



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA
IL SISTEMA “ACCENTRATO” DI COSTITUZIONALITÀ

UNIVERSITÀ DI PISA – 25 OTTOBRE 2019

LA CONSULTA E IL TIRO ALLA FUNE CON GLI ALTRI GIUDICI*

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. Le difficoltà alle quali va incontro il tentativo di stabilire se si dia una nuova stagione per il sindacato accentrato di costituzionalità, a motivo della mobilità dei punti di vista e della relatività delle qualificazioni ad essa conseguenti, specie per il rilievo che va assegnato a fattori di contesto nella risoluzione dei casi. – 2. La pluralità delle cause che spingono per il “riaccentramento” del sindacato, il concorso allo stesso offerto dai giudici comuni, tanto in fase di apertura del sindacato stesso quanto in sede di “esecuzione” dei verdetti della Corte, la tendenza viepiù marcata a far prevalere in rilevante misura l’“anima” politica su quella giurisdizionale della Corte. – 3. La spinta data dalle emergenze in genere al “riaccentramento”, col sacrificio che però non di rado si ha delle *ragioni della Costituzione* davanti alle *ragioni delle emergenze* stesse, e la motivazione dalla Corte adottata a suo sostegno al piano delle relazioni interordinamentali (note critiche a riguardo dell’indirizzo inaugurato da Corte cost. n. 269 del 2017, per i rischi che esso fa correre alla tipicità dei ruoli istituzionali e gli inconvenienti suscettibili di aversene a carico dei diritti). – 4. Doppia pregiudizialità e riflessi sugli equilibri tra legislazione e giurisdizione (e, perciò, sulla tenuta dello Stato costituzionale). – 5. “Riaccentramento” del sindacato ed abusi nell’utilizzo delle tecniche decisorie (con specifica attenzione alla interpretazione conforme), da parte dei giudici comuni come pure del giudice costituzionale, da se medesimo portato ad assoggettarsi ad un’autentica *mutazione genetica*. – 6. Notazioni finali a riguardo delle aporie teoriche di costruzione cui dà vita il modo con cui, a giudizio della Consulta, vanno risolte le antinomie tra diritto interno e diritto eurounitario e la sollecitazione che, per effetto dell’“accentramento” del sindacato sulle questioni riguardanti i diritti fondamentali, potrebbe aversene per un complessivo ripensamento della nozione di “valore di legge”, riferita ad ogni atto o fatto di normazione idoneo ad incidere sui diritti stessi.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista.

Intervento conclusivo del Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

Dedico lo scritto a Paolo Carrozza, valoroso collega ed amico carissimo, da un crudele destino prematuramente sottratto alla comunità scientifica, cui ha offerto contributi di non comune densità concettuale e finezza di analisi, ed a quanti di noi Gli erano variamente vicini, ai quali mai ha fatto mancare affetto sincero, generosamente donato.

1. Le difficoltà alle quali va incontro il tentativo di stabilire se si dia una nuova stagione per il sindacato accentrato di costituzionalità, a motivo della mobilità dei punti di vista e della relatività delle qualificazioni ad essa conseguenti, specie per il rilievo che va assegnato a fattori di contesto nella risoluzione dei casi

Non è facile stabilire se si dia una nuova stagione per il sindacato accentrato di costituzionalità, alla luce di alcune delle sue più salienti manifestazioni del tempo presente; e ciò, per plurime ragioni, specie se la questione dovesse essere ambientata non soltanto nell'ambito in cui maturano le esperienze relative ai giudizi sulle leggi, ma anche avuto riguardo ai giudizi restanti (e, segnatamente, a quelli originati da conflitti tra poteri). Peraltro, ormai da tempo le competenze della Corte tendono – a mia opinione, innaturalmente – a sovrapporsi ed a confondersi reciprocamente¹, secondo quanto ha da ultimo confermato l'anomala vicenda registratasi a seguito dell'approvazione della legge di bilancio nel dicembre dello scorso anno², la cui soluzione ha sollevato ampie ed argomentate critiche anche da parte di coloro che, in via di principio, non sono contrari all'utilizzo dello strumento del ricorso per conflitto per sanzionare vizi sia di forma che di sostanza delle leggi³.

Resto, ad ogni buon conto, fedele alla compito affidatomi da chi mi ha chiamato a svolgere l'intervento conclusivo dei nostri lavori, e dunque mi limiterò a rappresentare talune notazioni spar-

¹ Agevola quest'esito una malintesa accezione del carattere "residuale" dello strumento del conflitto interorganico, messo in particolare evidenza – come si sa – da un noto studio di R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, fatto ora oggetto di penetranti rilievi critici da A. PUGIOTTO, *Metamorfosi e tramonto della "residualità" nei conflitti tra poteri da atto legislativo*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 501 ss.; v., inoltre, utilmente, A. ANZON DEMMIG, *La Corte chiude la strada ad ulteriori forme anomale di accesso diretto al sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 4/2018, 1977 ss.

In realtà, si ha qui una delle tante testimonianze del fatto ricorrente per cui, al fine di rimediare a strutturali lacune del dettato costituzionale e positivo in genere, anziché battere la via piana delle innovazioni con legge, si è fatto (e si fa) luogo alla sostanziale riscrittura dei dati normativi per via interpretativa, prestandosi soprattutto i giudici (a partire da quello costituzionale) ad un ruolo di "supplenza" che loro non competerebbe (ma su ciò, *amplius, infra*).

² Ne ripercorre ora l'andamento L.F. PACE, *Il ruolo dell'Unione nel processo di formazione delle leggi di bilancio degli Stati membri, la (complicata) procedura di approvazione della legge di bilancio per il 2019 e le ragioni della (conflittuale) appartenenza dell'Italia all'Eurozona*, in www.aisdue.eu, 1/2019, 2 settembre 2019.

³ *Ex plurimis*, v. i contributi che sono in www.federalismi.it, 4/2019, e gli altri al seminario svoltosi a Firenze il 25 febbraio 2019 su *L'ordinanza 17/2019 della Corte costituzionale*, che sono in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2019, ed alla tavola rotonda su *La garanzia costituzionale del procedimento legislativo*, organizzata dall'AIC e svoltasi a Catania l'11 giugno scorso, tra i quali P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in www.osservatorioaic.it, 5/2019, 3 settembre 2019, e, pure *ivi*, F. FABRIZZI, *Il conflitto tra poteri quale strumento a tutela del procedimento legislativo*, e I.A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, nonché, se si vuole, il mio *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in www.rivistaaic.it, 2/2019, 18 giugno 2019, 597 ss.; nella stessa *Rivista*, M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, 25 giugno 2019, 611 ss.; inoltre, G. SALVADORI, *Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2019; nella stessa *Rivista*, C. MASCIOTTA, *Il nuovo limite delle "violazioni manifeste" nel conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un'arma spuntata per il singolo parlamentare*; Y.M. CITINO, *La "consolidata prassi" della questione di fiducia sul maxi-emendamento: osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rass. parl.*, 1/2019, 115 ss.; V. PIERGIGLI, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2/2019, e, pure *ivi*, S. CECANTINI, *Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*, e A. FIORENTINO, *La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle "violazioni manifeste". Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale*; T.F. GIUPPONI, *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi «intra-potere» dopo l'ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 291 ss.; F. FABRIZZI, *L'ord. 17/2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, in www.federalismi.it, 13/2019, 3 luglio 2019; L.F. PACE, *L'ord. n. 17/19 della Corte costituzionale e la (complicata) procedura di approvazione della legge di bilancio per il 2019, il procedimento ex Reg. UE n. 473/2013 e le ragioni della (conflittuale) appartenenza dell'Italia all'Eurozona*, cit., 515 ss.; F. MARONE, *La legittimazione al conflitto del singolo parlamentare tra compromesso politico e coerenza processuale*, in *Foro it.*, 7-8/2019, I, 2301 ss.; M. CONTIERI, *"Giusto procedimento legislativo" e conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in www.federalismi.it, 16/2019, 4 settembre 2019.

se specificamente riguardanti i giudizi sulle leggi, riservando unicamente un cenno alla vicenda sopra richiamata.

Enuncio subito le principali ragioni che rendono assai problematica ed incerta una valutazione d'assieme in relazione al quesito inizialmente posto. La prima di esse è data dal carattere mobile del punto di osservazione delle vicende della giustizia costituzionale che, riguardate da angoli prospettici diversi, si prestano ad esiti ricostruttivi parimenti diversi.

V'è di più. Non soltanto può cambiare (ed effettivamente cambia) la prospettiva ma persino tenendo ferma quest'ultima in relazione ad una stessa esperienza che torni a costituire oggetto di osservazione anche a breve distanza di tempo in un mutato contesto possono raggiungersi conclusioni anche significativamente divergenti: è come se l'oggetto stesso fosse sfuggente, scivoloso, continuamente riplasmabile, a mo' di sostanza gommosa, presentandosi perciò in forme refrattarie ad una loro rigida e fissa catalogazione. D'altronde, è risaputo che gli elementi di contesto giocano un ruolo di prima grandezza, non di rado risolutivo, nella impostazione e risoluzione delle questioni di costituzionalità, tanto più laddove su queste ultime lascino un segno marcato emergenze di vario genere, secondo quanto ha, tra le molte altre, testimoniato la vicenda definita da Corte cost. n. 17 del 2019, dietro richiamata. La minaccia incombente dell'avvio di una procedura d'infrazione a carico del nostro Paese ha, per un verso, indotto il Governo (col docile e rassegnato sostegno della sua maggioranza parlamentare) a far luogo ad una violazione grave e – checché ne abbia detto la Consulta – vistosa dei canoni relativi alla formazione della legge e, per un altro verso, la Consulta stessa ad offrire il suo indulgente avallo alla manovra posta in essere dagli attori politico-istituzionali⁴.

Tornerò a breve sui fattori di contesto (e, in ispecie, sulle emergenze) a motivo della sempre più frequente e rilevante incidenza esercitata sui giudizi di costituzionalità, avvertendo sin d'ora che le emergenze stesse non sono come i terremoti o altri eventi della natura aventi carattere meramente accidentale ma sono la diretta ed immediata conseguenza di scelte e comportamenti umani irresponsabili e dissennati. Trovo, dunque, che sia francamente paradossale che, a causa di leggi non fatte o fatte male o, ancora, rimaste inattuato o inapplicate, gli organi di garanzia (e – per ciò che qui specificamente importa – la Corte) debbano offrire la loro benevola “copertura” agli artefici dei guasti in parola ed agli atti o alle omissioni che li abbiano determinato (e li determinino).

2. La pluralità delle cause che spingono per il “riaccentramento” del sindacato, il concorso allo stesso offerto dai giudici comuni, tanto in fase di apertura del sindacato stesso quanto in sede di “esecuzione” dei verdetti della Corte, la tendenza viepiù marcata a far prevalere in rilevante misura l’“anima” politica su quella giurisdizionale della Corte

Tornando agli elementi di “accentramento” ed a quelli di “diffusione”, la dottrina è – come si sa – da tempo avvertita della loro compresenza e varia, reciproca combinazione nelle esperienze della giustizia costituzionale che ne sono comunque “impressionate”⁵. Nessuno, per vero, è mai riuscito a soppesare gli uni e gli altri, stabilendo la “misura” o “gradazione” – se così può dirsi – di ciascuno di essi; forse, è cosa impossibile da fare (e, comunque, non saprei dire fino a che punto praticamente utile). La domanda, internamente articolata e composita, che però oggi ci è stata posta è se (e fino a che punto) risulti marcata la tendenza al “riaccentramento” – com'è da molti chiamata –, a cosa si debba, fin dove possa ulteriormente spingersi e – ciò che dal mio punto di vista è di maggiore interesse teorico – se la stessa si mantenga entro la cornice, seppur approssimativamente

⁴ ... per non dire qui del ruolo svolto in questa come in altre vicende dal Capo dello Stato che ha senza indugio promulgato la legge, pur non avendo taciuto riserve di non secondario rilievo.

⁵ Richiamo qui solo i contributi di AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Giappichelli, Torino 2002, e A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nei giudizi sulle leggi*, Giappichelli, Torino 2007. Più di recente, S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in www.federalismi.it, 13/2019, 3 luglio 2019. Infine, la relazione introduttiva al nostro Seminario di R. ROMBOLI.

fissata, della Costituzione e della disciplina normativa in genere che governa il processo costituzionale ovvero se si sia ormai portata oltre (e, perciò, in buona sostanza, contro) di essa.

Un grumo di questioni – come si vede – di estrema complessità, una sorta di matassa assai difficilmente dipanabile. Nel tentativo di fare almeno in parte chiarezza, mi pare che si possa, innanzi tutto, dire che la tendenza in parola sia alimentata da cause diverse in relazione a situazioni parimenti diverse, cause nondimeno convergenti nell'esito ma bisognose di essere fatte oggetto di analisi separata; in secondo luogo (e la cosa mi sembra meritevole di speciale attenzione), la tendenza stessa è agevolata a formarsi dai giudici comuni e dagli operatori in genere che, col fatto stesso di rivolgersi alla Corte⁶, danno modo a quest'ultima di affermare e far valere il proprio punto di vista. Non va infatti trascurata la circostanza per cui senza la “collaborazione” (in larga accezione) degli attori del processo, in fase tanto di apertura quanto di chiusura dello stesso, il regista non potrebbe portare ad effetto il disegno che ha in testa, nessuna esperienza di giustizia costituzionale riuscendo a perfezionarsi dentro le mura della Consulta. Com'è infatti da tempo acclarato, non secondario rilievo è da assegnare, oltre che al modo con cui è formulata la domanda di giustizia costituzionale, alla “esecuzione” del verdetto emesso dal giudice delle leggi, la quale poi non di rado è vera e propria “attuazione” o, diciamo pure, compartecipazione, in svolgimento di indicazioni essenziali somministrate dal giudice stesso⁷. La più emblematica testimonianza si ha – com'è noto – in occasione del “seguito” dato alle additive di principio; non si trascurino, poi, i casi in cui la Corte ha fatto (e fa) luogo a pronunzie intrise di una carica elevata di “politicità”, bisognose al fine di potersi affermare nell'esperienza della “collaborazione” delle autorità remittenti e dei giudici comuni in genere, della quale però talora non si è avuto riscontro.

Si pensi, ad es., al caso, assai discusso⁸, di cui a Corte cost. n. 10 del 2015, di particolare interesse ai nostri fini per una duplice ragione: per il superamento della incidentalità *ex post* tentato dalla Corte e per la “resistenza” opposta dall'autorità remittente alla manovra posta in essere dalla Corte stessa⁹. È chiaro, ad ogni buon conto, che ben diversa è la ragione che ha indotto quest'ultima a fare l'uso (e il non uso...) che ha fatto della rilevanza con riferimento alla vicenda della c.d. *Robin tax* rispetto, ad es., alle vicende che hanno riguardato le leggi elettorali¹⁰.

⁶ ... e di rivolgersi in un modo piuttosto che in un altro, la formulazione della domanda alla Corte rivestendo cruciale rilievo e sostanzialmente determinando la risposta da parte di quest'ultima.

⁷ Non diversamente, per l'aspetto ora considerato, vanno le cose con riguardo alle esperienze della giustizia europea, pur nelle innegabili peculiarità che le contraddistinguono; e d'altronde, anche le Corti europee tendono *quodammodo* a “costituzionalizzarsi”, secondo quanto è rilevato, seppur con varietà di accenti da una crescente dottrina [riferimenti in 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 www.questionegiustizia.it, aprile 2019, e, da ultimo, A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, in *paper*. 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 www.osservatoriocostituzionale.it, 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 www.penalecontemporaneo.it, 12 luglio 2019].

⁸ Per tutti, v. i contributi che sono nel fasc. 3/2015 di *Quad. cost.*; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, spec. 59 ss., e A. STEVANATO, *Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, 3/2018, 23 ottobre 2018, 185 ss.

⁹ Su quest'ultimo aspetto, v., di recente, G. BERGONZINI, *Corte costituzionale e giudici disobbedienti: patologia, fisiologia ed effettività del sistema di giustizia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2/2019, 3 giugno 2019, 383 ss.

¹⁰ Pur nella varietà dei punti di vista al riguardo manifestati, diffusa è la preoccupazione per l'accantonamento del canone della rilevanza, specie per il modo con cui si è consumato in occasione della prima e, soprattutto, della seconda pronunzia della Corte sulle leggi in parola, che ha avuto – come si sa – ad oggetto una disciplina della quale non si era ancora fatta, né si sapeva se mai si sarebbe fatta, applicazione (riferimenti in G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit.; A. VUOLO, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, spec. 127 ss.; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 67 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018,

Nel secondo caso, si trattava di far uscire un sistema politico che stava sempre di più per essere fagocitato dalle sabbie mobili in cui da se stesso si era immerso, nel tentativo disperato di offrirgli l'opportunità di superare in qualche modo e – ciò che più importa – *con qualunque costo* lo stato d'*impasse* in cui esso (e, con esso, la nostra democrazia) versava. A conti fatti, l'unica giustificazione che avrebbe potuto addursi a sostegno del palese accantonamento avutosi delle regole processuali era la stessa che già i Romani, con il senso pratico che li contraddistingueva, riassumevano nella formula *salus rei publicae suprema lex esto*.

Nel primo caso, invece, si trattava di mettere al riparo i conti pubblici dal rischio di uno sfioramento giudicato intollerabile. Se ci si pensa, per l'aspetto da ultimo considerato, la vicenda del 2015, pur nella sua complessiva e peculiare connotazione, presenta alcune assonanze con quella definita dalla 17 del 2019. La quadratura dei conti e la messa al riparo dei risparmi dei cittadini è, infatti, una preoccupazione costante e dominante, davvero di cruciale rilievo nell'operato dei garanti: non a caso, ad essa hanno fatto esplicito riferimento tanto la Consulta, nella decisione da ultimo richiamata, quanto (e prima ancora) il Capo dello Stato con riguardo al caso Savona¹¹.

In relazione a queste e ad altre circostanze, tornano pressanti due interrogativi: quello machiavellico, se il fine giustifica il mezzo (o, quanto meno, se lo giustifica *sempre...*)¹², e l'altro contenuto nella sesta satira di Giovenale relativo a chi mai possa controllare i controllori.

Il discorso porterebbe molto lontano e non può ora essere neppure avviato; mi limito solo a rilevare che esso, a conti fatti, si ripropone davanti ad ogni emergenza, quale che ne sia la natura ed entità.

È, poi, pur vero che rimane una differenza di fondo tra l'operato del Capo dello Stato e quello della Corte; ed è che quest'ultima, diversamente dal primo, è un giudice, seppure peculiare o, come suol dirsi, *sui generis*, ma pur sempre un giudice. Quanto all'uno, è ormai provato il rilievo assunto dagli *accidents of personality*, tanto da indurre un'accreditata dottrina a ragionare – com'è noto – de *Gli uomini del Quirinale*¹³; quanto all'altra, di contro, la esistenza stessa del collegio e il rinnovo non simultaneo dei suoi membri è (o, meglio, *dovrebbe* essere...) fattore di stabilizzazione per ciò che attiene ad un certo modo d'intendere e praticare il proprio ruolo.

È singolare, invece, che specie l'esperienza degli anni a noi più vicini mostri una sorta di ribaltamento di questo schema. Ferme, infatti, le differenze anche marcate di temperamento e di sensibilità istituzionale dei Presidenti che si sono man mano fin qui succeduti, alcune loro tecniche decisorie – se così vogliamo chiamarle, prendendo a prestito una espressione usualmente riservata alla Consulta – tornano a riaffacciarsi, specie in presenza di situazioni di emergenza, pure assai diverse tra di loro (si pensi, ad es., all'esperienza, viepiù ricorrente, delle promulgazioni di leggi accompagnate da una motivazione... *contraria*¹⁴).

spec. 131 ss. e 151 ss. In generale, con riguardo alle numerose e complesse questioni che si pongono in relazione all'accesso ai giudizi di costituzionalità, un chiaro quadro di sintesi è stato offerto, nel corso dei nostri lavori, dalla relazione di A.M. NICO, *L'accesso e l'incidentalità*; v., inoltre, l'intervento di M. TROISI, *Incidentalità e ruolo dei giudici a quibus*, entrambi in www.gruppodipisa.it, in vers. provv.).

¹¹ Sulla sofferta vicenda, fatta oggetto di innumeri commenti, per tutti, v. i contributi al Seminario su *Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali*, svoltosi all'Università "La Sapienza" di Roma il 6 giugno 2018, in www.osservatoriocostituzionale.it, 2/2018; AA.VV., *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, a cura di A. Morelli, Napoli 2018; ulteriori riferimenti in A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 77 ss. (e, in forma più estesa, in www.forumcostituzionale.it, 17 settembre 2018), e M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in www.rivistaaic.it, 3/2019, 3 luglio 2019, 360 ss.

¹² M v., su ciò, la lucida avvertenza di una sensibile dottrina secondo cui il fine non può *mai* giustificare il mezzo, dal momento che "sono sempre i mezzi a prefigurare i fini" (A. PUGIOTTO, *Dalla "porta stretta" alla "fuga" dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169).

¹³ Il riferimento è, ovviamente, a A. BALDASSARRE - C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, Roma-Bari 1985.

¹⁴ L'etichetta è stata da me coniata in *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in www.forumcostituzionale.it, 1 luglio 2002, ed è stata quindi ripresa anche da altri (in tema, di recente, v. M. FERRARA,

Quanto alla Corte, invece, sembra che essa ben poco si curi di far luogo ad una produzione a getto continuo di tecniche decisorie anche fortemente innovative rispetto ad un recente passato¹⁵; mostri, cioè, di non preoccuparsi della delegittimazione che reca a se stessa per il mero fatto di dar vita a giudizi nel segno della sostanziale discontinuità, facendo così da ostacolo a che le decisioni che li concludono si compongano in “indirizzi” in senso proprio¹⁶. Tanto più, poi, ciò ha rilievo ed induce a preoccupate riflessioni laddove non si diano mutamenti di contesto idonei a giustificare le frequenti “giravolte” del giudice e – più ancora – laddove questo disegno sia realizzato col costo, francamente insopportabile, dello scostamento vistoso dai canoni che stanno a base dei giudizi stessi¹⁷.

La promulgazione “presidenzialmente osservata” della novella sulla legittima difesa e l’inattualità del potere di rinvio alle camere, in www.osservatorioaic.it, 3/2019, 4 giugno 2019, 43 ss., e G. LAURI, *La promulgazione con motivazione contraria e il richiamo ad intervenire sulla legge di conversione del decreto sicurezza bis, tra nuove vette e vecchi problemi*, in www.forumcostituzionale.it, 14 ottobre 2019; ulteriori riferimenti all’uso assai vario fatto degli strumenti del controllo presidenziale in G. MAROLDA, *Se per “sicurezza” e per “semplificare” c’è il Quirinale. Alcune considerazioni sulla “leale collaborazione” tra Presidenza della Repubblica e Governo*, in www.forumcostituzionale.it, 23 luglio 2019).

¹⁵ Uno studio accurato su alcune specie di decisioni si deve a C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013, del quale v., ora, anche l’intervento, dal titolo *L’ordinanza “una e trina”*, al Seminario su *Dopo l’ord. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, svoltosi presso la casa editrice Il Mulino il 27 maggio 2019, in www.forumcostituzionale.it, 7 giugno 2019, nel quale si rileva che la stessa ospiterebbe in sé contenuti di plurima valenza. Tra i contributi al Seminario in parola, per l’aspetto ora specificamente rilevante, v., part., E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 531 ss.; nella stessa *Rivista*, utili spunti a finalità ricostruttiva anche in C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”. Considerazioni sull’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, 567 ss. In tema, v., inoltre, gli approfonditi studi di C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 6/2019, 20 marzo 2019; M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in www.rivistaaic.it, 2/2019, 26 giugno 2019, 644 ss.; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte: il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e «congedo dalla vita» dopo la l. 2019/2017*, Aracne, Roma 2019; G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Giappichelli, Torino 2019, ed A. GRAGNANI, *Garanzia costituzionale della «libertà reale» e controllo accentratore di costituzionalità (in margine all’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale)*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2019, 18 settembre 2019, con puntuali riferimenti di diritto comparato (specie alla dottrina tedesca). Infine, il contributo di G. REPETTO, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale*, al Convegno su *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino 17-18 ottobre 2019, in *paper*, spec. § 4.

¹⁶ In altri luoghi si è fatto notare che tratto identificante della giurisdizione in genere (e di quella costituzionale in ispecie) è la “doppia coerenza”, *sincronica* (interna cioè alla singola pronunzia) e *diacronica* (decisioni relative al medesimo caso che torni a ripresentarsi immutato nel tempo richiedendo di comporsi in indirizzi linearmente svolti): una coerenza, dunque, quale condizione di prevedibilità dei giudizi e di certezza del diritto [con specifica attenzione alla motivazione delle pronunzie della Corte, maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, 1 ss., spec. 23 s.; sul ruolo giocato dalla motivazione stessa, per tutti, v. A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996. Infine, con specifico riguardo alla giurisprudenza delle Corti europee, riferimenti possono ora aversi da L. TRIA, *L’interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU*, in www.questionegiustizia.it, 11 ottobre 2019].

Di recente, una sensibile dottrina (P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnline.it), 30 luglio 2019, 369) ha però fatto notare che “la coerenza, in quanto assunta come valore in sé, può sconfinare nell’ostinazione se si traduce in imperativo morale impermeabile al ripensamento”: un “ripensamento” che, invero, può (e deve) aversi al mutare della “situazione normativa” oggetto del giudizio ma che verrebbe – a me pare – fatalmente visto quale pura espressione di autoritarismo giudiziario laddove lo stesso giudice dovesse definire due casi in tutto eguali tra di loro in modo diverso, facendo luogo ad un discriminato trattamento sia degli atti sindacati che (e soprattutto) dei soggetti che ne sono riguardati.

¹⁷ La più avveduta dottrina (per tutti, R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss.; *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tu-*

Ora, per quanto la flessibilità del modello costituzionale non sia da mettere in dubbio, alcuni canoni di base, essenziali, pur sempre vi sono a riguardo dello svolgimento dei giudizi; e, dunque, nel momento stesso in cui essi sono messi da parte, il giudice cessa fatalmente di essere tale. L'equilibrio tra le due "anime" – come si è soliti chiamarle¹⁸ –, la politica e la giurisdizionale, racchiuse nel corpo della Consulta va dunque costantemente preservato, *costi quel che costi*. È per ciò che, ad opinione di molti di noi, la vicenda sopra più volte richiamata, che ha portato alla sofferta gestazione ed all'ancora più sofferta venuta alla luce della legge di bilancio nel dicembre dello scorso anno, non avrebbe dovuto avere la chiusura che ha avuto, tanto più che gli stessi ricorrenti non chiedevano – forse, per carità di patria – l'annullamento dell'atto, limitandosi a reclamare il mero, astratto riconoscimento della bontà delle loro ragioni. Ciò che, a mia opinione, non si sarebbe comunque potuto avere, se è vero che all'accertamento della spettanza della competenza in contestazione necessariamente consegue l'annullamento dell'atto invalido eventualmente adottato¹⁹.

3. La spinta data dalle emergenze in genere al "riaccentramento", col sacrificio che però non di rado si ha delle ragioni della Costituzione davanti alle ragioni delle emergenze stesse, e la motivazione dalla Corte adottata a suo sostegno al piano delle relazioni interordinamentali (note critiche a riguardo dell'indirizzo inaugurato da Corte cost. n. 269 del 2017, per i rischi che esso fa correre alla tipicità dei ruoli istituzionali e gli inconvenienti suscettibili di aversene a carico dei diritti)

Senza ora entrare in dettagli la cui illustrazione richiederebbe uno spazio di cui non si dispone, mi pare comunque innegabile che le situazioni di emergenza agevolino ed alimentino, per la loro parte, la tendenza al "riaccentramento" e però, allo stesso tempo, non poche volte anche quella a far prevalere sulle ragioni della Costituzione quelle dell'emergenza stessa.

tela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015, in Quad. cost., 3/2015, 607 ss., e Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in AA.VV., Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale', a cura dello stesso Romboli, Giappichelli, Torino 2017, 10 ss.) ha da tempo avvertito dei rischi che in congiunture siffatte si corrono, resi viepiù evidenti e gravi dalla circostanza per cui delle pronunzie della Corte non può darsi alcuna impugnazione (art. 137, ult. c., cost.). Un disposto, questo, che ha sollevato – come si sa – un mucchio di problemi di ordine teorico-pratico, a riguardo dei quali (e delle relative soluzioni) nulla può ora dirsi. Mi limito solo ad osservare di passaggio che, seppur il canone racchiuso nel disposto stesso dovesse considerarsi passibile di bilanciamento con altri canoni, ammettendosi dunque la eventualità di un qualche ripensamento di anteriori decisioni della Corte (ad es., per effetto del sopravvenire di pronunzie delle Corti europee con le prime incompatibili), si tratterebbe pur sempre di una eventualità eccezionale che, con la sua stessa esistenza, non solo non scalfirebbe la regola ma, di contro, la confermerebbe.

¹⁸ Nutrita la dottrina che ne ha fatto oggetto di studi di vario segno, perlopiù nondimeno orientati a rilevare con preoccupazione l'escalation della iperpolitizzazione dei giudizi di costituzionalità (tra gli altri, v. C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Bononia University Press, Bologna 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.; G. BISOGNI, *La 'politicità' del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Giappichelli, Torino 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, 123 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss. In prospettiva comparata, per tutti, AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti - E. Ferioli, Bonomo, Bologna 2018. Di un 'tono' prevalentemente 'attivista' verso la sfera del potere politico del nostro sistema di giustizia costituzionale" ragiona ora un'autorevole dottrina: E. CHELI, *Tendenze e sviluppi della giustizia costituzionale italiana*, in www.astrid-online.it, ottobre 2019).

¹⁹ Quest'appunto critico è nel mio *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, cit., 599, in nt. 8; può, inoltre, vedersi in G. SALVADORI, *Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, cit., § 4. Ha caldeggiato la soluzione fatta quindi propria dai ricorrenti R. BIN, *Il conflitto di attribuzioni è la risposta giusta, ma bisogna farlo bene*, in www.laCostituzione.info, 28 dicembre 2018.

È storia antica. Ricordiamo tutti quell'autentico *monstrum* venuto alla luce alla Consulta ai tempi bui del terrorismo rosso, per combattere il quale il Governo aveva varato misure a loro volta mostruose, che calpestavano diritti inviolabili della persona, a partire dal primo di tutti, la libertà personale (e, più ancora, la dignità), determinando un'abnorme dilatazione dei termini massimi di carcerazione preventiva di persone – non si dimentichi – presuntivamente innocenti. Ebbene, il giudice delle leggi vi ha, come sappiamo, offerto il suo generoso avallo, facendo salve le misure in parola (con la famosa sent. n. 15 del 1982), pudicamente qualificate come “insolite” e però aggiungendo che le stesse avrebbero perduto validità una volta cessata l'emergenza, richiedendo pertanto di essere sollecitamente rimosse.

Altre volte, invece, la “logica” fatta valere è esattamente rovesciata rispetto a quest'ultima. In un contesto diverso, e però ugualmente segnato dall'emergenza (non più terroristica ma economica), la Corte, pur di dare comunque appagamento ai diritti fondamentali lesi (a partire da quello alla salvaguardia della dignità), ha ritenuto ugualmente valicabili i confini segnati in Costituzione all'operato dei pubblici poteri. È ciò che, ad es., si è avuto in occasione della vicenda definita da Corte cost. n. 10 del 2010, che ha mandato assolta dal sindacato di costituzionalità la disciplina statale con cui è stata introdotta la c.d. *social card*, malgrado la stessa ricadesse in ambito materiale, quello dei servizi sociali, di spettanza delle Regioni²⁰.

Altre volte ancora, al fine di dare ristoro ai diritti (ed alla dignità), la Corte non ha esitato a mettere senza indugio da parte i canoni che governano lo svolgimento dei giudizi di costituzionalità, portando all'effetto di riscrivere, sia pure limitatamente al caso, lo stesso art. 134, nella parte in cui fa riferimento all'oggetto del sindacato. Così, nella discussa vicenda di cui a Corte cost. n. 238 del 2014, nel corso della quale si è assistito ad una inusuale, stupefacente dilatazione dell'oggetto stesso, esteso anche a norme non scritte (nella specie, quella di adattamento nei riguardi di norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta). Tra l'altro, è curioso che la Corte abbia qualificato come “inesistente” la norma interna in parola, allo stesso tempo non riconoscendo ai giudici comuni il titolo di rilevare *motu proprio* la sussistenza di un vizio siffatto d'invalidità (da un'accreditata dottrina qualificato come “forte”²¹, per distinguerlo da quello, “debole”, in via generale bisognoso di essere portato alla cognizione della Consulta e suscettibile di dar vita all'annullamento, non già ad una dichiarazione d'“inesistenza”, della norma o dell'atto che se ne sia reso responsabile).

Le vicende appena evocate sono assai istruttive; e dimostrano che all'esito del “riaccentramento” possono concorrere, ed effettivamente concorrono – come si viene dicendo – plurime cause che, dunque, necessitano di essere fatte oggetto di esame distinto.

La vicenda definita nel 2014, cui si è appena fatto cenno, sembra al riguardo fare storia a sé: si trattava, infatti, di dare ristoro a persona che aveva molto patito in conseguenza della prigionia cui era stata sottoposta durante la seconda grande guerra. Per centrare l'obiettivo prefissosi, la Consulta non ha esitato a mettere da canto la norma-base in tema di oggetto del sindacato di costituzionalità e categorie dalla lunga tradizione teorica, quale quella secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum*, che avrebbero portato a considerare – come si diceva – abilitato ciascun operatore a darne il riconoscimento.

È bene non azzardare mai previsioni per l'avvenire che non di rado risultano quindi smentite; viene, tuttavia, da pensare che lo scostamento registratosi nel corso di questa vicenda dai canoni del processo costituzionale possa restare un fatto isolato²².

²⁰ Oscillante, nondimeno, si presenta sul punto la giurisprudenza che ha talora ammesso ed altre volte invece negato il possibile superamento del riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni, sia pure in situazioni di emergenza (favorevole, ad es., è Corte cost. n. 87 del 2018; contrarie sentt. nn. 39 del 2013 e 99 del 2014, nelle quali ultime è altresì un richiamo a sentt. nn. 148 e 151 del 2012).

²¹ R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.

²² Per fare un paragone comunque da prendere *cum grano salis*, è quanto si è, ad es., avuto con la nomina dei senatori a vita da parte del Presidente Pertini: una esperienza rimasta chiusa tra parentesi rispetto ad un indirizzo – come si sa – di ben altro segno.

È, ad ogni buon conto, di tutta evidenza la differenza che passa tra questa vicenda, venuta a maturazione nell'ambito delle relazioni interordinamentali, con altre ricadenti nel medesimo ambito, quali quelle che si hanno tra diritto interno e diritto dell'Unione europea.

Si faccia caso: al fondo, v'è pur sempre il bisogno della Corte di riaffermarsi quale principale (e, in qualche caso, *esclusivo*...) garante dei diritti fondamentali. Non si tratta, tuttavia, solo di assicurare l'ottimale tutela a questi ultimi, pur nei limiti consentiti dalle condizioni complessive di contesto; v'è anche il bisogno, dal giudice delle leggi intensamente avvertito (e non celato...), di riequilibrare l'assetto dei rapporti con gli altri giudici (e, segnatamente, con quelli comuni ma, di riflesso, con la stessa Corte dell'Unione), a suo dire vistosamente alterati. In realtà, l'obiettivo vero è di spezzare il cerchio soffocante chiuso dalla mano dei giudici stessi che si sono a forza conquistati il titolo di interlocutori privilegiati e, in un tempo per fortuna ormai trascorso, a conti fatti, esclusivi del giudice eurounitario, avvalendosi in misura crescente dell'arma del rinvio pregiudiziale.

Poco importa, in questo scenario, il fatto che il tribunale costituzionale si sia in passato da se stesso escluso dal canale che collega i giudici nazionali alla Corte di giustizia. La Consulta non si limita, dunque, a fare *mea culpa* (cosa che – come si sa – aveva già fatto da qualche anno a questa parte) ma rilancia, sollecitando i giudici, in caso di doppia pregiudizialità, a dare – preferibilmente²³ – la precedenza a quella costituzionale, pur laddove – e la cosa è francamente singolare – la norma

²³ Lo riconosce ora espressamente un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 487 ss.; di recente, v., inoltre, R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 4 marzo 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, e, dello stesso, ora, *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 www.osservatorioaic.it, 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.; 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 www.federalismi.it, 13/2019, 10 giugno 2019; M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2019, 1 luglio 2019; V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, in www.rivistaaic.it, 3/2019, 10 luglio 2019, 404 ss., spec. 428 ss.; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2019, 388 ss., e, della stessa, *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 www.federalismi.it, 8/2019, 17 aprile 2019; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2019, 16 luglio 2019; 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*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2019 e, nella stessa rivista, M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*; G. TESAURO - P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in www.aisdue.eu, 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*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 615 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 3/2019, 23 settembre 2019, 642 ss.; F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in www.federalismi.it, 18/2019, 2 ottobre 2019; V. SCIARABBA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, in ConsultaOnLine, 3/2019, 4 ottobre 2019, spec. 551 ss. Infine, G. MARTINICO, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo, paper in vers. provv. illustrato all'incontro di studi su Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, cit., spec. § 3, e ancora G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 4/2019, 25 ottobre 2019, nonché i contributi al nostro incontro di I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, e M. LAZE, *Rapporti tra ordinamenti, doppia pregiudizialità e tutela dei diritti*, entrambi in www.gruppodipisa.it, in vers. provv., unitamente alla relazione introduttiva di R. ROMBOLI.

sovranazionale violata dovesse essere riconosciuta dallo stesso giudice comune come dotata dell'attitudine ad essere portata ad immediata applicazione.

Non intendo qui tornare a fare l'ennesimo racconto di quanto affermato in Corte cost. n. 269 del 2017 e degli aggiustamenti dativi nelle pronunzie nn. 20, 63 e 117 del 2019, tutte fatte oggetto – come si sa – di un'autentica alluvione di commenti.

Su sei punti, tuttavia, desidero qui fermare nuovamente (e con la massima rapidità) l'attenzione²⁴.

Il primo è che non è chiaro quale sia il fondamento costituzionale della messa da canto del meccanismo dell'applicazione diretta del diritto sovranazionale, accompagnata dal recupero del sindacato accentrato, seppur limitatamente ai casi, comunque problematicamente accertabili, in cui siano in gioco i diritti fondamentali²⁵; e ciò, ove si convenga – come devesi convenire – che il meccanismo stesso gode della “copertura” offertavi da un principio fondamentale dell'ordinamento, in precedenza dallo stesso giudice costituzionale ritenuto idoneo a derogare alla regola di cui all'art. 134 con riguardo alle antinomie tra norme interne e norme (ieri comunitarie ed oggi) eurounitarie *self executing*²⁶. L'unica condizione legittimante lo spegnimento del meccanismo suddetto l'opposizione dei “controlimiti” avverso l'ingresso di norme eurounitarie che vi contrastino. Un'ipotesi che, ovviamente, può (e deve) essere prefigurata e di cui peraltro – come si sa – si è già avuto riscontro ma non – come, invece, vorrebbe la giurisprudenza costituzionale – per il caso, di cui ora si discorre, che si accordi, pressoché per sistema, la preferenza al sindacato accentrato di costituzionalità, pur laddove non sia contestata la violazione dei principi di base dell'ordinamento interno.

Il secondo è che, risultando imposta l'applicazione diretta per *ogni* norma dell'Unione che ne presenti l'attitudine, *quale che sia la fonte da cui risulta prodotta*, non si capisce come possa mai considerarsi rimesso – alla luce dell'ultima giurisprudenza – al discrezionale apprezzamento del giudice stabilire se farvi luogo ovvero battere la via che porta subito al sindacato accentrato, tanto più – come si diceva – laddove lo stesso giudice dovesse riconoscere nell'atto di proposizione della questione di costituzionalità il carattere *self executing* della norma sovranazionale violata. La Consulta – come sappiamo – scarica pilatescamente sul giudice la responsabilità della scelta, dichiarando in partenza la propria disponibilità (ed anzi la preferenza) a pronunziarsi per prima sulla questione, mentre quest'ultima dovrebbe, a mia opinione, essere dichiarata inammissibile per mancanza di un requisito indispensabile a radicare la cognizione della Corte sulla stessa.

Il terzo è che il meccanismo suddetto è stato pensato quale congeniale all'affermazione della *primauté* del diritto sovranazionale e, dunque, all'avanzata del processo d'integrazione europea. Averne ora circoscritto in considerevole misura l'area entro cui può spiegarsi (alla luce di quanto

²⁴ Maggiori ragguagli a riguardo delle notazioni di seguito svolte possono aversi dai miei *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, in *Org. int. e dir. um.* (www.rivistaoidu.net), 3/2019, 15 luglio 2019, e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2/2019, 15 luglio 2019, che nondimeno vanno ora rivisti alla luce delle ulteriori precisazioni qui fatte.

²⁵ Dopo la 20, infatti, nessuno può con sicurezza dire quali questioni meritino di essere portate alla cognizione della Corte e quali invece richiedano di essere definite col meccanismo dell'applicazione diretta: la prima parola – come si è veduto – spetta al giudice comune ma l'ultima (e risolutiva) alla Corte stessa.

²⁶ Viene perciò a determinarsi una “rottura” della Costituzione; la stranezza è però data dal fatto che, diversamente da ciò che usualmente si ha, qui è un *principio* a derogare ad una *regola*, e non viceversa. L'ulteriore stranezza, altrove rilevata, è, poi, costituita dal fatto che, abbisognando – perlomeno allo stadio attuale di avanzata del processo costituente europeo in corso – le norme sovranazionali della “copertura” offerta dall'art. 11, se ne ha che la loro violazione, ridonando comunque in violazione del disposto ora richiamato, richiederebbe *in ogni caso* di essere portata alla cognizione della Corte, in applicazione dello schema usuale della fonte interposta. Senonché, laddove ciò dovesse aver luogo per le norme *self executing* dell'Unione, risulterebbe violato il precetto del trattato che prescrive l'immediata applicazione delle norme in parola e, *per ciò stesso*, l'art. 11 che vi fa (implicito) richiamo. Il sindacato accentrato, insomma, dovrebbe comunque aversi e... *non aversi*. Un autentico rompicapo, determinato dalla mancata introduzione, sin dalla nascita delle Comunità e poi dell'Unione, di una *Europaklausel* con le forme dell'art. 138, accompagnata da una esplicita deroga alla regola generale di cui all'art. 134 della Carta.

stabilito dalla 269 per le sole antinomie specificamente riguardanti norme della Carta di Nizza-Strasburgo e, dopo la 20, anche altre norme alle prime funzionalmente connesse²⁷) porta diritto all'effetto – lo si voglia o no e se ne abbia o no piena consapevolezza – di ostacolare l'avanzata suddetta e, per ciò stesso, d'introdurre elementi di *separazione* al posto di quelli d'*integrazione* tra gli ordinamenti²⁸.

Il quarto è che – perlomeno in molti casi – il giudice comune solo dopo aver interpellato la Corte di giustizia può avere chiaro il significato degli enunciati contenuti nella Carta di Nizza-Strasburgo o in altre fonti ancora, come pure a riguardo di queste ultime se si dia quel rapporto di stretta connessione che – a stare alla 20 – solo giustifica la chiamata in campo della Consulta²⁹. Non si vede, dunque, come dar credito alla tesi, pure largamente diffusa, di quanti ritengono che la 269 avrebbe ribaltato l'ordine temporale con cui far luogo alla posizione di questioni pregiudiziali, rispettivamente, alla Corte di giustizia ed alla Corte costituzionale, né si vede come si possa accordare la preferenza, cui si è dietro accennato, alla pregiudizialità costituzionale, laddove il giudice abbia appunto bisogno di ricevere lumi dalla Corte dell'Unione.

Il quinto è che non è affatto detto che l'indirizzo inaugurato nel 2017 e viepiù precisato con le decisioni di quest'anno giochi a beneficio dei diritti fondamentali, secondo la giustificazione datane dal giudice delle leggi. A tacer d'altro, ne danno conferma i casi non infrequenti in cui da norme contrarie a Costituzione discendono effetti materialmente non sradicabili dal verdetto della Consulta e invece prontamente rimuovibili con la disapplicazione immediata delle norme stesse da parte del giudice comune.

Né varrebbe obiettare, con la stessa Corte³⁰, che il sindacato accentrato è il solo in grado di garantire quella certezza del diritto costituzionale, da cui può trarre non poco giovamento lo stesso primato del diritto sovranazionale. L'argomento va infatti incontro ad un duplice rilievo critico. Per un verso, prova troppo e, portato ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti, richiederebbe il sistematico abbandono della tecnica dell'applicazione diretta delle norme dell'Unione *self executing*, ciò che – come qui pure si è rammentato – è però impedita dalla stessa Costituzione, in uno dei suoi principi fondamentali. Per un altro verso, poi, come si è fatto altrove notare, la sola *certezza del diritto* che abbia pregio e meriti pertanto di essere salvaguardata e trasmessa anche per l'avvenire è quella che si dimostri in grado di convertirsi e naturalmente risolversi in *certezza dei diritti costituzionali*, vale a dire nella effettività della loro salvaguardia. La stessa Consulta se ne mostra avvertita con riguardo ad istituti da lunga tradizione considerati serventi la certezza in senso oggettivo, quale il giudicato, e tuttavia qualificati come recessivi proprio in funzione della ottimale tutela dei diritti

²⁷ ... senza escludere – come si dirà sul finire di questa riflessione – che ci si possa portare anche oltre, ulteriormente “riaccentrando” il sindacato.

²⁸ Non è di qui indugiare circa lo stadio raggiunto dal processo d'integrazione sovranazionale, la cui avanzata risente pesantemente di condizioni di contesto, specie nella presente congiuntura di certo non benevole, vuoi per il rigurgito di un nazionalismo sempre più aggressivo ed inquietante e vuoi per le ingravescenti emergenze che Unione e Stati si trovano, ormai quotidianamente, a dover affrontare. Mi pare, nondimeno, che possa convenirsi su un punto: che gli enti in parola non sono, di certo, *pleno iure* integrati ma neppure sono *pleno iure* separati (cfr. la diversa impostazione rappresentata nell'intervento, cit. di M. LAZE); sono, appunto, in via di progressiva integrazione, segno marcato, altamente emblematico, della quale è il carattere condiviso della sovranità, nel quale peraltro si specchia il modo complessivo di essere della identità costituzionale di cui ciascun ente è dotato. Una identità che appare essere internamente composita, dal momento che ciascun ordinamento ha tra i propri principi fondamentali quello della reciproca apertura e disponibilità a far valere e portare ad effetto al proprio interno materiali normativi e giurisprudenziali provenienti dall'altro ed idonei a porsi in funzione servente dei fini-valori nei quali l'ordinamento stesso si riconosce, all'insegna di quel principio della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali, di cui si dirà meglio più avanti.

²⁹ È questo uno di quei casi in cui può dirsi *per tabulas* assolto quell'“adeguato onere di giustificazione che indichi le ragioni del mancato, preventivo, sollevamento dell'incidente di costituzionalità”, di cui ragiona ora una sensibile dottrina (G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, cit., ult. par.).

³⁰ ... e la nutrita schiera di studiosi che ne condividono l'orientamento (per tutti, di recente, F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit.).

(v., part., per la materia penale, Corte cost. n. 113 del 2011 e, per la materia civile e quella amministrativa, n. 123 del 2017)³¹.

Tutto ciò posto, è poi pur vero che la soluzione ideale è, a mia opinione, quella del cumulo dei rimedi³²: assistendosi dunque, in prima battuta, alla immediata “non applicazione” della norma interna contraria a norma sovranazionale *self executing* e, in seconda, alla estromissione con effetti *erga omnes* della prima ad opera del giudice delle leggi (sempre che nel frattempo non intervenga con sollecitudine il legislatore a rimuoverla). La qual cosa, tuttavia, comportando il superamento del canone della incidentalità, non potrebbe che aversi – a me pare – a seguito di una modifica in tal senso della disciplina che sta a base dei giudizi di costituzionalità. Per vero, si è di recente ipotizzato che l’innovazione in parola possa concretarsi anche *ope juris prudentiae*³³; senza, tuttavia, stare ora a discutere delle probabilità (a mia opinione, remote) che possono assegnarsi all’ipotesi in parola, consiglieri ad ogni buon conto di tenere ferma la naturale precedenza della pregiudizialità “comunitaria” sulla costituzionale. Ciò che, tra l’altro, può dar modo al giudice comune di rendere ancora più salda, fondata, la chiamata in campo della Consulta, sollecitata a conformarsi alle indicazioni date dalla Corte dell’Unione, laddove – come nell’ipotesi ora ragionata – diano conferma della sussistenza dell’antinomia. Il previo ricorso alla Consulta, di contro, fa correre il rischio che si abbiano, anche con una certa frequenza, divergenti pronunzie delle Corti (specificamente nel caso che il giudice costituzionale rigetti la questione, mentre il giudice sovranazionale, successivamente adito in via pregiudiziale³⁴, rilevi l’incompatibilità della norma interna rispetto a quella eurounitaria)³⁵.

Il sesto ed ultimo punto è che, accordandosi la precedenza – perlomeno, preferibilmente – alla pregiudizialità costituzionale su quella “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria), si va diritto incontro al rischio di un impoverimento grave del patrimonio dei diritti, la cui consistenza solo nel lungo perio-

³¹ Riferimenti a queste note e discusse vicende possono aversi da A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. il cap. III della parte II, e, ora, da E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, relaz. al nostro Seminario, in www.gruppodipisa.it, in vers. provv.

³² La si può vedere illustrata nei miei *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in AA.VV., *L’effetto diretto delle fonti dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell’Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 65 ss., nonché in www.rivistaaic.it, 2/2015, 15 maggio 2015, spec. al § 5, e, *amplius*, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnline.it), 1/2018, 23 marzo 2018, 155 ss.; adesivamente, A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell’Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in www.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 ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, cit., § 7; vi fanno ora 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*, cit., 6, in nt. 9; A.M. NICO, *La costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia al banco di prova dei controlimiti*, cit., 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*, cit., 25 ss.

³³ Ancora C. AMALFITANO, *op. et loc. ult. cit.*, ma v., già, R. ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2015, 27 s., e *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in www.rivistaaic.it, 3/2014, 12 settembre 2014, 34, che nondimeno circoscrive il possibile superamento della rilevanza ai soli casi di questioni sollevate dai giudici di ultima istanza (un richiamo a questa proposta è, ora, anche in D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, cit., 636). Non vedo, però, quale sia il fondamento teorico-positivo che legittimi il diverso trattamento in parola.

³⁴ Un sensibile studioso, che è anche operatore di giustizia, si pone tuttavia, retoricamente, ora l’interrogativo se, dopo aver interpellato la Consulta, il giudice si rivolgerà ugualmente alla Corte dell’Unione (P. GAETA, *La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale*, in www.giustiziainsieme.it, 16 ottobre 2019, § 3). Diametralmente opposto l’avviso, manifestato nel corso del nostro Seminario, da I. MASSA PINTO, nella relaz. dietro già richiamata, dove si giudica assai probabile la successiva chiamata in campo della Corte dell’Unione.

³⁵ È vero tuttavia che, anche per la soluzione da me caldeggiata, le divergenze tra le Corti sono pur sempre da mettere in conto. Così, ad es., nel caso che, adita la Corte dell’Unione e ricevuta da questa una indicazione nel senso dell’antinomia, il giudice comune si rivolga poi alla Consulta sollecitandola a far luogo alla caducazione con effetti *erga omnes* della norma interna contraria al diritto eurounitario; a questo punto, la Consulta stessa potrebbe, a sua volta, rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, magari *esponendo* – come si è avuto con *Taricco* – i “controlimiti” e, dunque, spingendo la Corte stessa a mutare avviso. Com’è chiaro, si tratta però di una ipotesi di remoto riscontro, vuoi per il fatto che i rinvii da parte del giudice costituzionale non hanno di certo la frequenza di quelli dei giudici comuni e vuoi ancora perché l’esposizione dei “controlimiti” è un fatto di certo non di quotidiano accadimento.

do può essere determinata, per il fatto che verrebbe verosimilmente a calare drasticamente il numero dei rinvii pregiudiziali³⁶, sciupandosi di conseguenza consistenti e preziose opportunità di implementazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo, per il modo con cui dà ad essi voce la giurisprudenza eurounitaria. È vero che la giurisprudenza costituzionale si è ancora di recente (e in modo egregio) avvalsa – com'è noto – dello strumento del rinvio (ord. n. 117 del 2019); per “generoso” che sia l'uso fatto dalla Consulta dello strumento stesso³⁷, non è però chi non veda come esso non possa, per frequenza, essere minimamente paragonato a quello che se ne ha nelle aule in cui si somministra la giustizia comune, diffuse per l'intero territorio nazionale. Ed è, poi, anche vero che la giurisprudenza stessa non priva il giudice comune della facoltà di avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale anche successivamente all'apertura del giudizio di costituzionalità. Non è però affatto detto che ciò avvenga o che possa avvenire (ad es., in caso di accoglimento della questione sollevata davanti alla Consulta, verrebbe a cessare la materia del contendere³⁸). In ogni caso, già il solo fatto di attendere l'esito del giudizio di costituzionalità³⁹ comporta un costo non da poco per ciò che attiene alla immediata applicazione delle norme sovranazionali riguardanti i diritti, specie per il modo con cui essi “vivono” grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁰.

Ad ogni buon conto, la stessa impostazione della questione di costituzionalità potrebbe trarre non poco beneficio dal previo utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale, dal momento che il giudice avrebbe modo di intendere nel modo giusto gli enunciati della Carta dell'Unione (o altri di fonti sovranazionali a questa connessi), alla luce delle indicazioni ricevute dalla Corte che ne è la più accreditata interprete e garante.

³⁶ Si mostrano ora avvertiti di questo rischio anche 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, *op. ult. cit.*, 16 ss.

³⁷ ... secondo l'auspicio, ancora di recente, rinnovato da S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 8.

³⁸ Diversamente sul punto, di recente, G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 10/2019, 22 maggio 2019.

³⁹ Non è infatti da accogliere l'ipotesi di una congiunta prospettazione delle due questioni pregiudiziali, affacciata da un'accreditata dottrina (F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?*, in *Giur. cost.*, 2/2002, 781 ss.) e ripresa di recente in considerazione da C. AMALFITANO (*op. ult. cit.*, 18, e cit. *ivi*, in nt. 53, di uno scritto di R.G. CONTI, del quale v., inoltre, ora *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, cit., spec. § 4) e M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., 20 ss., nonché G. MARTINICO, *L'idea di “concorrenza” fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, cit., spec. § 3, che discorre ripetutamente della possibile simultaneità dei rinvii. Ciò che potrebbe portare all'effetto della inammissibilità sopravvenuta, *secundum eventum*, della questione ancora da definire, qualora la Corte che si sia pronunciata per prima rilevi l'antinomia a danno della norma interna. Il punto è, però, che, nel caso dovesse pronunciarsi per prima la Corte di giustizia, sollecitando la immediata applicazione della norma eurounitaria al posto di quella interna, il giudice non potrebbe farvi luogo avendo trasmesso gli atti di causa alla Consulta e dovrebbe perciò comunque attendere il verdetto di quest'ultima, cosa che, a tacer d'altro, appare essere diseconomica. Se, poi, la norma interna non dovesse essere caducata (dal giudice costituzionale) ovvero non se ne solleciti la disapplicazione (dalla Corte di giustizia), manterrebbe utilità l'attesa del verdetto della Corte che non si sia ancora pronunciata [cfr., sul punto, la diversa impostazione adottata da 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., 22, e I. MASSA PINTO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, cit.]. Sta di fatto, però, che – come si veduto – il giudice comune rischia di trovarsi disorientato a fronte di indicazioni reciprocamente incompatibili venute dalle due Corti interpellate.

Dal punto di vista della Consulta, ad ogni buon conto, è chiaro che la manovra di “riaccentramento” avviata con la 269, per potersi affermare a modo, richieda – come si viene dicendo nel testo – la precedenza, da accordare in via preferenziale, alla pregiudizialità costituzionale e l'attesa del verdetto della Corte.

⁴⁰ Ciò che consiglia di introdurre, nella disciplina legislativa qui caldeggiata (e, in attesa della stessa, in una disciplina frutto di autonormazione della stessa Consulta), una corsia preferenziale per l'esame delle questioni di “costituzionalità-eurounitaria” (ragguagli su questa proposta possono aversi dal mio *Una corsia preferenziale, dopo la 269 del 2017, per i giudizi di “costituzionalità-eurounitaria”*, in [ConsultaOnline](http://ConsultaOnline.it), 3/2019, 20 settembre 2019, 474 ss.).

Le notazioni da ultimo svolte potrebbero valere anche sul versante dei rapporti tra diritto interno e CEDU, una volta che dovesse entrare a regime anche da noi il prot. 16 allegato a quest'ultima, malgrado la diversa natura ed efficacia che è propria dei pareri emessi dalla Corte di Strasburgo rispetto alle pronunzie della Corte lussemburghese adottate dietro rinvio⁴¹. Le cose potrebbero, poi, ulteriormente complicarsi per il caso che l'Unione, prima o poi, aderisca alla Convenzione, in adempimento di una precisa indicazione in tal senso contenuta – come si sa – nel trattato di Lisbona.

Non siamo in grado di prevedere quali scenari potranno al riguardo delinearsi. Ad es., è da mettere in conto un ulteriore rafforzamento del ruolo, *anche culturale*, esercitato dalle supreme magistrature del Paese rispetto a quello dei giudici restanti, per il fatto che a questi ultimi non è concesso di potersi avvalere della consultazione della Corte di Strasburgo⁴². In generale, a me pare che quanto più dovesse crescere il ruolo in parola, tanto più la Consulta potrebbe sentirsi sollecitata a far emergere in modo prepotente la propria vocazione al “riaccentramento”.

Al di là di ogni riserva di ordine teorico che, a mio modo di vedere, può affacciarsi avverso questa tendenza, l'auspicio è che, sia pure per progressivi aggiustamenti ed affinamenti, si riesca a dar vita ad un “sistema” duttile ed essenziale, regolato da canoni di giurisprudenziale fattura risultanti da *convenzioni costituzionali* siglate dalle Corti, quindi auspicabilmente convertitesì in vere e proprie *consuetudini*, anche *a proiezione interordinamentale*⁴³.

Come si è veduto, qui pure non ho celato le perplessità in me sollevate dall'indirizzo inaugurato dalla 269 del 2017, con le successive sue messe a punto operate quest'anno; debbo tuttavia riconoscere che il compromesso raggiunto dalle più recenti decisioni della Consulta, seppur dotato di fragili basi teoriche, denota una flessibilità di cui era priva la pronunzia del 2017, se non altro per il fatto di rimettere al giudice la scelta della via da imboccare in caso di doppia pregiudizialità⁴⁴.

4. Doppia pregiudizialità e riflessi sugli equilibri tra legislazione e giurisdizione (e, perciò, sulla tenuta dello Stato costituzionale)

Quest'approdo presenta, inoltre, un innegabile vantaggio, di cui pure va dato atto; ed è che, non irrigidendosi l'ordine temporale di presentazione delle questioni pregiudiziali, si può, tra l'altro,

⁴¹ Vantaggi e limiti dello strumento di cooperazione disciplinato dal prot. in parola sono ampiamente rilevati in dottrina [tra gli altri e di recente, v. M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, 3/2019, 6 febbraio 2019, e, nella stessa Rivista, G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 5/2019, 6 marzo 2019; A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, cit.; E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., § 7. Con specifico riguardo alla prima esperienza avutasene, v., tra gli altri, R.G. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in www.questionegiustizia.it, 28 maggio 2019; L. RICCARDI, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità “intenzionale”: il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (<http://www.fsjeurostudies.eu>), 2/2019, 15 luglio 2019, 160 ss.; O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2019; M. GIACOMINI, *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in www.osservatorioaic.it, 5/2019, 3 settembre 2019, 1 ss.].

⁴² ... nonché per il fatto che solo le prime hanno di recente avviato proficui raccordi con la Corte europea (un raffronto tra questi ultimi e lo strumento di cooperazione di cui al prot. 16 è in R. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in www.questionegiustizia.it, 30 gennaio 2019).

⁴³ D'altronde, una forma “razionalizzata” delle convenzioni in parola è data dai protocolli d'intesa al cui esame è dedicato lo studio di R. CONTI da ultimo cit.

⁴⁴ Resta nondimeno innegabile il fatto che – come si è poc'anzi rilevato – la regola dell'applicazione diretta, al ricorrere delle circostanze che ne giustificano l'adozione, è categoricamente imposta dal trattato (e, perciò, dall'art. 11 cost.).

centrare l'obiettivo di ridurre i casi, verosimilmente non pochi, di usi forzati, talora per vero abnormi, della tecnica della interpretazione conforme⁴⁵.

All'indomani della venuta alla luce della 269, ho avuto modo di osservare che la rigidità dell'impianto risultante da questa pronunzia, specificamente nella parte in cui in essa si faceva riferimento a casi di congiunta violazione di norme della Carta dell'Unione e della Costituzione sostanzialmente coincidenti, avrebbe potuto sollecitare i giudici comuni che non si riconoscessero nel nuovo indirizzo inaugurato dalla Consulta a mettere in atto misure difensive volte ad evitare d'investire la Consulta stessa di questioni di "eurounarietà-costituzionalità". Questa previsione è stata avvalorata dall'esperienza maturata nel breve turno di tempo trascorso dalla decisione suddetta a quelle di quest'anno.

Non dispongo dei dati relativi alle questioni sollevate dalle parti e rigettate dai giudici, dichiaratisi indisponibili a rivolgersi alla Consulta; certo è, però, che deve far riflettere la circostanza per cui non si è avuto neppure un caso di questione portata alla cognizione della Consulta stessa in cui – come richiesto dalla 269 – si rilevasse la congiunta violazione di norme della Carta dell'Unione e della Costituzione sostanzialmente coincidenti. Si è avuto un solo caso⁴⁶, per iniziativa della Cassazione, adottata peraltro in palese contestazione della 269, dal momento che si richiedeva alla Consulta un "chiarimento" circa un passaggio argomentativo obiettivamente insostenibile, tanto da essere quindi opportunamente abbandonato negli sviluppi successivi della giurisprudenza costituzionale.

⁴⁵ Avverto subito, prima di andar oltre, che in questa sede non riprenderò annose questioni, delle quali ho già avuto modo di occuparmi in altri luoghi di riflessione scientifica, riguardanti la tecnica in parola, a partire proprio da quella di fondo relativa alla sua giustificazione, comunemente rinvenuta – come si sa – al piano della teoria delle fonti (e, segnatamente, di una teoria d'ispirazione formale-astratta) che vede come gerarchicamente ordinate le fonti in campo, quella oggetto d'interpretazione e l'altra verso la quale l'interpretazione stessa è orientata. Uno schema che, a tacer d'altro, non sembra poter valere con specifico riguardo alle Carte dei diritti, e però anche per esse (e con talune non rimosse aporie di costruzione teorica) è stato (ed è) utilizzato in giurisprudenza. Basti solo tenere a mente che, a giudizio della Consulta, la Carta di Nizza-Strasburgo sarebbe tenuta a mostrarsi rispettosa dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (i c.d. "controlimiti"), malgrado il suo riconosciuto (sent. n. 269 del 2017) carattere di documento "tipicamente costituzionale", nel mentre la CEDU sarebbe obbligata a prestare osservanza ad ogni norma costituzionale a motivo della sua (supposta) natura di fonte "subcostituzionale" (hanno fatto il punto sulla condizione della Convenzione in ambito interno, in occasione del nostro incontro, E. MALFATTI, *La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., e C. SICCARDI, *I ricorsi "in via diretta" alla Corte EDU riguardanti una legge o un'omissione legislativa: una potenziale alternativa al giudizio in via incidentale?*, in vers. provv.). Sta di fatto, però, che la stessa giurisprudenza, spianando la via all'applicazione del canone della massimizzazione della tutela dei diritti evocati in campo dal caso (spec. sent. n. 317 del 2009), mette in stato di palese sofferenza il criterio formale-astratto, che ha riguardo alle fonti, soppiantato – lo si voglia o no – da un criterio assiologico-sostanziale, che punta diritto sulle norme, sui modi continuamente cangianti con cui le stesse, rapportandosi ai beni della vita in gioco ed ai valori, si compongono in sistema. Solo che, così stando le cose, diventa praticamente impossibile rinvenire un punto fermo, preconstituito rispetto al fatto interpretativo, al quale ancorare l'interpretazione stessa, orientandola sempre e comunque, *per sistema* appunto, verso questa o quella fonte. Di contro, risulta avvalorata l'idea secondo cui, sullo specifico terreno sul quale maturano le esperienze relative ai diritti, l'interpretazione conforme, quale forma espressiva eminente del canone sistematico d'interpretazione assiologicamente qualificato, si realizza ed afferma appieno solo nel suo svolgersi in modo circolare e senza alcun preorientamento assiomaticamente definito, sempre (e soltanto) puntando all'obiettivo, grazie alla mutua integrazione delle Carte dei diritti nei fatti interpretativi (part., sent. n. 388 del 1999), del conseguimento della sintesi ottimale dei beni della vita in gioco. È poi appena il caso di avvertire che il fine nondimeno non giustifica indebite forzature della lettera o di altri elementi bisognosi di essere comunque tenuti fermi in sede interpretativa, per quanto – come si è tentato di mostrare altrove [nel mio il mio *Teoria generale del diritto e teoria costituzionale (note sparse a partire da un libro recente)*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019, 1 giugno 2019, spec. 41 ss.] – la composizione o, diciamo pure, la reciproca ponderazione delle tecniche interpretative risulti non di rado essere non poco problematica e sofferta [cfr. al mio punto di vista, già altrove enunciato e qui ulteriormente precisato, quelli di C. CARUSO, *Il "posto" della interpretazione conforme alla Cedu*, cit., 1985 ss., e gli altri rappresentati nel corso del nostro incontro odierno nella relaz. introduttiva di R. ROMBOLI, nonché da M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, e A.I. ARENA, *Interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità. Una ricostruzione (Appunti minimi)*, in www.gruppodipisa.it, in vers. provv.; di M. RUOTOLO v., inoltre, di recente, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in www.questionegiustizia.it, 22 ottobre 2018; infine, in prospettiva comparatistica, G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. maggio 2019, 555 ss.].

⁴⁶ ... di cui a Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831.

Mi riferisco – com'è chiaro – all'affermazione fatta nella 269 secondo cui, una volta sollevata una questione di costituzionalità e da questa decisa (con pronunzia di rigetto), l'eventuale successivo rinvio pregiudiziale avrebbe potuto essere effettuato unicamente “per altri profili”: una delimitazione palesemente confliggente con un consolidato orientamento della Corte dell'Unione ed inaccettabile dai giudici comuni che l'hanno prontamente contestata⁴⁷.

Ebbene, forte è il sospetto che possa essersi avuta, sia pure per via sotterranea ed abilmente mascherata, un'aspra contestazione del punto di diritto fissato dal giudice delle leggi da parte dei giudici comuni posta in essere a mezzo di usi distorti e ripetuti delle tecniche interpretative, a partire – come si diceva – da quella teleologicamente orientata⁴⁸. Insomma, un autentico *boomerang* per la Consulta che, puntando al “riaccentramento”, ha invece prodotto un effetto deflattivo; ed un pregiudizio altresì, com'è chiaro, per il legislatore e – ciò che più conta – proprio per i diritti fondamentali.

La manipolazioni sostanziali dei testi di legge, seppur abilmente mascherate ed argomentate, comportano pur sempre un'alterazione e confusione vistosa dei ruoli istituzionali: venendo meno la separazione dei poteri viene, poi, per ciò stesso meno anche la prima e più efficace delle garanzie dei diritti fondamentali, mirabilmente scolpita nell'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789.

I diritti possono inoltre soffrirne per una ulteriore ragione. L'adattamento interpretativo posto in essere grazie alla tecnica suddetta ha, infatti, come si sa, effetti circoscritti al caso e, pur quando sia opera del giudice della nomofilachia, è pur sempre suscettibile di successivo ripensamento. A fronte di un uso generalizzato ed abnorme della tecnica in discorso, è preferibile – perlomeno, in molti casi – che si pervenga all'annullamento di un testo di legge contrario a Costituzione (e, in genere, a parametri superiori), sollecitandosi allo stesso tempo il legislatore a far luogo alla sua sostituzione con altro rispettoso dei parametri suddetti.

Legislazione e giurisdizione non sono (o, meglio, non *dovrebbero* essere), secondo modello, funzioni fungibili; di contro, sono (e devono essere) funzioni diverse⁴⁹. È ovvio che non è ormai più proponibile un modello teorico ingenuo e – a dirla tutta – culturalmente rozzo che riproponga l'immagine stantia del giudice *bouche de la loi*; di contro, la giurisdizione sempre più di frequente è chiamata, specie sul terreno su cui maturano le esperienze di tutela dei diritti, ad un'opera non di mera “applicazione”⁵⁰ bensì di “attuazione”⁵¹ di enunciati legislativi strutturalmente duttili ed es-

⁴⁷ V., rispettivamente, 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 Corte 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. Su tutto ciò, di recente, 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., spec. il § 5; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., e M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit. A giudizio di 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*, cit., 265 ss., la 269 non avrebbe circoscritto nel senso sopra detto la facoltà di rinvio pregiudiziale esercitata a seguito della proposizione di una questione di costituzionalità rigettata dalla Consulta.

⁴⁸ Si sofferma sul punto, ora, anche V. SCIARABBA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, cit., 547.

⁴⁹ Sul punto, di cruciale rilievo, la dottrina, seppur con varietà di accenti, ha molto insistito (A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari 2015, e, più di recente, per tutti, G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in www.rivistaaic.it, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss.; R.G. RODIO, *Alcune riflessioni su anomalie, lacune e limiti dell'interpretazione giurisprudenziale*, in www.rivistaaic.it, 1/2019, 16 gennaio 2019, 1 ss.; M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12/2019, 345 ss., e, in prospettiva giusfilosofica, B. PASTORE e G. PINO, nell'intervista su *La retorica dei diritti fondamentali?*, resa a R.G. Conti ed ospitata in www.giustiziainsieme.it, 10 luglio 2019).

⁵⁰ Così, invece, M. LUCIANI, in più scritti, tra i quali *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in www.rivistaaic.it, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e “massima attuazione della Costituzione”*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.

senziali⁵². Altro è, però, un concorso siffatto offerto alla normazione in forma di legge, ed altra cosa – com'è chiaro – un diritto giurisprudenziale che si sostituisca *per intero* al diritto legislativo, anche se la ripetuta inerzia del legislatore può non di rado obbligare a quest'esito⁵³. Si tratta nondimeno – è bene parlar franco – di una complessiva torsione del modello, alla quale i giudici non possono sottrarsi per il fatto di essere comunque chiamati a somministrare giustizia, non già di una peculiare forma espressiva del modello stesso. Può, dunque, piacere o no, ma decisioni adottate da un giudice (a partire proprio da quelle del giudice costituzionale) che prendano innaturalmente il posto delle decisioni in forma di legge, pur laddove animate dalle migliori intenzioni, possono, per un verso, dar vita a quell'effetto-*boomerang*, di cui si è appena discusso, e, per un altro (ed ancora più importante) verso, far suonare le campane a morto per lo Stato di diritto costituzionale.

Mi parrebbe urgente che se ne abbia finalmente consapevolezza.

5. “Riaccentramento” del sindacato ed abusi nell'utilizzo delle tecniche decisorie (con specifica attenzione alla interpretazione conforme), da parte dei giudici comuni come pure del giudice costituzionale, da se medesimo portato ad assoggettarsi ad un'autentica mutazione genetica

La tecnica della interpretazione conforme, al pari di altre tecniche decisorie⁵⁴, una volta fatta oggetto di esame nelle sue ricorrenti manifestazioni, conferma quanto si diceva all'inizio di questa succinta riflessione circa la mobilità delle prospettive da cui può essere riguardata una stessa esperienza e la relatività delle qualificazioni conseguenti alla sua osservazione.

Cruciale rilievo, com'è evidente, è da assegnare alla circostanza che la Corte sia, o no, investita di una data questione di costituzionalità. Ove ciò non si abbia, ad es. perché il giudice ritenga che si diano gli spazi e le condizioni per una interpretazione conforme ovvero perché non si possa chie-

⁵¹ Dei giudici quali “fabbricanti di regole” ha, di recente, discorso F. PATRONI GRIFFI, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europa)*, Editoriale, in www.federalismi.it, 15/2019, 31 luglio 2019, spec. 2; sull'attività creativa dei giudici, peraltro variamente intesa, tra i molti altri, R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in AA.VV., *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, a cura di G. Campanelli, Giappichelli, Torino 2009, 25 ss.; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; G.P. DOLSO, *Giudici e Costituzione nella prospettiva della creatività della giurisprudenza*, in *Dir. pubbl.*, 2/2018, 313 ss.; M. LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, cit., 345 ss.; C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2/2019, 549 ss., spec. 556 ss.

⁵² A favore di siffatta conformazione strutturale degli enunciati legislativi si è dichiarata una nutrita schiera di studiosi (tra i quali, di recente, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, spec. 170 s.; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, cit.; G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, cit., 407 ss., spec. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, 90 ss.; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in www.statoechiese.it, 14/2019, 4 aprile 2019, spec. al § 7).

⁵³ Dei “diritti senza legge” hanno, tra gli altri, discorso A. MORELLI, *I diritti senza legge*, e G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, entrambi in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino 2016, risp., 1452 ss. e 1486 ss.; v., inoltre, i contributi ospitati nel fasc. 2/2016 di *Dir. pubbl.*; P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 14/2017, 5 luglio 2017; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in www.costituzionalismo.it, 1/2018, 12 febbraio 2018. Sul rilievo delle omissioni legislative nei giudizi sulle leggi, in prospettiva comparata, v., ora, AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Casseti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019.

⁵⁴ ... quale quelle del rispetto del “diritto vivente”, fatto tuttavia alle volte valere ed altre volte invece obbligato a recedere davanti all'interpretazione conforme, o l'altra del rispetto della discrezionalità del legislatore, essa pure idonea ad espandersi ovvero a contrarsi a fisarmonica a seconda delle circostanze, tecniche tutte che danno comunque modo alla Consulta di imporre alla bisogna il punto di vista di cui è portatrice, riconfermando in tal modo la centralità del proprio ruolo nel sistema.

dere alla Corte il sostanziale rifacimento di un testo di legge che solo può aversi per mano del legislatore⁵⁵, la Corte stessa è fuori gioco e non ha perciò modo di far valere il proprio punto di vista. Se però è chiamata in campo, ha la possibilità di fare l'uso che reputa di volta in volta opportuno degli strumenti di cui dispone, in ispecie – per ciò che ora maggiormente preme mettere in chiaro – di quello della interpretazione conforme; e così potrebbe rigettare la questione, per la mancata effettuazione del tentativo volto a metterla in atto, ovvero accoglierla, convenendo col giudice *a quo* sulla impraticabilità della stessa⁵⁶. In un caso e nell'altro, decisivo – come si vede – è il punto di vista della Corte, confermandosi per questo verso il rilevante concorso offerto dal sindacato accentrato alla definizione del caso.

Si tenga poi presente che il terreno su cui la tecnica interpretativa in parola è messa in atto è reso particolarmente infido e scivoloso, per un verso, dal carattere non di rado ambiguo dei termini della questione (delle norme-oggetto, laddove risultanti da enunciati legislativi linguisticamente carenti, e delle stesse norme-parametro, non di rado espresse da disposti dalla struttura nomologica duttile e aperta) e, per un altro verso, dal carattere “plurale” della tecnica stessa, simultaneamente sollecitata a volgersi a Costituzione, a diritto internazionale e a diritto eurounitario. Non è un caso, d'altronde, che alcune tra le più spinose vicende, che hanno viste schierate su fronti contrapposti la Consulta e questa o quella Corte europea (come quella relativa alle leggi d'interpretazione autentica o, da ultimo, la *Taricco*), hanno avuto la loro origine nel diverso modo d'intendere principi fondamentali di questo o quell'ordinamento (o sistema normativo)⁵⁷.

Non posso qui tornare a dire, dopo averne fatto oggetto di studio ripetutamente altrove, del modo giusto di riguardare alle varie specie d'interpretazione conforme, a mia opinione comunque bisognose di non essere reciprocamente “graduate”, assumendosi il primato di questa o quella fonte (o ordinamento) rispetto all'altra (o all'altro). Certo si è che la reciproca combinazione e riduzione ad unità teorico-ricostruttiva delle manifestazioni della tecnica in parola è operazione estremamente disagiata e complessa, non di rado anche sofferta, laddove vengano a trovarsi sotto *stress* principi fondamentali e si tratti di ricercare soluzioni quanto più possibile miti e concilianti. Un esito, questo, che spesso richiede tempo, reciproca disponibilità all'ascolto da parte delle Corti, progressivi aggiustamenti di una soluzione dapprima, per l'una o l'altra ragione, comunque non pienamente appagante.

Assai istruttiva in merito a quanto si viene ora dicendo è la vicenda *Taricco*, sopra richiamata, la cui conclusione, a mia opinione, solleva non poche perplessità⁵⁸ ma che è comunque indicativa del fatto che, battendo la via del “dialogo”, non è impossibile far tornare una Corte sui propri passi e raggiungere un compromesso comunque accettabile⁵⁹. Anche le pronunzie di quest'anno sopra ri-

⁵⁵ Quest'ultima evenienza va tuttavia mostrandosi sempre meno frequente in considerazione del fatto che la Corte tende a spingersi sempre più in avanti in operazioni di riscrittura degli atti sindacati ovvero “delegandone” il rifacimento al legislatore, col sostegno di indicazioni alle volte non di mero principio e persino con la fissazione di un termine, come ha appunto di recente fatto con l'ord. n. 207 del 2018 su *Cappato*.

⁵⁶ Anche su ciò si riscontra, ormai da qualche tempo a questa parte, una certa flessibilità della giurisprudenza (riferimenti in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, 180 ss.).

⁵⁷ L'alternativa si spiega per il fatto che la giurisprudenza costituzionale, nell'indirizzo sulla CEDU inaugurato con le famose sentenze “gemelle” del 2007, tiene distinta – come si sa – la condizione della CEDU stessa da quella del diritto eurounitario in genere, escludendo che la prima possa godere della “copertura” dell'art. 11 riconosciuta a beneficio del secondo. Non posso qui tornare a rappresentare le ragioni che, ad opinione mia e di altri, non consentono di aderire ad un orientamento siffatto, peraltro ancora da ultimo non accolto da un'accreditata dottrina (F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., 491, in nt. 15). Le notazioni qui svolte, ad ogni buon conto, salva esplicita indicazione contraria, valgono con riguardo alle relazioni interordinamentali in larga accezione, riferite dunque tanto a quelle tra diritto interno e diritto dell'Unione quanto alle altre riguardanti la CEDU.

⁵⁸ V., infatti, il mio *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in [Consulta OnLine](#), 1/2019, 25 marzo 2019, spec. 162 ss.

⁵⁹ Largamente apprezzato dai commentatori è stato il ripensamento avuto dalla Corte di giustizia; uno slittamento di piano si è avuto anche da parte della Corte costituzionale, specie per il fatto che nell'atto di rinvio pregiudiziale, di cui all'ord. n. 24 del 2017, si era accortamente puntato sulle “tradizioni costituzionali comuni”, al fine di fare breccia nel giudice lussemburghese, ad esse riportandosi il principio di legalità in materia penale trascurato dalla prima pronunzia

chiamate hanno sensibilmente temperato – come si diceva – l’iniziale e francamente intollerabile rigidità dell’impianto risultante dalla 269, spianando così la via a futuri svolgimenti delle relazioni tra gli operatori di giustizia aperti ad esiti plurimi in ragione delle peculiari connotazioni dei casi e delle diversa sensibilità degli operatori chiamati a gestirli.

L’esperienza più recente, peraltro, avvalorata l’idea che, a giudizio della Corte, le tecniche decisorie in genere siano strumenti multiuso, al punto da finire, in casi sempre più ricorrenti, con il sovrapporsi e reciprocamente confondersi⁶⁰. La qual cosa dà conferma della spiccata vocazione all’“accentramento” e, allo stesso tempo, della tendenza, dietro già segnalata, a far emergere in modo prepotente l’“anima” politica a discapito di quella giurisdizionale, al punto da risultare quest’ultima in talune discusse (e discutibili) esperienze persino soffocata.

Per gli esempi, c’è solo l’imbarazzo della scelta. È, nondimeno, singolare e francamente stupefacente che alcune ordinanze d’inammissibilità ovvero di rinvio a futura udienza siano dotate della medesima struttura che è propria delle sentenze (con la parte del “ritenuto in fatto” e del “considerato in diritto”), come si è avuto con la ord. 207 del 2018 o con la 17 del 2019; e parimenti singolare è che il vaglio della sussistenza delle condizioni di ammissibilità si abbia attraverso un esame del merito ed all’esito di un’operazione di bilanciamento degli interessi in campo, come appunto si è avuto con l’ultima delle decisioni appena richiamate.

L’uso disinvolto e, diciamo pure, libero delle tecniche decisorie, con gli scostamenti frequenti e marcati dai canoni che governano lo svolgimento dei giudizi di costituzionalità, di cui si è venuti dicendo, costituisce la più vistosa riprova della tendenza al “riaccentramento” della quale siamo stati chiamati ad illustrare le più salienti espressioni.

Non discuto qui della bontà dei risultati in tal modo raggiunti; vedo, però, i rischi che si accompagnano all’affermazione di questa tendenza, specie alle sue punte maggiormente avanzate, per effetto delle quali potrebbe assistersi ad un’autentica *mutazione genetica* della Consulta, alla dismissione della sua natura di giudice, sia pure del tutto peculiare.

Di qui, un duplice, autentico ossimoro che va sempre di più prendendo forma e che potrebbe anche a breve giungere a compiuta maturazione.

Per un verso, nell’intento di mettere in atto una giustizia... *giusta*, specificamente volta a dare appagamento ai diritti fondamentali e, comunque, a far luogo alla loro oculata ponderazione con altri interessi meritevoli di tutela, la Corte rischia – come si diceva – di recare, sia pure involontariamente, un pregiudizio ai diritti stessi. Per un altro verso, pur laddove punti risolutamente al conseguimento di sintesi apprezzabili tra i beni della vita in campo, potrebbe determinare un *vulnus* a quella certezza del diritto che – come si è veduto – è una delle ragioni efficienti della manovra di “riaccentramento”.

Lo scostamento dai canoni processuali – lo si voglia o no e se ne abbia o no la consapevolezza – assesta un colpo mortale alla certezza in parola. È strano che la Corte non si avveda della contraddizione insita nella sua giurisprudenza nella parte in cui si seguitano ad escludere le norme dei regolamenti camerali ovvero quelle dei regolamenti governativi aventi forza sostanzialmente primaria

del giudice stesso, mentre nella decisione di fine partita del 2018 lo stesso principio è stato considerato espressivo della “identità costituzionale” trovata esposta a seguito della pronunzia in parola.

In verità, l’alternativa tra tradizioni ed identità – come si è mostrato altrove – è teoricamente fragile e bisognosa di essere fatta oggetto di tutta una serie di precisazioni qui tuttavia non riproponibili. Resta, ad ogni buon conto, il significato in sé dello slittamento suddetto, dal momento che le tradizioni sono – com’è stato detto da una sensibile dottrina – elemento di cerniera e, perciò, fattore di *integrazione* tra gli ordinamenti, mentre l’identità è (o, meglio, rischia di porsi quale) elemento e fattore di *separazione*. Per quest’ultimo aspetto, l’“accentramento” della vicenda *Taricco* in capo alla Corte, pur presentando l’innegabile pregio di aver portato ad un significativo aggiustamento della originaria posizione assunta dal giudice eurounitario, ha avuto un esito che non ha giovato – a me pare – alla causa della integrazione europea.

⁶⁰ Basti solo por mente alla innaturale commistione cui sempre più di frequente si assiste tra i profili processuali e quelli di sostanza ed all’uso omnicomprendivo che dunque si fa delle pronunzie d’inammissibilità, argomentate al piano del merito (sul punto, subito *infra*).

dal novero degli atti sindacabili nei giudizi sulle leggi⁶¹, in applicazione di un criterio di natura meramente formale posto a base del riconoscimento degli atti stessi, e invece si spiana la via al sindacato accentrato su norme non scritte, secondo quanto si è avuto nella già cit. sent. n. 238 del 2014.

Oscillazioni di tale ampiezza tra un criterio di natura formale, che guarda agli *atti*, ed uno invece sostanziale, che assegna rilievo direttamente ed esclusivamente alle *norme*, rendono complessivamente precaria ed instabile la costruzione giurisprudenziale eretta per lo svolgimento dei giudizi e, con essa, parimenti precari appaiono gli indirizzi di volta in volta formati e riformati, come la tela di Penelope, oscillanti essi pure tra il corno dell'“accentramento” e quello della “diffusione”.

6. Notazioni finali a riguardo delle aporie teoriche di costruzione cui dà vita il modo con cui, a giudizio della Consulta, vanno risolte le antinomie tra diritto interno e diritto eurounitario e la sollecitazione che, per effetto dell'“accentramento” del sindacato sulle questioni riguardanti i diritti fondamentali, potrebbe aversene per un complessivo ripensamento della nozione di “valore di legge”, riferita ad ogni atto o fatto di normazione idoneo ad incidere sui diritti stessi

La conferma più vistosa delle oscillazioni in parola – come si è veduto con riferimento a talune esperienze maturate al piano delle relazioni interordinamentali e come può, peraltro, vedersi anche in ambiti materiali diversi – viene dalla osservazione degli usi che si sono fatti (e si vanno facendo) delle tecniche di risoluzione delle antinomie.

Si torni, per l'ultima volta, a considerare le tecniche riguardanti norme eurounitarie e norme interne.

Non discuto qui, dopo averne detto altrove, della solidità teorica della soluzione che porta a qualificare come *invalida* norme nazionali contrarie a norme dell'Unione non *self executing* e invece *valide* ma bisognose di essere “*non applicate*” norme nazionali contrarie a norme dell'Unione *self executing*. Per quanto la soluzione in parola possa sollevare talune perplessità⁶², sta di fatto che ormai si è imposta: si è, insomma, dato vita ad una vera e propria convenzione costituzionale tra i protagonisti della giustizia, quindi convertitasi in consuetudine operativa sistematicamente osservata, sì da sconsigliare che se ne ridiscuta la fondatezza.

Fermo invece l'attenzione sulla soluzione ad oggi affermatasi dopo le sentt. nn. 20 e 63 del 2019. Qui, non si ha alcuna differenza di ordine strutturale o funzionale: la norma sovranazionale offesa da quella interna potrebbe *in ogni caso* presentarsi come *self executing*. Ebbene, la qualifica ciononostante muta ugualmente ed esclusivamente in dipendenza di una scelta considerata del tutto libera, comunque legittima, del singolo operatore di giustizia, magari di un operatore che, in due vicende processuali assolutamente identiche e che tornino ad affacciarsi nel tempo, decida d'intraprendere una prima volta la strada che porta alla Corte dell'Unione ovvero alla Consulta ed una seconda quella opposta.

La conseguenza è che, riguardata la singola vicenda *ex post*, si scopre che la norma interna risulta ora invalida ed ora valida, ancorché “non applicabile”.

Tutto questo è, a mia opinione, del tutto privo di senso. Di contro, il criterio di risoluzione delle antinomie che fa leva sul carattere autoapplicativo delle norme sovranazionali violate, *quale che sia la fonte da cui sono prodotte*, oltre a risultare imposto da una precisa ed inderogabile previsione del trattato, presenta il pregio innegabile della stabilità ed uniformità: si offre, cioè, agli operatori perché ne facciano l'uso sistematico e coerente al quale sono chiamati.

Altra cosa è, ovviamente, che sia problematico in talune circostanze stabilire se il disposto sovranazionale in gioco abbia, o no, carattere *self executing*: una questione, questa, che sovente si ri-

⁶¹ Su quest'ultimo punto tornerò di qui a breve.

⁶² Di dubbia utilità pratica, in specie, appare essere il passaggio obbligato dal giudizio di costituzionalità per i casi di contrasto tra norme interne e norme sovranazionali non *self executing*, secondo quanto si è tentato di mostrare nel mio *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, cit., spec. al § 5; sul punto, v., inoltre, A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell'Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., § 4.

propone e che può, ad ogni buon conto, trovare la giusta soluzione attraverso l'interpello del giudice dell'Unione.

Sta di fatto che, dopo la 269 e più ancora dopo le pronunzie di quest'anno, il quadro risulta complessivamente confuso ed appannato, e gli operatori, lasciati liberi circa la via da imboccare, dovrebbero soppesare i vantaggi e gli svantaggi conseguenti alla scelta che si accingono a compiere, senza che peraltro molte volte sia chiaro in partenza dove si corrano i rischi più gravi.

V'è di più. Ritenendosi il giudice costituzionale maggiormente attrezzato di ogni altro operatore di giustizia a farsi garante in ambito interno dei diritti fondamentali lesi da norme interne o anche da norme aventi origine esterna, avverso le quali può in ogni tempo azionarsi l'arma dei "controlimiti", è da prendere in considerazione l'ipotesi di una graduale e crescente espansione dell'area in cui può farsi valere il meccanismo del sindacato accentrato.

In questa luce, merita – a mio modo di vedere⁶³ – di essere nuovamente vagliata, senza alcun preorientamento, l'ipotesi di un ripensamento della nozione di "valore di legge", facendo allo scopo leva sia sul carattere, concettualmente evanescente, di strumentalità o di "connessione" che si riscontra in capo ad alcuni atti ad altri variamente legati, sia pure sulla "logica", che si è veduto essersi talora affermata, che punta a dare rilievo non già agli *atti* bensì alle loro *norme*.

Sappiamo (e si è qui pure rammentato) che la giurisprudenza seguita ad essere al riguardo oscillante. Dopo però che si è messo da canto il *criterio strutturale* fondato sul carattere *self executing* delle norme sovranazionali violate, dandosi spazio ad uno *assiologico-sostanziale*, riferito alla natura dei beni della vita coinvolti (i diritti fondamentali), e dopo che si è spianata la via al sindacato anche su norme non scritte della Comunità internazionale, credo che nessuno resterebbe sorpreso se un domani la Consulta estendesse il proprio sindacato anche a norme interne risultanti da regolamenti (specie se aventi natura sostanzialmente primaria), sia pure limitatamente ai casi in cui se ne abbia un *vulnus* per i diritti fondamentali.

In fondo, come già avvertiva una dottrina molto autorevole⁶⁴, quella di "valore di legge" è una formula che può prestarsi ad una sua rilettura anche in prospettiva d'ispirazione assiologico-sostanziale, non necessariamente secondo quella tradizionale, fin qui affermatasi, di carattere formale-astratto.

Si vedrà.

Da come la Corte intende e vuol mettere in pratica il proprio ruolo, fissando certi equilibri (o... *squilibri*) nei suoi rapporti con gli operatori restanti, le esperienze della giustizia costituzionale potranno avere un verso ed un senso complessivo anche in rilevante misura diverso da quello avuto nel tempo a noi più vicino. L'augurio è che ogni passo sia a lungo pensato e che, al tirar delle somme, i diritti ne abbiano un guadagno, non un costo, preservandosi allo stesso tempo quel principio della tipicità dei ruoli (non solo rispetto ai decisori politici ma anche nei rapporti tra i giudici) il cui mantenimento è condizione della perdurante affermazione della Costituzione e dello Stato che da essa prende il nome.

⁶³ Ho anticipato il pensiero ora nuovamente ripreso nel mio *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della Corte costituzionale*, cit., § 7.

⁶⁴ Il riferimento è, com'è chiaro, a C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano 1964.