



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**CONFLITTI TRA NORME EUROUNITARIE E NORME INTERNE,
TECNICHE GIURISPRUDENZIALI DI RISOLUZIONE, APORIE
TEORICHE DI COSTRUZIONE**

24 SETTEMBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
**Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di
risoluzione, aporie teoriche di costruzione**

SOMMARIO: 1. Lo scarto tra i principi fondamentali e le norme di organizzazione, le insufficienze delle tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto eurounitario e diritto interno, il bisogno di una disciplina legislativa dei conflitti. – 2. Disapplicazione ed annullamento quali tecniche usualmente viste come reciprocamente alternative, l'aporia teorica di costruzione riconducibile alla diversa qualifica delle antinomie tra norme dell'Unione e norme interne, ora facendosi luogo allo schema della *irrilevanza* per la definizione del caso ed ora a quello della *invalidità*, la stranezza costituita dal fatto che l'art. 11 cost. parrebbe allo stesso tempo richiedere la disapplicazione e l'annullamento delle norme interne incompatibili con norme sovranazionali. – 3. L'opportunità della previsione con legge del cumulo dei rimedi, sì da aversi tanto la disapplicazione quanto l'annullamento delle norme di diritto interno contrarie a norme eurounitarie. – 4. La conferma della naturale precedenza della pregiudizialità "comunitaria" sulla pregiudizialità costituzionale e gli effetti negativi che potrebbero aversi dandosi invece la precedenza alla seconda, specie per l'aspetto dei conflitti tra le Corti che potrebbero conseguire allo svolgimento del sindacato accentrato. – 5. Il vizio di partenza da cui si alimentano le aporie di costruzione di cui si ha riscontro al piano della soluzione delle antinomie: il difetto di una *Europaklausel* introdotta con fonte costituzionale e corredata dei suoi opportuni svolgimenti con legge comune. – 6. Un rapido confronto tra il rilievo assegnato alla Carta di Nizza-Strasburgo e quello riconosciuto alla CEDU e le aporie teoriche al riguardo rilevabili nell'orientamento giurisprudenziale fin qui affermatosi. – 7. La necessità di un complessivo equilibrio di ordine istituzionale (tra legislatore e giudici come pure tra questi ultimi *inter se*) quale condizione indefettibile di un lineare avanzamento del processo d'integrazione sovranazionale e di un ottimale appagamento dei diritti, e l'ulteriore aporia costituita dalla sollecitazione rivolta dalla Consulta ai giudici comuni a disattendere il precetto dell'art. 11, sollevando questioni di "costituzionalità-eurounarietà" inammissibili, in quanto riferite a norme-parametro dagli stessi giudici qualificate come *self-executing*.

1. *Lo scarto tra i principi fondamentali e le norme di organizzazione, le insufficienze delle tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto eurounitario e diritto interno, il bisogno di una disciplina legislativa dei conflitti*

Enuncio subito la tesi che mi prefiggo di argomentare in questa succinta riflessione in cui tento di fare il punto sullo stato di avanzamento raggiunto dalla integrazione sovranazionale e sui non pochi né lievi problemi ad oggi rimasti insoluti o, comunque, in modo insoddisfacente affrontati e fatti oggetto di sistemazioni teoriche bisognose di incisive correzioni. La tesi è che si dà uno scarto vistoso tra i principi fondamentali in materia di rapporti interordinamentali, quali risultano stabiliti sia in ambito interno che in ambito sovranazionale, e le regole preposte a darvi svolgimento, specificamente per ciò che attiene alla risoluzione delle antinomie insorgenti al piano dei rapporti medesimi. In buona sostanza, complessivamente carenti appaiono essere le tecniche al riguardo utilizzate, frutto peraltro di una lunga e sofferta elaborazione giurisprudenziale, ad oggi in corso e fatta oggetto di continui aggiustamenti, ripensamenti, oscillazioni. Tecniche, dunque, inadeguate ad appagare il bisogno di un equilibrato assetto dei rapporti in parola, all'insegna del *principium cooperationis* che ne dovrebbe governare gli svolgimenti in linea appunto con le indicazioni date dai principi.

È evidente che tra i principi fondamentali e le norme di organizzazione in genere si dà pur sempre uno scarto ora più ed ora meno consistente e vistoso, a motivo della eccedenza assiologica che connota i primi; il punto è, però, che le tecniche decisorie di cui ad oggi si dispone, per il modo con cui sono in concreto utilizzate, non consentono – a me pare – di dar modo alle aspettative nutrite dagli operatori e, più ancora, dai soggetti che ad essi si rivolgono per avere giustizia di essere adeguatamente soddisfatte.

Se ne ha conferma dalle aporie teoriche di costruzione di cui si ha ad oggi riscontro, nei cui riguardi la stessa dottrina e giurisprudenza che ne sono responsabili hanno fatto (e fanno) come lo struzzo davanti al pericolo, fingendo di non vederle.

Il vero è che, al fondo, sta un'annosa latitanza del legislatore che avrebbe dovuto far luogo alla produzione di un pugno di indicazioni positive essenziali in funzione della risoluzione delle antinomie interordinamentali, tracciando dunque l'alveo entro il quale dar modo alla giurisprudenza di fluire, specificando ed adattando le indicazioni stesse a mezzo di regole congrue rispetto alle peculiari esigenze dei casi.

Sia chiaro. Convenzioni prima e, laddove possibile, consuetudini poi di matrice giurisprudenziale, idonee a concretarsi in un vero e proprio "diritto vivente"¹, sono non meno preziose e conducenti al fine di quanto lo siano i canoni di matrice legislativa: al tirar delle somme, infatti, non può farsi a meno né delle une né degli altri. Un esito, questo, ormai avvalorato da plurime e ricorrenti esperienze.

Sappiamo, poi, che le tecniche decisorie sono in buona sostanza di "invenzione" pretoria, specie per mano del giudice costituzionale per un verso, dalle Corti europee per un altro, risultando (con particolare evidenza, in alcuni casi recenti²) dirompenti nei riguardi non soltanto dei canoni positivi ma persino – ed il punto è di particolare rilievo – dello stesso assetto dapprima definito per tali tecniche per via giurisprudenziale³. Il varo a getto continuo di sempre nuove "varianti" dei tipi usuali è la più attendibile riprova della necessità di far luogo ad una complessiva ridefinizione del quadro, alla quale i giudici – com'è chiaro – non possono far venir meno il loro costruttivo e fecondo apporto, e però la prima parte spetta pur sempre al legislatore. E ciò, non soltanto al fine di preservare uno dei tratti essenziali, costitutivi ed espressivi allo stesso tempo del costituzionalismo di matrice liberale, che è dato dalla tipizzazione dei ruoli istituzionali, ma anche (ed a questo strettamente connesso e da esso *quodammodo* discendente) al fine di salvaguardare quel bisogno di certezza del diritto che è messo a rischio da continue "invenzioni", secondo occasione, di nuove tecniche decisorie ovvero di "varianti" di tecniche usuali. Ed è singolare che proprio la giurisprudenza che dà mostra di avere particolarmente a cuore la salvaguardia del valore in parola, in nome del quale si è, ancora di recente, assistito ad un brusco mutamento d'indirizzo in ordine alla risoluzione di certe antinomie interordinamentali⁴, non si avveda che il continuo fiorire delle tecniche in parola, nella perdurante mancanza di un'adeguata cornice legislativa che le riguardi e contenga, unitamente alle oscillazioni che ne accompagnano l'esercizio, comporta fatalmente il sacrificio della certezza o, come che sia, vi reca una grave menomazione.

¹ ... tanto più apprezzabile, poi, laddove risulti dallo sforzo congiunto prodotto da operatori dislocati a diversi livelli istituzionali ed ordinamentali, ponendosi quale il frutto maturo e succoso di un "dialogo" intergiurisprudenziale – come si è soliti chiamarlo – andato a buon fine. È singolare che la teoria costituzionale abbia ad oggi trascurato di prestare attenzione alle regole convenzionali e consuetudinarie venutesi a formare al piano delle relazioni interordinamentali, circoscrivendo – come di consueto – lo studio al solo ambito interno: una carenza, questa, che appare particolarmente vistosa sol che si pensi allo stadio avanzato raggiunto dal processo d'integrazione europea.

² Si pensi, per fare solo i primi esempi che vengono in mente, alla singolare decisione adottata con la [ord. n. 207 del 2018](#) in materia di esperienze di fine-vita o – con riguardo ad esperienze maggiormente contigue a quelle qui specificamente rilevanti – alle ripetute e gravi deviazioni dal canone della rilevanza registratesi con la giurisprudenza sulle leggi elettorali o, ancora, al superamento della incidentalità operato dalla discussa (e discutibile) pronunzia sulla [Robin tax del 2015](#).

³ Non si tratta – come si dirà meglio tra non molto – di un mero accidente; piuttosto, è la eloquente testimonianza della insofferenza crescente della giurisprudenza a mantenersi entro gli argini, per bassi che siano, eretti dal legislatore e persino entro quelli dalla stessa giurisprudenza dapprima fissati. La qual cosa è, poi, la migliore conferma del bisogno di una nuova, *temporis ratione* adeguata, "razionalizzazione" positiva, consigliabile in via generale per l'esercizio della giurisprudizione costituzionale e particolarmente pressante con riferimento alle relazioni interordinamentali qui oggetto di studio.

⁴ Mi riferisco – com'è chiaro – specificamente al nuovo indirizzo inaugurato da [Corte cost. n. 269 del 2017](#), di cui si dirà, per l'aspetto interessante questo studio, a momenti.

2. *Disapplicazione ed annullamento quali tecniche usualmente viste come reciprocamente alternative, l'aporia teorica di costruzione riconducibile alla diversa qualifica delle antinomie tra norme dell'Unione e norme interne, ora facendosi luogo allo schema della irrilevanza per la definizione del caso ed ora a quello della invalidità, la stranezza costituita dal fatto che l'art. 11 cost. parrebbe allo stesso tempo richiedere la disapplicazione e l'annullamento delle norme interne incompatibili con norme sovranazionali*

Circoscrivendo ora l'esame ai soli rapporti con il diritto dell'Unione europea e riservando ad altro studio quello dei rapporti con il diritto internazionale⁵, le tecniche di risoluzione delle antinomie si risolvono, a conti fatti, nella disapplicazione (o – come una risalente giurisprudenza preferiva dire – “non applicazione”) delle norme interne accompagnata dalla contestuale applicazione diretta delle norme (ieri comunitarie ed oggi) eurolunitarie, per un verso, e, per un altro verso, nella dichiarazione d'incostituzionalità, di regola, delle prime ed eccezionalmente delle seconde (per il tramite della legge di esecuzione che vi dà giuridico rilievo nell'ordine interno), ove dovesse opporsi al loro ingresso in ambito nazionale l'arma dei “controlimiti”. Due sole tecniche, peraltro usualmente viste come alternative tra di loro ed anzi riportabili a due qualificazioni radicalmente divergenti dei conflitti internormativi. Lo schema dell'annullamento per mano del giudice costituzionale presuppone, infatti, la *invalidità* della norma che vi è soggetta, mentre lo schema della “non applicazione” dell'una norma accompagnata dall'applicazione diretta dell'altra rifugge dal riferimento alla categoria teorica della invalidità e si rifugia piuttosto in quella della *rilevanza* della norma fatta valere per il caso, giusta la messa a punto dei rapporti in parola fatta da [Corte cost. n. 170 del 1984](#), a firma del compianto Antonio La Pergola, protagonista della svolta operata con tale decisione.

Balza qui subito agli occhi una palese aporia teorica di costruzione, già in altri luoghi di riflessione scientifica rappresentata; ed è che non si capisce come possa mai il contrasto tra norme dei due ordinamenti, che tale è (e resta), andare soggetto a qualifiche in tutto diverse tra di loro, esclusivamente per il fatto che alcune norme sovranazionali presentano l'attitudine ad essere portate ad immediata applicazione ed altre invece ne sono prive.

V'è di più, dal momento che, allo stadio attuale di sviluppo della giurisprudenza in tema di rapporti tra diritto dell'Unione e diritto interno, la medesima antinomia potrebbe essere qualificata come causa ora d'invalidità ed ora di “non applicazione” della norma nazionale sol perché, nell'un caso, il giudice si sia determinato a rivolgersi alla Consulta e quest'ultima abbia accolto la questione di costituzionalità sollevata e, nell'altro, abbia preferito avvalersi subito dello strumento del rinvio pregiudiziale, all'esito del quale abbia fatto luogo alla messa da canto della norma stessa.

Divergenti qualificazioni, dunque, frutto di libera (e, a quanto pare, insindacabile) scelta del singolo operatore di giustizia che, persino in due circostanze identicamente connotate, potrebbe optare per l'uso di tecniche decisorie diverse. Tanto più, poi, che *in ogni caso* si registra pur sempre una violazione indiretta dell'art. 11 della Carta costituzionale, nel quale per consolidato (e, potrebbe dirsi, ormai consuetudinario⁶) riconoscimento è da rinvenire la “copertura” del diritto

⁵ Farò, nondimeno, qualche richiamo alla giurisprudenza sulla CEDU, naturalmente evocato in campo trattando della Carta di Nizza-Strasburgo, ed un rapidissimo cenno a quella sulle norme internazionali generalmente riconosciute attinenti alla salvaguardia dei diritti fondamentali ovvero incidenti sulla stessa; nulla, invece, dirò del rilievo assegnato ai trattati internazionali in genere.

⁶ Altra cosa è poi stabilire se si tratti di una consuetudine *praeter* ovvero *contra Constitutionem*, che nondimeno – si faccia caso – incide pur sempre su principi fondamentali dell'ordinamento, dal momento che l'assetto dei rapporti interordinamentali è definito dagli artt. 10 e 11, nonché (con specifico riguardo alle Carte dei diritti) dagli artt. 2 e 3, nel loro fare “sistema” con i principi fondamentali restanti. D'altronde, l'integrazione o, a mia opinione, più rettamente la deroga dei principi medesimi si è altresì avuta in occasione del rifacimento del Titolo V operato nel 2001, con l'aggiunta del riferimento agli obblighi internazionali e “comunitari” nell'art. 117, comma 1., che ha comunque comportato un'alterazione dell'assetto suddetto, ormai consolidatosi ad opera della giurisprudenza che, mai dubitando della validità di questa come di altre norme della legge di revisione in parola, vi ha dato il suo fattivo e generoso avallo. In realtà, per ragioni che non possono qui essere esplicitate, la giurisprudenza ha preferito (e preferisce) non opporsi frontalmente alle innovazioni di forma costituzionale, portandone alla luce le interne incoerenze e le violazioni nei

sovrana nazionale. Una “copertura” costituzionale *necessaria*, perlomeno fintantoché il processo costituente europeo in corso non perverrà alla sua naturale, compiuta maturazione⁷. Anche in quest’ultima eventualità – sempre che davvero si abbia, seppure in forme inusuali, incomparabili con quelle affermatesi nelle esperienze statali –, non è poi detto che la *sovranità costituzionale* – se così vogliamo chiamarla – esca definitivamente di scena. Quest’esito, anzi, a mio modo di vedere, non è comunque possibile, se si tiene fermo l’assunto, espressivo di un autentico principio fondamentale indisponibile, secondo cui l’Unione poggia (e deve costantemente poggiare) nei suoi svolgimenti istituzionali su basi rese solide dal riconoscimento e dalla salvaguardia delle identità costituzionali degli Stati che vi appartengono. Il principio di cui all’art. 4.2 del Trattato⁸, insomma, non è – come dire? – un *principio della transizione* ma, per il fatto di essere legato a filo doppio al principio di cui all’art. 2 (che, a sua volta, come sappiamo, si richiama ai principi propri del costituzionalismo d’ispirazione liberale), è – unitamente al principio del primato – l’essenza stessa della Costituzione materiale dell’Unione⁹, così come – si dirà a momenti – della Costituzione materiale degli Stati è parte integrante, indefettibile, il principio di apertura al diritto internazionale e sovranazionale, nelle forme e nei limiti che saranno a breve precisati. D’altro canto, è persino banale dover qui rammentare che gli Stati non acconsentirebbero mai alla nascita di una Europa *pleno iure* unita nella quale dovessero smarrire la loro identità costituzionale, non riconoscendosi più nell’immagine e nella struttura da essa conseguita.

riguardi dei principi di base dell’ordinamento, facendo piuttosto luogo in non pochi casi alla loro sostanziale manipolazione per via interpretativa.

⁷ Pochi dubbi possono, a mio modo di vedere, darsi circa la sussistenza del processo in parola, il quale nondimeno esibisce connotati suoi propri non comparabili con quelli di cui si ha riscontro nell’esperienza statale. Basti solo pensare al fatto che la discontinuità costituzionale non è prodotta al piano europeo da un colpo di stato o una rivoluzione e che il processo in parola ha una lunghissima gestazione segnata da alterne vicende, senza che sia chiaro quale potrà esserne lo sbocco finale.

⁸ Il disposto ha costituisce (e seguita senza sosta a costituire) oggetto di letture di vario segno (riferimenti, di recente, in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss.; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *l’interpretazione dell’“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell’UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: la long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea*, in Federalismi.it, 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. §§ 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaider l’identité constitutionnelle de l’État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018, 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018, spec. 82 ss. e 163 ss.; G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell’art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss. e, dello stesso, *amplius*, già, *L’identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell’Unione europea. Natura e portata dell’art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L’esperienza italiana*, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2019, 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in Rivista AIC, 2/2019, 9 giugno 2019) che, nondimeno, non pregiudicano – a me pare – l’esito ricostruttivo da cui prende le mosse l’analisi che si va ora facendo.

⁹ Ampiamente discusso – come si sa – il rapporto intercorrente tra il primato, da un canto, e il rispetto delle identità costituzionali, dall’altro. La loro composizione ad unità significativa resta nondimeno ad oggi avvolta da nodi teorici problematicamente districabili e – ciò che più importa – resta soggetta a sofferti bilanciamenti interni. Sta di fatto che, al pari di Giano bifronte, l’Unione è sollecitata a volgersi ora verso (o, meglio, dentro) di sé ed ora verso gli Stati. La circostanza, poi, che il principio del rispetto in parola assurga a principio di base dell’ordinamento eurolunitario dà conferma che primato ed identità non possono essere tenuti innaturalmente distinti (o, peggio, contrapposti) ma devono, nel vivo dell’esperienza, porsi come una sola cosa.

L'Unione ha già oggi e più ancora dovrà avere in futuro una propria identità costituzionale¹⁰, così come ce l'ha ciascuno degli Stati che la compongono, identità, tutte, che presentano connotati peculiari, nondimeno poggiati su una base comune: esattamente, come si ha per piante diverse ma dalle radici reciprocamente intrecciate e ormai inestricabili, se non col costo di vederle appassire.

Insomma, perlomeno ad oggi, dello schema della “copertura” costituzionale e della fonte “interposta” non si può – a quanto pare – fare comunque a meno, *ogni* violazione del diritto (dapprima comunitario ed ora) eurounitario ridondando, *dal punto di vista dell'ordine interno*¹¹, in violazione dell'art. 11, salva ovviamente la eventualità che entrino in campo i “controlimiti”. Per ciò stesso, dovrebbe dunque *sempre* farsi valere lo schema della invalidità e, ad esso conseguente, quello dell'annullamento.

Qui, però, è il *punctum crucis* della questione ora discussa.

Le radici delle aporie teoriche di costruzione, di cui si viene ora dicendo, stanno nel fatto che lo stesso art. 11 parrebbe – come si è altrove mostrato¹² –, *allo stesso tempo*, richiedere la messa in atto della tecnica dell'annullamento e di quella della “non applicazione” delle norme interne incompatibili con norme sovranazionali *self-executing*. Sollecita, infatti, a far luogo alla prima la riconosciuta attitudine del diritto sovranazionale ad “interporsi” tra la Costituzione e le leggi nazionali¹³; obbliga, di contro, a far luogo alla seconda la previsione del Trattato che, senza distinzione di sorta¹⁴, richiede l'immediata applicazione delle norme sovranazionali *self-executing*, con la conseguenza che, ove ciò non dovesse aversi, verrebbe senza rimedio inciso l'art. 11¹⁵. Come

¹⁰ È questa la migliore conferma della esistenza di un *diritto costituzionale* dell'Unione, dai tratti nondimeno originali (se ne può vedere la illustrazione in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*⁵, Giappichelli, Torino 2019).

¹¹ Diverso è, ovviamente, il punto di vista dell'Unione; ma, non si trascuri, neppure per un momento, che tra i principi di struttura della stessa – come si è un momento fa rammentato – v'è appunto quello della salvaguardia dei principi di struttura degli Stati, i quali dunque facendosi reciproco rimando già al presente si presentano *quodammodo* intrecciati, in essi specchiandosi la integrazione sovranazionale in corso.

¹² Mi sono, ancora non molto tempo addietro, intrattenuto sul punto nel mio *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in [Organizzazione internazionale e diritti umani](#), 3/2019, 15 luglio 2019, 522, in nt. 25.

¹³ È ancora da approfondire al piano teorico (ed in attesa di eventuali riscontri giurisprudenziali, ad oggi insussistenti) la questione se la “interposizione” in parola valga unicamente nei riguardi delle leggi comuni ovvero per le stesse leggi di forma costituzionale. La circostanza per cui il diritto eurounitario si trovi obbligato – secondo dottrina e giurisprudenza correnti – a prestare ossequio ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale parrebbe deporre per la sua piena assimilazione alle leggi approvate con le procedure di cui all'art. 138; la qual cosa farebbe pensare a sempre possibili deroghe nei suoi riguardi ad opera di leggi costituzionali sopravvenienti. *Dal punto di vista dell'Unione*, tuttavia, questa eventualità è senz'altro da scartare, risultando altrimenti pregiudicata l'essenza dell'Unione stessa; e tale punto di vista gode – come sappiamo – della “copertura” di cui all'art. 11. Sembrerebbe, dunque, che, fintantoché il diritto sovranazionale si mantenga rispettoso dei “controlimiti” (condizione del suo vigore in ambito interno giudicata indefettibile), esso non possa subire menomazione di sorta da parte di atti espressivi di *potere costituito*, quand'anche provvisti della forma apprestata dall'art. 138. Se le cose dovessero stare davvero così, se ne avrebbe che, in ambito interno, le norme eurounitarie si situerebbero in un grado intermedio tra i principi fondamentali e le “comuni” norme costituzionali (una conclusione, questa, rilievo qui di passaggio, che potrebbe considerarsi valevole altresì per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute).

È poi chiaro che tutto il ragionamento ora svolto s'inscrive nella cornice teorica comunemente accolta e favorevole alla opponibilità dei “controlimiti” tanto al diritto eurounitario quanto al diritto internazionale consuetudinario. In altri luoghi di riflessione scientifica, ho tuttavia preso le distanze da un siffatto modo di vedere le relazioni interordinamentali. Rivedendo, infatti, queste ultime alla luce del “metapprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti (e, in genere, dei beni della vita) costituzionalmente protetti, se ne ha che solo nei singoli casi può stabilirsi quale *norma – indipendentemente dalla sua provenienza e dalla forma di cui si rivesta* – potrà affermarsi a discapito dell'altra con cui entri occasionalmente in conflitto (cfr. al mio punto di vista quello, finemente argomentato, che è in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, cit.).

¹⁴ Il punto è molto importante, ed è bene tenerlo a mente sin d'ora, con riserva di approfondimenti trattando del peculiare trattamento che dovrebbe riservarsi alle norme della Carta di Nizza-Strasburgo e, dopo la [20 del 2019](#), anche a norme di diritto derivato ad esse “connesse”.

¹⁵ È francamente singolare che la giurisprudenza costituzionale inaugurata con la [269 del 2017](#) e i suoi benevoli *laudatores* non abbiano preso di petto questa obiezione tentando in qualche modo di superarla. Come si dirà meglio sul

Giano bifronte, il disposto costituzionale in parola si volge tanto verso l'un rimedio quanto verso l'altro; il punto è però che, a stare alla giurisprudenza ad oggi affermatasi, l'una tecnica è *alternativa* all'altra¹⁶.

Un autentico *rebus*, dunque, a prima vista insolubile.

Non si dica che si tratta, una buona volta, di fare una scelta di campo tra il nostro punto di vista e quello dell'Unione. Certo, è chiaro che i rapporti interordinamentali possono essere, come sono, diversamente visti a seconda dell'angolo di osservazione adottato. Qui, però, è palesemente fuor di luogo, forzato, contrapporre artificiosamente l'uno all'altro, per la elementare ragione che – perlomeno secondo modello – ciascuno di essi *fa* anche l'altro, se è vero – com'è vero – che i principi fondamentali di ciascun ordinamento, pur nella loro complessiva connotazione, già al presente si integrano seppur parzialmente a vicenda, esibendo una struttura – come si è fatto notare in altri luoghi¹⁷ – internamente composita ed articolata. La cerniera, nella quale si rispecchia l'integrazione in corso, non compiuta – come si diceva – e tuttavia già avanzata, è infatti data dal *principio di apertura*: principio fondamentale di ciascun ordinamento e comune ad entrambi, secondo quanto testimoniano, da un canto, l'art. 4.2 (e, prima ancora, implicitamente, l'art. 2) TUE e, dall'altro, gli artt. 10 e 11 della Carta.

Dunque, il canone fondamentale dell'applicazione diretta, disponendosi sotto la “copertura” dell'art. 11, è parte integrante della *nostra* identità costituzionale. Lo schema rimane quello, sopra richiamato, della violazione diretta del diritto sovranazionale che ridonda in violazione indiretta della Costituzione¹⁸, sollecitando perciò alla chiamata in campo *in ogni caso* della Corte costituzionale al fine della risoluzione delle antinomie coinvolgenti le stesse norme sovranazionali *self-executing*. E però, con il fatto stesso dell'apertura al diritto sovranazionale, entra prepotentemente sulla scena, pretendendo di farsi comunque valere, il canone dell'applicazione diretta, la cui violazione – come si è veduto – comporta la commissione di un illecito sovranazionale che è, *allo stesso tempo*, un illecito costituzionale.

3. *L'opportunità della previsione con legge del cumulo dei rimedi, sì da aversi tanto la disapplicazione quanto l'annullamento delle norme di diritto interno contrarie a norme eurounitarie*

V'è un solo modo – a me pare – per sottrarsi all'alternativa soffocante, sopra descritta, tra annullamento e “non applicazione” del diritto interno contrario al diritto sovranazionale; ed è quello, affacciato in altri studi¹⁹, di far luogo al cumulo dei rimedi. È una soluzione, ancora di

finire di questa riflessione, chiedere infatti ai giudici di rivolgersi alla Consulta per averne l'annullamento di norma interna contraria a norma eurounitaria *self-executing* in alternativa alla sua immediata “non applicazione” equivale – piaccia o no – a disobbedire al precetto dell'art. 11.

¹⁶ Si faccia caso alla differenza: a stare alla giurisprudenza, il giudice potrebbe battere sia l'una che l'altra via, ora rivolgendosi alla Consulta ed ora alla Corte dell'Unione; ciò che non gli è dato, invece, è percorrere entrambe le vie per il caso che la norma interna sia stata dapprima “non applicata” ovvero annullata.

¹⁷ Ragguagli sul punto di cruciale rilievo possono, volendo, aversi dai miei *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2 ottobre 2017; *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in *Lo Stato*, 10/2018, 549 ss., e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss., spec. 43 ss.

¹⁸ ... esattamente così come la violazione da parte di un atto eurounitario di un principio fondamentale di diritto interno ridonda in violazione dell'art. 4.2, nel suo fare “sistema” con l'art. 2 del Trattato.

¹⁹ ... tra i quali, i miei *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 65 ss., nonché in [Rivista AIC](#), 2/2015, 15 maggio 2015, § 5, e, *amplius*, [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), in questa [Rivista, Studi](#), 2018/I, 155 ss.; adesivamente, A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell'Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in [Federalismi.it](#), Focus Fonti, 1/2017, 17 febbraio 2017, § 5; riserve nei riguardi di questa proposta sono, invece, in S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta*

recente, prospettata da una sensibile dottrina²⁰ che la ritiene subito praticabile per mano della giurisprudenza, specificamente laddove si tratti di antinomie coinvolgenti i diritti fondamentali, al fine di parare alcune critiche mosse alla costruzione di fattura giurisprudenziale (a mia opinione, per vero assai traballante) eretta dalla [269 del 2017](#) e, quindi, ulteriormente portata avanti da alcune note pronunzie di quest'anno (part., la [20](#) e [63](#)). Una soluzione che dovrebbe prendere corpo offrendosi al giudice l'opportunità di fare subito applicazione diretta della norma sovranazionale, risultante dalla Carta di Nizza-Strasburgo o da fonte a questa comunque "connessa", allo stesso tempo sollevando questione di costituzionalità avente ad oggetto la norma interna con la prima incompatibile al fine di pervenire alla sua caducazione con effetti *erga omnes* ovvero avente ad oggetto la norma sovranazionale (*rectius*, la legge di esecuzione del Trattato che vi dà "copertura"), nell'assunto che la stessa urti con i "controlimiti" (ipotesi francamente remota, trattandosi appunto di norma che dà riconoscimento o tutela ai diritti, e tuttavia non del tutto scartabile, specie ove si abbia riguardo al modo con cui la Carta suddetta o la fonte derivata che vi dà attuazione si fa "diritto vivente").

Un dubbio va subito prospettato, prima di andare oltre e verificare la praticabilità dell'ipotesi suddetta; ed è che non si vede quale sia il fondamento del diverso regime che andrebbe riservato alle antinomie a seconda che ne siano, o no, riguardati i diritti fondamentali. Il canone dell'applicazione diretta – come si è rammentato – è infatti stabilito dal Trattato (e, di riflesso, dall'art. 11) per *ogni* norma sovranazionale *self-executing*. Parrebbe, dunque, che il trattamento non possa essere diverso a seconda della materia di volta in volta fatta oggetto di regolazione positiva. Potrebbe essere così, invece, solo se vi fosse una disciplina speciale concernente i diritti, in deroga al regime comune, che però – come sappiamo – non c'è.

Quest'argomento è, a mio modo di vedere, opponibile anche nei riguardi della tesi affacciata da un'accreditata dottrina²¹, già da prima della [269](#), che vorrebbe circoscritto il cumulo dei rimedi ai soli casi in cui l'antinomia sia portata alla cognizione dei giudici di ultima istanza, senza che peraltro sia chiaro perché mai lo scostamento dalla rilevanza si renderebbe possibile unicamente per questi giudici e quale appunto ne sia il fondamento positivo.

'opportuna' della Corte costituzionale, in [Federalismi.it](#), 10/2019, 22 maggio 2019, § 7; vi hanno fatto di recente richiamo anche N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in [Federalismi.it](#), 13/2019, 10 giugno 2019, 6, in nt. 9; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2019, 16 luglio 2019, 18 s., e C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2019, 25 ss.

²⁰ C. AMALFITANO, nello scritto ora cit.

²¹ R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2015, 27 s., e *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in [Rivista AIC](#), 3/2014, 12 settembre 2014, 31. Ha ora fatto richiamo a questa proposta anche D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 636.

Ragiona attorno alla ipotesi di "rinvii pregiudiziali paralleli", ora, M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*. Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2019, 20 ss.; similmente, già, R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in [Giudicedonna.it](#), 4/2017, spec. § 6, e, dello stesso, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#), 4 marzo 2019, spec. § 4. Una eventualità, questa, che tuttavia – come si è di recente fatto notare (nel mio [Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounitarietà"](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/III](#), 477, nt. 10) – non parrebbe iscriversi entro la cornice teorica delineata nella [269](#) e quindi ulteriormente precisata nelle pronunzie di quest'anno, favorevoli alla precedenza – perlomeno, di norma – della pregiudizialità costituzionale sulla "comunitaria" e, dunque, all'attesa da parte del giudice del verdetto della Consulta che peraltro, se di accoglimento, potrebbe rendere improponibile il rinvio alla Corte dell'Unione. Qualora, invece, si accedesse al punto di vista della dottrina sopra richiamata, favorevole al contestuale esercizio delle due pregiudizialità, e la Consulta si pronunziasse tempestivamente nel senso dell'accoglimento, la pronunzia della Corte di giustizia risulterebbe *inutiliter data*.

È perciò che, a mio modo di vedere, il passaggio da una nuova disciplina legislativa che autorizzi il cumulo dei rimedi si dimostra essere comunque necessario²², nella consapevolezza che esso nondimeno non scioglie in tutto il nodo creato dalla giurisprudenza, specificamente dopo che, con la [20 del 2019](#), ha fatto luogo ad un criterio non necessariamente di natura formale per ciò che attiene al riconoscimento delle norma-parametro dell'Unione la cui lesione abiliti il giudice a mettere in atto la tecnica dell'applicazione diretta e, contestualmente, a chiamare in campo la Corte costituzionale.

L'indirizzo inaugurato dalla [20](#) complica, infatti, terribilmente le cose, con il riferimento in essa fatto ad un criterio di selezione delle antinomie aventi natura assiologico-sostanziale e giustificandosi pertanto il ricorso alla Consulta non soltanto nei casi in cui si faccia questione della violazione della Carta di Nizza-Strasburgo ma anche in quelli in cui il *vulnus* riguardi in modo diretto una norma di diritto derivato alla Carta stessa funzionalmente legata.

C'è peraltro da chiedersi cosa osti, una volta fatta l'opzione per il cumulo dei rimedi, a far ricorso a quest'ultimo anche in casi diversi da quelli in cui siano in gioco i diritti fondamentali, se non il timore che possa aversene un insopportabile sovraccarico di lavoro per la Consulta²³. Si potrebbe, pertanto, far luogo ad un regime flessibile, che rimetta al singolo operatore di giustizia la scelta circa l'opportunità d'investire la Corte costituzionale della cognizione delle antinomie in parola, ferma restando la doverosità del ricorso laddove le stesse coinvolgano i diritti fondamentali. In tal modo, potrebbe appagarsi l'aspettativa della Corte stessa ad essere comunque chiamata in campo, senza che ne risulti allo stesso tempo privato il giudice comune del potere di apprezzamento discrezionale delle circostanze e, con esso, offrendosi alla normativa sovranazionale l'opportunità di essere comunque portata ad immediata applicazione.

4. La conferma della naturale precedenza della pregiudizialità “comunitaria” sulla pregiudizialità costituzionale e gli effetti negativi che potrebbero aversi dandosi invece la precedenza alla seconda, specie per l'aspetto dei conflitti tra le Corti che potrebbero conseguire allo svolgimento del sindacato accentrato

Due cose, nondimeno, mi preme qui ulteriormente mettere in chiaro, per quanto possano già considerarsi implicite nelle notazioni sopra svolte.

L'una è data dalla naturale precedenza della pregiudizialità “comunitaria” su quella costituzionale; l'altra dalla necessaria disciplina positiva dei lineamenti essenziali del regime di risoluzione delle antinomie.

Per il primo aspetto, la conferma dell'ordine cronologico sopra indicato viene dal fatto che le antinomie in parola riguardano pur sempre norme di diritto sovranazionale, del cui significato

²² Ho, da ultimo, ribadito questo punto di vista in [Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurounitarietà”](#), cit., 474 ss. Di contro, per le ragioni sopra indicate, il legislatore non potrebbe far luogo allo spostamento del sindacato in capo alla sola Corte costituzionale, in alternativa al meccanismo dell'applicazione diretta. La qual cosa, peraltro, la stessa giurisprudenza non vuole e – come si è venuti dicendo – non sarebbe comunque consentita dall'art. 11 (forse, come pure si è fatto notare, neppure con legge di forma costituzionale), salvo ad accedere all'ordine di idee che la disciplina in parola s'inscriva in quel processo costituente europeo, di cui si è fatta poc'anzi parola, e dello stesso processo faccia quindi parte la benevola “copertura” ad essa offerta dalla giurisprudenza. Il che, poi, vale come dire che la presa di posizione adottata dalla [269](#) può sin d'ora spiegarsi in questa luce, ponendosi quale emblematica espressione del processo suddetto. Non si tratta, d'altronde, di una novità: l'intera giurisprudenza costituzionale in tema di diritto (comunitario prima ed ora) eurounitario ha questo suo marchio identificante, a partire dalle sue prime manifestazioni in cui ha fatto salve le leggi di esecuzione dei trattati istitutivi delle Comunità europee, malgrado la veste formale di cui si rivestivano, inadeguata a dare corpo alle limitazioni di sovranità dalle stesse introdotte (su ciò, ancora meglio a momenti).

²³ ... reso viepiù evidente dalla espansione crescente dell'area materiale su cui hanno modo di dispiegarsi le competenze dell'Unione.

peraltro non poche volte il giudice non ha certezza, sì da imporsi appunto l'interpello della Corte dell'Unione²⁴.

Forse, non si è riflettuto a sufficienza, specie da parte di quanti (e – come si sa – sono tanti) hanno salutato con favore e vero e proprio entusiasmo il nuovo corso avviato dalla [269](#), che la precedenza necessaria della pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria”, che a dire di molti commentatori della pronuncia in parola sarebbe stata dalla stessa imposta²⁵, ha fatto (e fa) correre rischi non lievi di conflitti sia con la Corte dell'Unione che con i giudici comuni²⁶ e – ciò che, forse, ha ancora maggior rilievo – di costi notevoli, alle volte invero insopportabili, a carico dei diritti, specificamente per il caso che nelle more del sindacato di costituzionalità abbiano a consolidarsi effetti per essi pregiudizievoli e materialmente non sradicabili²⁷.

Non si trascurino, poi, i negativi riflessi che possono aversene per il processo d'integrazione europea, comunque inciso dalla mancata attivazione del meccanismo dell'applicazione diretta che – come si è dietro rammentato – di quel processo è il motore stesso e la sua più saliente, indefettibile, espressione, ciò che insomma gli dà la spinta necessaria affinché possa portarsi avanti nel suo pur non lineare, comunque sofferto, cammino.

Che possano aversi conflitti tra le Corti è di tutta evidenza; basti solo pensare alla eventualità che la denuncia da parte del giudice *a quo* della incisione patita da una norma sovranazionale (tanto più, appunto, laddove volta a dare ristoro ai diritti) sia rigettata dal giudice costituzionale e poi invece rilevata dalla Corte dell'Unione, successivamente adita dallo stesso giudice. In tal caso, come si

²⁴ Ho più volte invitato a fermare l'attenzione sul punto, di cruciale rilievo, sul quale tuttavia perlopiù anche la più accorta dottrina stranamente sorvola.

²⁵ Hanno di recente fatto il punto sulla questione, tra i molti altri, R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, cit.; F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla “conformità” alla Costituzione e la mera “compatibilità” con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in [Federalismi.it](#), 8/2019, 17 aprile 2019; nella stessa Rivista, G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, 10/2019, 22 maggio 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, cit., e, dello stesso, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio AIC](#), 4/2019, 2 luglio 2019, 157 ss.; O. POLLICINO - G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 434 ss.; G. REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 255 ss.; M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2019, 1 luglio 2019; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit.; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, cit.; L. CAVALLARO, *Le carte e le corti. Note minime su alcune recenti pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in materia di efficacia della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2/2019, spec. § 3; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit.; G. TESAURO - P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in [AISDUE](#), 1/2019, 6 maggio 2019, 27 ss., e, pure ivi, C. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, 3 settembre 2019, 55 ss., spec. 70 ss.; D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, cit., 615 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *paper*.

²⁶ D'altronde, se ne sono avute – come si sa – plurime e ricorrenti testimonianze: tra le altre, v., quanto alla giurisprudenza eurolunitaria, Corte giust., Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*; Grande Sez., 24 ottobre 2018, *XC, YB e ZA c. Austria*, e 22 gennaio 2019, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*, e, per quella nazionale, part., Cass. sez. lav., 10 gennaio 2019, *Canestri c. ICCREA Banca*, ric. 2553-2014, pp. 47-48; della stessa Cass., sez. lav., v., già, nn. 12108 e 13678 del 2018.

²⁷ Anche per l'aspetto ora esaminato, sarebbe dunque sommamente opportuno che la disciplina legislativa qui auspicata prevedesse una corsia preferenziale per le questioni di “costituzionalità-eurolunitarietà”, chiamando la Consulta alla loro quanto più possibile sollecita trattazione; in attesa, è auspicabile che vi faccia luogo *motu proprio* la Consulta stessa ma non *de facto* bensì per via di autonormazione, per le ragioni ora rappresentate nel mio [Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurolunitarietà”](#), cit., 479 s.

vede, per un verso, si ritarda – non sappiamo, ovviamente, per quanto tempo – l'applicazione diretta della norma sovranazionale (cosa già di per sé, evidentemente, pregiudizievole), mentre, per un altro verso, non si centra l'obiettivo della caducazione della norma interna con effetti *erga omnes*, a meno di ritenere che, a seguito dell'applicazione suddetta, lo stesso giudice possa tornare ad interpellare la Corte costituzionale. Ciò che, però, parrebbe problematicamente prospettabile, salvo ad accedere all'ordine d'idee che la "situazione normativa", quale oggetto del sindacato di costituzionalità²⁸, sia nel frattempo mutata in conseguenza della sopravvenuta pronunzia del giudice eurounitario.

È chiaro, comunque, che, una volta disciplinato con legge il meccanismo di cui ora si discorre, nulla osta a che anche lo scenario ora descritto possa essere fatto oggetto di previsione. È, inoltre, da mettere in conto la eventualità che, chiamata nuovamente in campo, la Corte costituzionale, laddove non gradisca la risposta data dal giudice dell'Unione, torni ad interpellare quest'ultimo in via pregiudiziale. La vicenda *Taricco* è altamente istruttiva al riguardo, dando conferma di sempre possibili ripensamenti e persino di bruschi *revirements* giurisprudenziali.

Il conflitto, naturalmente, può aversi anche a tenere fermo l'ordine cronologico di esercizio delle due pregiudizialità qui caldeggiato, specificamente laddove il giudice disapplichì la normativa nazionale che poi esca indenne dal successivo sindacato di "costituzionalità-eurounitarietà". È chiaro che in caso di divergenti interpretazioni del diritto sovranazionale da parte, rispettivamente, della Corte di giustizia e della Corte costituzionale a prevalere dovrà essere il punto di vista della prima, quale garante istituzionale della legalità eurounitaria. L'unica via percorribile dalla Consulta per far valere il proprio punto di vista è quella di esporre i "controlimiti", tentando di persuadere il giudice dell'Unione a cambiare registro (come, appunto, si è avuto in *Taricco*). In siffatta circostanza, dunque, il rinvio pregiudiziale da parte della Consulta stessa è, giuridicamente, obbligato²⁹.

È poi evidente che, laddove si assista ad un mutato orientamento della Corte dell'Unione, potrà aversene la delegittimazione *ex post* dell'operato del giudice comune, per involontaria appunto che sia; nel qual ultimo caso, laddove possibile, si farà luogo agli usuali rimedi assicurati dal regime delle impugnazioni, salvo che nel frattempo la pronunzia del giudice abbia prodotto la cosa giudicata. Una piena armonia, dunque, in talune circostanze non potrà comunque aversi³⁰; questo è, però, il costo inevitabile che deve pur sempre essere pagato in alcuni casi, nondimeno infrequenti, di sicuro di minore entità rispetto a quello che invece potrebbe aversi a lasciare sguarnite di disciplina normativa le relazioni tra le Corti, com'è oggi, più ancora – come si è venuti dicendo – a dare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale, specie laddove la Consulta prima di pronunziarsi non si determini ad avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale³¹.

²⁸ Quest'inquadramento teorico può, ancora di recente, vedersi argomentato in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, 101 ss.

²⁹ Ragiona dei casi in cui il rinvio da parte della Consulta è ora opportuno ed ora, appunto, necessario C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., spec. al § 7. Dico nel testo "giuridicamente", ma non praticamente, perché non vedo come si possa obbligare la Corte delle leggi a far luogo al rinvio ove non voglia.

³⁰ ... secondo quanto da ultimo si riconosce nel mio [Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di "costituzionalità-eurounitarietà"](#), cit.

³¹ Vi ha fatto – come si sa – di recente ricorso con la [ord. n. 117 del 2019](#), ma, com'è chiaro, non è evenienza di cui possa aversi riscontro con la stessa frequenza e diffusione che si hanno laddove ad avvalersi dello strumento stesso siano i giudici comuni, sparsi per l'intero territorio della Repubblica. Anche per quest'aspetto, come si vede, il processo d'integrazione sovranazionale e, più ancora, i diritti ne risentono, sol che si pensi ai casi di mancata implementazione della Carta dell'Unione nelle pratiche quotidiane di giurisdizione conseguenti al brusco calo dei rinvii, con il prevedibile aumento dei casi di violazione del diritto eurounitario (rischi, questi, di cui è avvertita la stessa dottrina favorevole alla precedenza della pregiudizialità costituzionale: G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, 3/2018, 270 s., e C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., 16 ss.).

Al tirar delle somme, credo che lo stesso giudice delle leggi abbia la convenienza a ricevere dal giudice comune tutte le indicazioni che possano tornargli utile per l'ottimale soluzione del caso, tra le quali centralità di posto è appunto da assegnare al modo con cui il diritto sovranazionale "vive" per il tramite della giurisprudenza eurounitaria.

Ora, tutti questi passaggi, le possibili combinazioni della "triangolazione" tra gli operatori di giustizia protagonisti della scena richiedono comunque – come si è venuti dicendo – una essenziale descrizione positiva, che dia agli operatori stessi un orientamento, senza nondimeno ingabbiarne le movenze entro schemi eccessivamente rigidi e precostituiti; ciò che sarebbe sconsigliabile in ragione della varietà dei casi, bisognosi di essere peculiarmente trattati.

5. *Il vizio di partenza da cui si alimentano le aporie di costruzione di cui si ha riscontro al piano della soluzione delle antinomie: il difetto di una Europaklausel introdotta con fonte costituzionale e corredata dei suoi opportuni svolgimenti con legge comune*

Il vero è che, alla base delle aporie di costruzione di cui si ha riscontro nel modo di atteggiarsi delle relazioni intergiurisprudenziali e nelle motivazioni addotte a sostegno delle prese di posizione assunte da coloro che vi fanno luogo (a partire, come si è veduto, dalla Consulta, ai cui indirizzi va, ovviamente, assegnato cruciale rilievo), sta – come si accennava poc'anzi – un vizio di partenza che ha segnato l'intero andamento delle relazioni stesse, condizionandone lo svolgimento fino all'attuale grado di maturazione raggiunto; ed è il difetto di una *Europaklausel* introdotta nell'originario dettato della Carta al momento dell'avvio dell'esperienza comunitaria³² ed anche in seguito – come si sa – mai venuta alla luce³³, diversamente da ciò che invece – come pure è noto – si è avuto in altri ordinamenti. La clausola in parola, in realtà, è stata "inventata" di sana pianta dalla giurisprudenza attraverso l'artificiosa conversione di una *norma di valore*, qual è quella stabilita nell'art. 11, in una *norma sulla produzione giuridica*, dandosi in tal modo l'opportunità ad una fonte di primo grado, che tale è (e resta) pur riconoscendosene una peculiare, irripetibile funzione, la legge di esecuzione dei trattati, di immettere a forza ed incessantemente in ambito interno norme sovraordinate alla legge stessa (forse, come si è accennato, persino alle "comuni"

³² Si è fatto notare come già nel corso dei lavori alla Costituente non siano mancati i riferimenti all'Europa, anche nella sua veste istituzionale, vagheggiata – com'è noto – in tempi ancora risaltanti da nobili menti e quindi ripresa appunto in sede di fondazione dell'ordinamento repubblicano; il ricorso al canone interpretativo che fa richiamo all'*original intent*, pur nei limiti entro i quali è in grado di acquistare rilievo, alimenta dunque, per la sua parte, la tesi favorevole al riconoscimento nell'art. 11 del fondamento del fenomeno comunitario prima ed eurounitario poi [A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, 3 ss.; invitano a fermare l'attenzione sul punto, ora, anche O. POLLICINO - V. SCARABBA, *A proposito della CEDU e del suo fondamento costituzionale (brevi considerazioni a margine del volume di A. Randazzo, La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione, Giuffrè, 2017)*, in *Diritti Comparati*, 24 giugno 2019]. È un fatto però che il disposto in parola nulla dice circa il modo o i modi con cui possono concretarsi le limitazioni di sovranità, di cui si fa ivi parola, a beneficio delle organizzazioni che perseguono l'obiettivo della salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni. E, poiché la sovranità della Repubblica nel suo insieme è uno dei principi fondamentali dell'ordinamento (non a caso, anzi, posto in testa al libro costituzionale), se ne ha – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – che solo facendo utilizzo del massimo strumento di normazione disponibile, la legge di forma costituzionale, avrebbe potuto introdursi, sotto lo spinta e con la "copertura" dell'art. 11, una statuizione in deroga all'art. 1 della Carta, sì da dar modo anche a soggetti diversi dal popolo di disporre di poteri sovrani avvalendosi per il raggiungimento dei fini-valori indicati nella Carta stessa.

³³ Palesemente inadeguati allo scopo i riferimenti all'esperienza "comunitaria" contenuti nel Titolo V dopo la novella del 2001, a partire, ovviamente, da quello di cui all'art. 117, comma 1, dietro richiamato. E, inverosimilmente, per un verso, avrebbe dovuto farsi luogo alle necessarie innovazioni ai principi fondamentali (e, segnatamente, all'art. 11), nei quali – come si è dietro fatto presente – si rinviene la descrizione dell'assetto delle relazioni interordinamentali; per un altro verso, poi, le innovazioni stesse avrebbero richiesto (e un domani richiederebbero) di essere congruamente svolte con legge (ed altri atti di normazione), facendosi pertanto luogo alla definizione dei lineamenti portanti del meccanismo di risoluzione delle antinomie interordinamentali e rimettendosi, allo stesso tempo, ai giudici la "delega" per quelle operazioni di bilanciamento in concreto, all'insegna del "metaprincipio" della massimizzazione della tutela, che sono sollecitate dai casi.

leggi costituzionali)³⁴. È poi di tutta evidenza che, pur laddove si fosse adottata la clausola in parola con fonte di rango costituzionale, ugualmente ad essa avrebbe dovuto far seguito una ulteriore disciplina idonea a darvi la opportuna specificazione-attuazione. Tutti gli inconvenienti, sopra rilevati, in gran parte – come si è veduto – conseguono proprio alla mancanza di quest’ultima, alla circostanza cioè che le Corti si sono trovate prive di un pur essenziale orientamento ad esse dato dal legislatore ed hanno pertanto dovuto far tutto da sole, procedendo a tentoni e con molta approssimazione, aggiustando di continuo i mattoni della costruzione man mano, faticosamente, eretta, fatta così oggetto di una manutenzione senza fine.

6. *Un rapido confronto tra il rilievo assegnato alla Carta di Nizza-Strasburgo e quello riconosciuto alla CEDU e le aporie teoriche al riguardo rilevabili nell’orientamento giurisprudenziale fin qui affermatosi*

È poi chiaro che, nel complesso delle relazioni interordinamentali, si danno parti non specificamente riguardanti l’Unione europea; eppure, ugualmente il discorso fin qui fatto non resta ad esse del tutto estraneo.

Si pensi, ad es., al rilievo che è da assegnare alla CEDU in ambito interno. I collegamenti con la Carta di Nizza-Strasburgo sono di palmare evidenza e non richiedono qui di essere nuovamente esplicitati; basti solo pensare alla circostanza per cui la Carta stessa richiede di essere interpretata – perlomeno di norma³⁵ – alla luce della Convenzione o ancora si pensi agli scenari, per alcuni aspetti di non secondario rilievo ad oggi non nitidamente delineati, che potrebbero profilarsi laddove si facesse finalmente luogo alla prevista adesione dell’Unione alla CEDU.

Ebbene, qui pure si danno non poche né lievi aporie teoriche di costruzione, delle quali si è trattato in altre sedi di riflessione scientifica, la più vistosa delle quali è data – a me pare – dal riconosciuto carattere “subcostituzionale” che sarebbe proprio della Convenzione stessa, diversamente da quello “paracostituzionale” o costituzionale *tout court* di cui è invece provvista la Carta dell’Unione.

Sono evidenti le conseguenze che da siffatto inquadramento discendono al piano della teoria delle fonti e, di riflesso, a quello delle esperienze della giustizia costituzionale: in punto di astratto diritto, le norme convenzionali potrebbero andate soggette a sindacato di validità (e, se del caso, ad annullamento, come di consueto per il tramite della legge di esecuzione) per violazione di qualunque norma di rango costituzionale, diversamente dalle norme della Carta dell’Unione, obbligate a mostrarsi rispettose dei soli principi fondamentali.

In disparte però l’obiezione per cui appare essere francamente remota l’ipotesi che una norma convenzionale possa confrontarsi con norme della Carta costituzionale inespressive di principi fondamentali³⁶, sta di fatto che nel momento stesso in cui si trapassa dal piano della *teoria delle fonti* a quello della *teoria della interpretazione* la sistemazione gerarchica suddetta cessa subito di avere pratico rilievo ed è costretta a cedere il campo ad una diversa sistemazione, che ha riguardo (non alle *fonti* bensì) alle *norme*, tutte chiamate a darsi mutuo sostegno ed alimento nel circolo interpretativo in seno al quale prendono forma e significato.

³⁴ ... in palese disprezzo dell’aureo insegnamento di matrice crisafulliana secondo cui nessuna fonte può istituire fonti concorrenziali a se stessa, trasmettendo ad esse la propria forza (o, addirittura, come qui, una ancora maggiore).

³⁵ Singolare – come si è fatto altrove notare – questo andirivieni del giudice che dovrebbe far luogo, allo stesso tempo, ad una interpretazione degli enunciati della Carta dell’Unione convenzionalmente orientata e ad una invece chiusa entro il recinto della Carta stessa, ponendo quindi a raffronto gli esiti ricostruttivi raggiunti ed optando per quello maggiormente vantaggioso per i diritti in gioco.

³⁶ L’argomento, per irrilevante che sia, vale a parti rovesciate anche per la Carta di Nizza-Strasburgo che, a motivo della materia trattata e del modo della sua regolazione (a mezzo di norme essenziali), appare essa pure naturalmente confrontabile esclusivamente con i principi di base dell’ordinamento o, tutt’al più, con norme comunque da questi ultimi “coperte”, siccome idonee a darvi la *prima, diretta e necessaria* specificazione-attuazione.

L'obbligo di leggere la Carta dell'Unione alla luce della CEDU parrebbe, anzi, ribaltare su se stesso l'ordine gerarchico che, per la giurisprudenza costituzionale fin qui invalsa, connoterebbe ciascuna delle Carte suddette in rapporto con le fonti di diritto interno. Solo che sono le stesse Carte a non irrigidire entro schemi astrattamente preformati il loro rilievo in ambito nazionale, piuttosto ritagliando per sé una funzione "sussidiaria" e, perciò, pretendendo di valere alla sola condizione che si dimostrino in grado d'innalzare il livello di tutela dei diritti da esse riconosciuti rispetto a quello raggiunto dalle norme nazionali³⁷ (anche costituzionali, si faccia caso³⁸).

Solo di volta in volta, avuto riguardo alle peculiari esigenze dei casi, potrà dunque stabilirsi qual è l'assetto che dà maggior ristoro ai diritti in campo, senza alcuna preconcepita definizione o limitazione astrattamente fissata. Sono, insomma, le Carte stesse a smentire *per tabulas* gli esiti teorico-ricostruttivi raggiunti dalla giurisprudenza, avvalorando piuttosto l'idea che nessuna sistemazione di stampo gerarchico può ad esse darsi. E, d'altronde, è naturale che sia così: sono tutte, paritariamente appunto, *Carte dei diritti*: anche quelle aventi origine esterna condividono con la Costituzione proprio l'essenza, il dar riconoscimento ai bisogni elementari dell'uomo, ai suoi diritti fondamentali appunto. Questo che un tempo era considerato l'attributo maggiormente qualificante ed espressivo della Costituzione, tipico ed esclusivo di questa, oggi si presenta invece come "plurale", appuntandosi in capo a documenti normativi la cui produzione non è frutto del potere costituente nazionale.

La stessa giurisprudenza costituzionale, in una sua ormai risalente ed ispirata pronuncia (che non tralascio di richiamare ogni qual volta me ne viene data l'opportunità), la [n. 388 del 1999](#), ha messo in chiaro che la Costituzione e le altre Carte dei diritti "*si integrano reciprocamente nella interpretazione*"³⁹; e come potrebbero farlo ove non si trattasse di materiali normativi omogenei?

Ancora la giurisprudenza, nella [269](#), non trascura di rilevare la natura "tipicamente costituzionale" della Carta di Nizza-Strasburgo; e, di conseguenza, a me pare che pari natura debba riconoscersi alla Corte di giustizia che ne è istituzionalmente garante. Certo, non possono negarsi i connotati comunque peculiari della Corte stessa, non foss'altro che a motivo della estrazione parimenti "plurale" dei suoi componenti, per l'aspetto culturale prima ancora che per altri profili pure dotati di giuridico rilievo.

³⁷ Non riprendo qui, dopo averne detto a più riprese altrove, l'annosa questione se possa davvero immaginarsi una graduazione della tutela in parola, da un'accreditata dottrina (part., R. BIN, in più scritti, tra i quali *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*, e, dello stesso, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché nell'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna*, a cura di R.G. Conti, in [Giustizia Insieme](#), 10 aprile 2019) messa in contestazione. È un fatto, nondimeno, al di là di ogni ragionamento di ordine teorico, che, per un verso, le stesse Carte dei diritti (e, segnatamente, la CEDU e la Carta dell'Unione, entrambe all'art. 53) e, per un altro verso, il diritto vivente giurisprudenziale ammettono questa eventualità, per arduo che sia poi individuare il modo con cui far luogo a siffatto accertamento e come porre rimedio a divergenze di orientamento degli operatori in ordine agli esiti ricostruttivi raggiunti [su tutto ciò, maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dall'intervista da me resa a R.G. Conti, in [Giustizia Insieme](#) 10 aprile 2019, nonché dai miei *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2019, 1 giugno 2019, spec. al § 4, e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, cit., spec. 45 ss. Cfr., inoltre, ancora in [Giustizia Insieme](#), 8-9-10 maggio 2019, i punti di vista rappresentati da L. TRUCCO, G. MARTINICO e V. SCIARABBA, nell'intervista su *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzata o armonico menage?* Infine, v. le precisazioni che sono in A. MORELLI, [Il principio personalista nell'era dei populismi](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/II](#), spec. 364 ss.].

³⁸ La stessa giurisprudenza ha ammesso (v., part., [Corte cost. n. 25 del 2019](#)) che dalla CEDU possa venire una tutela più ampia di quella offerta dalla Costituzione, allo stesso tempo tuttavia ugualmente ammettendo il "predominio assiologico" di questa su quella. Come le due affermazioni possano stare assieme rimane per me misterioso.

³⁹ Ciò che, poi, per la sua parte rende possibile il passaggio di suggestioni culturali di vario segno ed intensità dall'uno all'altro documento, agevolando pertanto la "migrazione" di idee costituzionali – come l'ha ora definita una sensibile dottrina (O. POLLICINO, [Corti costituzionali e migrazione di "idee costituzionali" da occidente a oriente. La bussola e una metafora](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/III](#), 17 settembre 2019, 439 ss.) – da un ordinamento o sistema normativo all'altro, persino laddove essi si situino in contesti istituzionali assai distanti tra di loro.

Le conclusioni ora raggiunte, pur nella estrema sintesi dell'argomentazione che le sorregge, possono, a mia opinione, valere altresì per la CEDU e la Corte di Strasburgo, ancora una volta senza che ne restino soffocati i tratti complessivamente peculiari e distintivi non soltanto nei riguardi dei tribunali costituzionali di diritto interno ma anche dell'altra Corte europea⁴⁰.

D'altro canto, la circostanza, sopra segnalata, per cui le Carte sono dalla loro stessa natura sollecitate a volgersi l'una verso le altre e tutte assieme a fare "sistema" (ed anzi a divenire una sola cosa nei fatti interpretativi) spinge vigorosamente per il riconoscimento della loro comune appartenenza al *genus* dei documenti *materialmente* costituzionali.

Così stando le cose, a me pare che lineare, obbligata, ne discenda la conclusione che le Carte suddette avrebbero dovuto essere recepite con fonte di forma (e rango) costituzionale, così come di tale forma sarebbe chiamata a rivestirsi ogni altra Carta che dovesse venire alla luce in seno alla Comunità internazionale ed ogni legge che *motu proprio* dovesse far luogo al riconoscimento di nuovi diritti fondamentali⁴¹. Ed è chiaro che, se ciò si fosse avuto, la giurisprudenza non si sarebbe inventata l'inappropriata categoria della fonte "subcostituzionale" con riguardo alla CEDU; ciò che poi – è bene chiarire a scanso di ogni possibile equivoco – non avrebbe *per ciò stesso* portato all'effetto di dar modo alle norme convenzionali di essere immediatamente applicate, così come invece si riteneva (fino alla [269](#)) valevole per la Carta dell'Unione e così come, a mio modo di vedere, anche dopo la pronunzia in parola può (e deve) aversi. E ciò, per la elementare, a tutti nota ragione che l'attributo della immediata applicabilità si deve non già all'art. 11 *ut sic* bensì ad un esplicito riconoscimento del Trattato, di cui non si ha invece traccia nella Convenzione.

Ad ogni buon conto, anche la Convenzione, pur dopo la [269](#), può ugualmente *nei fatti* essere portata ad immediata applicazione, almeno in alcuni casi, quale quello in cui faccia difetto una norma di legge specificamente valevole per il caso⁴² o l'altro, opposto, che una sua norma trovi

⁴⁰ La tendenza delle Corti europee alla loro progressiva "costituzionalizzazione" è rilevata da non poca dottrina, pur nel dissenso di altri, agguerriti studiosi [riferimenti, tra gli altri, in O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010; O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti - V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure ivi, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un'Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss.; AA.VV., *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, a cura di C. Padula, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; G. REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. Buffa e M.G. Civinini, in [Questione Giustizia](#), spec., aprile 2019. Contrari all'accostamento della Corte dell'Unione alla Corte costituzionale, tra gli altri, M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in [Osservatorio AIC](#), 1/2017, 21 aprile 2017, spec. l'ult. par., e, ora, G. MARRA - M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali. Riflessioni in merito all'ordinanza della Corte costituzionale del 10 maggio 2019, n. 117*, in *Dir. pen. cont.*, 8-9/2019, spec. 154 ss., nonché in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 12 luglio 2019. Fa, da ultimo, il punto sulla questione A. BERNARDI, in uno studio corposo, dal titolo *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, che ho avuto la fortuna di poter consultare in *paper*].

⁴¹ Mi sono già da tempo dichiarato (specie in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, al [sito telematico dell'AIC](#), e in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.) dell'avviso che occorra far luogo ad un aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti, congruo rispetto al contesto in atto (specie per l'aspetto dello sviluppo scientifico e tecnologico che ha, in significativa misura, concorso, e senza sosta concorre, alla emersione di nuovi diritti); ed il ricorso alla forma costituzionale risponde a pieno al bisogno di un complessivo riequilibrio di ordine istituzionale, conseguente a siffatta positivizzazione, al piano dei rapporti tra legge costituzionale e legge comune così come a quello dei rapporti tra legge e giurisdizione in genere, in ciascuna delle sue forme espressive.

⁴² Non si vede, infatti, perché mai sarebbe possibile (e, anzi, doveroso) far luogo, in una congiuntura siffatta, all'applicazione diretta della Costituzione e non lo sarebbe invece per la Convenzione o, se del caso, per la Carta dell'Unione o qualsivoglia altra Carta, tanto più poi che, in realtà, la legge... *c'è* (ed è quella di esecuzione) e soprattutto che tutti tali documenti – come si è rammentato – "si integrano reciprocamente nella interpretazione".

perfetta corrispondenza in una norma di legge nella quale fedelmente si rispecchi o l'altro ancora che sia sostanzialmente coincidente con norma internazionale generalmente riconosciuta ed essa pure *self-executing* e, naturalmente, nel caso che coincida con una norma della Carta di Nizza-Strasburgo portata ad immediata applicazione laddove il giudice si sia avvalso della facoltà, riconosciutagli dalla stessa Consulta nelle decisioni di quest'anno, di dare la precedenza alla pregiudizialità "comunitaria" ed abbia ricevuto una sollecitazione in tal senso dalla Corte lussemburghese.

7. La necessità di un complessivo equilibrio di ordine istituzionale (tra legislatore e giudici come pure tra questi ultimi inter se) quale condizione indefettibile di un lineare avanzamento del processo d'integrazione sovranazionale e di un ottimale appagamento dei diritti, e l'ulteriore aporia costituita dalla sollecitazione rivolta dalla Consulta ai giudici comuni a disattendere il precetto dell'art. 11, sollevando questioni di "costituzionalità-eurounitarietà" inammissibili, in quanto riferite a norme-parametro dagli stessi giudici qualificate come self-executing

Si è ora in grado di trarre alcune prime conclusioni dall'analisi svolta. Un punto, in particolare, sembra di dover tenere fermo, pur in un quadro connotato da fluidità ed opacità degli elementi che in esso s'inscrivono e svolgono; ed è che servente la causa dell'integrazione sovranazionale in corso e condizione, allo stesso tempo, di appagamento dei diritti è un complessivo equilibrio tra le istituzioni tanto in seno ad un ordinamento dato (per ciò che è qui di specifico interesse, il nostro) quanto al piano delle relazioni interordinamentali.

Sarebbe ingenuo pensare che alle aporie di costruzione qui rilevate possa porsi rimedio esclusivamente per mano della giurisprudenza, pur laddove dovesse dimostrarsi disponibile a rivedere, almeno in parte, le proprie posizioni, apportandovi le necessarie correzioni. La giurisprudenza procede infatti – come si sa – per continue approssimazioni, restando costantemente ancorata alle peculiari esigenze dei casi e muta, perciò, di continuo col mutare di questi, con le mobili combinazioni che in essi prendono forma tra i beni della vita in campo. Solo il legislatore possiede lo sguardo lungo che è in grado di portarsi oltre le singole vicende processuali, riguardando alle stesse nella loro astratta conformazione, vale a dire nell'attitudine a tornare a ripetersi nel tempo.

Le discipline legislative vengono sempre sollecitate a formarsi dai problemi della vita, per la elementare ragione che la scienza giuridica che appresta le chiavi di lettura dei casi e le relative soluzioni – come insegnava un indimenticabile Maestro⁴³ – o è "scienza pratica" oppure semplicemente non è; e, tuttavia, tratto naturale, seppur non necessariamente ricorrente⁴⁴, delle discipline medesime è quello di porsi per l'avvenire, ricoprendosi dunque del velo dell'ignoranza circa i futuri accadimenti. Solo così è possibile apprestare basi sufficientemente solide sulle quali far radicare la giurisprudenza, specie nei suoi più marcati e ricorrenti orientamenti, espressivi di un autentico "diritto vivente" (nella sua ristretta e propria accezione).

Dopo le cose dette, è poi appena il caso qui di specificare che, per effetto di una misurata disciplina positiva, potrà essere assicurato altresì quell'equilibrio tra i giudici europei e quelli

Anche con riguardo all'applicazione diretta della Costituzione è poi da registrare un'aporia teorica di costruzione. Per norma, infatti, in presenza di norme di legge che vi danno specificazione-attuazione, si fa luogo all'applicazione di queste ultime, mentre si applica la Costituzione unicamente laddove non si abbiano le prime: come dire che le medesime norme della legge fondamentale della Repubblica ora dispongono dell'attitudine alla immediata applicazione ed ora invece ne sono prive, svolgendo nella prima evenienza un ruolo "sussidiario" rispetto alle leggi comuni.

Si è, poi, precisato altrove che, a rigore, dovrebbe discorrersi non già di "applicazione" bensì di "attuazione" della Costituzione, essendo il giudice chiamato ad estrarre dai principi costituzionali la regola da far valere per il caso, come ad es. ha fatto in [Englaro](#) ed in altri casi ancora.

⁴³ S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, 49 ss.

⁴⁴ La generalità ed astrattezza sono, infatti, caratteri naturali ma non necessariamente presenti nelle norme giuridiche che non di rado ne sono prive.

nazionali, nonché di questi ultimi *inter se* che è fin qui complessivamente mancato. Non a caso, d'altronde, la [269](#) – come si è sopra rammentato – ha sollevato una decisa reazione da parte tanto della Corte dell'Unione quanto dei giudici comuni; ciò che ha indotto la Consulta a temperare talune asprezze presenti nella [269](#), a mezzo delle pronunzie di quest'anno sopra richiamate, la cui venuta alla luce è stata salutata con favore da molti commentatori ed operatori.

Sia chiaro. Il punto di approdo delle pronunzie stesse appare esso pure gracilmente fissato per l'aspetto teorico e, comunque, suscettibile di ulteriori sviluppi ad oggi imprevedibili, già per il fatto di rimettere ad una libera scelta del giudice comune ogni determinazione circa la via da imboccare al fine di vedere ripianate le antinomie tra norme interne e norme sovranazionali riguardanti i diritti⁴⁵. In tal modo, la Consulta sovraccarica di responsabilità il giudice, cui lo stesso a mia opinione non può (e non deve) con le sue sole forze far fronte; in particolare, non è accettabile – come si è fatto in altri luoghi notare – l'idea, patrocinata dalla Corte costituzionale, secondo cui essa non potrebbe comunque esimersi dal pronunziarsi nel merito di una questione portata al suo esame e riguardante la supposta violazione di una norma della Carta dell'Unione e/o di una norma di diritto derivato alla prima funzionalmente connessa, ove così si sia liberamente determinato a fare l'autorità remittente.

Qui pure, però, è dato riscontrare un'aporia di costruzione, particolarmente evidente ogni qualvolta il giudice comune abbia esplicitamente rilevato nell'ordinanza di rimessione il carattere *self-executing* della norma sovranazionale lesa. Francamente, non si vede come possa il giudice costituzionale non avvedersi che in siffatto frangente verrebbe frontalmente disatteso, con il canone dell'applicazione diretta di *ogni* norma eurounitaria *self-executing*, il principio di cui all'art. 11 che vi dà “copertura”.

Di qui, a mio modo di vedere, l'ulteriore ed invero risolutiva conferma della gracilità del punto di vista della Consulta favorevole allo svolgimento del sindacato accentrato di costituzionalità, in relazione alle antinomie in discorso, in alternativa alla cognizione diffusa dei giudici comuni, laddove l'alternativa stessa sia frutto di una libera decisione di questi ultimi, malgrado – come si diceva – negli stessi atti di avvio del sindacato accentrato sia esplicitamente riconosciuta (magari con il supporto di richiami alla giurisprudenza eurounitaria...) l'attitudine delle norme sovranazionali a poter prendere subito il posto delle norme interne con esse incompatibili.

Applicazione diretta ed annullamento, insomma, non sono tecniche fungibili, che il giudice può scegliere *à la carte*, come si fa quando si va al ristorante. Piuttosto, sarebbe auspicabile – come si diceva – che il sindacato accentrato possa finalmente aversi a completamento del controllo diffuso posto in essere nelle aule giudiziarie in cui se ne richiede (*rectius*, prescrive) l'adozione, sì da dar modo alle norme sovranazionali lese da norme interne di potersi subito far valere a beneficio dei diritti evocati in campo dai casi, solo in un secondo momento rimuovendosi pertanto con effetti *erga omnes* le norme responsabili del *vulnus* al diritto eurounitario.

⁴⁵ Emblematica la spiegazione che di siffatta libertà di scelta ha dato un autorevole studioso e componente della Corte, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 487 ss.