnalato – potrebbe pur sempre farsi luogo<sup>30</sup>, laddove un riconoscimento siffatto si abbia – com'è noto – a beneficio della Costituzione<sup>31</sup>, tanto più poi se si considera che il vigore della Carta è ammesso dal Trattato di Lisbona che fa ad essa richiamo, al quale si è provveduto a dare esecuzione in ambito interno con le forme usuali. In altri termini, applicare la Carta non è altro che applicare una legge dello Stato, sia pure del tutto peculiare, qual è appunto quella che ha dato efficacia interna al Trattato.

Quanto, poi, alla seconda evenienza, seguitare a proporre stancamente l'argomento per cui la violazione della Carta dell'Unione e, ora, anche di altri documenti normativi a questa connessi può essere portata unicamente alla cognizione del giudice costituzionale, pur nella consapevolezza della sussistenza delle zone e carenze suddette, sarebbe un autentico suicidio teorico, suonerebbe cioè come una beffa per i diritti che, in tal modo, rischiano di restare sguarniti di una effettiva ed apprezzabile tutela<sup>32</sup>. A quest'esito inquietante ci si potrebbe sottrarre solo in un modo: ritenendo che, per il mero fatto della temuta violazione della Carta dell'Unione o di altra fonte ad essa strettamente connessa, si giustifichi *sempre* la rimessione degli atti alla Consulta, *si abbia o no la rilevanza della questione*.

Sappiamo che, specie di recente, la giurisprudenza costituzionale ha messo, con una certa disinvoltura, da canto la regola della incidentalità<sup>33</sup>: lo ha fatto in materia elettorale e lo ha fatto

---

<sup>30</sup> Come si vedrà a momenti, il ragionamento vale, *mutatis mutandis*, altresì per altre Carte, quale la CEDU, alle quali la Consulta tenacemente nega l'attitudine ad essere portate ad immediata applicazione.

<sup>31</sup> Si pensi, per tutti, al caso *Englaro*; in relazione a questa e ad altre circostanze, nel corso delle quali si è supplito alla carenza di disposizioni di legge facendo subito valere per la risoluzione del caso i principi della Carta costituzionale, in realtà, come si è fatto notare altrove, dovrebbe discorrersi non già di "applicazione" bensì di "attuazione" diretta della Costituzione, avendo il giudice prodotto, sia pure con effetti circoscritti alla specifica vicenda processuale, una regola desumendola (a rime non "obbligate"... ) dai principi stessi, analogamente a ciò che ad es. si ha ogni qualvolta, in attesa dell'intervento del legislatore, si crei una regola desumendola da una pronuncia additiva di principio della Corte costituzionale ovvero da una decisione-pilota della Corte europea. Di contro, secondo un'accreditata dottrina [M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché, ora, *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione"*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.], il giudice farebbe sempre e solo "applicazione" delle disposizioni di legge.

<sup>32</sup> Ho anticipato questo rilievo nel mio [La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro \(a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019\)](#), cit., 119.

<sup>33</sup> In tema, la discussione è assai accesa, anche con contributi di respiro monografico (v., almeno, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale

anche, in particolare, in un caso – quello di cui alla [sent. n. 10 del 2015](#) – in cui erano in gioco i diritti<sup>34</sup>. Immaginare, però, che ciò possa aversi a tappeto ogni qual volta si faccia questione della osservanza della Carta di Nizza-Strasburgo o di altra fonte ancora è, invero, assai arduo ed anche non poco preoccupante: il rischio che alla lunga possa “saltare” del tutto il collaudato meccanismo di sindacato sulle leggi in via incidentale è, dunque, incombente.

Infine, non si trascurino i limiti intrinseci del nostro sistema di giustizia costituzionale, inadeguato a sradicare taluni effetti prodotti da norme dichiarate costituzionalmente illegittime, salvi i casi in cui le stesse siano dichiarate “inesistenti”<sup>35</sup>; ciò che – come si vedrà a breve – la Corte ha invero talora fatto ma, appunto, in casi estremamente sporadici; e, comunque, pure al ricorrere di quest’ultima evenienza, non si capisce perché non dovrebbe riconoscersi, in primo luogo, al giudice comune il potere-dovere di rilevare la “inesistenza” in parola. Sta di fatto che il regime da noi invalso dell’annullamento solo *pro futuro* e, in modo comunque limitato, anche *pro praeterito* può comportare pregiudizi anche gravi ai diritti che, con specifico riguardo alle antinomie tra norme interne e norme eurounitarie *self executing*, potrebbero invece essere parati sul nascere.

Quel che, al tirar delle somme, importa è che, negandosi l’applicazione diretta anche di norme sovranazionali *self executing*, vengono ancora una volta messi in ombra gli elementi d’integrazione e rimarcati invece quelli di separazione tra gli ordinamenti. Il pendolo, come si vede, oscilla vistosamente, a tutto campo, con riflessi di ordine istituzionale di grande momento, senza che risulti, a conti fatti, agevolata la “europeizzazione” dei diritti fondamentali.

4. *Le aperture esibite da [Corte cost. n. 63 del 2019](#) ed alcuni esiti che potrebbero conseguire all’esercizio del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni: cortocircuito o concorrenza delle tutele (e ruolo “sussidiario” di quella apprestata dalla Consulta)?*

Una importante testimonianza, nondimeno bisognosa di ulteriori conferme, di siffatta oscillazione si è avuta da ultimo ad opera della già richiamata [sent. n. 63 del 2019](#): una decisione uscita proprio ieri, sulla quale mi riservo di tornare a riflettere con maggiore attenzione, che nondimeno si segnala – per ciò che ai fini di questo studio maggiormente importa – per un passaggio argomentativo contenuto nel punto 4.3 del *cons. in dir.* nel quale si riconosce il potere del giudice comune di rivolgersi in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte dell’Unione “anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare ... la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”.

Come si vede, si fa qui luogo ad un duplice riconoscimento: del potere del giudice di interpellare *in ogni tempo* la Corte sovranazionale e, per logica conseguenza, nel caso che ciò si abbia prima della presentazione di una questione di legittimità costituzionale, di disapplicazione della norma interna incompatibile con la Carta dell’Unione. È vero che l’ipotesi della disapplicazione è presa in considerazione con specifico riguardo al caso di rinvio pregiudiziale presentato dopo la conclusione del giudizio di costituzionalità (con esito evidentemente di rigetto della questione); ciò che, forse, tradisce la velata preferenza per la prospettazione in prima battuta del dubbio di costituzionalità alla

---

Scientifica, Napoli 2018, spec. 67 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018).

<sup>34</sup> In realtà, in quest’ultima circostanza, i diritti lesi dalla legge dichiarata incostituzionale non sono stati dal giudice delle leggi protetti, essendosi data la precedenza ad altri interessi costituzionalmente meritevoli di tutela. Lo strappo operato dalla Consulta ai canoni che stanno a base dell’esercizio della giurisdizione costituzionale è, nondimeno, risultato sgradito al giudice remittente che vi ha opposto resistenza, disapplicando ugualmente la disciplina normativa giudicata costituzionalmente illegittima; e la Corte ha mostrato acquiescenza a siffatta reazione non sollevando davanti a se stessa, come pure avrebbe potuto, un conflitto da menomazione. La conclusione della vicenda è molto istruttiva e testimonia che non sempre le decisioni della Consulta ricevono il loro lineare e fedele seguito nelle aule in cui si amministra la giustizia comune; stabilire, tuttavia, qual è il tasso d’inosservanza dei verdetti del giudice delle leggi sarebbe un’impresa praticamente disperata, specie laddove si voglia prestare attenzione non soltanto all’operato dei giudici che sollevano le questioni di costituzionalità ma anche ai giudici restanti, sui quali i riflettori restano abitualmente spenti.

<sup>35</sup> Anche per questo rilievo, v. la mia [op. et loc. ult. cit.](#)

Consulta. E però la circostanza per cui il rinvio stesso può aversi *anche* prima della rimessione degli atti al giudice costituzionale spiana la via – a me pare – alla disapplicazione immediata della norma nazionale, ove quest’esito sia sollecitato dalla risposta del giudice eurounitario.

Ebbene, in siffatta congiuntura rischia di determinarsi – come si è fatto già in altri luoghi notare<sup>36</sup> – un “cortocircuito” del sistema, per come rispettivamente visto dall’una e dall’altra Corte: quella eurounitaria, col conforto della Cassazione, considerando come unica soluzione praticabile, in caso di acclarata antinomia, l’applicazione immediata della norma sovranazionale *self executing*; la Consulta, di contro, richiedendo nella [269](#) (e senza essersi da siffatta indicazione apertamente discostata con le pronunzie di quest’anno) il necessario ricorso al sindacato accentrato di costituzionalità, che dunque nel caso ora in esame parrebbe doversi nuovamente avere, in deroga peraltro all’effetto preclusivo discendente in capo al giudice *a quo* dalle decisioni di rigetto. Quel che è certo – perlomeno ad oggi... – è che la Corte delle leggi conferma implicitamente nella [63](#) l’orientamento manifestato dalla [20](#) (peraltro – come si è detto –, a mia opinione, già desumibile dalla [269](#)) favorevole a rimettere al giudice comune la scelta della prima mossa.

Si potrebbe allora affacciare una lettura *in bonam partem* del nuovo indirizzo avvalorato dalle decisioni di quest’anno, assumendo cioè che nessun cortocircuito in realtà si abbia una volta che il giudice abbia imboccato la strada che porta a Lussemburgo per il tramite del veicolo apprestato dal rinvio pregiudiziale, nel senso che la presentazione di quest’ultimo metterebbe in moto un rimedio alternativo a quello di un reiterato sindacato di costituzionalità, al quale perciò non potrebbe più farsi ricorso a seguito di una risposta venuta dal giudice dell’Unione che solleciti l’applicazione diretta della norma sovranazionale in vece di quella interna con essa incompatibile<sup>37</sup>.

Detto altrimenti, per questa lettura, la Consulta si renderebbe disponibile ad accettare qualunque soluzione dovesse essere ritenuta preferibile dal giudice comune, per ciò stesso configurando come meramente “sussidiario” il proprio ruolo a garanzia dei diritti fondamentali rispetto a quello direttamente svolto dai giudici comuni, confortati dal responso dato dalla Corte di giustizia: un ruolo, nondimeno, che il giudice delle leggi lascia intendere essere particolarmente efficace per il fatto che, una volta investito di una questione di “costituzionalità-eurounarietà”, dispone di strumenti di garanzia idonei a rimuovere il vizio sin dalle sue radici, annullando con effetti *erga omnes* la norma interna contraria al diritto sovranazionale.

Qui è il cuore della questione oggi nuovamente discussa. Perché – checché ne dica la Consulta, col ritenere parimenti percorribili sia la via che porta a Lussemburgo sia l’altra che dà modo subito al sindacato accentrato di costituzionalità di farsi valere – la osservanza della *Grundnorm* dell’applicazione immediata delle norme *self executing* dell’Unione, ricorrendo le condizioni per la sua messa in atto, non è affatto demandata al libero apprezzamento del giudice comune, che potrebbe perciò tardare a darla ovvero non farvi affatto luogo, col mero fatto di sospendere il giudizio e prospettare un dubbio di costituzionalità alla Consulta. Pertanto, quest’ultima non può, a mio modo di vedere, lavarsi pilatescamente le mani e scaricare – come, invece, reputa di poter fare – sul giudice comune la responsabilità della mancata applicazione diretta, rendendosi perciò fatalmente corresponsabile del *vulnus* recato al canone fondamentale in parola, non compensato né compensabile dall’*eventuale* (e – si badi – non garantito) riconoscimento ad opera del giudice costituzionale della violazione del diritto sovranazionale, seguito dall’annullamento della norma interna che vi abbia fatto luogo<sup>38</sup>. Il vero è che – come si è tentato di mostrare altrove<sup>39</sup> – l’ottimale

---

<sup>36</sup> ... ancora da ultimo, nella mia nota alla [20 del 2019](#), [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., spec. 118.

<sup>37</sup> Ovviamente, un nuovo ricorso alla Consulta non avrebbe senso neppure nel caso opposto che la Corte di giustizia lasci intendere che non si abbia alcuna lesione del diritto sovranazionale, riprendendo qui pieno vigore la regola della preclusione in ordine alla presentazione della medesima questione nello stesso grado di giudizio. Di contro, laddove l’interpello del giudice eurounitario dovesse aversi prima dell’eventuale giudizio della Consulta, quest’ultimo potrebbe pianamente svolgersi nel caso che risulti esclusa la lesione suddetta e il giudice sospetti comunque esservi una causa d’incostituzionalità.

<sup>38</sup> Tanto più, poi, a ciò è da assegnare uno speciale significato con riguardo al caso, prefigurato dalla [sent. n. 20 del 2019](#), che non si abbia lesione di una norma della Carta dell’Unione sostanzialmente coincidente con norma della

garanzia dell'osservanza del diritto sovranazionale richiederebbe la messa in atto non già di *strumenti alternativi* bensì *concorrenti*, facendosi seguire alla disapplicazione diretta della norma interna col primo incompatibile il ricorso alla Consulta in vista della sua definitiva caducazione con effetti generali; solo che quest'obiettivo può essere centrato unicamente facendo pagare il costo dell'abbandono della regola della incidentalità, già – come si è segnalato – ripetutamente sacrificata, al quale può farsi luogo unicamente a mezzo di una apposita modifica della disciplina che sta a base dei giudizi di costituzionalità<sup>40</sup>.

*5. L'oscillazione del pendolo tra il corno della integrazione e quello della separazione degli ordinamenti, con riferimento al rilievo assegnato in ambito interno sia alle norme internazionali generalmente riconosciute sia a quelle pattizie, e la necessità di un complessivo ripensamento del modo corrente d'intenderlo tenendo conto non già della natura delle fonti ut sic bensì della "qualità" delle norme dalle stesse prodotte*

L'oscillazione del pendolo tra il corno della integrazione e quello della separazione degli ordinamenti è, poi, vistosa nella giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra diritto internazionale e diritto interno. In parte, per vero, ciò ha la sua ragion d'essere nello stesso dettato costituzionale, con l'opzione in esso fatta per un modello di relazioni interordinamentali "duale" che valorizza e rimarca nel massimo grado gli elementi di integrazione con riguardo alle norme internazionali generalmente riconosciute, quelli di separazione invece quanto alle norme pattizie.

Questo schema richiede, tuttavia, oggi un complessivo ripensamento, senza nondimeno che sia fatta violenza alcuna alla lettera della Carta costituzionale. A stare a quest'ultima, parrebbe che si debba tenere ferma la *summa divisio* fondata sulla natura, scritta ovvero non scritta, delle norme aventi origine esterna e, con essa, differenziare il regime di ciascuna specie di norme<sup>41</sup>. La qual cosa è certamente vera per ciò che attiene al modo con cui esse s'immettono in ambito interno ed ivi spiegano gli effetti loro propri, le une norme (pattizie) richiedendo l'adozione di un atto allo scopo adeguato<sup>42</sup>, del quale invece le altre (generalmente riconosciute) fanno a meno<sup>43</sup>. Se tuttavia si

---

Costituzione – ciò che solo, secondo la originaria soluzione delineata nella [269](#), avrebbe giustificato la entrata in campo della Consulta – ma di altra fonte sovranazionale, seppur alla Carta stessa "connessa".

<sup>39</sup> ... nel mio [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), in questa [Rivista, Studi 2018/I](#), 155 ss.

<sup>40</sup> Non si consideri, ad ogni buon conto, l'intangibilità della legge n. 87 del 1953 un autentico tabù: al tempo in cui essa è stata scritta nulla faceva pensare allo scenario di un costituzionalismo articolato su più livelli, tendenti peraltro a reciprocamente integrarsi, alimentato e sorretto da un intreccio complesso di relazioni tra operatori istituzionali chiamati a cooperare nel servizio viepiù impegnativo e non di rado sofferto quotidianamente reso alla persona ed ai suoi diritti. E, dunque, ove si reputi opportuno (e, forse, ormai necessario) il cumulo delle garanzie, perché mai non farvi luogo senza passare attraverso impervie scorciatoie bensì battendo la via maestra della revisione per via legislativa? Tra l'altro, in tal modo, si recupererebbe un ruolo non secondario ad un legislatore sempre più obbligato a giocare un ruolo secondario sulla scena, quando non addirittura da essa del tutto assente.

<sup>41</sup> ... eccezione fatta del caso, comunque peculiare, di norma pattizia sostanzialmente riprodotiva di norma generalmente riconosciuta; la qual cosa è sufficiente a renderla partecipe del regime proprio di questa. Se ne ha ulteriore conferma del fatto che il regime non sempre né necessariamente è della *fonte ut sic*, idonea a motivo della sua forma o provenienza a detenere un posto "fisso" nel sistema, bensì della singola *norma*, quale che sia la fonte da cui risulta prodotta, tant'è appunto che norme diverse risultanti dal medesimo documento normativo (qui, un trattato internazionale) possono situarsi a gradi diversi della scala gerarchica e ricevere un complessivo trattamento parimenti diverso.

<sup>42</sup> Secondo una tesi molto accreditata, la scelta dello strumento dipenderebbe dal contenuto delle norme bisognose di essere recepite; e, dunque, ove esse dispongano in contrasto con fonti interne di primo grado sarebbe necessario darvi esecuzione con fonte parimenti primaria, mentre potrebbe bastare allo scopo anche un atto di grado inferiore per il caso che il contrasto in parola non si abbia e, di contro, debba farsi luogo ad uno di forma costituzionale laddove si richiedano deroghe a norme di grado superprimario. Fanno eccezione a questa regola – come si sa – i trattati relativi (ieri alle Comunità europee ed oggi) all'Unione, in forza di una (implicita) autorizzazione in tal senso che sarebbe stata operata dall'art. 11 della Costituzione. Si è, però, in altri luoghi argomentata la tesi secondo cui nulla, in realtà, nell'art. cit. si dice a riguardo dei modi con cui le limitazioni di sovranità possono concretarsi e, trattandosi appunto di introdurre limiti ad un principio fondamentale dell'ordinamento (anzi, al primo dei principi, quello della esclusiva spettanza della

guarda alla *intensità del vincolo* o, diciamo pure, alla forza normativa spiegata da tutte tali norme, ci si avvede che essa solo in parte dipende dal modo con cui hanno avuto ingresso in ambito interno e piuttosto è da imputare a *qualità* intrinseche delle norme stesse, a ciò che esse insomma dispongono ed al rapporto che intrattengono coi valori fondamentali dell'ordine interno. Per quest'aspetto – checché ne dicano dottrina e giurisprudenza corrente – in seno al diritto internazionale pattizio, per ciò che qui maggiormente importa, occorre quanto meno distinguere tra le norme delle Carte internazionali dei diritti (e, segnatamente, ai fini di questo studio, della CEDU) e le “comuni” norme pattizie, le prime potendo vantare in ambito interno una “copertura” da parte degli artt. 2 e 3 cost., espressivi della *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla – alla cui luce e in funzione della quale gli stessi principi fondamentali restanti, pur se astrattamente ai primi eguali per dignità e rango, rinvengono la giustificazione della loro esistenza.

Per l'aspetto ora considerato, ci si avvede subito dei limiti ai quali va incontro l'inquadramento usuale, caldeggiato dalla giurisprudenza costituzionale e quindi stancamente ripetuto dalla dottrina corrente, che vede nella Carta dell'Unione una fonte “paracostituzionale” o costituzionale *tout court* e nella CEDU (ed è da pensare in ogni altra Carta) invece una fonte “subcostituzionale”. Andando oltre lo schermo deformante delle *fonti* e puntando diritto alle *norme* dalle stesse prodotte si tocca con mano come nessuna sostanziale differenza possa tra di esse farsi, ove si convenga che tratto comune di tutte le Carte dei diritti è di porsi al servizio della persona umana, riconoscere i diritti ad essa spettanti, salvaguardarne in breve la “esistenza libera e dignitosa”<sup>44</sup>.

Che le cose stiano così come qui sono, in estrema sintesi, rappresentate è, peraltro, confermato dalle stesse Carte; e basti solo al riguardo tenere a mente che la Carta dell'Unione (fonte – si diceva –, *dal punto di vista della teoria delle fonti*, di rango costituzionale) richiede di essere intesa e fatta valere alla luce della CEDU (fonte, invece, considerata priva del rango suddetto). Nel passaggio dal piano della teoria delle fonti a quello della teoria dell'interpretazione, lo schema verticale si capovolge su se stesso, dimostrando *per tabulas* i limiti intrinseci, strutturali, ai quali va incontro ogni sistemazione d'ispirazione formale-astratta. L'unica eccezione, a riguardo della quale ancora una volta le Carte convergono, è data dal principio (o, per dir meglio, dal “metaprinzipio”) della massimizzazione della tutela dei diritti<sup>45</sup>, che presiede alle relazioni tra le Carte e, per ciò stesso, tra gli ordinamenti o sistemi normativi<sup>46</sup> dalle stesse fondati<sup>47</sup>.

---

sovranità al popolo italiano), la soluzione più lineare sarebbe stata quella, peraltro adottata – com'è noto – in altri ordinamenti, del recepimento dei trattati in parola a mezzo di fonte costituzionale. Note ragioni di ordine politico-istituzionale non l'hanno consentito e dubito che la prassi ormai invalsa possa un domani essere innovata nel senso qui ancora una volta patrocinato. Parrebbe, insomma, essersi formata dapprima una convenzione costituzionale, quindi convertitasi in consuetudine profondamente e saldamente radicata nel tessuto ordinamentale ed istituzionale, ancorché a mia opinione contraria a Costituzione. Altra questione, della quale si è in altri luoghi discusso e che però non può essere ora nuovamente ripresa, è se, trattandosi di un'innovazione contraria a principi di base dell'ordinamento, si possa ovvero si debba a riguardo di essa ragionare nel senso che sia espressiva di un vero e proprio processo costituente, sia pure ad oggi non pervenuto alla sua naturale e compiuta maturazione.

<sup>43</sup> Come si dirà meglio a momenti, deve nondimeno venire ad esistenza una norma non scritta di adattamento automatico il cui riscontro, in ultima istanza, la Consulta riserva a se stessa.

<sup>44</sup> Riprendo qui pure una efficace espressione della nostra Carta, specificamente riferita – come si sa – all'ambito del lavoro e però suscettibile di generale valenza.

<sup>45</sup> Copiosa la letteratura che ne ha variamente trattato: riferimenti, di recente, in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. 222 ss., ma *passim*; G. SILVESTRI, *L'individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 ottobre 2018; R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in questa *Rivista, Studi 2018/III*, 626 ss.; G. D'AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in AA.VV., *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Cortese - C. Caruso - S. Rossi, FrancoAngeli, Milano 2018, 97 ss., spec. 114 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 *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 31 dicembre 2018, spec. 10 ss.; T. MAZZARESE, *La giustizia del diritto secondo il costituzionalismo (inter)nazionale e una domanda apparentemente disorientante*, in *Lo Stato*, 11/2018, 78 ss. Critico, R. BIN, in più scritti, tra i quali, ora, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*.

<sup>46</sup> Utilizzo quest'ultimo sintagma per non far torto alla giurisprudenza costituzionale che considera non valevole il primo con riferimento alla CEDU, siccome ritenuta (ad opinione mia e di altri, a torto) priva della “copertura” offerta

Del “metaprincipio” in parola si ha esplicito riferimento – come si sa – nell’art. 53 sia della CEDU che della Carta dell’Unione, mentre fa difetto una espressa indicazione al riguardo in Costituzione; la qual cosa, peraltro, si spiega nella circostanza che all’intero “insieme” delle Carte dei diritti per ragioni di ordine storico la nostra legge fondamentale non fa espressa menzione<sup>48</sup>. Nella sostanza, tuttavia, è l’intero sistema dei valori fondamentali positivizzati che ruota attorno al perno fisso della persona umana, in funzione servente della quale la legge fondamentale della Repubblica si pone e giustifica, a fare proprio il “metaprincipio” suddetto, secondo quanto peraltro è riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale sia con riferimento ai rapporti tra diritto internazionale generalmente riconosciuto e diritto interno sia quanto a quelli tra quest’ultimo e il diritto internazionale pattizio. La stessa apertura al diritto della Comunità internazionale e al diritto sovranazionale, risultante in modo diretto dagli artt. 10 e 11 della Carta, non avrebbe d’altronde alcun senso ove non si ammettesse che essa è stata pensata quale strumentale all’affermazione della coppia assiologica fondamentale suddetta, nel suo fare “sistema” coi principi fondamentali restanti.

Si spiega in questa luce l’affermazione, dietro già richiamata ed espressiva di un’autentica direttiva metodica d’azione indirizzata a tutti gli operatori, secondo cui la Costituzione e le altre Carte hanno da integrarsi a vicenda nella interpretazione; ed in siffatto vincolo c’è già *in nuce* – come si è in altri luoghi mostrato – un preorientamento interpretativo chiaramente e linearmente discendente dal “metaprincipio” suddetto. A quest’ultimo, peraltro, come si diceva, la giurisprudenza ha fatto ripetutamente appello, in specie, sul versante dei rapporti col diritto internazionale consuetudinario, in [Corte cost. n. 238 del 2014](#) e, quanto ai rapporti tra CEDU e diritto interno, [317 del 2009](#). È interessante tuttavia subito notare come persistano tracce marcate del modello ispirato a separazione degli ordinamenti, che la Corte costituzionale piega ed utilizza al fine di rimarcare, a un tempo, la *primauté* della Costituzione e la centralità del proprio ruolo quale interprete e garante della stessa.

Proprio su queste giova ora fermare, sia pure con la consueta speditezza, l’attenzione.

*6. La separazione degli ordinamenti, pur laddove siano in rilievo norme di origine esterna idonee ad immettersi in modo automatico in ambito interno, e l’anomalo “bilanciamento” operato da [Corte cost. n. 238 del 2014](#) tra due entità incommensurabili e non... bilanciabili: la dignità della persona umana e i canoni che stanno a base dei giudizi di costituzionalità*

Con la prima delle pronunzie ora richiamate, la Corte non contesta la esistenza di una norma consuetudinaria della Comunità internazionale, quale accertata dalla Corte internazionale di giustizia; rivendica però per sé il potere-dovere di verificarne il vigore in ambito interno per il tramite della norma interna di adattamento della prima: negando la esistenza di questa, dunque, si nega, *dal punto di vista dell’ordine interno*, la esistenza di quella. *La norma internazionale, insomma, c’è (nell’ordinamento di appartenenza) e... non c’è (nell’ordinamento interno)*. Quest’esito, per molti versi singolare, è raggiunto azionando avverso la norma esterna l’arma dei “controlimiti”, in funzione della salvaguardia di diritti insopprimibili della persona, a partire da quello al rispetto della dignità.

Come si vede, la sistemazione dei rapporti interordinamentali è qui operata facendo riferimento a canoni di natura assiologico-sostanziale, in ultima istanza riportabili al “metaprincipio” più volte evocato in questo studio. La Corte, pur di far valere la dignità di persona che molto aveva sofferto per effetto della prigionia patita durante il secondo conflitto mondiale, fa luogo ad un anomalo

---

dall’art. 11 cost., di cui invece gode il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario. Non si trascuri, tuttavia, la circostanza per cui la stessa [sent. n. 349 del 2007](#) riconosce il carattere “istituzionale” della Convenzione.

<sup>47</sup> Peculiare, di mutuo sostegno, il rapporto che s’intrattiene tra il Trattato di Lisbona e la Carta di Nizza-Strasburgo: il vigore di questa è, infatti, riconosciuto da quello (e, per quest’aspetto, è da esso fondata) ma la Carta, dal suo canto, illumina e fonda il Trattato e l’intero diritto derivato, obbligati a prestarvi ossequio e a darvi svolgimento, concorrendo alla sua implementazione nell’ordinamento dell’Unione e in quello degli Stati membri.

<sup>48</sup> Ha di recente ripercorso questa vicenda, con riferimenti al dibattito alla Costituente, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. al cap. I.

“bilanciamento” tra due entità in realtà incommensurabili e, perciò, non... *bilanciabili*: il valore della dignità e gli stessi canoni che presiedono allo svolgimento dei giudizi di costituzionalità<sup>49</sup>; mette cioè da parte le stesse regole della Carta sul processo costituzionale, a partire da quella che vuole circoscritta la cognizione della Corte alle sole norme prodotte da leggi ed atti aventi forza di legge, qui di contro estesa altresì alla norma non scritta di adattamento automatico al diritto internazionale consuetudinario. Insomma, per dirla in modo chiaro, voleva pronunziarsi *a tutti i costi*, malgrado l’inidoneità dell’oggetto, e dunque l’ha fatto.

V’era, poi, un ulteriore elemento che avrebbe giocato nel senso della inammissibilità (anzi, della manifesta inammissibilità) della questione, sul quale parimenti la Corte sorvola, proprio perché intendeva (e intende) rimarcare la centralità del proprio ruolo, il suo essere il garante primo ed ultimo dei diritti fondamentali; ed era dato dal fatto che, qualificata come “inesistente” la norma oggetto del sindacato, avrebbe potuto (e dovuto) rimandarsene la cognizione al giudice comune, giusta l’aurea regola secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum*. La Corte ha più volte ammesso che, all’interno del *genus* delle violazioni costituzionali, possano darsi accanto a casi di mera incostituzionalità (in senso stretto), quale causa di annullamento dell’atto o della norma che se ne renda responsabile, casi di “anticostituzionalità” o – come pure li ha chiamati altra dottrina – di invalidità “in senso forte”<sup>50</sup>, d’inesistenza insomma. Tutti, però, sono sempre stati attratti – espressamente ovvero implicitamente – nell’orbita della competenza della Corte<sup>51</sup>.

Quale che sia, ad ogni buon conto, il grado o l’intensità del vizio, presupposto necessario per il suo accertamento è il rispetto dei canoni che fondano la competenza dell’organo chiamato a sciogliere i dubbi di costituzionalità e che, dunque, presiedono all’esercizio della competenza

---

<sup>49</sup> Per vero, quanto al primo, in opposizione ad un’accreditata dottrina che ha con acuti rilievi argomentato la sottrazione della dignità a bilanciamento, si schierano altri studiosi invece dichiaratisi favorevoli alla sua partecipazione alle usuali operazioni di ponderazione assiologica [v., rispettivamente, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, al [sito telematico dell’AIC](#), 14 marzo 2008, cui si deve la efficace, notissima, immagine della dignità quale “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita in gioco, e, già, in buona sostanza, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss., laddove si rileva il carattere “superconstituzionale” del valore della dignità, cui hanno quindi aderito, tra gli altri, C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Giappichelli, Torino 2011, 239 ss.; G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2015; C. SALAZAR, *I principi in materia di libertà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura - A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 205 ss.; L. PEDULLÀ, *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, in *Ann. dir. cost.*, Bonomia University Press, Bologna 2017, spec. 157 ss., e, sul fronte avverso, M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell’eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1060 ss., del quale v. inoltre, *I controllimiti e l’eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino 2016, 1270 ss., e G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.* 1/2011, 45 ss., spec. 69 ss.].

Quanto, poi, agli scostamenti, cui non di rado (e, in specie, di recente) si è assistito da parte della giurisprudenza dai canoni che presiedono all’esercizio della giurisdizione costituzionale, essi sono largamente (e con avvertita preoccupazione) segnalati in dottrina (con particolare vigore, da R. ROMBOLI, in molti scritti, tra i quali, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss., e *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss.).

<sup>50</sup> La prima etichetta si deve ad A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.; la seconda a R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.

<sup>51</sup> Ad es., nella già richiamata *sent. n. 269 del 2017*, la Corte non si pone neppure la questione se il contrasto tra legge nazionale e Carta dell’Unione possa essere qualificato in termini di inesistenza della prima, sì da giustificarsene la soluzione ad opera dei giudici comuni e degli operatori in genere; in ogni caso – come si è veduto – attrae a sé lo scioglimento del dubbio, malgrado la sua... *insussistenza*, i casi di inesistenza essendo costituiti da palesi violazioni della Carta; e, se poi, tali non dovessero apparire alle autorità remittenti, una volta che la Consulta ne abbia dato il riscontro, dovrebbe – come qui pure si viene dicendo – rigettare le relative questioni per manifesta inammissibilità. Come si è, infatti, in altri luoghi rammentato, la Corte costituzionale è stata istituita allo scopo di risolvere “controversie”, vale a dire di *sciogliere dubbi*, non già di pronunziarsi su *violazioni certe* della Costituzione; non a caso, d’altronde, l’art. 136 prevede la cessazione *pro futuro* della efficacia delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime, implicitamente perciò riferendosi a norme meritevoli di annullamento, non già inesistenti.

medesima. Come ha, infatti, rilevato una sensibile dottrina<sup>52</sup>, “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini”.

Sta di fatto che il caso ora succintamente richiamato resta emblematico della tendenza a tenere separati gli ordinamenti (e le qualificazioni in ciascuno di essi date), pur laddove gli stessi per Costituzione appaiano reciprocamente integrati. Un obiettivo, questo, che è centrato attraverso una complessa e ardita manovra volta a devitalizzare il ruolo svolto in ambito esterno dalla Corte di giustizia internazionale e, allo stesso tempo, quello esercitato in ambito interno dai giudici comuni, non riconosciuti idonei a risolvere conflitti comunque carichi di valenza assiologica. Di contro, come si è veduto, la soluzione più lineare avrebbe potuto (e dovuto) essere quella, rispettosa del principio d'integrazione interordinamentale e del ruolo istituzionale dei giudici comuni, di demandare a questi ultimi di far valere il “controlimite” del rispetto della dignità della persona qualificando come inesistente la norma interna di adattamento.

*7. Le oscillazioni del pendolo tra schemi d'ispirazione formale-astratta e schemi di natura assiologico-sostanziale nella giurisprudenza costituzionale relativa alla CEDU ed ai suoi rapporti col diritto interno (con specifico riguardo alla incerta e instabile capacità di vincolo della giurisprudenza europea per i giudici comuni e... la stessa Corte costituzionale)*

Oscillante e incerta appare altresì essere la giurisprudenza costituzionale relativa alla condizione della CEDU in ambito interno, specie dopo la svolta maturata con le famose sentenze “gemelle” [nn. 348 e 349 del 2007](#)<sup>53</sup>.

La Corte – come si avvertiva poc'anzi – qui pure risente fortemente del condizionamento esercitato da schemi teorici risalenti e di stampo formale-astratto. Non a caso, ancora oggi è tenuta ferma la qualifica della Convenzione (*rectius*, della legge con cui è stata eseguita in ambito interno) quale fonte “subcostituzionale”. Già dalla prima delle pronunzie con cui è stato inaugurato nel 2007 il nuovo corso e, quindi, in modo maggiormente esplicito specie con la [sent. n. 317 del 2009](#) (la seconda delle “gemelle” cresciute, com'è stata da molti pittorescamente chiamata), tuttavia, nella costruzione teorica d'ispirazione formale s'insinua un elemento assiologicamente connotato, facendosi richiamo al “metapprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti in gioco e giustificandosi, alla sua luce, lo sgravio fatto a beneficio della legge nazionale dell'obbligo di conformarsi alla Convenzione. La Corte (e, sulla sua scia, una benevola dottrina<sup>54</sup>) produce invero, nella decisione da ultimo richiamata, uno sforzo considerevole al fine di comporre armonicamente ad unità l'elemento suddetto e il quadro in cui esso s'inscrive ed opera. Sta di fatto però che qui – piaccia o no – si tratta di fare una scelta di campo, in applicazione di una “logica” esclusivizzante: occorre, cioè, far luogo ad un'opzione tra il criterio formale, che ha riguardo alla *fonte ut sic*, e il criterio assiologico-sostanziale, che dà rilievo alla *norma*, per il modo con cui si dispone al servizio dei valori fondamentali nel loro fare “sistema”.

La Corte, nella [decisione del 2009](#) sopra richiamata, ragiona nel senso che, laddove dovesse dimostrarsi che la legge nazionale evocata in campo dal caso sia in grado d'innalzare il livello della tutela del diritto in gioco, sarà giocoforza far luogo ad un “bilanciamento” tra la regola della osservanza degli obblighi discendenti dal diritto internazionale (nella specie, dalla CEDU), di cui all'art. 117, I c., e la norma costituzionale nei cui riguardi la disciplina legislativa si pone in funzione servente: “bilanciamento” che, alla luce del “metapprincipio” suddetto, di necessità si

---

<sup>52</sup> A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169.

<sup>53</sup> Incontenibile la letteratura a commento: riferimenti in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 79 ss. e 129 ss., ma *passim*, cui *adde*, ora, 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*, cit., nonché l'accurato studio monografico di V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, in corso di stampa.

<sup>54</sup> Part., da ultimo, D. TRABUCCO, nello studio sopra cit., che si rifà, con originali svolgimenti, ad una indicazione di M. Pedrazza Gorlero.

risolve a beneficio della fonte nazionale. In realtà, come si è tentato di mostrare altrove, nessun “bilanciamento” (nella sua ristretta e propria accezione) ha qui luogo, per la elementare ragione che è la stessa Convenzione a volersi ritrarre ed a sfuggire alla “copertura” offertale dal disposto costituzionale appena richiamato ogni qual volta la tutela assicurata in ambito interno al diritto rilevante per il caso si dimostri essere più adeguata di quella risultante dalla Convenzione stessa.

Non è, poi, inopportuno osservare che, nella circostanza che ha dato origine alla [317](#), il (supposto) “bilanciamento” si è risolto a beneficio della norma nazionale, nulla ad ogni buon conto escludendo la eventualità che in altri casi possa aversi l’inverso, non solo – si badi – in sede di raffronto tra Convenzione e legge comune ma anche (e perché no?) in rapporto con la Costituzione. Uno spunto in tal senso, peraltro, si trova ora in [Corte cost. n. 25 del 2019](#), laddove si ammette che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo possa riconoscere, “in determinate fattispecie”, una tutela più ampia<sup>55</sup>; e, come si è in altri luoghi rilevato, quest’esito appare essere generalizzabile (e, perciò, valevole anche nel raffronto tra legge comune e Costituzione (o altra Carta dei diritti))<sup>56</sup>. D’altro canto, la regola della “sussidiarietà” è fatta propria dalla Convenzione in termini generali, a tutto campo: dunque, è da mettere in conto che possa darsi il caso che la Convenzione porti ancora più in alto della stessa Costituzione la salvaguardia del diritto.

Come si vede, qui il rilevato carattere “subcostituzionale”, considerato proprio della Convenzione al piano della teoria delle fonti (o, diciamo meglio, di una *certa* teoria delle fonti, d’ispirazione formale-astratta) è obbligato a recedere in prospettiva assiologicamente orientata.

Il vero è che, ambientando le relazioni tra la Convenzione (e, generalizzando, ogni altra Carta dei diritti<sup>57</sup>) e la Costituzione (e l’intero diritto interno) non già *al piano teorico-astratto* ma tornando a riguardarle *in vivo o in concreto*, al piano della teoria della interpretazione, ci si avvede che nessuna aprioristica sistemazione di stampo piramidale può trovare giustificazione alcuna, le Carte giocandosi piuttosto ogni volta la partita alla pari e trovandosi sollecitate ad offrire sul mercato dei diritti la mercanzia migliore di cui dispongono al fine di accattivarsi i favori dei potenziali acquirenti.

---

<sup>55</sup> Il riferimento testuale è tratto dal p. 13 del *cons. in dir.*, nel quale tuttavia si ribadisce il fermo convincimento del giudice costituzionale a riguardo del “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU” (con richiamo alla [sent. n. 49 del 2015](#)). Come si vede, perdurano le oscillazioni di ordine sistematico, di cui qui pure si viene dicendo. Per un primo commento della decisione in parola, v. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 4 marzo 2019.

<sup>56</sup> E, invero, molti esempi possono addursi a conferma di quest’assunto, non poche volte riscontrandosi nel corpo della legislazione il riconoscimento di diritti di cui non si ha traccia nella Carta ovvero di forme di tutela di diritti dalla Carta stessa menzionati ancora più accresciute di quelle risultanti da quest’ultima. È, poi, pur vero che vigorosa è la tendenza a riportare a previsioni seppur implicite della Costituzione le novità avutesi per mano del legislatore, nell’assunto (in realtà, molte volte forzatamente argomentato) che la Costituzione stessa dica tutto su tutto e che lo dica sempre nel modo migliore. Un esito, questo, che giudico da tempo perdente per la stessa legge fondamentale della Repubblica, oltre che foriero di gravi guasti istituzionali (specie al piano dei rapporti tra giudici e legislatore, cui a breve farò cenno); e, invero, non si rende un buon servizio alla Carta sovraccaricandola di significati e valenze che, a conti fatti, mettono a nudo la strutturale debolezza della Carta stessa, vale a dire la sua incapacità di resistere a manipolazioni semantiche dei suoi enunciati. Di contro, la via piana e lineare da battere è quella di denunziarne le lacune sollecitando il legislatore di revisione a colmarle con lo strumento proprio di questa: una revisione, dunque, che – come qui pure si viene dicendo – può bene avere ad oggetto anche la parte sostantiva della Carta e persino i principi (e i diritti) fondamentali, sempre che si presenti a finalità inclusiva, non già volta ad impoverire o, peggio, disperdere il patrimonio assiologico in essi racchiuso.

<sup>57</sup> ... quale, ad es., la Carta Sociale Europea, cui ha fatto di recente riferimento [Corte cost. nn. 120 e 194 del 2018](#) [a commento della prima decisione, v., tra gli altri, S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora “socchiusa” per la Carta sociale europea*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 13 luglio 2018; pure *ivi*, G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l’utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, 20 settembre 2018; G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120)*, in [Osservatorio Costituzionale AIC](#), 3/2018, 20 novembre 2018; C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 905 ss.; da una prospettiva di più ampio respiro, una riflessione sul rilievo della Carta al piano dei rapporti tra diritto interno e diritto eurounitario può ora vedersi in A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, cit., 180 ss.].

Dalla prospettiva ora nuovamente adottata, ci si avvede poi che la “logica” dell’*aut-aut*, cui si è sopra fatto cenno, appare essere in ogni caso perdente e foriera di conflitti tra gli operatori, nessuna Corte accedendo di buon grado all’ordine d’idee di dover riconoscere essere la *propria* Carta meno attrezzata di altre a venire incontro alle aspettative dei soggetti portatori di diritti. La “logica” vincente è piuttosto l’altra, dietro già menzionata facendo riferimento alla [sent. n. 388 del 1999](#), sollecitandosi dunque le Carte ad alimentarsi semanticamente a vicenda all’insegna del “metaprinzipio” suddetto, a darsi cioè mutuo sostegno al piano culturale, senza rivendicare ciascuna per sé una *primauté* che sarebbe teoricamente insensata e praticamente irrealizzabile.

Riportate le relazioni tra CEDU e diritto interno al piano della teoria dell’interpretazione, ci si avvede che le indicazioni al riguardo date dalla Corte costituzionale, ancora una volta, sono nel segno della promozione del proprio ruolo quale punto centrale, fermo, di riferimento per la pratica giuridica, specie nelle più complesse ed impegnative vicende processuali coinvolgenti i diritti.

Non indugio – come di consueto – sulle più salienti espressioni della giurisprudenza, a tutti note, e mi limito dunque, una volta di più, a partire da esse fermandomi sui profili maggiormente indicativi del complessivo orientamento della Consulta. Facendo riferimento a quest’ultimo, poi, viene a mettersi in chiaro anche lo scarto esistente tra di esso e gli indirizzi di cui si fanno portatori tanto la Corte EDU quanto i giudici comuni.

Il dato ai fini di questo studio di maggior significato è dato dalla relativizzazione del rilievo della giurisprudenza europea in sede di interpretazione ed applicazione della Convenzione in ambito interno. La Consulta tiene fermo, in premessa, l’obbligo dei giudici nazionali (e, perciò anche di... *se stessa*) di intendere la Convenzione per il modo con cui essa si fa a Strasburgo diritto “vivente”; allo stesso tempo, però, ritaglia spazi non poco estesi a beneficio degli operatori nazionali dando loro modo di potersi sottrarre alla bisogna al *pressing* della giurisprudenza europea. Dapprima, lo fa ricorrendo alla formula sommamente ambigua e non poco discussa della “sostanza”, alla quale soltanto resterebbe circoscritto l’obbligo del rispetto della giurisprudenza stessa; di poi, a partire dalla [sent. n. 49 del 2015](#), si dichiara nel senso che gli operatori suddetti sarebbero vincolati a conformarsi unicamente agli indirizzi interpretativi “consolidati” della Corte EDU ovvero alle sue decisioni-pilota, ai primi equiparati<sup>58</sup>. Non ricorrendo siffatta condizione, sarebbe consentito ai giudici nazionali di discostarsi dalla giurisprudenza europea, specificamente laddove la stessa possa apparire non compatibile con la Costituzione. Qui, il non detto (ma chiaramente desumibile dal complessivo ed ormai corposo materiale giurisprudenziale forgiato dalla Consulta) è dato dal raffronto sollecitato tra il diritto convenzionale di fattura giurisprudenziale e il diritto costituzionale quale specificamente risultante dalla giurisprudenza costituzionale.

Ancora una volta, tuttavia, la Corte non tiene conto del fatto che, mentre il giudice convenzionale è uno, la comunità degli interpreti della Costituzione è plurale, nessuno potendo vantare per sé il titolo d’interprete “autentico” o esclusivo della legge fondamentale della Repubblica, specie nei suoi principi fondamentali e negli enunciati espressivi di diritti<sup>59</sup>.

In realtà, se ci si pensa, qui il quadro è alquanto articolato e composito. Non si trascuri infatti che

---

<sup>58</sup> Numerosi i commenti a questa importante decisione: riferimenti in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 159 ss. e 171 ss., e lett. *ivi*; P. ROSSI, *L’interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2018, e L. CASSETTI, *La “manipolazione” dell’efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure riparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la “giustizia del caso singolo”*, in AA.VV., *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, a cura di R. Romboli e A. Ruggeri, Giappichelli, Torino 2019, spec. 99 ss.

<sup>59</sup> Si è fatto in altri luoghi notare che, giusta la tesi ormai invalsa secondo cui i principi in parola resistono ad ogni loro possibile innovazione per via legale (una tesi, nondimeno, meritevole di non secondarie precisazioni, secondo quanto si è tentato di argomentare 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*, al [sito telematico del Gruppo di Pisa](#), 2/2018, 20 giugno 2018), nessun atto, né in forma di legge costituzionale né in forma di sentenza della Corte costituzionale, potrebbe darne la interpretazione autentica, se è vero che quest’ultima resta riservata ad atti che, disponendo del potere d’innovare agli atti interpretati, possono, volendo, fissarne autoritativamente il senso. Di fatto, poi, è pur vero che la giurisprudenza costituzionale ha posto mano ad una riscrittura a tappeto della Carta costituzionale che non ha lasciato indenni gli stessi principi di base dell’ordinamento, convertendosi in buona sostanza in un potere costituente permanente.

la prima scelta compete pur sempre ai giudici comuni: sono essi a stabilire se da una norma convenzionale, così come messa a punto dalla giurisprudenza della Corte europea, ci si può, o no, discostare; e, come sappiamo, le risorse di cui naturalmente gli interpreti dispongono sono pur sempre di apprezzabile consistenza. Solo che i materiali normativi bisognosi di essere posti a raffronto sono espressi non soltanto dalla Convenzione e dalla disciplina legislativa rilevante per il caso ma anche (e in primo luogo) dalla Costituzione; e quest'ultima – lascia intendere la giurisprudenza costituzionale – va letta sotto dettatura della Consulta.

Ancora più estesi, poi, i margini di manovra riconosciuti agli operatori laddove dovessero fare interamente difetto indicazioni da parte della giurisprudenza specificamente riguardanti il caso: l'operatore verrebbe, infatti, naturalmente portato a confrontarsi con la “nuda” lettera della Convenzione; sappiamo, però, che è questa un'ipotesi di sempre più remoto riscontro, stante la mole crescente della giurisprudenza europea.

Nei suoi più recenti sviluppi (e, segnatamente, con la discussa [sent. n. 43 del 2018](#)<sup>60</sup>), la giurisprudenza costituzionale sembra però irrigidire i rapporti tra gli operatori, sollecitati a tenere conto della giurisprudenza europea pur laddove si ponga in rottura con precedenti indirizzi (e, dunque, non presenti *per tabulas* carattere “consolidato”).

I commentatori sono divisi circa la portata di questa novità giurisprudenziale che, a quanto pare (ma potremo averne conferma solo nel prossimo futuro), non intende portare al superamento del criterio-guida dell'indirizzo “consolidato” ma solo derogarvi in qualche caso (non è chiaro se in ragione della provenienza della decisione dalla Grande Camera ovvero per intrinseche qualità oggettive della stessa). Sta di fatto che la novità in parola, per un verso, parrebbe valorizzare la giurisprudenza convenzionale, perlomeno in alcune sue espressioni *quodammodo* assimilate ad un vero e proprio *jus superveniens* (per questo verso, accorciandosi la distanza che ad oggi tiene separata la giurisprudenza stessa da quella eurounitaria, il cui carattere normativo è – come si sa – da tempo riconosciuto per ciascuna delle pronunzie di cui si compone). Per un altro verso, per effetto dell'irrigidimento in parola, aumentano i rischi dei conflitti tra Convenzione e diritto interno, con la conseguenza che, al fine di parare sul nascere questa eventualità, i giudici comuni potrebbero sentirsi incoraggiati a dar vita ad ardite o, diciamo pure, temerarie reinterpretazioni degli enunciati normativi, facendo dunque luogo ad esasperati utilizzi delle tecniche interpretative (in ispecie, della tecnica della interpretazione conforme).

Per quest'aspetto – non è inopportuno qui rilevare –, potrebbe assistersi a casi di applicazione diretta “mascherata” della Convenzione, riversandosi i contenuti di questa, per il modo con cui sono messi a punto dalla giurisprudenza europea, in seno alle leggi, i cui disposti si troverebbero soggetti a sostanziali, seppur non vistose, manipolazioni.

Sta di fatto che, laddove i giudici dovessero rivolgersi alla Consulta, ora lamentando la violazione della CEDU da parte della legge ed ora denunciando l'incompatibilità della prima rispetto alla Costituzione, nulla esclude che sia poi la Corte a far ricorso al canone dell'indirizzo “consolidato”, ribadendo in tal modo la centralità del proprio ruolo quale organo finale della... *nomofilachia*<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Su di essa, tra gli altri, 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. Norvegia*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 marzo 2018; E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in [Federalismi.it](#), 17/2018, 12 settembre 2018, spec. 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, 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*, 530 ss.; R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu e restituzione degli atti al giudice “a quo” in un pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sent. 269/2017*, 861 ss.; A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, 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., 323 ss.

<sup>61</sup> Come si viene dicendo, la sovrapposizione del ruolo del giudice costituzionale rispetto a quello della Cassazione è frequente nelle vicende qui fatte oggetto di esame; il fenomeno ha, nondimeno, una più ampia portata e induce ad una

Si aggiunga che, diversamente da ciò che si ha al piano delle relazioni col diritto europolitano, qui non si dispone di uno strumento di cooperazione qual è quello del rinvio pregiudiziale: uno strumento – come sappiamo – oggi nella disponibilità della stessa Corte costituzionale, che pure fino a pochi anni addietro si era dichiarata non idonea ad avvalersene. Solo che il rinvio è, per sua natura, una cerniera interordinamentale ordinariamente azionata dai giudici comuni che, facendone uso, possono avvalersi della sponda offerta dalla Corte dell'Unione al fine di assicurare l'ottimale implementazione in ambito interno, alle condizioni oggettive di contesto, del diritto sovranazionale<sup>62</sup>.

È poi vero che, sul versante dei rapporti con la Corte di Strasburgo, potrà – si spera tra non molto – trovare anche da noi applicazione lo strumento, per certi versi analogo al rinvio pregiudiziale, costituito dalla consultazione della Corte europea ai sensi del prot. 16 allegato alla CEDU. In disparte tuttavia il carattere comunque peculiare (formalmente non vincolante<sup>63</sup>) dello strumento in parola, resta il fatto che dello stesso potranno avvalersi unicamente i giudici di ultima istanza<sup>64</sup>. Anche per quest'aspetto, dunque, viene meno per molti giudici il sostegno che invece può essere a tutti dato dal rinvio pregiudiziale; e, sempre per il medesimo aspetto, può risultare significativamente indebolita la capacità d'incidenza esercitata dalla giurisprudenza europea nei riguardi di quella interna, nelle sue pur ramificate e plurali espressioni, quanto meno appunto con riferimento ai giudici non di ultima istanza.

8. *Al tirar delle somme: il diverso animus con cui le Corti europee e i giudici costituzionali si pongono le une nei riguardi degli altri (e viceversa) e la maggiore apertura verso le prime manifestata dai giudici comuni (e, segnatamente, dalla Cassazione)*

Non è agevole tentare di riannodare i fili dell'analisi appena svolta, a motivo della varietà delle linee di sviluppo tracciate nella giurisprudenza, persino di una stessa Corte, quale quella costituzionale cui qui si è prestata specifica attenzione, non di rado portata ad intraprendere percorsi distanti tra di loro persino in occasione di una stessa vicenda, secondo quanto testimoniato da *Taricco*. Volendo tuttavia tentare di fermare l'attenzione unicamente sulle più marcate delle linee stesse ed anche al fine di tentare di affacciare, seppur con somma cautela, qualche previsione circa gli svolgimenti a venire delle relazioni tra le Corti, alcuni tratti emergono invero con particolare evidenza e meritano dunque di essere segnalati.

Il primo di essi è riportabile al diverso *animus* – se così vogliamo chiamarlo – col quale le Corti europee e quelle nazionali guardano le une agli indirizzi giurisprudenziali delle altre. Le prime, infatti, a motivo del contesto nel quale operano e in considerazione della loro peculiare natura giuridica ed estrazione dei loro componenti, sono avvezze a ricercare sintesi interne frutto dell'incontro di operatori portatori di patrimoni culturali diversi, espressivi degli ambienti istituzionali di origine, consapevoli nondimeno della necessità di dover far luogo a reciproche mediazioni non di rado particolarmente impegnative e sofferte. Le sintesi – si sa – si hanno praticamente sempre nei collegi giudicanti (e non solo in essi), anche dunque in quelli nazionali; è

---

complessiva riconsiderazione dei rapporti tra gli organi suddetti e di entrambi con i giudici comuni, con specifico riguardo al posto da ciascuno di essi detenuto nel sistema istituzionale.

<sup>62</sup> Vede nel rinvio uno strumento nella sostanza “concorrente” rispetto al sindacato di costituzionalità C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L'esperienza italiana*, cit., § 6.

<sup>63</sup> Nella sostanza, tuttavia, come si è fatto altrove notare, la circostanza per cui la stessa Corte-consultante possa poi trovarsi investita della medesima questione nella veste di Corte-giudice rafforza il vincolo di fatto espresso dalle sue pronunzie, seppure rivestite della forma del parere.

<sup>64</sup> Analoga la conclusione alla luce di quanto previsto dai protocolli d'intesa siglati tra la Corte EDU e le alte Corti nazionali, sulla cui idoneità ad alimentare il “dialogo” intergiurisprudenziale oggi si fa molto affidamento (indicazioni in R.G. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte Corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in [Questione Giustizia](#), 30 gennaio 2019, e S. LATTANZI, “Il dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane. A margine di un recente incontro di studio tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo”, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 30 gennaio 2019).

chiaro, però, non essere la stessa cosa che questi ultimi appartengano ad ordinamenti *pleno iure* integrati, diversamente da un ordinamento, quale quello dell'Unione, in via d'integrazione e che, forse, sempre resterà tale<sup>65</sup>, comunque attraversato da spinte e tensioni costanti, delle quali il processo d'integrazione stessa fortemente risente<sup>66</sup>.

Di qui, una flessibilità strutturale che è propria tanto delle Corti europee quanto della loro giurisprudenza, per il modo con cui viene a formazione e pretende di affermarsi in ambito interno. Ne dà emblematica testimonianza il principio del margine di apprezzamento, al quale – come si sa – la Corte europea dichiara di voler prestare rispetto, pur intendendolo e facendolo valere in modi anche considerevolmente diversi nel passaggio da un ambito materiale di esperienza all'altro e persino in relazione a vicende processuali che tornino a presentarsi con connotati analoghi nel corso del tempo<sup>67</sup>. Come dire che la Convenzione si alimenta e rilegittima costantemente *dal basso*, esprimendo concetti che non risultano unicamente dai suoi enunciati, per ciò che in sé significano, bensì anche per come i diritti dagli stessi riguardati sono fatti oggetto di riconoscimento e di tutela negli ordinamenti nazionali. Un canone interpretativo, quello che fa rimando alle discipline degli Stati, che ovviamente non ha alcun senso presso gli Stati stessi, nel momento in cui ci si accosta alle previsioni della Costituzione (e di altre fonti) relative ai diritti.

Ci s'intenda. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo non si trattiene alla bisogna dall'esercitare un *pressing* anche particolarmente stringente nei riguardi degli Stati, espandendosi ovvero contraendosi a fisarmonica in ragione di plurimi fattori, ai quali non può ora farsi cenno<sup>68</sup>; la qual cosa, nondimeno, conferma la naturale elasticità e varietà di movenze del giudice europeo<sup>69</sup>. Una elasticità, dunque, che non si fa riportare unicamente al carattere casistico, comunemente rilevato, della giurisprudenza che viene a maturazione a Strasburgo ma che piuttosto va imputato al carattere strutturalmente plurale della istituzione cui fa capo la Convenzione ed alla composizione del collegio giudicante.

Per quest'aspetto, pur con i dovuti adattamenti, il quadro non si presenta diverso con riferimento

<sup>65</sup> In altri luoghi, ponendo a raffronto i processi costituenti affermatasi in seno agli Stati col processo costituente europeo, ho affacciato l'idea che quest'ultimo, diversamente dai primi che o riescono o falliscono portando alla restaurazione dell'ordine costituzionale preesistente, potrebbe restare permanentemente *in progress*.

<sup>66</sup> Pur nei suoi tratti complessivamente peculiari, anche il sistema-CEDU esibisce un pluralismo strutturale interno accentuato (forse, ancora di più di quello che connota l'Unione), sol che si pensi al numero degli Stati che hanno aderito alla Convenzione ed alla varietà dei loro ordinamenti.

<sup>67</sup> Riferimenti in F. DONATI - P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falza - A. Spadaro - L. Ventura, Giappichelli, Torino 2003, 65 ss.; O. POLLICINO - V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, § 2.7; J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. Mezzetti - A. Morrone, Giappichelli, Torino 2011, 87 ss.; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford University Press, Oxford 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 88 ss. e 110 ss.; i contributi che sono nella parte II.A di AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Intersentia, Cambridge 2013; E. CANNIZZARO - B.I. BONAFÈ, *Beyond the archetypes of modern legal thought. Appraising old and new forms of interaction between legal orders*, in AA.VV., *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro - K. Tuori - S. Sankari, University Press, Cambridge 2014, 84 ss.; C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. internaz.*, 3/2014, 787 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 167 ss. Infine, i contributi alle Giornate su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, cit.

<sup>68</sup> Ne ha fatto oggetto di studio particolarmente approfondito, spec., O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali, in forma organica, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010.

<sup>69</sup> Spunti ricostruttivi di notevole interesse sono al riguardo ora offerti dai contributi alle Giornate su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, cit., nonché da R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.; V. SCARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, cit., e, con specifico riguardo ad un ambito materiale attraversato da gravi tensioni, da ultimo, C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, Firenze 2019.

alla Corte dell'Unione; d'altronde, tutti gli organi di quest'ultima sono obbligati a ricercare mediazioni costanti e non di rado particolarmente sofferte tra gli interessi di cui si fanno portatori gli Stati membri. È in questa luce che va, dunque, riconsiderato *Taricco*, espressivo di quella mobilità e fluidità di orientamenti giurisprudenziali, di cui si è venuti dicendo.

Di contro, il tendenziale irrigidimento della Corte costituzionale ha una sua spiegazione d'immediata evidenza in un atteggiamento peraltro ricorrente anche presso altri tribunali costituzionali che, sentendosi sul collo il fiato del giudice europeo, reagiscono così come fanno gli assediati che tentano di spezzare l'accerchiamento al quale sono soggetti.

Non è possibile qui indugiare sulle singole vicende processuali al fine di verificare se e quali manifestazioni di "resistenza" – come sono frequentemente ed efficacemente qualificate – da parte dei giudici nazionali siano giustificate<sup>70</sup>. Ciò che è comunque censurabile è l'*animus* col quale non di rado le Corti costituzionali nazionali si accostano alla giurisprudenza europea, espressivo di un modo "difensivo" d'intendere i rapporti interordinamentali, spesso inquinato da diffidenza se non pure da vera e propria ostilità<sup>71</sup>. Di quest'*animus* non si ha – perlomeno di norma – riscontro presso le Corti europee che sanno di avere davanti a sé non un solo interlocutore nazionale ma l'intero insieme degli operatori degli Stati membri ai quali consegnano le loro decisioni perché le portino a frutto al servizio dei diritti.

Ora, l'atteggiamento "difensivo" in parola è, a mia opinione, rivelatore di un autentico crampo mentale che affligge coloro che se ne fanno portatori, espressivo di un vizio metodico di fondo, foriero di gravi torsioni a carico degli indirizzi giurisprudenziali di cui i tribunali costituzionali sovente si fanno portatori. Un vizio che, a conti fatti, ha la radice da cui si tiene ed alimenta in un'idea mitica o sacrale di Costituzione, vista come fonte "totale" e perfetta in sé e per sé, siccome idonea a dare comunque la miglior tutela ai diritti. Non a caso, d'altronde, i sempre più frequenti richiami presenti nella giurisprudenza costituzionale alle giurisprudenze europee sono perlopiù fatti a rinforzo di soluzioni comunque raggiungibili anche solo con riferimento alla Carta nazionale, non riconoscendosi che una Carta diversa da quella nazionale offra protezione a diritti da questa lasciati sguarniti di protezione ovvero una comunque meno intensa di quella riscontrabile in ambito interno<sup>72</sup>.

Il vero è che del "metaprincipio" della massimizzazione della tutela, qui ripetutamente richiamato, si è fatto (e si fa) un uso parziale e inadeguato, comunque insufficiente, non ammettendosi che le Carte di origine esterna possano giocarsi la partita alla pari con la

---

<sup>70</sup> Riferimenti in O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2012, 765 ss.; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in AA.VV., *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz - C. Alcoberto Llivina, Intersentia, Cambridge 2013, 243 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2014, 1 ss., spec. 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, FrancoAngeli, Milano 2016, 129 ss.; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2016, 431 ss.; D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale N. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 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, 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, 851 ss. e AA.VV., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, cit.

<sup>71</sup> Debbo tuttavia riconoscere che proprio nella giurisprudenza del tempo a noi più vicino parrebbe registrarsi un qualche distacco da questo modo d'intendere e praticare le relazioni interordinamentali, secondo quanto testimoniato da Corte cost. nn. 24, 25 e 26 del 2019, malgrado – come si è segnalato poc'anzi – nella seconda decisione si ribadisca con forza l'idea, a mia opinione essenzialmente inesatta, del "predominio assiologico" della Costituzione sulla CEDU (ed è da pensare sopra ogni altra Carta).

<sup>72</sup> La eventualità che dalla CEDU possa venire una tutela più ampia ai diritti è ammessa dalla già richiamata sent. n. 25 del 2019, allo stesso tempo però ribadendosi – come si è appena rammentato – il "predominio" della legge fondamentale della Repubblica.

Costituzione, una partita aperta dunque ad ogni possibile esito, compreso quello – che si è dietro qualificato ottimale – della congiunta e paritaria affermazione di tutti i documenti costituzionali, reciprocamente integrati nell'interpretazione e fatti perciò congiuntamente valere per le complessive esigenze del caso.

È interessante notare che un *animus* assai diverso da quello del tribunale costituzionale si riscontra, invece, nel modo con cui si accostano alle giurisprudenze europee i giudici comuni (e, segnatamente, per ciò che a noi maggiormente interessa, la Corte di Cassazione, secondo quanto peraltro testimoniato dai riferimenti fatti in relazione alle vicende processuali dietro richiamate).

Non è di qui chiedersi quale sia la ragione di questa diversa sensibilità istituzionale<sup>73</sup>; va, ad ogni buon conto, rilevato che l'autorevolezza comunemente e doverosamente riconosciuta al giudice costituzionale fa sì che gli indirizzi interpretativi di cui quest'ultimo si fa portatore abbiano largo seguito da parte dei giudici comuni<sup>74</sup>, per quanto – come si faceva poc'anzi notare – risulti praticamente impossibile fare il punto sullo stato delle cose al riguardo, così come per vero non si è in grado di stabilire quali sia il tasso di effettiva e fedele implementazione dato alle decisioni delle Corti europee nelle aule in cui si amministra la giurisdizione comune.

Sta di fatto che le punte più avanzate di quest'ultima testimoniano una vocazione al “dialogo”, nella sua retta e densa accezione, che – perlomeno fino a ieri<sup>75</sup> – ha fatto invero difetto presso il giudice costituzionale. È in questo quadro che s'inscrivono le ricorrenti tensioni tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione alle quali si è fatto dietro cenno. Quel che è certo è che, inasprendosi i conflitti, nulla di buono si costruisce, risentendone in primo luogo proprio quei diritti alla cui salvaguardia tutti gli operatori di giustizia dovrebbero stabilmente convergere. È solo, infatti, unendo le forze, in spirito di autentica e leale cooperazione, e sollecitando le Carte a darsi mutuo alimento e sostegno che possono ricercarsi le soluzioni maggiormente adeguate alle esigenze dei casi. I conflitti, ovviamente, sono pur sempre da mettere in conto; e, anzi, quanto più si porta avanti a fatica il processo d'integrazione sovranazionale, tanto più se ne potrà avere riscontro. Ciò che, nondimeno, importa è che ciascuna Corte non si accosti alle questioni che le sono sottoposte muovendo dall'assunto di una *primauté* che nessuna ormai può rivendicare per sé, così come nessuna Carta può assumere di averla, tutte mostrandosi all'inverso consapevoli di avere bisogno l'una dell'altra o delle altre e di dover assieme fare un comune percorso perché comune, unica, è la meta alla quale sono chiamate a pervenire.

È anche, seppur ovviamente non solo, da una siffatta condivisione d'intenti che dipende uno svolgimento equilibrato dei rapporti interordinamentali, l'avanzamento del processo d'integrazione sovranazionale al quale ciascuna Corte, pur con tipicità di ruoli e di responsabilità, è chiamata a dare il proprio fattivo concorso, l'appagamento ottimale, alle difficili (e talora persino proibitive) condizioni del tempo presente, dei diritti della persona.

---

<sup>73</sup> ... almeno in parte, per vero, alimentata (seppur involontariamente...) dalla stessa giurisprudenza costituzionale che, specie in alcune sue espressioni, porta naturalmente i giudici comuni e le Corti europee a schierarsi dalla medesima parte: così, ancora da ultimo, è stato per effetto della corposa erosione (dovuta a Corte cost. nn. 269 del 2017 e soprattutto, ora, 20 del 2019) dell'area in cui può farsi luogo all'applicazione diretta della normativa eurounitaria, con evidente sacrificio per le aspettative tanto della Corte di giustizia quanto degli operatori nazionali di giustizia e – ciò che più importa – frenandosi vistosamente l'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale che ha – com'è noto – proprio nel meccanismo suddetto lo strumento principale per la propria compiuta maturazione.

<sup>74</sup> Ciò che è, ovviamente, in via di principio giusto e sarebbe ben strano se così non fosse, ponendosi altrimenti quale indice eloquente (e inquietante) di uno sfilacciamento istituzionale dagli imprevedibili, sommamente rischiosi sviluppi per la tenuta stessa dell'ordinamento.

<sup>75</sup> Un segno di buona volontà all'ascolto delle ragioni altrui fa, infatti, capolino proprio nella sent. n. 63 del 2019, dietro richiamata, laddove – come si è segnalato – si rimette al giudice comune la decisione circa l'ordine cronologico con cui mettere in pista le due pregiudizialità concorrenti, la costituzionale e la eurounitaria.