

**Recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale tra teoria
dei controlimiti e norme internazionali***

di Luca Federici – laureato in Giurisprudenza all'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

ABSTRACT: Italy, despite not being a hegemonic-military power, is the homeland of law: through history, it has gained recognition throughout the world for its cultural and intellectual importance, in particular within the sphere of this science. For this very reason, we wanted to critically analyze and reflect on its interrelated internal-international path, focusing on Constitutional Justice: from the first historical sentence (1/1956) of the Constitutional Court to the most recent (269/2017, passing through Constitutional Court ruling 238/2014), which is still relevant to this day. Considerations that will also involve the dialogue with the other High Courts (Court of Justice of the European Union and International Court of Justice) will be made.

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva. – 2. Ordinamento internazionale e Costituzione. Primo inquadramento della questione. 2.1 Analisi e commento dell'articolo 10 comma 1 Costituzione. 2.2 Analisi e commento dell'articolo 11 Costituzione. – 3. I principi supremi dell'ordinamento costituzionale e la teoria dei controlimiti. 3.1 I principi supremi nell'ordinamento italiano. 3.2 I controlimiti nella costruzione giurisprudenziale. 3.3 Il lungo, incessante ed interessante raffronto tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte costituzionale. – 4. Gli sviluppi più recenti anche in tema di diritto consuetudinario nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la sentenza n. 238 del 2014. 4.1 La declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 3 della legge di adesione alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati. 4.2 L'incostituzionalità della legge esecutiva del trattato ONU. 4.3 L'applicazione della teoria dei controlimiti ad una norma consuetudinaria e la non fondatezza della questione. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Nota introduttiva

Questo lavoro, sintesi della tesi di laurea in Giurisprudenza¹, si sofferma su aspetti legati, rispettivamente: all'identità costituzionale internazionalista, originaria ed evolutasi,

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della rivista.

dell'ordinamento giuridico italiano e dello sviluppo, successiva concettualizzazione ed applicazione dei superprincipi, controlimiti ed intenso confronto giurisprudenziale euro- (/inter)nazionale.

Vi saranno riflessioni che trarranno dai riferimenti costituzionali all'ordinamento internazionale per poi addentrarsi nell'animo normativo repubblicano e della coscienza dei popoli: rinvenendo il caso (im)portante ed assiologicamente imprescindibile della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale, fino a giungere ai recenti sviluppi della sentenza 269/2017.

Implicazioni e considerazioni che porteranno a chiedersi se debba compiersi il passaggio dalla Ragion di Stato² allo Stato della Ragione.

2. Ordinamento internazionale e Costituzione. Primo inquadramento teorico della questione

Tre articoli, soltanto tre articoli della prima parte della Costituzione italiana di due manciate di righe hanno richiesto centinaia e centinaia di fitte per quanto sapienti pagine ricolme d'inchiostro dialogico³ e che originariamente, da soli, costituivano la palingenesi dell'interrelazione tra il diritto internazionale e quello interno, rispettivamente con la Santa Sede, il diritto delle genti generalmente riconosciuto ed un particolare diritto pattizio internazionale: ossia l'articolato: 7; 10 e 11 Costituzione.

Soltanto mezzo secolo dopo si ebbe una novellazione costituzionale che introdusse espressamente altri importanti riferimenti internazionalisti, *ex* articolo 117 comma 1 Costituzione: all'ordinamento eurounionista ed internazionale variamente inteso (in particolare pattizio *extra* articoli 7 e 11 Costituzione).

Ci si soffermerà precipuamente sugli articoli 10 e 11 Costituzione.

2.1 Analisi e commento dell'articolo 10 comma 1 Costituzione

In principio si vuole distinguere la questione, tassonomicamente, tra diritto internazionale generale e pattizio.

¹ Relatore Chiar.ma Prof.ssa V. Fiorillo; co-relatore Chiar.mo Prof. M. Rubechi, A.A. 2016/2017, *Uniurb*.

² G. DELLA CASA, *Orazione a Carlo V imperatore intorno alla restituzione della città di Piacenza*, 1548.

³ Discussioni dell'Assemblea Costituente 1946-1948 sugli articoli 7, 10 e 11; Archivio storico della Camera dei deputati.

Sull'articolo 10 comma 1 Costituzione i Padri costituenti con l'emendamento presentato da M. CEVOLOTTO e strenuamente sostenuto da T. PERASSI⁴, giunsero alla conferma definitiva, separata e coordinata dell'inclusione sistematico-giuridica ad una filosofia ordinamentale dualista cui l'Italia sarà da allora un fulgido ed immancabile esempio nel panorama degli Stati. Posizione ripresa dalla Corte costituzionale: si sta significando il «trasformatore permanente» del diritto internazionale generalmente riconosciuto svolto, per questo esclusivo motivo, *ex* articolo 10 Costituzione.

Suddetta espressione non fu propiziata da PERASSI quanto, già da tempo, al meccanismo ingegnerizzato dall'articolo 4 della sfortunata Costituzione di Weimar⁵ ma aggiungendovi con una piccola modificazione di forma un mutamento vero e proprio in sostanza: passando cioè da fonti internazionali consuetudinarie dal «valore di parti integranti del diritto» nazionale, ad un adattamento e non identica simbiosi del diritto interno a quello internazionale. Infatti il «trasformatore permanente» opera, questa volta sì, per lo stesso dire di PERASSI⁶ quale «adattamento automatico» in un'autentica creazione di norma interna dell'ordinamento giuridico del tutto speculare a quella internazionale ma non confusa con la stessa; essendone una sua versione, coesistente, integrale, interna. Il cui verbo «conforma» risplende di più accezioni quali: automatico, permanente, autonomo e trasformativo motore che per deliberato atto sovrano costituzionale si adegua al diritto consuetudinario internazionale creando una norma (interna) sovra legislativa e *supra* costituzionale.

La forza precettiva ammantata di (*ultra*) costituzionalità di siffatta norma internazionale così internata, istantaneamente e permanentemente in essere, è operata ed è operativa mediante l'ulteriore, qualificante, adattamento costituito dal rinvio⁷: il diritto italiano formale (la disposizione) non viene infatti, in ogni caso, intaccato; ad essere modificata *ad hoc* è l'anima normativa.

Grazie al rinvio, perciò, e solo tramite esso, è possibile che un ordinamento altro (internazionale) da sé (ordinamento sovrano) produca una norma dal contenuto astratto trovante coercitiva e concreta applicazione in una norma interna cui altrimenti non avrebbe non solo applicazione, ma neanche gli estremi d'esistenza⁸.

Si sottigli alla teoricità del predetto rinvio un ulteriore carattere idiomatico: la selettività all'ordinamento internazionale del diritto generalmente riconosciuto. Vuol dire che della

⁴ *Ibidem*.

⁵ «I principi fondamentali riconosciuti dal diritto delle genti hanno valore di parti integranti del diritto tedesco».

⁶ T. PERASSI, *La costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1958, pp. 429 ss.

⁷ A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1961, p. 261.

⁸ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, CEDAM, 2015, pp. 24 ss.

pletora regolamentante gli Stati tra loro, soltanto alcune norme possono assurgere a quest'acume: l'essere *jus cogens* consuetudinario; i principi generali del diritto internazionale⁹ ma anche quale elaborato estratto, ben più recente, dalla giurisprudenza costituzionale per i «principi generali di diritto comuni alle nazioni civili»¹⁰.

La Repubblica riconosce, prende atto, pertanto, dell'originarietà, aseità ed inerenza complessiva dell'ordinamento italiano a quello internazionale e come integrativa nonché soggettiva appartenenza a quest'ultimo elabora una (con)formazione automatica e permanente di rinvio alle consuetudini generalmente riconosciute, facendole proprie: perché ordinamento dualista, distinto, non voglia dire distante dall'ordinamento internazionale.

L'espressione «generalmente riconosciute» ha inoltre mostrato un ventriloquo effetto nell'intendersi al «diritto universalmente riconosciuto» il che comporta un'ulteriore importantissima inclusione (cui altrimenti si potrebbe dubitare): potendo trovare ingresso per la via così segnata non solo le consuetudini valedoli nell'"universo mondo (degli Stati)" quanto anche le sempre più importanti norme internazionali regionali (dicasi norme generali di carattere spazialmente limitato ad una data area geografica mondiale, esempio: gli Stati d'Europa).

Valga ad elucubrare che la norma specialmente prodottasi per il tramite dell'articolo 10 Costituzione, di valenza (più che) costituzionale, in virtù della sua stessa peculiarità formativa non soltanto provocherebbe l'incostituzionalità (non mediata) della legge regionale o statale¹¹ con essa in contrasto, ma in caso di irrimediabile rottura (che non ne permettesse pertanto un'armonizzazione) vi sarebbe la cedevolezza della norma (puramente) costituzionale su quella (specialmente), così, formatasi (perché è inequivocabile l'opzionata predilezione dell'ordinamento italiano verso l'internazionalismo)¹². «Cedevolezza» che è una pillola terminologica indorata per non dire, altrimenti, veementemente, serratamente: «incostituzionalità di disposizione costituzionale».

S'anticipi che l'articolo 10 Costituzione assume un rilievo unico prima mai manifestatosi e per questo fenomenale, nello studio della sentenza 238/2014 della Corte costituzionale.

⁹ L. CONDORELLI, "Il riconoscimento generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, pp. 5 ss.

¹⁰ Corte cost., sent. nn. 48 e 69 del 1967 e sent. 168/1994.

¹¹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

¹² Sent. della Corte cost. 1146/1988, con nota di A. PIZZORUSSO, in *Foro.it*, 1989, I.

2.2 *Analisi e commento dell'articolo 11 Costituzione*

Degli effervescenti discorsi e scontri tra galantuomini avutisi in Costituente, certamente quello sull'articolo 11 Costituzione è tra i più lineari e non monumentali, in mole, che si concretizzarono: ma non meno toccanti e memorabili, come quello dell'onorevole C. BASTIANETTO¹³, che fece sulla «Comunità», concetto tanto in veste regionale (europea) quanto universale (mondiale, ONU), di vivere, convivere e non sopravvivere nel mondo. *Incipit* non per riecheggiare i sogni, le utopie, le aspirazioni fine a sé stesse ma per rendere tributo al grande sforzo d'immaginazione politica ancor prima che ne normativo.

L'utilizzo del verbo ripudiare impiegato per identificare la guerra, è di dirompente durezza, da non avere eguali nell'intero testo costituzionale. Esso letteralmente significa: «rifiutare, non riconoscere più come proprio qualcosa che pur è nostro (o lo era fino a quel momento)»¹⁴. E cosa di più “nostro” da ripudiare di: un Olocausto, due *fall-out* atomici ed un'intera generazione sterminata, messe insieme? La guerra per questo non è letteralmente solo «rinunciata» e «negata», ma abborrita: da uno dei più puri e classici ed allora, ad ossimoro, pacificamente ricorrenti caratteri del diritto internazionale è rinunciata, condannata e “rinchiusa” da un'espressione deteriore inconsulta, quanto più imperativo-costituzionale. Di una carta fondamentale, si presti orecchio, sempre assertiva, positiva, propositiva, pro-attiva: che riconosce, che attribuisce, che attua e che produce. Mai toglie, condanna, relega. Rinnega. Qui si scorge evidente il migliore internazionalismo cui si aspira gettando le basi per un'unione costituzionale mondiale.

Se «la guerra non è che la continuazione della politica con altri mezzi»¹⁵ la limitazione della sovranità nazionale ad opera della somma Carta, è preservazione della pace attraverso la *iurisprudencia*. Così sarebbe in parafrasi lampante il riassunto dei Padri fondatori conciso *ex* articolo 11 Costituzione. Non un punto fermo ma solo punto e virgola nella costruzione di una disposizione che se non può leggersi di un fiato, certamente concatenamente è intesa da principio a termine: la guerra non è che per ultima difesa, non la si intende come (ri)soluzione di controversie tra popoli e nazioni ed anzi la Repubblica in condizioni di eguaglianza consegue le limitazioni sovrane atte alla costituzione di ordinamenti di pace globali.

I trattati rientranti per la disposizione in commento sono più unici che rari. Delle centinaia tuttora in vigore, infatti, rientrano esclusivamente: lo Statuto delle Nazioni Unite

¹³ Seduta pomeridiana dell'Ass. Costituente, discussione sulle «Disposizioni generali» del progetto di Costituzione della Repubblica italiana del 24/03/1947.

¹⁴ Treccani vocabolario.

¹⁵ C. VON CLAUSEWITZ, 1832.

ed il Trattato di Lisbona. Codesti sono stati adottati dallo Stato mediante processo di recezione ordinario (fonte legislativa) e non costituzionale proprio in quanto ineriti nella produttività rafforzativa, espansiva e super-primaria dell'articolo 11 Costituzione¹⁶ con una funzione sostanziale e procedimentale¹⁷.

Cosa differisce macroscopicamente l'ONU e l'UE, ambedue rientranti ai sensi del commentato articolo? Anzitutto la loro stessa definizione in ambito internazionale: soltanto l'UE infatti ha la costanza e la prediletta vocazione interstatale e sovranazionale che le permette di poter dispiegare, unico esempio ammesso per il diritto italiano, un primato non solo nella gerarchia delle fonti (interne) bensì anche di diretta applicabilità ed effetto immediato di alcune, sempre più, norme eurounioniste sul nostro ordinamento (*primauté*).

Nobiltà procedurale e sostanziale che ha visto porsi in contrasto l'essenza monista europea¹⁸ con il dualismo italiano: ambedue le corti dai loro scranni per lungo tempo hanno intessuto (e stanno intrattenendo) un vibrante dialogo poi lentamente e decisamente sbocciato con un avvicinamento serio ma non totalizzante¹⁹ della Consulta sui giudici di Lussemburgo: se non trovando una soluzione perpetua²⁰ (la prima rimane di filosofia dualista²¹, l'altra un'inflessa monista²²), convivendo tra perplessità e resistenze²³ della Consulta con una sollecitazione instancabile della CGUE: comportando questa singolare, pacifica e proficua coesistenza ancorché rimandante più in là e più in su la questione²⁴.

¹⁶ Corte cost., sent. 14/1964 per cui in *Considerato in diritto*, al § 6.

¹⁷ Corte cost., sent. 183/1973.

¹⁸ CGUE, sent. F. Costa contro ENEL [1964] ECR 585 (6/64), *In diritto*, *Sull'applicazione dell'articolo 177*.

¹⁹ Corte cost., sent. 183/1973, *Considerato in diritto*, § 5.

²⁰ Op. cit., § 9, ultimo cpv.

²¹ Corte cost., sent. 170/1984 (c.d. Granital).

²² Sent. del 16/06/2015 della Grande Sezione CGUE.

²³ S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 23 ss.

²⁴ Si parli approfonditamente del, se possibile, più impressionante alto "scontro" giurisdizionale cui sarebbe potuto addivenirsi a livello continentale, poi evitato, tra la Corte cost. italiana ex articolo 25 Cost. rispetto il principio eurounionista affermato in riferimento all'art. 325 TFUE con (la prima) sent. della Grande Sezione CGUE, 08/09/2015 in causa C-105/14, Taricco.

Ricostruttivamente: dopo il primo rinvio pregiudiziale del Trib. di Cuneo relativamente agli articoli 101; 107 e 119 TFUE nonché dell'articolo 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28/11/2006, la CGUE rimodulando propriamente il riferimento ai §§ 1 e 2 dell'articolo 325 TFUE giunse alla summenzionata dura statuizione dell'8/09/2015 (Taricco) in cui si pretenderebbe la diretta applicazione del diritto eurounionista, da parte del giudice comune italiano, anche in caso di lesione dei principi fondamentali costituzionali. Così la Corte cost., con ord. rinviante pregiudizialmente la questione alla CGUE (due rinvii pregiudiziali, pertanto, per un'identica questione teorica), 24/2017, ritiene violato il superprincipio di legalità costituzionale in termini di prescrizione penale come espresso non operante dalla giurisprudenza "comunitaria", relativamente l'articolo 25 Cost., non agendo però già da ora col dispiegamento dei controlimiti (in attesa di un'altra identica eventuale decisione dei giudici di Lussemburgo non tenente conto delle questioni, sollevate, importantissime, in ballo). Nuovamente la Grande Sezione CGUE si pronuncia,

Perché se è vero che il processo di unione, pur tra alti e bassi, non sia mai mortalmente cessato od ha conosciuto retrocessioni: rimane presente, ancorché latente e remotamente, una, la, questione: se «fino alla fine dei tempi» detto sistema così reggerà, «alla fine dei tempi», chi prevarrà (*redde rationem*)?²⁵

L'articolo 11 Costituzione ha assunto la valenza di quella *European Clause* valsa, prima o dopo, per innumerevoli altri Paesi europeisti previdenti l'*acquis* "comunitario". Di più: non da ora la Corte costituzionale ha persino riconosciuto la legittimità di un'*higher law* eurounitario esclusivamente limitantesi alla (non così) remota seppur possibile ipotesi di soppressione dei propri, interni, super-principi.

Ma se per l'ordinamento europeo gli impatti di cogenza effettivi possono ritenersi quantitativamente quotidiani, non si deve sottostimare il rilievo qualitativo dell'ONU: perché un po' come un gigante pigro esso a fatica si muove, quando s'attiva, per le Istituzioni che gli competono, i suoi effetti possono essere rari per quanto gravi(di) di conseguenze. Anche soltanto per ora menzionando un'altra giurisdizione com'è quella della Corte Internazionale di Giustizia.

Si può dire che l'articolo 11 Costituzione ha un'equivalenza formale col solo articolo 7 comma 2 Costituzione come forza di fonte atto internazionale nel nostro sistema giuridico: prevalente alla fonte primaria, costituzionale e coabitante in ponderazione ai soli diritti e principi fondamentali dell'ordinamento giuridico²⁶. Più astrattamente, questa stessa fonte patto ha un'eguale resistenza sostanziale giuridico-interna alla sola norma internazionale generalmente riconosciuta *ex* articolo 10 comma 1 Costituzione. L'articolo 11 Costituzione sarà direttamente coinvolto in veste giurisprudenzial-onusiana dalla verifica che ci è preposti col presente lavoro.

questa volta conciliativamente, con sent. 05/12/2017 (Taricco-II). Non tradendo il suo monismo ma contestualizzando, precisando, affinando, e raffreddando il suo primo verdetto (Taricco), la CGUE, opera un articolato e pressoché totale *self-distinguishing* imperniato di leale collaborazione con la Consulta. Simultaneamente quest'ultima riconoscerà coerentemente al suo dualismo la validità del precetto teorico europeo così come interpretato dal combinato delle due statuizioni della CGUE, seppur ritenendolo certamente mai attualmente applicabile dal giudice comune nazionale, stante la specifica aleatorietà intrinseca atta alla risoluzione dei casi concreti. Altrimenti, infatti, si andrebbe in ogni caso a ledere un superprincipio costituzionale: sent. 115/2018, *Considerato in diritto*, parr. 11.-14. Ciò almeno fintantoché non vi sia un intervento eurocratico od almeno legislativo italiano, M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio Costituzionale - AIC*, 1/2018, 17/01/2018.

²⁵ In verità secondo taluni Autori, si discetta di atteggiamento "remissivo" assunto dalla Consulta verso l'UE come un germe di possibile, incredibile, monismo italiano: vedasi F. SORRENTINO, *Relazione al convegno. Unificazione e pluralismo giuridico in Europa*, 2006, pp. 1-4.

²⁶ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè Editore, 1995.

3. I principi supremi dell'ordinamento costituzionale e la teoria dei controlimiti

3.1 I principi supremi nell'ordinamento italiano

I principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano (e con loro, i controlimiti: che sono una differente manifestazione che si dà ad un medesimo aspetto²⁷) esistono con la nascita stessa della carta repubblicana anche se non tutti immediatamente chiari, letterali, da origine in essere nelle loro sfaccettature: caratterizzano pertanto e propriamente l'anima²⁸ dell'intera architettura giuridica²⁹ e che, proprio come l'anima, la si interroga, scruta, scopre ed evoca esclusivamente dinanzi a questioni identitarie, fondamentali, campali, esiziali e memorabili cui ci si trova dinanzi e si deve dare, necessariamente, risposta.

Se questo plesso esiste³⁰, inizialmente non fu scontato, infatti ci si interrogò sul livello di coercizione della Carta: essa così è in quanto tale (e vale) od essa così è se vi pare? Dubbio v'era sull'intera cogenza intrinsecamente normativo-vincolativa che potesse avere per l'ordinamento. Così con la sentenza numero 1 in assoluto promanante dalla Consulta, nel 1956, si diede non scontatamente risposta sancendo la Carta come interamente vincolante. La Costituzione³¹, non è un auspicio utopico da accampare ma un'ideale cui immediatamente e mediamente protendersi³²: dotata di coercizione, diritti e doveri. Non tutti parificati ad un indistinto, identico, livello da soppesare sia sul piano teorico che pratico.

I superprincipi appaiono come i caratteri più o meno evidenti, primigeni, distintivi, primitivi, portanti e fondativi della vita giuridica costituzionale: ciò non vuol dire che non possano sorgere successivamente l'entrata in vigore della legge fondamentale con le nuove sensibilità giuridico-sociali (od anche soltanto modificarsi o sfaccettarsi)³³. Perché la

²⁷ A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

²⁸ G. ROLLA, *Il sistema costituzionale italiano. Vol. 1: L'organizzazione costituzionale dello stato*, Giuffrè Editore, 2014, p. 7.

²⁹ C. MORTATI, *Costituzione dello Stato, II, La costituzione italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè Editore, 1962, pp. 214 ss.

³⁰ F. POLITI, *Attuazione e Tutela dei Principi Fondamentali della Costituzione Repubblicana*, in *Rivista AIC*, 14/03/2006.

³¹ M. FIERRO e R. NEVOLA (a cura di), *Il ruolo delle Corti costituzionali nel confermare ed applicare i principi costituzionali*, in *Archivio - Studi e ricerche della Corte cost.*, lug. 2017, p. 25.

³² G. ZAGREBELSKY, *Valori e diritti: dietro ai conflitti della politica*, *la Repubblica*, 22/02/2008.

³³ Es. sent. della Corte cost. 221/2015 o 161/1985.

Costituzione è sì rigida ma pluralistica³⁴ ed aperta³⁵ cosicché al contempo essi possono trasformarsi e limitarsi ma giammai mutarsi od annientarsi³⁶. I superprincipi sono essi stessi (in) Costituzione ma non limitantesi alla stessa in quanto fonte del diritto prima e somma. Essi trovano qual mezzo per imporsi in detta fonte, ma non si riducono a ciò³⁷ né da quest'ultima potrebbero intaccarsi *ad libitum*³⁸. Li si è definiti appunto anima ma anche, al contempo, ora, DNA, cuore, struttura e testa dell'ordinamento giuridico: non solo un punto, il più alto, della gerarchia.

Che accade se ad essere in competizione fossero quindi due o più superprincipi³⁹? Il superprincipio è per sé stesso un valore (persino pre ed *extra* giuridico), e tra i tanti valori, il supremo valore astratto-teorico enunciato, dichiarato e richiamato. Essendo tale, non può mai, mai, estinguersi totalmente. Essendo una moltitudine, la disquisizione ritiene che non al singolare quanto al plurale d'essi si deve parlare: non esiste il superprincipio, quanto i superprincipi tra loro coesistenti⁴⁰. I principi supremi coabitano tutti, teoricamente, al contempo e pari ordinati nel mondo ideal-giuridico⁴¹. Ma in determinate circostanze, concrete, che lo richiedono per loro stessa natura, possono, anzi debbono limitarsi, *melius*, bilanciarsi concretamente fra loro ora con una espansione dell'uno sugli altri e ora dell'altro sull'uno. Moderandoli con vere e proprie chiavi di lettura fondamentali come la ragionevolezza⁴², la proporzionalità⁴³ e la razionalità⁴⁴: impostando la discussione non quindi come supposizioni di massima sui massimi sistemi quanto deduzioni calate al quotidiano, “sporcate” dalla realtà del caso tangibile atto a risolverlo. I sommi valori

³⁴ G. PALOMBELLA, *Costituzione e sovranità: il senso della democrazia costituzionale*, Bari, Edizioni Dedalo, 1997, pp. 109-124 e P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in *Consulta Online*, 20/01/2017.

³⁵ A. MARESCA; G. AMOROSO e V. DI CERBO (a cura di), *Diritto del lavoro. Vol. 1: La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 5.

³⁶ R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, M. LA TORRE; A. SPADARO (a cura di), Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, pp. 59 ss.

³⁷ A. DANESE, *Costituzione italiana e valore della persona*, in *Città Nuova*, 7/03/2012, p. 43.

³⁸ Sent. 1146/1988 della Corte cost., § 2.1 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Per la teoria dei valori costituzionali: L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, 1996, I, p. 95 ss. e G. PINO, *Diritto e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 51 ss. e p. 201 ss.

⁴⁰ Sent. della Corte cost.: 264/2012 e 85/2013.

⁴¹ Sent. 120/2013 della Corte cost.; E. BETTI, *Interpretazione della l. e sua efficacia evolutiva*, in *Jus*, 1959, pp. 197 ss.

⁴² Sent. 172 del 1996 della Corte cost., *Considerato in diritto*, 3.2.

⁴³ I. RIVERA, *Il sindacato di ragionevolezza quale strumento di controllo della razionalità (formale e pratica) della norma. Brevi osservazioni a margine della sent. n. 113 del 2015*, in *Forum di quaderni costituzionali (FQC)*, 13/02/2016.

⁴⁴ Sent. 40/1990 ne *Considerato in diritto*, 2., cpv. 7 e sent. 2/1999 ne *Considerato in diritto*, 3., § 2.

costituzionali astrattamente intesi sono altissime dichiarazioni: stelle illuminate da sé, irradianti, rivelandolo, l'ordinamento cui appartengono. La loro positiva esistenza, sussistenza e conformazione nel mondo del reale, la loro offensiva dal mondo ideale a quello normativo e concreto⁴⁵ però necessitando, obbligando, finanche a dei difficili contemperamenti⁴⁶. I superprincipi tra loro in gioco in possibili contrasti necessitano di bilanciamenti⁴⁷ concreti che non possono irrimediabilmente, totalmente od anche erroneamente lobotomizzarsi⁴⁸ gli uni prevaricando sugli altri ma concretamente equilibrarsi e temperarsi. Tutti i principi supremi, pertanto, sono e debbono essere bilanciabili e bilanciati. Ciò è svolto per definizione⁴⁹ dalla Corte costituzionale colla funzione in bilanciamento interpretativo-sistematico-assiologico-costituzionale.

E qui si chiarisce un importante punto: i frizionati superprincipi in seno al sistema costituzionale non necessitano dell'elaborazione dei controlimiti per essere dipanati in una risoluzione conforme, quanto di un "solo", reciproco, *in re ipsa*, ponderato, importante soppesarsi ad opera ultima della Corte costituzionale⁵⁰. Ma allora in che modo i principi supremi e controlimiti accedono al proscenio? Quando a prorompere tra un sommo principio concorre un altro parimenti inquadrabile ma col *quid pluris* di provenienza dall'"esterno".

3.2 I controlimiti nella costruzione giurisprudenziale

I controlimiti: manifestazione terminale di superprincipi fra loro in tensione di cui uno d'essi è con caratteristiche di provenienza "esterne"⁵¹, che ritenuto quest'ultimo altrimenti accedente, internamente, destrutturerebbe l'intera anima costituzionale e pertanto mediante l'applicazione della giurisprudenza costituzionale del controlimite medesimo, non opererà eccezionalmente quell'integrazione generalmente prevista per il nostro mondo giuridico, atta alla salvaguardia dello stesso. Infatti in ogni caso in cui vi fosse una provenienza a

⁴⁵ Sent. 172/1996 della Corte cost..

⁴⁶ M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in Roma per la Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali, 24-26/10/2013.

⁴⁷ Sent. 143/2013, *Considerato in diritto*, 7., ultimo §.

⁴⁸ Sent. 85/2015, *Considerato in diritto*, 9., ultimo cpv.

⁴⁹ R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1992.

⁵⁰ «Infungibile ruolo» in sent. 170/2013, *Considerato in diritto*, 4.2.

⁵¹ M. FIERRO, R. NEVOLA e D. DIACO (a dura di), in *Lo Stato di diritto e la giustizia costituzionale nel mondo moderno*, set. 2017, p. 13.

*foris*⁵² di una super norma (variamente intendendo per gli articoli: 7, 10, 11, 117 comma 1 e 138 Costituzione) dei, sui e per i medesimi principi supremi con possibile frizione interna, è necessario interpretarli *secundum Constitutionem*, riconoscendogli nondimeno un'interpretazione ed applicazione privilegiata alla mera ponderazione interna. Nel caso limite, ulteriore ed in ultimo, di radicale, inconciliabile ed impossibile irriducibilità all'altissima assiologia costituzionale si azionano proprio quel o quei superprincipi che (totalmente) altrimenti collasserebbero, operando il bilanciamento attuante i controlimiti così interpretati dalla Consulta. Ogniquilvolta si aziona un controlimite vuol dire che non si assisterebbe ad un temperamento di un principio supremo sull'altro, ma alla sua estinzione (proprio come nel caso⁵³ ritenuto dalla Corte costituzionale con sentenza 238/2014 in cui sostanzialmente i superprincipi internazionalisti agli articoli 10⁵⁴ e 11⁵⁵ Costituzione pel, rispettivamente, diritto generale e particolare onusiano, internazionale, hanno eccezionalmente ceduto il passo a quello altrimenti inteso totalmente cessato della tutela civile giurisdizionale quale salvaguardia agli estremi crimini umani annientanti la dignità personale, in combinato disposto degli articoli 2 e 24 Costituzione⁵⁶ per gli effetti della sentenza 3 febbraio 2012 della Corte mondiale⁵⁷). Il controlimite è un superprincipio in potenza negato che (re)agisce a sistema⁵⁸ su un altro superprincipio: persistendo il primo e calmierando (non estinguendo) il secondo (quando oppostamente, invece, vi sarebbe un'affermazione "totalitarista" di quest'ultimo solo). Quest'è il magno concetto.

Si coglie quanto ampie siano le riverberazioni fattualmente avutesi tra il diritto interno e quello internazionale, per non dire incontro ingravidante, rispetto la teoria dei controlimiti.

I controlimiti, parimenti, sono i superprincipi non in sé (internamente) presi ma calati nel contesto del diritto vivente, immersi nel vivido tessuto giuridico (interno-internazionale) cui in dati spazi concreti non totalmente accomodanti, persino tra loro, debbono essere equilibrati ma mai sfigurati o cassati l'uno coll'altro, altrimenti, appunto, trovando la (ultima) risposta bilanciante il *vulnus* creatosi.

Quel che si chiama bilanciamento dei superprincipi se *ab origine* interno (sincronico-diacronicamente) addiviene ad equilibrio dei medesimi azionante i controlimiti del principio

⁵² Dualisticamente per il diritto internazionale; con interventi *ex art.* 138 Cost. *ex post* 01/01/1948.

⁵³ T. CANTELMO e V. CAPUOZZO, *Tra immunità e contro-limiti: un uovo traguardo della giurisprudenza italiana in Corte cost. sent. n. 238/2014 e ordinanza n. 30/2015*, in *federalismi.it*, 13/01/2016.

⁵⁴ *Par in parem non habet iurisdictionem*.

⁵⁵ *Ex art.* 94, § 1, dello Statuto ONU.

⁵⁶ G. CATALDI, *La Corte cost. e il ricorso ai 'contro-limiti' nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: "oportet ut scandala eveniant"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2015, pp. 41-50.

⁵⁷ «Sent. di fondamentale importanza» per A. FARAGUNA, *Alla ricerca dell'identità costituzionale tra conflitti giurisdizionali e negoziazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo n. 3/2016, p. 245.

⁵⁸ Sent. 1/2013 della Corte cost.

fondamentale altrimenti inaccettabilmente soppresso in caso di scelta “esterna” inconciliabile a seguito dell’attuazione degli articoli costituzionali: 7, 10, 11, 117 comma 1 e 138.

La suesposta teoria nasce gradualmente, nei Settanta del XX secolo con la giurisprudenza di legittimità costituzionale, in riferimento ancorché non esclusivamente⁵⁹ al diritto internazionale. Peculiarmente per il diritto dell’UE⁶⁰ (articolo 11 Costituzione; germi sono rinvenibili finanche *ex* articolo 7 Costituzione relativamente la Santa Sede, la Chiesa ed i Patti Lateranensi⁶¹) anche se per esso è concretamente azionato⁶² soltanto⁶³ con la sentenza 238/2014 della Corte costituzionale per la consuetudine (*ex* articolo 10 Costituzione) ed il diritto internazionale pattizio onusiano (all’articolo immediatamente successivo).

La teoria dei controlimiti è definibile quasi in maniera enfatica come “salvavita ultimo” della Costituzione pluralista, aperta, internazionalista e rigida, azionato dalla Corte costituzionale⁶⁴ a tutte quelle modificazioni non *ab origine* appartenutele (volenti o nolenti; autonome od “eteronome”) che la sovvertirebbero. L’applicazione del controlimite è il colpo di reni dell’ordinamento interno⁶⁵. I controlimiti pertanto ed in ultimo sono la più

⁵⁹ Sent. 1146/1988 della Corte cost., § 2.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Corte cost., sent. nn.: 183/1973; 176/1981; 170/1984; 232/1989; 168/1991 e 284/2007;

⁶¹ Corte cost., sent. nn.: 30, 31 e 32 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175/1973; 16/1978; 16 e 18 del 1982. Anche se quest’ultima inquadrala soltanto come tale, potrebbe risultare, a ragione, un eufemismo.

⁶² «La pistola dei controlimiti è dunque carica. E spara davvero.» P. FARAGUNA, *Corte cost. contro CIG: i controlimiti in azione*, in *FQC*, 2/11/2014.

⁶³ Curioso come pur essendovi uno storico precedente, la sent. 18/1982 della Corte cost., esso sia così poco richiamato, quasi dimenticato, tra gli studiosi del diritto in raffronto alla ben più nota sent. 238/2014 della Consulta. Motivi risiederebbero nella stessa conformazione decisiva (in cui il punto rilevato è uno, ancorché importante, tra gli altri: non accettati per eccezione costituzionale in forma e sostanza), inoltre proprio nella sua singolarità di portata soggettiva (limitata) e quasi remoto aggancio temporale; oltretutto per questioni eminentemente cronologiche, antecedenti, al nuovo Concordato (1984) e per parti dello stesso pur rilevanti (in quanto lesive di superprincipi costituzionali azionati in inedito) ma non tali da ridefinire un’intera palingenesi strutturale dei rapporti giuridico-internazionali; oltretutto silenziosamente accettata dalla Chiesa cattolica; ma cosa più importante, attenendo a questioni spiccatamente di delibazione (*exequatur*) del provvedimento straniero. Quando invece con sent. 238/2014 in un sol colpo ad essere profondamente scossi vi sono: gli artt. 10 ed 11 Cost. (così fino allora da sempre concretamente applicati); la storia e l’intera Comunità degli Stati; il loro più largo consesso, l’ONU; il suo principale organo di giustizia qual è la CIG ed un altro Stato sovrano (*Bundesrepublik Deutschland*) spogliato *de facto* delle sue ragioni pur essendo il vincitore della controversia giurisdizionale internazionale (poi negata dalla Consulta). Insomma: se il primo potrebbe allucinatamente sembrare quasi una “questione domestica” (risolta senza strascichi per tutte le Alte Parti in causa); la seconda è l’esatto antipodo.

⁶⁴ O. PORCHIA, *Il diritto dell’UE nella giurisprudenza costituzionale*, in *Archivio - Studi e ricerche della Corte cost.*, feb. 2016.

⁶⁵ E per eterogenesi dei fini, forse, in certe circostanze, anche di principio per una nuova costumanza del diritto internazionale (almeno in una sua forma), P. DE SENA, *The judgment of the Italian Constitutional Court on State*

fulgida rappresentazione del dualismo italiano non fine a sé stesso ma tendente a qualcosa di più grande ed alto: la preservazione ed attuazione d'indipendenza, d'aseità, d'originarietà e di sovranità statale al servizio dell'Umanità⁶⁶.

3.3 Il lungo, incessante ed interessante raffronto tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte costituzionale

Si sente presente l'esigenza di una non esaustiva eppure distillata delineazione discorsivo-schematizzante proprio con, da e tra Corte costituzionale e CGUE.

Il diritto vivente ha (ri)presentato nuove esigenze od esibizioni prima anche soltanto difficilmente intuibili: su tutti si allude al caso cosiddetto Taricco-II ed alla sentenza 269/2017 della Consulta. Si ripercorra, un attimino, pertanto proprio e quanto più con le parole delle due Corti⁶⁷, nazionale e continentale, questo loro incessante⁶⁸ confrontarsi⁶⁹.

Dapprima con la sentenza della Consulta 14/1964 per cui⁷⁰ «la norma [evinta dalla disposizione *ex* articolo 11 Costituzione] significa[va] che, quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge; ma ciò *non importa alcuna deviazione* dalle regole vigenti in ordine alla efficacia *nel diritto interno* degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, *non avendo l'articolo 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto*»⁷¹ per poi concludere che «non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del trattato.» La Corte costituzionale confermò le interpretazioni tradizionali(ste) all'epoca prevalenti⁷² di forma(lismo). Eppure, a pochi mesi di distanza, in risoluzione di medesima causa (6/64), a Lussemburgo irrompono con decisione del 15/07/1964 in cui si premette che «si deve ritenere che i giudici nazionali le cui sentenze non sono impugnabili, devono chiedere alla Corte di statuire in via pregiudiziale sull'«interpretazione del Trattato»,

immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law, in *QIL*, 16 dicembre 2014, § 4.

⁶⁶ T. PORTOGHESI TUZI, *Quando si faceva la Costituzione. Storia e personaggi della Comunità del porcellino*, G. TUZI (a cura di), Milano, il Saggiatore, 2010, p. 241.

⁶⁷ «Dialogo da giudice a giudice», sent. della CGUE del 5/12/2017, *Sulle questioni pregiudiziali, Considerazioni preliminari*, § 22.

⁶⁸ V. MARCENÒ, *La sent. Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in *FQC*, 12/01/2018, p. 1.

⁶⁹ E. LUPO, *La sent. Taricco-bis e i suoi effetti*, in *FQC*, 12/01/2018, p. 1 e 3.

⁷⁰ *Considerato in diritto*, 6.

⁷¹ Enfasi dello scrivente.

⁷² Ma oggi scorrette.

qualora venga dinanzi ad essi sollevata una questione vertente su detta interpretazione» quindi sentenza che «la [stessa] Corte deve [poi] soltanto interpretare [e statuire] [su]gli articoli [del Trattato], tenendo conto degli elementi giuridici esposti dal giudice [nazionale]»⁷³ rivestente quindi di particolare unicità l'ordinamento eurounitario con parole di rara epicità: «la Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, [il presente] ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare.»⁷⁴ Il tutto comporta «l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune»⁷⁵: «la preminenza del diritto comunitario trova conferma [finanche nell'estrinsecazione in cui] i regolamenti [s]ono obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri.»⁷⁶ Per poi ingiungere con la chiusa «il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti implica quindi una *limitazione definitiva dei loro diritti sovrani.*»⁷⁷

Soltanto un decennio dopo, con sentenza 183/1973, la Corte costituzionale si ripiasmò passando dalla stretta crono-forma di giustizia costituzionale al piano della competenza funzionalmente, esclusivamente, attribuita al diritto eurounionista quale «scelta politica di importanza storica»⁷⁸ da parte degli Stati membri attuante «un parziale trasferimento agli organi comunitari dell'esercizio della funzione legislativa, in base ad un preciso criterio di ripartizione di competenze per le materie analiticamente indicate⁷⁹ [nei] Trattat[i], in correlazione necessaria con le finalità di interesse generale stabilite [dai] Trattat[i] stess[i] per la politica economica e sociale della Comunità»⁸⁰ dotata del potere di «emanare atti aventi contenuto normativo generale al pari delle leggi statuali, forniti di efficacia obbligatoria in tutti i loro elementi, e direttamente applicabili cioè immediatamente vincolanti per gli Stati [membri] e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento e recezione»⁸¹: «sempreché abbiano completezza di contenuto dispositivo,

⁷³ *In diritto, Argomento tratto dalla formulazione della questione.*

⁷⁴ *Id.*, Argomento tratto dall'obbligo per il giudice di applicare la l. interna.

⁷⁵ *Id.*; enfasi dello scrivente.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*; enfasi dello scrivente.

⁷⁸ *Id.*, *considerato in diritto*, § 5.

⁷⁹ *Ratione materiae.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

quale caratterizza di regola le norme intersoggettive.»⁸² «Deve [però] escludersi che siffatte limitazioni possano comunque comportare un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana.»⁸³ Nel malaugurato caso in cui ciò dovesse aversi «è ovvio [che] sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali [ossia in caso estremo, l'azione dei cosiddetti controlimiti].»⁸⁴

Per la prima volta nella storia giustizial-costituzionale italiana si afferma pertanto la, nei limiti fissati sui caratteri idiomati dell'eurounionismo, prevalenza dell'eurodiritto su quello eminentemente statale nella pur ribadita distinzione tra i due sistemi giuridici in relazione alla dignità del loro unico legame comportante un'intima, necessaria, connessione. Ma non era ancora abbastanza: nell'ordinanza 206/1976 e nelle sentenze 232/1975 e 205/1976 la Consulta, infatti, arrogava a sé il dipanamento della questione di diretta applicabilità della normativa europea rispetto un contrasto italiano (mediante il sollevamento d'incidente costituzionale anziché la disapplicazione, *melius re perpensa*: non applicazione, del diritto contraddetto interno e implementazione della normativa europea immediata da parte del giudice comune atto alla risoluzione del caso concreto). Così con sentenza 9/03/1978 i togati di Lussemburgo giudicarono che «la portata di dette norme [rispetto anche] eventuali disposizioni nazionali successive con esse contrastanti vanno immediatamente disapplicate»⁸⁵ [dal giudice comune] senza che si debba attendere la loro rimozione ad opera del legislatore nazionale (abrogazione) o di altri organi costituzionali (dichiarazione di incostituzionalità), [oppostamente altrimenti non garantendo] la piena, integrale ed uniforme applicazione delle medesime e non protette le situazioni giuridiche create in capo ai privati.»⁸⁶

Nuovamente a distanza di una decade circa, a clima raffreddatosi, la Consulta si trova a rispondere affermativamente al principio, suesposto, sancito dalla CGUE: la statuizione altrimenti nota come *constitutional canon* Granital (170/1984) della Corte costituzionale, infatti, sancisce che: «il regolamento comunitario va sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie»⁸⁷ con esso incompatibili.»⁸⁸

⁸² *Id.*, 8.

⁸³ *Id.*, 7. e 9.

⁸⁴ *Id.*, 9.

⁸⁵ La CGUE ha sempre definito il meccanismo in termini di disapplicazione mentre la Corte cost., parlerà invece, di non applicazione (del diritto interno col primo contrastante). Sent. 111/2017 della Consulta.

⁸⁶ *In diritto*, § 7, a). Enfasi dello scrivente; *id.*, *Nel merito*, § 16; *id.*, § 21; *id.*, § 24. *id.*, dispositivo.

⁸⁷ *Id.*, *Considerato in diritto*, 6.

È palese come e quanto la Corte costituzionale abbia concesso all'ordinamento eurounitario. Ma a ragione, essa s'è saputa anche imporre, interlocutoriamente, a possibili varianti che avrebbero potuto (forse deteriormente) determinarsi. Muovendo dagli assunti dei principi fondamentali giuridici nostrani all'applicazione, paventata, dei controlimiti (ma comunque nella perduranza di un'interlocuzione, poi rivelatasi proficua, con i giudici lussemburghesi): «l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia»⁸⁹ peraltro rimembrando che, nel caso di specie (si verteva infatti in termini di legalità prescrizione penale) «non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste[ndo] alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo.»⁹⁰

Sarà poi la CGUE, impressionantemente, a cristallizzare «un elegante passo indietro per fare avanzare la propria partner senza perdere l'abbraccio»⁹¹.

Pressoché coevo è il giudicato 269/2017, questa volta della Corte costituzionale, che permetterà anche una giunzione teorica ma non sostanziale con la, fino ad allora, ritenuta giurisprudenza Granital: il verdetto è stato salutato come una possibile svolta⁹², inversione⁹³ o *disruptive*⁹⁴ rappresentazione della giurisprudenza fin qui evolutasi.

Nel *Considerato in diritto* per tutto il di suo paragrafo 5., irrompe e prorompe il dett(at)o incidentale indiziato di così considerevoli consequenzialità tale e cotanto da (ri)scrivere⁹⁵, forse, un nuovo o più esteso, particolareggiato, capitolo del confronto tra Corti. L'*incipit* in «precisazione»⁹⁶ di parte stessa della Consulta rassicura, *nihil sub sole novum*, che «il contrasto con il diritto dell'UE condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio

⁸⁸ *Id.*; pur ribadendo al § 7. l'imprescindibile funzione svolta, accentrata, dal sindacato di costituzionalità pei principi supremi dell'ordinamento giuridico italiano, richiamando la c.d. decisione Frontini.

⁸⁹ Ord. 24/2017, *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*, 2.

⁹⁰ *Id.*, 4.

⁹¹ R. BIN, *Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?*, in *FQC*, 2/02/2018, p. 1.

⁹² A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 18 dicembre 2017.

⁹³ G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sent. della Corte cost. n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *FQC*, 25/01/2018.

⁹⁴ L. S. ROSSI, *La sent. 269/2017 della Corte cost. italiana: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'UE*, in *federalismi.it*, n. 3, 31/01/2018.

⁹⁵ «Forse la più rilevante pronuncia in tema di rapporti tra diritto interno e ordinamento sovranazionale dopo n. 170 del 1984, la sent. n. 269 del 2017 si candida ad inaugurare una nuova fase del "cammino comunitario" della giurisprudenza costituzionale», C. CARUSO, *La Corte cost. riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sent. n. 269/2017*, in *FQC*, 18/12/2017, p. 1.

⁹⁶ Sent. 269/2017 della Corte cost., ne *Considerato in diritto*, 5.

a quo – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto. Pertanto, ove la legge interna collida con una norma dell’UE, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell’UE dotata di [*self-executing*], soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell’Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (articolo 101 Costituzione), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare.»⁹⁷ Prosegue traslitterando l’ordinanza 207/2013 in cui «in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla [CGUE] – e nell’impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a[lla] Corte [costituzionale] valutare l’esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario»⁹⁸: «senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo»⁹⁹ perché «in tali ipotesi spetta [in via accentrata] a questa Corte giudicare la legge, sia in riferimento [gerarchico, interposto e con effetti invalidanti *erga omnes*] ai parametri europei (come veicolati dagli articoli 11 e 117 Costituzione), sia in relazione agli altri parametri costituzionali interni: con riguardo alle priorità, nei giudizi in via di azione, si veda ad esempio, la sentenza 197/2014»¹⁰⁰.

Ribadisce quindi un’altra puntualizzazione appiccante il *climax* ascendente, «che [ha] riguardato il diritto dell’UE e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona [...] che tra l’altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla [CDFUE], [costituendo] parte del diritto dell’Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»¹⁰¹ ritenendo che, intersecando finanche le tradizioni giuridico-costituzionali degli altri Stati membri, i diritti ed i principi della Costituzione italiana «la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla [CDFUE]»¹⁰² e quindi la Consulta prosegue dritta per la sua tangente¹⁰³

⁹⁷ *Id.*, 5.1.

⁹⁸ *Considerato*, ultimo inciso.

⁹⁹ Sent. 269/2017, *Considerato in diritto*, 5.1.

¹⁰⁰ Ord. della Corte cost. 281/2017 emessa all’esito di giudizio per la correzione di errori materiali contenuti nella sent. 269/2017.

¹⁰¹ Sent. della Consulta 269/2017., 5.2.

¹⁰² *Id.*

«postulan[do]o la *necessità di un intervento erga omnes di questa Corte*, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (articolo 134 Costituzione)», attenzione però perché, e qui sta un altro dei punti dirimenti, (pre)potenti ed irruenti, «la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente *[anche] di quelli europei (ex articoli 11 e 117 Costituzione)*, secondo l'ordine di volta in volta appropriato, *anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del TUE e dall'art. 52, c. 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito.*»¹⁰⁴ Il tutto, per carità, sempre infarcito in concreta e di leale cooperazione vieppiù perché incappabile in casi di “doppia pregiudizialità” (ossia questioni tanto ricorribili per incidente costituzionale dinanzi la Consulta quanto, simultaneamente, di compatibilità eurounionista). Pertanto, chiude il giudice di legittimità delle leggi: «*laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla [CDFUE] in ambito di rilevanza comunitaria, [deve] essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione.*»¹⁰⁵

La Corte costituzionale sembra aver rimodulato la sua storica giurisprudenza attinente alla non applicazione/disapplicazione/applicazione del diritto eurounionista con il diritto interno e sul sindacato diffuso/accentrato sulla risoluzione antinomica tra diritto italiano ed eurounitario. Ossia ora non più assestandosi generalmente sulla distinzione tra norme ordinamentali europee auto-applicative e non tali (di cui le prime, di rilievo del giudice comune), bensì attestandosi anche su di un criterio material-assiologico-sostanziale (specificatamente dei diritti e principi sanciti dalla Carta di Nizza), nel caso: ad essa accentrato. Con la precisazione che la non applicazione del diritto interno è una prerogativa del funzionamento dell'UE mentre la disapplicazione è appannaggio del solo controllo di costituzionalità accentrato ad essa unicamente affidato, potenzialmente anche scavalcante in ultima applicazione l'eurounitario-diritto: con anche possibile carattere prioritario in risoluzione temporale in pendenza di *overlapping protection*. «Potremmo dire che la Consulta, dopo essersi riservata il “diritto all'ultima parola” nell'ordinanza *post-Taricco* (24/2017, conclusasi con la capitolazione della CGUE: sentenza 5/12/2017)¹⁰⁶, punti ora a

¹⁰³ «Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'UE come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale», *id.*

¹⁰⁴ *Id.*; corsivo nostrano.

¹⁰⁵ *Id.*; G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sent. della Corte cost. n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *FQC*, 25/01/2018, p. 3.

¹⁰⁶ E sent. 115/2018 della Corte cost.

conquistarsi il “diritto alla prima parola”»¹⁰⁷. L’effetto principale è, o eventualmente sarà, sì certamente interno (per tutta la funzione giurisdizionale¹⁰⁸), ma il suo riverbero negativo nella ritenuta uniforme applicazione del diritto continentale, apparirebbe patente e in potenza di pronta rilevazione e contestazione da parte dei giudici lussemburghesi in un futuro caso sollevato dinanzi la di loro ultima evocata giurisdizione.

È possibile, ma queste sono mere speculazioni, che dal giorno di decisione della Consulta il 7 novembre 2017, durante la stesura della sentenza numero 269 depositata il 14 dicembre 2017, si sia inserito, se non totalmente almeno così estesamente, *l’obiter dictum* 5. della medesima, in base al di dopo del verdetto del 2 dicembre 2017 della CGUE¹⁰⁹. Ed anche il senso datone dalla Corte costituzionale potrebbe essere stato allo stesso, in parte, ovviante: de-automaticizzando (ma non precludendo) pertanto il ricorso in caso di tensione fra norma interno-europea in ultimo sbocco, dal giudice comune ai togati di Lussemburgo affinché l’eventuale, ulteriore, rimessione agli stessi pervenga perlomeno tendenzialmente dalla *bouche de la Constitution*, la Corte costituzionale¹¹⁰.

Stante il neo-principio costituzionale giustiziale scolpito in sentenza 269/2017, probabilmente sarà la casistica materiale a comprimerlo in numero di applicazione, ma non di peso specifico: la Carta di Nizza, ha pari valore giuridico di valenza uniformante ed autoapplicativa del TUE e del TFUE¹¹¹ ma non è di possanza inglobante costituzionale¹¹², essa cioè vale solo per le attribuzioni funzionalmente attribuite all’eurounione.

Si ribalterebbe la prospettiva: partendo dal tutto (valori costituzionali) per tentare di arrivare al punto (una possibile interpretazione costituzionale anche ispirata all’ordinamento europeo sul caso concreto; con possibilità in caso di ritenuto contrasto, comunque, di rimettere gli atti alla giurisdizione eurocratica). Fine assolutamente lodevole che forse necessitava unicamente di occasione, estrinsecazione e forma migliore per (ri)splendere. Non sorprenderà pertanto l’esigenza di riflessioni future calibranti in più. Nondimeno, la sentenza in questione forse potrebbe nel lungo periodo risultare meno radicale di quanto possa, a prima vista, sembrare.

¹⁰⁷ A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte cost.? In margine alla sent. n. 269/2017*, in *FQC*, 18/12/2017, p. 2.

¹⁰⁸ D. TEGA, *La sent. n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *FQC*, 24/01/2018, p. 2.

¹⁰⁹ Cui potrebbe finanche colorarsi giustificatamente il refuso interessante parte dello stesso §.

¹¹⁰ Ciò quando ad essere inerte vi sarebbero le norme della Carta di Nizza.

¹¹¹ Sent. della Corte cost. 80/2011.

¹¹² *Ex art. 51 – Ambito di applicazione della CDFUE.*

4. Gli sviluppi più recenti anche in tema di diritto consuetudinario nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la sentenza n. 238 del 2014

Ci si soffermerà sul portato della Corte costituzionale con sentenza 238/2014¹¹³ quale decisione cospicuamente e variamente commentata nonché qualificata¹¹⁴ quindi finanche differentemente accolta, tanto dalla dottrina italiana quanto estera¹¹⁵. Il cui eco fu tale proprio per l'applicazione dei superprincipi costituzionali azionanti i controlimiti nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario e pattizio.

Tutte e tre le questioni in analisi sono paramtrate al rispetto della dignità umana quale principio supremo dei diritti fondanti e fondamentali sanciti dal combinato disposto degli articoli 2 e 24 della Costituzione (diritti inviolabili dell'uomo e tutela giurisdizionale), nella specie ritenuto leso totalmente, definitivamente ed indeterminatamente¹¹⁶.

Essa si compone di tre (im)portanti capi, di cui il terzo che è il più controverso e rilevante tanto in sostanza (attinente la fonte consuetudinaria internazionale) quanto nella forma (pronunciandosi la Consulta con un'interpretativa di non fondatezza ma di valenza in accoglimento della questione d'incostituzionalità), sarà ulteriormente estrinsecato nei suoi punti nodali di sviluppo.

Soltanto apparentemente i menzionati capi della presente singola decisione risulteranno accomunati dal un minimo comune denominatore: infatti, i suddetti, hanno macroscopiche

¹¹³ Il cui ulteriore impatto, immaginifico, è dato dalla stessa identità tra Redattore della decisione e ruolo di Presidente della Corte cost. rivestito per l'occasione nella persona di G. TESAURO.

¹¹⁴ «Epocale» per C. MELONI, *La Corte cost. annulla gli effetti della decisione della CIG in materia di immunità giurisdizionale dello Stato estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

¹¹⁵ Parla favorevolmente, C. PINELLI, *Decision no. 238/2014 of the Constitutional Court: Between undue fiction and respect for constitutional principles*, in *QIL*, II, 2014, p. 41. Mentre l'analisi più meticolosamente, approfonditamente, e sistematicamente riprensiva avanzata verso la sent. commentata è di F. FONTANELLI, *I know it's wrong but I just can't do right: First impressions on judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Verfassungsblog | On Matters Constitutional*, 27/10/2014. Stuzzicante la variante che ne dà P. PALCHETTI, *Can State Action on Behalf of Victims Be an Alternative to Individual Access to Justice in Case of Grave Breaches of Human Rights?*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, vol. 24, issue 1, 2015, pp. 53-60. Su questa sent. s'è assistito a pressoché inediti, "violenti", scontri nel mondo della dottrina nostrana (riassunti da): L. GRADONI, *Un giudizio mostruoso. Quarta istantanea della sent. 238/2014 della Corte cost. italiana*, in *SIDIBlog*, 15/12/2014.

¹¹⁶ F. BERTINETTI, *Immunità degli stati e crimini di guerra: la decisione della CIG nel caso Repubblica federale di Germania contro Repubblica italiana*, in *FQC*, 26/07/2012 e M. FRULLI, *'Time Will Tell Who Just Fell and Who's Been Left Behind': On the Clash between the International Court of Justice and the Italian Constitutional Court*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, issue 3, 1/07/2016, pp. 587-594.

differenze invalse dalla stessa Corte costituzionale che saranno tutte separatamente e dettagliatamente analizzate¹¹⁷.

Si procederà¹¹⁸ nell'ordine espositivo dall'evinto dei capi del pronunciamento in dispositivo della sentenza in commento¹¹⁹.

4.1 La declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 3 della legge di adesione alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati

Il testo legislativo numero 5 del 14 gennaio 2013, in ossequio all'autorizzazione con legge alla ratifica dei trattati internazionali delle Camere *ex* articolo 80 Costituzione, si compone di soli quattro articoli di cui tre (1, 2 e 4) di autorizzazione, esecuzione ed entrata in vigore nel nostro ordinamento della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, occorsa a New York il 2 dicembre 2004, tutt'oggi internazionalmente non vincolante¹²⁰ in virtù del mancato avverarsi *ex* articolo 30 Convenzione medesima («[per cui] entrerà in vigore trenta giorni dopo la data del deposito del trentesimo strumento di adesione presso il Segretario generale dell'ONU»)¹²¹.

¹¹⁷ S. LIETO, *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sent. della Corte cost. n. 238 del 2014*, in *FQC*, 6/11/2014.

¹¹⁸ L. FEDERICI, L. ORCIANI ed A. ZAMPINI, *L'evoluzione e la prassi applicativa della consuetudine internazionale (sent. n. 238 del 2014 della Corte cost.)*, inedito, dicembre 2015, capitolo terzo, pp. 16-40. La presente sezione dell'elaborato specificatamente quivi riportata: aggiornata, rifinita, emendata, integrata e precisata è la parziale riproposizione della parte di redatto succitato di esclusiva originaria concezione e stesura del sottoscritto, occasionatosi *a latere* del corso di *Diritto Internazionale* tenuto dal cattedratico L. MARI, A.A. 2015-2016, *DiGiur*, LMG/01, *Uniurb*.

¹¹⁹ Le fattuali cause occasionanti la sent. commentata hanno corso sul finire del XX secolo, con l'innovativa decisione 5044/2004 c.d. Ferrini, a SS.UU. della Cass., uniformante l'unanime successiva giurisprudenza italiana. Da lì piovvero ricorsi di altre vittime o loro discendenze, sempre favorevolmente colti dalla giurisdizione di merito e legittimità. Ciò sino lo stop consecutivo alla statuizione CIG 3/02/2012, con l'"amara" presa d'atto dei giudici del "Palazzaccio" (sent. Cass. SS.UU.: 4284/2013 e 1136/2014) ma poi immediatamente (ri)presa, *mutatis mutandis*, *ex post* sent. 238/2014 della Consulta (sent. Cass. SS.UU. 15812/2016 e 762/2017 nonché le diverse ma integranti statuizione di medesima matrice, nn. 21946 e 21947 del 28 ottobre 2015). Non stupisca lo iato intercorrente tra la commissione dei fatti criminali e la richiesta di giustizia attoriale (oltre mezzo secolo dopo): ad essere intrinsecamente, profondamente mutato, fu proprio il contesto cultural-socio-giuridico cui si muove(va). Ad oggi, nondimeno, nessuna delle cause ha trovato soddisfacente, concreta, risposta di giustizia: ciò genera un paradosso di non poco conto, infatti, la parte attoriale riconosciuta vincitrice nel: merito, legittimità, giurisprudenza costituzionale e finanche esecutività dei giudizi, non riesce ad essere pragmaticamente appagata del giusto ristoro sentenziato.

¹²⁰ La sua efficacia sarà inoltre *ex nunc*, pregiudicandogli la retroattività ai sensi della Parte prima, Introduzione, *ex* art. 4 della stessa.

¹²¹ *Status of Treaties (not yet in force)*, *Depository, United Nations Treaty Collection*.

La legge di ratifica ed annessa Convenzione non è stata minimamente scalfita dalla sentenza della Corte costituzionale 238/2014¹²².

Ciò che è stato espunto con la declaratoria d'incostituzionalità è il suo unico articolo di «adeguamento» (questo sì da principio in vigore), il 3, rispetto la legge di esecuzione del 17 agosto 1957, numero 848 in espresso riferimento all'articolo 94, paragrafo 1, dello Statuto ONU, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 («Ciascun Membro dell'ONU si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte») per cui il testo prevede(va): il difetto di giurisdizione rilevabile *ex officio* dal giudice civile in qualsiasi stato e grado del processo in consecuzione di una sentenza con parte soccombente l'Italia presso la Corte internazionale di giustizia negante la giurisdizione civile nazionale; il ricorso straordinario per Cassazione con impugnativa di revocazione, oltre i casi *ex* articolo 395 del codice di procedura civile, per le sentenze civili definitive in ogni tempo emesse rispetto le statuizioni della Corte internazionale di giustizia neganti la giurisdizione civile nostrana.

Dettato legislativo che disciplina un “di più” raffrontandolo a quanto prevedevano i contenuti dei Trattati. Il che non vuole dire che questo “di più” fosse superfluo (in particolare in termini di possibile responsabilità internazionale cui incapperebbe lo Stato in caso di violazione internazionale, stante il rilievo esterno fattuale di quanto si verifica internamente, prescindendo da qualsivoglia causa giustificante di legislazione interna – assente o presente – che ne impedirebbe il conformarsi)¹²³.

Quella che si credeva una parte della pronunzia, *prima facie*, più cristallina dell'intera sentenza s'è rilevata tutt'altro che facilmente intendibile.

Dalla lettura del punto 5. del *Considerato in diritto*, infatti, i giudici di legittimità delle leggi parrebbero orientarsi in un *focus* che, dall'esordio alla conclusione del ragionamento motivazionale, si prospetterebbe posto sulla pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012¹²⁴ non senza riferimenti anche importanti alla generalità delle ipotesi¹²⁵, ma ciò non perturbando la loro convinzione apparentemente *tranchant* depennante l'intero articolo: come se la norma ricavata dall'interpretazione della disposizione *ex* articolo 3 si identificasse in un tutt'uno (pur nella sua portata generale tipica della fonte primaria) combaciante coll'*occasio legis ed intentio legislatoris*¹²⁶.

¹²² Tant'è vero che fin dall'epigrafe della sent. commentata si nota che la questiona verta sull'«art. 1 [*recte*: art. 3] della l. 14/01/2013, n. 5 [...]» con anche successiva meticolosa spiegazione.

¹²³ T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Padova, CEDAM, 2014, p. 386.

¹²⁴ Corte cost., sent. 238/2014, 5.1.

¹²⁵ Peraltro immediatamente prossimi nel testo della statuizione a riferito in nota *supra*.

¹²⁶ E. LUPO, *I controlimiti per la prima volta rivolti verso una sent. della CIG*, in *Questione Giustizia*, 1, 2015, p. 69.

In altre parole: da un articolo (il tre) che conteneva, tra le altre, anche quella fattispecie normativa del caso specifico (censurata), si sarebbe proceduto con un accoglimento di declaratoria d'anticostituzionalità *tout court* quando con il bisturi dell'interpretativa di accoglimento (come fatto per il punto 2) de *P.Q.M.*) si conseguirebbe un identico risultato in concreto seppur con effetti distruttivi considerevolmente ridotti, chirurgici. Pertanto, anche se dalla lettura del *tandem* dispositivo-motivazione si accoglierebbe una ragione tendenzialmente orientata a quel specifico caso, non si potrebbe però ammettere una soluzione diversa da quella che la sistematica delle fonti e la storia giurisprudenziale costituzionale evidenzerebbero: l'eliminazione totale ed *ex tunc* di quest'articolo 3 dalla realtà giuridica. Una simile sicumera nell'incisività di un accoglimento d'incostituzionalità nudo e puro non deve necessariamente sorprendere: anche dopo un equilibrismo o sopraffina abilità giuridico-interpretativo-argomentativa cui la Consulta s'è districata nella sentenza in esame specificatamente nei capi 2) e 3). I giudici di legittimità delle leggi avrebbero impiegato, infatti, la tipologia di sentenze più longeve e "proprie" della Corte costituzionale, ovverosia quella di accoglimento e dichiarazione di incostituzionalità della legge "pura e semplice" in base al rinvenibile della sua legge costitutiva, la 87/1953.

Il lapalissiano dispositivo della Corte costituzionale, sentenza 238/2014 (limitatamente a questo capo), la collegatamente successiva ordinanza 30/2015 e le affermazioni giunte da mezza decina di sentenze a Sezioni Unite della Cassazione civile¹²⁷, dimostrano di escludere totalmente e definitivamente ogni ipotesi di sopravvivenza del testo in questione.

Il che potrebbe far dubitare, anche a ragione, dell'opportunità nel sindacare così decisamente un articolo che prevedeva anche, tra le altre, quella lettura.

Il che non esula la coesistenza con la legge 17/08/1957, numero 848 *ex* articolo 94, paragrafo 1, Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26/06/1945 espunto dalla sentenza 03/02/2012 della Corte internazionale di giustizia e *con la vigenza formalmente illibata della legge 23/03/1958, numero 411* (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per il regolamento pacifico delle controversie, firmata a Strasburgo il 29 aprile 1957 *ex* articolo 39)¹²⁸.

S'apre un fronte inedito: in quanto nessun Tribunale ha mai sollevato il problema davanti la Consulta; né la Corte costituzionale ha mai ritenuto – in virtù di un potenziale identico *thema decidendum* rigorosamente delimitato dal *quid* normativo contestato nell'ordinanza di rimessione (in rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato¹²⁹) –, di

¹²⁷ Sent. nn: 9097 e 9098 del 2015; 15812 del 2016 e 762 del 2017.

¹²⁸ Corsivo dello scrivente.

¹²⁹ L. 87/1953, *ex* art. 27.

pronunziarsi con l'illegittimità consequenziale o derivata¹³⁰ della suddetta disposizione. Mai tange né l'ordinanza di rimessione, né la decisione della Corte costituzionale: non la prima volta (quella poi sfociata nella sentenza 238/2014) e neanche nella seconda possibilità prodottasi con l'ordinanza 30/2015.

Come dovrebbe comportarsi il giudice ordinario? Presumibilmente ritenere prevalente ed operativo un "diffuso" controllo di costituzionalità da parte dell'autorità giurisdizionale ordinaria tal che l'interpretazione *secundum Constitutionem* risulti essere preminente e d'immediata applicazione per la risoluzione del caso concreto sotto l'egida della forza precettiva del dettato costituzionale e la diretta applicabilità dei suoi principi, ancor più se fondamentali e supremi¹³¹, così come (quivi) oltretutto sanciti dalla Corte costituzionale.

Visione che potrebbe essere condivisa dalla stratificata mole giurisprudenziale costituzionale almeno fin dalla prima, celeberrima, sentenza della Corte costituzionale. È inoltre la via ad ora perseguita da tutti i giudici di merito¹³² assistito oltretutto, dal cosiddetto diritto vivente non contestato¹³³.

È ipotizzabile che l'ordinamento italiano si conformerà necessariamente a tutte le sentenze della Corte Aia ad esclusione di quelle che confliggano con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale garantenti la dignità umana casisticamente determinati (di cui almeno uno è ad oggi espressamente sancito: *brevi manu* vedasi sopra *plus* sentenza 238/104 ed ordinanza 30/2015 Corte costituzionale). Va da sé pertanto, che *rebus sic stantibus*¹³⁴, se è incostituzionale anche soltanto la preliminare negazione di un accertamento civile giurisdizionale¹³⁵ tanto più mutilerà l'essenza essenziale costituzionale, una rimozione totale e retroattiva dell'efficacia di una sentenza definitivamente accertativa ed esecutiva¹³⁶. Pertanto si è dichiarato incostituzionale l'articolo 3 legge 5/2013 per violazione del combinato disposto degli articoli 2 e 24 Costituzione.

¹³⁰ Ultimo inciso dell'*id.*

¹³¹ Sent.: 313/1990; 333/1991 e 347/1998.

¹³² Sent.: 2469/2015 e del 22/02/2016 (L. MINNITI) del Trib. ordinario di Firenze sezione II civile; dell'8/03/2016 (E. FOTI) e del 27/02/2017 (P. MARIANI) del Trib. di Ascoli; del 26/09/2016 del Trib. di Piacenza; del 30/10/2017 (S. MARZIALETTI) del Trib. di Fermo e l'ord. 2/11/2017, su procedimento numero 20/2015 del Trib. di Sulmona.

¹³³ Cui fin dalla sent. Cass. SS.UU. 5044/2004; 919/1996; 530/2000 e 762/2017.

¹³⁴ Potendo pertanto il Parlamento approvare una nuova l. simile allo stesso art. 3 censurato rispettosa delle motivazioni contenute nella sent. della Corte cost. 238/2014.

¹³⁵ *Ex* art. 3 comma 1, l. 5/2015.

¹³⁶ *Ivi*, comma 2.

4.2 *L'incostituzionalità della legge esecutiva del trattato ONU*

Si dica fin d'ora, grazie l'esemplare cristallina concisione della *quote* di giù riportata, che il verdetto operato dal custode della Costituzione (per il capo 2) della sentenza in questione è un'interpretativa d'accoglimento (o di accoglimento parziale, per significarla *à la E. LUPO*)¹³⁷. In particolare essa inerisce «l'articolo 1 della legge 17 agosto 1957, numero 848 (Esecuzione dello Statuto ONU, *limitatamente* all'esecuzione data all'articolo 94 della Carta dell'ONU, *esclusivamente* nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona»¹³⁸.

Lo scenario è pertanto molto più nitido, lineare e comprensibile dell'intera decisione presa e resa in commento grazie anche l'*assist* (di principio) fornito dalla ricorrente e remota giurisprudenza costituzionale, pressoché unanime.

Nella chiarezza del funzionamento interno fa da contrappasso la patente, incresciosa, situazione di rottura con la Comunità degli Stati ed il suo ordinamento¹³⁹.

Infatti la Repubblica italiana «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»¹⁴⁰ tra i quali, fin dall'esame della Costituente, come (allora unico) baluardo v'era (in prospettiva aderente) l'ONU.

La corrispondente limitazione della sovranità nazionale è strumentale ad un ordine più ampio, finanche mondiale, ma pur sempre da ultimo teleologicamente orientato alla preservazione dei valori e principi supremi dell'ordinamento giuridico quali i diritti fondamentali e la dignità della persona: che mai possono essere elisi totalmente ed indeterminatamente. Ecco perché la stessa legge di adesione ed esecuzione della Convenzione che l'istituisce, per la prima volta nella nostra storia, è stata lambita da una pronuncia nel merito in cui la Corte ha arguito che in base ai parametri costituzionali degli articoli 2 e 24 nonché alla funzione impressa ed espressa dall'articolo 11 Costituzione, non

¹³⁷ Diversamente A. CHIUSOLO, *Immunità giurisdizionale e diritti inviolabili: una nuova frontiera per la "giuristocrazia"?*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2015.

¹³⁸ Corsivo dello scrivente, sent. della Corte cost. 238/2014, punto 2) de *P.Q.M.*

¹³⁹ L. GRADONI, *Corte cost. italiana e CIG in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile*, in *SIDIBlog*, 27/10/2014. Molto avvincente, inoltre, la non breve e partecipata discussione nel *topic* in calce al presente *post*, a caldo, della e sulla sent. 238/2014 della Consulta. Di duplice rottura coll'ordinamento internazionale (diritto pattizio e consuetudinario in un sol colpo), parla A. M. TANZI, *Sulla sent. Cost. 238/2014: cui prodest?*, in *FQC*, 26/11/2014 ed *ID.*, *Un difficile dialogo tra CIG e Corte Cost.*, in *La Comunità Internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 1/2015, pp. 13-36.

¹⁴⁰ *Ex art. 11 Cost.*

possa prevedere questa particolare «limitazione di sovranità». Non già perché non «necessari[a]» bensì perché sovversiva. L'Italia sempre si conformerà all'esecuzione di una decisione vincolante lo Stato membro derivante dall'organo giudiziario competente presso l'*United Nations* (ex articolo 92 Statuto ONU) in cui è parte (ex articolo 94 *ibidem*), ma non in ottemperanza alla sentenza 03/02/2012 della *Court of Justice*¹⁴¹. «Per il resto è ovvio che rimane inalterato l'impegno dello Stato italiano al rispetto di tutti gli obblighi internazionali derivanti dall'adesione alla Carta delle Nazioni Unite, ivi compreso il vincolo ad uniformarsi alle decisioni della CIG» (Corte costituzionale, sentenza 238/2014, *Considerato in diritto*, 4.1).

Questo accoglimento *in parte qua* fissato, costituisce (in base al decidere della Consulta) una fonte vincolante del diritto (per tutti i giudici italiani) che espunge questa interpretazione corrente (fornita dalla sentenza 03/02/2012 della *Cour internationale de justice*) della legge di adattamento (848/1957 ex articolo 1) dello Statuto ONU sulla scia della costante ed atavica prassi analoga adusa dai guardiani della Costituzione¹⁴².

La portata dell'eliminazione è puramente interna: della legge così intesa e non della Carta ONU¹⁴³.

Pur «ovvio» l'impegno generale italiano al diritto internazionale convenzionale, rimarrà da valutarsi il riverbero delle conseguenze sul piano sanzionatorio del diritto internazionale del caso concreto cui soggiacerà eventualmente l'Italia rispetto la Comunità degli altri Stati¹⁴⁴. Perché anche nell'architettura dualistica degli ordinamenti così come continuativamente ritenuta dalla Corte costituzionale, si è pur sempre consapevoli dell'esistenza, della perduranza e della attuale violazione della norma consuetudinaria internazionale generalmente riconosciuta¹⁴⁵ in esecuzione di un ulteriore vincolo pattizio

¹⁴¹ Ribadisce la grave illegalità internazionale commessa dall'Italia C. ZANGHÌ, *Une nouvelle limitation à l'immunité de juridiction des États dans l'arrêt 238 de 2014 de la Cour Constitutionnelle italienne?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015/1, p. 14.

¹⁴² Sentenze: 232/1989; 18/1982; 132/1985; 210/1986; 128/1987; 223/1996; 348 e 349 del 2007.

¹⁴³ M. LONGOBARDO, *The Italian Constitutional Court's Ruling Against State Immunity When International Crimes Occur: Thoughts on Decision No 238 of 2014*, in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 16, 2015, p. 265.

¹⁴⁴ M. LANDO, *Intimations of Unconstitutionality: The Supremacy of International Law and Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court*, in *The Modern Law Review*, vol. 78, issue 6, 2/11/2015.

¹⁴⁵ La Consulta mostra agirsi in piena scienza e coscienza del complesso complessivo cui si muove: tanto è vero che addirittura rievoca e, con ciò, rivendica alla memoria il contributo storico allo sviluppo del diritto internazionale, richiamando il precedente giurisprudenziale italo-belga dei primi anni del XX secolo in cui, grazie ad una sapiente alchimia assiologica, si impose un nuovo corso consuetudinario tra gli Stati comportante la diarchica concezione tra atti degli Stati esteri *iure gestionis* (giustiziabili) e *iure imperii* (totalmente immuni in quanto ammantati dalla sovranità).

internazionale a seguito di una decisione giudiziaria internazionale di risoluzione della controversia¹⁴⁶.

Il «sentire nazionale» ritenuto pressoché estinto viepiù dall'internazionalismo postmoderno giurisprudenziale ed ora dalla (post)contemporaneità, ha qui il suo *revival* sul proscenio¹⁴⁷.

4.3 L'applicazione della teoria dei controlimiti ad una norma consuetudinaria e la non fondatezza della questione

Per la prima volta, non senza diverse od opposte visioni al suo interno¹⁴⁸, la Corte costituzionale si esprime (e come!) sull'articolo 10 Costituzione, azionando i controlimiti, affermando con una negazione, persino (!) il non ingresso (come *tamquam non essent*) della consuetudine di diritto internazionale pubblico generalmente riconosciuta nel nostro ordinamento giuridico¹⁴⁹.

Si plastifichino sequenzialmente gli elementi analizzati (tutti) tra i più controversi.

Dai medesimi presupposti all'arguito opposto per la Corte internazionale di giustizia e Corte costituzionale: le materie comuni trattate dalla CIG parlano di *A.* fatti configuranti crimini internazionali¹⁵⁰ di guerra in violazione della dignità umana, inoltre non contestati ed anzi ammessi¹⁵¹ dalla stessa Germania¹⁵², con un ruolo meramente ricognitorio espletato in tal senso dalla Corte costituzionale; *B.* i giudici internazionali rilevano la pregnanza di *ius cogens* di «rango elevatissimo»¹⁵³ nei riguardi dei diritti dell'uomo per il diritto internazionale quali valori normativi irrimediabilmente compromessi da *C.* l'ineffettività

¹⁴⁶ Ex art. 94 § 2 Carta ONU.

¹⁴⁷ Da non interpretarsi però come nazionalismo, A. PIN, *Tearing Down Sovereign Immunity's Fence –The Italian Constitutional Court, the International Court of Justice, and the German War Crimes*, in *Opinio Juris*, 19/11/2014.

¹⁴⁸ Pur non essendo tipica ed espressa, la *dissenting opinion* (G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ in *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 152-156), nell'arco dell'ultimo decennio della giurisprudenza costituzionale ha avuto casi, e questo n'è un parziale esempio, come riferito *a latere* dal giudice costituzionale M. R. MORELLI durante la *lectio magistralis* de *La dignità della persona tra inviolabilità dei diritti fondamentali e doveri di solidarietà, nel quadro del pluralismo delle fonti nazionali e sovranazionali*, Urbino 29/10/2015.

¹⁴⁹ C. MELONI, *Jurisdictional Immunity of States: The Italian Constitutional Court v. the International Court of Justice? Brief notes on the Judgment no. 238 of 22 October 2014 of the Italian Constitutional Court*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik: ZIS*, 6/2015, pp. 348-352.

¹⁵⁰ Per perifrasi con crimini internazionali si intendono tutte le più marcate e gravi violazioni delle norme internazionali dignitarie dei diritti umani(itar)i, perpetrate dalle propaggini di agenti in nome dello Stato e suoi organi.

¹⁵¹ Es. atto di costituzione a processo della RFG consecutivo alla citazione in giudizio, per via diplomatica, del 25/01/2012 di L. Bellini, M. ed A. Alessi dinanzi il Trib. di Firenze.

¹⁵² Dichiarazione congiunta resa nel vertice italo-tedesco di Trieste del 18/11/2008.

¹⁵³ T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Padova, CEDAM, 2014, p. 82.

(per una carenza di procedura) di tutela minima palese, totale e definitiva sotto qualsivoglia giurisdizione (sovranzionale, internazionale, tedesca, italiana, ecc.) e con solo una virtuale soluzione d'accordo politico¹⁵⁴ colta ancor più remotamente dal suo discendente connaturato aspetto d'*incertus an et quando* di conseguimento¹⁵⁵. Ciascun elemento or ora menzionato giustappunto retrospettivamente evidenziato e rilevato dalla Consulta. Ma con risultati letteralmente opposti per la macroscopica genomica differenza tra i due ordinamenti, interno ed internazionale: quest'ultimo identificato da *a.* un'assenza di gerarchia delle fonti e di principi; *b.* la tuttora latitanza di soggettività giuridica personal-individuale umana; *c.* il ritenere in conformità alla *par condicio* statutale il mezzo-(procedura-)processo letteralmente scisso, alieno, non necessariamente servente (laddove assente) al conseguimento della operativa tutela del normativamente vincolante. La *débâcle* «della *raison d'humanité* sulla *raison d'état*»¹⁵⁶.

Quando invece a dire della Corte costituzionale l'esistenza stessa della Repubblica è vacua se non duttilmente finalizzata all'esaltazione dell'essere umano in quanto tale, quale prima ed ultima ragione esistenziale dell'ordinamento giuridico costituzionalmente fondato, orientato e proattivo.

In base ad almeno un precedente (Corte costituzionale, sentenza 48/1979) la Consulta sembrerebbe respingere l'idea di sindacare consuetudini internazionali anteriori all'entrata in vigore della Costituzione. Ora non più: come e perché?

Il «trasformatore permanente» ed automatico della norma di diritto internazionale generalmente riconosciute in norma (d'efficacia costituzionale) pel nostro ordinamento giuridico funziona senza necessitare dell'approvazione di una legge che le recepisca e le dia esecuzione. Gli organi costituzionali dello stato (tra cui Corte costituzionale e singolo giudice rimettente impegnante l'ordine giurisdizionale) prendono atto dell'interpretazione che se ne dà della consuetudine internazionale e della sua imperatività nazionale, non potendo, costoro, sindacarne (davvero?) la consistenza («riconoscendo alla CIG una "competenza assoluta ed esclusiva" quanto all'interpretazione delle norme di diritto internazionale», Corte costituzionale, sentenza 238/2014, *Considerato in diritto*, 1.).

E si pensava, tra cui l'Avvocatura dello Stato, inoltre, in base al cosiddetto caso Russel¹⁵⁷, cioè la sentenza 48/1979, punto 2 del *Ritenuto in fatto* ed *a contrario* del

¹⁵⁴ Sarebbe stata presumibilmente tollerata l'implementazione effettiva per equivalenti di strumenti variamente alternativi e modulabili altrimenti previsti in assenza di un ristoro propriamente rientrante *ex art. 24 Cost.*

¹⁵⁵ Intrinseca componente di una protezione diplomatica propendente al conseguimento di un negoziato.

¹⁵⁶ R. DICKMANN, *Il "Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto (Nota a Corte cost., sent. n. 238 del 22 ottobre 2014)*, in *federalismi.it*, 22/2014, p. 13.

¹⁵⁷ Oppostamente: sent. 73/2001 della Corte cost., *Considerato in diritto*, 3.1.

penultimo paragrafo di *Considerato in diritto*, una irretroattività del sindacato costituzionale per tutte le consuetudini antecedenti l'entrata in vigore della Costituzione.

Così non è.

La Corte, nella sua evoluzione interpretativo-costituzionale, si mostra imperturbabile¹⁵⁸ nel respingere un (certamente altrimenti assiologicamente insoddisfacente)¹⁵⁹ criterio cronologico quale limite al controllo costituzionale pure dei superprincipi. La Consulta è a suo agio nel sancire un nuovo corso totalizzante del e per il suo vaglio: richiamandosi alla stessa sua prima sentenza 1/1956 confluyente nella sistematica e sfociante con un'evidenza di *overruling*¹⁶⁰. Oltremodo assistita da un'isolata pronunzia (la numero 48) del 1979¹⁶¹ di formale rigetto della questione e quindi non costituente fonte del diritto. L'istantanea così settorialmente analizzata non lascia interdetti: la Costituzione è sì rigida ma aperta al nuovo sentire sociale. Non potendosi inoltre tacere che la sorgente della questione poi sbocciata con la sentenza 48/1979 concerneva una vertenza pragmatica su di un agente diplomatico straniero operativo in Italia in riferimento all'opposizione di un decreto ingiuntivo per canoni di locazione da costui non corrisposti¹⁶²; quando ora travolgerebbe la tutela civile delle vittime e loro discendenze contro lo Stato straniero¹⁶³ (Terzo Reich/Repubblica Federale di Germania¹⁶⁴) che ha commesso crimini contro l'umanità circostanziati nello spazio del foro domestico, temporalmente fotografati (1943-1945), unanimemente ritenuti come tali (RFG e CGI) e commessi *iure imperii* (quale uso "illegittimo della forza" non assistito dall'immunità della giurisdizione, così perlomeno per la Corte costituzionale).

Il sindacato di costituzionalità non sarebbe svolto nell'attribuzione conferita dalla Costituzione *ex* articolo 134 così come emendato dalla legge costituzionale 1/1989: le tre competenze primigenie e l'additiva definiscono gli unici campi di validità cui può intervenire la Consulta. Gli osservatori della sentenza 238/2014 evidenziano come nessuna

¹⁵⁸ A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria*, in *ConsultaOnLine*, 2014, p. 5.

¹⁵⁹ R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006, p. 247.

¹⁶⁰ Ma la Corte cost. non la mette (o l'ammette?) su questo piano, piuttosto, abbracciando una concezione genere/specie(-specificazione) della questione.

¹⁶¹ S. FORLATI, *International Judgments and the Italian legal order: some comments on the Italian Constitutional court's ruling on the issue of the jurisdictional immunities of the States*, *HeinOnline*, Tue. Oct. 20, 2015, p. 252.

¹⁶² «"Controlimiti temperati"» (T. GROPPI, *La Corte cost. e la storia profetica. Considerazioni a margine della sent. n. 238/2014 della Corte cost. italiana*, in *ConsultaOnLine*, fascicolo I 2015, p. 3).

¹⁶³ Cass., sent. 22585/2013 della Sezione Terza Penale.

¹⁶⁴ Il principio della conservazione dei valori presuntivamente garantente la continuità della personalità statale è un prodotto del sistema giuridico internazionale: CIG, sent. Burkina Faso (*Upper Volta*) vs. Mali del 22/12/1986.

delle quattro¹⁶⁵ possa ricondursi al meccanismo d'accesso previsto per la Corte costituzionale. Perché la traduzione in disciplina interna s'avrebbe senza necessità di recepimento con disposizione di legge. Rimanendo pertanto *de facto* una, *recte* l'unica, zona franca del diritto al vaglio costituzionale.

Infatti se per la sindacabilità costituzionale di accordi internazionali o sovranazionali v'è la legge di recezione interna come *res* del pronunciamento (così com'è stato per l'ONU, i Patti Lateranensi, la CEDU o l'UE), in virtù del trasformatore permanente (*ex* articolo 10 Costituzione) della consuetudine internazionale generalmente riconosciuta che comporta la creazione della norma senza disposizione, mancherebbe proprio l'oggetto formale¹⁶⁶ del contendere dinanzi la Corte costituzionale.

Ma, di converso, la norma comunque esisterebbe dispiegando i suoi effetti.

Il ragionamento è formalmente ineccepibile. Tanto da poter cadere nel formalismo.

In un conflitto tra procedura e sostanza, in un contesto di *eadem ratio* già precedentemente battuto nel suo passato, può giustificarsi l'estensione interpretativo-applicativa qui fatta dalla Consulta, allora, anche all'unico caso (*ex* articolo 10) che dalla lettera delle competenze attribuite *ex* articolo 134 comma 2 Costituzione non sorgerebbe immediatamente: proprio perché altrimenti sguarnirebbe irrimediabilmente di effettività quanto "altisonantemente" sancito a livello costituzionale. In questa costruzione s'afferma allora (al punto 2.1 del *Considerato in diritto* della sentenza in commento) che: «assoggetta [la Corte costituzionale] al controllo accentrato di costituzionalità tutte le leggi, gli atti e le norme¹⁶⁷ le quali, pur provviste della stessa efficacia delle leggi formali, ordinarie e costituzionali, siano venute ad esistenza per vie diverse dal procedimento legislativo»¹⁶⁸. Innovando e non rivoluzionando attraverso questa (ri)lettura l'articolo 134 Costituzione. Significandolo in definitiva con un vaglio su tutto quello che ha almeno la forza di legge ossia ad eccezione di fonti sub-legislative (es. regolamenti governativi), procedendo cioè ad una selezione inclusiva *down-top*.

È una lettura certamente fuor di lettera ma parimenti integrabile senza troppo sforzo in un contesto logico-giuridico-argomentativo. Con almeno un precedente (volente o nolente) che dava persino per scontato il suo vaglio: la stessa sentenza Corte costituzionale 48/1979 (punto 3. del *Considerato in diritto*).

¹⁶⁵ Es.: L. GRADONI, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sent. della Corte cost. italiana*, in *Società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'UE*, 2014.

¹⁶⁶ P. Torretta, *Giudicare la storia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 61-64.

¹⁶⁷ Corsivo dello scrivente.

¹⁶⁸ Esclusi i regolamenti parlamentari (artt. 64 e 72 Cost.).

L'articolo 10 Costituzione quale trasformatore permanente rimane tale, ma con un "filtro" nazionale che, per quanto a maglie larghe (quasi da non poterle scorgere i confini: tanto sono estese): sono appunto ampie ma non infinite. I cui contorni fungono da sbarramento e rigetto all'ingresso della consuetudine rispetto i valori fondamentali. Incongruenza inconciliabile che deve essere necessariamente denotata e sollevata dapprima con apposita ordinanza di rimessione dal giudice ordinario (ergo con impossibilità d'applicazione automatica) e soggiacente poi, rigorosamente, all'esclusiva ed accentrata condizione di controllo della Corte costituzionale.

Ha prodotto detto controllo di costituzionalità una tipologia di sentenza interpretativa di rigetto (di fatto: "accoglimento-respingimento" o "respingimento-accoglimento") ad effetto *erga omnes*?

Sì. Questo *check*, il cui affidamento produrrebbe in caso di impossibile bilanciamento, non l'accoglimento con apposita declaratoria d'incostituzionalità, bensì la negazione d'esistenza *ab origine* pel nostro ordinamento attraverso una «dichiarazione di non fondatezza nei sensi di cui in motivazione» della norma stessa perché mai entrata dall'ordinamento internazionale (ecco l'impiego del filtro di cui sopra), è l'altro eclatante *punctum crucis* apertosi col vaso di Pandora della statuizione 238/2014 della Consulta.

La norma (fin qui analizzata), a partire dal verdetto è divenuta un puro fatto per l'ordinamento giuridico dualista italiano: proprio come «il respiro di una formica»¹⁶⁹. Caratteristica¹⁷⁰ che rende il pronunciamento, per modi e forme, un *unicum* pel panorama dato.

Detta decisione non sarà meramente vincolante tra le parti (come una classica questione infondata), ma di applicazione generale per ogni identico caso, come peraltro testimoniato con l'ordinanza 30/2015 Corte costituzionale negli ultimi due paragrafi prima del PQM cui, al punto 1) di quest'ultimi, parla ora sì, di «manifesta illegittimità della questione di legittimità costituzionale». Questa volta. Non prima. Perché la Consulta e solo essa¹⁷¹ può dopo averne accertato il contrasto coi principi supremi, successivamente, dichiararla mai entrata¹⁷² (con declaratoria d'infondatezza)¹⁷³. E da questo momento in poi tutti i giudici

¹⁶⁹ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto privato*, Salerno, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 55.

¹⁷⁰ M. LONGOBARDO, "Il non-essere non è e non può essere": brevi note a margine della sent. n. 238/2014 della Corte cost. rispetto all'adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale consuetudinario, in *SIDIBlog*, 10/11/2014.

¹⁷¹ Cass. SS.UU. con le sent. nn. 21946 e 21947 del 2015, *Considerato in diritto*, 4.

¹⁷² F. LEONE, *Sul dispositivo della sent. n. 238 del 2014: una soluzione preordinata ad accentrare il sindacato sulle consuetudini internazionali presso Palazzo della Consulta*, in *FQC*, 13/11/2014, p. 3.

¹⁷³ *Novum* evidente nella pratica della Consulta: ma esperito in condizioni rarissime e forse uniche per un giudizio incidentale di costituzionalità, cioè *ex art. 10 Cost.* Che non deve pertanto intendersi (ovviamente) quale impossibilità

dovranno conformarsi. Si inferisce inoltre come il giudice rimettente avrà sempre formalmente torto¹⁷⁴. Anche laddove la Consulta accogliesse finalisticamente le ragioni contenute nell'ordinanza di rimessione¹⁷⁵: essendo una decisione di respingimento di merito della questione in quanto «non fondata nei sensi di cui in motivazione» (“respingimento-accoglimento”).

5. Riflessioni conclusive

Sembrerebbe essere passati dalle statuizioni della Corte costituzionale per cui i controlimiti apparivano tratteggiati via via più dettagliatamente nel loro essere, alla consecutiva fase in cui, presa piena consapevolezza di sé, essi si dispiegano.

Già negli ultimi anni espansivamente e quanto più con la di loro applicazione in sentenza 238/2014 della Corte costituzionale, si ritiene possa essersi inaugurato un filone giurisprudenziale costituzionale di rigoglio esuberante interno, specificatamente per i superprincipi costituzionali in controlimite non più altamente, teoricamente, solamente evocati, per ciascuna e tutte, le giurisdizioni internazionali.

Ad oggi invalido casisticamente soprattutto su quell'entità sovranazionale qual è l'UE, come da ultimo risultato con l'ordinanza 24/2017, la “derivante” sentenza 115/2018 (Taricco-II) e la 269/2017, della Corte costituzionale. Seppur vero che soltanto il verdetto 238/2014 permane a prototipo di effettiva, concreta, effettistica produzione in controlimite per il diritto internazionale (pattizio e generale) nel panorama della giurisprudenza costituzionale. A tutt'oggi se non può ritenersi assodata una costituenda neo-consuetudine internazionale può certamente dirsi che con suddetta pronuncia la Consulta insegna come la Comunità degli Stati; la forma di Stato, di governo; il dualismo; la sovranità; i principi supremi; la tutela multilivello; i controlimiti; la stessa Costituzione e la Giurisprudenza intesa come scienza, siano veramente e necessariamente vissute a mezzo e mai come fine. Parallelamente anche per il giureconsulto, saper ben comprendere e ricondurre quest'insieme a concretezza sarà ora un'esigenza imprescindibile.

generale del giudice comune a non evidenziare immediatamente l'assenza/inesistenza di l.; od essere impiegato siffatto *modus operandi* ricorrentemente pel processo costituzionale. Unica eccezione di autocelebrazione alla conoscenza e dichiarazione di “non-leggi” cui sovviene alla mente, è stato il caso di «leggi» adottate con decreto del presidente della Giunta regionale adite in giudizio con ricorso principale dal Governo e ritenute una «mera parvenza di l., insuscettibile fin dalla sua origine di determinare effetti di alcun genere», sent. 361/2010 e 123/2011.

¹⁷⁴ Laddove proponga l'eccezione di costituzionalità nel “*format*” ricorrente alla rimessione della declaratoria di incostituzionalità.

¹⁷⁵ Come pel caso alla nostra attenzione.

Per eterogenesi dei fini, nondimeno, l'ordinanza 24/2017 pur con un provvedimento interinale e con il solo evocare l'eventuale possibile probabilità applicante i controlimiti può dirsi aver suscitato quasi gli stessi effetti altrimenti palesabili, ma con minor clamore: rientrando buona parte della portata in gioco colla controversia, grazie la sapiente rimodulazione della questione ad opera, poi, della CGUE in sentenza 05/12/2017.

Parallelamente il tutto si inquadra indirettamente ed ampiamente al proferire della Consulta non principalmente focalizzato sui principi supremi ma a ciò collegato in termini di contesto d'azione: come in sentenza 269/2017 in cui la Corte costituzionale ribadendo l'imprescindibile funzione accentrata di controllo costituzionale promuoverebbe un'inedita, inaugurante possibile schematizzazione dei rapporti tra diritto interno e sovranazionale non più esclusivamente basato sui canoni trattatistici eurounionisti quanto finanche precipuamente assiologico-interni.

Con la progressiva e maggiore interrelazione con gli ordinamenti internazionalisti, per quanto sempre più accomunati da valori giuridici ed intendimenti, probabilmente, per quanto *in extremis*: si assisterà ad un ciclo in consolidazione di questo nuovo corso nazionale, in cui i controlimiti saranno senz'altro applicati non limitandosi ad essere nella mole storico-giurisprudenziale costituzionale, avvenimenti, casi, più unici che rari.

Tornando alle vicende concrete applicanti la teoria suddetta, i Tribunali italiani di merito e legittimità hanno tutt'ora in progressione le vicende tosto analizzate: non poche giunte pure in fase esecutiva ma non ancora conseguenti il ristoro per le vittime. Stante la predetta fermezza della giurisprudenza italiana in ogni suo ordine e grado si deve però evidenziare la discrasia rispetto il potere esecutivo e legislativo che non farebbero propendere per un'azione assumibile in un sol corpo un sol spirito, dell'intero sistema giuridico nostrano. Per quanto sia vero che nel rilievo del diritto internazionale possa assumere, come è pure accaduto, consistenza anche soltanto l'atto di un suo singolo organo. Potendo però se non altro sospettarsi sulla certa (con)formazione di consuetudine internazionale.

Alcuni scenari che si prospetterebbero virtualmente, sono: o una continuazione strettamente giurisdizionale in cui vengano meno le sospensioni alla conclusione esecutivo-forzoso-satisfattiva sui beni tedeschi siti in territorio italiano; o mediante la soluzione con adempimento d'obbligazione del terzo *ex* articolo 1180 del codice civile svolta dall'Italia in favore dei creditori (le vittime – riconosciute definitivamente ad essere risarcite –) anziché del tenuto debitore Germania¹⁷⁶; o ancora, vi sarebbe l'auspicabilmente suggerita via della

¹⁷⁶ In questo caso sarebbe da chiedersi se si potesse comunque costituire un atteggiamento assimilabile ad una nuova consuetudine internazionale.

sentenza CIG del 3 febbraio 2012, ovverosia la riapertura del canale diplomatico tra due Paesi¹⁷⁷, ora amici, atta specificatamente a “risolvere” compositivamente la questione¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Quest’ultima già concretizzatasi pei russi sopravvissuti e tutt’ora in vita, segregati dai nazionalsocialisti: H. TORRY, *Germany to Pay Compensation to Soviet Prisoners From World War II*, *The Wall Street Journal*, 20/05/2017.

¹⁷⁸ Quanto più a cavallo del settantesimo anniversario dall’entrata in vigore della Costituzione e della Legge fondamentale. Potendo rappresentare il *tournant point*: giungendo dalla «Ragion di Stato» allo “Stato della Ragione”.