



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2018, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università LUISS di Roma

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna
Ennio Triggiani, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Casseti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, già Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Fanciullo, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (Coordinatore), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2018, n. 1

Editoriale

- Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e parabola evolutiva della cittadinanza. Qualche considerazione in occasione del primo anniversario della nascita di *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

- Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso p. 7
Antonio Ruggeri
- L'effetto diretto nelle *situazioni triangolari* e i relativi "limiti" nei rapporti orizzontali p. 27
Anna Iermano
- I presupposti teorici della cittadinanza europea: *originarie* contraddizioni e *nuovi* limiti p. 49
Costanza Margiotta
- La recente disciplina europea sulla migrazione qualificata: tra promozione della migrazione circolare e politiche di integrazione p. 73
Anna Pitrone

Commenti e Note

- A proposito della Corte di giustizia UE e dei c.d. "controlimiti": i casi *Melloni* e *Taricco* a confronto p. 95
Tullio Fenucci
- The balance between the protection of fundamental rights and the EU principle of mutual trust p. 111
Anabela Gonçalves



Il rispetto del principio di legalità, la Corte di Giustizia e il controllo delle funzioni tecniche della Banca Centrale Europea p. 132

Pieralberto Mengozzi

De-politicisation of Human Rights: The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities p. 147

Marcello Sacco

CORTE DI GIUSTIZIA E CORTE COSTITUZIONALE ALLA RICERCA DI
UN NUOVO, SEPPUR PRECARIO, EQUILIBRIO: I PUNTI (RELATIVAMENTE)
FERMI, LE QUESTIONI APERTE E UN PAIO DI PROPOSTE PER UN
RAGIONEVOLE COMPROMESSO*

Antonio Ruggeri**

SOMMARIO: 1. Il rischio di sovraccaricare di indebite valenze l'esito del caso *Taricco*, assumendo che la Corte dell'Unione abbia ormai fatto propria la teoria dei controlimiti e, comunque, che intenda sempre assicurare la *primauté* del principio di legalità in materia penale, e la svolta segnata da Corte cost. n. 269 del 2017. – 2. Il significato del punto di diritto da ultimo fissato dalla Consulta secondo cui la violazione della Carta di Nizza-Strasburgo ridonda – a quanto pare – pur sempre in violazione della Costituzione, sì da giustificare l'accentramento del sindacato. – 3. Il divergente orientamento manifestato dalla Corte dell'Unione in *Global Starnet* e il rilievo da assegnare all'ordine temporale in cui, dopo la 269, la pregiudizialità costituzionale si porrà rispetto a quella “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria). – 4. Limiti e difetti tanto del sindacato accentrato di “eurounitarietà-costituzionalità” quanto dello stesso meccanismo dell'applicazione diretta: una proposta *de iure condendo* e una già al presente praticabile, per i casi di congiunta violazione delle Carte. – 5. Una ricetta volta ad attutire i negativi effetti conseguenti a divergenze interpretative tra le Corti ed idonea a renderne duttili le relazioni, attraverso il necessario riferimento a “consolidati” indirizzi interpretativi presso le stesse affermatasi, riguardati all'insegna del principio della massimizzazione della tutela dei diritti. – 6. Una succinta notazione finale, a riguardo della complicazione del quadro che potrebbe aversi per il caso di triplice e congiunta violazione della Carta dell'Unione, della Costituzione e della CEDU e di plurime pronunzie delle Corti che ne sono istituzionalmente garanti.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Relazione all'incontro di studio su “Tra supremazia e controlimiti: una nuova fase nei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea?”, Napoli 29 gennaio 2018, alla cui data lo scritto è aggiornato.

** Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: antonio.ruggeri@unime.it

1. Il rischio di sovraccaricare di indebite valenze l'esito del caso Taricco, assumendo che la Corte dell'Unione abbia ormai fatto propria la teoria dei controlimiti e, comunque, che intenda sempre assicurare la *primauté* del principio di legalità in materia penale, e la svolta segnata da Corte cost. n. 269 del 2017

Siamo oggi chiamati a confrontarci sulla possibilità che nel tempo a noi più vicino sia aperta una nuova stagione al piano dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione; ed è implicito, ma evidente, il riferimento alla prospettiva dalla quale essi sono riguardati, che è quella della giurisprudenza venuta da ultimo a maturazione presso la Corte di giustizia e la Corte costituzionale, specie in relazione al caso *Taricco*. Si attende ad oggi la formale chiusura della partita ad opera della Consulta; il conflitto, ad ogni buon conto, può ormai dirsi sostanzialmente risolto grazie alla prova di buona volontà avutasi da parte del giudice dell'Unione, col riconoscimento fatto della fondatezza delle ragioni riportabili al principio di legalità in materia penale.

Il caso ha animato – come si sa – un fitto dibattito, ad oggi non sopito¹. Non reputo tuttavia opportuno riprenderlo qui neppure per sommi capi, dopo averne discusso più volte altrove. Non ripeterò, dunque, critiche già argomentate in merito alle prese di posizione assunte dalle due Corti, a mia opinione viziate nel *metodo*, prima ancora che nel *merito*, per il modo cioè con cui ciascuna di esse ha fatto luogo alla ricostruzione dei principi fondamentali dell'ordinamento di appartenenza, dandone una immagine parziale e pervenendo, di conseguenza, a bilanciamenti ... *sbilanciati* tra gli stessi².

La vicenda, nondimeno, conserva intatto tutto il suo interesse, se non altro per la ragione che ciò che è accaduto potrebbe tornare anche a breve a ripetersi: se, infatti, è viziata in partenza la prospettiva dalla quale ciascuna Corte guarda ai principi che fanno

¹ Solo per alcune prime indicazioni, v., part., A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017; A.C. VISCONTI, *Integrazione europea e "controlimiti". Una necessaria actio finium regundorum?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, n. 2, p. 543 ss.; D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, n. 2, p. 249 ss.; A. DE DOMENICO, *Il dialogo tra le Corti nel caso Taricco: un pericoloso braccio di ferro alla ricerca del sistema dei sistemi*, in www.diritticomparati.it, 6 ottobre 2017; L. COSTANZO, *La prescrizione giusta: nodi e questioni del caso Taricco*, in [Consulta Online](http://ConsultaOnline.it), 2017, n. 3, 4 dicembre 2017, p. 504 ss.; A. NATALE, *Le tappe della cd. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in www.questionegiustizia.it, 7 dicembre 2017; D. BURCHARDT, *Belittling the Primacy of EU Law in Taricco II*, in www.verfassungsblog.de, 7 dicembre 2017; B. BUDINSKA, Z. VIKARSKA, *Judicial dialogue after Taricco II: who as the last word, in the end?*, in www.eulawanalysis.blogspot.it, 7 dicembre 2017 e, pure ivi, M. FICHERA, *Taricco II: the Italian Constitutional Court raises its voice and the Court of Justice listens*; E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, n. 12, 15 dicembre 2017; M.L. FERRANTE, *La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Grande Sezione*, 5 dicembre 2017, in www.dirittifondamentali.it, 2018, n. 1, 9 gennaio 2018; M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in www.osservatorioaic.it, 2018, n. 1, 17 gennaio 2018 (altri riferimenti, a breve).

² Maggiori ragguagli possono aversi dai miei *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2017, e *Incontri e scontri tra Corte di giustizia e giudici nazionali: quali insegnamenti per il futuro?*, in www.federalismi.it, 2017, n. 21, 8 novembre 2017.

l'identità dell'ordinamento di appartenenza, è chiaro che il vizio potrà riscontrarsi anche in altre occasioni; e, come dirò a momenti, sembra già che ci siano alcuni segni che fanno prefigurare quest'esito.

Desidero subito rinnovare un'avvertenza, prima di andare oltre, riprendendola da una riflessione di recente fatta³; ed è di guardarsi dal rischio di abbandonarsi a facili entusiasmi, assumendo che, sol perché si è dato al principio di legalità in materia penale il riconoscimento da molti atteso, questo farebbe pensare che a Lussemburgo si sia ormai affermata la teoria dei controlimiti e che perciò, ogni volta che gli stessi dovessero essere *esposti* (come ha fatto la Consulta col rinvio pregiudiziale su *Taricco*), il giudice dell'Unione docilmente si accoderà alla richiesta venuta da ambienti nazionali. Dico di più: lo stesso principio di legalità in materia penale cui, nella circostanza, si è data priorità⁴ potrebbe non riuscire ad affermarsi (o ad affermarsi *in modo pieno*) in altra occasione. D'altro canto, i bilanciamenti tra principi o interessi (non indugio qui su quale sia il modo giusto per qualificarli) si fanno comunque secondo i casi e si aprono perciò ad esiti imprevedibili in ragione delle complessive esigenze che agli stessi fanno capo. Non è, poi, inopportuno qui rammentare che i bilanciamenti non necessariamente si concludono con soluzioni autenticamente mediane e concilianti tra gli elementi in campo, fermo restando che è pur sempre assai problematico e incerto stabilire quando ciò davvero si ha. Di contro, da un monitoraggio costante che vado facendo della giurisprudenza (nazionale e non) a me pare che risulti piuttosto avvalorata la tesi secondo cui rarissimamente ciò si ha, mentre perlopiù è dato assistere al momentaneo accantonamento di un principio o interesse a beneficio di un altro o di altri, fermo restando che in altre vicende processuali l'ordine potrebbe essere diverso⁵. Credo che l'esperienza delle relazioni interordinamentali dia conferma di questo stato di cose; e proprio *Taricco* ne dà una emblematica testimonianza.

Ora, non importa qui far presente che, forse, si sarebbe potuta avere una soluzione diversa, idonea a venire incontro alle ragioni riportabili al principio di legalità senza sacrificare in eccessiva misura le altre facenti capo all'Unione. Perché la verità è che a far valere i controlimiti è stata proprio la risposta data dal giudice eurounitario alla domanda della Consulta di rinvio pregiudiziale, anche se ciò – come si sa – si è avuto

³ [...] nel mio *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati* (www.diritticomparati.it), 2017, n. 3, 11 dicembre 2017.

⁴ Ma non si sottostimi il richiamo fatto a legislatore e giudici nazionali perché si prendano comunque cura delle istanze riportabili alla uniforme applicazione del diritto sovranazionale, secondo quanto si rileva, oltre che nel mio scritto da ultimo richiamato, in G. REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in www.diritticomparati.it, 21 dicembre 2017; V. MARCENÒ, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in www.forumcostituzionale.it, 12 gennaio 2018, e M. NISTICÒ, *Taricco II*, cit. Su talune ambivalenti affermazioni della decisione v. anche lo scritto di M.L. FERRANTE, cit., p. 35 ss.

⁵ La condizione di parità in cui stanno i principi fondamentali, dunque, si apprezza non già nel singolo caso, isolatamente e staticamente considerato, ma nella proiezione diacronica dei casi: ogni principio fondamentale, proprio perché tale, costituisce infatti una riserva preziosa alla quale attingere, al ricorrere delle condizioni che ne giustificano l'affermazione.

per effetto del *pressing* da quest'ultima esercitato. In tal modo, facendo appello alle tradizioni costituzionali comuni⁶ (e, però, per ciò pure, *anche* alla nostra tradizione costituzionale, della cui struttura il principio di legalità è parte integrante⁷), sono state interamente pretermesse altre istanze parimenti costitutive dell'identità costituzionale dell'Unione, veicolate in ambito interno per il tramite dell'art. 11⁸.

Sta di fatto che, anche sulla scia del risultato vincente ottenuto con *Taricco*, la Consulta si è sentita ulteriormente incoraggiata a far luogo alla svolta del dicembre scorso operata con la discussa (e discutibile) sent. n. 269 del 2017, riportando al sindacato accentrato di costituzionalità anche i casi di violazione di norme *self-*

⁶ La soluzione è debitrice di un'indicazione data da una sensibile dottrina e da quest'ultima, ancora di recente, riproposta (M. BASSINI, O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal*, in www.verfassungsblog.de, 2 agosto 2017, nonché in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in www.verfassungsblog.de, 5 dicembre 2017, e in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017; cfr., inoltre, P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in www.dirittounioneuropea.eu, Osservatorio europeo, dicembre 2017. Sulle tradizioni in parola, dopo gli studi approfonditi di O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero la incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, p. 93 ss., e ID., *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, p. 91 ss., e L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013, v. N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 1073 ss., e ora, i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI, R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, n. 4.

⁷ La Corte di giustizia ha lasciato studiamente in ombra il riferimento all'art. 4.2 TUE, con ogni probabilità allo scopo di non voler dar credito all'idea che l'Unione si piegava davanti ad istanze facenti capo ad un singolo Stato membro e che, piuttosto, la soluzione accolta rispondeva allo scopo di salvaguardare un principio generale dell'Unione stessa, quale appunto risultante da una tradizione costituzionale comune. Sta di fatto, tuttavia, che la *nostra* tradizione costituzionale, composta dal principio di legalità in materia penale, è parte integrante di una tradizione comune. Come poi si vedrà a breve, la stessa Corte costituzionale parrebbe accreditare l'idea che non possa esservi *alcuna* tradizione comune alla quale non dia il suo apporto *anche* (e soprattutto) la nostra Carta costituzionale.

⁸ Singolare e triste destino, quello riservato al principio fondamentale in parola, che parrebbe condannato a recedere per sistema davanti ad ogni altro principio con esso occasionalmente confliggente, secondo la rappresentazione usuale che ne dà la teoria dei controlimiti. Ancora di recente, peraltro, un'accreditata dottrina [M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti*, Napoli, 2017, spec. p. 204] ha argomentato la tesi secondo cui l'obbligo di osservanza di questi ultimi sarebbe già insito nella struttura del principio di cui all'art. 11, ponendosi quale filiazione diretta del principio di sovranità popolare, di cui all'art. 1 della Costituzione. Come si è però tentato di mostrare altrove (in *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali*, cit., par. 2), l'argomento sembra perfettamente rovesciabile su se stesso: si potrebbe, infatti, dire che anche gli altri principi fondamentali valgano *sub condizione*, sempre che non attentino alla pace e giustizia tra le Nazioni. E, invero, non si capisce perché una clausola implicita di rispetto degli altri principi fondamentali non possa considerarsi apposta a ciascuno di essi. Con il che resta confermato che l'unica "logica" idonea a presiedere al "gioco" dei principi stessi è quella del mutuo e paritario bilanciamento secondo i casi, non già l'altra del carattere *per sistema* recessivo del principio di cui all'art. 11.

executing della Carta di Nizza-Strasburgo⁹.

Con ogni probabilità è ancora prematuro azzardare conclusioni in merito ad una vicenda che è appena agli inizi. Con la pronunzia sopra richiamata, infatti, la Consulta ha aperto una nuova partita con la Corte dell'Unione (peraltro, con riflessi non immediati ma rilevanti anche al piano dei suoi rapporti con la Corte EDU) che non sappiamo ancora quale piega potrà prendere, specie se si considerano le vistose oscillazioni registratesi presso la Corte dell'Unione, delle quali dirò meglio a breve.

La svolta, ad ogni buon conto, è di grande momento e porterà di certo la pronunzia in parola ad essere ricordata tra quelle che hanno lasciato il segno nella complessiva vicenda delle relazioni tra le Corti (e gli ordinamenti).

2. Il significato del punto di diritto da ultimo fissato dalla Consulta secondo cui la violazione della Carta di Nizza-Strasburgo ridonda – a quanto pare – pur sempre in violazione della Costituzione, sì da giustificare l'accentramento del sindacato

Una cosa è sicura, per ciò che attiene alle ragioni che hanno indotto la Consulta a fare il passo che ha fatto con la 269. D'altronde, il punto è con chiarezza fissato nello scritto di A. Barbera di recente uscito sulla *Rivista AIC*, che ha largamente ispirato la Consulta¹⁰. In esso è con dovizia di argomenti rappresentato il bisogno della Corte delle leggi di rompere l'accerchiamento venutosi a creare grazie all'uso viepiù insistito dello strumento del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni, col rischio incombente che la Corte stessa possa essere tagliata fuori dalla partita con la quale si decidono le sorti dei diritti fondamentali, con specifico riguardo ai casi in cui se ne abbia il riconoscimento in termini sostanzialmente non dissimili da parte della Carta di Nizza-Strasburgo e della Carta costituzionale.

Sarebbe ora ingeneroso ribadire che è stata – come si sa – la stessa Consulta a

⁹ Quanto ai casi in cui può predicarsi la diretta efficacia della Carta dell'Unione, indicazioni in L.S. ROSSI, *Stesso valore giuridico dei Trattati? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, n. 2, p. 329 ss., spec. p. 349 ss. In generale, su *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, v., ora, con questo titolo, il volume curato da M. DISTEFANO, Napoli, 2017. La soluzione adottata dalla sent. n. 269 è senza riserve difesa da L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it, 18 dicembre 2017, e, pure ivi, da D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, 24 gennaio 2018; con pari vigore argomentativo, la tesi volta al mantenimento del meccanismo della diretta applicazione è riproposta da R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, nella stessa *Rivista*, 28 dicembre 2017. Una serrata critica alla pronunzia della Corte può, inoltre, vedersi in C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in www.dirittounioneeuropea.eu, Osservatorio europeo, dicembre 2017. Un'anticipazione del nuovo corso era già stata intravista in Corte cost. n. 133 del 2016 da R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale e il giudizio incidentale sulle leggi "anticomunitarie": il passo del gambero?*, in www.dirittounioneeuropea.eu, Osservatorio europeo, luglio 2016.

¹⁰ V., dunque, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.rivistaaic.it, 2017, n. 4, 6 novembre 2017.

rinchiudersi nel fortino da cui adesso vuol uscire a forza¹¹. Sta di fatto che il giudice costituzionale si propone come il garante privilegiato e, a conti fatti, ultimo dei diritti fondamentali lesi dal legislatore, tanto che l'attacco nei loro riguardi sia mosso alla Carta costituzionale quanto che si rivolga contro la Carta dell'Unione o qualsiasi altra Carta in cui se ne dia il riconoscimento.

La sent. 269 dà voce a questa immagine che la Corte costituzionale ha di sé e che punta decisamente ad affermare, sia al piano dei suoi rapporti coi giudici comuni come pure a quello dei suoi rapporti con la Corte di giustizia.

Avverto sin d'ora e con riserva di maggiori svolgimenti a breve che, quand'anche dovesse prendersi per buono il punto di vista della Consulta, una cosa è ritenere radicata la competenza di quest'ultima anche per i casi di antinomia tra leggi e norme della Carta dell'Unione *self-executing* e un'altra cosa il modo con cui la Consulta può accertare la violazione, vale a dire come la Carta in parola vada interpretata. Nella pronunzia sopra richiamata non si ammette né si esclude che la Consulta possa far luogo ad una ricognizione *in piena autonomia* dei significati della Carta stessa, ciò che però – come si dirà a momenti – è a mia opinione da escludere.

Il punto di tensione e di possibile conflitto tra le Corti è quello, dalla stessa sent. 269 prospettato in un discutibile passaggio argomentativo¹², in cui si fa richiamo alla necessità che la Carta suddetta sia intesa in conformità alle tradizioni costituzionali comuni (e, *per ciò pure*, secondo quanto traspare dall'intera trama del discorso svolto, ai nostri principi fondamentali che entrino a comporre). La qual cosa potrebbe far pensare che il giudice costituzionale si riservi la verifica ultima di siffatta rispondenza, azionando di conseguenza i controlimiti all'esito di un negativo riscontro.

La Corte qui non si rappresenta il caso, pure astrattamente configurabile, di principi fondamentali tipici ed esclusivi del nostro ordinamento, dunque non autenticamente “comuni” agli altri Stati membri dell'Unione¹³, come pure (e prima ancora) parrebbe non immaginarsi il caso di diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza-Strasburgo e non pure dalla nostra legge fondamentale¹⁴, ricorrendo il quale parrebbe preclusa la via che porta al sindacato della Consulta e potrebbe, dunque, esser attivato il meccanismo dell'applicazione diretta da parte dei giudici comuni di norma *self-executing* della Carta

¹¹ La più avvertita dottrina aveva peraltro – come si sa – da tempo sollecitato la Consulta ad avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale al fine di immettersi con centralità di ruolo nel circuito in seno al quale viene a maturazione il “dialogo” con la Corte dell'Unione (di recente e per tutti, V. SCARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in www.rivistaaic.it, 2 febbraio 2017, n. 1, spec. ai parr. 6.3 e 7). Troppi anni, però, si sono persi prima che questa indicazione fosse finalmente raccolta.

¹² V., part., il punto 5.2 del *cons. in dir.*

¹³ [...] ferma restando la comunanza dei valori richiamati nell'art. 2 del Trattato di Lisbona, i quali nondimeno possono articolarsi e svolgersi nei singoli Stati membri in forme anche significativamente differenziate, traducendosi appunto in principi normativi non pienamente coincidenti, così come poi ancora più varie possono essere le regole che vi danno specificazione-attuazione.

¹⁴ [...] specie per il modo con cui, per il tramite della giurisprudenza, si fanno “diritto vivente”. E, inverso, non può escludersi in partenza il caso che una norma di legge appaia urtare in modo diretto proprio una norma della Carta dell'Unione, così come intesa dalla Corte di giustizia, più (e prima ancora) che una della Costituzione. Si vedrà a momenti quali opportunità dovrebbero essere riconosciute in capo al giudice comune al fine della ottimale definizione del caso.

stessa¹⁵. A tener ferma l'affermazione fatta in una risalente (ma non perciò inattuale) pronunzia della Consulta, la n. 388 del 1999, dovremmo concludere che entrambe le ipotesi ora fatte siano giudicate dalla Consulta fuori della realtà, dal momento che la nostra legge fondamentale è ritenuta idonea ad offrire ai diritti, *in ogni caso*, una tutela non meno intensa di quella che ad essi viene da qualunque altra Carta. Dunque, l'oggetto resta comune, mentre la tutela stessa può risultare "graduata" ma – qui è il punto – comunque a beneficio della nostra Carta. Ciò che, però, fa a pugno con l'indicazione venuta dall'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo¹⁶, in cui è prefigurata l'ipotesi che proprio nella Carta stessa possa rinvenirsi una tutela maggiormente adeguata di quella rinvenibile altrove (e, perciò, anche in ambito interno).

La conclusione che discende da queste discutibili premesse è piana: ogni volta che viene lamentata la violazione della Carta dell'Unione si avrebbe pur sempre anche (e, forse, soprattutto) una violazione della Costituzione, al ricorrere della quale resta ormai precluso al giudice azionare il meccanismo dell'applicazione diretta (sempre che, ovviamente, la norma eurounitaria a ciò astrattamente si presti¹⁷).

¹⁵ In dottrina, trova frequente riscontro il rilievo secondo cui gli elenchi dei diritti contenuti nelle Carte non sono perfettamente sovrapponibili, e anzi spesso presentano non lievi differenze, sì da comportare sforzi alle volte notevoli al fine della loro mutua riconciliazione nei fatti interpretativi. Per la verità, si dà un passaggio della sent. 269 (sul quale invita a fermare l'attenzione F. FERRARI, *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in www.laCostituzione.info, 20 dicembre 2017) nel quale la Corte parrebbe configurarsi il caso della non piena coincidenza tra i diritti riconosciuti dall'una e dall'altra Carta. Troviamo infatti scritto, al punto 5.2 del *cons. in dir.*, che "I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano *in larga misura* i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)" (mio, ovviamente, il corsivo). L'intero ragionamento svolto nella pronunzia in parola sembra però puntare diritto all'obiettivo di non lasciare margine alcuno ai giudici comuni per l'eventuale applicazione diretta della Carta dell'Unione, sollecitando in ogni caso di sospetta violazione di quest'ultima l'obbligatorio ricorso al giudizio della Consulta. Credo che quest'ultima non si farà scappare l'occasione per fugare quanto prima ogni residuo dubbio al riguardo.

¹⁶ Il discorso vale anche per la CEDU, dove è pure contenuta – come si sa – analoga previsione. Delle complicazioni che possono aversi per effetto della eventuale chiamata in campo anche della Corte di Strasburgo si dirà sul finire di questo studio.

¹⁷ Quanto invece alle denunce di violazione di norme sovranazionali in genere prive dell'attitudine all'applicazione diretta, la Consulta – come si sa – non dubita, e non da ora, che esse debbano essere portate alla sua cognizione (v., tra le altre, sent. n. 28 del 2010 e, in dottrina, R. MASTROIANNI, *Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametri di costituzionalità delle leggi interne?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n. 5, p. 3520 ss., spec. p. 3526). Mi sono tuttavia in altri luoghi chiesto quale sia la *ratio* e la pratica utilità di siffatta soluzione, posto che in ogni caso, una volta caducata la norma interna, il giudice non può che estrarre dal principio racchiuso nell'atto sovranazionale la regola valevole per il caso; ciò che potrebbe fare sin dall'inizio. Insomma, la produzione di una regola *iussu iudicis* è qui pure inevitabile, così come d'altronde si ha in altre circostanze: ad es., in presenza di un'additiva di principio posta in essere dalla Consulta e in attesa che il legislatore colmi la parziale lacuna che pur sempre residua a seguito della ricucitura effettuata dal giudice costituzionale. È pur vero, tuttavia, che ricorrendo alla Consulta si potrebbe avere una pronunzia sostitutiva o manipolativa in genere da parte di quest'ultima, grazie alla quale verrebbe assicurata l'uniforme applicazione della norma interna prodotta dalla Consulta e attuativa della norma sovranazionale: una eventualità, questa, di cui nondimeno solo talvolta può aversi riscontro. Si potrebbe, poi, immaginare il caso che, impugnata davanti alla Consulta e da questa caducata la norma interna, il giudice possa rinvenire nello stesso tessuto legislativo la norma da applicare in giudizio, sempre che ovviamente rispettosa di quella eurounitaria, senza dunque desumerla da quest'ultima. Per un verso, però, non è detto che possa aversi la reviviscenza di norma abrogata da quella annullata dalla Consulta (una questione, questa, come si sa, nei suoi termini generali molto discussa). Per un altro verso, poi, ancora una volta, si tornerebbe nei fatti all'ipotesi sopra ragionata di una

3. Il divergente orientamento manifestato dalla Corte dell'Unione in *Global Starnet* e il rilievo da assegnare all'ordine temporale in cui, dopo la 269, la pregiudizialità costituzionale si porrà rispetto a quella "comunitaria" (*rectius*, eurounitaria)

A fronte di siffatta risolutezza e fermezza della nostra Corte, la Corte dell'Unione sembra esibire oscillazioni non lievi, delle quali rendono eloquente testimonianza, per un verso, talune divergenti, per orientamento e sensibilità, *Conclusioni* degli Avvocati generali¹⁸ e, soprattutto, la prima e seconda pronunzia su *Taricco* della Corte stessa.

Il punto su cui conviene fermare maggiormente l'attenzione riguarda proprio il caso della sostanziale coincidenza dei diritti riconosciuti, rispettivamente, dalla Carta di Nizza-Strasburgo e dalla Costituzione: un'ipotesi, a mia opinione, destinata a sempre più frequenti riscontri. D'altronde, col fatto stesso della crescita della giurisprudenza e del suo distendersi a casi sempre nuovi, la sovrapposizione e, però, anche le divergenze e i veri e propri scontri frontali sono da mettere in conto; e si tratta allora di ragionare proprio attorno al modo o ai modi per attutirne fin dove possibile gli effetti, se non proprio di pararli del tutto.

Ora, su tale punto è dato registrare due prese di posizione – mi è parso di poter dire in altro luogo¹⁹ – disallineate delle due Corti: nella sent. 269 – come si è veduto – il giudice delle leggi rivendica comunque per sé la competenza a pronunciarsi su leggi che violino al contempo le due Carte, mentre in *Global Starnet*²⁰ la Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017) dichiara essere di sua spettanza pronunciarsi su questioni prospettate in sede di rinvio pregiudiziale, pur laddove sulle stesse si sia già pronunciato il giudice delle leggi.

La Carta di Nizza-Strasburgo, insomma, parrebbe essere tirata da tutte le parti, col rischio evidente che i giudici comuni si trovino messi in croce non sapendo più a chi dare retta in caso di pronunzie di segno opposto.

Diventa allora di fondamentale importanza l'ordine temporale con cui le Corti possono essere chiamate in campo; ed è perciò da mettere in conto che, dopo la 269, la

disapplicazione immediata della norma incompatibile con quella dell'Unione, accompagnata dall'applicazione di un'altra norma o direttamente desunta dal diritto sovranazionale ovvero ricavata dalla disciplina nazionale residua, sempre che – naturalmente – quest'ultima, ricucendosi per effetto del giudizio della Consulta, si mostri in grado di offrire una norma buona per il caso.

¹⁸ Emblematicamente, quelle di Y. Bot su *Taricco* e di M. Bobek in *Scialdone* (se ne può, volendo, vedere il raffronto nel mio *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali*, cit., spec. al par. 3).

¹⁹ [...] nel mio *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*), in *Rivista di Diritti Comparati* (www.diritticomparati.it), 2018, n.1, 9 gennaio 2018; v., inoltre, utilmente, C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco*, cit. e, della stessa, già *Rinvio pregiudiziale obbligatorio e questioni incidentali di costituzionalità: rimane ancora qualche nodo da sciogliere?*, in www.dirittounioneuropea.eu, Osservatorio europeo, dicembre 2016.

²⁰ V., già, *Melki Abdeli*, 22 giugno 2010, e *A c. B.*, 11 settembre 2014 (e, su quest'ultima ma con opportuni riferimenti anche alla prima, la nota di R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 5, p. 4089 ss.).

Consulta riconsideri *ab ovo* il suo convincimento in merito alla necessaria precedenza della pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) rispetto alla pregiudizialità costituzionale (magari, approfittando, per farvi luogo, della occasione offerta dalla chiusura della partita su *Taricco*)²¹. Alla Consulta, infatti, conviene giocare d’anticipo ed essere chiamata per prima, se non altro perché in tal modo potrebbe aver modo di caducare una norma di legge per violazione della Costituzione e, in applicazione della tecnica di assorbimento dei vizi, evitare di pronunciarsi sulla congiunta denuncia di violazione della Carta dell’Unione²²: con il che verrebbe centrato il duplice obiettivo di fugare il rischio di divergenze interpretative con la Corte di giustizia e dell’eventuale applicazione diretta della Carta di Nizza-Strasburgo, quale potrebbe conseguire all’interpello per prima della Corte di Lussemburgo.

Più complicata è l’ipotesi che davanti alla Corte costituzionale venga specificamente e principalmente denunciata la violazione della Carta dell’Unione²³. In tal caso, la Corte, prima di emettere il suo verdetto, non potrebbe fare a meno – perlomeno in molte circostanze²⁴ – di rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, salvo a sollecitare lo stesso giudice remittente ad attivarsi in tal senso. Qualora dovesse avvalersi dello strumento del rinvio, in presenza di una risposta che lasci intendere la sussistenza del contrasto, la Corte dovrebbe quindi caducare la norma interna per violazione congiunta degli artt. 11 e 117, I c., cost.²⁵. Non potrebbe, infatti, a mio modo

²¹ Quest’esito è, d’altronde, prefigurato nello studio di A. BARBERA, sopra cit., p. 15. A giudizio di P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, cit., p. 17, e G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it, 25 gennaio 2018, già nella sent. n. 269 la Corte avrebbe stabilito la necessaria precedenza della pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria”. In realtà, al punto 5.2 del *cons. in dir.*, troviamo scritto solo che, in caso di sospetta violazione congiunta della Carta dell’Unione e della Carta costituzionale, “debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale...”, senza alcuna precisazione circa l’ordine della loro consecuzione temporale (mio, ovviamente, il corsivo). D’altro canto, molte volte il giudice, al fine acquisire certezza circa l’effettiva violazione, unitamente alla Costituzione, della Carta dell’Unione, non potrebbe che interpellare la Corte di giustizia prima di rivolgersi alla Consulta, mettendo a punto come si conviene la questione.

²² Nella stessa sent. 269 è, peraltro, affermato che “la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l’ordine di volta in volta appropriato” (miei, ovviamente, i corsivi).

²³ Nella prospettiva che d’ora innanzi non si abbia più la necessaria precedenza della pregiudizialità “comunitaria” rispetto alla costituzionale, si potrebbe anche immaginare il caso che il giudice, in un primo tempo, si limiti a denunciare la (presunta) violazione della Costituzione e, in un secondo momento, si avvalga dello strumento del rinvio pregiudiziale, ove sospetti esservi altresì una incisione della Carta dell’Unione. Si dirà essere non ragionevole un siffatto operare; e, però, a quanto pare esso non è – perlomeno ad oggi – vietato. Ebbene, in una evenienza siffatta, a stare alla 269, potrebbe poi prefigurarsi una nuova remissione alla Consulta, se incoraggiata dalla pronunzia emessa dal giudice dell’Unione (ma v., sul punto, quanto subito si dice nel testo).

²⁴ [...] a meno che non ricorra appunto una delle condizioni, stabilite dalla giurisprudenza eurounitaria, che giustifichi il mancato utilizzo dello strumento del rinvio.

²⁵ [...] senza, peraltro, escludere ulteriori parametri *ratione materiae* evocati in capo dal caso, a partire da quelli – piace a me dire – espressivi della *coppia assiologica fondamentale*, di cui agli artt. 2 e 3 cost. Non si dimentichi, infatti, che i veri principi fondamentali sostantivi sono proprio questi ultimi, mentre il principio di cui all’art. 11, al pari peraltro di quello dell’art. 10 (con specifico riguardo alle relazioni con la Comunità internazionale), è, sì, fondamentale ma pur sempre strumentale alla salvaguardia della coppia

di vedere, fare ciò che abitualmente fanno i giudici comuni, portando subito ad applicazione la norma sovranazionale con effetti limitati al caso, per la elementare ragione che le pronunzie della Corte che accolgono una questione (qui, non di mera costituzionalità bensì di “eurounitariet -costituzionalit ”) hanno sempre efficacia *erga omnes*. Prima della 269, la Corte avrebbe potuto, volendo, rigettare per inammissibilit  la questione, rimandando al giudice comune l’applicazione diretta della norma dell’Unione, a seguito della pronunzia della Corte di giustizia volta a quest’esito. Oggi, per , avendo la Consulta attratto a s  le questioni di “eurounitariet -costituzionalit ” aventi per parametro la Carta di Nizza-Strasburgo, mi pare del tutto coerente con questa premessa la conseguenza dell’annullamento. Ed   chiaro che, intervenuto quest’ultimo ed essendo ormai venuta meno la norma sospetta di violare il diritto dell’Unione, il giudice comune non possa pi  avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale²⁶: disapplicher  ugualmente – com’  evidente – la norma interna ma in conseguenza del suo annullamento, non gi  perch  vigente e incompatibile con la norma sovranazionale. Il giudice, insomma, potrebbe *sempre* rivolgersi alla Corte di giustizia, sia prima che dopo un’eventuale pronunzia della Corte costituzionale, ma a una condizione: che la norma interna di cui sospetti il contrasto col diritto dell’Unione sia ancora efficace, non gi  se abbia ormai perduto vigore, magari per effetto di una decisione della Consulta.

In mancanza di una sentenza di accoglimento, a seguito dell’eventuale rinvio posto in essere dal giudice comune e per il caso che risulti avvalorata l’ipotesi dell’antinomia, si apre a questo punto un bivio: o l’applicazione diretta della norma sovranazionale *self-executing* oppure la presentazione di una nuova questione davanti alla Consulta, giustificata appunto dalla novit  della sopravveniente pronunzia del giudice eurounitario²⁷.

  importante osservare che quella che, inizialmente,   apparsa una congiunta violazione della Costituzione e della Carta dell’Unione, della quale la sent. 269 riconosce il carattere di documento “tipicamente costituzionale”²⁸, potrebbe appunto dimostrarsi *ex post* non essere davvero tale; e ci , per la elementare ragione che una medesima formula di linguaggio, iscritta in contesti normativi ed istituzionali molto diversi e affidata alla interpretazione di giudici parimenti diversi, pu  caricarsi di

suddetta. D’altro canto, sappiamo tutti in quale temperie storico-politica   maturato il bisogno del riferimento nella legge fondamentale della Repubblica ai valori di pace e giustizia tra le Nazioni dopo le atrocit  commesse a danno della vita e della dignit  della persona umana durante il secondo conflitto bellico.

²⁶ Di diverso avviso R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalit *, cit., p. 4097 ss.

²⁷ L’effetto preclusivo che ordinariamente si produce a carico del giudice *a quo* in forza di una pronunzia di rigetto qui potrebbe non aversi, dal momento che   venuto a determinarsi un mutamento di quadro o – piace a me dire – di “situazione normativa” conseguente alla pronunzia della Corte dell’Unione (sulla “situazione normativa” quale oggetto del giudizio di costituzionalit , v., volendo, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 93 ss.). La remissione degli atti alla Consulta, poi, come si diceva poc’anzi, s’imporrebbe in ogni caso, ove dovesse denunciarsi la violazione di norma sovranazionale non *self-executing*.

²⁸ [...] su questa sua natura facendo appunto poggiare il nuovo punto di diritto fissato con la pronunzia in parola.

significati anche sensibilmente divergenti, sì da giustificare esiti comunque non coincidenti in ordine alla ipotesi del contrasto con norme interne. Insomma, la medesima antinomia può rivelarsi ora *apparente* ed ora *reale* a seconda della sede istituzionale in cui sia fatta oggetto di sindacato.

Tutto ciò posto, rimane irrisolta la questione di fondo per ciò che attiene alla tecnica decisoria con la quale vanno trattate le violazioni accertate della Carta di Nizza-Strasburgo. Secondo la 269, parrebbe non esservi dubbio alcuno a riguardo del fatto che, rivoltosi dapprima alla Corte di giustizia e ricevuta un'indicazione nel senso della violazione, il giudice comune debba quindi adire la Consulta allo scopo di aver quindi accertata *in via definitiva* la violazione stessa e, di conseguenza, caducata la norma che se ne sia resa responsabile. Non sappiamo, invece, se di quest'idea sarà anche la Corte di giustizia e non sappiamo neppure come si regoleranno al riguardo i giudici comuni. Possiamo tuttavia ugualmente interrogarci sugli scenari che potrebbero delinearsi e sugli effetti di ordine istituzionale ad essi conseguenti.

4. Limiti e difetti tanto del sindacato accentrato di “eurounitarietà-costituzionalità” quanto dello stesso meccanismo dell'applicazione diretta: una proposta *de iure condendo* e una già al presente praticabile, per i casi di congiunta violazione delle Carte

La sent. 269 è abile nel fare appello ad un argomento seducente sul quale far poggiare la soluzione preferita nel senso dell'accentramento del sindacato in capo alla Consulta in ordine a tutte le violazioni di norme delle Carte che danno il riconoscimento dei diritti. Si rileva, infatti, che la certezza del diritto risulterebbe ancora meglio salvaguardata dalla unicità della giurisdizione costituzionale e dal carattere generale degli effetti propri delle pronunzie ablativo adottate in esercizio della stessa²⁹. Come dire che il primato del diritto sovranazionale sarebbe per tale via ancora meglio assicurato di come non possa esserlo da eventuali pronunzie (dagli effetti limitati al caso) dei giudici comuni che potrebbero portare alla sua affermazione a macchia di leopardo e, comunque, non col carattere risolutivo che è proprio dell'annullamento *erga omnes*. Per questo verso, la pronunzia parrebbe venire incontro ad un'indicazione ricorrente nella giurisprudenza sovranazionale, nella quale è stata – come si sa – molte volte sollecitata una riparazione radicale dei vizi degli atti di diritto interno che manchino di rispetto nei riguardi del diritto dell'Unione.

In realtà, le cose non stanno affatto così.

La giurisprudenza dell'Unione è ferma nell'affidare le sorti del primato al meccanismo dell'applicazione diretta delle norme dell'Unione stessa che presentino siffatta attitudine, dovendosi *in ogni caso* comunque rimuovere, con tutti gli strumenti al riguardo disponibili, le norme nazionali con le prime incompatibili.

Il vero è che la soluzione maggiormente adeguata a questa indicazione sarebbe quella

²⁹ V., part., il punto 5 del *cons. in dir.*

di dar modo al giudice comune di far subito applicazione delle norme sovranazionali al posto di quelle interne con esse contrastanti e, *allo stesso tempo*, di sollecitare la rimozione delle seconde con effetti generali³⁰. Solo che ciò può aver luogo – come sappiamo – ad opera del legislatore oppure del giudice costituzionale (ferme, ad ogni buon conto, restando le strutturali differenze tra l'effetto di abrogazione e quello di annullamento³¹); e il giudice, in realtà, non dispone né del potere di costringere l'uno ad attivarsi per far luogo ad una nuova disciplina positiva rispettosa del diritto sovranazionale né del potere di rivolgersi alla Consulta, una volta che abbia già fatto applicazione o della norma interna o di altra norma al caso.

È vero che si sono avute, anche di recente, esperienze processuali a dir poco anomale, che hanno fatto molto discutere, nel corso delle quali si è assistito ad un uso alquanto disinvolto della rilevanza da parte della Corte e, persino, al suo integrale sacrificio (emblematicamente, ad opera della discussa, e discutibile, sent. n. 10 del 2015³²). Si converrà tuttavia che si tratta di ben altra cosa rispetto a ciò di cui ora si ragiona. Nella prospettiva di una (remota) riforma dei meccanismi dell'accesso al giudizio di costituzionalità e del modo complessivo del loro svolgimento, consiglieri dunque di prendere in considerazione l'ipotesi sopra affacciata; dubito tuttavia molto che – salvo clamorose sorprese che, nondimeno, non di rado la giurisprudenza ci riserva – essa sia praticabile a stare alla disciplina vigente. Mi chiedo, tuttavia, se si dia una via percorribile allo scopo di far salvo il meccanismo dell'applicazione diretta, nel presupposto che esso sia tenuto fermo dalla Corte dell'Unione in relazione a *qualunque*

³⁰ Questa ipotesi è ragionata 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 *Rivista di Diritti Comparati* (www.diritticomparati.it), 18 dicembre 2017, n. 3.

³¹ Su tali differenze il discorso sarebbe troppo lungo e non può essere ora, per le limitate esigenze di questo studio, nuovamente ripreso. Per ciò che può qui, in modo assai stringato, dirsi, dal punto di vista teorico si dovrebbe fare distinzione non soltanto in ordine alle cause (prettamente e, comunque, principalmente politiche quelle che stanno a base dell'abrogazione da parte del legislatore, giuridiche quelle che giustificano l'annullamento o la dichiarazione di nullità da parte dei giudici) ma anche (e soprattutto) all'oggetto sul quale gli effetti in discorso si producono. Come si è tentato di argomentare altrove, infatti, l'abrogazione (segnatamente quella c.d. nominata) può appuntarsi specificamente e direttamente sulla *disposizione*, facendola venire meno per qualunque suo astrattamente possibile significato; di contro, l'annullamento o la dichiarazione di nullità – salvo il caso che si debba a vizi di procedimento – investono la *norma*, non pure ciò che fisicamente la sostiene ed esprime (la disposizione, appunto). Con la conseguenza che cadrebbe (e non può che cadere) esclusivamente il significato in capo al quale il giudice abbia accertato il vizio di sostanza, non pure la disposizione, nella sua astrattamente incontestabile capacità di generazione di sensi. Insomma, al legislatore è dato sia di creare *ex nihilo* un nuovo enunciato linguistico e sia pure, volendo, di sradicarlo dal terreno dell'ordinamento in cui è stato originariamente piantato; al giudice, invece, questa opportunità non è (e non può essere) concessa. La disposizione cui “appartiene” la norma caducata, dunque, rimane in piedi, offrendosi sempre quale una risorsa astrattamente disponibile per nuovi (e, ovviamente, non viziati) utilizzi. Attraverso la distinzione, ormai teoricamente ferma, tra disposizione e norma si coglie ed apprezza, anche nei suoi risvolti pratici, l'essenza del principio della separazione dei poteri: il legislatore opera (e non può che operare) *sempre* al piano delle disposizioni, tant'è che, anche quando forgia un enunciato c.d. di interpretazione autentica, esso si consegna pur sempre agli interpreti per la sua ricognizione semantica; di contro, il giudice e gli interpreti in genere operano sempre a quello delle norme.

³² Su questa nota vicenda, riferimenti, di recente, in G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, p. 59 ss.

norma sovranazionale *self-executing*, quand'anche dunque contenuta nella Carta di Nizza-Strasburgo.

Di recente, ho affacciato³³ al riguardo l'idea di dar modo ai giudici comuni, in presenza di una sospetta violazione congiunta delle due Carte, di stabilire in autonomia quale Corte interpellare per prima, laddove giudichino opportuno ovvero necessario avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale³⁴, a seconda – potremmo dire – del carattere maggiormente vistoso della violazione che porta perciò naturalmente ad investire il “giudice naturale” competente, in ragione della Carta che si assume essere in modo più diretto lesa. È chiaro che il giudice che si rivolga alla Consulta, seppure dovesse fare menzione della possibile lesione *anche* della Carta di Nizza, dovrebbe comunque evidenziare la maggiore gravità e certezza della lesione costituzionale. Spetterà poi al giudice delle leggi – come si diceva – stabilire se rivolgersi, a sua volta, alla Corte dell'Unione, o no.

Nel caso, poi, che il giudice dovesse privilegiare la via che porta a Lussemburgo, ricevuta una risposta che avvalori l'ipotesi della violazione e che solleciti di conseguenza l'applicazione diretta della norma sovranazionale, non potrebbe – a me pare – far altro che procedere senza indugi a quest'ultima operazione. Rivolgendosi alla Consulta, trasgredirebbe infatti una regola inderogabile del diritto sovranazionale.

A me parrebbe essere questo un buon compromesso tra le ragioni fatte valere dalle due Corti, che potrebbe risolversi salomonicamente a beneficio ora delle une e ora delle altre a seconda delle sollecitazioni venute dal caso e del libero e responsabile apprezzamento al riguardo posto in essere dal giudice comune.

È tuttavia da mettere in conto che questa soluzione risulti sgradita alla Consulta, a cui opinione il giudice che, *motu proprio* ovvero dietro incoraggiamento della Corte dell'Unione, riscontri la violazione della Carta di Nizza-Strasburgo sarebbe comunque tenuto ad adire la Consulta stessa perché proceda all'annullamento della norma nazionale che vi abbia fatto luogo³⁵.

³³ [...] nel mio *Svolta della Consulta*, cit., spec. al par. 3.

³⁴ Sappiamo che ci sono casi in cui non è necessario (ed anzi è sconsigliato dalla stessa giurisprudenza); nulla, nondimeno, vieta che il giudice preferisca cautelarsi avvalendosene (in argomento, per tutti, A. DI STASI, *Equo processo e obbligo di motivazione del mancato rinvio alla Corte di giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in www.federalismi.it, Focus Human Rights, 2016, n. 3, 30 settembre 2016).

³⁵ In astratto, sarebbe inoltre da prendere in considerazione il caso che, invece dell'annullamento, si abbia la dichiarazione di nullità della norma in questione. Lo stesso giudice costituzionale si è – come si sa – configurato questa eventualità (ad es., di recente, al piano dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, con la discussa sent. n. 238 del 2014); ed è chiaro che, se una norma suscettibile di porsi a parametro può rivelarsi affetta da radicale nullità-inesistenza, può esserlo anche una norma posta ad oggetto del sindacato. La questione non presenta rilievo meramente teorico, dal momento che, apparendo agli occhi del giudice una norma contraria alla Carta dell'Unione o ad altra Carta (ad es., la CEDU) radicalmente nulla, potrebbe ancora una volta assistersi all'applicazione diretta al suo posto della norma violata. Proprio nella decisione ora richiamata, però, la Consulta ha dato ad intendere di voler comunque attrarre a sé anche siffatti casi di incostituzionalità radicale o – come preferisce dire una sensibile dottrina (A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 262 ss.) – di “anticostituzionalità”. La 269 non prende espressamente partito sul punto ma credo che, nel suo insieme, decisamente incoraggi questa soluzione.

V'è un solo modo per il giudice costituzionale di inserirsi nel “dialogo” che s'intrattiene tra il giudice comune e la Corte di giustizia: opporre i controllimiti al verdetto di quest'ultima che, in tesi, reclaims che sia tenuto fermo il meccanismo dell'applicazione diretta intervenendo però “a valle”, vale a dire sollevando davanti a se stesso un conflitto di attribuzione (*sub specie* di conflitto da menomazione) nei riguardi della pronunzia del giudice comune che faccia luogo all'applicazione diretta della norma sovranazionale. Mi chiedo, però, se questa ipotesi sia davvero (e fino a che punto o a quali condizioni) configurabile.

E, invero, l'idea che la Corte delle leggi inseguia tutte le pronunzie dei giudici comuni in cui dovesse farsi applicazione diretta della Carta dell'Unione mi parrebbe essere di remoto riscontro. D'altronde, non saprei dire quanto convenga allo stesso giudice delle leggi mettersi contro un fronte nutrito e compatto, quale potrebbe essere quello costituito dai giudici comuni che, magari dietro la doppia “copertura” della Cassazione e della Corte di giustizia, seguitino a fare uso del meccanismo dell'applicazione diretta³⁶. Di contro, laddove dovesse trattarsi di casi isolati o sporadici di “ribellione” all'indirizzo della Consulta, la tesi del sindacato accentrato fatta propria dalla 269 avrebbe buone *chances* di affermarsi, commutandosi in un autentico, nuovo “diritto vivente”.

Si tratta, dunque, di vedere quale volto assumerà quest'ultimo; e, come si sa, la Consulta dispone di argomenti e risorse formidabili per attrarre a sé i giudici comuni, concorrendo fattivamente alla nascita di un nuovo “diritto vivente” ovvero correggendo un indirizzo dapprima radicato.

Come si vede, il quadro è ad oggi alquanto fluido e incerto: dopo la Corte costituzionale spetta ora ai giudici comuni far sentire la loro voce e, in risposta a questi, alla Corte dell'Unione. *Taricco* ha dato mostra delle non lievi oscillazioni di quest'ultima su una questione di grande rilievo ma pur sempre di *merito*, non di *metodo* delle relazioni interordinamentali. La posta oggi in palio è però ancora più alta, perché si tratta di decidere se circoscrivere la portata di una tecnica decisoria alla quale si è sempre pensato che restino, in modo indissolubile e indisponibile, legate le sorti del primato del diritto sovranazionale, e di farlo in una misura prevedibilmente crescente, stante la sempre più avvertita sensibilità e disponibilità dei giudici a far valere i diritti riconosciuti dalle Carte aventi origine esterna (tra le quali, appunto, principalmente la Carta dell'Unione e la CEDU), oltre che – naturalmente – dalla Costituzione.

5. Una ricetta volta ad attutire i negativi effetti conseguenti a divergenze interpretative tra le Corti ed idonea a renderne duttili le relazioni, attraverso il necessario riferimento a “consolidati” indirizzi interpretativi presso le stesse affermatasi, riguardati all'insegna del principio della massimizzazione della tutela dei diritti

³⁶ Un nodo ad oggi non sciolto (ma che – viene da pensare – lo sarà a breve) è quello relativo a come reagirà la Cassazione alla 269, dalla quale discende – a me pare – una sostanziale, seppur abilmente mascherata, contrazione del suo ruolo di nomofilachia.

Sta di fatto che proprio a motivo delle frequenti denunce di congiunta violazione di più Carte potrebbero intensificarsi i casi di divergenze interpretative tra le Corti. Giova quindi, a mia opinione, ricercare soluzioni che non ne irrigidiscano i rapporti ma, all'inverso, li rendano viepiù duttili e suscettibili di adeguarsi ai casi.

Un criterio e uno strumento possono dimostrarsi conducenti – fin dove possibile – allo scopo; e li attingo dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Il primo è dato dal principio della massimizzazione della tutela dei diritti e, in genere, degli interessi costituzionalmente protetti, visti nel loro fare “sistema”³⁷ e, perciò, nel bisogno dagli stessi manifestato di assoggettarsi a mutuo bilanciamento in vista dell'affermazione della Costituzione nella misura ottimale possibile in ragione delle complessive esigenze del caso. Un principio al quale, soprattutto lungo il versante dei rapporti tra CEDU e diritto interno, è stato fatto frequente richiamo (specie dopo Corte cost. n. 317 del 2009)³⁸ ma di cui si sono avuti frequenti riscontri anche in casi nei quali non erano in rilievo le relazioni interordinamentali.

Il secondo è dato dal rilievo assunto da indirizzi interpretativi “consolidati”, in ispecie quali punti di riferimento per le interpretazioni poste in essere dai giudici comuni. Come si sa, la Consulta vi ha fatto richiamo nella sent. n. 49 del 2015 con riguardo al vincolo discendente dalle pronunzie della Corte di Strasburgo, specie al fine di fugare il rischio di dover pervenire alla caducazione di norma della CEDU incompatibile con la Costituzione³⁹. Si tratta però di chiedersi se di siffatta indicazione possa farsi utilizzo anche oltre l'ambito di esperienza in parola.

Avverto subito che la flessibilizzazione e apertura dei processi interpretativi a più esiti, riconoscendosi margini non inconsistenti di libero apprezzamento ai giudici comuni (per il caso che indirizzi “consolidati” non si diano), può rivelarsi una risorsa preziosa al fine di evitare lo scontro. Negandosi, di contro, questa opportunità, il rischio ancora più grave è che si facciano utilizzi abnormi dei canoni interpretativi: una eventualità, questa, che – piaccia o no – potrebbe risultare incoraggiata a formarsi dopo Corte cost. n. 269. Non gradendo, infatti, alcuni (non sappiamo se molti o pochi) giudici comuni quella che considerano essere una “espropriazione” del potere-dovere di applicazione diretta e non volendosi allo stesso tempo discostare alla luce del sole dall'indicazione venuta da questa pronunzia, potrebbero sentirsi viepiù sollecitati a fare

³⁷ Molto ricorrenti, specie nella più recente giurisprudenza, i richiami al “sistema” (*ex plurimis*, decc. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 e, appunto, ora, 269 del 2017). Di qui, la preferenza manifestata da un'accreditata dottrina (di recente, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in www.rivistaaic.it, 2017, n. 3, 16 luglio 2017, spec. p. 12 ss.) per l'uso della formula della “massima espansione delle garanzie” al posto di quella della “massima tutela dei diritti”; è chiaro, ad ogni buon conto, che, una volta raggiunto l'accordo sulla sostanza, vale a dire sul necessario e congiunto riferimento a tutti i beni (individuali e collettivi) evocati in campo dal caso e bisognosi di reciproco contemperamento, l'opzione linguistica scema d'interesse.

³⁸ Riferimenti, ora, in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, spec. p. 222 ss., ma *passim*; adde, da ultimo, P. CARNEVALE, *Dialogando con Giuliano Amato in tema di dialogo fra corti*, in www.nomosleattualitaneldiritto.it, 2017, n. 3, par. 5.

³⁹ V., nuovamente, lo scritto appena richiamato di A. RANDAZZO, p. 171 ss., e lett. *ivi*.

un uso eccessivo e disinvolto del canone dell'interpretazione conforme⁴⁰, riconciliando a forza i disposti delle leggi comuni coi disposti delle Carte ovvero quelli delle Carte stesse *inter se*⁴¹.

Ora, come si viene dicendo, questa eventualità potrebbe essere (se non scongiurata, quanto meno) sensibilmente contenuta proprio attraverso la massima flessibilizzazione possibile dei rapporti tra gli organi chiamati a somministrare giustizia. S'inscrive in questo quadro l'idea, dietro caldeggiata, di dar modo ai giudici di intraprendere la via ritenuta maggiormente adeguata alle esigenze del caso, interpellando ora la Corte dell'Unione e ora la Corte costituzionale; e ad esso parimenti si riporta la soluzione, di cui si viene ora dicendo, di rendere stringente il vincolo interpretativo unicamente in presenza di un indirizzo "consolidato", offrendosi allo stesso tempo l'opportunità ai giudici comuni di avvalersi, in caso di pronunzie di questa o quella Corte europea e della Corte costituzionale tra di loro divergenti, del canone della massimizzazione della tutela. Un canone che – come si viene dicendo – si conferma pertanto essere un autentico "metapprincipio", siccome idoneo a governare i conflitti tra i principi di questo o quell'ordinamento, orientando la soluzione del caso in modo da far comunque pagare il costo meno elevato possibile alle Carte in campo.

Di quali argomenti dispone la tesi qui patrocinata?

Muovo dalla premessa che nessuna Carta possa essere intesa meglio di come lo sia in seno all'ordinamento di appartenenza. Perciò, è del tutto ovvio che la Corte costituzionale, al pari naturalmente del giudice comune, per leggere a modo la Carta di Nizza-Strasburgo faccia riferimento al suo farsi "diritto vivente" attraverso la

⁴⁰ Molto discusso, nei suoi termini teorici, come si sa, il canone in parola [riferimenti, dopo G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006 e, della stessa, *La Costituzione "sottintesa"*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Milano, 2010, p. 3 ss., e *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in [Consulta OnLine](#), 2016, n. 2, p. 293 ss., in M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IX (2016), p. 391 ss., e ora, G. BRONZINI, R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, spec. i contributi di cui alla parte II, e G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., p. 99 ss. Con specifico riferimento all'ordinamento dell'Unione, v. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, e A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015]; purtroppo, però, non disponiamo di dati attendibili ed aggiornati in merito ai suoi concreti utilizzi, anche a motivo del carattere scivoloso ed incerto del terreno su cui i relativi accertamenti dovrebbero svolgersi.

⁴¹ È difficile fugare l'impressione che dalla sent. 269 venga una spinta vigorosa a reinterpretare gli enunciati della Carta di Nizza-Strasburgo (e, *mutatis mutandis*, della CEDU o di altra Carta) in senso conforme a Costituzione (e, perciò, in buona sostanza, alla giurisprudenza costituzionale), piuttosto che tenendo conto degli indirizzi al riguardo formati presso la Corte chiamata a farsene garante. In altri luoghi, mi sono dichiarato contrario ad una siffatta ordinazione gerarchica delle interpretazioni conformi, muovendo dall'assunto della parità giuridica delle Carte (e delle Corti), che naturalmente porta a piegare l'immagine verticale delle Carte stesse, richiudendola in circolo e sollecitando pertanto ciascuna Carta ad alimentarsi, a piene mani e senza preconconcetto alcuno, dalle altre, all'insegna del principio della miglior tutela dei beni della vita in gioco visti nel loro fare "sistema". D'altro canto, la stessa sent. 269, riconoscendo alla Carta dell'Unione natura di documento "tipicamente costituzionale", offre uno spunto teorico prezioso in tal senso, che però resta – come si è veduto – soffocato e sommerso da un contesto argomentativo marcatamente segnato dall'intento di puntare alla massima valorizzazione del ruolo della Consulta quale garante ultimo della osservanza di tutte le Carte dei diritti.

giurisprudenza eurounitaria, così come peraltro la Corte di Lussemburgo, se chiamata a pronunciarsi sulla osservanza dell'art. 4.2, sopra cit., non può non volgere lo sguardo all'ordinamento di appartenenza dei principi di struttura che si assumano violati.

C'è però una differenza non da poco tra i due casi. Il giudice dell'Unione è uno, i giudici nazionali sono tanti; e, come si è tentato di argomentare in altri luoghi⁴², nessuno (foss'anche il massimo garante della legalità costituzionale) può vantare per sé il titolo di interprete "autentico" dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. E ciò, quanto meno a tener ferma la dottrina, come si sa largamente accreditata, secondo cui l'interpretazione autentica compete allo stesso organo che, avendo il potere d'innovare all'atto interpretato, ne può altresì fissare autoritativamente il significato. La qual cosa – secondo la nota teoria dei limiti alla revisione costituzionale – non può però aver luogo per i principi fondamentali, giudicati insuscettibili di revisione costituzionale⁴³.

Diciamo dunque che la Consulta si pone quale interprete *privilegiato* dei principi in parola ma, di certo, non *esclusivo*. La messa a punto dei principi resta, insomma, naturalmente demandata al libero gioco che si intrattiene in seno alla cultura del tempo; e, in quest'ultima, un posto di centrale rilievo è, senza alcun dubbio, da assegnare alla Consulta, la quale poi – non si perda di vista – può far luogo ad oscillanti e non sempre convergenti ricognizioni dei principi. Non si dimentichi infatti che il medesimo enunciato può caricarsi (ed effettivamente si carica) di plurimi significati in ragione dei casi, andando dunque incontro ad aggiustamenti anche non secondari a seconda delle vicende della vita alle quali si applichi.

Ecco perché mi parrebbe ragionevole che il vincolo per la Corte dell'Unione che si interroghi in merito al significato da assegnare, in una esperienza processuale data, alla formula dell'art. 4.2 debba naturalmente rimandare al "diritto vivente" al riguardo affermatosi in ambito interno, alla cui formazione la Consulta è di certo chiamata a dare un contributo di prima grandezza, unitamente però ai giudici comuni ed agli operatori restanti⁴⁴. Facendo invece difetto un indirizzo interpretativo "consolidato" in relazione

⁴² [...] tra i quali, *Incontri e scontri tra Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., par. 3.

⁴³ [...] quanto meno, in *peius*, secondo la proposta di un'accreditata dottrina (G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, p. 1183 ss., spec. p. 1206); ma su questo punto cruciale della teoria ora evocata occorrerebbe far luogo ad alcune precisazioni (per le quali rimando al mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Diritto e società*, 2005, n. 4, p. 451 ss.) in questa sede non riproponibili.

⁴⁴ Per questa ragione, tornando ora a dire per l'ultima volta di *Taricco*, la Corte dell'Unione non avrebbe potuto contestare – così come, invece, era stata sollecitata a fare dalle *Conclusioni* dell'Avvocato generale Y. Bot – la qualifica ormai invalsa nel nostro ordinamento della disciplina della prescrizione, alla quale un consolidato indirizzo conferisce natura di diritto penale sostanziale. Che, poi, questa sia la soluzione maggiormente adeguata a realizzare un bilanciamento apprezzabile tra i valori costituzionali in gioco è un altro discorso che non può ora, di tutta evidenza, nuovamente farsi. È dunque evidente – come si diceva – la ragione del ricorso alle "tradizioni costituzionali comuni", riconsiderate alla luce del criterio dell'indirizzo interpretativo "consolidato". Alla Corte dell'Unione conviene infatti misurarsi, più che con un indirizzo siffatto invalso nel singolo Stato membro, congiuntamente con tutti quelli invalsi presso ciascuno Stato; ciò che le dà modo di effettuare quelle selezioni e manipolazioni dei materiali normativi idonei allo scopo che è solita fare. Ai giudici nazionali, poi, non resta altro che opporre i controllimiti,

al caso, viene naturalmente ad allargarsi l'area entro la quale la Corte sovranazionale è chiamata ad esprimersi.

Questo schema, a mia opinione, possiede generale valenza: vale, cioè, anche per le letture della Carta dell'Unione che dovessero affermarsi presso la Consulta, ferma tuttavia restando la differenza di fondo rispetto al primo caso, costituita dal fatto che, mentre la Corte dell'Unione non dispone di uno strumento di rinvio pregiudiziale "discendente", i giudici nazionali tutti (Corte costituzionale inclusa) possono (e, trattandosi di giudici di ultima istanza⁴⁵, devono) sempre interpellare la Corte di giustizia.

Si tratta, in altri termini, di portare a generalizzate applicazioni l'indicazione data sul versante dei rapporti con la CEDU da Corte cost. n. 49 del 2015, circoscrivendo la portata del vincolo interpretativo alle sole pronunzie espressive di un indirizzo "consolidato" del giudice istituzionalmente garante della Carta di cui si sospetta la violazione.

6. Una succinta notazione finale, a riguardo della complicazione del quadro che potrebbe aversi per il caso di triplice e congiunta violazione della Carta dell'Unione, della Costituzione e della CEDU e di plurime pronunzie delle Corti che ne sono istituzionalmente garanti

Le cose nondimeno possono complicarsi non poco per il caso che dovesse entrare in campo anche la Corte EDU.

Nella sent. 269 non si fa parola dello scenario di una possibile, congiunta violazione di tre Carte dei diritti (la Costituzione, la Carta dell'Unione e la CEDU) né – ad onor del vero – se ne faceva questione in relazione al caso. La equivalenza della tutela – come sappiamo da una giurisprudenza ormai consolidata⁴⁶ – si presume; si tratta, nondimeno, di una presunzione che ammette la prova del contrario, in linea peraltro con una

laddove lasciati indebitamente fuori delle operazioni volte alla "ricognizione" delle tradizioni in parola o, come che sia, urtati dalle pronunzie emesse a conclusione delle stesse.

⁴⁵ La Consulta è, poi, giudice costituzionale di *unica* istanza e, a suo dire, dopo la 269, di *ultima* nei riguardi della stessa Carta dell'Unione; ciò che ancora di più rimarca la doverosità del rinvio al giudice sovranazionale.

⁴⁶ Riferimenti al principio in R. CONTI, *sub* art. 53, in G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Taranto, 2009, p. 639 ss.; N. LAZZERINI, *sub* art. 52, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1068 ss. e, da ultimo, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., p. 366 ss. In giurisprudenza, v., part., Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 maggio 2016, ricorso n. 17502/07, *Avotiņš c. Latvia*, spec. par. 103 ss., sulla quale M. BOCCHI, *Bosphorus and Beyond. Il caso Avotins e la mano tesa della Corte EDU dopo il parere 2/13 sull'adesione dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, n. 4, p. 831 ss. e A. CIAMPI, M. STELLA, *Principio della protezione equivalente fra UE e CEDU e mutuo riconoscimento delle decisioni tra Stati membri: la sentenza della Corte EDU nel caso Avotins c. Lettonia*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2017, n. 2; infine, M. MARCHEGIANI, *Tendenze evolutive nel ricorso al principio della protezione equivalente da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2017, n. 2, p. 447 ss.

esplicita indicazione in tal senso dell'art. 53 sia della CEDU che della Carta dell'Unione, dove per vero si prefigura proprio il caso opposto della graduatoria delle tutele stesse per intensità.

Una volta entrato a regime il meccanismo di cui al prot. 16 allegato alla CEDU, potrebbero dunque azionarsi – non è precisato se in ordine temporale libero ovvero vincolato⁴⁷ – ben tre pregiudizialità: la convenzionale, la “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) e la costituzionale; e – come si diceva poc'anzi – non è affatto di secondario rilievo stabilire a quale dare la precedenza rispetto alle altre. È vero che il prot. suddetto differenzia nelle forme e negli effetti le pronunzie emesse dalla Corte di Strasburgo rispetto a quelle, giuridicamente vincolanti, della Corte di giustizia. Si è però fatto altrove notare⁴⁸ come questa pur innegabile differenza di ordine formale possa sfumare alla prova dei fatti, nella consapevolezza che lo scostamento dal verdetto della *Corte-consulente* possa esser quindi causa di un successivo ricorso per violazione della Convenzione presentato alla *Corte-giudice*. Tanto più, poi, a questo dato occorre dare rilievo nella prospettiva dell'adesione dell'Unione alla CEDU e in presenza di divergenti indicazioni date dalle due Corti europee sul medesimo caso.

Tre le Carte e tre le Corti sulla scena: il rischio dei conflitti è, dunque, assai elevato e il modo giusto per evitare – fin dove possibile – lo scontro è proprio quello, a me pare, di rendere duttili le relazioni tra gli operatori, facendo costante riferimento a quel principio della massimizzazione della tutela che – come si è veduto – le stesse Carte pongono a base dei loro rapporti.

Tutto ciò può aversi nel migliore dei modi, a parer mio, a due condizioni: *a)* che ciascuna Corte rifugga dalla tentazione – ahimè fin qui ricorrente – di porsi in sovrana solitudine quale la Corte apicale di una costruzione piramidale nella quale le Corti restanti si dispongano in posizione ancillare e *b)* di far poggiare la ricognizione degli enunciati espressivi di principi fondamentali (e, specificamente, di quelli che danno il riconoscimento dei diritti) su *consuetudini culturali* diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale, delle quali sono quindi chiamati a farsi interpreti, in uno con le Corti *materialmente* costituzionali⁴⁹, i giudici comuni. Proprio questi ultimi portano, forse, il peso e le responsabilità maggiori: da essi partono, infatti, le domande e le sollecitazioni rivolte alle Corti suddette e ad essi resta quindi demandato di dare il seguito più opportuno alle loro pronunzie, operando quindi le finali verifiche per ciò che concerne la più adeguata tutela ai diritti e, in genere, agli interessi evocati in campo dai casi.

⁴⁷ Proprio, però, perché nessun ordine precostituito si dà, è possibile rimettersi al riguardo al discrezionale apprezzamento del giudice comune.

⁴⁸ [...] nel mio *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in www.rivistaaic.it, 2014, n. 1, 7 febbraio 2014, spec. al par. 3; all'indicazione contenuta in questo scritto si è quindi rifatto anche R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2014, p. 431 ss., nonché in www.rivistaaic.it, 2014, n. 3, 12 settembre 2014, spec. il par. 12.

⁴⁹ [...] tali tendendo sempre di più a conformarsi, accanto alla Corte di Strasburgo, la stessa Corte dell'Unione, specificamente laddove sia chiamata a scendere nell'arena a salvaguardia dei diritti.

ABSTRACT: Lo scritto si sofferma criticamente sui più recenti e reciprocamente divergenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di quella della Corte di giustizia, evidenzia i limiti e difetti delle tecniche di risoluzione delle antinomie (di quella che fa leva sul meccanismo di sindacato accentrato di costituzionalità quanto dell'altra costituita dall'applicazione diretta del diritto sovranazionale) e prospetta alcune soluzioni volte a contenere (se non a fugare del tutto) il rischio di conflitti tra le Corti. Conclude lo studio una succinta notazione a riguardo della complicazione del quadro conseguente alla congiunta denuncia di violazione da parte delle leggi nazionali della Carta dell'Unione, della CEDU e della Costituzione.

KEYWORDS: Rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale – punti fermi – questioni aperte – prospettive – sentenza n. 269 del 2017.

COURT OF JUSTICE AND CONSTITUTIONAL COURT IN SEARCH OF A NEW, ALTHOUGH PRECARIOUS, BALANCE: THE (RELATIVELY) FIXED POINTS, THE OPEN QUESTIONS AND SOME PROPOSALS FOR A REASONABLE COMPROMISE

ABSTRACT: The study critically focuses on the most recent, divergent developments in the jurisprudence of the Italian Constitutional Court and of the Court of Justice of the EU, highlights the limits and shortcomings of the techniques for resolving antinomies (the one that relies on the mechanism of centralized constitutionality control as well as the one represented by the direct application of supranational law) and proposes some solutions aimed at containing (if not entirely eliminating) the risk of conflicts between the Courts' judgments. The study concludes with a brief commentary on the complexity of the situation resulting from the joint allegation of violation by national laws of the Charter of the European Union, the ECHR and the Constitution.

KEYWORDS: Relations between the Court of Justice and the Constitutional Court – fixed points – open questions – perspectives – judgment n. 269 of 2017.