

Presentazione

Quattro gli itinerari di ricerca lungo i quali si sono principalmente avviati gli studi portati a termine nell'anno appena trascorso, i quali peraltro, secondo una consuetudine di studio che mi è familiare, in più punti s'incrociano, per poi distanziarsi e quindi nuovamente ricongiungersi: a riprova delle mutue implicazioni che s'intrattengono tra i temi trattati e, di conseguenza, dei rimandi che si fanno le soluzioni di volta in volta prospettate, bisognose di appoggiarsi e darsi sostegno a vicenda, come pure a riprova di un certo modo d'intendere e far valere la Costituzione nel quale da tempo mi riconosco e del quale vado cercando, ogni volta che me n'è data la opportunità, conferma dalle più rilevanti esperienze.

In primo luogo, si è tornati a riflettere, da diversi angoli visuali, attorno alla crisi dei partiti e della rappresentanza politica, che è, di tutta evidenza, crisi della democrazia e, per ciò stesso, della Costituzione, dal momento che il valore in parola è – non a caso – menzionato quale il primo dei principi di struttura del nuovo ordine repubblicano. Una crisi, la prima, a mia opinione, aggravata dal varo del *Rosatellum-bis*, che mette in più punti sotto *stress* proprio il valore di esordio della nostra legge fondamentale, per quanto – com'è ormai acclarato da molti studi, pur divergenti per impianto ed esiti ricostruttivi – sarebbe ingeneroso e forzato imputare alla sola disciplina elettorale, quale che sia, le responsabilità di uno stato di cose le cui radici affondano e si diffondono nel corpo sociale, causando quindi effetti perversi e bisognosi di interventi correttivi, ancora prima che al piano delle *regole* (costituzionali e non), a quello delle *regolarità* della politica, interventi volti a ristabilire e rigenerare un *idem sentire de re publica* che parrebbe invero essersi ormai definitivamente smarrito.

A fronte delle acclamate, vistose carenze dei decisori politici è venuto da tempo naturale – come si sa – indirizzare una messe copiosa di domande pressanti di appagamento dei più elementari ed avvertiti bisogni verso altri operatori, e segnatamente i giudici.

Il secondo percorso di ricerca, battuto da un numero consistente e vario di studi, è quello delle relazioni tra gli operatori di giustizia, tra tutti gli operatori: sovranazionali e nazionali, comuni e costituzionali, relazioni che danno vita ad una rete a maglie fitte che gli stessi operatori di continuo fanno e disfano, come la tela di Penelope, aggiustandola e integrandola con sempre nuovi elementi, in ragione delle peculiarità complessive dei casi.

Non è affatto agevole stabilire, neppure in modo largamente approssimativo, a motivo della opacità del quadro e della sua interna mobilità, dove si situano i punti di equilibrio in seno a questa trama, quali cioè risultano essere gli spostamenti che si riscontrano a beneficio dell'uno o dell'altro operatore, tutti producendo lo sforzo di mantenere le postazioni dapprima raggiunte o di conquistarne di nuove e poco o nulla intendendo cedere agli altri.

La vicenda *Taricco*, già fatta oggetto di diversi studi negli anni a noi più vicini e nuovamente monitorata nelle sue tappe finali nel corso dell'anno appena trascorso, si presenta altamente istruttiva al riguardo, rendendo testimonianza, al di là della posta in gioco nel merito (pur di cruciale rilievo), di questa complessiva tendenza, peraltro ancora ben lungi dal potersi dire definita nelle sue più salienti movenze. Quel che è certo è che la manovra di “riaccentramento”, vigorosamente posta in essere dalla Consulta e che ha avuto appunto nella decisione di chiusura della partita su *Taricco*, da un canto, e, da un altro canto (e soprattutto), nella sent. n. 269 del 2017 le sue più espressive testimonianze, non è rimasta ad oggi (e viene da pensare non lo sarà anche in seguito) senza reazione da parte sia della Corte dell'Unione che dei giudici comuni (e, segnatamente, della Cassazione), secondo quanto si rileva in alcuni scritti a commento di alcune loro decisioni.

La Consulta appare animata da uno spirito d'intraprendenza, di cui per vero anche in passato ha dato prova ma – a me pare – non nelle forme e con i toni esibiti nel tempo a noi più vicino. Proprio da ultimo, in occasione del discusso e spinoso caso Cappato, abbiamo assistito all'ardita (o, forse, di più, temeraria) invenzione di una nuova tecnica decisoria, un *mix* tra un'ordinanza *quoad formam* ed una sentenza *quoad substantiam*, che testimonia il frequente e crescente disagio e la vera e propria insofferenza del giudice costituzionale a restare entro la cornice per la sua azione positivamente disegnata nella Carta e nella disciplina attuativa di questa. Ed è evidente che le conseguenze di questa novità si riverberano, a un tempo, al piano dei rapporti con il legislatore, sollecitato a porre riparo alle carenze della disciplina portata al giudizio della Corte, ed a quello dei rapporti con

i giudici comuni e gli operatori di giustizia in genere, parimenti sollecitati a non assumere iniziative che possano sconfessare il verdetto (... rimandato) della Consulta o, comunque, farvi da intralcio.

Lungo il terzo percorso di ricerca si sono avviati alcuni studi aventi ad oggetto specifici diritti fondamentali, quali quelli relativi alla dignità della persona umana e al diritto ad avere diritti, alla condizione dei soggetti più deboli ed esposti (quali gli immigrati), alla posizione dei membri della famiglia, con specifica attenzione ai diritti (e doveri) che ne connotano le relazioni e che di tale primigenia formazione sociale danno il complessivo statuto costituzionale.

Qui, nuovamente, l'indagine ha dato specifico rilievo agli orientamenti della giurisprudenza, nazionale e non, nel tentativo di mettere in chiaro non soltanto quale ne fosse la cifra identificante complessiva ma anche il modo di essere dei rapporti tra le Corti e gli equilibri interni ad essi, in ragione delle soluzioni di merito di volta in volta prospettate.

Da ultimo, si sono fatte oggetto di esame antiche e tuttavia sempre nuove questioni della teoria costituzionale, con specifico riguardo alle modifiche tacite della Costituzione, ai limiti alla revisione costituzionale e, in breve, a ciò che complessivamente fa l'identità della Costituzione e ne accompagna gli svolgimenti nel tempo e le proiezioni, anche al piano delle relazioni interordinamentali.

Della teoria della Costituzione ogni altra ricostruzione teorica – lo voglia o no – è figlia: la esprime e svolge, allo stesso tempo in cui vi dà conferma. Le soluzioni prospettate per i temi sopra indicati avvalorano – a me pare – l'idea che nessun tema di diritto costituzionale può essere trattato a modo senza far luogo alla verifica della ricaduta degli esiti di volta in volta raggiunti sulla Costituzione, al fine della sua integra e vitale trasmissione nel tempo, pur in una congiuntura politico-istituzionale assai travagliata e in un contesto gravato da serie ipoteche che mettono in forse la continuità delle esperienze dello Stato che dalla Costituzione prende il nome.

È questa la ragione per cui le riflessioni che, ormai da molti anni, vado facendo sulle vicende della normazione hanno il loro costante punto di riferimento nei diritti fondamentali e nell'operato degli organi preposti al loro riconoscimento e alla loro salvaguardia, nel tentativo di verificare cosa ancora rimanga dell'antica idea di Costituzione consegnataci dai rivoluzionari francesi e mirabilmente espressa dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789 e se si diano le condizioni per la sua riaffermazione, sia pure in una nuova veste congeniale al tempo presente e a quello che verrà.

Non v'è dubbio che i diritti, come qui pure si tenta di mostrare, siano cresciuti per numero e consistenza: gli spazi di libertà rivendicati dall'uomo si sono dilatati e tendono sempre di più a dilatarsi. È però parimenti vero che le insidie e minacce alle quali i diritti stessi vanno oggi soggetti sono esse pure cresciute sia per numero che per capacità d'incisione. Lo sfilacciato tessuto politico-istituzionale di certo non agevola a rinvenire ed a mettere in campo risorse adeguate a difesa dei diritti; ed allora – come si diceva – non resta assai spesso che l'appello ai giudici, i quali possono – secondo modello – spendersi solo fino ad un certo punto, mentre alle volte si trovano costretti ad andare ben oltre la soglia davanti alla quale dovrebbero invece arrestarsi.

Di qui, un ossimoro, segnalato più volte nel corso degli studi condotti: che, allo scopo di dare ristoro ai diritti e, perciò, di far valere la Costituzione, i giudici (a partire, appunto, da quelli costituzionali) assai spesso sono costretti a debordare dal solco entro il quale dovrebbe fisiologicamente e linearmente fluire la loro attività. *Vengono meno, insomma, alla Costituzione, alla tipizzazione del loro ruolo rispetto a quello dei decisori politici, allo scopo di difendere la... Costituzione stessa.*

Le domande cruciali che tuttavia ci si deve porre davanti a questo stato di cose sono: siamo sicuri che il fine giustifica sempre o anche solo talvolta il mezzo? E ancora, riprendendo l'inquietante dilemma di Giovenale, chi controlla, a conti fatti, i controllori?

La raccolta è dedicata, come di consueto, alla memoria del mio indimenticabile Maestro, Temistocle Martines: ci ha lasciati il giorno che la Repubblica compiva cinquant'anni ma è sempre nei nostri cuori e nei nostri pensieri, ad illuminarci con le sue formidabili intuizioni e le raffinate ricostruzioni teoriche e a darci forza col suo spirito indomito, il viscerale attaccamento alla Carta repubblicana e ai suoi valori, a difesa dei quali al tempo dei comitati Dossetti si batté, con grande sacrificio, fino a quando le forze glielo consentirono, passandoci quindi di mano il testimone ed ammonendoci a non mollare mai, anche quando la partita parrebbe essere definitivamente perduta.

I

Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*)*

SOMMARIO: 1. Il caso, e la decisa rivendica da parte della Corte dell'Unione del potere-dovere di decidere le questioni proposte dietro rinvio pregiudiziale in merito alla osservanza di norme eurounitarie ritenute coincidenti con norme costituzionali in relazione alle quali si sia già pronunciata la Corte costituzionale. – 2. Verso una svolta nella giurisprudenza costituzionale a riguardo dell'ordine con cui possono succedersi nel tempo la pregiudizialità “comunitaria” e quella costituzionale? L'eventualità dello scontro e la ricerca del modo più adeguato a prevenirlo o, comunque, a contenerne gli effetti. – 3. Un ragionevole e onorevole compromesso tra le posizioni divaricate delle due Corti, dandosi modo al giudice comune di stabilire, in presenza della denuncia di violazione congiunta della Costituzione e di norma sovranazionale, se adire la Corte di giustizia (facendo, quindi, applicazione diretta della norma stessa, pur laddove quest'ultima sia contenuta nella Carta di Nizza-Strasburgo, si dimostri essere *self-executing* e risulti acclarata la sua incompatibilità con norma interna) ovvero la Corte costituzionale, spianandosi così la via per la eventuale caducazione *erga omnes* della disciplina interna. – 4. Una non inopportuna precisazione, a riguardo della necessità di fugare il rischio di pervenire ad ordinazioni piramidali delle Carte e delle Corti, tutte invece chiamate a partecipare, dietro sollecitazione dei giudici comuni, ad un “gioco” senza fine ed a conseguire punti di equilibrio al piano dei reciproci rapporti, in ragione delle complessive esigenze dei casi, all'insegna del “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti.

* In www.diritticomparati.it, 1/2018, 9 gennaio 2018.

1. *Il caso, e la decisa rivendica da parte della Corte dell’Unione del potere-dovere di decidere le questioni proposte dietro rinvio pregiudiziale in merito alla osservanza di norme eurounitarie ritenute coincidenti con norme costituzionali in relazione alle quali si sia già pronunciata la Corte costituzionale*

Sembra quasi di assistere ad un incontro di fioretto, svoltosi alla vigilia del Natale del 2017, tra la Corte costituzionale e la Corte dell’Unione, in cui non si sa ancora di chi sarà il colpo vincente: un incontro che ha avuto le sue tappe salienti nella sent. n. 269 del 2017, emessa dalla Consulta il 14 dicembre, e nella decisione della Corte di giustizia del 20 dello stesso mese, cui si dirige questa breve annotazione.

Su un solo punto mi preme qui fermare l’attenzione, e riguarda la definizione della linea di confine degli ambiti d’intervento rimessi a ciascuna Corte; un punto, nondimeno, di cruciale rilievo, dal modo con cui venga fissato dipendendo la determinazione degli equilibri istituzionali che tra le Corti stesse si intrattengono e di esse coi giudici comuni, i quali per la verità parrebbero essere tirati da entrambe le parti e, perciò, disorientati circa la via da imboccare al fine di risolvere alcune delle più spinose questioni di ordine interpretativo. Proprio dalle loro iniziative processuali, tuttavia, come si tenterà di mostrare, possono venire, a conti fatti, la spinta e il verso per la conformazione di quegli equilibri.

Con la sent. n. 269 del 2017 la Consulta ha – come si sa – con vigore attratto a sé ogni questione riguardante la violazione di diritti riconosciuti, a un tempo, dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza-Strasburgo, pur laddove agli enunciati di quest’ultima dovesse essere riconosciuta l’attitudine ad essere portati ad immediata applicazione. È vero che i giudici comuni sono stati pur sempre incoraggiati a rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia; in ogni caso, qualunque sia l’esito della pronuncia di quest’ultima, rimarrebbe comunque spianata la via che porta alla Consulta¹. L’insistito

¹ Non prendo qui in esame l’ipotesi, astrattamente configurabile, che il giudice comune consideri la norma contraria a questa e/o quella Carta affetta da radicale nullità-inesistenza, si da poterla (e doverla) subito disapplicare. Per quanto, infatti, il vizio in parola non sia sconosciuto alla stessa giurisprudenza costituzionale, che ne ha fatto ancora non molto tempo addietro utilizzo in Corte cost. n. 238 del 2014, ugualmente il caso è stato riportato alla cognizione del giudice delle leggi; ciò che sconsiglia di riprenderlo qui in esame.

riferimento, presente nella decisione suddetta in ordine alla necessità che la Carta dell'Unione sia interpretata alla luce delle "tradizioni costituzionali comuni", parrebbe poi evocare lo scenario, per più versi preoccupante, di una sempre possibile verifica della linearità e correttezza delle operazioni interpretative poste in essere a Lussemburgo, alle quali – come, da ultimo, insegna la vicenda *Taricco* – il giudice delle leggi si riserva pur sempre di opporre i controlimiti².

Non intendo qui intrattenermi nuovamente, dopo averne detto altrove³, su questa decisione che di sicuro segnerà un momento di svolta al piano dei rapporti interordinamentali. La Corte di giustizia non si è ancora espressa in merito alla congruità del punto di diritto attorno al quale ruota la decisione suddetta, con specifico riguardo cioè all'abbandono, cui i giudici comuni sarebbero obbligati, del meccanismo dell'applicazione diretta delle norme eurounitarie *self-executing* laddove si trovino espresse, a un tempo, dalla Carta dell'Unione e dalla Carta costituzionale⁴. E, tuttavia, la decisione del giudice di Lussem-

Esclusa, inoltre, l'ipotesi, essa pure astrattamente configurabile (ma, in tesi, diversa dalla questione che qui ci occupa), che si assuma essere violata *specificamente ed esclusivamente* una norma della Carta dell'Unione, senza che al contempo risulti urtata una norma della Costituzione; nel qual caso, la Consulta ovviamente non potrebbe dolersi di non essere stata interpellata e il giudice comune potrebbe, all'esito della risposta ricevuta da Lussemburgo, fare subito applicazione diretta della norma eurounitaria. Dubito molto, però, che la Consulta stessa sia disposta a riconoscere che la nostra legge fondamentale esibisce una lacuna strutturale che invece non si ha in altra Carta dei diritti, quanto meno a stare a Corte cost. n. 388 del 1999, nella quale è risolutamente affermato che in nessun caso la tutela offerta dalla Costituzione è meno intensa di quella apprestata da qualsivoglia altra Carta.

² E ciò, sulla base dell'assunto, di cui si è avuta conferma proprio in *Taricco*, che alla formazione delle tradizioni suddette concorrono altresì i principi che stanno a base del nostro ordinamento e ne danno l'identità, apprezzabile in prospettiva assiologicamente orientata.

³ ... nel mio *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in www.diritticomparati.it, 3/2017, 18 dicembre 2017.

⁴ Una strenua difesa dell'indicazione ora venuta dalla Consulta in merito alle tecniche di risoluzione delle antinomie è, soprattutto, in L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it, 18 dicembre 2017; parimenti vigorosa ed argomentata la tesi volta al mantenimento del meccanismo della diretta applicazione delle norme eurounitarie *self-executing*, pur laddove contenute nella Carta di Nizza-Strasburgo, da R.G. Conti, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, nella stessa «Rivista».

burgo qui annotata mette alcuni punti fermi che parrebbero presagire l’apertura di un nuovo fronte di guerra tra le due Corti.

La Corte dell’Unione tiene infatti a rimarcare essere comunque di sua spettanza pronunziarsi a seguito di rinvio pregiudiziale in merito ai contenuti di disposti del Trattato e della stessa Carta di Nizza-Strasburgo⁵, pur laddove ad avviso del giudice nazionale essi siano sostanzialmente coincidenti con disposti della Carta costituzionale su cui si sia già pronunciato il giudice delle leggi⁶.

Tra le altre obiezioni al riguardo mosse dal rappresentante del Governo italiano v’era quella secondo cui l’interpello in precedenza fatto della Corte costituzionale testimoniava *per tabulas* la mancanza di dubbio alcuno in capo al giudice del rinvio in ordine al rispetto della disciplina sovranazionale da parte di quella interna, stante l’obbligatoria precedenza accordata – secondo la giurisprudenza costituzionale – alla pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) rispetto alla pregiudizialità costituzionale (p. 16). Giustamente, la Corte di giustizia si libera agevolmente della eccezione, facendo osservare (p. 17 ss.) che – ricorrendo le condizioni al verificarsi delle quali il giudice può ovvero, come nella circostanza, deve rivolgersi alla Corte stessa⁷ – il rinvio, *dal punto di vista del diritto eurounitario*, può comunque aversi, indipendentemente dal fatto che si sia già avuto riscontro della pregiudizialità costituzionale sulle medesime norme⁸.

⁵ Nella circostanza, erano evocati in campo, oltre agli artt. 26, 49, 56 e 63 TFUE, l’art. 16 della Carta dell’Unione e il principio del legittimo affidamento.

⁶ ... nella circostanza che ha dato lo spunto per questo commento, con sent. n. 56 del 2015, sulla quale può, volendo, vedersi la mia nota dal titolo *Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale (nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015)*, in *Consulta OnLine*, 1/2015, 22 aprile 2015, p. 281 ss.

⁷ Il giudice dell’Unione può infatti legittimamente rifiutarsi di pronunziarsi su una questione sollevata in via pregiudiziale unicamente laddove sia manifesto che l’interpretazione del diritto dell’Unione stessa “non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l’oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica, o anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte” (p. 17, con richiamo a *Muladi*).

⁸ In realtà, come si dirà a momenti, è proprio l’identità in parola a risultare teoricamente incerta e perciò meritevole di essere assoggettata a verifica.

2. *Verso una svolta nella giurisprudenza costituzionale a riguardo dell'ordine con cui possono succedersi nel tempo la pregiudizialità "comunitaria" e quella costituzionale? L'eventualità dello scontro e la ricerca del modo più adeguato a prevenirlo o, comunque, a contenerne gli effetti*

Dico subito che sul punto è, a mia opinione, da attendersi una sostanziale convergenza tra le due Corti⁹. D'altro canto, la Consulta sa bene che, al fine di poter centrare l'obiettivo del riporto al sindacato accentrato delle questioni – potremmo dire – di “costituzionalità-eurounitarietà”, ha proprio bisogno che le sia offerta l'opportunità di giocare d'anticipo, dandosi pertanto modo ai giudici comuni – se del caso – di far precedere la pregiudizialità costituzionale rispetto a quella eurounitaria¹⁰.

La possibilità dello scontro tra le Corti rimane, comunque, ovviamente in piedi. È chiaro che, interpellata per prima e pronunziandosi la Consulta nel senso dell'accoglimento, non rimarrebbe più spazio per una successiva decisione della Corte di giustizia, pur non escludendosi in partenza la eventualità della divergenza rispetto a precedenti e anche risalenti decisioni dello stesso giudice eurounitario¹¹.

Se, di contro, la Consulta dovesse esprimersi nel senso del rigetto e, a seguito di rinvio pregiudiziale, la Corte dell'Unione dovesse accertare la violazione della norma sovranazionale, apparentemente non si avrebbe la violazione del giudicato costituzionale¹². Il punto

⁹ L'occasione buona per raggiungere l'accordo potrebbe esser data dalla pronunzia della Consulta di chiusura del caso *Taricco*.

¹⁰ Non è inopportuno rammentare che l'ipotesi è velatamente affacciata da A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2017, 6 novembre 2017, p. 15, alla cui riflessione teorica la sent. n. 269 si è – come si sa – largamente ispirata.

¹¹ Per la verità, la pronunzia in commento parrebbe restare neutra e indifferente in merito all'esito della risoluzione della questione di costituzionalità, ammettendo comunque la proponibilità di una questione *ex art.* 267 TFUE; non è però dubbio che, *dal nostro punto di vista*, davanti ad una decisione di accoglimento il giudice comune non possa più avvalersi dello strumento del rinvio al giudice dell'Unione, essendo ormai la norma sospetta della violazione del diritto sovranazionale venuta meno ai sensi dell'art. 136 cost.

¹² ... perlomeno a dar credito alla tesi ormai invalsa secondo cui le decisioni in parola non producono la cosa giudicata (una tesi dalla quale ho preso in passato le distanze con argomenti che, nondimeno, non giova ora riproporre a fronte del consolidato indirizzo ormai formatosi, nel quale si riconoscono dottrina e giurisprudenza correnti).

è, però, che non è affatto chiaro cosa potrebbe ovvero dovrebbe fare il giudice in una circostanza siffatta, specie laddove la norma dell’Unione violata si trovasse iscritta nella Carta di Nizza-Strasburgo.

Per un verso, infatti, dovrebbe darvi subito applicazione (se *self-executing*); per un altro verso, invece, a stare alla sent. n. 269, dovrebbe tornare a rivolgersi al giudice costituzionale, cosa che tuttavia parrebbe essergli preclusa dalla circostanza di essersi già avvalso di siffatta facoltà (conclusione, questa, valevole ovviamente anche per il caso che la norma dell’Unione risultasse insuscettibile di essere portata ad immediata applicazione). Forse, si potrebbe ragionare nel senso che la questione di costituzionalità prospettata la seconda volta sia, in realtà, da considerare una *nuova* questione, per effetto del mutamento di quadro o, se si preferisce altrimenti dire, di “situazione normativa”¹³ conseguente alla pronuncia del giudice dell’Unione nel frattempo avutasi.

Quand’anche, poi, dovesse considerarsi precluso al giudice di tornare ad interpellare la Consulta, nulla ovviamente esclude che possano farlo altri (che, anzi, secondo la 269, sarebbero obbligati a farlo, una volta acclarata dalla Corte di giustizia la violazione della Carta di Nizza-Strasburgo).

Insomma, per l’uno o per l’altro verso, la eventualità del conflitto parrebbe doversi mettere in conto: una eventualità che, invece, dandosi la precedenza alla pregiudizialità eurounitaria, unitamente al mantenimento del meccanismo del sindacato diffuso, avrebbe potuto essere o un domani potrebbe essere – almeno in molti casi – scongiurata. È vero che essa rimarrebbe per i casi di lesione di norme sovranazionali non *self-executing*, da tempo – come si sa – dalla Consulta avvocati a sé¹⁴. È pure vero, però, che quest’ultima,

¹³ In questi termini si è, in altri luoghi (tra i quali, A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁵, Torino, 2014, p. 93 ss.), qualificato l’oggetto del giudizio di costituzionalità.

¹⁴ Nella mia nota, sopra cit., alla sent. n. 269 ho rinnovato il dubbio, già altrove espresso, circa la tenuta teorica dell’intero assetto dato alle antinomie tra diritto interno e diritto (ieri comunitario e oggi) eurounitario, sotto lo specifico aspetto per cui, in presenza delle stesse, sarebbe consentito ragionare ora nella “logica” della “non applicazione” delle norme interne accompagnata dall’applicazione in loro vece delle norme sovranazionali con le prime incompatibili (ciò che – a stare ad una risalente indicazione della Consulta – equivarrebbe a negare che si dia un vizio delle prime) ed ora invece nella “logica” della invalidità della disciplina interna, laddove contraria a norme sovranazionali non *self-executing*. In particolare, ci si è chiesti se abbia senso rivolgersi al giudice delle leggi perché faccia luogo alla caducazione della disciplina suddetta, quando poi al giudice non rimarrebbe

a mia opinione, non potrebbe discostarsi dalle indicazioni date in merito ai significati posseduti dalle disposizioni dell'Unione dal suo *giudice naturale*¹⁵, fatta beninteso salva la possibilità di pronunziarsi sulle violazioni della Costituzione.

3. *Un ragionevole e onorevole compromesso tra le posizioni divaricate delle due Corti, dandosi modo al giudice comune di stabilire, in presenza della denuncia di violazione congiunta della Costituzione e di norma sovranazionale, se adire la Corte di giustizia (facendo, quindi, applicazione diretta della norma stessa, pur laddove quest'ultima sia contenuta nella Carta di Nizza-Strasburgo, si dimostri essere self-executing e risulti acclarata la sua incompatibilità con norma interna) ovvero la Corte costituzionale, spianandosi così la via per la eventuale caducazione erga omnes della disciplina interna*

Gli scontri tra i giudici, tanto più laddove aventi natura costituzionale (e tale è ormai da considerare – perlomeno tendenzialmente – la stessa Corte di giustizia¹⁶) e quale che ne sia l'esito, testimoniano in modo inequivocabile che disposti pur identici nella lettera iscrit-

comunque altro da fare che estrarre dalla norma-principio di origine esterna la regola buona per il caso; la qual cosa potrebbe invero fare sin dall'inizio e senza ulteriore dispendio di energie. Né varrebbe opporre che la caducazione in parola, siccome produttiva di effetti *erga omnes*, garantisce ancora meglio, a un tempo, la certezza del diritto e il primato delle norme eurounitarie, dal momento che – portato fino alle sue ultime e lineari conseguenze – il ragionamento dovrebbe indurre al deciso abbandono del meccanismo dell'applicazione diretta per *ogni* specie di antinomia. Ciò che non può essere, e non è (di quest'argomento, tuttavia, non sembra tener conto la sent. n. 269).

Sta di fatto che, per il caso che dovesse accedersi all'ordine di idee secondo cui non è richiesta una pronunzia della Consulta anche in merito alle violazioni di norme sovranazionali prive dell'attitudine ad essere portate ad immediata applicazione, verrebbe meno in radice la possibilità del conflitto tra la Consulta stessa e la Corte di giustizia.

¹⁵ ... restando, comunque, pur sempre azionabile contro di essi l'arma dei controlimiti (perlomeno, a dar credito alla teoria, patrocinata con vigore dallo stesso giudice costituzionale, che ne predica la esistenza).

¹⁶ ... quanto meno nei casi in cui è chiamata ad assicurare rispetto ai diritti della Carta dell'Unione: un documento normativo – ci dice la sent. 269 – “tipicamente costituzionale”.

ti in fonti appartenenti a diversi ordinamenti possono caricarsi (ed effettivamente si caricano) di significati e complessive valenze parimenti diversi, a seconda dell’operatore che faccia luogo alla loro ricognizione e, di conseguenza, del punto di vista al riguardo adottato.

Questa conclusione, a prima vista banale, risulta gravida di implicazioni istituzionali di grande momento se riconsiderata dalla prospettiva, dietro indicata, di un ordine non più rigido e tassativo bensì libero e disponibile per il giudice comune col quale far luogo all’interpello di questa o quella Corte – possiamo ormai dire – *materialmente* costituzionale (quale Corte dei diritti, appunto), solo dell’una ovvero dell’altra o, ancora, di entrambe.

Come si vede, il fardello che i giudici sono chiamati a portare risulta essere alquanto pesante, e lo è ancora di più dopo la 269 e la pronuncia della Corte di giustizia che ha dato lo spunto per questa breve annotazione.

Riconsiderata la questione dal punto di vista delle tecniche di risoluzione delle antinomie, è evidente che la messa in atto dell’una tecnica in vece dell’altra potrà dipendere proprio dall’ordine che si darà alle due pregiudizialità in campo. Ovviamente, è da vedere quale accoglienza sarà data dai giudici comuni prima e dalla Corte di giustizia poi al punto di diritto fissato dalla sent. n. 269 per ciò che attiene alla riscoperta del sindacato accentrato di costituzionalità in relazione alle violazioni della Carta di Nizza-Strasburgo; un punto di diritto che, a tacer d’altro, comprime in modo vistoso, in uno con l’autodeterminazione dei giudici di merito, il ruolo di nomofilachia della Cassazione¹⁷. Quand’anche, tuttavia, il giudice dell’Unione dovesse convenire con la Consulta (ed è ipotesi tutta da verificare), ugualmente – come si è veduto – potranno aversi divergenze interpretative per i casi di (presunta) coincidenza dei disposti delle due Carte. E ciò, senza peraltro far passare sotto silenzio le non poche complicazioni che potranno aversi laddove dovesse entrare in campo anche la Corte EDU, specie a seguito dell’entrata in vigore del prot. 16¹⁸.

Insomma, tutto dipenderà da come i giudici comuni si determineranno in presenza di siffatte, congiunte violazioni di più Carte, pri-

¹⁷ Si ragiona degli scenari al riguardo prefigurabili nel mio *Svolta della Consulta*, cit., i cui rilievi richiedono di essere integrati con le osservazioni che si vanno ora facendo.

¹⁸ Si è, da ultimo, soffermato sui conflitti tra pronunzie delle Corti europee e giudicato nazionale A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, spec. p. 249 ss.

vilegiando l'uno ovvero l'altro canale di collegamento con le Corti materialmente costituzionali. La mancanza di un ordine fisso e immutabile per ciò che attiene alla chiamata in campo delle due Corti allarga – come si diceva – gli spazi a beneficio del giudice comune, allo stesso tempo potendo portare a combinazioni assai varie delle norme delle Carte e a rapporti imprevedibili tra le Corti.

La decisione in commento riconduce a forza – giustamente – la Carta di Nizza-Strasburgo e il diritto eurounitario in genere nella sfera di competenza del giudice dell'Unione, dandosi a quest'ultimo *in ogni caso* l'interpretazione dell'una e dell'altro, cui quindi i giudici nazionali *tutti* (Corte costituzionale inclusa) sono tenuti a conformarsi. Per quest'aspetto, di centrale rilievo, la decisione stessa appare essere disallineata rispetto alla sent. n. 269 che invece con pari forza riporta alla Consulta la interpretazione in ultima istanza della Carta suddetta, specificamente – come si diceva – per ciò che attiene alla verifica della rispondenza delle letture che ne dà il giudice dell'Unione alle “tradizioni costituzionali comuni”.

Ora, a mia opinione, un ragionevole e autenticamente mediano punto d'incontro (e, dunque, un onorevole compromesso) tra le divergenti posizioni delle due Corti potrebbe esser dato dal riconoscimento fatto ai giudici comuni di imboccare l'una ovvero l'altra via, quella che porta a Lussemburgo o l'altra che va a Roma, ponendo quindi in essere le tecniche di risoluzione delle antinomie congeniali al tipo di violazione riscontrata: l'applicazione diretta di norme eurounitarie *self-executing*, *pur laddove espresse dalla Carta di Nizza-Strasburgo*, ovvero l'invalidazione ad opera della Consulta, a seconda che sia denunciata la lesione di norma dell'Unione ovvero di norma costituzionale¹⁹. D'altronde, non si vede perché mai, in caso di denuncia di plurime violazioni, non si possa stabilire a quale dare la precedenza, sottoponendola al vaglio della Corte rispettivamente competente²⁰.

¹⁹ Non si trascuri, peraltro, l'eventualità che sia poi la stessa Corte costituzionale ad avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale; della qual cosa, dopo la 269, dovrebbe aversi un meno diradato riscontro rispetto al passato. In caso, poi, di congiunta denuncia della violazione di entrambe le Carte, la Consulta potrebbe trovare maggiormente conveniente pronunziarsi subito sul contrasto con la Costituzione, magari avvalendosi della tecnica di assorbimento dei vizi che le darebbe modo di parare il rischio del conflitto con la Corte dell'Unione.

²⁰ Volendo fare un accostamento, per vero un po' ardito, con altra esperienza processuale, si ha qui qualcosa di analogo a ciò che si ha laddove sia messa in atto la tecnica dell'assorbimento dei vizi, di cui un momento fa si diceva. Verrebbe,

Potrebbe essere il classico uovo di Colombo in grado di prevenire sul nascere l'eventualità di un conflitto che non si saprebbe poi come risolvere.

4. *Una non inopportuna precisazione, a riguardo della necessità di fugare il rischio di pervenire ad ordinazioni piramidali delle Carte e delle Corti, tutte invece chiamate a partecipare, dietro sollecitazione dei giudici comuni, ad un “gioco” senza fine ed a conseguire punti di equilibrio al piano dei reciproci rapporti, in ragione delle complessive esigenze dei casi, all’insegna del “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*

È, poi, appena il caso di precisare che la tesi ora affacciata non comporta il riconoscimento in capo a questa o quella Corte del potere di dire l'ultima parola sulle controversie di diritto costituzionale. Se è vero, infatti, che anche la Carta dell'Unione, al pari di ogni altra Carta dei diritti, possiede natura di documento “tipicamente costituzionale” – per riprendere nuovamente la qualifica che ne dà la sent. n. 269 –, da siffatto riconoscimento pianamente e linearmente discende – a me pare – la parità giuridica di tutte le Carte e, di conseguenza, delle Corti che ne sono istituzionalmente garanti. Seguitare stancamente a riproporre lo schema invalso nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui le Carte diverse dalla Costituzione sono

dunque, ad esser presa per prima in esame la (supposta) violazione maggiormente appariscente, accertata la quale non v'è motivo di passare all'esame delle altre. È chiaro che rimane poi la differenza al piano degli effetti, dal momento che, quando della tecnica in parola si avvale la Consulta si ha comunque l'annullamento *erga omnes* della norma sottoposta a giudizio (così, perlomeno, *dovrebbe* essere; ma per l'ipotesi alquanto singolare di illegittimità conseguenziale a decisione di rigetto, v. A. Morelli, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008, p. 38 e, dello stesso, *Le conseguenze dell'invalidità: l'incerto ambito di applicazione dell'art. 27, secondo periodo, della L. n. 87 del 1953*, in «Giur. cost.», 1/2012, p. 439 ss.; R. Perrone, *Sentenze interpretative di rigetto e illegittimità conseguenziale*, in «Giur. cost.», 1/2010, p. 939 ss., nonché, se si vuole, A. Ruggeri-A. Spadaro, *op. cit.*, p. 249). Di contro, a seguito della pronuncia della Corte di giustizia potrebbe aversi la disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune con effetti limitati al giudizio che davanti ad esso si svolge, salvo il caso di rinvio esperito dal giudice costituzionale.

comunque tenute a prestare osservanza a quest'ultima²¹, equivale a scindere in modo innaturale e forzato la condizione delle Carte rispetto a quella delle Corti. E, invero, non si vede come si possa tenere ferma la pari dignità costituzionale di queste ultime negando allo stesso tempo la premessa da cui essa discende e, per ciò stesso, privando la parità stessa del fondamento positivo necessario a sorreggerla.

Di qui, la conferma di un esito teorico-ricostruttivo, già in altri luoghi raggiunto, secondo cui nessuna ordinazione gerarchica può farsi né tra le Carte né tra le Corti, i loro rapporti restando riservati a mobili combinazioni secondo i casi, governate nelle loro concrete movenze da quell'autentico "metaprincipio" che è dato dalla massimizzazione della tutela dei diritti, dalla ricerca cioè della fissazione del punto di sintesi più elevato in ragione dei casi stessi e delle loro complessive esigenze. In questa ricerca, non di rado particolarmente impegnativa e sofferta, un ruolo di prima grandezza – come qui pure si è veduto – sono chiamati a giocare i giudici comuni, cui è dato lo smistamento delle carte del gioco e, a conti fatti, l'orientamento della partita: vuoi perché ad essi spetta la messa a punto delle domande da rivolgere a questa o quella Corte²² e vuoi perché ad essi compete – per la tesi qui caldeggiata – la scelta della Corte da interpellare. Un gioco che, come vado dicendo da tempo, può riuscire nel migliore dei modi alla sola condizione che ciascuna Corte non coltivi l'insana pretesa a porsi quale la Corte apicale di una costruzione piramidale che veda le altre Corti in posizioni ancillari ma ammetta di potersi confrontare alla pari con esse e che si volga all'interpretazione della Carta dell'ordinamento di appartenenza all'insegna del principio della più efficace tutela, rendendosi pertanto disponibile ad avvalersi di tutti i materiali normativi e giurisprudenziali allo scopo disponibili. La mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi, predicata da tempo dalla giurisprudenza costituzionale (specie a partire da Corte cost. n. 388 del 1999, cit.), resta infatti pur sempre la migliore risorsa di cui gli operatori sono dotati, ponendosi a un

²¹ ... ora limitatamente ai principi fondamentali, quanto alla Carta di Nizza-Strasburgo, e ora ad ogni norma costituzionale, quanto alla CEDU (e alle altre Carte che si reputano essere sprovviste della "copertura" offerta dall'art. 11 cost.).

²² È appena il caso qui di rammentare di sfuggita che l'accoglienza data ad una questione sollevata dal giudice comune davanti a questa o quella Corte dipende proprio dal modo con cui è formulata la domanda, non poche volte assistendosi a questioni rigettate esclusivamente a causa di difetti strutturali da essa esibiti.

tempo quale mezzo e fine della ottimale salvaguardia dei diritti. Un obiettivo, questo, che – come si è venuti dicendo – può essere centrato solo alla condizione che ciascuna Corte metta una buona volta da canto il disegno di conquista dello spazio più esteso possibile a detrimento dell’altra o delle altre.

Le battaglie – come la storia insegna – le può vincere una volta l’uno e una volta l’altro contendente in campo; nessun dubbio può però aversi a riguardo del fatto che alla fine della guerra ci saranno sempre e solo perdenti e macerie.

II

La saga *Taricco* a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*

1. Una preliminare avvertenza. A parer mio, conviene rileggere la pronunzia della Corte di giustizia su *Taricco* del dicembre scorso tenendo conto, allo stesso tempo, del nuovo indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla Consulta con la discussa (e discutibile) sent. n. 269 del 2017 e della decisione della Prima Sez. della Corte dell'Unione (*Global Starnet*) di pochi giorni successiva a tale sentenza. E invero chi si interroga sui prossimi sviluppi dei rapporti tra le Corti e di ciascuna di esse sia coi giudici comuni che col legislatore non può trattenersi dal far capo a tutte le pronunzie in parola, ciascuna per la sua parte espressiva di un certo modo d'intendere le relazioni interordinamentali.

Se ci si fa caso, sembra di assistere ad una singolare inversione dei ruoli sulla scena, ad una sorta di immagini allo specchio: nello stesso tempo in cui la Corte dell'Unione fa, in significativa misura, recedere il principio della uniforme applicazione del diritto dell'Unione stessa davanti al principio di legalità in materia penale, che è a un tempo principio fondamentale del nostro ordinamento e tradizione costituzionale comune, la Corte costituzionale recupera a beneficio del sindacato accentrato di costituzionalità (o, dovremmo ormai dire, "costituzionalità-eurounarietà") una cospicua porzione del campo materiale in cui si è fin qui spiegato il meccanismo dell'applicazione diretta; e lo fa *anche* (e specificamente) in funzione della salvaguardia della uniforme osservanza del diritto sovranazionale, in alcune delle sue massime espressioni (ad opera della Carta di Nizza-Strasburgo). Naturalmente a nessuno sfugge che il vero (e, comunque, principale) obiettivo avuto di mira dal giudice costitu-

* Intervento ad un *forum* dall'omonimo titolo, in www.diritticomparati.it, 1/2018.

zionale è la riaffermazione della centralità del proprio ruolo in seno alla trama istituzionale, apparso appannato o incrinato dal raccordo privilegiato venutosi a creare tra la Corte di giustizia e i giudici comuni grazie al meccanismo del rinvio pregiudiziale (un raccordo dal quale la stessa Consulta si era inopinatamente autoesclusa, mentre ora dichiara di volersi in esso risolutamente reimmettere). Il punto è, però, che con la sent. 269 la Corte parrebbe rivendicare per sé il titolo a dire l’ultima parola su ogni questione di diritto costituzionale *in senso materiale*, tali essendo anche quelle in cui si controverte della osservanza della Carta dell’Unione, specificamente per ciò che concerne la corretta interpretazione di quest’ultima orientata nei riguardi delle tradizioni costituzionali comuni, sovrapponendosi dunque – se del caso – le decisioni della Consulta a quelle sia dei giudici comuni che del giudice eurounitario, contro le quali ultime, ad ogni buon conto, può pur sempre essere azionata l’arma dei controlimiti. Alla pretesa del nostro giudice delle leggi replica, però, la Corte di giustizia con la decisione del dicembre scorso sopra richiamata, confermandosi essere competente a pronunziarsi dietro rinvio pregiudiziale in relazione a norme dell’Unione, comprese quelle iscritte nella Carta di Nizza-Strasburgo, che si assumano coincidenti con norme della Costituzione e pur laddove sulle stesse si sia già pronunciata la Consulta.

Ho già avuto modo da tempo di osservare come risulti a mia opinione insensata la pretesa coltivata da questa o quella Corte (e il discorso qui dovrebbe allargarsi anche alla Corte EDU) a porsi quale giudice apicale di una costruzione piramidale che veda le Corti restanti comunque in posizione subalterna e ancillare. Si tratta – come si sa – di un *animus* alquanto radicato, del quale si sono avute numerose testimonianze. Basti solo pensare, sul fronte europeo, alla prima pronunzia su *Taricco* o alla *Melloni*, come pure ai molti casi in cui la Corte EDU si è mostrata “aggressiva” – per riprendere una fortunata etichetta di O. Pollicino e di altri – nei riguardi delle Corti nazionali, fatte oggetto di un *pressing* alle volte invero soffocante; o si pensi, sul fronte nazionale, al tono ultimativo con cui è stata posta la domanda pregiudiziale su *Taricco* dalla nostra Corte o, ancora, alle non poche manifestazioni di un vero e proprio *diritto di resistenza* avutesi da più di un tribunale costituzionale nei riguardi di pronunzie della Corte dell’Unione giudicate, a torto o a ragione, invasive di campo. A conti fatti, è solo con la *Taricco-bis* che si è assistito ad una sostanziale disponibilità all’ascolto delle ragioni altrui da parte della Corte di giustizia, alla quale però ha fatto da “controcanto” (stonato...) un’ulteriore,

decisa rivendica di spazi dapprima non occupati da parte della Corte costituzionale che – come dirò meglio a momenti – si dispiega in ogni direzione, assumendo di potersi far valere tanto nei riguardi della Corte dell’Unione quanto verso i giudici comuni (e, in ultima istanza, la Cassazione, il cui ruolo di nomofilachia risulta, a mio modo di vedere, fortemente compresso dalla sent. 269).

2. I rapporti tra giudici nazionali e legislatore risentono, di tutta evidenza, del modo con cui si atteggeranno nel prossimo futuro quelli tra le Corti costituzionali (qui, ancora una volta, intese *in senso materiale*, tale essendo ormai riconosciuta dalla nostra Corte quella dell’Unione, quale riflesso immediato e diretto del carattere “tipicamente costituzionale” della Carta di Nizza-Strasburgo).

Sul punto, di cruciale rilievo, è dato registrare un vistoso scollamento tra la posizione della Corte di giustizia, resa palese dalla *Taricco-bis*, e quella della Corte costituzionale. L’una Corte sollecita infatti con vigore il legislatore ad assumersi fino in fondo le proprie responsabilità, attivandosi al fine di rimuovere o correggere discipline di diritto interno non rispettose delle norme eurounitarie e, come tali, produttive di effetti intollerabili, avverso il cui radicamento sono quindi chiamati ad intervenire i giudici. L’altra Corte non si dichiara, in partenza, aliena da questo scenario, tant’è che, in via di principio, tiene fermo il meccanismo della “non applicazione” delle norme nazionali incompatibili con norme dell’Unione, accompagnata dalla diretta applicazione in loro vece di queste ultime. Solo che, al tirar delle somme, mette poi da canto siffatto criterio strutturale di risoluzione delle antinomie per far posto ad un criterio assiologico-sostanziale, che guarda al carattere “tipicamente costituzionale” ovvero non “costituzionale” delle norme eurounitarie violate (e – come ho in altra sede rilevato – è allora da chiedersi se siffatto criterio possa essere messo in campo anche laddove l’attacco sia portato a norme eurounitarie esterne alla Carta di Nizza-Strasburgo ma da queste ultime “coperte” siccome idonee a dare ad esse la *prima, diretta e necessaria* specificazione-attuazione). Così facendo, la Consulta – come dicevo – sottrae spazio tanto agli altri operatori di diritto interno quanto al giudice dell’Unione: uno spazio i cui confini sarebbero, nondimeno, da considerare indeterminati e potrebbero dilatarsi in misura astrattamente incalcolabile, ove si desse credito all’ipotesi da ultimo affacciata circa la natura delle norme-parametro che si assumano violate.

3. Il nodo della prescrizione rimane, ad ogni buon conto, insoluto.

Per un verso, la stessa Corte di giustizia esplicitamente dichiara nella *Taricco-bis* che l’armonizzazione avutasi per effetto della direttiva 2017/1371 è stata solo parziale: s’impone, dunque, una decisa, effettiva prova di buona volontà da parte dei legislatori nazionali allo scopo di darvi congrua attuazione. Per un altro verso, la stessa Corte si mostra rispettosa dei non coincidenti orientamenti al riguardo affermatasi negli ordinamenti degli Stati-membri per ciò che concerne la natura della prescrizione, nel mentre, dal suo canto, la Corte costituzionale non dà alcun segno di respiscenza in ordine alla qualifica della stessa, con ogni probabilità non intendendo sul punto, di centrale rilievo, contrapporsi ad un radicato indirizzo dottrinale e giurisprudenziale ormai invalso in ambito interno. Rimane, ad ogni buon conto, fermo che la riconciliazione raggiunta su *Taricco* tra le Corti per effetto del brusco mutamento di rotta registratosi a Lussemburgo non toglie – e sul punto la pronunzia del giudice dell’Unione è chiarissima – che gli operatori nazionali (legislatore e giudici) debbano fare quanto è in loro potere al fine di parare il rischio di perduranti violazioni del diritto sovranazionale, davanti alle quali – mi preme qui nuovamente rilevare – non è affatto scontato che la Corte dell’Unione riconfermi la docilità e remissività testimoniate dalla *Taricco-bis*. Intendo dire che a Lussemburgo non si è affatto avuto il riconoscimento *per sistema* della bontà della dottrina dei controlimiti; si è soltanto assegnata la prevalenza alle ragioni facenti capo al principio di legalità in materia penale *nel caso in questione*, senza che il punto di diritto in esso enunciato possa considerarsi *allgemeingültig*.

4. Gli scenari che potrebbero aversi in sede di recepimento della *Taricco-bis* sono obiettivamente confusi e largamente imprevedibili. Non escluderei che la Consulta profitti della occasione offertale in sede di chiusura di partita per far luogo ad ulteriori “precisazioni”, in aggiunta a quella, gravida di implicazioni e valenze ancora tutte da esplorare, fatta con la sent. 269.

Il pallino è, però, nelle mani dei giudici comuni. Tutto infatti dipende da come essi reagiranno alla “espropriazione” subita con la decisione da ultimo richiamata. Resto all’ipotesi, in quest’ultima formulata, della sostanziale coincidenza tra Carta dell’Unione e Carta costituzionale: considero, infatti, remota l’eventualità che si assuma violata l’una senza che al contempo si abbia violazione dell’altra (ciò che farebbe salvo il meccanismo della immediata di-

sapplicazione per le norme interne contrarie a norme sovranazionali *self-executing*), quanto meno a stare all'ordine di idee in cui si dispone da tempo la Consulta secondo cui la nostra legge fondamentale non offre *mai* una tutela meno intensa ai diritti di quella apprestata dalle altre Carte (sent. n. 388 del 1999).

Non condivido questo pensiero che giudico inquinato da un malinteso ed esasperato patriottismo costituzionale, altrove qualificato come ingenuo e infecondo; ma tant'è ... Sta di fatto che, senza l'intraprendenza del giudice comune che solleciti una pronuncia della Corte costituzionale, quest'ultima ha ben poco da fare allo scopo di far valere la logica accentratrice che trasuda dalla sent. 269. Ed è, al riguardo, da mettere in conto l'eventualità che dalla pronuncia ora richiamata si abbia una spinta decisa per un uso abnorme del canone dell'interpretazione conforme, tale da portare alla sostanziale riscrittura degli enunciati (di quelli posti ad oggetto e persino di quelli assunti a parametro), sì da riconciliarli a forza, più ancora di quanto si sia in non pochi casi già fatto, allo scopo di non portarli alla cognizione del giudice delle leggi.

Non prendo, poi, in considerazione l'ipotesi, pur astrattamente configurabile, che la norma interna contraria a quella sovranazionale sia dal giudice considerata affetta da radicale nullità-inesistenza, sì da giustificarsene appunto la sua immediata disapplicazione. La giurisprudenza si è – come si sa – immaginata il caso con specifico riguardo a norma consuetudinaria della Comunità internazionale inidonea ad immettersi in ambito nazionale appunto a motivo della inesistenza della norma interna di adattamento automatico (sent. n. 238 del 2014). Eppure, anche in siffatta evenienza, che avrebbe potuto indurre la Corte a qualificare come inammissibile (o, di più, manifestamente inammissibile) la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una norma inesistente, la Corte stessa ha risolutamente affermato dover essere portato alla sua cognizione ogni caso di violazione della Carta, pur laddove in realtà non si abbia alcun dubbio circa la sussistenza della lesione. E così, dunque, non può che essere altresì per i casi di violazione indiretta della Costituzione conseguente a incompatibilità rispetto alla Carta di Nizza-Strasburgo (e, in genere, ad altro documento “tipicamente costituzionale”).

Rimango, dunque, entro la cornice segnata dalla sent. 269 della sostanziale coincidenza dei diritti riconosciuti dalle Carte, quale che sia poi l'entità o l'intensità della lesione (e, di conseguenza, il vizio della norma che se ne renda responsabile). Ebbene, è da mettere in conto che i giudici comuni si avvalgano – com'è ragionevole at-

tendersi – della facoltà, della quale sono stati dalla stessa Consulta incoraggiati a fare utilizzo, di interpello della Corte dell’Unione al fine di contrastare la manovra volta a convertire l’applicazione diretta nel sindacato accentrato; sarà allora da vedere come reagirà il giudice di Lussemburgo e, a seguire, la stessa Corte costituzionale.

Si possono affacciare alcune ipotesi.

La prima è che la Corte dell’Unione difenda a spada tratta il meccanismo dell’applicazione diretta della Carta di Nizza-Strasburgo (ovviamente, nei suoi disposti cui sia riconosciuto carattere *self-executing*). Il giudice costituzionale potrebbe in tal modo trovarsi fuori gioco, stretto nella morsa della tenaglia azionata dai giudici comuni e dal giudice dell’Unione. Non gli resterebbe, dunque, far altro che estrarre dalla fondina l’arma dei controlimiti; ma, per far ciò, avrebbe comunque bisogno della opportunità offertagli da un giudizio attivato dagli stessi giudici, salvo ad immaginare – ma è, francamente, una eventualità alquanto remota – che decida *motu proprio* di sollevare davanti a se stesso un conflitto di attribuzione (*sub specie* di conflitto da menomazione), opponendo quindi in questa sede i controlimiti al *tandem* costituito dai giudici ribelli e dalla Corte di giustizia. Si tratta, nondimeno, di vedere se la Consulta sia davvero disposta ad andare fino in fondo in questa “guerra” che la vedrebbe, in tesi, contrapposta ad uno schieramento nutrito di giudici nazionali, portatori di un autentico diritto vivente di segno opposto al punto di diritto enunciato nella 269, integrato e rafforzato dall’apporto vigoroso del giudice sovranazionale.

Verificandosi questo scenario, è poi da mettere in conto che si abbia un ripensamento della Consulta in ordine alla necessaria precedenza della pregiudizialità “comunitaria” rispetto alla pregiudizialità costituzionale (d’altronde, dico *per incidens*, è ipotesi velatamente affacciata nello scritto di A. Barbera, in www.rivistaaic.it, 4/2017, p. 15, cui la sent. 269 – come si sa – si è largamente rifatta). Può darsi, anzi, che la Consulta stesa giochi di anticipo e sfrutti l’occasione offertale dalla pronuncia di chiusura del caso *Taricco* per formulare subito questa nuova “precisazione”, che le darebbe modo di evitare sul nascere il radicamento di effetti non graditi e problematicamente rimuovibili. Solo che l’eventuale libertà riconosciuta ai giudici per ciò che attiene all’ordine temporale di esperimento delle due pregiudizialità rimarrebbe pur sempre demandata alla buona volontà dei giudici stessi. Alquanto forzata mi parrebbe invece essere l’ipotesi che, addirittura, si ribalti su se stesso l’ordine in parola, imponendosi la necessaria precedenza della pregiudizialità costituzionale; ciò

che garantirebbe al meglio la Consulta da sortite sgradite dei giudici comuni. Quand'anche, tuttavia, così dovesse essere, i giudici non possono in ogni caso essere privati del potere (e, per i giudici di ultima istanza, dovere) di interpello della Corte di giustizia, pur laddove nel frattempo la Consulta si sia pronunciata su una disciplina legislativa sospetta di violare norme dell'Unione (specie se risultanti dalla Carta di Nizza-Strasburgo) sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione, secondo quanto ha, ancora di recente, stabilito lo stesso giudice di Lussemburgo, Prima Sez., con la sent. del 20 dicembre 2017, dietro già richiamata. L'eventualità del conflitto, nella circostanza evitato dalla decisione suddetta, è pur sempre da tenere in conto e solo la buona volontà, dall'una e dall'altra parte dimostrata, potrebbe scongiurarla, restando in ogni caso demandata ai giudici comuni la verifica delle condizioni di fatto e di diritto che ne impediscano la deflagrazione.

Sono, dunque, questi ultimi – come si diceva – a tenere il pallino, potendo con le loro iniziative processuali concorrere a un temperamento, se non proprio a un autentico ripensamento, del fermo e rigoroso indirizzo inaugurato dalla sent. 269.

La seconda ipotesi è che la Corte dell'Unione preferisca nuovamente evitare lo scontro con la Corte costituzionale e, perciò, non offra una sponda alla “reazione” opposta dai giudici comuni nei riguardi del punto di diritto fissato dalla decisione da ultimo richiamata. Qualora dovesse dunque registrarsi un sostanziale accordo tra le due Corti, la strada per i giudici comuni si farebbe davvero erta e problematico risulterebbe, pertanto, il recupero del terreno perduto a beneficio del sindacato accentrato. Ai miei occhi tuttavia si presenta alquanto remota l'ipotesi di un cedimento una volta per tutte, *per sistema*, per ciò che attiene alla operatività dei criteri di risoluzione delle antinomie (e, segnatamente, appunto di quello dell'applicazione diretta cui sono affidate le sorti del primato del diritto sovranazionale).

Il cuore della questione sta – come si vede – nel rilievo che si darà a Lussemburgo alla certezza del diritto (e dei diritti), per il modo con cui è dalla Corte costituzionale intesa e della quale vuol farsi garante, a fronte del primato immediato del diritto sovranazionale per il tramite dell'opera apprestata dai giudici comuni.

V'è un dato di cui occorre al riguardo tenere conto; ed è che mentre i giudici comuni assicurano alla Corte dell'Unione l'opportunità di potersi frequentemente pronunciare, salvaguardando così i diritti riconosciuti dalla Carta dell'Unione stessa, non è affatto certo che lo stesso si avrà per iniziativa della Corte costituzionale, ed anzi è

pressoché certo che non si avrà (inferiori per numero alle dita di una mano i rinvii pregiudiziali fin qui avutisi ad opera di quest’ultima; e domani?).

D’altro canto, come l’esperienza insegna, la Corte dell’Unione ha gioco facile nel far valere il proprio orientamento nelle sedi in cui si amministra la giustizia comune, potendo invece incontrare serie difficoltà – e *Taricco docet* – ad affermarsi su un tribunale costituzionale che si mostri risoluto difensore del proprio punto di vista in ordine alla configurazione dei principi di struttura dell’ordinamento di appartenenza.

Non si trascuri, poi, che la Consulta si è sempre riservata di fare l’uso che ritiene più opportuno della tecnica di assorbimento dei vizi, con la conseguenza che la congiunta denuncia di una violazione della Carta dell’Unione e della Carta costituzionale potrà essere definita con la prioritaria o esclusiva dichiarazione d’invalidità in relazione a quest’ultima, evitando così eventuali divergenze interpretative con la Corte dell’Unione in merito ai contenuti dei disposti della Carta di Nizza-Strasburgo.

Di qui, in conclusione, il rischio – a mia opinione incomben- te – che quest’ultima Carta possa venir assorbita, come in un buco nero, e fagocitata dalla Costituzione, finendo così con lo smarrire la propria identità e tipica funzione di riconoscimento di diritti autenticamente europei.

Vogliamo continuare a chiamare quest’esito il frutto di un rapporto davvero paritario tra documenti “tipicamente costituzionali”, o verosimilmente di un “dialogo” tra Corti non preconcetto e costruttivo?