



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

TESI DI DOTTORATO
in
DIRITTO PUBBLICO, COMPARATO E INTERNAZIONALE

*Accentramento e diffusione del giudizio di costituzionalità.
Un'analisi delle recenti tendenze centripete della Corte costituzionale italiana alla
luce delle potenzialità applicative derivanti dall'incremento e dalla struttura delle
disposizioni a tutela dei diritti fondamentali.*

Dipartimento di Scienze politiche
Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Curriculum: Teoria dello Stato e delle Istituzioni politiche comparate

Dottorando: Simone Barbareschi
Matricola 1397250

Tutor
Chiar.mo Prof. Beniamino Caravita di Toritto

Anno Accademico 2018-2019

ACCENTRAMENTO E DIFFUSIONE DEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ.

UN'ANALISI DELLE RECENTI TENDENZE CENTRIPETE DELLA CORTE
COSTITUZIONALE ITALIANA ALLA LUCE DELLE POTENZIALITÀ APPLICATIVE
DERIVANTI DALL'INCREMENTO E DALLA STRUTTURA DELLE DISPOSIZIONI A
TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI.

Indice:

Introduzione.....I-IV

Capitolo I. *Il controllo di costituzionalità delle leggi: sistemi, modelli e problemi.*

I.1 Il sindacato diffuso – origini storiche e ideologiche.....	1
I.2 Il sindacato accentrato – origini storiche e ideologiche.....	7
I.3 I precedenti del controllo di costituzionalità in Italia e le ideologie del Costituente.....	13
I.4 Il carattere ibrido del giudizio di legittimità costituzionale italiano: la difficile collocazione all'interno dei modelli.....	24
I.5 La struttura delle disposizioni costituzionali e il ruolo dell'interprete.	
I.5.1 Due modelli di costituzione, due diversi sistemi di giustizia costituzionale.....	33
I.5.2 Valori, principi e regole.....	36
I.5.3 <i>Open texture</i> costituzionale e discrezionalità giudiziale.....	41

Capitolo II. *Dalle ideologie del Costituente alla diffusione del controllo.*

II.1. L'evoluzione dei rapporti con la magistratura.	
II.1.1. Dalla Costituzione alla Corte costituzionale (1948-1956): il controllo di costituzionalità e la magistratura.....	51
II.1.2. La sentenza n. 1 del 1956: continuità con il precedente ordinamento e base dell'interpretazione conforme.....	55
II.1.3. La Corte costituzionale e la magistratura sino al 1996	
II.1.3.1. Il monopolio interpretativo della Corte costituzionale e il primo scontro con la Cassazione.....	59
II.1.3.2. Un punto di equilibrio nei rapporti con la magistratura: il diritto vivente.....	68

II.1.4. Dalla sent. n. 356 del 1996 ad oggi.....	74
II.2. L'incidenza del diritto europeo e sovranazionale sul controllo accentrato di costituzionalità.	
II.2.1. L'applicazione del diritto europeo nell'ordinamento nazionale e l'interpretazione conforme.....	90
II.2.2. Le questioni pregiudiziali (e doppiamente tali) davanti alla Corte costituzionale.....	101
II.2.3. L'uso della Carta di Nizza da parte dei giudici comuni.....	115
II.2.4. I rapporti con la Cedu. <i>Cenni</i>	127
II.3. La diffusione del controllo di costituzionalità: gli scostamenti dal modello originario e i tentativi di riconduzione a sistema.....	134

Capitolo III. *Sommovimenti in senso centripeto.*

III.1. L'attenuazione del vincolo derivante dall'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione: dall'obbligazione di risultato al ragionevole tentativo e il riemergere delle sentenze interpretative di rigetto.....	151
III.2. La sentenza n. 115 del 2018: i rischi di un diritto per principi e la centralità della Corte costituzionale nella tutela dei diritti inviolabili.	
III.2.1. Il dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia.....	166
III.2.2. La Corte costituzionale silenziosamente chiude il confronto e inizia un monologo a tutela dei diritti fondamentali.....	174
III.3. Nuovi rapporti tra pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea. Dalla sentenza n. 269/2017 all'ord. n. 117/2019: un innovativo riparto di competenza per la risoluzione delle questioni assiologicamente pregnanti.	
III.3.1 La priorità delle questioni interne e la necessità di un pronunciamento <i>erga omnes</i> sui diritti fondamentali.....	184
III.3.2 Riportare le questioni relative ai diritti fondamentali all'interno di un circuito di diritto costituzionale per limitare le potenzialità dei giudici nell'applicazione della Carta di Nizza.....	190
III.3.3. Le reazioni della giurisprudenza comune ed europea. Le potenzialità della nuova regola in tema di questioni doppiamente pregiudiziali e l'espansione dei margini di intervento della Corte costituzionale.....	196
III.3.4. Da una regola per i principi ad una regola di principi. La possibile configurazione di una <i>gerarchia</i> dei diritti fondamentali.....	204

III.3.5 Brevi considerazioni sul riposizionamento della Corte costituzionale nel “triangolo giurisdizionale”.....	212
---	-----

Capitolo IV. Un’ipotesi ricostruttiva del riaccentramento del giudizio costituzionale, *tra memoria e prospettive*.

IV.1. Il valore fondamentale della sicurezza giuridica nell’ordinamento italiano <i>oggi</i>	221
IV.2. La legittimazione della Corte costituzionale tramite la tutela dei diritti.....	235
IV.3. La creazione di una nomofilachia alternativa da parte della Corte costituzionale.....	242
IV.4. A mo’ di epilogo. Una nuova stagione del sistema accentrato collaborativo.....	253
<i>Brevi conclusioni riepilogative</i>	259
<i>Bibliografia</i>	266

Introduzione

Il presente lavoro nasce, quasi per caso, da una ricerca sul valore della sicurezza giuridica e del precedente nella giurisprudenza costituzionale. Al dir il vero, il risultato di quest'indagine, se non fosse per la lettura di alcuni classici sul tema, fu assai deludente, ma fortunatamente portò chi scrive a studiare varie decisioni attuali della Corte costituzionale, non immediatamente ricollegabili tra di loro e caratterizzate da un comune disegno di (ri)accentramento del giudizio di costituzionalità.

Un ulteriore elemento di stimolo alla riflessione è poi provenuto da diversi, innovativi e dissimili in ordine all'angolo prospettico impiegato, saggi relativi proprio alle recenti tendenze del giudizio sulle leggi¹.

Ovviamente, rimettendo al lettore ogni valutazione sul suo effettivo conseguimento, l'obiettivo dell'elaborato è provare a fornire un punto di vista innovativo dei sintomi giurisprudenziali rilevati e, in parte, già analizzati dalla dottrina.

L'interrogativo che ha guidato la scrittura risiede nell'individuazione di un filo rosso che unisca le diverse decisioni in cui il Giudice delle leggi sembra riportare a sé il controllo di costituzionalità, dopo anni in cui la letteratura ha posto l'accento sulla sua dislocazione presso l'autorità giudiziaria.

Infatti, dall'inizio degli anni Duemila, si è potuta rilevare una marcata spinta alla diffusione del giudizio di costituzionalità in ragione sia di alcune impostazioni processuali della stessa Corte costituzionale, sia dell'impatto sempre più incisivo del diritto e della giurisprudenza europea nel nostro

¹ Il riferimento è a B. CARAVITA, Roma locuta, *causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it*, n. 15/2018; R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018

ordinamento. Si deve aggiungere che alcune volte si è constatato un uso distorto da parte dei Giudici comuni del testo della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, cui i Giudici di Palazzo della Consulta fin da subito hanno provato a porre rimedio.

A tal proposito, è necessario evidenziare sin da ora che all'interno del lavoro si è dato uno spazio limitato tanto alla giurisprudenza della Corte Edu, quanto all'utilizzo delle disposizioni convenzionali da parte della magistratura. Tale scelta è frutto di plurime considerazioni: la prima attinente al fatto che la Corte costituzionale, a partire dalle sentenze gemelle del 2007 e poi in modo compiuto con le decisioni n. 80/2011 e 49/2015, ha chiuso a qualunque forma di applicazione diretta della Convenzione e fortemente limitato l'adeguamento ermeneutico alle decisioni della Corte di Strasburgo, così che, con riferimento a tale fenomeno nell'attuale momento storico, non sembra potersi parlare di riaccentramento del giudizio costituzionale; inoltre, si è notato che una tendenza alla diffusione è stata rilevata dalla dottrina con soprattutto rispetto all'interpretazione conforme alla Costituzione e al potere/dovere di disapplicazione sulla base delle disposizioni europee. Infine, poiché ad oggi non è possibile pronunciarsi in ordine agli effetti derivanti dall'adesione dell'Italia al Protocollo 16 della Cedu, che potrebbe costituire una virtuosa forma di raccordo a garanzia della certezza dei diritti, se valorizzato dalla Corte costituzionale, ovvero un'ulteriore fattore entropico. In ogni caso, premesso che all'interno del testo sono presenti numerosi richiami a tali tematiche (indispensabili per analizzare l'attuale processo di riaccentramento del giudizio di costituzionalità) ed un paragrafo *ad hoc* (par. II.2.4), ci si ripromette di approfondirle in modo maggiormente analitico in un lavoro futuro.

L'elaborato è costituito da quattro capitoli: nel primo, dalla natura spiccatamente teorica, si passano in rassegna le principali caratteristiche dei modelli di giustizia costituzionale, provando a far emergere anche le loro origini ideologiche e l'ideale di costituzione ad esse sotteso. Allo stesso tempo, questa parte del lavoro si sofferma sull'introduzione del sistema accentrato di costituzionalità nell'ordinamento italiano, evidenziando il minimo comun denominatore alle diverse posizioni emerse in Assemblea costituente, ossia la

certezza del diritto, nonché sulla sua inevitabile ibridazione rispetto all'elaborazione kelseniana, derivante dall'accesso in via incidentale. Proprio quest'ultimo elemento, infatti, colora di elementi di concretezza un giudizio di diritto obiettivo.

Nell'ultimo paragrafo del capitolo, partendo dalla distinzione tra regole e principi, si affronta il rapporto tra discrezionalità giudiziale e struttura delle disposizioni costituzionali, ponendo l'accento sull'ampiamiento dei poteri ermeneutici dei giudici derivanti dalla sovrapposizione della legalità costituzionale alla legalità legale, nonché sulle analogie dei procedimenti logici sottesi all'interpretazione conforme e alla *drittwirkung*.

Il secondo capitolo dell'elaborato è suddiviso in tre parti. Nella prima (par. II.1) si ricostruiscono i rapporti tra magistratura e Corte costituzionale nell'interpretazione delle disposizioni nazionali alla luce della Costituzione sino al 2014, evidenziando le diverse fasi di questa (non sempre facile) convivenza, nonché gli strumenti elaborati dal Giudice delle leggi per armonizzare i diversi livelli di legalità presenti nell'ordinamento e per ridurre gli attriti con la Corte di Cassazione (invito all'interpretazione conforme e dottrina del diritto vivente). L'epilogo del paragrafo analizza, invece, le tendenze più marcate alla diffusione del giudizio di costituzionalità nell'esercizio dell'interpretazione conforme a Costituzione.

La seconda parte del capitolo (par. II.2) tratta in modo prevalente dell'impatto del diritto europeo sul sistema di giustizia costituzionale voluto dai Costituenti e, segnatamente, della possibilità per il Giudice comune di procedere alla disapplicazione, non solo nell'ipotesi di disposizioni chiare, precise e dettagliate, bensì anche laddove vengano in rilievo gli articoli della Carta di Nizza dalla struttura *open texture*, come emerge anche dalle recenti decisioni della Corte di giustizia sull'art. 31 CdfUE. Inoltre, si ripercorre la giurisprudenza costituzionale relativa alle questioni doppiamente pregiudiziali, che per molti anni ha precluso un'interlocuzione diretta del nostro Giudice delle leggi con la Corte di Lussemburgo.

L'ultimo paragrafo del secondo capitolo (par. II.3) tenta di mettere a sistema le diverse spinte alla diffusione del giudizio di costituzionalità,

richiamando anche gli autorevoli tentativi dottrinali di ricostruzione dei rapporti tra magistratura e Corte costituzionale all'alba del secondo decennio del Duemila. Inoltre, come si avrà modo di vedere, all'interno del testo si distingue tra uso patologico ed uso fisiologico dell'interpretazione conforme, ponendo anche quest'ultimo *alcuni* problemi di certezza del diritto.

Di seguito, nel terzo capitolo, il lavoro si concentra sulla giurisprudenza della Corte costituzionale dal 2015 al 2019, passando in rassegna le pronunce maggiormente sintomatiche dell'ampia manovra di riaccentramento del giudizio di costituzionalità in corso. Il capitolo si sofferma, dapprima, sull'interpretazione conforme a Costituzione; prosegue ripercorrendo le tappe principali della c.d. *saga Taricco* e analizzando la decisione n. 115 del 2018; si conclude con una vasta disamina del *revirement* sul tema delle questioni doppiamente pregiudiziali, avviato con la sent. n. 269 del 2017.

Per motivi di spazio non si è trattato *funditus* un ulteriore fenomeno *in fieri*, constatatosi nella giurisprudenza della Corte costituzionale a seguito dell'inizio della stesura, ossia un ampliamento dei canali di accesso al giudizio costituzionale sotto il profilo soggettivo. In ogni caso, nel testo se ne dà conto al fine di contestualizzare l'attuale momento della giustizia costituzionale italiana.

L'ultima parte dell'elaborato (cap. IV) prende le mosse dal tema della sicurezza giuridica nello stato costituzionale di diritto, illustrando le difficoltà nel perseguire tale interesse, tanto in ragione del proliferare delle Carte e delle Corti a tutela dei diritti, quanto a causa della crisi, ormai decennale, della legislazione. A queste considerazioni si affiancano quelle relative alla ricerca di una legittimazione da parte della Corte costituzionale attraverso la tutela dei diritti fondamentali, come risulta in particolar modo da alcune pronunce poco rispettose delle regole del processo sulle leggi.

Come si avrà modo di vedere, all'interno di tale contesto si devono inserire le recenti tendenze accentratrici, affiorando anche l'esercizio di nuove funzioni sistemiche da parte del Giudice di Palazzo della Consulta.

Capitolo I

Il controllo di costituzionalità delle leggi: sistemi, modelli e problemi.

I.1. Il sindacato diffuso: origini storiche e ideologiche.

Le origini del controllo giurisdizionale¹ di costituzionalità usualmente vengono individuate nel celebre caso *Marbury c. Madison* del 1803 e nell'adozione del modello kelseniano da parte della Costituzione austriaca del 1920. Sulla base di queste esperienze storiche la dottrina è solita delineare due modelli o sistemi di giustizia costituzionale: quello diffuso, di origine americana, in cui l'accertamento dell'incostituzionalità delle leggi è affidato a tutti i giudici, e quello accentrato, o austriaco, in cui tale compito è prerogativa di un organo *ad hoc*: la Corte costituzionale².

¹ Per una delimitazione del campo di indagine e per un'analisi dei diversi sistemi di giustizia costituzionale si rinvia a L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007, 5 ss., per il quale «allorché si ragiona di giustizia costituzionale, si allude (...) al riscontro, da parte di un organo giurisdizionale (che opera dunque in posizione di terzietà) tra costituzione (formalizzata e rigida) e norme ad esse subordinate». Inoltre, si deve specificare che in queste pagine non si vuole ripercorrere le argomentazioni che hanno contrapposto la posizione di Hans Kelsen a quella di Carl Schmitt circa il custode della Costituzione, per le quali si rinvia a H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, in *La giustizia costituzionale* (trad. di C. Geraci), Giuffrè, Milano, 1981 e a C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981; per una recente ed autorevole analisi del dibattito si veda P.A. CAPOTOSTI, *La giustizia costituzionale e il suo insegnamento*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2016. Allo stesso tempo, non si vuole far riferimento al modello francese che presenta, ancora oggi, delle peculiarità all'interno del contesto europeo che non permettono di inquadrarlo pienamente all'interno dei controlli di natura giurisdizionale, per il quale si rinvia, *ex multis*, a L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, cit., 17 ss.; T. GROPPI, *Riformare la giustizia costituzionale dal caso francese indicazioni per l'Italia?*, su www.astrid-online.it, 2009, per un'analisi del modello a seguito della riforma costituzionale del 2008 e relativamente alla persistenza di elementi di specialità.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento la natura giurisdizionale della Corte costituzionale italiana e del controllo da questa effettuato non è messo in dubbio neanche da coloro che non la qualificano come *mero* legislatore negativo, bensì quale «autentica interprete» di una compiuta volontà costituente (cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, 544).

² Cfr. E. PALICI DI SUNI, *Tre modelli di giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 1. Cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968, 51 s.; P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950, 5 ss. La contrapposizione tra sindacato accentrato e sindacato diffuso è stata ampiamente indagata e/o sottoposta a critica dalla dottrina, come emerge dai lavori, *ex multis*, di A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli*

Se è certamente vero che prima dell'istaurazione del *judicial review* americano non era possibile rinvenire meccanismi di garanzia costituzionale, le motivazioni di tale mancanza sono facilmente comprensibili se si tiene conto che solo con la Costituzione americana del 1787 ha avuto inizio il costituzionalismo moderno, caratterizzato dalla rigidità dei testi costituzionali e dal principio della *supremacy of Constitution* sulle leggi ordinarie³.

Ciò non significa, però, che non sia possibile individuare dei precedenti storici o ideologici alla base dell'introduzione della rigidità e della giustizia costituzionale, specialmente d'oltreoceano. Pur non potendosi parlare di "supremazia della Costituzione", «c'è però stata anche in altri e più antichi sistemi giuridici una sorta di supremazia di una data legge o di un corpo di leggi – che, con terminologia moderna, potremmo appunto chiamare leggi "costituzionali" o "fondamentali", *Grundgesetze* – rispetto alle altre leggi che, sempre con terminologia moderna, possiamo chiamare, leggi "ordinarie"»⁴.

Infatti, tanto il rapporto tra *nómoi* e *psefismata* ateniesi, quanto le diverse concezioni filosofiche e giuridiche della relazione intercorrente tra diritto e giustizia, diffuse sin dall'epoca medievale in Europa, si presentano come il germe dell'opposizione tra legalità legale e legalità costituzionale, che potrà affermarsi pienamente solo con la positivizzazione del diritto naturale all'interno delle costituzioni rigide⁵.

alla prassi, in *Quaderni costituzionali*, 1982; B. CARAVITA, *Corte costituzionale "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi*, Cedam, Padova, 1985, 181 ss. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 226 ss.

³ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., 28 s.

⁴ Cfr. *Ivi*, 31. Cfr. L. PEGORARO, *op. cit.*, 12 s.

⁵ Cfr. M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 31 ss. Sulle origini e l'evoluzione del rapporto tra legge e giustizia si veda G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2017, 313 ss., il quale sottolinea che nella realtà atenese del IV secolo a.C. i nomoteti (coloro che avevano il compito di verificare la compatibilità tra *nómoi* e *psefismata*), nel vagliare l'armonia tra il nuovo diritto e quello precedente, svolgevano una funzione di stabilizzazione e freno (all'interno dello stesso procedimento legislativo), «che appartiene all'essenza della garanzia costituzionale». Di seguito, l'A. distingue tra garanzia politica e garanzia giuridica della Costituzione, che si differenziano a seconda che la funzione di difesa sia affidata a soggetti neutrali, volti a far valere gli abusi che possono essere commessi dalle istituzioni, ovvero a soggetti politicamente impegnati, posti a salvaguardia della stabilità dello Stato e degli assetti politici esistenti. In ogni caso, egli ritiene che «il presupposto giuridico-formale della giustizia costituzionale viene a realizzarsi nell'età delle rivoluzioni americana e francese. La Costituzione assume allora il significato di norma regolatrice della vita politica, operante in

Con specifico riferimento ai precedenti giudiziari del controllo diffuso di costituzionalità, la prima controversia che deve essere evidenziata è costituita dal caso inglese *Bonham* del 1610, in cui il *Chief Justice* Sir Edward Coke giunse ad affermare che una legge contraria al *common law* risulta *repugnant* e, di conseguenza, *void* (invalida)⁶.

La dottrina di Coke trovò esigui spazi per alcuni decenni in terra inglese e fu definitivamente travolta dalla gloriosa rivoluzione del 1688, con la quale si affermò la supremazia del Parlamento elaborata da William Blackstone⁷.

Tuttavia, le intuizioni del caso *Bonham* si posero alla base del costituzionalismo nordamericano: infatti, spesso, le carte costitutive delle Colonie prevedevano la possibilità che queste approvassero degli atti normativi, purché ragionevoli e non in contrasto con le leggi inglesi. Proprio facendo valere la supremazia della legge della madrepatria, il *Privy Council* del Re affermò in numerosi casi che i giudici fossero abilitati a non applicare le leggi coloniali in contrasto con previsioni del Regno⁸.

L'esperienza delle colonie ha inciso profondamente sull'affermazione del *judicial review* tanto per mezzo della predisposizione da parte della Corona di meccanismi di controllo sulle leggi e sui provvedimenti d'oltreoceano, quanto a causa di un'approssimativa conoscenza del diritto inglese in America⁹. I due principali strumenti di controllo erano costituiti dall'esame amministrativo delle leggi e dall'annullamento presso il *Privy Council*, in qualità di giurisdizione di appello¹⁰.

una propria sfera obiettiva, indipendente dai rapporti di forza tra i soggetti costituzionali» (p. 324).

⁶ E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, 3 ss.; cfr. M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 42 ss., il quale sottolinea che la dottrina di Coke si basava sul postulato per cui la *common law* poteva solo essere completata dal legislatore ma in alcun modo violata dalla *statutory law*. In particolare, l'autorità giudiziaria viene delineata «come arbitro fra il re e la nazione», a cui era attribuito il compito di esercitare il potere giudiziario in via esclusiva, senza interferenza da parte del legislatore o del re, in quanto dotata della difficile scienza del diritto.

⁷ Cfr. E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, 4; cfr. M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 44.

⁸ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 45 s.

⁹ Cfr. B. BARBISAN, *Nascita di un mito. Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2008, 157.

¹⁰ Cfr. B. BARBISAN, *op. cit.*, 154. In particolare, l'A. rappresenta che nell'esame amministrativo delle leggi l'assemblea preparava la legge, sottoponendola poi alla firma del governatore al fine di vagliarne la conformità al dettato legislativo. In caso di esito positivo, la legge entrava in vigore. A questo punto veniva inoltrata alla madrepatria, ove (a seguito di un

Paradossalmente proprio la supremazia del Parlamento, che in Inghilterra si pose come argine al controllo giudiziario di conformità rispetto alle fonti superiori, ha permesso la nascita del sistema diffuso di costituzionalità in America, fondato sulla supremazia dei giudici.

Tutto ciò premesso, si deve evidenziare che, nonostante l'esistenza di altri casi di rilievo¹¹, solo la decisione assunta dalla Corte Suprema americana in *Calder c. Bull* del 1798 può essere considerata il vero e proprio precedente delle statuizioni contenute in *Marbury c. Madison*. La sentenza è particolarmente significativa perché vi si legge l'affermazione del potere della Corti di dichiarare invalide le leggi (federali o statali) in contrasto con i limiti precisamente individuati dal testo costituzionale al potere legislativo¹².

In ogni caso, come già detto più volte, la nascita del controllo diffuso di costituzionalità viene usualmente individuata nelle motivazioni del Presidente della Corte Suprema, John Marshall, all'esito della decisione sul caso *Marbury c. Madison* del 1803. Nello specifico, Marshall ritenne di non poter applicare una previsione del *Judiciary Act*, poiché in contrasto con il dettato dell'art. III della Costituzione americana, concernente il potere giudiziario.

La chiave di volta della decisione venne rinvenuta nell'art. VI, comma 2, della Costituzione, laddove statuisce che «questa Costituzione (...) costituirà la legge suprema del Paese e i giudici di ogni Stato saranno tenuti a conformarsi ad essa». Si tratta di una disposizione particolarmente limpida nel collocare il testo costituzionale al vertice della gerarchia delle fonti dell'ordinamento americano¹³.

lungo meccanismo) risultava sottoposta allo scrutinio del *Privy Council*, che ne decideva la validità (*approbation*) ovvero illegittimità (*disallowance*). Nel secondo meccanismo, invece, il *Privy Council* agiva in qualità di giurisdizione di appello, non applicando una legge illegittima. A tal proposito, l'A. cita il caso *Winthrop c. Lechmere* del 1727, richiamato anche da M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 45.

¹¹ Si veda sul punto B. BARBISAN, *Nascita di un mito*, cit., 157 ss. (spec. 169 ss.).

¹² Cfr. E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, 5 s., la quale sottolinea che in tale decisione «il principio della subordinazione delle leggi al diritto naturale si affianca alla prospettiva della subordinazione delle leggi al testo della Costituzione»; in realtà, dalla lettura dei frammenti estrapolati dalla stessa A., sembrerebbe che vi sia una vera e propria sostituzione del parametro costituzionale a quello costituito dal diritto naturale, di difficile determinazione.

¹³ Cfr. P. CARETTI, *Costituzione e giustizia costituzionale. Il contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, su www.treccani.it; M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 48.

In particolare, Marshall precisò che o si considera la Costituzione come una legge suprema, quindi immodificabile con i mezzi ordinari, o si ritiene che essa sia allo stesso livello delle leggi ordinarie e, di conseguenza, derogabile *ad nutum* da parte del legislatore. Il ragionamento chiosa affermando che, se è vera la prima ipotesi, allora una legge contraria alla Costituzione non può essere considerata legge. Viceversa, se risulta fondata la seconda ipotesi, le Costituzioni scritte non sono altro che un assurdo tentativo di limitare un potere per sua natura non limitabile¹⁴.

Da tutto ciò emerge che il primo sistema a garanzia della superiorità della Costituzione è il frutto di una creazione giurisprudenziale, che ha saputo colmare le lacune del testo costituzionale¹⁵.

Tutto ciò premesso sulle origini storiche del giudizio diffuso di costituzionalità, si devono porre in luce i tratti precipui di tale sistema, nonché le ideologie sottese al potere di disapplicazione delle leggi in contrasto con il dettato costituzionale.

In primo luogo, si deve evidenziare che sulla base della decisione del 1803 nel caso *Marbury c. Madison* si ricavano due caratteristiche fondamentali del *judicial review* americano: il carattere incidentale sotto il profilo modale e il metodo diffuso sotto il profilo soggettivo.

Infatti, laddove un giudice, nel corso di un processo (*case or controversy*), accerti che una disposizione – decisiva per la risoluzione del caso – sia in contrasto con il dettato costituzionale, deve disapplicare la prima e applicare il secondo¹⁶.

In tal modo, i giudici diventano i protagonisti della decisione circa la costituzionalità delle leggi e, finanche, dell'attuazione costituzionale: infatti, nella disapplicazione sono ricomprese non solo le ipotesi di immediato

¹⁴ Cfr. *Decision Marbury v. Madison*. 1 ranch 137 (1803), reperibile su www.giurcost.org/casi_scelti/marbury.pdf. Cfr., *ex multis*, N. TROCKER, *Sindacato di costituzionalità. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, 1992, 1.

¹⁵ Cfr. N. TROCKER, *Sindacato di costituzionalità*, cit., 1; cfr. P. CARETTI, *Costituzione e giustizia costituzionale. Il contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, cit.

¹⁶ Cfr. N. TROCKER, *Sindacato di costituzionalità*, cit., 7.

contrasto tra legge e dettato costituzionale¹⁷, bensì anche i casi in cui la legge (nella singola controversia) risulti inadeguata alla fattispecie, sulla base delle norme e dei principi costituzionali. In sostanza, «il giudizio di costituzionalità americano si risolve nella valutazione condotta sul parametro costituzionale degli effetti che la norma legislativa produce in quanto applicata ad una determinata fattispecie concreta»¹⁸.

In secondo luogo, i giudizi diffusi sulla legge hanno un'efficacia limitata al caso concreto (*inter partes*), salvi gli effetti prodotti dal fondamentale principio dello *stare decisis*. Allo stesso tempo, la sentenza di incostituzionalità ha una valenza dichiarativa della preesistente nullità della legge, dotata di operatività tanto per il futuro, quanto per il passato, tale da travolgere – nei limiti dell'efficacia del precedente – tutte le situazioni giuridiche venute in essere sulla base della legge ritenuta incostituzionale¹⁹.

Particolarmente rimarchevoli sono anche i presupposti ideologici alla base della scelta del controllo americano di costituzionalità, desumibili dalle decisioni precedentemente riportate e costituenti uno dei principali elementi di differenziazione rispetto al modello austriaco.

Infatti, il controllo diffuso affonda le radici nelle richieste delle classi liberal-borghesi americane del XIX° secolo di una tutela dei propri diritti (costituzionali e patrimoniali) dalle usurpazioni e dai soprusi delle assemblee legislative. Alla base di tale impostazione culturale vi erano le ideologie giusnaturaliste ampiamente diffuse e sviluppate nei secoli precedenti dai filosofi e dai giuristi angloamericani volte a porre dei limiti al potere del Re e/o del Parlamento²⁰.

¹⁷ Come nel caso *Marbury c. Madison*, in cui la disapplicazione è frutto di un diretto contrasto tra previsioni legislative e costituzionali.

¹⁸ G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977, 160.

¹⁹ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 162.

²⁰ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 157 s.; cfr. A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 20. Sull'incidenza delle correnti ispirate al diritto naturale nella definizione dei rapporti tra fonti e, di conseguenza, sui sistemi di giustizia costituzionale si veda *supra*.

1.2. Il sindacato accentrato: origini storiche e ideologiche.

Il secondo modello affonda le proprie origini storiche nell'impero austro-ungarico e si è invero nella Costituzione della Repubblica austriaca del 1920, in cui sono state recepite le tesi sostenute da Hans Kelsen²¹.

A tal proposito, si deve sottolineare che il tema della tutela delle minoranze ebbe un peso rilevante nella riflessione intorno alla giustizia costituzionale nel continente europeo. Infatti, l'Impero asburgico era composto, sin dalle sue origini, da una pluralità di popoli molto diversi tra di loro, così che tanto nel progetto di Costituzione redatto a Kremsier nel 1848, quanto nella Costituzione imperiale del 4 marzo 1849 si fece riferimento ai diritti di nazionalità.

In particolare, che le garanzie nei confronti delle maggioranze siano alla base della giustizia costituzionale del continente europeo emerge inequivocabilmente dalle osservazioni di Georg Jellinek alla legge fondamentale n. 143 del 21 dicembre 1867, con la quale fu istituito il Tribunale dell'Impero (*Reichsgericht*). Tale organo era competente a giudicare sui conflitti di competenza tra autorità giudiziarie e amministrative, tra *Land* e autorità governative, nonché tra *Länder*. Inoltre, il Tribunale era deputato ai ricorsi (*Beschwerde*) dei cittadini che lamentassero una violazione dei loro diritti civili garantiti a livello costituzionale.

Jellinek propose di ampliare le funzioni del Tribunale dell'Impero, affidando a esso un ricorso *preventivo* presentato da una minoranza parlamentare che ritenesse una legge contraria a Costituzione²².

A tal proposito, si deve evidenziare che la riflessione kelseniana sulle funzioni della giurisdizione costituzionale, sviluppatasi a seguito del Primo conflitto mondiale e della caduta dell'Impero asburgico, ruota proprio intorno al rapporto tra Centro e *Länder*, tra posizioni federali e unitarie. In particolare,

²¹ Cfr. E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, 14; cfr. A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, cit., 21.

²² Cfr. E. PALICI DI SUNI, *op. cit.*, 14 s.; G. JELLINEK, *Una Corte costituzionale per l'Austria* (1885), Giappichelli, Torino, 2014. In ogni caso, si deve sottolineare che elaborazioni teoriche in senso accentrato sono presenti nei dei paesi di *civil law* ben prima delle elaborazioni di Jellinek e Kelsen, come dimostra la garanzia costituzionale proposta dall'abate Sieyes al regime del Terrore, con la previsione della costituzione del *jury constitutionnaire* (si veda sul punto, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 330).

il giurista austriaco vede nella Corte costituzionale federale uno strumento per neutralizzare e bloccare le leggi incostituzionali adottate dai *Landtage* (Assemblee legislative dei *Länder*), nonché per la tutela delle nuove istituzioni democratiche (specialmente della neonata Assemblea nazionale)²³.

In ogni caso, il modello che si è affermato in Europa è riconducibile alle posizioni di Kelsen, che nel delineare un sistema di giustizia costituzionale di tipo accentrato individua un equilibrio tra due fondamentali principi, «la superiorità della Costituzione e la forza della legge, attraverso quello che è stato definito il *privilegio del legislatore*». Infatti, se, da una parte, prospetta un *vulnus* alla sovranità del Parlamento²⁴, mediante l'introduzione di un giudice “speciale”, chiamato a sindacare la legittimità degli atti normativi primari; dall'altra, la legge risulta valida ed efficace fin quando non interviene la decisione del giudice costituzionale²⁵.

Tale teorica è il frutto di una pluralità di convinzioni del giurista praghese: in primo luogo, un ostacolo all'introduzione di un controllo “diffuso” sulle leggi era rappresentato dall'assenza del principio dello *stare decisis* nei sistemi di *civil law*, così da rendere impossibile l'uniformità delle soluzioni e, quindi, la certezza del diritto²⁶. Viceversa, affidare a un tribunale costituzionale il compito di annullare la legge incostituzionale con effetti *erga omnes* avrebbe garantito omogeneità giurisprudenziale su tutto il territorio²⁷.

²³ Cfr. S. LAGI, *Kelsen e la Corte costituzionale austriaca: un percorso storico-politico* (1918-1920), in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 11/I semestre 2006, 169 ss. (spec. 171). L'A. sottolinea che Kelsen rifiuta le posizioni di Jellinek, caratterizzate da un'ostilità nei confronti del Parlamento, optando per una posizione centralista e anti-centrifuga dello Stato. In tale prospettiva, egli avversò il principio di perfetta parità tra Centro e *Länder* nell'appellarsi alla Corte costituzionale, trovandosi però alla fine a cedere alle richieste dei conservatori.

²⁴ Che costituisce il principale connotato dei paesi di *civil law*. Sul punto si veda N. TROCKER, *op. cit.*, 1, ove si legge che il principale ostacolo all'introduzione di un sistema diffuso nel continente europeo, sul modello del nord-america, è costituito dal «mito rousseauiano della sovranità della legge e il conseguente ossequio al principio della supremazia del parlamento, diretto rappresentante della collettività popolare».

²⁵ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Vol. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, 89.

²⁶ Cfr. A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, cit., 22; cfr. N. TROCKER, *op. cit.*, 2.

²⁷ Si veda H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, in *La giustizia costituzionale* (trad. di C. Geraci), Giuffrè, Milano, 1981, 166, il quale sottolinea che da un “controllo di regolarità” rimesso ad un singolo giudice deriverebbe «anzitutto la mancanza di unità nelle soluzioni, con la conseguente incertezza del diritto che si fa molto sgradevolmente sentire quando un tribunale disapplica un regolamento o anche una legge irregolari mentre un altro fa il contrario».

In secondo luogo, il modello kelseniano è espressione del tentativo di riaffermare i principi dello Stato di diritto, la certezza e la supremazia del Parlamento, nei confronti del potere giudiziario, che durante la Repubblica di Weimar aveva intrapreso una battaglia per il controllo giurisdizionale delle leggi²⁸.

Nel sistema accentrato di costituzionalità non trova più applicazione il ragionamento di Marshall, che risolve l'antinomia tra Costituzione e legge per mezzo dell'interpretazione e della conseguente applicazione o disapplicazione della legge: «vale qui piuttosto la dottrina della supremazia della legge e/o della netta separazione dei poteri, con l'esclusione di un potere di controllo da parte dei giudici comuni»²⁹.

In sostanza, la *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana è il risultato di una totale sfiducia nei confronti della magistratura e l'opposizione a un «processo di svuotamento giurisprudenziale dello stato legislativo e dei poteri parlamentari sanciti nelle Costituzioni repubblicane dell'Austria e della Germania»³⁰.

Tali conclusioni sono espressione dell'elaborazione teorica dello stesso Kelsen in ordine al sistema delle fonti e al rapporto intercorrente tra giudici e testo legislativo.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, sembrerebbe che la divaricazione tra valore politico delle norme e validità formale delle stesse, su cui si basa la teoria pura del diritto, trovi un ostacolo insormontabile nell'interpretazione del giudice comune. Infatti, «Kelsen prende atto che il giudice al fine di pervenire ad una soluzione ritenuta adeguata a regolare una concreta fattispecie, nel processo interpretativo delle norme abbia il potere di inserire nella cornice legislativa valori e valutazioni soggettivi (...) in modo da forzare, in pratica,

(...). L'accentramento del potere di sindacare la regolarità delle norme generali è certamente, sotto ogni punto di vista, giustificato».

²⁸ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 137 s. e 159, il quale sottolinea che i giudici tedeschi, per lo più di vocazione conservatrice e democratica, durante la Repubblica di Weimar avevano iniziato ad affermare la loro prerogativa di sindacare le leggi sotto il profilo della non adeguatezza alle situazioni di fatto ed alle esigenze della comunità nazionale. Per una diversa ricostruzione dell'ideologia kelseniana sul punto si veda O. CHESSA, *I giudici del diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2014, 52 ss.

²⁹ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 70.

³⁰ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 159 s.

ogni argine normativo fino a sostituire le proprie scelte a quelle del legislatore».

La soluzione individuata a tale problema risiede nella prevalenza dei valori positivizzati sui valori emersi e ritenuti meritevoli di tutela nel caso concreto da parte del giudice comune: i primi potranno retrocedere solo se giudicati contrari alle disposizioni costituzionali da un organo *ad hoc* (la Corte costituzionale)³¹.

Dunque, Kelsen affida le garanzie di regolarità (procedure per l'annullamento degli atti incostituzionali) a un Tribunale speciale, cui attribuisce esplicitamente qualità giurisdizionali, poiché i suoi compiti sono determinati dal dettato costituzionale e «quindi è veramente giurisdizionale. Ad (...) [esso] presiedono i medesimi principi fondamentali validi per l'organizzazione dei tribunali e degli organi esecutivi»³².

Sotto il primo profilo, invece, la concezione positivistica dell'ordinamento si regge intorno all'idea della Costituzione come scaturigine di ogni fonte del diritto, così che, discendendo idealmente la gerarchia, le fonti inferiori perdono, progressivamente e in modo sempre maggiore, la propria capacità creativa³³.

Inoltre, com'è noto, nella teoria kelseniana la Corte costituzionale costituisce un "legislatore negativo": «annullare una legge significa porre una norma generale (...) di segno negativo (...). E un tribunale che ha il potere di annullare le leggi è di conseguenza organo del potere legislativo»³⁴.

³¹ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 135 ss. Sul punto vedi anche *infra*.

³² H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., 175.

³³ Cfr. A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, cit., 23 ss. Sul punto si rende necessario ricordare che Kelsen muove dal presupposto che le due funzioni essenziali dello Stato (legislazione ed esecuzione) non sono contrapposte in maniera assoluta, poiché in entrambe coesistono un momento creativo ed un momento applicativo del diritto: «legislazione ed esecuzione non sono due funzioni statali coordinate ma due momenti gerarchici del processo di creazione del diritto, e due momenti intermedi. Questo processo non si limita infatti alla legislazione ma, iniziando nella sfera dell'ordinamento giuridico internazionale, superiore a tutti gli altri ordinamenti statali, continua nella costituzione, per concludersi infine, attraverso i momenti successivi della legge e del regolamento e poi della sentenza e dell'atto amministrativo, con gli atti di esecuzione materiale (*Vollstreckungsakte*) di questi ultimi» (H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., 147).

³⁴ H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., 172 ss. Si tratta, come è stato autorevolmente sostenuto (Caravita), di uno dei passaggi più contorti e contraddittori del saggio di Kelsen sulla giurisdizione costituzionale ma, allo stesso tempo, permette di cogliere a pieno la posizione del

Proprio l'analisi di quest'affermazione ha permesso di individuare un'ulteriore *matrice* alla base dell'affermazione del giudizio accentrato di costituzionalità nei paesi europei: il passaggio dalla *Staatgerichtsbarkeit* alla *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Infatti, si è sostenuto che se nella prima rilevano i rapporti tra i governanti, nella seconda «l'accento è posto non più sullo Stato-persona, ma sullo Stato-comunità, comprensivo cioè dell'organizzazione autoritaria e della società civile».

Se il referente è il soggetto astratto Stato-comunità, caratterizzato da basi sociali più ampie (basti pensare agli effetti del suffragio universale), allora oggetto del giudizio non possono che essere gli *atti* attraverso cui lo Stato si esprime: le leggi³⁵.

Alla luce di tali premesse, si comprende (ancor di più) come all'interno della teoria kelseniana l'atto dell'organo che giudica la legge non possa che avere forza di legge ed efficacia *erga omnes*³⁶.

Tirando le fila di quanto detto, si possono delineare brevemente le caratteristiche fondamentali del giudizio di costituzionalità di tipo accentrato, diretta conseguenza dell'attribuzione ad un soggetto indipendente dalla magistratura comune delle valutazioni circa la conformità delle leggi a Costituzione³⁷.

Se il modello diffuso si distingue per la sua *concretezza* e vicinanza alle situazioni giuridiche soggettive, il controllo di costituzionalità nel sistema accentrato è inserito in un contesto procedimentale di diritto obiettivo³⁸.

teorico praghese, per il quale annullare una legge significa porre in esse una norme di tipo generale (negativa), che si distingue dalla norma generale del legislatore (positiva) in mancanza dell'attitudine creativa, caratterizzata dalla libertà delle scelte politiche. L'A. sottolinea che affidare ad un organo diverso dal Parlamento il controllo sulle leggi non dà luogo ad una lesione delle prerogative di quest'ultimo, bensì costituisce una garanzia della «ripartizione del potere fra organi diversi, non tanto per isolarli reciprocamente quanto per consentire il controllo degli uni sugli altri».

³⁵ Cfr. B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985, 151 ss.

³⁶ Cfr. A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Diritto e società*, 1983, 394 s.

³⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *op. cit.*, 89 s.

³⁸ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 161. Sul punto si veda M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 230, il quale sottolinea che il riconoscimento al giudizio costituzionale di una funzione c.d. oggettiva non ha una valenza necessariamente autoritaria e statualistica. Infatti, non si starebbe guardando all'interesse dello Stato a regolare i rapporti giuridici, in contrapposizione a quello dei singoli alla tutela delle

Le decisioni dell'organo preposto al giudizio di costituzionalità hanno efficacia *erga omnes*, concretizzandosi in un *contrarius actus* della legge.

Inoltre, vi è una netta separazione tra il piano della Costituzione, su cui opera la Corte costituzionale, e il piano della legge, prerogativa della magistratura³⁹.

Infine, la decisione del giudice delle leggi kelseniano ha natura costitutiva dell'inefficacia della legge (annullamento), operando esclusivamente per il futuro (*ex nunc*)⁴⁰, in quanto «l'ideale delle certezza del diritto esige che l'annullamento di una norma irregolare abbia effetto solo *pro futuro* cioè a partire dall'annullamento dell'atto medesimo»⁴¹.

A conclusione di questa breve rassegna delle caratteristiche del modello accentrato “puro”, si deve rilevare che la novella del 1929 apportata alla Costituzione austriaca – con la quale si acconsentì anche alla suprema magistratura ordinaria e a quella amministrativa di introdurre il giudizio davanti al *Verfassungsgerichtsof* – determinò la prima ibridazione del progetto kelseniano ma anche la sua più grande fortuna⁴².

situazioni giuridiche soggettive di vantaggio, in quanto l'interesse obiettivo della Costituzione trascende quello dello Stato e assorbe quello dei singoli. Cfr. B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte costituzionale austriaca*, cit., 184.

³⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *op. cit.*, 90. Sul punto, ancora, M. LUCIANI, *op. cit.*, 235 s., il quale esplicita che l'esclusione di un potere generale di disapplicazione in capo ai giudici comuni priva quest'ultimi della possibilità di valersi della Costituzione per la risoluzione delle controversie davanti ad essi. Al più, il magistrato potrà servirsene a fine interpretativo, escludendo le interpretazioni della legge ordinaria incompatibili con il dettato costituzionale.

⁴⁰ Cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, cit., 162. Sul punto si veda, in particolare, B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione al giudizio sulle leggi*, cit., 154 ss., il quale, dopo aver rilevato che non è possibile spiegare le caratteristiche della giustizia costituzionale facendo riferimento alla teoria della nullità della scuola di Vienna, afferma che le ragioni dell'annullamento devono essere rinvenute nel carattere autoritativo di ogni organizzazione sociale e nella necessità di strumenti idonei a produrre unità, in grado di opporsi agli strumenti disgreganti e centrifughi presenti in ogni aggregazione sociale.

⁴¹ H. KELSEN, *op. cit.*, 167.

⁴² Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel prosieguo dell'elaborato e allo scritto di M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2014, 27 ss.

1.3. I precedenti del controllo di costituzionalità in Italia e le ideologie del Costituente.

Dopo aver analizzato a livello teorico i due grandi modelli, si rende ora necessario ripercorrere i “precedenti” del sistema di controllo delle leggi repubblicano nell’ordinamento italiano e le ideologie che hanno guidato l’Assemblea Costituente.

Durante il periodo di vigenza dello Statuto albertino sembrerebbe che il sindacato giudiziario sulle leggi non abbia rappresentato «mai una prospettiva concreta»⁴³, seppur astrattamente percorribile con riferimento ai profili formali dell’atto normativo.

Se a un controllo materiale della legge si opponeva la natura flessibile dello Statuto, la posizione negativa rispetto a un controllo formale venne presto superata, facendo leva sull’attività interpretativa e di sussunzione del giudice comune. In ogni caso, «la portata di tale conclusione risultò (...) assai limitata», in quanto circoscritta dalla dottrina alle regole che non rientrassero nell’autonomia degli organi parlamentari, concretizzandosi così nella giurisprudenza in rarissimi casi⁴⁴.

Ciononostante, autorevole dottrina ha sostenuto che «non si deve credere che il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi (...) sia, nell’ordinamento italiano, una assoluta novità introdotta per la prima volta dalla Costituzione repubblicana»⁴⁵, potendosi delineare, come poc’anzi detto, un sindacato diffuso sui vizi del procedimento di formazione della leggi e, finanche, qualificare come tale il controllo materiale svolto dall’autorità giudiziaria ordinaria sui regolamenti⁴⁶.

⁴³ A. PIZZORUSSO, *Art. 134 – Garanzie costituzionali*, in A. PIZZORUSSO – G. VOLPE – F. SORRENTINO – R. MORETTI, *Garanzie costituzionali*. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli, Roma–Bologna, 1981, 45.

⁴⁴ A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 44 s., il quale espone in nota la dottrina favorevole al controllo formale delle leggi (spec. Zanobini e Racioppi) e le rare occasioni in cui il tema fu affrontato dalla giurisprudenza, relative ad un’ipotesi di difformità tra il testo approvato al Senato e alla Camera (Cass., 20 giugno 1886) e ai poteri normativi primari del Governo (Cass., 20 febbraio 1900 e Cass., 16 novembre 1922).

⁴⁵ P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950, 6.

⁴⁶ Cfr. *Ivi*, 8 s., ove si precisa che, accanto al controllo esercitabile dal giudice ordinario, «era aperta altresì in certi casi, ed è aperta tuttora (quando si verificano le condizioni per le quali si

Inoltre, ai Costituenti non risultava certamente sconosciuto un altro precedente del sindacato di costituzionalità, previsto dalla legge 7 gennaio 1929, n. 4⁴⁷, che prescriveva l'invalidità degli atti normativi successivi volti a modificare o abrogare le disposizioni penali finanziarie contenute nella stessa legge. In tal caso, però, si era deciso di affidare il controllo in via esclusiva alla Corte di Cassazione a sezioni unite, chiamata a pronunciarsi per il tramite di una procedura che sembra anticipare il sistema di rimessione delle questioni di legittimità alla Corte costituzionale⁴⁸.

Infine, si deve ricordare l'orientamento giurisprudenziale venuto in essere durante il periodo transitorio (e protrattosi fino al 1956⁴⁹), che può considerarsi il più importante precedente del sistema di giustizia costituzionale attualmente vigente in Italia⁵⁰. In particolare, il sistema delle fonti che si delineò a seguito della caduta del Fascismo diede la stura all'affermazione del potere di disapplicare le leggi, sulla base di principi dalla portata universale e generale, in capo alla magistratura⁵¹.

Tale orientamento sembrerebbe aver inciso in modo rilevante sulle scelte (in senso accentrato) dell'Assemblea costituente, poiché, pochi mesi prima che questa arrivasse ad occuparsi del tema della garanzia giurisdizionale della Costituzione, venne depositata una decisione delle Sezioni unite della Cassazione che suscitò grande clamore⁵². Nella sentenza si affermava la competenza del Giudice di legittimità a giudicare sulla conformità alla seconda

può chiedere agli organi della giustizia amministrativa l'annullamento di un atto amministrativo illegittimo), la via per ottenere l'annullamento *erga omnes*».

⁴⁷ Come emerge anche dalla relazione di Gueli in seno alla Commissione Forti.

⁴⁸ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 46 ss., che sottolinea la natura accentrata e materiale del controllo che la Corte di Cassazione avrebbe dovuto svolgere. Lo stesso A. rileva che tale procedura non ha mai trovato applicazione.

⁴⁹ Con riferimento al periodo compreso tra l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e il funzionamento della Corte costituzionale si rinvia alle riflessioni di S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2009, 42 ss.

⁵⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 53.

⁵¹ Cfr. *Ivi*, 48 ss. L'A. sottolinea che con il d.l.l. 25 giugno 1944, n. 151, e il d.l.l. 16 marzo 1946, n. 98, si affermò l'idea per cui le due costituzioni provvisorie avessero già, nei fatti, introdotto una forma di rigidità costituzionale, con la conseguenza che sempre più spesso l'Autorità giudiziaria era adita anche al fine di esercitare un controllo di costituzionalità materiale sulle leggi. Il problema che si poneva risiedeva però nell'individuazione dei "parametri costituzionali" sulla cui base valutare le disposizioni legislative, rinvenuti dalla giurisprudenza in taluni principi generali.

⁵² Cass., S.U., 28 luglio 1947, n. 1212.

costituzione provvisoria (d.lgs.l.t. 16 marzo 1946, n. 98) di un decreto del governo De Gasperi e si giungeva a disapplicare l'atto avente forza di legge ritenuto lesivo delle prerogative del potere giudiziario⁵³.

Tutto ciò premesso, si devono ora esporre le principali posizioni emerse in seno all'Assemblea costituente e quello che potremmo definire il *core* dell'attuale controllo delle leggi in Italia, nella piena consapevolezza che questo si è venuto affermando «attraverso passaggi molto complessi, contraddittori e sfumati»⁵⁴.

Si deve evidenziare che le esigenze alla base dell'introduzione di un impianto di giustizia costituzionale in Italia (garantire la supremazia della fonte costituzionale, regolare i conflitti tra Stato e Regioni, nonché apprestare solide garanzie alle libertà previste nella nuova Costituzione) potevano essere soddisfatte tanto per mezzo dell'inserimento di elementi di specialità all'interno di un impianto tipicamente giurisdizionale, quanto optando per una Corte costituzionale al confine tra la legislazione e la politica⁵⁵.

Già alla vigilia dell'elezione e dell'avvio dei lavori dell'Assemblea costituente molti partiti mostrarono degli orientamenti di massima circa il sindacato di costituzionalità delle leggi e la possibilità di affidare tale scrutinio a un nuovo organo *ad hoc* ovvero a entità preesistenti alla nuova Costituzione⁵⁶. Nella maggior parte dei casi i programmi delle forze politiche lasciarono trasparire un «clima politico-culturale favorevole ad una soluzione positiva del problema», che presentava delle radici profonde anche nella cultura giuridica italiana⁵⁷.

⁵³ Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 9 s. Insieme alla decisione citata nel corpo del testo deve farsi riferimento alla sentenza 9 luglio 1947, n. 1093, con la quale la Corte di Cassazione respinse le censure di costituzionalità aventi ad oggetto il d.l.l. 17 luglio 1944 e il d.l.l. 13 settembre 1944, n. 198, pur pronunciandosi favorevolmente all'ammissibilità delle questioni.

⁵⁴ E. CHELI, *Prefazione*, in G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, 11.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981, 77. Cfr. M. BATTAGLINI – M. MININNI, *Codice della Corte costituzionale*, III ed., Cedam, Padova, 1964, 89 ss.

⁵⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 66.

Allo stesso tempo, pur nella comune convinzione di dover individuare un meccanismo a tutela della rigidità costituzionale, i partiti politici si differenziarono per quanto concerneva l'organo a garanzia della Costituzione⁵⁸.

Nello specifico, i gruppi non di sinistra erano favorevoli ad affidare il controllo di costituzionalità a una Corte di nuova istituzione⁵⁹.

A tale impostazione faceva da contraltare quella delle sinistre, nonostante fossero riscontrabili opinioni divergenti anche al loro interno. In particolare, si deve segnalare la posizione di Togliatti, volta a mettere «soprattutto in rilievo il difetto di legittimazione democratica dell'organo di garanzia» e l'impossibilità di porre limiti all'Assemblea nazionale (il Parlamento) diversi da quelli derivanti dalla volontà popolare, dovendosi ammettere come unico freno all'attività legislativa il diritto di resistenza⁶⁰.

Il tema del controllo di costituzionalità venne affrontato per la prima volta in una sede istituzionale all'interno della Commissione Forti⁶¹, ove la discussione relativa al sindacato costituzionale sulle leggi ebbe un andamento contorto e difficile⁶², caratterizzata principalmente da due linee di pensiero: un primo punto di vista sostenne che questo fosse volto alla tutela dei diritti dei singoli; viceversa, una diversa prospettiva vi vide una garanzia delle decisioni del Costituente dalle invasioni del potere legislativo.

A tal proposito, autorevole dottrina ha evidenziato che la contrapposizione risultò tutt'altro che priva di valenza ideologica, in quanto «sullo sfondo di questo divario, reale o supposto, tra tipi di giudizio, si delineava, in maniera abbastanza nitida, il vero postulato teorico attorno al quale si trovavano raccolte le varie tesi (...). Si partiva (...) dalla comune idea pregiudiziale che difesa dei diritti del cittadino e salvaguardia dell'ordine costituzionale

⁵⁸ Cfr. C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, 149 s.

⁵⁹ Cfr. G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., 82 ss.

⁶⁰ Cfr. G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 93. Cfr. M. BATTAGLINI – M. MININNI, *Codice della Corte costituzionale*, cit., 91 s.

⁶¹ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 66 s. Sul punto di veda A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, cit., 41, la quale sottolinea che le due posizioni risultavano accomunate dall'affermazione di una necessaria garanzia di natura giurisdizionale.

⁶² Cfr. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, La Nuova Italia scientifica, Roma, 1996, 15.

obbedissero a esigenze potenzialmente divergenti»⁶³. In ogni caso, le due opzioni erano foriere di ripercussioni in ordine all'individuazione dell'organo a cui affidare il controllo di costituzionalità⁶⁴.

In ogni caso, all'interno della Commissione Forti prevalse, non senza difficoltà⁶⁵, la seconda impostazione. Infatti, la maggioranza della seconda Sottocommissione delineò un controllo di costituzionalità promosso mediante un'*actio popularis*, a tutela dell'interesse generale, sulla quale si sarebbe dovuto pronunciare un apposito organo giurisdizionale, chiamato «Corte

⁶³ C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, 78 s., il quale evidenzia la comune idea di queste due posizioni per cui «la legalità costituzionale non poteva dirsi tutelata se la si fosse costretta a trovare appagamento attraverso strumenti che non fossero stati posti in grado di emanciparsi dalla difesa delle situazioni soggettive del privato». Allo stesso tempo l'A. pone in rilievo che tale opposizione potrebbe essere superata mediante un'analisi approfondita delle caratteristiche proprie del sindacato diffuso, il quale non sembra mostrare un'impossibile conciliazione tra queste due esigenze, bensì palesa si tratti di «due aspetti dello stesso fenomeno solo concettualmente divisibile in momenti distinti». Egli giunge ad affermare che «sarebbe infatti arbitrario sostenere che la disapplicazione giudiziale delle norme ordinarie contrastanti con la costituzione, che è caratteristica del tipo “sindacato diffuso”, serve a proteggere i diritti dei cittadini più che la legalità costituzionale (o viceversa); essa serve, nel medesimo tempo, all'uno e all'altro fine, sempre che si consenta, beninteso, che i due fini non siano necessariamente divergenti, ma possano essere coordinati fra loro e posti in un rapporto di interdipendenza».

⁶⁴ A tal proposito si veda il Verbale 5, della seduta del 08.01.1946, contenuto in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatorio della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato”* (1945-1946), Il Mulino, Bologna, 1979, 139 ss., ove emergono le differenti posizioni di Gueli (favorevole al sindacato diffuso), Azzariti (che propose di attribuire tale compito alla Corte di Cassazione) e Selvaggi (a favore di un nuovo organo *ad hoc*).

⁶⁵ Infatti, evidenzia E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., 17 ss. che tra le motivazioni che spinsero alla definitiva scelta per un sindacato accentrato deve essere annoverata anche la paura di un incontrollabile potere creativo dei giudici. Tale motivo emerse proprio all'interno della Commissione Forti. Infatti, ricorda l'A., che la relazione preliminare sulla giustizia costituzionale destinata alla discussione interna della Commissione Forti, redatta da Gueli in accordo con Azzariti e Selvaggi, era a favore di un sindacato di tipo diffuso. Al fine di sostenere quest'opzione, oltre a motivazioni concernenti l'assetto dei poteri dello Stato, Gueli pose in rilievo l'ineliminabile e naturale carattere creativo dell'attività di giudicare (ben oltre il potere di disapplicare la legge in contrasto con la Costituzione). Proprio quest'aspetto allarmò gli altri componenti della Commissione, nel timore che l'attribuzione ai giudici del potere di disapplicazione potesse tanto mettere nel nulla qualunque legge «solo interpretando la legge nel senso che a loro di volta in volta fosse più gradito», quanto che ciò potesse legittimare un'attività creativa anche oltre l'esercizio del controllo di costituzionalità. Sul punto si veda Verbale 5, della seduta del 08.01.1946, contenuto in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatorio della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato”* (1945-1946), cit., 145 ss. Si veda anche F. BONINI, *La storia della Corte costituzionale*, cit., 16 ss., il quale rileva che la scelta per il sistema diffuso trovò un ostacolo non solo nella consolidata tradizione costituzionalistica italiana, bensì anche in una «non proponibile (...) “continuità dello Stato”, cui peraltro finivano per guardare molti rappresentanti di provenienza burocratico-giurisdizionale e, nella scienza giuridica, in particolare gli amministrativisti».

costituzionale», le cui decisioni avrebbero avuto efficacia *erga omnes* e *ex tunc*⁶⁶.

Com'è noto, invece, a seguito dell'elezione dell'Assemblea costituente, la Commissione per la costituzione affrontò il tema della giustizia costituzionale prendendo le mosse dalle tre relazioni presentate da Calamandrei, Leone e Patricolo⁶⁷.

Proprio analizzando la proposta (non accolta) di Calamandrei è possibile individuare le logiche sottese alle scelte dei Costituenti.

⁶⁶ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 67.

⁶⁷ Cfr. *Atti della Commissione per la Costituzione*, II, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1947, 200 ss. Le diverse posizioni sono illustrate da A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 67 ss., proprio facendo riferimento agli Atti poc'anzi richiamati, e G. D'ALESSIO, (a cura di) *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatorio della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)* cit., 137 ss. La proposta di Calamandrei (Assemblea costituente, *Atti della Commissione per la Costituzione*, cit., 200 ss.) si basava su un duplice controllo di costituzionalità delle leggi, esercitato dal giudice comune (in via incidentale e con efficacia limitata al caso deciso) e, in ultima istanza, dalla prima sezione della «Suprema corte costituzionale». Accanto a queste modalità di accesso alla giustizia costituzionale si prevedeva la possibilità di un ricorso alle sezioni riunite della «Suprema corte costituzionale», le cui decisioni avrebbero assunto un'efficacia generale ed astratta. Il ricorso in via principale sarebbe stato proponibile, entro tre anni dall'entrata in vigore della legge, o dal «Procuratore generale del commissario della giustizia», su richiesta di cinque membri di una camera ovvero a seguito di una decisione di incostituzionalità adottata dalla prima sezione in via incidentale, o da un elettore, con modalità non esplicitate nel progetto. L'eventuale accoglimento della decisione in via principale non avrebbe però dato luogo all'abrogazione della legge, bensì avrebbe comportato il promovimento di un'iniziativa legislativa tendente alla rimozione della legge incostituzionale e, in caso di mancata abrogazione o modifica da parte del Parlamento, l'efficacia della legge sarebbe stata sospesa e si sarebbe aperto un procedimento per la sua approvazione nelle forme della revisione costituzionale. Infine, in caso di esito negativo del procedimento di revisione, la legge sarebbe stata considerata «senz'altro abrogata».

La proposta di Leone (*Atti della Commissione per la Costituzione*, cit., 206 ss.) si basava su una «Corte di giustizia costituzionale», di elezione completamente parlamentare, davanti alla quale sarebbe stato possibile far valere la «nullità» delle leggi, dei regolamenti e degli atti amministrativi emanati dagli organi centrali e regionali, entro tre mesi della pubblicazione della norma o dalla conoscenza dell'atto amministrativo, su ricorso del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei ministri, di un ministro e di altri soggetti legittimati e con alcuni limiti concernenti l'oggetto dell'impugnazione. La dichiarazione di nullità avrebbe avuto efficacia *ex tunc*, salva la possibilità per la Corte di adottare delle disposizioni transitorie.

La relazione di Patricolo (*Atti della Commissione per la Costituzione*, cit., 219 ss.) si strutturava intorno alla previsione di una «Suprema Corte costituzionale», la cui composizione sembra parzialmente anticipare quanto attualmente previsto dalla disciplina costituzionale e dalla legge n. 87 del 1953, con la funzione di giudicare circa la costituzionalità delle leggi su richiesta di un parlamentare, del Governo, del Potere giudiziario, di una Regione o di almeno cinquecento cittadini. Le statuizioni sulle leggi avrebbero avuto efficacia *erga omnes*. Allo stesso tempo la Corte costituzionale avrebbe giudicato circa la responsabilità politica e penale del Capo dello Stato, e delle alte cariche dello Stato; inoltre, si sarebbe espressa sui conflitti tra poteri dello Stato e fra Stato e regioni.

Il giurista fiorentino, infatti, delineò un sistema simile al *judicial review* americano ma con degli adattamenti tecnici volti a renderlo compatibile con i capisaldi della tradizione di *civil law* e, quindi, il più vicino possibile alle convinzioni dei Costituenti⁶⁸.

Infatti, la «fondamentale esigenza di certezza del diritto (...) rappresentava la vera costante nel sistema di valori al quale si ispirava l'opera del Costituente», che considerava l'adozione del modello di costituzionalità d'oltreoceano portatrice di oscillazioni giurisprudenziali e contrasti interpretativi, difficilmente accettabili in mancanza della regola dello *stare decisis* nell'ordinamento italiano⁶⁹.

Insomma, nel tentare di superare la sostanziale incompatibilità tra il modello diffuso (e concreto) e accentrato (e astratto) di costituzionalità, Calamandrei rese palese l'ineludibile (e ampiamente sentita) necessità di salvaguardare le prerogative parlamentari e la certezza dei rapporti giuridici⁷⁰.

⁶⁸ Si veda la nota precedente.

⁶⁹ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 101 ss. e 107.

⁷⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 70, il quale afferma che Calamandrei «impose assai chiaramente la distinzione tra sindacato incidentale e sindacato principale, ma cercò di superare la sostanziale incompatibilità dei due modi di concepire la giustizia costituzionale attraverso un macchinoso collegamento (...) il quale faceva salvo il principio dell'efficacia puramente giurisdizionale (e quindi *inter partes*) della pronuncia d'incostituzionalità nei confronti della concreta fattispecie cui fosse applicabile la legge e riservava invece al Parlamento il compito di eliminazione *erga omnes* (con evidente eco del pensiero kelseniano) alla sua conversione in legge costituzionale».

Sembra ineludibile anche in questo caso il rinvio alle lucide osservazioni di C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 112 ss., il quale sottolinea che il tentativo di Calamandrei di contemperare l'interesse generale alla conformità dell'ordinamento a Costituzione con l'interesse singolare alla rimozione della situazione di incostituzionalità era stato largamente mancato dal giurista fiorentino, poiché ingannato dall'ambiguità del concetto di «legalità costituzionale in astratto». Infatti, evidenzia Mezzanotte, richiamare un concetto di superiorità della Costituzione alle norme legislative completamente slegato da una concreta determinazione fa sì che questo incorpori in sé valori esattamente antitetici a quello di supremazia del dettato costituzionale: l'imperatività, la cogenza, l'esecutorietà e l'obbligatorietà delle leggi incostituzionali. Necessariamente l'una (l'astratta supremazia della Costituzione) implica l'altra (la vigenza delle disposizioni incostituzionali). «Il tentativo di riunificazione del fine di garanzia dei diritti di libertà con la tutela della supremazia costituzionale in via generale ed astratta è compiuto [da Calamandrei] senza che sia stato valutato appieno il grado di reciproca compatibilità tra queste due differenti istanze» (p. 114). «In definitiva, se prima [(nella prima parte)] si dava preminente risalto al parametro del giudizio di costituzionalità – vale a dire alle norme della Costituzione – svalutandone l'oggetto (...) le posizioni adesso [(nella seconda parte del progetto)] si rovesciano, e il sistema di sindacato viene elaborato assumendo come principale punto di riferimento l'oggetto del giudizio di costituzionalità. In questa prospettiva non è più, quindi, la Costituzione coi suoi caratteri di normatività, di cogenza, di generale obbligatorietà, a fornire la base di appoggio

Nella seduta plenaria della Commissione per la costituzione venne esposta la proposta dell'on. Luigi Einaudi (esponente del partito liberale), nella quale, da una parte, si attribuiva ai giudici ordinari il compito di sindacare la legittimità delle leggi e, dall'altra, si affidava alla Corte di Cassazione a sezioni unite di giudicare dei conflitti di attribuzione. Infine, il Parlamento in seduta comune si sarebbe espresso sui reati presidenziali e ministeriali⁷¹.

Potrebbe risultare sorprendente che una simile iniziativa, lontana dai canoni della tradizione di *civil law*, «provenisse proprio dall'ala della Costituente meno aperta alle novità, quell'ala i cui legami con l'esperienza passata, e con la tradizione risorgimentale, erano rimasti intensi». In realtà, tale progetto era un corollario del modello di Costituzione proposto dai liberali: scevra da qualunque contenuto ideologico e composta da poche norme relative all'organizzazione dello Stato e alle classiche libertà ottocentesche⁷².

Le scelte finali dell'Assemblea costituente vireranno in senso opposto (sindacato giurisdizionale accentrato e costituzione lunga), non senza mostrare un'ambivalenza di fondo che darà luogo ad uno scostamento rispetto al modello immaginato, soprattutto con riferimento ai rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo⁷³.

In ogni caso, il progetto uscito dalla Commissione dei 75 delineò i tratti principali della Corte costituzionale che poi trovarono accoglimento negli artt. 134 ss. della Costituzione italiana e nella legge cost. n. 1 del 1948.

A tal proposito, si deve evidenziare che il dibattito in Assemblea sugli artt. 127 (dedicato alla composizione della Corte costituzionale) e 128 (relativo

dell'edificio, ma è il concetto di legge, nella sua varietà dei suoi più tradizionali attributi, secondo un procedimento costruttivo a priorità logiche ribaltate».

⁷¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 71.

⁷² Cfr. C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 153 ss.

⁷³ Non è possibile in questa sede analizzare un tema così ampio per il quale si rinvia alle autorevoli riflessioni di F. MODUGNO, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1982, 19 ss. Le contraddizioni interne al sistema scelto dai Costituenti, in rapporto al modello kelseniano, con particolare riferimento al rapporto tra giurisdizione e potere politico è ampiamente trattato da C. MARGIOTTA BROGLIO, *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2000, 333 ss., la quale sottolinea che l'incontro tra il modello kelseniano ed una Costituzione lunga pose «le premesse di una successiva prevalenza non della *Verfassungesgerichtsbarkeit*, ma del giudice propositivo alla Mortati».

all'accesso incidentale) del progetto, interrotto dall'approvazione dell'emendamento Arata nella notte del 2 dicembre del 1947, palesa come la soluzione adottata all'esito dei lavori non fosse espressiva di alcun orientamento complessivo e preciso in ordine ai sistemi di giustizia costituzionale.

Infatti, se la decisione di incostituzionalità risultò una prerogativa esclusiva della Corte, così da far sembrare che del modello americano non fosse rimasto nulla⁷⁴, la soluzione basata sulla rimessione della questione di legittimità costituzionale da parte del giudice *a quo*, che si presenta come un elemento di diffusione del controllo, finì per affermarsi quasi per caso⁷⁵.

In tal modo, i contrasti ideologici che caratterizzarono le diverse forze politiche «trovarono componimento (...) nella scelta di un sistema misto», in cui sono presenti elementi accentrati e diffusi. «La peculiarità dell'opera del Costituente italiano non è importante solo perché è riuscita a conciliare le divergenze politiche e ideologiche interne, ma, forse, ancor di più perché è

⁷⁴ In tal senso C. MARGIOTTA BROGLIO, *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, cit., 363.

⁷⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 72 ss. (spec. 75). Sulle diverse fasi in Assemblea costituente si rinvia a M. BATTAGLINI – M. MININNI, *Codice della corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1964, 163 ss. Sul punto si veda anche A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, 1991, 2. Inoltre, si rinvia a M. RAVEIRAIRA, *Corte costituzionale*, in *Enc. giur.*, 1988, 3, che brevemente sintetizza le il dibattito generale sul progetto di Costituzione all'interno dell'Assemblea costituente, affermando che vennero riproposti gli orientamenti contrari alla Corte costituzionale tanto delle forze politiche legate al periodo prefascista (on. Nitti e Orlando), quanto del partito comunista (on. Togliatti). Inoltre, non trovarono consenso le proposte di attribuire il controllo sulle leggi alla Corte di Cassazione (on. Bertone, Nitti e Preti) ovvero di conferire tale potere alla Corte dei Conti, secondo una composizione integrata (secondo quanto proposto dall'On. Codacci-Pisanelli). La discussione ruotò intorno agli artt. 127 e 128 del progetto. Relativamente alla composizione della Corte costituzionale prevalse la scelta di sottrarre il potere di nomina al solo Parlamento e di affidarlo anche al Capo dello Stato ed alla magistratura. La discussione sull'accesso alla giustizia costituzionale culminò con l'approvazione dell'emendamento Arata, che sostituì ai due commi del testo proposto (concernenti il sindacato incidentale e quello principale) un testo rinviante per la materia ad una legge ordinaria. Poiché però anche l'art. 129 del progetto (corrispondente all'attuale art. 137, comma 2, Cost.) rinviava alla legge ordinaria per alcuni aspetti della disciplina della Corte costituzionale, fu necessario un intervento del Comitato di coordinamento che decise di scindere il rinvio in due parti, facendo ricorso ad una legge ordinaria per dare seguito all'emendamento Arata e ad una legge costituzionale per le restanti parti.

Come è noto, la disciplina della Corte costituzionale si completa con l'approvazione della legge cost. n. 1 del 1953 e della legge n. 87 del 1953, per le quali si rinvia a U. DE SIERVO, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008, 49 ss.

riuscita a tenere insieme, probabilmente senza una reale consapevolezza, due sistemi (...) che, per presupposti storici, politici e ideologici, sono ritenuti tra loro diametralmente distanti»⁷⁶.

Tutto ciò premesso, risulta comunque possibile individuare un *fil rouge* che lega le diverse posizioni dei Costituenti e illumina ogni valutazione del giudizio sulle leggi nell'ordinamento italiano.

Certamente il punto di partenza obbligato e comune alle diverse forze politiche era costituito dalla necessità di introduzione di uno strumento volto a garantire la rigidità della nuova Costituzione italiana⁷⁷.

Allo stesso tempo, vi era una salda adesione ai paradigmi dello stato di diritto in materia di interpretazione giudiziale e circa il rapporto tra giudice e dettato legislativo. Infatti, su questi temi è riscontrabile piena sintonia da parte dei Costituenti, tanto liberali e azionisti (a favore di una costituzione minimale preceduta da un preambolo), quando comunisti e cattolici (fautori di una costituzione lunga). «Certezza del diritto, soggezione del giudice alla legge, necessità che i precetti legislativi fossero formulati in modo chiaro e preciso, così da escludere, fin dove possibile, ogni margine di discrezionalità

⁷⁶ A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, cit., 46 s. L'ibridazione riguardò anche la scelta tra caratteristiche politiche e quelle giurisdizionali: «le prime espresse attraverso la composizione di un organo di controllo accentrato in parte di derivazione parlamentare, dotato di un potere di annullamento della legge e delle fonti primarie; le seconde centrate sullo stretto collegamento dell'organo con il mondo giudiziario e sulla forma processuale delle sue pronunce». Ciò si è concretizzato in ampi spazi di manovra nell'attività della Corte, specialmente nei primi anni di attività, che le hanno permesso di allontanarsi dal mero ruolo di legislatore negativo, e di intraprendere un'opera di composizione degli interessi sociali che accresceranno la legittimazione dell'organo (E. CHELI, *Prefazione*, cit., 12 ss.). Sulla natura del nostro sistema di giustizia costituzionale, variamente definita come mista, ibrida, compromissoria etc. si vedano anche C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «non manifesta infondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957, 2; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1975, 569; E. CHELI, *Il diritto costituzionale: prospettiva giurisprudenziale*, in *Jus*, 1996, 48; A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 25.

⁷⁷ E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., 5; cfr. A.M. NICO, *op. cit.*, 38; cfr. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 66 s, il quale afferma in modo ancor più esplicito e generalizzato che la Corte costituzionale venne istituita per garantire la superiorità della Costituzione, nel senso di «sottoporre tutte le attività e tutti gli atti degli enti e degli organi costituzionali alle determinazioni supreme costituzionali; rendere condizionate anche le manifestazioni condizionanti dell'ordinamento». Sul punto si veda anche C. MARGIOTTA BROGLIO, *La Corte costituzionale e il modello kelseniano*, cit., 338 s. Si vedano, inoltre, le dichiarazioni dell'On. La Pira espresse nella seduta del 28 novembre 1947, per il quale una Costituzione rigida senza una Corte costituzionale sarebbe stata «una casa senza tetto, un edificio senza volta» e Relazione all'Assemblea costituente della Commissione Forti.

dell'interprete, erano in definitiva idee che formavano il comune retroterra culturale dei costituenti, qualunque fosse il loro credo ideologico»⁷⁸.

A quest'ultimo elemento si salda un'ulteriore convinzione: che l'istituzione della Corte costituzionale derivi dal carattere *sui generis* (non precettive e meramente programmatiche, ovvero a contenuto politico) delle norme costituzionali rispetto alle disposizioni legislative. Tale impostazione, presente tanto a destra quanto a sinistra, cela l'intento di escludere i giudici comuni dall'applicazione e interpretazione delle disposizioni costituzionali⁷⁹ nel convincimento che non ne avrebbero fatto buon uso e nella paura di un'invasione nelle sfere di competenza degli altri poteri dello Stato⁸⁰.

Insomma, le ideologie del Costituente sono saldamente ancorate alla tradizione e si caratterizzano per l'obiettivo di separare nettamente l'ordine legale da quello costituzionale, facendo di tale scissione il basamento del sistema giuridico italiano. Tale visione si riverbera nella «scomposizione del modello organizzatorio del potere giurisdizionale (...) in un sistema diarchico», in cui *convivono* la Corte costituzionale, monopolista dell'interpretazione della Costituzione, e la Corte di Cassazione, supremo

⁷⁸ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 155.; cfr. ID., *Il giudice delle leggi*, cit., 196. Cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, cit., 534, il quale evidenzia che la comunanza di alcuni valori (quali la certezza del diritto, la soggezione del giudice alla legge e la necessità di un'interpretazione uniforme del testo legislativo) furono alla base delle differenti posizioni in Assemblea costituente. Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 14, la quale sottolinea che attribuire ai giudici comuni il potere di risolvere i contrasti tra legge e Costituzione per mezzo della disapplicazione avrebbe significato tradire e negare il *sacro dogma* della forza di legge e la sua obbligatorietà incondizionata per tutti i soggetti dell'ordinamento, tra cui i giudici.

⁷⁹ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, cit., 198 ss. Sul punto si veda anche F. MODUGNO, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, cit., 29. Cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit., 54 ss.

⁸⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 7 ss. (spec. 9 e 13), che sostiene che alla base del rigetto del sindacato diffuso vi fosse la paura di un uso abbondante della Costituzione da parte dei giudici comuni. *Contra* C. MEZZANOTTE, *op. ult. cit.*, 206 ss. per il quale gioca un ruolo decisivo la mancanza di una coscienza costituzionale all'interno della magistratura, come avrebbe confermato il periodo di vigenza della VII disposizione transitoria. Sul punto si rinvia anche a C. MARGIOTTA BROGLIO, *op. cit.*, 344 ss., la quale sottolinea che in Assemblea costituente risultava preponderante la posizione a favore di un sindacato accentrato in capo ad un nuovo organo costituzionale, salva l'opposizione iniziale del PCI, il quale, però, abbandonò il proprio dissenso nei primi mesi del 1947, quando si profilò una Costituzione per principi, caratterizzata da un ampio programma di azione pubblica e trasformazione sociale, che avrebbe «presupposto nell'organo di controllo una sensibilità ed un habitus mentale appropriati, che non erano propri della magistratura ordinaria». Sul punto si rinvia a G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 128 ss.

giudice dell'ordine legale⁸¹. Tale convivenza si è dimostrata tutt'altro che irenica e il tema della ricomposizione dell'unità ordinamentale risulta ancora centrale⁸².

Inoltre, si deve rilevare che l'ibridazione tra il modello diffuso e il modello accentrato dà luogo a un sistema di giustizia costituzionale non pienamente definito nei suoi tratti essenziali e potenzialmente capace di svilupparsi diversamente, accentuando le sue connotazioni giurisdizionali (tipiche del primo modello) ovvero politiche (maggiormente riscontrabili nel secondo modello). Tali elementi saranno alla base di un sostanziale scollamento del ruolo della Corte costituzionale rispetto al modello tracciato, ma ancor più rispetto a quello desiderato, dai Costituenti⁸³.

1.4. Il carattere ibrido del giudizio di legittimità costituzionale italiano: la difficile collocazione all'interno dei modelli.

Dopo aver analizzato i tratti salienti dei due modelli di giustizia costituzionale, nonché le ideologie e il difficile lavoro di composizione delle posizioni che emersero in sede costituente, si rende ora necessario inquadrare il giudizio di costituzionalità italiano.

⁸¹ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, cit., 212 ss., il quale sostiene che, a seguito della piena entrata in funzione della Corte costituzionale, sebbene sia constatabile un'uscita della magistratura dallo stato di subalternità, che la aveva caratterizzata rispetto all'uso del rapporto con la Costituzione, gli elementi del sindacato accentrato, dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento e del monopolio interpretativo della Corte costituzionale, pur rappresentando gli unici mezzi per impedire che la Carta costituzionale fosse relegata per sempre nell'area del pregiuridico, non comportarono affatto un ravvicinamento tra legge e Costituzione, tra livello legale e livello costituzionale, bensì ne proclamavano definitivamente il loro rapporto di reciproca separazione. Cfr. ID., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 159 s., ove afferma a chiare lettere che «la diarchia era in tutto concordante con il carattere duplice dello stesso concetto di legalità, che per la sopravvivenza della vecchia idea di legge e la contemporanea affermazione del nuovo principio di *Supremacy of Constitution* tendeva a scomporsi in legalità costituzionale da un lato e legalità ordinaria dall'altro».

⁸² Sul punto si rinvia, anche con riferimento ad una panoramica generale e comparata, a M. LUCIANI, *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, 2005, 504 ss. Il tema della contrapposizione tra queste due sfere sarà al centro della riflessione dei capitoli successivi.

⁸³ Cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996, 18 ss., il quale sottolinea il verificarsi di tale fenomeno con riferimento ad una pluralità di profili: la natura astratta del sindacato di costituzionalità, l'elaborazione di nuove tecniche decisorie e l'utilizzo del parametro.

Infatti, si devono porre in evidenza alcuni aspetti dell'apparato previsto dagli artt. 134 ss. Cost. e dalla legge cost. n. 1/1948, primo fra tutti quello concernente le modalità di istaurazione dei giudizi, che ne segnano il distacco dalle caratteristiche tipiche del giudizio di costituzionalità accentrato⁸⁴.

In particolare, il tema della collocazione della giustizia costituzionale italiana all'interno dei due modelli (costituiti dal *judicial review* nordamericano e dal *Verfassungsgerichtbarkeit* austriaco) è oggetto di approfondimento da parte di numerosi Autori.

In primo luogo, si deve analizzare la posizione di Calamandrei, che sviluppa la propria riflessione dopo aver ricostruito i modelli di giustizia costituzionale presenti nel panorama mondiale: all'interno della sua opera si rinviene la distinzione tra un controllo di costituzionalità affidato all'autorità giudiziaria, «in via incidentale e con efficacia limitata al caso speciale», e un sindacato *autonomo*, prerogativa di un organo *ad hoc*, al quale ricorrere direttamente in via principale⁸⁵.

Partendo da tali premesse, l'Autore delinea il sistema italiano come *misto*, intermedio rispetto ai modelli precedentemente esposti, caratterizzato cioè dal promovimento della questione di costituzionalità da parte del giudice chiamato ad applicare la legge in una specifica controversia.

Si deve evidenziare anche la ricostruzione del ruolo del potenziale rimettente che, dinnanzi ad un dubbio di compatibilità della legge con il dettato costituzionale, «ha il potere di risolverl[o] senz'altro purché in senso affermativo (cioè nel senso di affermare che la legge è costituzionalmente legittima), ma in tal caso la sua decisione vale *incidenter tantum* nei limiti del caso deciso; viceversa, se il giudice non si sente di risolverla in senso affermativo, deve rimettere la questione alla Corte costituzionale, la quale sola ha il potere di risolverla in senso negativo (...), e in tal caso in via principale e con efficacia *erga omnes*»⁸⁶.

L'impostazione di Calamandrei è sviluppata da Cappelletti, il quale effettua una comparazione dei diversi sistemi di giustizia costituzionale,

⁸⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 264.

⁸⁵ Cfr. P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, cit., 35.

⁸⁶ *Ivi*, 39.

distinguendoli sotto il profilo soggettivo, il profilo modale e quello degli effetti delle pronunce.

Nello specifico, quest'ultimo Autore, dopo aver distinto il modello accentrato (austriaco) e quello diffuso (americano), individua un'ulteriore tipologia di controllo, di natura esclusivamente politica (concretizzatasi in Francia)⁸⁷.

Si rende però necessario sottolineare come il Cappelletti delinei, già sotto il profilo soggettivo, la possibilità di una ibridazione dei diversi sistemi di giustizia costituzionale che si sono concretamente sviluppati all'interno degli ordinamenti. Infatti, non sono difficilmente riscontrabili delle soluzioni intermedie rispetto alla dicotomia controllo politico-controllo giurisdizionale, come dimostrano l'esperienza italiana e tedesca, che presentano un controllo del secondo tipo ma accentrato⁸⁸.

Tutto ciò premesso, maggiormente interessante ai nostri fini è la constatazione della possibilità di un'ibridazione sotto il profilo modale. Infatti, il Cappelletti rileva nell'ordinamento tedesco e italiano «un notevole avvicinamento al sistema “americano” della *judicial review*: perché, seppur in Italia e in Germania non accade che tutti i giudici siano (come negli Stati Uniti) competenti a compiere il controllo di costituzionalità, tutti però sono, per lo meno, *legittimati a chiedere* tale controllo alle Corti costituzionali, in occasione dei singoli casi concreti ch'essi sono tenuti a giudicare». Contemporaneamente, però, si assiste a un riavvicinamento al sistema austriaco mediante la previsione della legittimazione di un *numerus clausus* di organi non giudiziari ad impugnare le leggi in via principale⁸⁹.

Anche con riferimento all'efficacia delle decisioni il sistema italiano (così come quello tedesco) presenta carattere eccentrico: pur prevedendosi – sotto il profilo soggettivo – un'efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento, si esclude che tali sentenze producano effetti solo *pro futuro* e si afferma, invece, la loro operatività *ex tunc*. «In altre parole, (...) in Italia (...) si ritiene – come

⁸⁷ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., 81.

⁸⁸ *Ivi*, 88.

⁸⁹ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, 99.

negli Stati Uniti d’America – che il mero fatto della incostituzionalità sia causa di *assoluta nullità* e quindi di inefficacia *ipso iure* delle legge»⁹⁰.

La sistematizzazione proposta da Calamandrei e affinata da Cappelletti è ulteriormente sviluppata da parte della recente dottrina comparatistica italiana.

In particolare, dopo aver fatto riferimento alla contrapposizione tra *judicial review* americano e *Verfassungsgerichtbarkeit*, Pegoraro sostiene che l’ibridazione di alcune loro caratteristiche permetterebbe la configurazione di un ulteriore (terzo) modello di giustizia costituzionale.

L’Autore sviluppa il proprio pensiero premettendo che «l’enucleazione di un *tertium genus* appare corretta, purché lo si contrapponga ai modelli paradigmatici, così come storicamente realizzatisi» e che proprio le varianti attinenti alle «modalità con cui le istanze di giustizia costituzionale vengono sottoposte all’organo abilitato al loro esame» rappresentano l’elemento di maggiore specialità della giustizia costituzionale italiana e tedesca.

Infatti, la *via intermedia* battuta dagli ordinamenti da ultimo citati consiste nell’individuazione di un unico e specializzato organo chiamato a statuire sulla giustizia costituzionale ma, contemporaneamente, nell’attribuzione a ciascun giudice del potere di «operare un preliminare giudizio di conformità alla Costituzione della legge da applicare al caso concreto e, se solo ha il dubbio (o la ragionevole certezza) che vi sia contrasto, investe della questione la corte costituzionale»⁹¹.

Pegoraro sottolinea che il carattere ibrido del sistema delineato dai Costituenti italiani risiede, più in generale, proprio nelle modalità di accesso alla Corte costituzionale, tanto per ciò che concerne la legittimazione, spettante ai giudici o ad un numero limitato di soggetti, quanto relativamente al momento del controllo (preventivo o successivo rispetto all’entrata in vigore della legge)⁹².

⁹⁰ *Ivi*, 110.

⁹¹ Cfr. L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007, 35 s.

⁹² Cfr. *Ivi*, 40. In particolare, l’A. ricorda che, fino alla riforma del 2001, era in vigore un controllo preventivo di costituzionalità nell’ipotesi d’impugnazione da parte del Governo centrale di una legge regionale ai sensi dell’art. 127 Cost.

Tutto ciò premesso, a fini meramente sistematici, si deve rappresentare che all'interno di tale ricostruzione viene individuato un ulteriore modello, un *quartum genus*, in cui «l'ibridazione tra tipo americano e modello austriaco si dipana in modo diverso: in alcuni ordinamenti, accanto al controllo diffuso da parte delle corti, vengono assegnate competenze speciali ad appositi organi centralizzati, chiamati ad esercitare in qualche forma il sindacato di costituzionalità»⁹³.

Tali ricostruzioni dei modelli di giustizia costituzionale, e in particolare la rigida bipartizione tra sistema accentrato e sistema diffuso, hanno mostrato alla prova dei fatti delle carenze. Infatti, si è potuta constatare una frequente equifunzionalità di soluzioni, nonostante i presupposti teorici tanto diversi⁹⁴.

Non a caso, infatti, autorevole dottrina propone di affiancare (*rectius*: sostituire) alla dicotomia tradizionale la distinzione fra sistemi di controllo di costituzionalità in astratto e sistemi di controllo di costituzionalità in concreto.

In particolare, Pizzorusso individua nell'incidentalità, o meglio nella pregiudizialità che lega il giudizio principale e quello *ad quem*, la caratteristica da cui scaturisce la concretezza del sistema italiano, in quanto la decisione della Corte costituzionale si riflette su un caso reale in cui la legge sottoposta a scrutinio deve trovare applicazione⁹⁵.

⁹³ *Ivi*, 52. Tra gli esempi richiamati vi è il sistema di giustizia costituzionale affermatosi in Portogallo, ove il *Tribunal Constitucional* può essere adito per “appellare” la decisione di un giudice comune che disapplica la legge. Ulteriori esempi sono costituiti dal sistema di giustizia costituzionale previsto dall'art. 91, comma 4, della Costituzione greca e dall'art. 15 della Costituzione russa.

⁹⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 225 s. L'A. specifica successivamente che i due modelli alla base della dicotomia accentrato-diffuso, anche negli ordinamenti in cui si sono affermati, risultano usualmente caratterizzati dalla contaminazione, derivante dalle innovazioni legislative apportate dalle riforme del 1929 e del 1975 per quanto riguarda il sistema austriaco e, relativamente al sistema americano, dal progressivo affermarsi del monopolio della Corte suprema. Inoltre, si sottolinea che «altrove, come da noi, [tale fenomeno di contaminazione] è stato dovuto a caratteristiche genetiche del sistema, al vizio d'origine della sua ambiguità e contraddittorietà». Sul punto si veda quanto sostenuto da L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in A. PIZZORUSSO – V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985, 1417 ss., per il quale tale fenomeno di tendenziale convergenza dei due modelli deve essere letto alla luce del ruolo svolto dalle corti costituzionali in Europa e dalla Suprema Corte negli Stati Uniti nell'affermazione dei valori superlegislativi nell'ordinamento. L'A. individua, di seguito, gli elementi di affinità e le differenze persistenti tra i due sistemi.

⁹⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, cit., 525 s.

Proprio il collegamento con il caso concreto permette di individuare anche l'operatività della decisione del Giudice delle leggi, facendo emergere se «una determinata questione sia efficace nell'ambito di un giudizio diverso da quello in cui la questione stessa è sorta»⁹⁶.

Pizzorusso giunge per tale via ad affermare lo scostamento (*rectius*: un ulteriore elemento di scostamento) del giudizio costituzionale italiano dall'ideologia kelseniana e il progressivo avvicinamento a quello fondato sul ricorso diretto⁹⁷.

Alla fine di tale ragionamento, volto a individuare le affinità dell'accesso incidentale e di quello diretto, si sostiene l'«unitarietà dei sistemi di garanzia della Costituzione se si rileva che tanto l'uno quanto l'altro istituto comportano soltanto minori modificazioni di struttura rispetto al “sistema americano”, la cui posizione si riafferma quindi come molto più centrale di quanto generalmente si pensi»⁹⁸.

In conclusione, si propugna una nuova dicotomia in cui ai sistemi concreti (come quelli ad accesso incidentale, diretto ovvero la cui peculiarità risiede nel potere di ogni giudice di disapplicare la norma o disposizione incostituzionale) si contrappongono i sistemi astratti.

⁹⁶ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 526.

⁹⁷ *Ibidem*. In particolare, gli elementi del ricorso diretto che permetterebbero un accostamento con il giudizio di costituzionalità in via incidentale sarebbero rappresentati dalla concretezza della fattispecie, dall'interesse a ricorrere e dalla continua oscillazione della Corte tra l'essere il custode della conformità a costituzione e l'essere il giudicante del caso concreto.

⁹⁸ *Ivi*, 527. Cfr. L. ELIA, *op. ult. cit.*, 1421, per il quale «sia le corti europee in sede di controllo concreto, sia la Corte americana quando interviene, e interviene in sede di appello o *certiorari*, devono giudicare della costituzionalità di una legge in riferimento ad un caso concreto». Ciononostante, l'Autore parrebbe sostenere che nel sistema americano il carattere concreto permetterebbe di conciliare contemporaneamente la certezza del diritto (mediante l'opera di selezione dei casi che possono arrivare alla Corte) e l'immediata tutela degli interessi costituzionali negli altri gradi di giudizio. Viceversa, l'A. ritiene che proprio il giudizio in un unico grado faccia sì che l'«incidentalità italiana [presenti] purtroppo aspetti molto più gravi di quella americana». Sul punto si veda la posizione di O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit., 62 ss., per il quale la selezione dei casi da trattare da parte della Suprema Corte, derivante dalla mancanza di una sua specializzazione funzionale, si può tradurre in una lesione del principio di uguaglianza e della certezza del diritto, in quanto il supremo organo giurisdizionale americano porrebbe in essere un'opera di selezione discrezionale, consentendo che questioni costituzionalmente rilevanti vengano trattate in modo differente o analogo a secondo dei diversi orientamenti giurisprudenziali. Viceversa, i tribunali costituzionali europei presenterebbero il vantaggio di conciliare illimitatezza dell'accesso e unitarietà degli esiti, proprio in ragione della loro specializzazione funzionale.

Nei primi l'oggetto dello scrutinio di costituzionalità è una disposizione ovvero una norma in corso di applicazione. In tal modo, la risoluzione della questione di legittimità costituzionale si inserisce «nel flusso della giurisprudenza e quindi [,per quanto riguarda il nostro sistema,] nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e potere giudiziario»⁹⁹.

Inoltre, i sistemi concreti hanno l'obiettivo di tutelare le situazioni giuridiche soggettive dei singoli derivanti dalla Carta costituzionale. Infatti, nonostante ciò sia evidente laddove è consentito un accesso diretto al giudice delle leggi, risulta innegabile l'esistenza di un nesso fra la decisione della Corte costituzionale e la pretesa azionata davanti al giudice *a quo*¹⁰⁰, in quanto il giudizio investe una legge in corso di applicazione, vertendo quindi su norme e, quindi, sulla applicazione-interpretazione di una disposizione rispetto ad una situazione di fatto¹⁰¹.

Viceversa, nei sistemi astratti l'eventuale impugnazione, che può essere di carattere preventivo (come nell'ordinamento francese e nella precedente formulazione dell'art. 127 Cost.) o successivo (come nel caso dell'ordinamento tedesco) rispetto all'entrata in vigore dell'oggetto del giudizio di costituzionalità, si presenta come un passaggio del procedimento di formazione dell'atto legislativo. In tale ipotesi, il fine perseguito risiede nel rispetto delle sfere di competenza degli enti territoriali e dei diversi organi costituzionali¹⁰².

La prospettata contrapposizione assume particolare importanza, non tanto come «riproposizione sotto diverse spoglie della opposizione *judicial review* –

⁹⁹ A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 528. Sul punto si veda la critica mossa a tale ricostruzione da F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, cit., 537 nota n. 20, per il quale l'impostazione di Pizzorusso finisce per svalutare la portata generale (*erga omnes*) delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale italiana, ridotte a mere sentenze interpretative, in quanto la «ispirazione di fondo della c.d. giurisdizione di costituzionalità accentrata [muove] proprio dalla necessità di conferire alle pronunce di accoglimento (...), a fini di certezza, efficacia caducatoria generale e non già semplice valore interpretativo».

¹⁰⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 529 s., il quale rileva che la tutela dell'ordine costituzionale assume carattere obiettivo, come dimostra l'irrinunciabilità della questione promossa, ma sempre nell'ottica di una tutela dei diritti e degli interessi costituzionali.

¹⁰¹ Cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit., 62, il quale rileva che il legame con il caso concreto «facilita la rintracciabilità dei vizi di costituzionalità potenzialmente racchiusi nella disposizione legislativa e che difficilmente potrebbero emergere a un confronto astrattamente condotto».

¹⁰² Cfr. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 528 ss., ove si sottolinea che in tali casi gli effetti delle decisioni producono effetti «principalmente nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e organi costituzionali politici».

Verfassungsgerichtbarkeit, ma come strumento teso a valutare e ad analizzare i sistemi di giustizia costituzionale caratterizzati dall'istituzione di un organo *ad hoc* deputato al controllo di costituzionalità»¹⁰³. A tal proposito, sembra innegabile che la centralità della Corte costituzionale nella nostra forma di governo – e finanche l'accettazione del progressivo scollamento rispetto all'ideologia del Costituente – si siano venute consolidando tramite lo scrutinio delle scelte (politiche) del legislatore nella loro *concreta operatività*¹⁰⁴.

In ogni caso, si deve rilevare che anche la ricostruzione di Pizzorusso è stata oggetto di critica e specificazione da parte della dottrina, per la quale si tratterebbe di una «semplice opposizione fra ideali, non fra realtà concrete», in quanto i sistemi reali parteciperebbero contemporaneamente degli elementi caratteristici dell'uno e dell'altro modello e, quindi, paleserebbero una commistione di astrattezza e di concretezza¹⁰⁵.

Tale posizione – di cui non si condividono tutti gli assunti teorici¹⁰⁶ – giunge così ad affermare che «i sistemi reali si possono collocare sul *continuum* che unisce i due poli teorici, mentre rarissima è di fatto la possibilità della coincidenza fra un sistema reale ed il modello (...). Questo *continuum*,

¹⁰³ B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi*, cit., 185, il quale riprende esplicitamente la dicotomia di Pizzorusso ma delimita l'ambito di indagine esclusivamente al sistema accentrato.

¹⁰⁴ Cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., 580 ss., il quale ricostruisce l'affermazione del ruolo della Corte come *legislatore parallelo e complementare* prendendo le mosse proprio dalla centralità del controllo incidentale e successivo, in quanto idoneo a consentire una valutazione degli interessi (costituzionali) sostanziali in gioco.

¹⁰⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, cit., 245. L'Autore prende le mosse dalla constatazione che nel modello tedesco, ove la distinzione tra giudizio astratto e giudizio concreto risulta positivizzata, «l'interpretazione dominante non si mantiene coerente con il modello teorico dei due tipi di sindacato. Invece di riconoscere ad uno la tipica funzione di garanzia di situazioni soggettive ed all'altro quella altrettanto tipica di tutela di interessi obiettivi, la tesi dominante (ed affermata in giurisprudenza) tende ad offuscare le differenze, facendo tendere verso la mèta della garanzia oggettiva anche il controllo concreto». Le medesime considerazioni vengono svolte con riferimento al sistema americano, ove, in pratica, le decisioni della Corte Suprema assumono efficacia *erga omnes*, e relativamente al giudizio principale italiano, il cui carattere astratto è offuscato dalla previsione dell'interesse a ricorrere e dal vincolo per il giudice costituzionale della prospettazione fatta nel ricorso, tanto per ciò che attiene all'oggetto, quanto relativamente al parametro.

¹⁰⁶ Sono condivisibili le osservazioni di B. CARAVITA, *op. cit.*, 187 s., relative all'impossibilità di individuare un tratto qualificante della distinzione tra sistemi astratti e concreti nella distanza del giudizio costituzionale dal suo atto introduttivo (cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 246 s.). Infatti, tale indice sembrerebbe assumere rilievo con esclusivo riferimento alla determinazione della politicità o giuridicità del controllo di costituzionalità.

allora, può essere quasi graficamente rappresentato da una linea che congiunge i punti mano a mano più vicini l'uno all'altro e più distanti dai due poli»¹⁰⁷.

Certamente il nostro giudizio di legittimità costituzionale trova una collocazione intermedia lungo questa linea, dipendente dalle scelte del Costituente e dagli sviluppi (spesso oscillanti) della giurisprudenza del Giudice delle leggi¹⁰⁸.

Anche con riferimento alla dicotomia concreto-astratto, quindi, l'accesso italiano alla giustizia costituzionale sembrerebbe palesare il dinamismo tipico dei sistemi misti¹⁰⁹ tale per cui «protenderà, o si sposterà, verso un tipo di controllo o verso un altro (tra quelli classificati) a seconda della pressione esercitata in un determinato periodo storico dalla ideologia in quel momento dominante»¹¹⁰.

In sostanza, si tratta di indagare – tanto con riferimento alla contrapposizione controllo accentrato-controllo diffuso, quanto rispetto alla dicotomia sindacato concreto-sindacato astratto – quali fattori determinino (ancora oggi) lo spostamento del sistema verso l'uno o l'altro polo dell'alternativa.

A tal proposito, non si può non far presente, già da ora, che l'accentuazione delle tendenze decentralizzatrici mostrate dal controllo di costituzionalità italiano nel tempo è il prodotto sia, come si è visto, di fattori connaturati all'incidentalità, sia di alcuni sviluppi giurisprudenziali della Corte costituzionale. Inoltre, a queste spinte di origine endogena si è sommata l'adesione dell'Italia all'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del cittadino¹¹¹.

¹⁰⁷ M. LUCIANI, *op. cit.*, 246.

¹⁰⁸ *Ivi*, 247 ss., ove si sottolinea che l'oscillazione giurisprudenziale, al momento della scrittura dell'opera, sembrava andare principalmente nel senso della concretezza, potendosi cioè desumere da una serie di decisioni processuali e tecniche decisorie.

¹⁰⁹ Che, come si è precedentemente rilevato, si pongono a metà strada tra i sistemi accentrati e i sistemi diffusi di costituzionalità delle leggi.

¹¹⁰ A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, cit., 62.

¹¹¹ Il tema verrà trattato approfonditamente nel corso dell'elaborato. Sul punto si rinvia, *ex multis*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002; B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012; L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità?*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013.

1.5. La struttura delle disposizioni costituzionali e il ruolo dell'interprete.

1.5.1. Due modelli di costituzione, due diversi sistemi di giustizia costituzionale.

In questa parte del lavoro si affronterà un tema “classico” del diritto costituzionale, ossia quello della struttura delle disposizioni costituzionali, nella convinzione che le diverse concezioni della Costituzione si riverberano sulle tecniche interpretative e argomentative della Carta costituzionale stessa, nonché «sull'individuazione del soggetto istituzionale cui deve essere attribuita, in via prioritaria o anche esclusiva, l'opera di *determinatio* – di concretizzazione, specificazione, attuazione, applicazione – delle norme costituzionali: se solo il legislatore oppure anche i giudici (e tra i giudici, se solo la Corte costituzionale o anche i giudici comuni)»¹¹².

Si tenterà di procedere per mezzo di un'analisi che discenda, nei diversi paragrafi, gradualmente dal piano teorico-generale all'esperienza del diritto costituzionale italiano.

Nello specifico, sulla base di una recente proposta classificatoria di Giorgio Pino, sembrerebbe possibile distinguere tre modelli: la costituzione come limite (il modello delle regole), la costituzione come fondamento (il modello dei principi) e la costituzione come assiologia (il modello dei valori)¹¹³.

A tal proposito, si deve evidenziare che il modello dei principi e il modello dei valori sembrano suscettibili di trattazione unitaria, tanto in considerazione dell'impossibilità di differenziare in modo netto tra i due approcci all'interno della dottrina e giurisprudenza¹¹⁴, quanto sulla base della connessione contenutistica e strutturale che lega principi e valori¹¹⁵.

¹¹² G. PINO, *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società*, n. 1/2017, 93 s.

¹¹³ La distinzione è operata proprio di G. PINO, *op. cit.*, 94 ss.

¹¹⁴ Lo stesso A., che propone la tripartizione tra modello dei valori, dei principi e delle regole, rileva che il modello dei valori si presenta come una versione potenziata, o portata all'eccesso, del modello per principi (p. 106). Inoltre, lo stesso A. rileva che alcune posizioni dottrinali si presentano a metà strada tra i due modelli (p. 112), come nel caso di Zagrebelsky. Si ritiene che quasi certamente la stessa considerazione valga per l'impostazione di Modugno. Infine,

Tutto ciò premesso, si deve rappresentare che nella teorica richiamata il modello della costituzione *come limite* si basa sulla netta separazione tra lo spazio giuridico occupato dalla Costituzione e quello della legislazione ordinaria. Si tratterebbe di due ordini indipendenti, autonomi e privi di comunicazione. «Ovviamente, in questo modello l'autonomia di cui gode la legislazione infra-costituzionale vale solo fino a quando non si verifichi un conflitto con una norma costituzionale: quello è il limite "esterno" che la legislazione ordinaria non può violare»¹¹⁶. Si tratta, però, non della mera riproposizione di una prospettiva positivista¹¹⁷, bensì di un suo rafforzamento o completamento, derivante dalla sottoposizione del diritto positivo ai contenuti del testo costituzionale

Tale modello presuppone una serie di caratteristiche¹¹⁸: in primo luogo, la costituzione deve essere formulata in modo chiaro, preciso e definendo esattamente l'ambito di applicazione dei diritti, strutturandosi, quindi, come un insieme di regole¹¹⁹.

com'è noto, la distinzione tra principi è stata sviluppata ampiamente da Robert Alexy, sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca, partendo dal presupposto che nelle decisioni di tale organo si potrebbero sostituire i due termini senza che vi sia un sostanziale mutamento di contenuto (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012, 162).

¹¹⁵ Si rinvia sul punto a F. MODUGNO, *Interpretazione e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 55, ove si mette ben in risalto che «il nesso che lega valori e principi è un nesso di strumentalità, o meglio, come dice qualcuno, "un nesso di strumentalità alternativa" (Longo, in paper): nel senso che ad un medesimo assetto di valori possono essere funzionali diversi principi, così come ad un medesimo principio può darsi attuazione tramite regole diverse; tenendo ben presente che le regole non potranno mai esaurire il principio così il principio non potrà mai esaurire il valore». Sul punto si tornerà *infra*.

¹¹⁶ G. PINO, *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, cit., 95.

¹¹⁷ Cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, n. 3/2010, par. 3.

¹¹⁸ Tutte descritte da G. Pino, op. cit., 96 ss. (spec. 99 e 100).

¹¹⁹ Lo stesso Pino richiama, all'interno delle posizioni che configurano la Costituzione italiana come un insieme di regole, A. PACE, *Interpretazione costituzione e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 86 ss., il quale afferma che solo i «Principi fondamentali», ad eccezione degli artt. 7, 8 e 12, configurerebbero delle norme-principio; viceversa, gli enunciati della Parte I («Diritti e doveri dei cittadini»), salvi gli artt. 31, 35, 38, 45, 46 e 47, esprimerebbero tutti delle regole. Secondo l'A. anche la Parte II («Ordinamento della Repubblica») configurerebbe delle regole. Tutto ciò premesso, da parte nostra si deve porre in rilievo che lo stesso Pace, dopo aver affermato la natura di regole di buona parte delle disposizioni costituzionali, sostiene che – pur presentano tale struttura – si limiterebbero a disciplinare singoli aspetti della situazione soggettiva proclamata, lasciando così spazio alle fonti inferiori. L'A. giunge, quindi, ad asserire che ciò

In secondo luogo, e in conseguenza di ciò, la Corte costituzionale si trova a operare per mezzo di sussunzioni ed esclusivamente nell'ambito del giudizio di compatibilità tra fonti costituzionali e primarie.

In terzo luogo, il testo costituzionale, dovendo costituire un limite negativo per il legislatore, tutela i soli diritti di libertà, con esclusione di ogni garanzia per ciò che concerne i diritti di seconda generazione.

Infine, il modello delle regole si basa su una precisa divisione del lavoro tra i diversi operatori giuridici: il legislatore è privo di vincoli, salvo quelli derivanti dai disposti costituzionali; i giudici comuni devono applicare le fonti primarie, esclusivamente sulla base delle logiche proprie del diritto infra-costituzionale, potendo – al più – denunciare il contrasto, immediato e diretto, tra fonti di rango diverso; la Corte costituzionale può esclusivamente rilevare l'antinomia tra fonti costituzionali e legislative, non potendo (in alcun modo) arginare le lacune dell'ordinamento.

Nel modello dei principi, invece, le norme costituzionali non costituiscono esclusivamente un limite all'attività legislativa, bensì il fondamento dell'intero ordinamento giuridico e un programma di giustizia (volto a dispiegare i suoi effetti in tutte le relazioni giuridiche e a conformare quelle politiche)¹²⁰. In sostanza, vi è una compenetrazione – si potrebbe dire un'osmosi – tra dettato costituzionale e articoli di legge.

Le due principali caratteristiche di tale modello di Costituzione risiedono nel contenuto e nella struttura delle disposizioni costituzionali: con riferimento

non implica affatto che lo «spazio “residuo” refluiscia nel “costituzionalmente irrilevante”. La predeterminazione di tali “spazi residui” da parte della singola disposizione costituzionale consente infatti al valore sotteso alla disposizione costituzionale di indicare all'interprete la via da seguire ovvero consente, in un'ottica giuspositivistica, al principio (...) desumibile dalla “regola” di impostare correttamente i problemi che sorgono in quello che è lo spazio residuo» (A. PACE, *op. cit.*, 91). Sembrerebbe, quindi, che – pur ricostruendosi la Costituzione come un insieme di regole – permangano in capo all'interprete non pochi poteri *ricostruttivi* dei valori sottesi all'ordinamento che potrebbero dispiegare la loro efficacia con riferimento nell'ipotesi di lacune.

A livello teorico-generale e con riferimento allo specifico caso del diritto costituzionale italiano, l'impossibilità di distinguere le norme costituzionali in principi e regole è sostenuta da L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, cit., par. 5, in quanto ogni principio che enuncia un diritto fondamentale esprime, in realtà, una regola, in considerazione della indissolubile implicazione che lega l'affermazione di un'aspettativa e i corrispettivi divieti e obbligo.

¹²⁰ Per quanto riguarda questo modello si vedano le indicazioni bibliografiche che seguiranno al fine di analizzare la differenza tra valori, principi e regole.

al primo elemento, avremo degli enunciati volti a individuare gli obiettivi dell'ordinamento e un elenco di diritti, tipici delle costituzioni lunghe; riguardo al secondo elemento, invece, le norme costituzionali avranno la forma dei principi, astrattamente idonei a incidere su ogni situazione della vita sociale¹²¹.

I caratteri precipui della Costituzione si riverberano sui rapporti inter-istituzionali: l'opera del legislatore non presenta dei limiti esclusivamente esterni, bensì anche interni, concernenti i fini che devono essere attuati per mezzo della legge. Allo stesso tempo, poiché la Costituzione ha un potenziale normativo pressoché infinito, i giudici comuni potranno utilizzare i principi costituzionali per interpretare o integrare l'ordinamento, con tecniche argomentative e decisionali estranee al livello legislativo (come il bilanciamento dei principi, l'applicazione diretta delle disposizioni costituzionali etc.). Infine, la Corte costituzionale assumerà un ruolo non meramente "negativo", bensì di co-legislatore e propulsivo nei confronti degli altri operatori giuridici¹²².

Si ritiene necessario porre in luce che il complesso delle peculiarità ora descritte implica un «carattere tendenzialmente diffuso» del giudizio di costituzionalità, «anche in un sistema in cui sia formalmente in vigore il controllo accentrato»¹²³.

1.5.2. Valori, principi e regole.

Tutto ciò premesso, anche al fine di meglio argomentare la difficoltà di contrapporre il modello della costituzione come assiologia (il modello dei valori) al modello della costituzione come fondamento (il modello dei principi), si rende ora necessario approfondire la *natura* delle disposizioni costituzionali e, quindi, la distinzione tra valori, principi e regole.

¹²¹ G. PINO, *op. cit.*, 101 ss.

¹²² *Ivi*, 104 s.

¹²³ *Ivi*, 105, il quale fa riferimento specialmente all'attuazione dei principi costituzionali prima dell'istituzione del giudizio di costituzionalità.

I *valori* non nascono con il diritto ma sono categoria pre-giuridica e possono divenire parte di un sistema solo a seguito di una scelta nell'atto costitutivo dell'ordinamento stesso¹²⁴. Infatti, presentano due componenti, una ideale e una reale. Mentre la prima riguarda la natura stessa dei valori, cioè il profilo assiologico, la seconda concerne le tecniche incorporative del diritto: il valore – una volta *giuridicizzato* – assume la funzione di direttiva o regola (*lato sensu*) della convivenza dei soggetti nella società¹²⁵.

I valori si distinguono, quindi, dai principi, che sono il risultato del recepimento da parte della legge (sempre *lato sensu* intesa) dei primi¹²⁶. I due termini coincidono quando i valori presenti nella società (nella c.d. Costituzione materiale) collimano con i principi costituzionali, ma usualmente il rapporto è di tensione¹²⁷, in ragione della differenza di contenuto, attenendo gli uni al piano assiologico e gli altri al piano deontico¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, Jovene, Napoli, 2007, 101 ss.: L'A. sostiene che i valori sarebbero degli *interessi* ai quali, all'interno di un dato sistema viene attribuito, in ragione di una scelta fondante, un *valore* tale da conformare l'intero sistema costituzionale. In particolare si sottolinea come l'indirizzo assiologico vari nei diversi sistemi, a secondo della scelta fondante i valori di base del sistema, la quale trova un suo strumento di ricognizione nell'atto costituente stesso. Nell'opera citata la distinzione tra interesse e valore viene individuata nella mutevolezza dei primi rispetto alla stabilità dei secondi. Da qui deriverebbe la discendenza dagli interessi dei valori, in quanto questi ultimi sono posti alla base di un sistema a seguito di una scelta fondante ma proprio tale scelta fa sì che i valori (*quelli scelti*) assumano una posizione *logica e pratica* preminente rispetto agli interessi, dei quali divengono parametri di conformazione. Si delinea quindi un rapporto tra valori e interessi di natura circolare. Si veda la ricostruzione dello stesso Autore in ID., *Valori, principi e costituzione*, in *Dir. Soc.*, 2002, 89 ss., in cui afferma che «E' assolutamente indispensabile tener presente (...) [la] distinzione tra valori costituzionali e valori sociali» a pena di permettere la piena permeabilità della costituzione ai valori sociali, persino a quelli antidemocratici o non egualitari; «caratteristica qualificante del potere costituente (...) [è] la selezione di quei valori che nella società civile hanno raggiunto tale grado di accettazione intersoggettiva da essere qualificati come indispensabili al vivere comune e che pertanto vengono ipostatizzati, nella Costituzione, tramite l'articolazione di *principi normativi*».

La natura extra-giuridica dei valori è esplicitata da R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982, 187 ss.

¹²⁵ Cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 13 s.

¹²⁶ *Ivi*, 14.

¹²⁷ Sul punto si veda F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazioni costituzionale*, cit., 55 ss.; A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, *Giur. Cost.*, 1997, 3068: «Affermare (...) che la libertà, la democrazia e l'uguaglianza siano valori costituzionali (...) significa fermarsi alla soglia della prescrittività. Per varcare tale soglia, è necessario riferirsi alle norme ed ai principi costituzionali che conferiscono ai valori predetti rilevanza giuridica, calandoli in fattispecie al cui verificarsi collegano determinate conseguenze giuridiche»

¹²⁸ Cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, cit., 14; ID., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, 277 ss. *Contra*: A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, cit., 110 ss. L'A., opponendosi alla tesi appena esposta, sostiene che le

La distinzione tra questi due concetti è sviluppata maggiormente, a livello di teoria generale, da Alexy sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca¹²⁹: i concetti deontici si esprimono secondo le formule «dell'obbligo, del divieto, del permesso e del diritto a qualcosa»¹³⁰. I concetti assiologici, invece, sono caratterizzati dal fatto che la nozione base è quella di *bene*: la natura valoriale emerge quando un elemento è classificato come bello, buono, democratico, liberale *et cetera*¹³¹.

E' l'opera del Costituente che permette il passaggio dal mondo dell'essere a quello dell'avere, dai valori ai criteri¹³²: «ciò che nel modello dei valori è ottimo *prima facie* è nel modello dei principi *prima facie* prescritto, e ciò che nel modello dei valori è ottimo in senso definitivo, è nel modello dei principi definitivamente prescritto»¹³³.

Corti costituzionali nel bilanciamento non applicano la logica degli interessi, bensì quella dei valori: la Corte vaglierebbe un «un concreto assetto materiale con un canone assiologico-materiale iscritto nella Costituzione». Tale dottrina ritiene che dietro ogni conflitto tra interessi si celi in realtà un conflitto tra ordini assiologici, quindi tra ciò che è alla base dell'interesse. Il conflitto tra istanze di utilità (di natura sempre relativa) celerebbe quindi un conflitto tra istanze assolute (tra beni). Quando il bilanciamento è risolvibile in termini compromissori, la questione si atteggerà come conflitto tra interessi; quando il conflitto trova la sua soluzione in termini di *aut-aut* allora assumerà la forma di conflitto tra valori. Le Corti costituzionali dovrebbero valutare l'assetto di interessi come disciplinato nell'accordo parlamentare (la legge ordinaria) ma nel fare ciò devono procedere all'applicazione di un canone assiologico. La tesi in questione, se certamente valida e logicamente forte, salta un passaggio che riteniamo fondamentale: se i valori alla base di un ordinamento sono il frutto di una scelta selettiva, non si può ritenere che una volta introdotti nell'ordine giuridico mantengano le stesse caratteristiche che li connotano a livello extra-giuridico; proprio il passaggio dal piano meramente assiologico a quello positivo-deontologico segna la distinzione tra valori e principi.

¹²⁹ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Mulino, 2012.

¹³⁰ R. ALEXY, *op. cit.*, 162-163.

¹³¹ *Ibidem*. Per capire la differenza ma anche la connessione tra il principio e il valore è necessario prendere le mosse dalle proprietà strutturali di quest'ultimo e dai due significati che esso può assumere: è necessario distinguere tra qualcosa che *ha valore* e qualcosa che *è valore*. Quando affermiamo che un bene ha valore esprimiamo un giudizio di valore e quindi compiamo una valutazione alla cui base poniamo criteri: si tratta di parametri eterogenei che possono collidere (ad esempio un'automobile può essere valutata secondo diversi criteri quali quelli della sua velocità o del suo prezzo); il valore in quanto tale sarà il bene sulla base del quale avverrà la valutazione (nel nostro esempio il valore velocità o il valore prezzo): proprio il passaggio dall'essere all'avere esprime la tensione tra valori e principi. E' possibile fare anche un esempio mediante il riferimento ad una disposizione ordinaria che preveda, supponiamo, la pena all'ergastolo per omicidi efferati: in questo caso la normativa potrà essere valutata sulla base di due criteri/principi, quali quello della tutela della vita e dignità della vittima e quello della congrua punizione del reo; alla base di tale norma vi sono due valori: il valore della vita e quello della responsabilità di colui che commette atti di efferata violenza.

¹³² Cfr. A. D'ATENA, *ult. op. cit.*, 3065 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, 22; A. LONGO, *Valori principi e costituzione*, cit., 112.

¹³³ R. ALEXY, *ult. op. cit.*, 170.

Il rapporto tra principi e valori è stato indagato in modo approfondito anche dalla dottrina italiana.

In particolare, Crisafulli sostiene che i primi non presenterebbero una struttura diversa dalle altre norme, poiché *species* di tale genere¹³⁴. Il principio si differenzierebbe in considerazione di una sua possibile percezione solo nel rapporto con le norme particolari da esso derivanti, ma perderebbe il suo carattere generale se guardato alla luce di un principio più ampio¹³⁵.

Anche Betti afferma che il principio può essere declinato in numerose fattispecie normative specifiche, ma se per Crisafulli il fondamento di tale concretizzazione risiede nelle caratteristiche logico-sistematiche del principio, per Betti la motivazione è di natura sostanziale-assiologica: i principi sarebbero espressivi delle esigenze politico-legislative e, ancor più, quelli di natura costituzionale esprimerebbero i valori fondamentali e fondanti l'ordinamento giuridico. Stante tale natura peculiare, l'illustre studioso esclude la riconducibilità alle norme dei principi, in quanto manifestazione della c.d. *eternità dei valori* rispetto alle norme da essi discendenti. Il maestro civilista afferma, quindi, *l'eccedenza del dato assiologico*, rispetto al dato normativo in cui lo stesso si inverte¹³⁶.

Alla base di tale differente prospettiva vi è un diverso modo di intendere l'ordinamento e le parti di cui esso si compone.

Infatti, secondo Crisafulli i principi hanno una pluralità di funzioni: di natura integrativa, ricostruttiva del sistema (che avrebbe il suo strumento di sviluppo nell'attività interpretativa) e programmatica (che indirizzerebbe il legislatore)¹³⁷.

¹³⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto*, in *Riv. Int. di Fil. Dir.*, 1952, 239: «i principi stanno alle norme generali come il più sta al meno, come quelli che è anteriore al porziore e quello che è posteriore al conseguente»; ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 15 ss.: « Un principio, sia espresso in una apposita formulazione legislativa, sia implicito o latente nell'ordinamento, costituisce dunque una norma, applicabile quale regola di determinati comportamenti pubblici o privati»

¹³⁵ Cfr. A. LONGO, *op. ult. cit.*, 114.

¹³⁶ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1990, 846 ss.: «le norme singole non rispecchiano se non in minima parte i principi generali a quali si informano e si riconnettono e questo basta ad escludere una meccanica equivalenza tra dei due termini».

¹³⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 16 ss.: «Non altrimenti si spiegherebbe in un ordinamento che esclude di regola la creazione giudiziaria del diritto, l'art. 12 delle disp. sulla legge in

Viceversa, Betti vede nei principi un segno della incompletezza dell'ordinamento, «segno dell'incapacità del sistema, e dello stesso linguaggio giuridico di esprimere (...) istanze di significato che sono ulteriori rispetto al mondo del diritto eppure per questo assolutamente irrinunciabili»¹³⁸.

Assimilabile alla posizione di Betti è quella di Dworkin il quale, nel differenziare le regole e i principi, fugge dal ricondurre alla struttura delle norme questi ultimi. Le regole obbediscono alla logica del “tutto o niente”, cioè si basano solo ed esclusivamente sulla verifica della validità o invalidità di una norma (c.d. *Test di pedigree*, che si basa solo sul dato formale del precetto), sull'ubbidienza o disobbedienza al suo precetto; i principi, pur appartenendo al mondo del giuridico, sono criteri valutativi che traggono il loro fondamento e validità da aneliti di «giustizia o di correttezza o di qualche altra dimensione morale»; esprimono l'ineludibilità del dato straordinamentale¹³⁹.

In una posizione intermedia tra la tesi di Crisafulli e di Betti, troviamo l'affermazione di autorevole dottrina, secondo cui i principi incorporerebbero tanto la struttura della norma, quanto l'essere fonte di norme¹⁴⁰. Secondo tale letteratura, i principi si caratterizzerebbero per il loro contenuto assiologico e avrebbero una fondamentale funzione normogenetica.

Inoltre, il principio (implicito o esplicito che sia) mantiene un «irriducibile dato di inespressione»¹⁴¹, «ad un medesimo principio può darsi attuazione

generale, rinviante l'interprete, per la disciplina di casi non previsti da disposizioni più particolari e specifiche, all' “analogia” (...) e ai principi generali dell'ordinamento giuridico. Giacchè, se i principi fossero semplici direttive teoriche, bisognerebbe allora ammettere coerentemente che in tali ipotesi la norma è posta dal giudice, non semplicemente applicata nel caso concreto. (...) Ma l'efficacia dei principi costituzionali non si esaurisce nell'applicabilità ai rapporti che ne formano rispettivamente l'oggetto. Un posto di particolare importanza spetta indubbiamente alla loro efficacia interpretativa, diretta conseguenza della funzione costruttiva che li caratterizza dinamicamente tra le norme di sistema (...)L'adozione di un principio implica sempre, infatti, l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento».

¹³⁸ A. LONGO, *op. ult. cit.*, 116.

¹³⁹ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, cit., 90 ss.

¹⁴⁰ F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Giuffrè, Milano, 2000, 97; ID., *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, XXIV, 1991, 9.

¹⁴¹ F. MODUGNO, *Principi generali*, cit., 9.

mediante regole diverse; tenendo sempre presente che, secondo l'insegnamento di Betti, le regole non potranno mai esaurire il principio (...)»¹⁴².

Tutto ciò premesso, si deve evidenziare che la dimensione reale dei valori costituzionali si presenta di natura prismatica, poiché *sintesi di una pluralità di interessi*¹⁴³. Ciascuno di questi, a sua volta, si può declinare in situazioni giuridiche attive (usualmente nella forma dei diritti soggettivi fondamentali) o talune esigenze obiettive. La declinazione di ciascun valore è un frammento di contenuto assiologico e assume così la forma di un determinato interesse costituzionale¹⁴⁴.

Nella Costituzione gli interessi sono individuabili in disposizioni o norme costituzionali, le cui prescrizioni possono avere la struttura di regole o principi.

Le regole sono fattispecie normative chiuse, costruite intorno allo schema elaborato da Dworkin del "tutto o niente": dati certi presupposti le conseguenze sono predeterminate.

I principi sono precetti senza fattispecie definita (o norme a fattispecie aperta) che indicano una ragione, o direzione, senza però assicurare le conseguenze, le azioni e decisioni che da questa discendono¹⁴⁵.

I.5.3. *Open texture* costituzionale e discrezionalità giudiziale.

Tutto ciò premesso, è innegabile che le costituzioni moderne si caratterizzino per la loro rigidità e per la presenza di «valori, interessi e programmi dichiarati in termini assoluti, contrapposti gli uni agli altri senza possibilità di fissare già il punto della loro mediazione. La conciliazione è rinviata a decisioni future e la costituzione resta come *open texture*»; insomma,

¹⁴² F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, cit., 55

¹⁴³ Cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, cit., 15.

¹⁴⁴ Ad esempio il valore "difesa" di cui all'articolo 24 della Costituzione esprime tanto il diritto costituzionale di difesa (che a sua volta si articola nel diritto ad agire per un proprio interesse, quanto il diritto a resistere alle pretese altrui) ma anche l'esigenza del contraddittorio (si tratta dell'esempio riportato da A. MORRONE, *op. ult. cit.*, 15).

¹⁴⁵ Cfr. A. MORRONE, *op. cit.*, 16; G. ZAGREBELSKY., *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, Milano, tomo II, 2002, 874; A. VESPASIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Cedam, Padova, 2002, 95 ss.

per la loro formulazione in termini di principi, assoluti e non bilanciati. Proprio quest'elemento distingue i testi costituzionali dai codici, e più in generale dalla legge, in cui ogni articolo individua il punto di equilibrio tra i diversi interessi sociali in conflitto¹⁴⁶.

L'entrata in vigore del testo costituzionale italiano ha determinato l'impossibilità di descrivere il giudice come *bouche de la loi*¹⁴⁷, poiché i principi in esso contenuti hanno *accentuato* – come si vedrà a breve – lo spostamento dell'attività giudiziale dal piano dell'esecuzione a quello dell'interpretazione-creazione¹⁴⁸.

La natura delle disposizioni costituzionali incide sulla *funzione* dei principi stessi: segna, infatti, il passaggio dalla concezione del positivismo legalistico (per cui i principi si presentano come generalizzazioni della *ratio* delle singole regole legislative, con funzioni di integrazione ai fini di cui all'art. 12 delle d.p.c.c.), alla qualificazione dei principi costituzionali come norme *invalidanti* e, allo stesso tempo, come norme *integrative e interpretative*¹⁴⁹, secondo quanto rilevato da Crisafulli nella sua celebre opera sulle disposizioni programmatiche.

In particolare, la domanda alla base di quel lavoro era «se la costituzione sia essa stessa una “legge”, se entri a far parte del “sistema”, se le sue norme siano a tutti gli effetti norme dell'ordinamento positivo, e non semplici direttive rivolte al legislatore: se, dunque, anche da essa possa essere tratta direttamente la regola del caso»¹⁵⁰.

La risposta venne rinvenuta nella necessità di estendere la *normatività* dei principi, esplicitata nelle disposizioni preliminari al Codice civile ed espressione del principio di legalità¹⁵¹, anche a quelli di natura costituzionale. Inoltre, risulta necessario evidenziare (specialmente ai fini di questa

¹⁴⁶ R. BIN, *La costituzione come testo e applicazione*, in *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 14, 2009, par. 1.

¹⁴⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, disponibile su www.astrid-online.it, 2005, 3.

¹⁴⁸ Cfr. F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 23.

¹⁴⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 211 ss.

¹⁵⁰ R. BIN, *op. cit.*, par 2.

¹⁵¹ Crisafulli rileva che se non si riconoscesse valore normativo ai principi generali vi sarebbe un *vulnus* di tale principio.

trattazione) che i principi costituzionali presentano un'indubbia efficacia *interpretativa*, «diretta conseguenza della funzione costruttiva che li caratterizza dinamicamente tra le fonti del sistema»¹⁵².

Le conclusioni di Crisafulli – specialmente quelle concernenti la forza invalidante delle norme costituzionali programmatiche¹⁵³ – furono accolte dalla Corte costituzionale sin dalla sua prima sentenza e, certamente, l'elemento di maggior rilievo di tale decisione risiede proprio nell'affermazione della natura «costruttiva, cioè capace di determinarne i contenuti», dei principi costituzionali rispetto all'intero ordinamento¹⁵⁴.

In tal modo, per mezzo del riconoscimento della normatività dell'intero dettato della Costituzione, si assiste al «“reflusso” del materiale costituzionale, nella sua totalità, entro il circuito della interpretazione-applicazione»¹⁵⁵ e, quindi, ad una compartecipazione dei giudici alla garanzia di quel testo¹⁵⁶.

Se l'art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile già attribuiva un ruolo dirimente alla necessità di interpretare sistematicamente la legge, non solo mediante il riferimento ai principi generali dell'ordinamento e all'analogia ma anche al primo comma, prevedendo l'attribuzione del «significato proprio

¹⁵² Si veda V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit. 16 s. e 40 s. Sul punto si veda R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986, 87 ss. (spec. 89 ss.).

¹⁵³ Sulla relazione tra norme programmatiche e principi, si veda V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 53 s., dove si legge che il «concetto dei principi generali del diritto: logicamente distinto e indipendente, è vero, da quello delle norme programmatiche, ma in pratica strettamente connesso e quasi confondibile, poiché le norme costituzionali programmatiche sono quasi tutte – di fatto – principi generali; e viceversa i principi generali, anche quando rivolti alla diretta ed immediata disciplina di certe materie (ossia norme “immediatamente precettive”) hanno pure al tempo stesso valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa dell'ordine dei rapporti cui si riferiscono, l'adozione di un principio generale significando sempre l'adozione di una determinata linea di sviluppo dell'ordinamento». Per un'analisi delle tesi dottrinali e delle posizioni teoriche relative alla natura delle disposizioni costituzionali si rinvia a S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, cit., 43 ss., ove, inoltre, emerge particolarmente bene la connessione tra l'elemento della precettività e quello della normatività (rispetto ai singoli casi della vita) delle disposizioni costituzionali.

¹⁵⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 212.

¹⁵⁵ R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, IV, 2006, 3209. Cfr. R. BIN, *La Costituzione tra testo e applicazione*, cit., § 2.

¹⁵⁶ Sul punto si veda A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi. Gli elementi “diffusi” del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 6, per la quale l'esclusione di qualsiasi compartecipazione dei giudici alla giustizia costituzionale risulta in contrasto con la logica del giudizio costituzionale in via incidentale e con la piena normatività del dettato costituzionale, inteso come «regola diretta dei rapporti giuridici».

delle parole secondo la *connessione* di esse»¹⁵⁷, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana tale disposizione e il canone della coerenza in essa cristallizzato risultano rafforzati e rinnovati¹⁵⁸, in quanto «la prevalenza della norma costituzionale sulla norma infracostituzionale si esprime (...) non solo in termini negativi (la Costituzione come limite alla legge) ma anche in termini positivi, reagendo sulla interpretazione degli enunciati infracostituzionali»¹⁵⁹. Più in generale, tale fenomeno è riconducibile al *condizionamento interpretativo* derivante dalla struttura gradualistica dell'ordinamento giuridico¹⁶⁰.

¹⁵⁷ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 104 ss. (spec. 106), il quale, invece, non sembra leggere in termini sistematici il riferimento all'intenzione del legislatore. Più in generale, che il passaggio dal testo all'apprendimento del testo di legge richieda operazioni più complesse della mera attribuzione di significato alle parole è sottolineato da G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1980, 27 ss., per il quale la difficoltà del diritto di regolare tutti i rapporti sociali che possono venire in essere fa sì che alle leggi si affianchino dei fattori extralegislativi di produzione, come l'accettazione dell'ideologia della completezza del diritto e l'adozione di particolari tecniche di estensione o manipolazione delle leggi (tra gli esempi, che cristallizzerebbero tale situazione, si fa riferimento proprio all'art. 12, comma I, d.p.c.c.). Inoltre, si sottolinea (p. 31) che nella risoluzione di un singolo caso l'interprete deve necessariamente ricorrere ad un'operazione di ritaglio del discorso precettivo di cui si compone l'intero ordinamento; ritaglio costituito da un singolo enunciato ovvero da più enunciati collegati al fine di qualificare giuridicamente il singolo caso. «Difficilmente questo enunciato o questo insieme di enunciati collegati, utilizzabile per qualificare un caso singolo, coincide esattamente con il testo di una legge: esso sarà più facilmente un segmento di una legge, o la combinazione di più segmenti di una legge o (...) la combinazione di segmenti di diverse leggi».

¹⁵⁸ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, 20 ss. (spec. 25 s.). Sottolinea L. PALADIN, *op. cit.*, 108 s. che con l'entrata in vigore della Carta costituzionale il canone dell'interpretazione sistematica, delineato nell'art. 12 d.p.c.c. come un "estremo rimedio" nel caso di lacune, assume rinnovata forza ma in termini diversi rispetto al passato. Cfr. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2015, 106 s., il quale si concentra maggiormente sull'inversione metodologia indotta dall'introduzione della Costituzione rispetto a quanto previsto dalle d.p.c.c.

¹⁵⁹ *Ivi*, 27. L'A. rileva che le implicazioni più rilevanti della "nuova teoria dell'interpretazione" derivante dalla nuova Costituzione repubblicana risiedono: a) nella necessità di ricercare la coerenza dell'ordinamento sul piano costituzionale; b) nella necessaria riscrittura della nozione di ratio alla luce dell'art. 3, comma 1, Cost.; c) nel privilegio dell'interpretazione conforme a Costituzione.

¹⁶⁰ Cfr. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012, 18 ss. che riprende il pensiero di G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 323. Di seguito, l'A. sottolinea la differente concezione di gerarchia sottesa all'interpretazione conforme rispetto a quella che caratterizza il rapporto tra le fonti del diritto. Se in quest'ultimo caso la gerarchia risulta funzionale ad accertare l'invalidità o la validità della norma subordinata, nel primo caso, invece, serve ad escludere (*a priori*) tale alternativa nel senso della validità. A tal proposito, l'A. evidenzia che «l'interpretazione conforme si basa quindi su di una gerarchia *assiologica* (...), il cui fondamento non si rinviene nella superiorità gerarchica di una norma sull'altra,

In questo modo, però, si mette in crisi l'ideologia della completezza dell'ordinamento (sculpita nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario) a favore di una visione del sistema *in moto*, caratterizzato dalla reciproca contaminazione delle disposizioni di diverso rango, nonché dall'oscillazione degli indirizzi interpretativi e applicativi della Costituzione¹⁶¹.

Com'è noto, l'interpretazione *della legge* conforme a costituzione porta a escludere le soluzioni in contrasto e a privilegiare quelle coerenti con tale testo¹⁶². Allo stesso tempo, il riconoscimento del carattere normativo e integrativo delle disposizioni costituzionali implica che il giudice potrà applicarle nel giudizio, laddove forniscano la regola del caso¹⁶³. In entrambe le ipotesi, l'attività giudiziale si connota per un *impegno interpretativo* dell'operatore derivante dalla piena cogenza dei valori sanciti nel dettato costituzionale¹⁶⁴.

Tutto ciò premesso, si deve osservare che tanto quest'ultima operazione, che richiede la concretizzazione di un principio, quanto la prima, che si basa sull'individuazione dell'interpretazione conforme a un principio costituzionale (tra le tante interpretazioni possibili di una disposizione legislativa), sembrano conferire un ampio margine di discrezionalità in capo al giudice comune.

Più in generale, se si parte dal presupposto che l'attività interpretativa sia regolata dal primo comma dell'art. 12 delle Preleggi, l'interpretazione conforme sembrerebbe essere il frutto di una scelta discrezionale ogniqualvolta non risulti *immediatamente* corrispondente al senso comune delle parole e/o all'intenzione del legislatore¹⁶⁵. Allo stesso tempo, l'opera di concretizzazione

bensi su di una superiorità di valore» (pp. 19-20). Inoltre, il tema è trattato *funditus* dall'A. alle pagg. 33 ss.

¹⁶¹ Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., 110 s.

¹⁶² Cfr. M. RUOTOLO, *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*, cit., 33.

¹⁶³ Cfr. R. BIN, *op. cit.*, § 3.

¹⁶⁴ Cfr. R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, cit., 3208.

¹⁶⁵ Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, 301 ss. (nota. n. 92), per il quale: «il che non sempre è il caso (la presunzione, su cui talora si regge l'interpretazione adeguatrice, che il legislatore sia rispettoso della costituzione, e non intenda violarla, non ha alcun fondamento plausibile)» In particolare, l'A. sostiene che in presenza di una disposizione di cui sia possibile dare un'interpretazione costituzionale ma che ammetta anche una sola interpretazione difforme alla Costituzione, non sarebbe configurabile un obbligo di optare per la conciliazione dei due testi in capo al giudice, bensì quello di sollevare la questione di legittimità costituzionale di fronte alla Corte, «per la semplice ragione che, evidentemente, non

di un principio costituzionale richiede la determinazione della norma specifica da applicare per mezzo di una definizione (sempre discrezionale e *a priori*) delle premesse rilevanti della fattispecie¹⁶⁶.

A tal proposito, è stato osservato che il giudice, specificando le norme di principio contenute nella legge e nel testo costituzionale al fine di rimediare al carattere lacunoso o equivoco del diritto, sembra collaborare con il Parlamento nella formazione dell'indirizzo politico(-costituzionale) dello Stato tradotto in regolamentazione concreta dei rapporti sociali¹⁶⁷.

Se la veridicità di tale affermazione appare immediata con riferimento all'applicazione diretta della Costituzione, si deve rilevare che la differenza tra interpretazione conforme e *drittwirkung* risulta meno netta di quanto lo sia *prima facie*¹⁶⁸. Infatti, è stato acutamente osservato che «interpretare una disposizione normativa in base ad un'altra significa eseguire un'interpretazione sistematica, cioè *costruire* una norma che sia compatibile con entrambe: non c'è gerarchia nel momento della “saldatura” (...) il ragionamento decisorio del giudice non consiste tanto nell'interpretare le disposizioni legislative in senso conforme a costituzione quanto nell'*elaborare una “nuova” norma* (...) che si ponga come punto di confluenza tra le due disposizioni e condizione di una

può dirsi “manifestamente infondata” (art. 1 legge cost. 1/1948; art. 23, comma 2, legge 87/1953).

¹⁶⁶ ID., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, reperibile su www.ambientediritto.it.

¹⁶⁷ Cfr. G. LAZZARO, *La funzione dei giudici*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 5 ss., il quale rileva l'opera di creazione del diritto da parte del giudice in caso di lacuna tecnica ovvero su invito dello stesso legislatore, nel caso di ricorso ai c.d. concetti valvola. Inoltre, si afferma che anche in caso di regolazione minuta da parte del legislatore persistono dei margini decisionali in capo al giudice, derivanti dall'esigenza di individuare una *coerenza terminologia* del discorso normativo ovvero di attribuire un diverso significato alle parole rispetto a una precedente formulazione. Si conclude il ragionamento affermando che «se quest'opera di specificazione e di razionalizzazione dei precetti legislativi non è opera di logica, dovrà essere necessariamente scelta valutativa (...) questo scegliere tra più significati, in astratto possibili, delle disposizioni di legge è stato chiamato da Kelsen – con felice formula realistica – *politica del diritto*. E in questo scegliere e specificare non vi è, in molti casi, minore discrezionalità di quanto ve ne sia nell'opera del legislatore». Sull'ontologica difficoltà di applicare l'art. 12 d.p.c.c. anche alla legislazione ordinaria si veda R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, cit., 3209 s., che sottolinea la «insopprimibile plasticità del linguaggio umano». Allo stesso tempo, anche il canone dell'*intentio* non sembrerebbe implementare la certezza dell'interprete nell'individuazione del significato della lettera. Infine, i concetti indeterminati non fanno che aumentare il carattere aperto del discorso. Sul punto si veda anche L. PALADIN, *op. cit.*, 106 s.

¹⁶⁸ *Amplius* sul punto: A. ANZON, “*Diffusione*” del controllo di costituzionalità o “*diffusione*” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002, 379 ss; G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici*, cit., 45 ss.

loro reciproca compatibilità (...). La gerarchia (in questo caso tra costituzione e legge) si manifesta solo quando, constatata l'impossibilità di una "saldatura", si deve scegliere cosa rimuovere per renderla nuovamente possibile» (corsivo aggiunto)¹⁶⁹. Il ragionamento giudiziale nel caso di *Drittwirkung* e di interpretazione conforme sembra, quindi, presentare delle similitudini nell'individuazione della regola del caso concreto¹⁷⁰.

Il legame tra i principi costituzionali (e, all'interno di questi, le norme programmatiche) e libertà del giudice sembrerebbe emergere anche nel pensiero di Crisafulli, che rileva un alto tasso di discrezionalità ogniqualvolta il magistrato sia chiamato ad operare un bilanciamento degli interessi in conflitto (di cui uno garantito dalle norme programmatiche), nonché in sede integrativa e di ricerca del diritto «– si voglia, o non, riconoscerle carattere propriamente discrezionale –» nell'ipotesi di lacune dell'ordinamento¹⁷¹. Allo stesso tempo, è stato osservato che «gli enunciati programmatici, in ciò che servono a specificare i fini o gli interessi che l'attività successiva dovrà perseguire o privilegiare, possono rappresentare la "premessa" di decisioni discrezionali. Se

¹⁶⁹ O. CHESSA, *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI–R. ROMBOLI–E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002, 424, in cui l'A. prende le mosse dall'analisi di un'ordinanza (ex art. 700 c.p.c.) del Tribunale di Verona del 7 giugno 1999. All'interno del testo sembra convincente la ricostruzione per cui «se l'applicazione/interpretazione della disposizione A produce tre significati normativi possibili (A1, A2, A3), interpretare questa disposizione alla luce della disposizione B non significa semplicemente prescegliere quel significato (tra A1, A2, A3) che non sia incompatibile col significato della disposizione B: anche questa infatti è potenziale fonte di più interpretazioni (B1, B2, B3). Il problema, in altri termini, non è possibile stabilire quale tra A1, A2, A3 sia non incompatibile (logicamente) con B, proprio perché (...) la disposizione B non è solo B, ma B1, B2, B3, ecc.». All'interno di tale ragionamento si veda spec. p. 427. Cfr. R. BIN, *La Costituzione tra testo e applicazione*, cit., § 5 (nota n. 24), il quale rileva che l'interpretazione conforme fa sì che la norma del caso abbia un'origine complessa, cioè formata da significati desunti tanto dal testo di legge, quanto dalla Costituzione. In particolare, l'A. richiama la note sentt. (Cass. civ., sez. III, nn. 8827 e 8828 del 2003 Cass. civ., sez. III, n. 18210/2008 sulla risarcibilità del danno non patrimoniale). Sul punto si veda anche G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012, 12.

¹⁷⁰ Cfr. F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione diretta della costituzione*, cit., 136 s.: «la norma per il caso concreto, che il giudice applica nel corso del giudizio, presenta, senza dubbio, un'origine complessa, poiché formata dal concorso di più significati, desunti tanto dalla legge ordinaria quanto dalla Costituzione».

¹⁷¹ Cfr. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., 73.

è così, la loro funzione normativa può essere valorizzata solo nell'ambito della teoria della discrezionalità»¹⁷².

Insomma, gli ampi margini di manovra dell'attività del giudice comune sembrano essere la conseguenza della *duplex interpretatio*¹⁷³ posta in essere dallo stesso operatore durante il raffronto di conformità delle norme desumibili dal testo legislativo con quelle ricavabili dal dettato costituzionale, anche in considerazione del fatto che i principi presentano, la maggior parte delle volte, un contenuto *autoevidente*: si tratta di locuzioni semplici, frutto della tradizione giuridica e politica europea e nord-americana, che richiedono un'indagine non sul loro significato quanto, piuttosto, relativamente al loro *ethos*. «I principi si esprimono tramite *concetti*, ma vengono intesi secondo *concezioni* dei concetti, che stanno fuori, o prima, dei concetti»¹⁷⁴.

Tali approdi sono, quindi, le conseguenze delle due peculiarità del testo e dell'interpretazione costituzionale: l'indeterminatezza e il contenuto assiologico delle disposizioni del dettato del 1948¹⁷⁵. Se il tema

¹⁷² R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, 179 s. Sul punto si veda anche M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, cit., 75 s., per il quale «l'attività d'interpretazione e attuazione della norma costituzionale, per la natura stessa di questa norma è spesso un'attività necessariamente ed accentuatamente discrezionale e, *lato sensu*, equitativa. Essa è insomma un'attività più prossima, a volte (...) all'attività del legislatore».

¹⁷³ Per tale espressione si veda F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 222 e 226.

¹⁷⁴ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009, 108. Sul punto si vedano le osservazioni di N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, su *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015, 921 s.

¹⁷⁵ Cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, cit., 56 ss., il quale rileva che il modo di argomentare dei testi della costituzioni moderne si caratterizza per un forte contenuto assiologico e, di conseguenza, per l'intersezione di criteri nomostatici e nomodinamici. Allora, l'interprete dovrebbe tener presente la struttura assiologica immanente all'ordinamento, senza però sovrapporre la propria gerarchia culturale a quella espressa dal testo costituzionale. In particolare, l'A. afferma la centralità del testo nella individuazione dei principi costituzionali, nella determinazione della normativa applicabile ai singoli casi e nella individuazione dei c.d. nuovi diritti, al fine di evitare un «inammissibile e contraddittorio giusliberismo ermeneutico». Sulle peculiarità del testo costituzionale e, quindi, dell'interpretazione avente ad oggetto il dettato costituzionale si vedano le posizioni di G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 22 s. il quale concorda con Modugno nel ritenere sussistente una differenza tra l'interpretazione costituzionale e l'interpretazione della legge, in quanto «per capire le disposizioni costituzionali, e costruire le norme costituzionali, è necessario rifarsi a grandi teorie di insieme: il principio di divisione dei poteri, il principio di legalità, la forma di governo (e quindi le forme di governo), il principio di eguaglianza, il principio di certezza del diritto, e così via. (...) Più in generale, la specificità

dell'ermeneutica costituzionale, e della sua specificità, ruota intorno all'elemento dei *vincoli testuali assiologici*, tale per cui tanto più esteso sarà l'ambito interpretativo, tanto più forte sarà (o dovrebbe essere) l'appiglio ai vincoli testuali, allo stesso tempo, paradossalmente, il più esteso ambito interpretativo dipende proprio dalla struttura degli enunciati costituzionali (dal loro accentuato carattere programmatico e finalistico, piuttosto che deontico)¹⁷⁶.

In ogni caso, certamente l'interpretazione conforme a costituzione risponde a un'esigenza di coerenza *inter-ordinamentale* e, parimenti, al principio di conservazione degli atti giuridici, che si pone come corollario della primazia

della interpretazione costituzionale (...) dipende proprio dai diversi modi di concepire la costituzione». Ancora, si veda R. NANIA – P. SAITTA, *Interpretazione costituzionale*, cit., 3212, che rilevano il carattere necessariamente sistematico dell'interpretazione costituzionale, intendendosi in tal senso «il concreto fluire nel processo interpretativo di prassi e consuetudini, schemi, ed argomenti i più vari», che vengono successivamente individuati in un'interpretazione sistematica tutta interna al testo della Costituzione, nell'influenza del dato normativo primario sul testo costituzionale e, infine, nell'incidenza del contesto culturale ai fini dell'interpretazione delle disposizioni costituzionali. Sul punto si veda anche la particolare posizione di A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2007, §§ 1 e 2. Per un'analisi generale sul punto: F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, cit., 212 ss. e C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, disponibile su www.scienzeigiuridiche.uniroma1.it. *Contra* si veda: M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 46 ss., il quale afferma che la differenza tra le disposizioni legislative e quelle costituzionali attiene alla *quantitas* e non alla *qualitas* delle stesse. In particolare, l'A. ricollega la differenza di gradazione (di vaghezza) alla differenza di grado (di posizione), così che «poiché in un sistema della produzione normativa ordinato (anche e soprattutto per scala gerarchica è nella loro logica (e dovrebbe essere nei fatti) che, discendendo la scala gerarchica, si attinga ad un livello progressivamente più accentuato di concretezza, il passaggio dalla Costituzione alla legge comporta logicamente un incremento delle previsioni di dettaglio; una diminuzione di quelle di scopo». L'A. identifica l'elemento caratteristico del testo costituzionale nell'argomento dei valori: la differenza rispetto all'interpretazione della legge risiederebbe nel fatto che «solo la Costituzione saprebbe esprimere l'ordine assiologico della comunità organizzata in *pólis*» ma, allo stesso tempo, afferma che «se per tutti gli interpreti il testo è necessariamente il significante di riferimento, per l'interprete della Costituzione quel significante reclama una maggiore stabilità di quella richiesta dalla legge e sollecita un più robusto ancoraggio alla *voluntas* dell'autore storico». Le tesi dell'A. sono state recentemente ribadite in M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, 2015, 441.

¹⁷⁶ Cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, cit., 61, il quale rinvia alle osservazioni di G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Ed. Sc. Italiane, Napoli, 2001, 240 s. L'ambivalenza del dato testuale nell'interpretazione costituzionale è rilevata anche da R. BIN, *La Costituzione tra testo e applicazione*, cit., § 3.

del Parlamento nello Stato di diritto¹⁷⁷. Infatti, il ricorso a tale criterio ermeneutico impedisce l'applicazione dei classici strumenti di composizione delle antinomie e, quindi, il venir in essere delle loro conseguenze¹⁷⁸.

Infine, si deve rilevare che la piena normatività del testo costituzionale e la necessità di interpretare la legge *secundum constitutionem* rendono palese la difficoltà (se non l'impossibilità) di configurare la legge e la Costituzione come due ordini distinti o sfere separate, secondo quella che probabilmente era l'ideologia dei Costituenti¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a*, cit., 447 ss., il quale sottolinea che «proprio il principio di conservazione degli atti sta alla base radice di qualunque forma di interpretazione “conforme a” (...) esso è legato alle esigenze di stabilità e certezza che caratterizzano la stessa esperienza storica della statualità, ma alla sua base stanno anche altri fattori, come l'esigenza della massima valorizzazione della volontà degli atti e quella generale capacità di “autoriparazione” dei sistemi sociali, che pare essere una loro costante». Rileva lo stesso A. che le due esigenze sottese al canone ermeneutico dell'interpretazione conforme (unità dell'ordinamento e conservazione degli atti giuridici) sono stati esplicitati dallo stesso Corte costituzionale italiana con le sent. 19 maggio 1988, n. 599, 27 luglio 1992, n. 368 e 28 marzo 1996, n. 89. Allo stesso tempo, il rapporto tra conservazione degli atti giuridici (stabilità dell'ordinamento) e Stato di diritto è stato evidenziato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con alcune decisioni, tra le quali C.Edu, Gran Camera, 20 ottobre 2011, *Nejdet Sahin e Perihan Sahin c. Turchia*).

¹⁷⁸ *Ivi*, 449.

¹⁷⁹ Sul punto si veda R. BIN, *La costituzione tra testo e applicazione*, cit., § 2; Id., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, reperibile su www.robertobin.it (e www.astridonline.it), §8; M. LUCIANI, *op. cit.*, 451; F. MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 1961 ss., il quale giunge addirittura ad affermare che l'interpretazione conforme costituisce lo strumento per superare «l'insensato dualismo tra (semplice) legalità e costituzionalità, come “metodi distinti e incomunicabili”, ossia di un livello costituzionale separato dal livello legislativo o normativo, secondo una risalente contrapposizione, forse immaginata dal Costituente, ma giustamente criticata per tempo in nome dell'unità dell'ordinamento e della pervasività e superiorità della Costituzione». Ovviamente sul punto si rinvia a C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., 149 s.; ID., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, cit., *passim*.

Capitolo II

Dalle ideologie del Costituente alla diffusione del controllo.

II. 1. *L'evoluzione dei rapporti con la magistratura.*

II.1.1. *Dalla Costituzione alla Corte costituzionale (1948-1956): il controllo di costituzionalità e la magistratura.*

La storia registra la nascita della Corte costituzionale alla data della sua prima decisione, la sentenza n. 1 del 1956. La distanza di otto anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale è da ricondurre tanto al ritardo nell'adozione della disciplina costituzionale e ordinaria di attuazione dell'art. 137 Cost., quanto alle lungaggini parlamentari per l'elezione dei primi componenti del nuovo organo di giustizia costituzionale¹.

In ogni caso, nell'analisi del rapporto tra Giudice delle leggi e magistratura in quel frangente storico assume rilievo la VII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale che, approvata di fretta e senza alcuna discussione su iniziativa di Perassi e Mortati, recita in modo ambiguo² che «fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione».

La disposizione in questione era foriera di problemi: in primo luogo, l'attribuzione alla magistratura del potere di decidere del contrasto tra legge e

¹ Cfr. A. CELOTTO – F. MODUGNO, *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, 728 s. Cfr. A. M. NICO, *Accentramento e diffusione del giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 74. Per le motivazioni alla base del ritardo nell'entrata in funzione della Corte costituzionale si veda, *ex multis*, E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 31 s, ove si evidenzia una ragione di carattere generale, da individuarsi nel c.d. “ostruzionismo della maggioranza” (allora rappresentata dalla Democrazia cristiana) all'attuazione di molti istituti delineati nel testo costituzionale, nonché una di natura particolare, rappresentata dalla volontà dei governi centristi di preservare alcuni provvedimenti (come il Testo unico delle leggi di Pubblica Sicurezza e il Codice Rocco) difficilmente conciliabili con il nuovo dettato costituzionale. Inoltre, numerosi dissidi politici nacquero in merito al numero di giudici costituzionali da riservare alla minoranze, così come relativamente all'ordine di successione dei giudici in quota alla magistratura e al Presidente della Repubblica. Infine, si deve rinviare necessariamente alla riflessione di C. COLAPIETRO, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini Editore, Pisa, 1990, 2 ss.

² Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionali e giudici nell'età repubblicana*, Laterza, Bari-Roma, 2012, 45.

Costituzione istituiva un sindacato diffuso – drasticamente escluso all’esito dei lavori dell’Assemblea costituente – in un ordinamento privo del principio dello *stare decisis* e caratterizzato da un testo costituzionale lungo e rigido³.

In secondo luogo, la VII disposizione transitoria poteva essere interpretata sia nel senso di ammettere un sindacato di costituzionalità di natura esclusivamente formale⁴, già presente nel periodo statutario, sia *tout court* (formale e materiale), vigente durante la c.d. Costituzione provvisoria⁵.

In ogni caso, «la magistratura, almeno nelle dichiarazioni di principio, imbocca quasi senza tentennamenti la seconda strada»⁶, in quanto limitare il controllo di costituzionalità agli aspetti meramente formali avrebbe condotto ad una *flessibilizzazione* della nuova Costituzione repubblicana⁷.

In particolare, l’atteggiamento innovativo dei giudici investe sia l’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, non più limitato ai solo decreti legislativi come nell’ordinamento provvisorio, sia il parametro del giudizio, sfruttando al massimo il combinato disposto tra la previsione dell’art. 134 Cost. alinea, ove si fa esplicito riferimento alle «controversie relative alla legittimità

³ Cfr. A. M. NICO, *op. cit.*, 75.

⁴ In tal senso si esprime C. ESPOSITO, *Efficacia delle regole della nuova Costituzione*, in *Giur. it.*, III, 1948, 81 ss. e 145 ss., il quale affermava la necessità di un controllo di natura esclusivamente formale in ragione dell’efficacia *inter partes* della decisione e del paradossale effetto derivante da un’affermazione di contrasto – sotto il profilo sostanziale – tra Costituzione e legge, cui non seguiva un’eliminazione di quest’ultima dall’ordinamento, salvo un successivo intervento della Corte costituzionale al momento della sua entrata in funzione.

⁵ Cfr. C. MORTATI, *Questioni sul controllo sostanziale della legge*, in *Foro amm.*, 1948, 324, il quale, invece, sosteneva la possibilità di un sindacato materiale, tanto in ragione della precedente esperienza della Costituzione provvisoria, quanto sulla base dell’efficacia esclusivamente *inter partes* di una decisione di incostituzionalità fondata su elementi formali, che comunque non espungeva dall’ordinamento la disposizione in contrasto con la Costituzione, seppur *solo* formalmente. Si vedano anche le posizioni di G. AZZARITI, *Leggi ordinarie e leggi costituzionali nelle loro forme recenti*, in *Foro it.*, 1947, IV, 121 ss.; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1951; ID., *Sul «valore di legge» dei decreti emanati dal Governo in base alle «delegazioni» ad esso concesse dalle leggi n. 230 e 841 del 1950*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1952, I, 361 ss.

⁶ E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 45. Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2008, 32.

⁷ Si vedano sul punto la Cons. giust. reg. Sicilia, 12 marzo 1950, n. 3 e le decisioni della Cass., Sez. Un., 15 gennaio 1953, n. 107, 108 e 109; Cons. Stato, sez. VI, 10 luglio 1953. Tra i casi di maggior rilievo si deve ricordare la decisione Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 1951, n. 905, con cui il supremo organo della giustizia amministrativa dichiarò l’incostituzionalità di un articolo della lg. 12 luglio 1950, n. 230, concernente la valorizzazione dell’altopiano silano.

costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge», e la disposizione transitoria di cui si discorre⁸.

Si deve rilevare che la possibilità di procedere ad un sindacato di costituzionalità relativo ai profili formali e sostanziali era ammesso a condizione che la questione di legittimità presentasse un carattere realmente incidentale⁹.

Tuttavia, la realtà mostrò un atteggiamento restio della magistratura nell'esercitare il controllo sulle leggi, con la conseguenza che le valutazioni dottrinali sugli apporti giurisprudenziali di quel periodo sono usualmente negative, poiché determinante una «profonda frattura tra il piano della legalità affidato all'esegesi dei giudici comuni, e quello della costituzionalità, “congelato” in attesa dell'opera interpretativa che spetterà unicamente alla Corte costituzionale»¹⁰.

Tale fenomeno – così come il giudizio che lo accompagna – ha le sue fondamenta in alcune posizioni di natura teorica diffuse tra i magistrati, specialmente di legittimità¹¹, che saranno prontamente smentite dalla prima decisione della Corte costituzionale.

Infatti, il percorso logico che guida le pronunce dei giudici comuni quasi mai ruota attorno alla dicotomia invalidità/nullità della legge – che costituisce una delle caratteristiche del sistema diffuso – ma, piuttosto, inquadrando il rapporto tra leggi prerepubblicane e Costituzione in termini di abrogazione¹², così «degradando» quest'ultima «da *lex superior* a *lex posterior*»¹³.

Allo stesso tempo, la giurisprudenza di legittimità era solita distinguere tra disposizioni precettive e disposizioni programmatiche, con la conseguenza che soltanto le prime si caratterizzavano per la diretta applicabilità, mentre le altre avevano come referente esclusivo il legislatore. La distinzione si basava (*rectius*: si sarebbe basata) sulla struttura di alcune disposizioni del dettato

⁸ Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, cit., 34.

⁹ Cfr. A. M. NICO, *L'accentramento e la diffusione del giudizio di costituzionalità*, cit., 80.

¹⁰ Cfr. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 35.

¹¹ Composta da magistrati formati nel vecchio regime.

¹² Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 47.

¹³ E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 34.

costituzionale e sulla (im)possibilità di individuare in esse gli elementi di tipici del comando legale¹⁴.

Tuttavia, si deve rilevare che le tendenze giurisprudenziali successive all'entrata in vigore della Carta costituzionale si prestano a delle considerazioni di natura generale sul rapporto tra giudici e Costituzione. Inoltre, in esse si possono rinvenire i germi di alcune linee di sviluppo del sindacato accentrato ma attivato in via incidentale.

Infatti, la dottrina non ha mancato di sottolineare che nella posizioni assunte dalla magistratura durante il periodo transitorio si intravede un modo di ragionare *per principi*, tanto in funzione della regolazione dei singoli casi della vita, quanto ai fini della determinazione delle proprie sfere di competenza¹⁵.

In particolare, il controllo di costituzionalità di tipo diffuso-incidentale è frutto – come già visto – di una «creazione giurisprudenziale»¹⁶ precedente al 1948, volta a colmare la carenza di una specifica norma attributiva di tale potere in capo all'autorità giudiziaria¹⁷.

Allo stesso tempo, anche l'estensione ai vizi materiali è essenziale, non soltanto per supplire al ritardo nell'istituzione della Corte costituzionale, ma soprattutto perché con l'entrata in vigore del dettato costituzionale il parametro smette di avere la struttura dei principi generali, trovando fondamento in un testo scritto, superiore rispetto alle altre fonti del diritto, seppur caratterizzato da disposizioni *open texture*.

In tal modo, i giudici iniziano a maneggiare gli strumenti e le logiche che trovarono ampio impiego dal 1956 in poi. Infatti, la successiva introduzione del sindacato accentrato attivabile in via incidentale si rifletterà sugli effetti ma non anche, o non totalmente¹⁸, sul contenuto del giudizio di compatibilità tra

¹⁴ *Ibidem*. La distinzione tra norme precettive e programmatiche si rifletteva anche sul nodo teorico della qualificazione del rapporto tra disposizioni legislative e costituzionali in termini abrogativi, in considerazione del fatto che soltanto le prime presentavano la capacità di delimitare l'efficacia delle norme anteriori.

¹⁵ Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, cit., 37.

¹⁶ A. PIZZORUSSO, *Art. 134 – Garanzie costituzionali*, in A. PIZZORUSSO – G. VOLPE – F. SORRENTINO – R. MORETTI, *Garanzie costituzionali*. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Zanichelli, Roma–Bologna, 1981, 52.

¹⁷ Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, cit., 36 ss.

¹⁸ A tal proposito, sembra rilevare l'interpretazione del requisito della “non manifesta infondatezza” richiesto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 al fine di proporre la questione di

legge e Costituzione effettuato dal giudice *a quo*: «le valutazioni che il giudice doveva allora compiere ai fini dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità e della conseguente disapplicazione della legge, servono oggi a stabilire se sussistono le condizioni per sospendere il processo e investire della questione la Corte costituzionale»¹⁹.

II.1.2. *La sentenza n. 1 del 1956: continuità con il precedente ordinamento e base dell'interpretazione conforme a.*

Nei primi bilanci sullo stato di attuazione della Costituzione si evidenziò l'incapacità del Parlamento di dare vita ai nuovi organi delineati all'interno del testo, come le regioni, il Cnel, il Consiglio superiore della magistratura e, ovviamente, la Corte costituzionale, nonché di concretizzare a livello normativo i nuovi *valori* solennemente proclamati²⁰.

Le difficoltà nell'inverare il dettato costituzionale vennero ricondotte al carattere compromissorio di molte disposizioni costituzionali e, in sostanza, alla dicotomia tra norme costituzionali programmatiche e precettive, che consentiva di svalutare il peso e la cogenza di buona parte dei nuovi precetti alla base dell'ordinamento²¹.

Più in generale, come sottolinea Bartole, il tema era quello della continuità dello Stato, in quanto – che si passasse per il legislatore (per attuare il contenuto programmatico della Costituzione) ovvero per l'autorità giudiziaria (così da *applicare* le norme precettive) – emergeva, in ogni caso, il problema dell'indispensabile opera di epurazione della normativa prerepubblicana,

legittimità costituzionale, nonché la valutazione dell'attività compiuta dal giudice nel respingere l'eccezione di costituzionalità delle parti e l'efficacia della relativa decisione.

¹⁹ A. PIZZORUSSO, *Art. 134 – Garanzie costituzionali*, cit., 53 s.

²⁰ Cfr. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., 116, il quale rinvia alle riflessioni di BALLADORE PALLIERI (*La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Foro padano*, 1954, IV, 33) e CALAMANDREI (*La Costituzione italiana e le leggi per attuarla*, in Valiani, De Rosa, Calamandrei, Battaglia, Corbino, Lussu, Sansone, Dieci anni dopo 1945 – 1955, 209 ss.).

²¹ Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso del quinquennio*, cit., 37.

soprattutto in considerazione degli scarsi risultati raggiunti dalla magistratura nel periodo successivo all'entrata in vigore del nuovo dettato costituzionale.

Da tale complessa situazione si coglie *ictu oculi* come «da un intervento della Corte soltanto poteva derivare una pulizia delle scorie legislative che rendevano difficile l'applicazione delle norme costituzionali precettive, ed ancora alla Corte spettava di risolvere il nodo del conflitto fra norme costituzionali programmatiche e legislazione ordinaria»²².

Come visto, infatti, non erano rari i casi in cui la dottrina e la giurisprudenza²³ risolvevano il conflitto tra leggi fasciste, o comunque prerepubblicane, e Costituzione facendo ricorso all'istituto dell'abrogazione, laddove fosse possibile qualificare la disposizione costituzionale come precettiva.

Ciò posto, i lavori della Corte costituzionale si aprirono con quello che è stato definito il “lodo De Nicola”²⁴, ove si delineavano in modo lineare i futuri rapporti tra i giudici (comuni e di legittimità) e il nuovo organo di costituzionalità.

Infatti, attraverso la formula “la Corte, vestale della Costituzione; la magistratura vestale della legge” si traccia una netta distinzione tra il mondo della legalità costituzionale e quello della legalità legale, ossia tra il ruolo del Custode della Costituzione e dell'interprete della legge²⁵.

Ovviamente, tale impostazione affonda le sue radici nell'ideologia e nell'opera dei Costituenti, ampiamente illustrata nella precedente trattazione.

Tuttavia, l'*actio finum regundorum* non regge, o sembra sfumare, fin dalla prima decisione della Corte costituzionale, attinente alla legittimità di una disposizione del testo unico di pubblica sicurezza del 1931 per contrasto con l'art. 21 Cost. All'interno di questa pronuncia si delineano alcuni capisaldi del magistero del nuovo organo di garanzia.

²² S. BARTOLE, *op. cit.*, 117 ss.

²³ Si veda *supra*. Si rinvia anche alle riflessioni e alla giurisprudenza contenuta in V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

²⁴ Il riferimento è al discorso pronunciato dal primo Presidente della Corte costituzionale, Enrico De Nicola, durante l'udienza inaugurale il 23 aprile 1956.

²⁵ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 50 s.; ID., *La fabbrica delle interpretazioni conformi*, 2009, reperibile su www.astrid-online.it, 6 s.

La decisione non rileva tanto sotto il profilo del merito ma in ordine alle questioni, sorte in *limine litis*, concernenti l'ammissibilità del sindacato della Corte costituzionale sulla legislazione anteriore alla Costituzione.

Infatti, l'Avvocatura dello Stato eccepiva la mancanza di competenza della Corte nel giudicare la legittimità degli atti normativi antecedenti al 1948 sulla base di due differenti argomentazioni: laddove il contrasto si fosse palesato con le norme costituzionali precettive, l'effetto sarebbe stato l'immediata abrogazione delle fonte primaria, senza necessità di intervento del nuovo organo di costituzionalità, potendo ogni giudice accertarne le conseguenze. Allo stesso tempo, la natura finalistica delle norme programmatiche avrebbe impedito un giudizio del Giudice delle leggi, non potendosi configurare alcun effetto retroattivo a carico delle leggi anteriori²⁶.

Nella decisione però si legge a chiare lettere che «l'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori non può essere accolto», tanto in ragione del dettato dell'art. 134 Cost., che non distingue gli atti normativi sulla base del tempo in cui sono entrati in vigore, quanto sul piano logico, poiché sarebbe impensabile affermare che i rapporti all'interno della gerarchia delle fonti possano mutare in dipendenza del carattere antecedente ovvero successivo alla Costituzione²⁷.

Queste affermazioni sembrano superare *in radice* la contrapposizione – tenacemente sostenuta dalla difesa erariale – tra norme precettive e programmatiche ai fini del controllo di costituzionalità²⁸.

Questa decisione, in cui si uniformano l'oggetto, il parametro e gli effetti del controllo di costituzionalità, sanziona la continuità dell'ordinamento repubblicano rispetto a quello precedente, nei confronti del quale una rottura più marcata si sarebbe piuttosto delineata mediante il riconoscimento della

²⁶ Cfr. S. BARTOLE, *op. cit.*, 123.

²⁷ Si veda il *Considerato in diritto* della sent. n. 1 del 1956.

²⁸ Il *Considerato in diritto* è certamente rilevante sul punto, in quanto non si esclude *tout court* un'efficacia della distinzione, affermandosi che essa «può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso».

competenza esclusiva del giudice comune di accertare l'avvenuta abrogazione della legge a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana²⁹.

Ai nostri fini si deve rilevare che la pronuncia presenta alcuni indizi sulla futura evoluzione del sindacato di costituzionalità italiano e, in particolare, sull'incrinatura del modello accentrato. Infatti, una volta statuito il carattere analogo dei processi interpretativi e dei criteri di risoluzione delle antinomie, sembrerebbe palesarsi un fenomeno tendenzialmente volto a reiterarsi nel tempo, in cui l'interpretazione evolutiva del testo costituzionale alimenta continuamente le possibili letture delle disposizioni legislative pre-costituzionali. «Questa continua compenetrazione fra interpretazione della Costituzione, sindacato sulla costituzionalità delle leggi e interpretazione delle leggi stesse, realizza in definitiva un sostanziale accostamento, sotto questo profilo – nella logica e nei risultati – del sistema incidentale accentrato di sindacato sulle leggi ai sistemi di sindacato “diffuso”».

Infatti, la linea di demarcazione tra le competenze della Corte costituzionale e dei giudici comuni risulta meno evidente allorché la sentenza della prima, basata su un testo suscettibile di continue interpretazioni, risenta delle operazioni di attribuzione di significato e di applicazione delle leggi rispetto al caso concreto³⁰.

I “naturali confini”, evocati da De Nicola nel discorso inaugurale, iniziano così a mostrare tutta la loro astrattezza e rigidità: dietro il pregio della geometrica semplicità si nasconde una realtà giuridica ben più complessa e cangiante³¹.

Inoltre, il principio di continuità avalla e sollecita l'utilizzo di strumenti di conservazione degli atti giuridici, tra i quali l'interpretazione conforme a Costituzione della legge³².

²⁹ Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 522 s.

³⁰ Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, 514.

³¹ Cfr. A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra la Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2016, 151.

³² Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, 536 ss., ove si afferma che «una volta ammesso, infatti, che le leggi – non importa se anteriori o posteriori alla Costituzione – debbano essere sottoposte a confronto con i parametri costituzionali, secondo i canoni della risoluzione delle antinomie con il criterio

Tale approccio si riflette anche sulla posizione del giudice *a quo* e in particolare sul procedimento logico-giuridico che deve guidare l'istaurazione del giudizio di costituzionalità. Infatti, l'invito della Corte ai giudici a ragionare in termini di illegittimità costituzionale, e non di abrogazione, rispetto a leggi precedenti potrebbe risultare sorprendente: si indica alla «magistratura di iniziare a comportarsi in ogni occasione come un vero e proprio organo di costituzionalità delle leggi proprio ora che il ruolo che il sistema incidentale le assegna è assai ridotto rispetto agli anni precedenti, in quanto limitato alla valutazione preliminare di non manifesta infondatezza», senza che possa risolvere autonomamente l'antinomia tra Costituzione e legge³³.

II.1.3 La Corte costituzionale e la magistratura sino al 1996.

II.1.3.1 Il monopolio dell'interpretazione conforme della Corte costituzionale e il primo scontro con la Cassazione.

La fragilità dell'impostazione ideologica dei Costituenti si palesa ancor più (e in modo definitivo) con le successive decisioni della Corte costituzionale e, quindi, con il concreto assestarsi dei rapporti tra magistratura e Corte costituzionale all'interno del giudizio in via incidentale.

A tal proposito, è possibile suddividere l'evoluzione delle relazioni tra questi soggetti in due grandi periodi: ad una prima e lunga fase, che si dipana dal 1956 al 1996, caratterizzata dalla ricerca di regole empiriche di raccordo tra Corte costituzionale e giudici, volte a far fronte ai vuoti del diritto positivo (legislativo e costituzionale), segue un momento di consolidamento degli

gerarchico, ciò significa che anche le leggi anteriori hanno acquistato, come si è detto, piena cittadinanza nel nuovo ordinamento. E' difficile vedere allora perché anche nei loro confronti non debbano operare quegli stessi principi di *self-restraint* del giudice costituzionale e di conservazione dei valori giuridici, che comunemente vengono applicati nella risoluzione delle antinomie».

³³ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 49.

assetti precedentemente individuati³⁴. Infine, come si vedrà dell'ultima parte del lavoro, attualmente si assiste ad una parziale ridefinizione dei compiti delle due autorità nell'opera di adeguamento del dettato normativo alla Costituzione.

Ciò posto, si deve evidenziare che con il passaggio dalla prima alla seconda fase si verifica «una tendenziale inversione dei ruoli tra i due attori del sistema incidentale». Nei primi quaranta anni è la Corte costituzionale a farsi parte diligente e a ricercare degli strumenti d'intesa con i giudici comuni. Viceversa, a partire dagli anni '90, la magistratura sollecita gli interventi della Corte, che però sembra ritrarsi dall'entrare nel merito delle questioni di costituzionalità³⁵.

In particolare, è necessario porre in rilievo il legame, ma anche la tensione, tra interpretazione della legge alla luce della Costituzione e giudizio in via incidentale, al fine di valutare l'impatto del primo fenomeno sulla posizione del Giudice delle leggi.

Il canone interpretativo per cui il giudice è tenuto a scegliere, a fronte di una pluralità di interpretazioni, il significato conforme a Costituzione, si afferma sin dalle primissime pronunce dell'organo di costituzionalità. «A partire da quel momento, i tentativi di sistematizzare i termini del ricorso a tale strumento, e con esso, di regolare gli ambiti di rispettiva pertinenza dei giudici (destinatari principali del canone in discussione ma anche introduttori necessari del giudizio di costituzionalità) e della Corte costituzionale, hanno contribuito a forgiare i caratteri del sindacato di costituzionalità delle leggi, riflettendone l'evoluzione e i successivi adattamenti»³⁶.

In particolare, la tematica dell'interpretazione conforme emerge con la prima tipologia di pronunce di creazione giurisprudenziale: le sentenze

³⁴ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 55. La dottrina da sempre tenta di ricostruire le diverse fasi dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, come emerge anche dai lavori di ID., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., 9 ss.; R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, 374 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, 177 ss.; ID., *La Costituzione "sottointesa"*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 2009, 7 ss.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017, 99 s.

interpretative di rigetto³⁷. Attraverso l'adozione tale tecnica decisoria, la Corte costituzionale afferma la propria possibilità di procedere ad un'interpretazione o reinterpretazione del testo normativo sottoposto al suo scrutinio, senza essere vincolata dalla lettura fatta dal giudice rimettente, così definitivamente superando la scissione tra il piano della legalità e quello della costituzionalità³⁸. Inoltre, mediante l'adozione delle pronunce interpretative di rigetto, la Consulta «spezza l'asfittica dicotomia»³⁹ (accoglimento ovvero rigetto della q.l.c.) prevista nella Costituzione e nella legge n. 87/1953, così reinventando il suo ruolo e ricostruendo in termini diversi la sua missione⁴⁰.

Tale tecnica decisoria risponde all'esigenza di non creare vuoti legislativi e di istaurare un clima di collaborazione con i detentori sia della potestà

³⁷ Riscontrabili, com'è noto, sin dalle sentt. 3 e 8 del 1956 e 1 del 1957.

³⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2008, 92 ss.; ID., *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, Relazione al Convegno “L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele”, Agrigento 17 e 18 settembre 2010, 2. Sulla tenuta teorica di tale tecnica decisoria si rinvia a M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Un contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, 110 s., il quale sottolinea l'impossibilità di precludere rispettivamente alla Corte e alla magistratura l'interpretazione della legge e della Costituzione. Escludere che il giudice comune possa interpretare la Costituzione significherebbe infatti «precludergli la possibilità stessa di rappresentarsi un dubbio e, valutatane la consistenza, denunciarlo alla Corte, conseguenza quest'ultima che senz'altro non era desiderabile all'epoca e non lo è oggi». Allo stesso tempo, impedire alla Corte costituzionale di interpretare la legge avrebbe dato luogo ad un vincolo interpretativo in capo alla prima al significato accolto all'interno dell'ordinanza di rinvio e, per assurdo, dichiarare l'incostituzionalità di tutte le leggi considerate tali dal giudice rimettente.

³⁹ A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra la Corte e giudici comuni*, cit., 160.

⁴⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 59 s., la quale sottolinea che rispondendo che il dubbio di costituzionalità non è fondato se si interpreta in un certo modo il dettato legislativo, la Corte costituzionale palesa di concepire il proprio ruolo come molto più complesso rispetto alla mera demolizione di disposizioni incostituzionali, essendo diretto al più generale «soddisfacimento del principio di legittimità costituzionale, e cioè dell'esigenza di sempre maggiore conformità del sistema normativo e di tutte le manifestazioni di potere ai valori costituzionali; o, analogamente, nell'adeguamento progressivo, complessivo e a ogni costo, del diritto legislativo alla Costituzione» (sul punto F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, *Giur. cost.*, 1978, 1215 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre '81 – luglio '85), in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 306; ID., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1982, 524 ss). Da ciò discende tanto la presa di consapevolezza da parte della Corte costituzionale della necessità di individuare nuovi strumenti decisionali, capaci di superare la rigida dicotomia accoglimento-rigetto, quanto il ricorso a tale chiave di lettura per comprendere l'evoluzione delle tecniche decisorie e dei rapporti tra giudici e Consulta.

legislativa, sia di quella giurisdizionale, basandosi – nel pieno rispetto delle prerogative altrui – su un processo di spontaneo adeguamento al dettato della Costituzione⁴¹.

Infine, si deve evidenziare che l'appropriazione da parte della Corte costituzionale dell'opera di individuazione dei significati conformi alla fonte superiore, costituendo un'attività spettante *teoricamente* alla giurisdizione comune, ha anche una chiara funzione pedagogica nei confronti di una magistratura poco sensibile ai valori costituzionali⁴².

Tutte le potenziali criticità dell'interpretazione conforme a Costituzione sono colte ed esplicitate nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte costituzionale dall'allora presidente Gaetano Azzariti, il quale – pur affermando la prioritaria competenza del giudice comune e di legittimità nell'attribuire significati al testo di legge – «non esclude il potere della Corte di interpretare tanto la norma costituzionale che si assume violata, quanto la norma della legge ordinaria che si asserisce costituzionalmente illegittima». Laddove «una disposizione normativa sia suscettibile di interpretazioni diverse, delle quali taluna attribuisca alla norma un significato in contrasto con la Costituzione (...) è naturale che sia data preferenza ad altra interpretazione, purché consentita dal testo legislativo e dal sistema dell'ordinamento giuridico, la quale porti a riconoscere una norma che sia conforme alla Costituzione, essendo evidente che non può essere dichiarata la illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa solo perché possa prestarsi ad un'interpretazione difforme dai precetti costituzionali»⁴³.

A tal proposito, si deve rilevare che in una prima fase è proprio il giudizio di costituzionalità a costituire la «sede eminente per l'adeguamento del *corpus*

⁴¹ Cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, 1996, 9 s.

⁴² V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, cit. 536 ss.

⁴³ G. AZZARITI, *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in *Giur. cost.*, 1957, 878 ss. Di seguito, il discorso di Azzariti si soffermava sul valore e l'efficacia delle sentenze interpretative di rigetto e, dopo aver negato la possibilità che la Corte costituzionale potesse interpretare autenticamente le leggi, giungeva ad affermare la necessità di escludere un'efficacia vincolante *erga omnes* alle sentenze interpretative di rigetto, dovendosi sposare la posizione interpretativa della Corte «solo nel giudizio nel quale la questione di costituzionalità è stata proposta».

legislativo alla nuova Costituzione»⁴⁴. Infatti, si viene delineando una sorta di monopolio della Corte costituzionale⁴⁵ nell' esercizio dell'attività conformativa della legge al testo superiore, nonostante il riconoscimento di tale possibilità anche in capo ai giudici comuni: la giurisprudenza del Giudice delle leggi tende a non esaltare l'intervento dal basso, al fine di evitare i rischi di un'interpretazione conforme "diffusa", «analoghi a quelli che avevano indotto il costituente a scegliere un controllo accentrato di costituzionalità»⁴⁶.

Nonostante l'assenza di un vincolo ermeneutico derivante dalle pronunce della Corte costituzionale, l'obiettivo perseguito per mezzo delle decisioni di rigetto con valenza interpretativa consiste nel contrastare le letture delle disposizioni legislative contrarie a Costituzione. Questa finalità è alla base anche di un ulteriore modulo decisionale: le sentenze interpretative di

⁴⁴ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 100.

⁴⁵ L'espressione è di V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, cit., 548.

⁴⁶ R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit., 3. Sul punto si vedano le riflessioni di M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., 113 ss., il quale, dopo aver rilevato che probabilmente alla base dell'iniziale monopolio interpretativo della Corte vi è una diffidenza nei confronti dell'operato della magistratura (anche in ragione dei scarsi risultati ottenuti nel periodo tra il 1948 e il 1956), rileva che la partita che si giocava anche sul fronte dell'accesso al giudizio costituzionale. Infatti, da una parte vi è il rischio che i giudici facciano da sé, così paralizzando l'azione della Corte, nonché «il rischio che il compito principale del giudice costituzionale divenga non quello di giudicare le leggi, ma di indicare l'interpretazione preferibile». Allo stesso tempo, si rileva che l'affermazione del monopolio interpretativo non è volta ad assicurare (o solo ad assicurare) l'interpretazione dell'oggetto ma anche quella del parametro in capo al Giudice delle leggi. Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, 553 ss., il quale sottolinea che, a causa di precise condizioni storiche (vedi infra), inizialmente si delinea un rapporto tra giudici e Corte costituzionale «più conforme alla logica del sistema di sindacato sulla legittimità delle leggi voluto dal Costituente, quando ha accentrato questo compito nella Corte riservando ai giudici il solo ruolo di filtro delle questioni di costituzionalità: e ciò anche al fine di assicurare una uniforme applicazione delle norme costituzionali». L'A. non manca di rilevare che un'esigenza di accentramento e uniformità normativa è ineludibile negli ordinamenti in cui la Corte svolge prettamente un ruolo di garanzia sull'operato del legislatore, mentre risulta recessiva laddove l'organo di costituzionalità svolga una funzione di propulsione ed evoluzione dell'ordinamento, per mezzo di una «continua verifica e rilettura delle leggi ordinarie (...) alla luce dei principi costituzionali, a loro volta interpretati e svolti secondo una sensibilità e contenuti che continuamente evolvono nel tempo». Quest'ultimo è il connotato essenziale del sindacato di costituzionalità che si è affermato – si dall'origine – in Italia, in ragione di plurimi fattori, come la conservazione delle leggi prerepubblicane e il carattere programmatico di numerose disposizioni costituzionali.

accoglimento, con le quali la Consulta doppia una precedente decisione interpretativa di rigetto (c.d. tecnica della doppia pronuncia)⁴⁷.

In quello stesso periodo, nel timore che i giudici non sollevassero le questioni di costituzionalità, la Corte si è preoccupata di potenziarne i canali di accesso⁴⁸, tenendo spalancata la porta del giudizio incidentale. In tal senso devono essere letti sia l'ampliamento della nozione di "giudice" e di "giudizio", riconoscendo ad numero elevato di soggetti la legittimazione ad accedere alla Corte con le proprie ordinanze di rimessione, sia la cautela nel respingere ai mittenti le questioni di costituzionalità riproposte dopo le sentenze di rigetto⁴⁹ ovvero il tentativo di graduare l'intensità degli interventi al fine di rispettare gli orientamenti giurisprudenziali⁵⁰.

In ogni caso, inizialmente l'invito a servirsi della Costituzione per risolvere autonomamente l'antinomia con la legge viene (per lo più) declinato dalla Corte di Cassazione, probabilmente tanto in ragione della formazione giuridica pre-repubblicana di molti componenti del massimo consesso della giurisdizione, e quindi di una scarsa sensibilità costituzionale, quanto al fine di non cedere alla Corte costituzionale la funzione nomofilattica⁵¹.

Almeno nelle dichiarazioni di principio, invece, la magistratura inferiore palesa un'impostazione più aperta all'interpretazione conforme e alle sentenze interpretative di rigetto. Infatti, durante il Convegno organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati a Gardone del 1965, viene approvato

⁴⁷ Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte costituzionale e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, Jovene, Napoli, 2009, 1528.

⁴⁸ Cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, 554 ss.

⁴⁹ E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., 74, la quale sottolinea, più in generale, che il proliferare dei tipi decisionali (dalle interpretative, di accoglimento e rigetto, fino alle manipolative) è indicativo di una propensione della Corte costituzionale stessa a farsi parte diligente nel promuovere l'ingresso delle norme della Costituzione all'interno dell'ordinamento e nel sollecitare il seguito delle sue pronunce da parte degli altri organi o poteri costituzionali: tale fenomeno si presentò tanto nei confronti del legislatore (sia al fine di depurare l'ordinamento dalle disposizioni del periodo fascista, sia al fine di evitare vuoti legislativi), quanto nei rapporti con il giudiziario, rispetto a cui il moltiplicarsi delle pronunce deve essere ricondotto proprio ad uno scarso seguito delle decisioni precedentemente adottate dalla Corte costituzionale, come palesa lo strumento della c.d. doppia pronuncia (p. 70 ss.).

⁵⁰ Cfr. G. SORRENTI, *La Costituzione "sottintesa"*, cit., 7.

⁵¹ Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., 81.

un ordine del giorno in cui si statuisce a chiare lettere che compito del giudice risiede sia nell'interpretare le leggi conformemente alla Costituzione, sia nel rinviare alla Corte costituzionale tutte le disposizioni «che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale»⁵². Ciononostante, nei fatti i giudici mostrano un atteggiamento più favorevole alla proposizione della q.l.c. rispetto alla risoluzione autonoma del contrasto, temendo probabilmente una riforma delle decisioni da parte dei giudici superiori e cercando nella Corte costituzionale un alleato indispensabile per superare le impostazioni della Corte di Cassazione⁵³.

Infatti, per molto tempo i giudici “innovatori” vedono nella rimessione della questione di costituzionalità al Giudice delle leggi uno strumento per l'effettiva attuazione del dettato costituzionale, anche nel caso in cui si fosse già consolidato un indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione su una data materia. A tal proposito, infatti, si deve rilevare che nell'adire nuovamente la Consulta i giudici comuni non allegano il proprio convincimento contrario all'impostazione costituzionale consolidata, bensì il suo mancato accoglimento da parte della giurisprudenza dominante e, segnatamente, del Giudice di legittimità. Si assiste, così, ad un uso alternativo dell'eccezione di incostituzionalità, che smette di perseguire in via immediata un adeguamento dell'ordinamento alle disposizioni costituzionali, divenendo strumento «per contrapporre interpretazione a interpretazione, per contrapporre cioè all'opera

⁵² Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 100. Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, cit., 377, che evidenzia che così «si apriva (...) la strada alla possibilità (se non proprio alla doverosità) di una lettura adeguatrice in via diffusa della legge da applicare al caso concreto che porterà presto la stessa Cassazione (...) ad affermare che, in linea di principio: “ove una norma di legge sia suscettibile di più interpretazioni, di cui una darebbe alla norma un significato costituzionalmente illegittimo, il dubbio è solo apparente e deve essere risolto interpretando la norma in senso conforme alla Costituzione e alle leggi costituzionali”».

⁵³ *Ibidem*; cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 82, ove si rileva che alla base della q.l.c. vi è una precisa strategia dei giudici progressisti che, consapevoli di non poter contare solo su se stessi per far permeare nel tessuto normativo il dettato della Costituzione, cercano un'alleata nella Corte costituzionale. A tal proposito, risulta particolarmente esemplificativo l'uso (e lo sviluppo) dello strumento della c.d. doppia pronuncia sui limiti del potere del prefetto. Infatti, dopo aver constatato che il mancato seguito giurisprudenziale del significato attribuito ad una disposizione con la sent. n. 3 del 1956, la Corte costituzionale giunge a doppiare la precedente decisione con una c.d. sentenza interpretativa di accoglimento.

di nomofilachia della Cassazione, un'opera parallela (...) antagonista di nomofilachia della Corte costituzionale»⁵⁴.

In ogni caso, progressivamente la magistratura ordinaria assume un atteggiamento più incline all'autonomo adeguamento del diritto legislativo alla fonte superiore, non ricorrendo più esclusivamente allo strumento del rinvio, ma avventurandosi con sempre maggiore coraggio in letture della legge conformi a Costituzione⁵⁵. I nuovi orientamenti dei giudici comuni devono essere ricondotti tanto ad un consolidamento della “cultura costituzionale” all'interno della magistratura, quanto al palesarsi di alcune posizioni giurisprudenziali – particolarmente timide – della Corte costituzionale sulle leggi prerepubblicane⁵⁶.

Nello stesso anno del Convegno di Gardone si consuma anche il primo grande conflitto con la Corte di Cassazione, che rivendica la pienezza del potere interpretativo della legge e segnatamente della funzione nomofilattica. Nello specifico, il «si è posto in termini che possono dirsi drammatici il delicato problema dei rapporti tra (...) [le due Corti], con particolare riferimento alle sentenze interpretative di rigetto»⁵⁷, che da sempre presentano numerosi problemi teorici relativamente al vincolo ermeneutico da esse derivante⁵⁸.

⁵⁴ V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, cit., 544 ss. (spec. 548), ove si sottolinea che alla base di tale impostazione vi è il convincimento dell'effettiva capacità della Corte costituzionale di attuare i valori della Costituzione e che, tale fenomeno, dia luogo ad un «rafforzamento del “monopolio” di interpretazione della Costituzione da parte della Corte costituzionale». L'A. rileva che tra le cause di questo fenomeno si deve rinvenire anche l'efficacia delle pronunce di rigetto della Corte costituzionale, che lasciando aperta la possibilità di riproporre le questioni respinte.

⁵⁵ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 85.

⁵⁶ Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, 559 s., al quale si rinvia anche per la giurisprudenza citata.

⁵⁷ V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 91.

⁵⁸ Si tratta di decisioni da cui derivano dei conflitti tra giudici e Corte costituzionale aventi una doppia radice. Una di natura teorica, che si basa sulla distinzione tra disposizione e norma, e un'altra di natura dogmatica, attinente alla concorrenza ermeneutica nell'attribuire un significato alla legge impugnata (cfr. A. PUGIOTTO, *op. cit.*, 159). Proprio questi due nodi teorici hanno determinato e differenziato le numerose posizioni dottrinali sul tema del vincolo derivante dalle sentenze interpretative di rigetto: secondo C. ESPOSITO, *Nota senza titolo*, in *Giur. cost.*, 1957, 73; ID., *Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge*, *Giur. cost.*, 1968, 571, il quale nega l'esistenza di un obbligo per i giudici di seguire l'interpretazione individuata dalla Corte costituzionale, pur facendo rientrare tra i doveri del giudice comune quello di ricercare un significato conforme a Costituzione; cfr. F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, Treccani, Milano, X, 1962, 987 s., invece,

Infatti, con la sent. n. 11 del 1965 la Corte costituzionale afferma la necessità di interpretare l'art. 392 c.p.p. nel senso di assicurare all'imputato

afferma l'esistenza nel nostro ordinamento di un dovere in capo alle autorità e ai giudici di conformarsi alle decisioni della Corte costituzionale e contestualmente di escludere le interpretazioni dalla stessa ritenute non compatibili con il dettato costituzionale; cfr. V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, cit., 96, per il quale laddove i giudici (diversi da quello *a quo*) volessero applicare la disposizione nel senso escluso dalla Corte costituzionale dovrebbero sollevare *q.l.c.*

In ogni caso, la dottrina è ormai unanime nel ritenere che le decisioni interpretative abbiano solo un valore persuasivo nei confronti dei giudici diversi dal rimettete (A. CELOTTO – F. MODUGNO, *Giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, ult. ed.). Plurime tesi vennero avanzate anche con riferimento al vincolo gravante, a seguito di una sentenza interpretativa di rigetto, sul giudice che aveva proposto la questione di legittimità costituzionale: A.M. SANDULLI, *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1961, 12 ss.; ID., *Il giudizio sulle leggi*, Cedam, Padova, 1967, secondo il quale sull'interpretazione avanzata dalla Corte costituzionale non si forma alcun giudicato vincolante. In sostanza, la sentenza interpretativa di rigetto darebbe luogo esclusivamente ad un vincolo *negativo* nei confronti del giudice *a quo*, restando a questo precluso interpretare la disposizione nel senso disatteso dalla Corte. Alla base di tale posizione vi è l'assunto per cui l'oggetto del sindacato di costituzionalità è costituito dal *petitum* (compatibilità tra parametro e atto) e dalla *causa petendi* (i motivi sottesi alla questione di costituzionalità), con la conseguenza che il giudicato costituzionale copre questi due elementi, lasciando impregiudicato quanto non previsto nella *q.l.c.* Diversa è la posizione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritti costituzionale*, II. *La Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, 399 s., il quale – identificando l'oggetto del giudizio di costituzionalità nel significato ricavabile (dalla Corte) per mezzo dell'interpretazione dalla disposizione – prospetta invece un vincolo *positivo* per il giudice *a quo* (vi sarebbe quindi un obbligo di applicare la disposizione nel senso individuato dalla Corte «nel suo proprio (e non incostituzionale) significato»); cfr. ID., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 939; ID., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, cit., 96 ss.; nonché, L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss., che, muovendo dall'obbligo del giudice di valutare la non manifesta infondatezza della questione alla luce della interpretazione "esclusa" dalla giurisprudenza costituzionale, afferma l'obbligo di sollevare nuovamente la *q.l.c.* in capo al il giudice *a quo* che non condivide la soluzione ermeneutica avanzata dalla Corte costituzionale.

A tal proposito, si deve rilevare che le sentenze interpretative, di accoglimento ovvero di rigetto, rispondono astrattamente a due istanze contrapposte: le prime sembrano indirizzate a garantire la certezza del diritto; le seconde, invece, risultano idonee ad incentivare un rapporto di proficua collaborazione tra Corte costituzionale e giudici comuni. Proprio queste due attitudini hanno indotto parte della dottrina a configurare un vero e proprio dovere della Corte di procedere con interpretative di accoglimento laddove la disposizione si presti a più interpretazioni, conformi o meno a Costituzione (sul punto si rinvia a A. PACE, *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, "interpretative" e "additive") quando l'incostituzionalità stia nella disposizione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3428 ss.). Viceversa, altri hanno evidenziato gli effetti positivi, in termini collaborativi, di seguito, nonché di inveramento dei valori costituzionali, delle sentenze interpretative di rigetto (si veda, su tutti, M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. scientifica, Napoli, 2014, 71 ss.). Proprio la dottrina da ultimo citata (M. RUOTOLO, *op. cit.*, 87) ha tentato di conciliare le due esigenze di cui si discorre mediante una valorizzazione di uno spunto crisafulliano: la c.d. doppia pronuncia formale. Si tratta di una pronuncia insieme propositiva di un significato conforme a costituzione (così da orientare i giudici e gli altri operatori giuridici) e demolitoria del significato ritenuto contrastante con la Costituzione, così ottenendo un significato *erga omnes*. Cfr. V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'autorità giudiziaria*, cit., 948.

l'assistenza del difensore anche nella fase istruttoria del processo penale al fine di garantire pienamente il diritto di difesa (art. 24 Cost.)⁵⁹.

Tuttavia, poco dopo la Cassazione si oppone fermamente a questa lettura, sostenendone il contrasto con il sistema codicistico, così continuando ad applicare la norma processuale nel senso ritenuto incostituzionale.

Allora, la Consulta – nuovamente sollecitata – con la sent. n. 62 del 1965 «prende atto che la propria proposta di interpretazione conforme a Costituzione non è gradita all'organo della nomofilachia, e dichiara incostituzionale la norma codicistica così come interpretata dalla Cassazione».

Di seguito, il conflitto tra il giudice di nomofilachia e la Corte costituzionale ha ad oggetto gli effetti sul processo penale in corso della dichiarazione di incostituzionalità delle norme processuali, nonché con le Sezioni civili rispetto alla qualificazione delle commissioni tributarie come organi giurisdizionali ovvero amministrativi⁶⁰.

II.3.1.2 Un punto di equilibrio nei rapporti con la magistratura: il diritto vivente.

I rapporti tra la Corte di nomofilachia e il Giudice delle leggi raggiungono un punto di equilibrio negli anni '70 e in modo certamente più stabile nella decade successiva, interrompendo così uno sterile “dialogo tra sordi” per

⁵⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, cit., 92 s. Il conflitto è ancor più acuito dalla circostanza che nell'economia della decisione non assume un ruolo determinante il tema dell'interpretazione conforme, quanto piuttosto l'impostazione interpretativa–correttiva avanzata dal Giudice delle leggi, nonché la riduzione (esplicita ovvero implicita) del peso un'interpretazione generalmente accolta e consolidata nella giurisprudenza. Sulla vicenda, che dà luogo a quella che viene definita la “prima guerra tra Corti”, si rinvia anche a J.H. MERRYMAN-V. VIGORITI, *When Courts collide: Constitution and Cassation in Italy*, in *The American Journal of Comparative law*, V, 15, 1966 ss.; G. CONSO, *La «doppia pronuncia» sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura ed efficacia*, in *Giur. cost.*, 1965, 1150.

⁶⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'età repubblicana*, cit., 85; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, 14 ss.

mezzo della valorizzazione del c.d. diritto vivente⁶¹ all'interno della giurisprudenza costituzionale⁶².

Se nei primi anni della propria attività, e segnatamente sin dalla sentenza n. 3 del 1956, la Corte costituzionale aveva rivendicato un autonomo potere di interpretazione delle leggi oggetto di scrutinio di costituzionalità, la dottrina del diritto vivente introduce un vincolo all'interpretazione consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità «a prescindere dalla sua “esattezza”, dall'adesione che la Corte possa prestarle, dalla sua portata conformativa alla Costituzione. Il significato giudiziario applicato del diritto diventa così un “dato” del problema costituzionale da risolvere, un elemento della fattispecie, anzi, la fattispecie stessa e cessa di essere un aspetto argomentativo della decisione»⁶³.

La Corte costituzionale così «assume un atteggiamento “conciliativo”, rinunciando “a proprie interpretazioni militanti” della legge che contrastino con

⁶¹ Sul punto si veda A. ANZON, *La Corte costituzionale e il “diritto vivente”*, in *Giur. cost.*, 1984, 305 ss, la quale evidenzia che l'espressione diritto vivente è comparsa all'interno della giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 11 del 1981, nonostante fosse già da tempo in uso presso la dottrina, che faceva ricorso a formule come “norma vivente”, “diritto vivo” etc. Inoltre, la stessa Corte costituzionale, pur proclamando la propria autonomia interpretativa in ordine alla disposizione indicata nell'ordinanza di rimessione, fin dalle sue prime decisioni (sentt. 3 e 11 del 1956) ha ammesso la necessità di tenere in debito conto la «costante interpretazione giurisprudenziale che conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica». L'elaborazione teorica originaria e maggiormente compiuta della dottrina del diritto vivente nell'ordinamento italiano si deve a T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 351 ss. (spec. 355), il quale parte dall'assunto per cui «la norma vive come “norma” solo nel momento nel quale viene applicata e perciò appunto ogni applicazione della norma richiede l'interpretazione di un testo (o di un comportamento) e cioè in realtà la formulazione (ai fini dell'applicazione) della norma. Questo lavoro che può sembrare di Sisifo è il lavoro della stessa applicazione del diritto» (p. 352), se queste sono le premesse la conclusione non può che essere quella per cui «la Corte (...) interpreta la Costituzione e valuta nei confronti di questa le norme che ritiene formulate in base ai testi denunciati come incostituzionali in conseguenza con le applicazioni che di questi sono state concretamente effettuate» (p. 362). Per ciò che concerne il problematico rapporto tra diritto vivente e diritto vigente, nonché sull'impatto della realtà sociale sulla giurisprudenza costituzionale si rinvia anche alle riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1987, 1158 ss. e D. NOCILLA, *A proposito di «diritto vivente»*, in *Giur. cost.*, 1981, 1876 ss.

⁶² Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 101; C. COLAPIETRO, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, cit., 20 ss.

⁶³ G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1148 ss., il quale – pur rilevando i prodromi di tale teorica in alcune decisioni degli anni '50 e '60 della Corte costituzionale – evidenzia che «la vera novità si delinea quando il ricorso al diritto vivente è immediato, quando cioè la Corte già nella sua prima occasione di giudizio si rimette ai giudici, fondato o infondato che ne sia l'orientamento, convincente o non convincente che sia la loro interpretazione (cfr. sent. n. 33 del 1981)».

(...) un orientamento consolidato nella giurisprudenza»⁶⁴. Infatti, grazie all'ormai consolidata fedeltà della magistratura allo spirito e ai valori costituzionali, nonché alla progressiva eliminazione della legislazione prerепublicana, si pongono le condizioni per una più pacifica coesistenza, per un «armistizio»⁶⁵, tra giudici comuni e Corte costituzionale: la scelta degli strumenti decisorii risulta condizionata dalla sussistenza del diritto vivente, assistendosi all'adozione delle sentenze interpretative di rigetto quando non si è ancora formato ovvero laddove un indirizzo interpretativo costante (e costituzionalmente conforme) vi sia ma il giudice rimettente non ne abbia tenuto adeguatamente conto nell'ordinanza di rimessione; all'utilizzo delle sentenze interpretative di accoglimento quando il diritto vivente sussiste, ma risulta incostituzionale⁶⁶.

Per mezzo delle sentenze interpretative di rigetto il Giudice delle leggi continua a stimolare la magistratura nel rivenire una lettura conforme a Costituzione ma tale obiettivo di adeguamento non viene perseguito “a qualunque costo”, facendo prevalere il rigoroso rispetto del diritto vivente e non suggerendo soluzioni eccentriche rispetto all'interpretazione giurisprudenziale consolidata ovvero poco rispettose del dato letterale⁶⁷.

All'interno di un'analisi più generale dei rapporti tra Corte e giudici in quel frangente storico, si deve evidenziare che, a partire dal 1979, si assiste ad un deciso aumento delle pronunce di inammissibilità, alla cui base vi è tanto un'impostazione responsabilizzante del ruolo svolto dai “portieri del giudizio di costituzionalità”, sanzionandosi le questioni mal formulate o

⁶⁴ E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'età repubblicana*, cit., 86. Si tratta di un contegno che caratterizza anche i rapporti con potere politico, come ricorda L. CARLASSARE, *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984, 767, ove l'A. a posteriori sembra affermare la saggezza dell'introduzione di un giudizio costituzionale accentrato in ragione della possibile creazione di un contropotere in capo alla magistratura per mezzo della disapplicazione della legge.

⁶⁵ G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1148 ss

⁶⁶ Cfr., *ex multis*, L. ELIA, *La giurisprudenza costituzionale nel 1984*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, par. 9, cui si rinvia anche per la casistica riportata; G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1151; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit., 101; cfr. G. SORRENTI, *La Costituzione “sottointesa”*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 2009, 7 ss.

⁶⁷ Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, cit., 1532 s.

insufficientemente motivate, quanto il tentativo di smaltire l'arretrato venuto in essere con il processo Lockheed e con l'eccessivo ricorso della magistratura al Giudice delle leggi negli anni passati⁶⁸.

Del nuovo assetto sono state date diverse interpretazioni, non necessariamente antitetiche⁶⁹.

Infatti, in dottrina è stato evidenziato che il rispetto del diritto vivente da parte della Corte costituzionale, assieme alle numerose pronunce di inammissibilità per carente individuazione del *thema decidendum* ovvero attinenti alla motivazione in ordine alla rilevanza della questione, almeno nel periodo di maggior ossequio dell'impostazione interpretativa maggioritaria, ha dato luogo ad una definizione dei «rapporti con l'autorità giudiziaria secondo moduli più rigorosi ed una più netta e precisa linea di confine tra le rispettive attribuzioni».

In particolare, «questa giurisprudenza sembra mostrare che la Corte si sia indirizzata, sia pure ancora non senza incertezze e contraddizioni, a contenere sempre di più la sua attività interpretativa delle disposizioni impugnate, considerandola, in modo sempre più deciso, come un compito tendenzialmente proprio dei soli giudici di merito (...) così (...) essa sembra volere fare proprio il principio espresso nella formula “ai giudici la legge, alla Corte la Costituzione”»⁷⁰.

⁶⁸ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 76; C. COLAPIETRO, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, cit., spec. 49 ss., il quale però all'interno del lavoro si sofferma principalmente sul *topos* del rispetto della discrezionalità del legislatore da parte della Corte costituzionale.

⁶⁹ A chi scrive sembra che questa sia, in modo condivisibile, anche la lettura complessiva di quella fase della giurisprudenza costituzionale data da G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1987.

⁷⁰ Cfr. A. ANZON, *La Corte costituzionale e il “diritto vivente”*, cit., 303, la quale, nell'evidenziare un fenomeno di più netta demarcazione delle competenze nelle pronunce emesse tra il 1981 e il 1983, afferma l'esistenza di una pluralità di fattori che, «pur di per sé estranei al meccanismo del sindacato incidentale sulle leggi, influenzano in maniera notevole il concreto atteggiarsi del rapporto Corte-giudici». In particolare, si fa riferimento alla conclusione della fase di adeguamento della legislazione precedente alla Costituzione; al consolidamento della posizione che rinveniva nel testo costituzionale non solo un programma politico ma, soprattutto, un testo normativo vincolante in ogni sua parte e capace di “conformare” immediatamente la realtà; alla diffusione dei valori costituzionali all'interno della magistratura; nonché, al tramonto dell'impostazione monopolistica della Corte nel tentativo di conformare l'ordinamento al nuovo dettato costituzionale. L'inciso nel testo riportato rinvia alla nota espressione di C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e*

Allo stesso tempo, è stato posto in luce che i sintomi (apparenti) di una più netta demarcazione dei confini delle attribuzioni dei giudici sono indicativi anche di un fenomeno speculare, se non opposto: un aumento deciso del tasso di concretezza del sistema incidentale italiano.

In quel periodo si manifesterebbe – più in generale – un controllo sulle prassi applicative delle norme impugnate, di cui massima manifestazione sarebbe proprio la “deferenza” al diritto vivente, «che non solo tende a sfumare la distinzione fra *law in books* e *law in the making*, ma tende addirittura ad annullare la distanza fra l’astratta previsione normativa e la sua concreta applicazione, travolgendo così anche quella fra giudizio astratto sulla prima (compiuto dal giudice delle leggi) e quello concreto sulla seconda (compiuto dal giudice comune)»⁷¹.

Secondo tale dottrina, le sentenze interpretative di rigetto, già nella loro originaria conformazione, lungi dal rappresentare un indice di incremento del tasso di accentramento del sistema (e nello specifico un monopolio della Corte sulle possibili interpretazioni costituzionali dei testi legislativi), darebbero luogo ad una piena compenetrazione tra l’ordine legale e l’ordine costituzionale, mediante la devoluzione (a valle) al giudice comune – non più solo portiere ma anche *dominus* del giudizio di costituzionalità – della gestione dell’interpretazione conforme⁷².

Ciò posto, non solo la fisiologia di tale tecnica decisoria ma lo stesso impiego da parte della Corte costituzionale negli anni ’80 paleserebbe una diffusione del controllo di costituzionalità. Infatti, il rigetto non è il risultato di un’autonoma valutazione del Giudice delle leggi, bensì dell’adeguamento all’impostazione dominante in giurisprudenza, così che «la Corte fa tutt’altro

prospettive, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, 150.

⁷¹ M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale in via incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 260.

⁷² Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 261 s., il quale rileva che «interpretare una disposizione in modo conforme alla Costituzione significa espungere tutte le altre possibili interpretazioni di quella disposizione dall’ordinamento (de facto se non de iure), avvicinando così il sindacato accentrato a quello diffuso: l’applicazione della *sola* norma “conforme alla Costituzione” significa disapplicazione di tutte le altre difformi, quale che sia il grado di plausibilità dell’interpretazione che potrebbe condurre ad estrarle dalla disposizione impugnata (e quindi, al limite, anche qualora l’interpretazione “difforme” sia “più” plausibile di quella “conforme”).»

che impadronirsi (...) del monopolio della interpretazione delle norme oggetto del suo sindacato: la Corte non “sceglie”, infatti, una delle possibili interpretazioni, ma si limita a rilevarla nella realtà della giurisprudenza»⁷³.

Insomma, in qualche modo cambia la natura del controllo di costituzionalità: da giudizio astratto sul diritto vivente *in potenza* a giudizio concreto sul diritto vivente *in atto*. La legge supera o meno il vaglio di costituzionalità non in ragione di ciò che potrebbe essere (per quel che potrebbe valere) ma per quello che è (per quel che effettivamente vale)⁷⁴.

Si tratta di uno dei mutamenti (tutti nel senso di un deciso *self-restraint*) registrati dal processo costituzionale italiano a partire dagli anni '80. La ridefinizione degli spazi di intervento della Corte costituzionale è il prodotto della crisi dello Stato sociale e dell'assetto politico, palesatesi alla fine del decennio precedente. La Corte, infatti, adotta un atteggiamento *ambivalente*: si ritrae dalla regolazione diretta degli interessi economici e sociali, rafforzando però contemporaneamente le norme organizzative della seconda parte del dettato costituzionale e i confini delle proprie attribuzioni. Allo stesso tempo, depotenzia la posizione della magistratura, o meglio dei canali di accesso di questa alla giustizia costituzionale, così limitandone l'autonoma capacità di progettualità politica in sostituzione del potere rappresentativo⁷⁵.

⁷³ *Ivi*, 263 s., che ricostruisce il procedimento logico sotteso a tale impostazione sottolineando che, mediante l'adesione al diritto vivente, la Corte costituzionale *converte* il dubbio di legittimità sull'interpretazione indicata dal giudice *a quo* in un dubbio sul significato cristallizzato nella giurisprudenza. In particolare, l'A. afferma che probabilmente la questione sul significato individuato dal giudice *a quo* viene letta come meramente eventuale, in quanto la norma (il significato attribuito alla disposizione) difficilmente verrà applicata nei successivi gradi di giudizio. Sul punto si veda anche la nota precedente.

⁷⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, cit., 1150 ss., ove si esplicita che «in questo quadro, quando un diritto vivente c'è, le pronunce della Corte sono delle decisioni su fattispecie concrete e tendono ad esprimersi in dispositivi concreti, cioè di accoglimento, totale o più spesso parziale, oltre che di rigetto». Si tratta insomma di un approdo che contamina il giudizio costituzionale italiano dei caratteri della concretezza e della posteriorità

⁷⁵ Cfr. B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985, 1 ss. (spec. 11 ss.), ove si evidenzia che «il “depotenziamento” della magistratura (e, per parte, della stessa Corte costituzionale) altro non è che un “depotenziamento” dei canali e dei meccanismi della rappresentatività sociale che si erano andati affermando oltre, e a scapito di quelli della rappresentatività politica». In particolare, nella nota n. 24 si sottolinea che le tendenze svalutative della rilevanza e quelle estensive della nozione di giudice *a quo* (tipiche della prima fase della giurisprudenza costituzionale italiana) sono volte a rafforzare la legittimazione politica del circuito “giudici-Corte” o, quantomeno, di uno dei due poli del raccordo. Conseguentemente, le tendenze rivalutative (e più stringenti del concetto di rilevanza) hanno l'effetto opposto: un

Tutto ciò non si è tradotto in una completa abdicazione al proprio ruolo da parte della Corte costituzionale, bensì in un'autoriduzione dei margini di azione: «tra un intervento diffuso, che abbia cioè ad oggetto tutti gli interessi in qualche modo tutelati in Costituzione, di cui essa stessa (...) si può o si vuole fare mediatrice o moderatrice (...) ed un intervento *incisivo*, che miri soprattutto a tutelare alcuni punti fondamentali dell'assetto costituzionale, la Corte, proprio per non disperdere in mille rivoli facilmente contestabili la sua autorità, (...) [sceglie] il secondo modello d' intervento»⁷⁶.

II.1.4. Dalla sent. n. 356/1996 ad oggi.

In seguito l'assetto delineato per mezzo del ricorso al diritto vivente si viene progressivamente incrinando. Infatti, si può constatare una valorizzazione del criterio dell'interpretazione adeguatrice e contemporaneamente un'accentuazione della posizione del giudice nell'ordinamento⁷⁷.

La nuova fase dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni è il risultato dello smaltimento dell'arretrato, che consente alla prima di prendere posizione sull'*interpretazione* delle leggi in anticipo rispetto alla Corte di Cassazione.

In particolare, con l'introduzione di alcune riforme legislative importanti, come il nuovo Codice di procedura penale del 1988, la Corte costituzionale inizia ad essere chiamata a giudicare, ad ogni piè sospinto, su questioni di

depotenziamento della politicità dell'intervento della Corte e dei giudici. Le medesime considerazioni valgono per le c.d. questioni ancipiti, per le quale si rinvia a F. MODUGNO, *La Corte perde un'occasione (anzi ne perde due)*, in *Giur. cost.*, 1983, 1718 ss.

⁷⁶ B. CARAVITA, *op. ult. cit.*, 14 s., ove si evidenziano i fattori di attenuazione dell'operazione di depotenziamento della magistratura (l'altra faccia della medesima medaglia): in primo luogo, l'aumento del tasso di concretezza del giudizio di costituzionalità mediante un più attento controllo sulla rilevanza della questione. In secondo luogo, la devoluzione del compito di interpretazione conforme mediante una valorizzazione del diritto vivente.

⁷⁷ Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, cit., 1533.

legittimità costituzionale aventi ad oggetto le novelle di quel periodo, al punto da far parlare di un «“processo al legislatore” quasi...per direttissima»⁷⁸.

Proprio la situazione eccezionale che si viene creando con l'entrata in vigore del Codice di procedura penale induce il Giudice delle leggi a ridefinire l'uso delle sentenze interpretative di rigetto rispetto al passato: all'interno di tale tecnica decisoria si invita il rimettente a ricercare un'interpretazione adeguatrice prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale⁷⁹. Si tratta di una reazione della Corte costituzionale, catapultata nell'attualità politica a seguito dello smaltimento dell'arretrato⁸⁰, che chiede aiuto e

⁷⁸ G. D'ORAZIO, *Il giudizio sulle leggi ed i “nuovi” tempi del suo svolgimento (profilo processuali ed istituzionali)*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990, 109 ss., il quale rileva che il carattere ravvicinato della decisione politica al processo costituzionale potrebbe creare una sorta di sovrapposizione tra *motivazione contingente* e *ratio oggettiva* della disciplina, così da influenzare anche il convincimento del giudice. Inoltre, «la non (ancora) avvenuta formazione di indirizzi giurisprudenziali dei giudici comuni, ed a maggior ragione (*ratione temporis*) della Corte di Cassazione in funzione nomofilattica, non offrirà al giudice costituzionale (...) l'ausilio di un consolidato o, comunque, avviato “diritto vivente”, lasciando più ampio spazio all'autonomia interpretativa» (p. 110) della Corte.

⁷⁹ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 87 s.

⁸⁰ Cfr. B. CARAVITA, *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello «smaltimento dell'arretrato»*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990, 44 ss., il quale esprime un giudizio positivo sull'atteggiamento della Corte costituzionale di quel periodo. Nel descrivere gli assetti delineatesi alla fine degli anni '80, l'A. rileva «una Corte costituzionale divenuta attore politico in prima battuta e di prima grandezza». In particolare, l'A. individua alcuni *sintomi* di una diversa collocazione della Corte costituzionale all'interno della forma di governo italiana. Se, da un lato, la Corte in quel momento giungeva a rafforzare le proprie prerogative (ad esempio, rimodulando in senso più incisivo l'uso dell'art. 3 Cost. ovvero ammettendo, con la sent. n. 1146/1988, il sindacato sulle leggi costituzionali, nonché modulando gli effetti delle sentenze di accoglimento), dall'altro, non si spingeva mai fino a mettere in discussione la decisione politica. All'interno della riflessione risulta particolarmente significativa la considerazione per cui spingere nell'“agone politico” la Corte avrebbe significato «pretendere la costituzionalizzazione di interpretazioni della Costituzione, con alcune gravi conseguenze metodologiche: di far assumere all'interpretazione un peso non voluto e non desiderabile di effettuare scelte politiche all'interno di quello spazio di ammissibili significati divergenti del testo costituzionale, nascondendo sotto il manto della “tecnica” scelte in verità “politiche”». L'impossibilità di un'invasione nella sfera del politico da parte della Corte ha il suo fondamento nella stessa difficoltà di individuare l'unità dei valori costituzionali all'interno delle società pluraliste, così che «alla Corte costituzionale spetta sicuramente un compito: quello di garantire – per la parte rilevante per cui sia gli atti che i comportamenti politici le sono sottoposti – l'unità e l'omogeneità dell'interpretazione della Costituzione». All'interno di tale contesto, l'A. constata che il compito di ricondurre ad unità il sistema è stato assolto *solo* dalla Corte costituzionale, mentre la Corte di Cassazione «sembra non avere più tempo né l'autorità per essere il garante dell'unità dell'interpretazione». Per una ricostruzione teorica delle due anime (unità e pluralismo) che guidano le argomentazioni e le decisioni della Corte costituzionale, e che risaltano in momenti di tensione ovvero di sovrapposizione “politica”, si rinvia a M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei*

condivisione nell'onere di giudicare gli atti normativi appena deliberati e fortemente voluti dalla maggioranza di governo, la quale – a partire dal 1994 – vede rafforzata la propria legittimazione e posizione politica per mezzo di una legge elettorale di tipo maggioritario e al delinarsi di un sistema partitico bipolare⁸¹.

Alla base di queste sollecitazioni nei confronti dei giudici comuni vi è anche la convinzione che alcuni risultati si possano conseguire in modo maggiormente efficace e tempestivo attraverso un'attività di adeguamento della legge alla Costituzione limitata al singolo caso.

Più in generale, la Corte costituzionale fa ricorso a decisioni “aperte”, ove – in luogo di regole stringenti – sono indicati dei *principi* costituzionalmente rilevanti che guideranno l'attività interpretativa del giudice comune. Tale fenomeno si palesa sia attraverso le *risalenti* decisioni interpretative, sia per mezzo delle pronunce additive a dispositivo generico⁸² ovvero con delle decisioni che invitano il rimettente ad applicare direttamente il testo costituzionale per colmare una lacuna legislativa⁸³. Il risultato è quello di aprire «la strada a nuovi ambiti di discrezionalità dei giudici»⁸⁴.

Inoltre, in quel periodo è constatabile un incremento delle decisioni c.d. correttive, con cui si interviene sul significato proposto dal rimettente

valori, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990, 171 ss. (spec. 175 ss.).

⁸¹ Cfr. E. LAMARQUE, *op. cit.*, 77 s. *Amplius*: P. PEDERZOLI, *La Corte costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, *passim* (spec. 257 ss.).

⁸² Sul punto si rinvia a G.P. PARODI, *La sentenza additiva a contenuto generico*, Giappichelli, Torino, 1996.

⁸³ Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 102 ss., che riporta, quale esempio paradigmatico delle sentenze additive di principio, la sent. n. 303/1996 concernente il limite massimo di divario di età intercorrente tra adottato e adottanti. Il pressante invito alla ricerca della regola sulla base del principio costituzionale è esemplificato dalla sent. n. 11/1998 relativa alla sanzione nel caso di rifiuto del servizio militare di leva senza essere stati ammessi al servizio civile sostitutivo. Tale tendenza è rilevata anche da T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale “mite”? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, n. 2/2002, 230 s., che la legge come «l'emergere di una impostazione culturale e del diritto che non riconosce più al diritto per regole la capacità di rispondere alle domande di giustizia che vengono da una società pluralista», che potrebbero essere soddisfatte solo da un diritto per principi.

⁸⁴ V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Cedam, Padova, 1998, 187, il quale evidenzia come a ciò si accompagni un aumento del tasso di concretezza del giudizio costituzionale.

esclusivamente sulla base di argomenti tratti dalla legislazione primaria e, quindi, volte a sanzionare l'erroneo presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo*⁸⁵.

Come poc'anzi anticipato, le sentenze interpretative di rigetto assumono le sembianze di un *invito* ai giudici ad individuare autonomamente un significato conforme a Costituzione, nonostante l'esistenza di un orientamento maggioritario difforme. A tal proposito, è rilevante sottolineare che il nuovo *trend* della Corte costituzionale segna il tramonto del delicato equilibrio sul fronte interpretativo ottenuto con la deferenza al diritto vivente: con maggiore frequenza, la Corte costituzionale adotta delle sentenze interpretative di rigetto anche nel caso in cui sia presente un indirizzo giurisprudenziale consolidato ovvero, di seguito, delle pronunce di inammissibilità in cui invita i giudici ad individuare un'interpretazione conforme a Costituzione⁸⁶. Tutto ciò «suona come uno squillo di tromba che chiama a raccolta i giudici delle giurisdizioni

⁸⁵ Si veda G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 240 s. Sul punto si rinvia anche a E. LAMARQUE, *op. cit.*, 77 s., la quale rileva che in quel periodo il giudice di nomofilachia e la Corte costituzionale si confrontano sul tema del vincolo interpretativo derivante dalle decisioni di quest'ultima per mezzo di alcune decisioni *a contenuto esplicativo*. In particolare, con l'ord. n. 268 del 1990 la Corte costituzionale afferma l'esistenza di un vincolo interpretativo di tipo negativo in capo al giudice comune, la cui questione è stata colpita con una sentenza interpretativa di rigetto. Poco dopo la Corte di Cassazione si ribella a tale impostazione, che sugella una limitazione della libertà interpretativa del giudice, e con la sent. n. 7950/1995 delinea delle regole più rigorose sul tema del vincolo discendente da una sentenza interpretativa di rigetto. Infatti, nella citata decisione della Cassazione si dà rilievo non al tipo di pronuncia adottata dalla Corte costituzionale (ordinanza o sentenza ovvero di accoglimento, di rigetto, interpretativa o additiva), bensì agli argomenti contenuti all'interno della motivazione. Nello specifico, il giudice a quo non sarebbe vincolato dalla decisione interpretativa laddove questa non abbia la struttura del giudizio di costituzionalità e si concretizzi in un giudizio sull'erronea interpretazione della legge. Viceversa, laddove dalla pronuncia emerga l'esclusione di una certa interpretazione della legge in ragione della sua difformità al dettato costituzionale si palesa un divieto di accogliere l'interpretazione esclusa dalla Corte costituzionale.

⁸⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 109 ss., ove si riportano alcune decisioni della Corte costituzionale per cui il giudice ha «solo la facoltà e non l'obbligo di uniformarsi al prevalente orientamento giurisprudenziale» (ordd. nn. 3/2002 e 252/2005) e si evidenzia che tale impostazione – il cui corollario è la dichiarazione di manifesta inammissibilità delle questioni proposte al fine di chiedere un avallo della propria posizione interpretativa – induce il giudice comune a seguire un'interpretazione suicida, in quanto destinata ad essere smentita dalle posizioni dei giudici superiori, così sottoponendo anche le parti del processo ad un calvario giudiziario. Cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 235 e 244 ss.; ID., *La Costituzione "sottintesa"*, cit., 23 ss. cfr. A. PUGIOTTO, *Dalla porta stretta alla fuga dalla giustizia costituzionale*, cit., 162.

inferiori e li invita a ribellarsi alla Corte di Cassazione, sia pure in nome della Costituzione»⁸⁷.

Il manifesto di quest'impostazione è costituito dalla celebre affermazione per cui «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» contenuta nella sent. n. 356/1996, il cui carattere innovativo non è certo rappresentato dalla preferenza per il significato conforme al dettato costituzionale ma dalla esplicitazione del carattere residuale del giudizio di costituzionalità rispetto all'autonomo adeguamento da parte del giudice comune, nonché dall'utilizzo di una pronuncia di inammissibilità in luogo delle consuete decisioni di merito⁸⁸.

Successivamente, e stabilmente a partire dal 1998, la Corte costituzionale inizia ad adottare delle ordinanze di (spesso manifesta) inammissibilità per censurare l'operato del rimettente che non abbia fatto ricorso (*rectius*: che non abbia dimostrato di aver fatto ricorso) a tutti gli strumenti ermeneutici a sua disposizione per ottenere dal testo un significato conforme.

Si tratta di cambiamenti di rotta *di non poco conto* in ordine al compito di pervenire ad interpretazioni conformi al dettato costituzionale. Infatti, se in precedenza la Corte – a fronte della riscontrata sussistenza di opzioni ermeneutiche conformi – avrebbe adottato una sentenza interpretativa di

⁸⁷ T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale "mite"? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., 229, per la quale la Cassazione ha successivamente mostrato di accettare le scelte interpretative della Corte costituzionale.

⁸⁸ All'interno della sconfinata produzione sul punto si rinvia a E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 103 ss.; cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., 88.; Id., *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"?*, in *Giur. cost.*, 1996, 3107 ss.; G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 375. Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, cit., 1533 s.; cfr. A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della «diffusione» e vocazione all'«accentramento»*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2007, 74 ss. Cfr. M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giustizia civile*, I, 1996, 2356. Cfr. G.P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, Jovene, Napoli, 2009, 1309, ove si sottolinea la presenza di tale *modus argumentandi* nonché delle tecniche decisionali di cui si discorre anche nella giurisprudenza precedente della Corte (si vedano *ex multis*: ordd. 12, 410 e 451 del 1994).

rigetto, proponendo direttamente una soluzione capace di superare i dubbi del giudice *a quo* e, quindi, invitando quest'ultimo a procedere ad un'interpretazione conforme insieme a lei, dalla fine degli anni '90 si chiede all'interprete di pervenire a tale risultato non insieme alla Consulta ma *prima*, e preferibilmente *al posto*, di questa. In particolare, si presuppone l'esistenza di un significato conforme, delegandone al giudice la ricerca e l'applicazione⁸⁹.

Si moltiplicano così le decisioni di inammissibilità che sanzionano il mancato tentativo di interpretazione conforme ovvero un uso distorto dell'accesso al giudizio costituzionale, poiché volto ad ottenere un «avallo interpretativo tra più opzioni ermeneutiche la cui selezione dovrebbe ricadere invece sulle spalle del giudice stesso»⁹⁰, il quale – per evitare che alla questione sia precluso l'accesso al merito – deve chiaramente indicare la posizione ermeneutica a fondamento del suo dubbio, dimostrando

⁸⁹ Cfr. R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, cit., 1535 s. Sul punto si veda A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.* (reperibile su *DeJure*), n. 2/1998, 1082 ss., la quale evidenzia l'inevitabile collisione tra il dovere di scegliere l'interpretazione conforme a Costituzione e la dottrina del diritto vivente. Il tentativo di conciliazione di queste due opposte dottrine sembra essere stato ricercato anche dalla Corte costituzionale con alcune decisioni riportate dalla stessa A. (*ex multis*, sent. n. 457 del 1989). A tal proposito, l'A. rileva che risulta difficile, se non impossibile, giustificare la prevalenza del diritto vivente per il giudice *a quo*, poiché costituente un vincolo solo *di fatto* mentre l'obbligo di interpretazione conforme risponde a vincolo giuridico derivante dal principio di superiorità dell'ordinamento. Allo stesso tempo, però, il carattere sussidiario della dottrina dell'interpretazione conforme rispetto a quella del diritto vivente risulta *pragmaticamente* la soluzione più ragionevole, poiché si inserisce «in un sistema complessivo in cui, se esiste un orientamento giurisprudenziale stabile, la prevalenza di quest'ultimo nell'individuazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità è in realtà lo strumento più efficace – se non l'unico – per realizzare un normale (...) adeguamento spontaneo dei giudici alle sentenze interpretative specie di rigetto, ma a volte anche di accoglimento». Di seguito, l'A. rileva che la dottrina dell'interpretazione conforme – se estremizzata – presenta profili di contrasto anche con la logica sottesa alle sentenze interpretative, specie di accoglimento. Infatti, potrebbe occludere del tutto il loro utilizzo, con ricadute negative sul valore della *certezza del diritto* (sul punto si rinvia alla sent. n. 272 del 1997). Cfr. V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo» una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con al dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005, 796 s., la quale ben evidenzia, sulla scia delle riflessioni della Anzon, che la prevalenza dell'interpretazione conforme per il giudice *a quo* si presenta come un «dato irrealistico», in quanto la deviazione da un orientamento consolidato è sempre soggetta a sconfessione e non idonea a formare un nuovo diritto vivente.

⁹⁰ G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 104.

l'incompatibilità di questa con il dettato costituzionale e di avere tentato *ad ogni costo* l'adeguamento⁹¹.

Al riguardo, non si può non accennare al fatto che l'entità dello sforzo richiesto al giudice *a quo*, non solo ha cristallizzato il carattere sussidiario del giudizio di costituzionalità rispetto all'autonomo adeguamento di significato, ma ha indotto la letteratura ad interrogarsi sull'incidenza di tale impostazione giurisprudenziale sui requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza previsti all'art. 23 della legge n. 87 del 1953⁹².

⁹¹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, cit., 60 s., il quale, sulla base della sent. n. 231 del 2008, ricostruisce la sequenza di oneri gravanti sul giudice *a quo* affinché la questione proposta non venga dichiarata manifestamente inammissibile per omesso ovvero insufficiente sforzo interpretativo: «a) vagliare (e dare conto di) eventuali indirizzi giurisprudenziali, che proponano soluzioni ermeneutiche diverse da quella da lui prospettata, dimostrando che la “lettera” (o il “diritto vivente” formatosi sulla) disposizione interessata sia tale da precluderne una lettura conforme a Costituzione; b) evitare di proporre nel medesimo contesto motivazionale due opzioni ermeneutiche alternative; c) fornire una esauriente e non implausibile motivazione circa le ragioni che lo hanno indotto a reputare l'opzione ermeneutica prescelta come praticabile».

Si rinvia anche alle riflessioni di C. PINELLI, *Interpretazione (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. cost.*, n. 2/2008, 1364 ss., il quale – analizzando la nuova tecnica processuale – rileva la possibilità che difetti di indicazioni capaci di guidare il giudice, che «redarguito per aver omesso il “doveroso scrutinio” nel deliberare la non manifesta infondatezza viene trattato come uno scolaro che non abbia ripassato la lezione, nonostante egli si trovi sprovvisto di una soluzione certa una volta che l'abbia ripassata». Cfr. A. CELOTTO, *Il «pericoloso» consolidarsi delle ordinanze interpretative*, in *Giur. cost.*, 2003, 1463 ss.; Cfr. G.P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, cit., 1324, il quale, analizzando la giurisprudenza costituzionale dello stesso periodo a cui si riferisce Pinelli, rileva l'indicazione anche nelle pronunce di inammissibilità dell'interpretazione da seguire, risultando recessivi i casi in cui la Corte si limita a sanzionare in modo lapidario il mancato tentativo di interpretazione conforme.

⁹² In particolare, parte della dottrina si è focalizzata sull'incidenza dell'*obbligatorio* tentativo di interpretazione conforme sul requisito della non manifesta infondatezza, ritenendo quest'ultimo “assorbito” dal primo, in quanto il convincimento circa l'impossibilità di attribuire un significato conforme (e quindi specularmente la preclusione al giudizio nel caso di significato in linea con il dettato costituzionale) si porrebbe in contrasto con la sussistenza di un mero dubbio di costituzionalità (cfr. A. PACE, *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenza di accoglimento (se del caso, “interpretative” e “additive”) quando l'incostituzionalità stia nella “lettera” della disposizione*, cit., 3428 ss. Si tratta di un'impostazione che fa da *pendant* a quella relativa all'uso delle interpretative di accoglimento di cui si è detto *intra*, così avvicinando il nostro sistema di giustizia costituzionale a quello presente nell'ordinamento tedesco (cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *federalismi.it*, 2008, 9. Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 197). Ancora, è stato sostenuto che la possibilità di individuare un significato conforme si rifletterebbe sul requisito della rilevanza (G. AMOROSO, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro.it*, 1998, V, 91 ss.). Altra parte della dottrina ritiene che tale obbligo si affianchi a quelli positivizzati dall'art. 23 della legge n. 87/1953, costituendo un terzo requisito capace di reagire sugli altri due (E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 104; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della*

In ogni caso, il proliferare delle ordinanze di inammissibilità produce un mutamento quantitativo⁹³ e dei presupposti alla base delle sentenze interpretative di rigetto. Tale tecnica decisoria inizia ad essere utilizzata dalla Corte costituzionale non solo per superare il diritto vivente o avanzare posizioni ad esso alternative, bensì anche nei casi in cui «l'operazione interpretativa appare, nei riguardi del testo normativo, più "creativa" o più "ardita", in quanto il significato indicato dalla Corte non discende affatto chiaramente, quando addirittura non sembra porsi in contrasto con il testo medesimo»⁹⁴. Com'è noto, le evidenti criticità scaturenti – più in generale sotto ogni profilo istituzionale⁹⁵ – da tale impiego delle interpretative di rigetto

legge, cit., 116 ss.). Infine, altri hanno visto nel tentativo di interpretazione conforme un onere che precede la deliberazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza (su tutti M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, cit., 68 ss.; cfr. F. MODUGNO, *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione conforme e bilanciamento in concreto delle diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 2412 ss.; cfr. O. CHESSA, *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, 270).

⁹³ Cfr. R. PINARDI, *op. ult. cit.*, 1538 s.

⁹⁴ Cfr. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 340 s.; R. ROMBOLI, *Verso un «nuovo» utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 593.; ID., *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 120 ss., ove si evidenzia che nella scelta tra il ricorso alle sentenze interpretative di rigetto e le ordinanze di inammissibilità da parte della Corte costituzionale ha condotto a privilegiare quest'ultime laddove l'interpretazione fosse a portata di mano del giudice ovvero fosse assente ogni motivazione in ordine all'impostazione ermeneutica seguita e all'esistenza di altre letture possibili, nonché laddove fosse stato rilevato un difetto di tecnica interpretativa in senso stretto. Tra le sentenze interpretative di rigetto riportate nel testo, si evidenzia la sent. n. 140/2006, relativa alla concessione dell'indennità di mansione ai centralinisti non vedenti. A fronte di un testo normativo inequivoco nell'attribuzione di tale rifusione esclusivamente a coloro che erano occupati sulla base delle norme relative al collocamento obbligatorio, la Corte giunge ad affermarne l'applicazione rispetto a tutti i centralinisti non vedenti sulla base di un'interpretazione conforme a Costituzione. Sul diritto al lavoro delle persone con disabilità non si può non rinviare a C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 80 ss.; ID., *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in ID. – A. SALVIA, *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013, 147 ss. Si veda nota n. 72.

⁹⁵ Sul punto si vedano le riflessioni di M. ESPOSITO, "In penetrabilis pontificium repositum erat": *brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto*, in *Giur. cost.*, 2004, 3018. Cfr. R. PINARDI, *op. cit.*, 1539 ss. (spec. 1546), il quale giustamente rileva che tali decisioni sollevano numerose problematiche in merito alla loro ammissibilità, in quanto la ricerca ad ogni costo di un significato conforme alla costituzione rischia di indurre al mancato rispetto del c.d. punto di vista interno al diritto e, quindi, del discrimine tra interpretazione, creazione e applicazione dello stesso. Tale constatazione dell'A., fatta con specifico riferimento al rapporto giurisdizione costituzionale–legislazione, appare calzante anche nella dialettica tra Consulta e giudici comuni.

hanno condotto ad una “seconda guerra tra le Corti”: un nuovo vivace confronto-scontro tra il giudice della nomofilachia e quello delle leggi⁹⁶.

In tal modo, la Corte costituzionale si presenta come il maestro d’orchestra di due opposti e, allo stesso tempo, complementari fenomeni: da una parte, con le “nuove” sentenze interpretative legittima delle letture audaci dei testi legislativi, mostrando la praticabilità di adeguamenti capaci di superare il recinto della lettera. Dall’altra, invece, censura con l’inammissibilità la questione prospettata dal giudice *a quo*, proprio perché quest’ultimo non ha sperimentato un’esegesi particolarmente creativa del dettato normativo.

Il risultato è un’accentuazione del compito di adeguamento interpretativo della legge, e più in generale del processo attuativo della Costituzione, a carico dei giudici comuni⁹⁷, al punto da far affermare – anche a coloro che hanno presieduto la Corte costituzionale – che «prima del controllo di costituzionalità *accentrato* (...) ne esiste uno *diffuso*, che ciascun giudice è tenuto ad esercitare compiutamente, prima di sollevare una questione di costituzionalità»⁹⁸.

⁹⁶ E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 341. Sulla vicenda, che ruotava intorno agli artt. 303, commi 2 e 4, e 304, comma 6, c.p.p. e alla mancata previsione come causa di scarcerazione del doppio del termine di fase, si rinvia anche a R. GRANATA, *Le sentenze e le ordinanze della “autointerpretative” della Corte costituzionale fra “novazione” e “ricognizione” dei del precedente* decisum, Giuffrè, Milano, 2009, 55 ss. Si veda anche la ricostruzione di M. NISTICÒ, *L’interpretazione giudiziale nella tensione dei poteri dello Stato*, cit., 126 ss., il quale rileva che la vicenda non mette in dubbio la tenuta teorica dell’interpretazione conforme, bensì la sua possibile applicazione in quel caso. Per una lettura seconda guerra tra Corti che, sottolineando gli eccessi interpretativi della prima decisione della Corte costituzionale, pone in luce specificamente la mancanza di un atteggiamento risoluto da parte di quest’ultima, si veda M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 134 ss. (spec. 141), il quale evidenzia che «non è (...) il “tentativo” del 1998 che suscita perplessità, quanto il protrarsi dell’attesa per una soluzione che, stante la resistenza dei giudici, era giunta a maturare ben prima del 2005. (...) in mancanza di “collaborazione” (condivisione della proposta ermeneutica), la Corte costituzionale [deve] “imporre” la soluzione conforme a Costituzione, assicurando con lo strumento “vincolante” dell’accoglimento della questione la tutela effettiva e stabile del diritto».

⁹⁷ Cfr. G. SORRENTI, *La Costituzione “sottointesa”*, cit., 10. A tal proposito, si vedano le considerazioni precorritrici di G. D’ORAZIO, *Il giudizio sulle leggi ed i “nuovi” tempi del suo svolgimento (profilo processuali ed istituzionali)*, cit., 113 sulla possibilità che l’interpretazione della Corte «più accentuatamente astratta» possa porsi come premessa o avvio per una successiva elaborazione presso i giudici, così agevolando una maggiore coerenza tra le giurisprudenze, assolvendo alla funzione di *leading case*. Le considerazioni dell’A., riferite all’ipotesi di *manca*za di diritto vivente, assumo significato anche nel caso di *svalutazione* della giurisprudenza consolidata.

⁹⁸ F. BILE, *La giustizia costituzionale nel 2006*, in www.cortecostituzionale.it, 8 febbraio 2007, 8; Id., *La giustizia costituzionale nel 2007*, in www.cortecostituzionale.it, 14 febbraio 2008, 10.

In letteratura è stato evidenziato che posizioni consolidate della Cassazione risultano nella giurisprudenza costituzionale sempre più recessive rispetto al canone dell'interpretazione conforme, al punto tale che, dai primi anni del secondo millennio, si riscontrano delle ordinanze volte a sanzionare la mancata interpretazione conforme da parte dello stesso Giudice di nomofilachia⁹⁹.

In ogni caso, la "linearità" del quadro ora descritto risulta intaccata dalla presenza di altri moduli decisionali della Corte costituzionale. Infatti, in questo periodo è possibile rilevare sia la presenza di ordinanze di manifesta infondatezza, sia sentenze interpretative di rigetto in ipotesi che secondo la nuova impostazione dovrebbero essere *sanzionate* con ordinanze di inammissibilità¹⁰⁰, nonché pronunce di inammissibilità interpretative, in cui è la Corte stessa ad enucleare il significato che deve essere seguito dal rimettente, ovvero in cui il dovere di tentare l'adeguamento interpretativo degrada a mera facoltà in ragione di un indirizzo consolidato della Cassazione, così che ben si comprendono le richieste di una più chiara «segnalatica giurisprudenziale» che indirizzi le operazioni dei giudici¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 111 ss., il quale ricorda l'ord. 19 ottobre 2001, n. 338, con la quale Corte costituzionale ha ritenuto non assolto l'onere interpretativo da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione relativamente alla possibilità per il consiglio notarile locale di partecipare al processo di impugnazione del provvedimento disciplinare assunto nei confronti di un notaio, nonché l'ord. 27 settembre 2001, n. 332 in cui la Corte costituzionale ha affermato che l'esistenza di un'impostazione giurisprudenziale consolidata non può, per ciò solo ed in quanto tale, vincolare il giudice di legittimità, che non è esonerato dalla ricerca di un significato conforme alla Costituzione. Nell'ord. 25 ottobre 2005, n. 339, la Corte costituzionale ha rimproverato alla Cassazione un'eccessiva valorizzazione del dato letterale, ritenuto un ostacolo insormontabile. Infine, si veda anche l'analisi dell'A. avente ad oggetto l'ord. 9 maggio 2003, n. 158.

¹⁰⁰ Si tratta di decisioni di merito che continuano a sollevare numerose problematiche con riferimento al vincolo che creano per in capo ai giudici comuni, come dimostrano le diverse impostazioni espresse dalla Corte di Cassazione nelle celebri sentenze Anagni (del 1998) e Pezzella (del 2004). Sul punto si rinvia a R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 105 ss., nonché a G.P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, cit., 1317 ss., il quale fa riferimento alle sentt. nn. 29169/2003 e 166/2004, ove – differentemente da quanto previsto nella "decisione Pezzella" – si riconosce un valore vincolante alle interpretative di rigetto.

¹⁰¹ Sulla varietà delle tecniche processuali e delle decisioni di merito utilizzate: V. MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, cit., 804 ss. L'espressione citata è di L. ELIA, *Modeste proposte di segnalatica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688, il quale evidenzia la necessità di maggiore certezza con specifico riferimento ai dispositivi delle sentenze interpretative di rigetto, spesso privi della formula «nei sensi di cui...» al fine di una maggiore interlocuzione con i giudici

Infatti, la definizione dei requisiti al ricorrere dei quali la questione non supera il vaglio di ammissibilità da quelli che consentono l'accesso al merito è risolta, di volta in volta, dalla giurisprudenza costituzionale sulla base di un *ragionevole pragmatismo*¹⁰².

Ciononostante, in alcuni casi si assiste ad una vera e propria *radicalizzazione* della dottrina dell'interpretazione conforme¹⁰³. Infatti, un'eccedenza del significato rispetto al significante è riscontrabile tanto nelle operazioni interpretative poste in essere dalla Corte costituzionale (a tal proposito si è già fatto cenno alla seconda guerra tra Corti)¹⁰⁴, quanto in pronunce dei giudici di merito e di legittimità.

In questo secondo caso, in modo *rapsodico* il Giudice delle leggi assume il ruolo di garante del testo legislativo ovvero sollecita interpretazioni ardite, come emerge nitidamente tra la fine della prima e l'inizio della seconda decade dell'ultimo millennio.

rimettenti. Sul punto si rinvia anche alle riflessioni di G. SERGES, *Interpretazione conforme e tecniche processuali*, in *Giur. it.*, 2010, 8 ss., il quale evidenzia *anche* la commistione o concorrenza nelle ordinanze di più profili di inammissibilità, rispetto a cui il mancato tentativo di interpretazione conforme assume le sembianze di un'argomentazione ipertrofica e assorbente, come se fosse un "requisito" di chiusura sempre utilizzabile (§§ 1 e 4). Inoltre, sulla base della giurisprudenza processuale riportata nel testo, «sembra potersi affermare (...) che l'intensità dello sforzo interpretativo richiesto dalla Corte ai giudici finisca per muoversi, senza un rigoroso criterio distintivo, nell'ambito di un raggio di escursione fin troppo ampio che va da un uso coerente con le premesse dalle quali muove la dottrina dell'interpretazione conforme (...) ad un uso, per molti versi distorto» (§ 3). Cfr. G. P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, cit., 1312 ss. (spec. 1321 ss.) e 1352 ss. In particolare, in quest'ultima parte dello scritto l'A. passa in rassegna le motivazioni sottese all'adozione delle decisioni di inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo: da una parte, vi è l'obiettivo "pratico" di sfoltire il carico di lavoro rivestendo di un substrato teorico più forte gli approdi processuali della Corte costituzionale già giustificabili sulla base di altre ragioni. Dall'altra, vi è la volontà della Corte costituzionale di condividere con la magistratura il peso *politico* della decisione. A tal proposito, particolarmente rilevante appare la riflessione dell'A. per cui la possibilità di interpretazioni non conformi a Costituzione risulterebbe compensata dalla natura tipicamente diffusa dei processi interpretativi, cosicché il significato conforme dovrebbe alla fine affermarsi.

¹⁰² Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 107 s., per il quale la Corte costituzionale avrebbe consentito l'accesso al merito nei casi in cui l'operazione interpretativa si presentasse maggiormente impegnativa; viceversa, avrebbe precluso la trattazione laddove l'interpretazione conforme fosse a portata di mano.

¹⁰³ R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, cit., 108 ss. Cfr. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., 126 ss. Cfr. A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente*, cit., 1082 ss., la quale evidenzia che la dottrina dell'interpretazione conforme crea numerosi margini di incertezza nella giurisprudenza della Corte.

¹⁰⁴ Si veda *intra*.

Il caso di scuola attiene alla c.d. *traslatio iudicii*: a fronte di una consolidata impostazione ermeneutica per cui il principio di continuazione del processo sarebbe applicabile alle sole questioni di competenza e non anche a quelle di giurisdizione, nel 2007 la Cassazione ribalta la propria costante giurisprudenza sull'art. 50 c.p.c. per mezzo di una lettura costituzionalmente orientata della disciplina che permetterebbe di affermare l'utilizzabilità del principio della *traslatio iudicii* dal giudice comune al giudice speciale (e viceversa) all'interno del nostro ordinamento¹⁰⁵. Quasi contemporaneamente la Corte costituzionale giunge ad affermare l'illegittimità dell'art. 30 della legge Tar «nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta dal giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di una declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione». Nell'intervenire con una pronuncia additiva, la Consulta evidenzia l'impossibilità di superare i vincoli testuali, richiamando così i giudici al rispetto delle proprie attribuzioni e ad un uso *oculato e fisiologico* dell'interpretazione conforme¹⁰⁶.

In altre ipotesi, come si è accennato, è la Corte costituzionale a spingere i giudici ad acrobazie ermeneutiche difficilmente conciliabili con la lettera, nonostante tale ostacolo sia espressamente richiamato all'interno dell'ordinanza di rimessione¹⁰⁷.

Infatti, investita di una q.l.c. avente ad oggetto l'art. 219 c.p., nella parte in cui non consente al giudice di adottare, al posto della casa di cura e custodia, una diversa misura di sicurezza idonea ad assicurare all'infermo di mente le adeguate cure e a fronteggiarne la pericolosità sociale, la Corte costituzionale

¹⁰⁵ Cass. 22 febbraio 2007, n. 4109.

¹⁰⁶ Per una ricostruzione della vicenda si veda M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., 128 ss.

¹⁰⁷ Si tratta comunque di episodi riscontrabili anche nella giurisprudenza di legittimità antecedente al periodo di cui si discorre, come mette in luce G. P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, cit., 1331 ss. (spec. 1334 s.), il quale – nel passare in rassegna alcune decisioni della Corte di legittimità prese tra il 2000 e il 2004 – rileva che «si ha l'impressione che la Cassazione dia per scontato che con l'avallo del giudice delle leggi, nemmeno peraltro espresso in un'interpretativa di rigetto, sia possibile giungere ad una lettura che, pur in asse con la Costituzione, implichi una forzatura del dato testuale della legge».

si pronuncia con una sentenza di inammissibilità¹⁰⁸ nella quale afferma l'esistenza di un principio consolidato in tema di misure di sicurezza, volto ad escluderne l'automatica applicazione e a consentire al giudice di individuare un provvedimento meno afflittivo, richiamando propri precedenti pronunciamenti su casi analoghi¹⁰⁹, nonostante «una resistenza apparentemente insuperabile alla praticabilità dell'interpretazione-prodotto più in linea con la Costituzione»¹¹⁰.

Simili argomentazioni sono anche a fondamento della ordinanza di manifesta inammissibilità n. 146 del 2009, in cui si statuisce che il giudice *a quo* avrebbe omesso di verificare la possibilità di giungere ad un'interpretazione adeguatrice sulla base di alcune pronunce della stessa Corte richiamate, nonché della sent. n. 189 del 2010, in cui invece il rinvio è ad una serie di decisioni della Corte di Cassazione¹¹¹.

Probabilmente proprio tale impostazione è la scaturigine di alcuni pronunciamenti particolarmente largheggianti del Giudice di nomofilachia, che hanno fatto parlare la dottrina di interpretazione *secundum Constitutionem* ma *contra litteram legis*¹¹².

Come fin troppo noto, ad esempio, facendo leva su alcune precedenti sentenze additive *con effetto sostitutivo*, i giudici della Suprema Corte ritengono di poter interpretare l'art. 275, comma 3, c.p.p nel senso dell'esclusione dell'operatività della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere con riferimento al reato di violenza sessuale di

¹⁰⁸ Corte cost. sent. n. 208/2009. Sulla quale F. MODUGNO, *Inammissibilità della quaestio legitimitatis*, su *Giur cost.*, 2009, 2405 ss.

¹⁰⁹ Corte cost. sentt. nn. 367/2004 e 253/2003.

¹¹⁰ M. NISTICÒ, *op. cit.*, 139.

¹¹¹ Sul punto si veda G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 108 s., il quale correttamente rileva che tale impostazione mal si concilia tanto con la persistenza delle sentenze interpretative di rigetto, che individuano autonomamente un significato conforme alla Costituzione, quanto con l'obiettivo di orientare l'attività ermeneutica dei giudici, che si trova privo di una regola o di un principio da applicare nonostante abbia rilevato l'impossibilità di un adeguamento interpretativo in ragione dei vincoli testuali della disposizione. Sul punto in modo esaustivo G. SERGES, *Interpretazione conforme e tecniche processuali*, in *Giur. it.*, 2010, 8 ss. (§ 3).

¹¹² Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 147 s.; cfr. G. SORRENTI, *La Corte di Cassazione penale e l'illegittimità costituzionale consequenziale delle leggi nella «seconda modernità»*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 1 ss. e 9 ss. ai quali si rinvia anche per la ricostruzione dell'intera vicenda.

gruppo (art. 609-octies c.p.)¹¹³. In particolare, secondo la III sezione penale della Corte di Cassazione, la sent. n. 265 del 2010 della Corte costituzionale (con la quale era stato escluso l'automatismo per i reati di prostituzione minorile, violenza sessuale e atti sessuali con minorenne) conterrebbe dei principi direttamente applicabili all'articolo sui criteri di scelta delle misure cautelari, tali per cui l'interpretazione costituzionalmente conforme dello stesso permetterebbe al giudice di applicare misure coercitive diverse da quella prevista dall'art. 285 c.p.p. anche all'indagato per il reato di cui art. 609-octies c.p.

Si assiste così alla trasposizione dei principi enunciati da una sentenza costituzionale, che dichiarava l'illegittimità rispetto ad altri reati, non tenendo adeguatamente in conto le peculiarità delle fattispecie precedentemente colpite¹¹⁴.

In questo modo, la Corte di Cassazione, pur raggiungendo un risultato astrattamente condivisibile¹¹⁵, oltrepassa i confini dell'interpretazione conforme, o meglio dà luogo ad un processo non riconducibile all'attività di ascrizione di un significato ad una disposizione, mediante un ampliamento dei principi enucleati dal Giudice delle leggi ad un testo inequivocabilmente chiaro e altresì manipolabile solo per mezzo di un intervento della Corte costituzionale ovvero del Legislatore¹¹⁶.

¹¹³ Cass. 20 gennaio 2012, n. 4377.

¹¹⁴ Cfr. M. CHIAVARIO, *Merito e metodo: a proposito di una recente sentenza pro libertate*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, 3 s.

¹¹⁵ Per le argomentazioni riportate in apertura da M. CHIAVARIO, *Merito e metodo: a proposito di una recente sentenza pro libertate*, cit.

¹¹⁶ Cfr. M. RUOTOLO, *op. cit.*, 148 ss., il quale evidenzia che l'operazione posta in essere dalla Cassazione è sostanzialmente una dichiarazione di illegittimità costituzionale o, più precisamente, «ha finito per sostituire, disapplicandolo, un disposto presente nell'ordinamento atto a qualificarlo direttamente». Infatti, al giudice non è preclusa l'applicazione analogica, la quale anzi rientra tra i suoi poteri, purché effettivamente sussistente una *lacuna*, un caso non regolato e non un caso regolato diversamente. *Contra*, F. MODUGNO, *A fondo della teoria dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in L. MENGONI – F. MODUGNO – F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Giappichelli, 2017, 63 ss. Sul punto si vedano anche le argomentazioni di S. QUATTROCOLO, *Quando il legislatore ordinario forza i principi generali, il giudice forza i limiti della giurisdizione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2012, la quale – dopo aver evidenziato che l'annosa questione cade su una disposizione eccezionale (rispetto al principio generale di adeguatezza della misura custodiale) e, quindi, insuscettibile di estensione – rileva che la certezza del diritto «rischia di essere mortificata – in modo ancor più preoccupante quando il tema sia quello del libertà personale – da un regime di

Il risultato è simile all'estensione della dichiarazione di illegittimità costituzionale, riservata al Giudice costituzionale ex art. 27 della legge n. 87/1953, da parte di «un organo non espressamente abilitato ad annullare (tout court e non solo in via consequenziale) le leggi»¹¹⁷.

Non a caso, chiamata successivamente a pronunciarsi sulla presunzione assoluta di adeguatezza prevista dall'art. 275 c.p.p. con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p., la Corte costituzionale con la sent. n. 110 del 2012 giunge ad ammonire che «le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, aventi per esclusivo riferimento i reati oggetto delle precedenti pronunce di questa Corte, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate (...) [in quanto] la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme (sentenza n. 219 del 2008), non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità può produrre»¹¹⁸.

L'anno successivo, finalmente investita di una questione avente ad oggetto la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di violenza sessuale di gruppo, la Corte costituzionale interviene definitivamente *sostituendo* al regime previsto nella legge una presunzione relativa¹¹⁹.

Ipotesi di ridefinizione della portata normativa delle disposizioni riguardano anche l'ordinamento civile, ove la Corte di Cassazione propone dei veri e propri bilanciamenti tra valori costituzionali *idonei* a riscrivere interi passi del codice di procedura come quando, sulla base del presupposto per cui la «risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza

“controllo diffuso” di costituzionalità, cui la recente decisione della Corte di cassazione pare riconducibile».

¹¹⁷ G. SORRENTI, *La Corte di Cassazione penale e l'illegittimità costituzionale consequenziale delle leggi nella «seconda modernità»*, cit., 12, la quale mette in rilievo i profili critici generali sottesi anche a questo strumento, primo tra tutti il superamento del criterio della rilevanza, sebbene «prescelto nel nostro ordinamento si spiega con ragioni legate all'esigenza di una piena affermazione della garanzia costituzionale, che miri ad assicurare cioè l'effettività della tutela dei beni costituzionalmente protetti».

¹¹⁸ *Considerato in diritto* n. 3 della Corte cost., sent. n. 110/2012.

¹¹⁹ Si veda Corte cost., sent. n. 232 del 2013.

logico-concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione di [un] obiettivo costituzionale»¹²⁰, giunge a *reformulare* l'art. 37 c.p.c.¹²¹.

Il quadro ora descritto (specialmente per ciò che concerne le ordinanze di inammissibilità) rimane pressoché immutato nel biennio successivo (2012-2014), mostrando inequivocabilmente un *trade-off*, o comunque una difficoltà di armonizzazione, tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e accesso incidentale al giudizio sulle leggi¹²².

Tali sommovimenti hanno indotto parte della letteratura ad adombrare un processo di erosione delle competenze del giudice costituzionale da parte della giurisprudenza comune e, quindi, una progressiva *diffusione* del controllo sulle fonti di rango primario per mezzo di un'estremizzazione¹²³ della consolidata teorica dell'interpretazione conforme che – in alcuni casi in modo manifesto – ha spinto il giudice comune ad operazioni ermeneutiche più *vicine* alla disapplicazione tipica degli ordinamenti di *common law* che non all'ascrizione di senso al testo¹²⁴.

Allo stesso tempo, l'altra faccia della medaglia è quella per cui un'impostazione rigidamente preclusiva dell'accesso al merito da parte della Corte costituzionale rischia di tradire le stesse premesse *positive* da cui muove la dottrina dell'interpretazione conforme (la fiducia nella sensibilità dei giudici alla Costituzione e la consapevolezza che la rispondenza al dettato costituzionale costituisce un canone ineludibile). Infatti, il pericolo risiede nella

¹²⁰ Cass., S.U., sent. n. 4636/2007.

¹²¹ Sul punto si rinvia a A. ODDI, *La Corte di Cassazione e l'utilizzo spinto, in chiave ermeneutica, del principio costituzionale della ragionevole durata del processo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2010, che evidenzia i numerosi profili critici della nota decisione delle Sezioni unite n. 24883/2008, nonché a G. SORRENTI, *La Corte di Cassazione penale e l'illegittimità costituzionale consequenziale delle leggi nella «seconda modernità»*, cit., n. 74 che parla di «noto processo di “riforma silenziosa” del diritto processuale civile portato avanti negli ultimi anni dalla suprema istanza di legittimità in nome della celerità della macchina giudiziaria».

¹²² Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 110, il quale rileva una lieve flessione nell'uso delle ordinanze di inammissibilità per mancata o inadeguata interpretazione conforme a fronte di un ricorso comunque minimale alle sentenze interpretative di rigetto.

¹²³ Si tratta di un sinonimo dell'espressione “radicalizzazione dell'interpretazione conforme” utilizzata da G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 209.

¹²⁴ Sul punto tornerà con delle considerazioni di carattere sistematico al par. II.3. Sul punto si veda M. NISTICÒ, op. cit., 135 –141.

possibilità che un giudice – non disposto ad oltrepassare il senso delle parole – si trovi a dare un’applicazione incostituzionale della disposizione, con ovvie ricadute sulla tutela dei diritti, così concretizzando esattamente ciò che con la sopracitata dottrina si voleva evitare¹²⁵.

II.2. L’incidenza del diritto europeo e sovranazionale sul controllo accentrato di costituzionalità.

II.2.1. L’applicazione del diritto europeo nell’ordinamento nazionale e l’interpretazione conforme.

Anche l’adesione dell’Italia alla Comunità economica europea, e alla successiva Unione, ha inciso sul ruolo del giudice nel nostro ordinamento.

Tale cambiamento è il risultato di un’operazione congiunta della Corte di giustizia e della nostra Corte costituzionale, i cui “cammini”¹²⁶ hanno valorizzato la posizione dell’interprete.

Prima di analizzare i più recenti approdi sul punto, si rende però necessario ripercorrere brevemente le tappe dello sviluppo dei rapporti tra Unione europea e ordinamento interno.

Com’è noto, a seguito dell’entrata in vigore della Carta costituzionale, il dibattito accademico si è focalizzato sulla ricerca di una copertura costituzionale delle leggi ordinarie di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e di esecuzione degli accordi internazionali con cui sono stati

¹²⁵ Cfr. G. SERGES, *Interpretazione conforme e tecniche processuali*, cit., § 5.

¹²⁶ Declinando al plurale l’espressione di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406 ss., in nota a Corte cost., sent. n. 183 del 1973. Per quanto riguarda le diverse fasi della giurisprudenza costituzionale sul tema si rinvia a S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 420; G. STROZZI – R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2013, 430 ss.; P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, 287 ss.; M. CARTABIA – J.H.H. WEILER, *L’Italia in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2000, 167 ss.

recepiti i Trattati istitutivi delle CECA, della CEE e dell'*Euratom*¹²⁷. Infatti, in ragione delle numerose limitazioni di sovranità – specialmente normative – derivanti dall'adesione dell'Italia alle Comunità, fin da subito è stata evidenziata la poca lungimiranza nell'aver dato esecuzione a tali accordi senza ricorrere a strumenti di rango costituzionale¹²⁸.

Dopo aver scartato la proposta di ricondurre il rispetto delle norme europee all'art. 10 Cost.¹²⁹, la dottrina ha pacificamente riconosciuto nel successivo art. 11 Cost. il grimaldello per giustificare le restrizioni della sovranità nazionale, laddove sancisce che l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo»¹³⁰.

Allo stesso tempo, la Corte costituzionale ha qualificato l'art. 11 Cost. come “norma permissiva” sin dalla sua prima decisione sul rapporto tra fonti europee e leggi statali (sent. n. 14/1964, c.d. *Costa c. Enel*)¹³¹, affermando che «quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con

¹²⁷ Il Trattato CECA è stato recepito con la legge n. 766/1952, mentre i Trattati CEE e Euratom con la legge n. 1203/1956.

¹²⁸ Cfr., *ex multis*, L. PALADIN, *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1959, 446; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961, 131.

¹²⁹ Secondo la nota posizione sostenuta da R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Palermo, 1961, per cui l'adattamento automatico alle norme convenzionali deriverebbe dal principio *pacta servanda sunt*; cfr. A. MATTIONI, *La rilevanza degli atti normativi europei nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1971, 23. Un'attenta riflessione dottrinale sul punto è compiuta da G. CAGGIANO, *Studi sull'integrazione europea*, Cacucci, Bari, 2013, 455 n. 108.

¹³⁰ Sul punto si rinvia alle riflessioni di G. BALLADORE PALLIERI, *Competenza della Corte costituzionale con riguardo al diritto delle Comunità europee*, in *Diritto internazionale*, 1966, 255 ss.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 106; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 1970, 102, ove si evidenzia che il testo dell'art. 11 Cost. era stato pensato dai Costituenti con riferimento alle organizzazioni mondiali volte ad assicurare la pace (come l'ONU) ma che ben si prestava alle limitazioni derivanti dal diritto europeo.

¹³¹ Sul punto si rinvia a G. ITZICOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2016, 211 ss. il quale sottolinea che precedentemente la Corte costituzionale si era espressa nel senso dell'illegittimità costituzionale di una legge siciliana con le prescrizioni procedurali del Trattato CEE e con le direttive del Governo per evitare la responsabilità dello Stato (sent. n. 49/1963). L'A. evidenzia che la qualificazione dell'art. 11 Cost. come “norma permissiva” dell'ingresso delle disposizioni europee nel nostro ordinamento era stata sostenuta durante le discussioni parlamentari per l'esecuzione del Trattato CECA da parte di Gaspare Ambrosiani, presidente della Corte costituzionale al tempo della sent. n. 14/1964.

legge ordinaria», senza che ciò importi «alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto»¹³².

In sostanza, pur affermandosi la validità delle disposizioni ordinarie che recepiscono sulla base dell'art. 11 Cost. i Trattati istitutivi, si individua nel principio cronologico il criterio di risoluzione delle antinomie tra norme nazionali ed europee, in quanto non può sorgere alcun dubbio che «lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre *non può dar luogo a questioni di costituzionalità*»¹³³ (corsivo aggiunto).

Con la successiva sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, la Corte costituzionale specifica definitivamente i principi enucleati nella decisione del 1964, precisando però tanto il ruolo determinante della Corte di Giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione delle disposizioni contenute nei Trattati, quanto gli argini che a sua volta incontra il diritto europeo, dovendosi escludere che le «limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini –, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi (...) una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante

¹³² Corte cost., sent. n. 14/1964, *Considerato in diritto* n. 6.

¹³³ Corte cost., sent. n. 14/1964, *Considerato in diritto* n. 6.

compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali»¹³⁴ (c.d. controlimiti al diritto dell'Unione europea).

Conformare i rapporti tra queste fonti secondo il principio della successione nel tempo, però, si pone in palese contrasto con l'impostazione patrocinata dalla Corte di Giustizia che – dalla sent. 25 luglio 1964, C-6/64, *Costa c. Enel* – ha sempre sostenuto l'impossibilità per gli Stati di far prevalere avverso un atto normativo delle Comunità un provvedimento unilaterale, in quanto se l'efficacia del diritto comunitario «variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato (...) e causerebbe una discriminazione». Per la Corte di Giustizia, quindi, è la natura *sui generis* dell'ordinamento europeo ad implicare la fisiologica prevalenza del diritto Ue sul diritto interno, configurando quindi la *primauté* come una *conditio sine qua non* per la tenuta dell'ordinamento europeo¹³⁵.

In tal modo, si riconosce ai trattati «in questione una particolare forza, sia attiva (poiché essi possono derogare alla Costituzione) che passiva (poiché possono resistere all'abrogazione da parte di leggi ordinarie o di atti che ne abbiano la forza)»¹³⁶.

Sul piatto rimane però il problema relativo a chi, e sulla base di quali criteri, sia chiamato a risolvere le antinomie tra norme comunitarie ed interne¹³⁷.

La Corte costituzionale, riconosciuto il principio del primato, in un primo momento accentra in capo a se stessa la prerogativa di eliminare dall'ordinamento una fonte primaria che, anche se posteriore, contrasta con il

¹³⁴ Corte cost., sent. n. 183/1973, *Considerato in diritto* n. 9. Si tratta dell'affermazione, meglio specificata sent. n. 399/1987, per cui la prevalenza delle norme immediatamente applicabili, finanche sulle disposizioni di rango costituzionale, trova un argine nei principi supremi dell'ordinamento e nei diritti inviolabili dell'uomo.

¹³⁵ Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, 2017, 263.

¹³⁶ M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, in AA. VV., *50 años de Corte constitucional italiana, 25 años de Tribunal constitucional español*, Madrid, 2007 (reperibile anche su *Academia.edu*), 4.

¹³⁷ Cfr. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 367.

diritto europeo immediatamente applicabile¹³⁸ ma tale impostazione si scontra con la regola contenuta nella sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in cui la Corte di Giustizia – per evitare difformità all’interno dei singoli Stati e garantire l’immediata efficacia della disciplina europea – affida ai giudici comuni il compito di disapplicare le disposizioni nazionali confliggenti con la normativa sovranazionale.

Solo più tardi «l’ostacolo del necessario intervento del giudice costituzionale salta»¹³⁹ anche nella giurisprudenza nazionale, quando con la sentenza *Granital* (n. 170 del 1984) la Corte costituzionale giunge ad affidare ai giudici comuni l’onere «non già di caducare, nell’accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che venga in rilievo per la definizione della controversia». In quest’occasione il Giudice delle leggi puntualizza la posizione delle fonti europee direttamente applicabili nell’ordinamento italiano e esplicita la propria lettura *dualistica* dei rapporti tra Unione europea e ordinamento interno. Infatti, si sostiene che la *non applicazione*¹⁴⁰ della norma interna è fenomeno distinto tanto dall’abrogazione, quanto dalla nullità, che potrebbero essere rilevate dal giudice ordinario solo laddove l’«ordinamento della Comunità e quello dello Stato – ed i rispettivi processi di produzione normativa – fossero composti ad unità»¹⁴¹.

¹³⁸ Corte cost., sent. n. 232/1975.

¹³⁹ M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 4.

¹⁴⁰ A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, 2432

¹⁴¹ I virgolettati sono tratti da Corte cost., sent. n. 170/1984, *Considerato* in diritto n. 5. Ai nostri fini è interessante rilevare le affermazioni immediatamente successive, secondo cui la normativa europea non *self-executing* «soggiace al regime previsto per l’atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità», e quelle contenute al *Considerato in diritto* n. 6 ove si legge che il «regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell’ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell’art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la *fondamentale esigenza di certezza giuridica*, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l’area della Comunità Europea» (corsivo aggiunto). Allo stesso tempo, si afferma che, a fianco al controllo *diffuso* dei giudici comuni, vi è un «apposito organo giudicante (...) investito, *analogamente a questa Corte*, del sindacato di costituzionalità sulle leggi (...). Il criterio ora sancito gode, dunque, di generale osservanza. Il che conferma che esso serve a stabilire e garantire condizioni di parità, sia degli Stati membri, sia dei loro cittadini, di fronte al modo come *funziona la disciplina, e la stessa organizzazione, del Mercato Comune*» (corsivo aggiunto). Sulla decisione si rinvia alle osservazioni di A.

La successiva giurisprudenza costituzionale è tesa ad ampliare il novero delle «fattispecie normative immediatamente prevalenti sul diritto interno», giungendo ad includere, con non poche perplessità, *anche* alla luce dei successivi dei rapporti tra Unione europea e ordinamento nazionale, le sentenze interpretative della Corte di giustizia, rese all'esito del rinvio pregiudiziale dell'allora art. 234 TCE (sent. n. 113/1985), le sentenze di condanna della medesima Corte ex art. 226 TCE, nonché le c.d. direttive dettagliate (sent. n. 168/1991)¹⁴².

In ogni caso, rimane uno spazio di intervento della Corte costituzionale nel caso in cui il contrasto tra una fonte europea direttamente applicabile e una disposizione nazionale si manifesti all'interno di un giudizio in via principale, non essendo prospettabile la disapplicazione da parte del giudice comune¹⁴³.

A ben vedere, tali conclusioni, in combinato con quelle per cui gli unici argini al diritto europeo immediatamente applicabile sono costituiti dai c.d. controlimiti, danno luogo ad un capovolgimento del sistema delle fonti a Costituzione formale invariata e ad una ridefinizione della stessa forma di governo italiana, incidendo sul ruolo del giudice comune nella risoluzione delle antinomie tra fonti di diverso rango (*rectius*: competenza)¹⁴⁴.

Si configura infatti un duplice regime di validità, a seconda che il conflitto degli atti legislativi sia con la Costituzione ovvero con le fonti europee: nel primo caso spetta alla Corte costituzionale risolvere il contrasto; nel secondo, invece, tale competenza è rimessa *diffusamente* a tutti i giudici attraverso un potere di disapplicazione/non applicazione, con efficacia *inter partes*, delle

PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo, su Studi per l'integrazione europea*, Carocci, Bari, n. 3/2007, 451 ss.

¹⁴² Con riferimento a quest'ultima ipotesi si vedano anche le decisioni della Corte di giustizia volte ad attribuire effetti diretti a tali atti normativi qualora sia scaduto il termine di recepimento (sentt. 6 ottobre 1970, causa 9/70, *Franz Grad*; 17 dicembre 1970, causa 33/70, *SACE*; 26 febbraio 1986, causa 125/84, *Marshall*, sull'efficacia esclusivamente verticale degli effetti diretti).

¹⁴³ Cfr. M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 20, secondo cui si tratta di un principio che si è venuto affermando dopo molte incertezze, sino alla sua definitiva enunciazione nelle sentt. nn. 384 del 1994 e 94 del 1995. Ovviamente, in tali casi la Corte costituzionale si pronuncerà con una sentenza con effetti *erga omnes*.

¹⁴⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II.2. *La Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 264. Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, cit., 266.

norme interne, anche sulla base delle interpretazioni avanzate dalla Corte di giustizia¹⁴⁵.

A ciò si deve aggiungere che l'assetto così delineato comporta necessariamente un incremento delle operazioni logiche ed ermeneutiche richieste al giudice, come emerge dalla difficoltà di distinguere nitidamente e *ictu oculi* le norme comunitarie direttamente applicabili da quelle che non presentano tale struttura¹⁴⁶.

Allo stesso tempo, il ruolo dell'interprete muta in ragione di un ulteriore "strumento" a garanzia dell'effettività del diritto europeo, forgiato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e da quella Corte costituzionale a partire dagli anni '80 del secolo scorso: l'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea¹⁴⁷, il cui fondamento risiede proprio nella *primauté* e nel principio di leale cooperazione¹⁴⁸.

Tale onere opera primariamente sul *binario*¹⁴⁹ privilegiato che conduce alla prevalenza del diritto europeo su quello interno, avendo la Corte di giustizia affermato la sua precedenza rispetto alla disapplicazione¹⁵⁰.

Allo stesso tempo, si deve evidenziare che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha negli anni elaborato una serie di strumenti volti ad assicurare in qualche modo l'effettività degli atti non *self-executing* e tra questi certamente rientra l'interpretazione conforme alle direttive non attuate¹⁵¹.

¹⁴⁵ Cfr. F. MODUGNO – A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, 792.

¹⁴⁶ Cfr. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, 144.

¹⁴⁷ Cfr. E. LAMARQUE, *Giudici italiani e interpretazione conforme al diritto dell'Unione*, in L. CAPPUCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema accentratore di costituzionalità. Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella "Constitutional Courts and democratic values"*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 260.

¹⁴⁸ Cfr. A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 2 s.

¹⁴⁹ Cfr. M. CARTABIA – M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2009, 88 ss.

¹⁵⁰ Cfr. G. PISTORIO, *I "limiti" all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in *Rivista AIC*, 2011, 3 s.

¹⁵¹ Si tratta del c.d. effetto indiretto delle direttive non attuate. Cfr. M. CARTABIA – M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, cit., 88 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Cedam, Padova, 2010, 194 ss.; M.P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 405; V. PICCONE, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, in R. COSIO – R. FOGLIA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013, 291 ss. Sul punto si vedano le riflessioni di E.

Si tratta dell'impostazione che si è andata affermando sin dalla decisione 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson*, ove si legge che tra gli obblighi incombenti sugli Stati membri, al fine di conseguire il risultato prescritto dalla direttiva, rientra anche quello gravante sul giudice comune di «interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo»¹⁵² di tale atto normativo europeo.

Sul fronte interno è la Corte costituzionale che impone, a pena di inammissibilità, al giudice *a quo* il tentativo di conciliazione tra testi prima di sollevare, sulla base degli artt. 11 e 117 Cost., la questione di costituzionalità avente ad oggetto la normativa nazionale in conflitto con una disposizione non *self-executing* dell'Unione europea. Quest'impianto si viene consolidando gradualmente, in quanto la giurisprudenza costituzionale evolve da un paradigma debole di presunzione di conformità al diritto comunitario ad uno particolarmente stringente. Infatti, solo da metà del primo decennio degli anni Duemila «inizia ad applicare il medesimo schema che a partire dalla fine degli anni Novanta essa segue per qualunque altro dubbio di costituzionalità», precludendo l'accesso al merito laddove non si sia tentato l'adeguamento ermeneutico tra le disposizioni¹⁵³.

LAMARQUE, *Giudici italiani e interpretazione conforme al diritto dell'Unione*, cit., 268 s., la quale individua due motivazioni alla base della l'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario, cioè la sdrammatizzazione dei conflitti tra il piano normativo nazionale e quello europeo, in luogo dell'individuazione di un "vincitore" (l'Unione) e di un inadempiente (lo Stato membro), nonché perché in tal modo si ottiene il medesimo risultato senza il necessario intervento del legislatore.

¹⁵² Di seguito la Corte di giustizia ha consolidato tale indirizzo in altre decisioni, tra le quali le note sentt. 13 novembre 1990, causa 106/89, *Marleasing SA* e 5 ottobre 2004, cc. 397/01 e 403/01, *Pfeiffer*.

¹⁵³ Cfr. E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, su *ConsultaOnline*, 2014, 5 ss. (spec. 7 ss.) la quale sottolinea la differenza *qualitativa* e di *presupposti teorici di base* tra l'invito all'interpretazione conforme da parte della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, spingendosi la prima ad interpretazioni anche *contra litteram* (si veda il caso *Pupino*) e viceversa mostrando la seconda un atteggiamento più cauto. Alle pagine dell'A. si rinvia anche con riferimento alla giurisprudenza citata (Corte cost., ord. n. 454 del 2006; Corte cost., sent. n. 227 del 2010). In ogni caso, la stessa A., in un altro scritto (E. LAMARQUE, *Giudici italiani e interpretazione conforme al diritto dell'Unione*, cit., 265 ss.) evidenzia che ciascuna delle tre Corti (costituzionale, europea e convenzionale) tende – nel campo sua competenza – a spingere l'interpretazione conforme oltre il suo limite logico-fisiologico, «tendenza a varcare il limite consentito all'interprete [che] si riscontra nella giurisprudenza di tutte le autorità giurisdizionali, ma sembra manifestarsi in modo più evidente presso le Corti che invitano all'interpretazione conforme che presso i giudici destinatari dell'invito».

Più in generale, per concludere sul punto, si tratta di un canone dotato di un ambito di applicazione molto esteso, potendo avere ad oggetto «tutte le norme interne indipendentemente dal momento in cui sono state varate e dal loro grado gerarchico, operando pertanto nei confronti di qualsivoglia norma (anche penale). Inoltre, l'obbligo di conformità si impone rispetto a tutto il diritto dell'Unione: a quello immediatamente applicabile e a quello non immediatamente applicabile, a quello primario e a quello derivato, a quello di (*ex*) primo, di (*ex*) secondo e di (*ex*) terzo pilastro, a quello *hard* e – addirittura – a quello di *soft law*»¹⁵⁴.

Insieme alla disapplicazione del diritto interno e all'interpretazione conforme, si deve evidenziare un ulteriore profilo che – completando i precedenti – incide sulla posizione dell'interprete nell'ordinamento italiano: il rapporto diretto tra i giudici comuni e la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Infatti, su sollecitazione della magistratura che ricorre al rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia assicura l'effettività del diritto europeo: la non applicazione della legge nazionale è il risultato dell'accertamento di un'antinomia – che presuppone a sua volta un'interpretazione-attività – individuata all'esito dell'attribuzione di significato sia alla norma oggetto sia alla norma parametro. Nel caso in cui però il conflitto non sia risolvibile immediatamente, il giudice può (o deve) ricorrere allo strumento, descritto efficacemente con l'immagine della *cerniera*¹⁵⁵, del rinvio ex art. 267 TFUE¹⁵⁶.

A sua volta, l'interpretazione-attività della Corte di Lussemburgo «reagisce sui poteri (e sui *limiti* dei poteri) del giudice-interprete in modo del tutto

¹⁵⁴ A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, cit., 3 ss. al quale si rinvia con riferimento alla giurisprudenza citata. Anche l'oggetto dell'interpretazione conforme è stato sottoposto ad un'opera di progressiva estensione da parte della Corte di giustizia, la quale non richiede più un legame funzionale (di attuazione) tra la legge interpretata e il parametro di interpretazione, potendo tale operazione investire il diritto nazionale nel suo complesso (cfr. Corte di giustizia, causa 14/83, 10 aprile 1984, Corte di giustizia, causa 106/1989, 13 novembre 1990 e Corte di giustizia, causa 300/95, 29 maggio 1997).

¹⁵⁵ Cfr. E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 244 e 258.

¹⁵⁶ La cui funzione è garantire uniformità nell'applicazione del diritto europeo. Ai sensi dell'art. 276 TFUE i giudici hanno la facoltà di sollevare una questione pregiudiziale, salvo si tratti di organi giudiziari di ultima istanza che, in caso di dubbio, sono tenuti a rivolgersi alla Corte di giustizia.

peculiare»¹⁵⁷, in ragione sia di una sempre più accentuata tendenza a risolvere la questione pregiudiziale sulla base del caso pendente davanti al giudice *rimettente*¹⁵⁸, sia del riconoscimento dell'efficacia di fonti del diritto alle sentenze della Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale¹⁵⁹.

Parimenti, si può constatare che il giudice, «lungi dall'essere mera *bouche de la loi*, è un vero e proprio protagonista sul palcoscenico del diritto comunitario», non limitandosi a dare applicazione nell'ordinamento al diritto europeo ma assumendo la posizione di *dominus* del processo, in tutte quelle ipotesi in cui si rende necessario chiamare in causa la Corte di giustizia per la risoluzione di questioni concernenti l'applicazione o l'interpretazione del diritto comunitario ai sensi dell'art. 267 TFUE¹⁶⁰. In sostanza, specularmente a quanto avviene per le questioni di costituzionalità, il giudice comune assume la posizione di *portiere del processo pregiudiziale*, in un procedimento che presenta affinità proprio con il giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale¹⁶¹.

Queste ultime sono due *opposte tensioni* parimenti presenti e incidenti sulla posizione dell'autorità giudiziaria.

¹⁵⁷ M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, cit., 145 s.

¹⁵⁸ Cfr. *Ivi*, 149 ss. (spec. 156), il quale sulla base di questa e di altre tendenze della Corte di giustizia giunge ad affermare che «il rinvio pregiudiziale sembra più che altro funzionare come un dispositivo essenzialmente privativo di una considerevole porzione dell'autonomia interpretativa dei giudici nazionali».

¹⁵⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit., 7 s.

¹⁶⁰ Cfr. M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 28 s., ove si sottolinea che non è configurabile una posizione del giudice nazionale come mero soldato, tenuto ad ubbidire alle indicazioni della Corte di giustizia, residuando su questo un margine di discrezionalità non indifferente nell'individuare le norme europee direttamente applicabili e quelle nazionali con esse contrastanti. Infine, allo stesso giudice comune spetta il compito di attivare l'arma finale dei controlimiti con il giudizio davanti alla Corte costituzionale. Di seguito, gli AA. richiamano la nota sent. n. 4207/2005 del Consiglio di Stato, ove si afferma che l'obbligo di interpretazione conforme sussiste solo nei margini consentiti dalla lettera delle disposizioni di legge, nonché l'attenuazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sui giudici di ultimo grado sulla base della teoria dell'*acte claire*. Altrettanto interessante è l'affermazione contenuta nella decisione circa la possibile attivazione dei controlimiti direttamente nel giudizio *a quo*, in quanto «l'area dei diritti fondamentali (...) funge da insopprimibile controlimite alle limitazioni spontaneamente accettate con il Trattato».

¹⁶¹ Cfr. M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2014, 27 ss. e *passim*; cfr. S. LIETO, *Il giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 86 ss.

Più in generale, il raccordo con l'ordinamento europeo, *complica* e ridefinisce i rapporti del giudice nazionale con la Corte costituzionale¹⁶² e con il legislatore, in quanto egli si fa contemporaneamente carico di tre interessi parimenti rilevanti: la legalità legale, la legalità costituzionale e la legalità europea, così indossando più abiti insieme e ampliando le proprie funzioni¹⁶³. Conseguentemente si *estendono* i poteri interpretativi, che investono plurimi oggetti (la disposizione interna, da applicare o da rimettere alla Corte costituzionale o sulla cui base sollevare la pregiudiziale europea, e la norma sovranazionale immediatamente efficace ¹⁶⁴), molteplici parametri (la disposizione europea sulla cui base proporre la questione pregiudiziale o rispetto a cui è necessario interpretare la fonte primaria, la regola/il principio costituzionale), nonché i fatti rilevanti del caso concreto.

Inoltre, le molteplici vesti che può indossare l'interprete risultano problematiche anche sotto il profilo *assiologico*-sistemico, come emerge particolarmente bene con riferimento al tema dell'interpretazione conforme o, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, ancor più dall'applicazione diretta di norme con effetto diretto ma dalla struttura "aperta"¹⁶⁵.

¹⁶² Sul punto vedi *infra*.

¹⁶³ Cfr. R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit., 7 s., il quale pone il rilievo soprattutto la possibilità di superare il dettato legislativo, e finanche l'interpretazione autentica, mediante il ricorso alla pregiudiziale comunitaria, come emerso in materia ambientale con riferimento alla nozione di *rifiuto*. Si rinvia inoltre al testo dell'A. nella parte in cui riprende l'immagine del giurista spagnolo Rodriguez Iglesias sui plurimi cappelli indossati dal giudice comune.

¹⁶⁴ Infatti, tutt'altro che facile può risultare in concreto identificare una disposizione con tali peculiarità, come dimostra la vicenda delle direttive *self-executing*, cfr. M. NISTICÒ, *op. cit.*, 161.

¹⁶⁵ Per una ricognizione generale della tematica si rinvia a R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 73 ss. e 79 s., ove si evidenzia che il principio dell'effetto diretto si basa sull'applicazione davanti ai Giudici nazionali di ogni norma europea che si caratterizzi per chiarezza, precisione e non condizionamento. In particolare, l'applicazione diretta dei Trattati si basa sul c.d. *private enforcement* del diritto europeo, elaborato dalla Corte di Giustizia per la prima volta con la sent. *Van Gend en Loos* del 1963. La posizione espressa in tale decisione (per cui le norme dei Trattati avrebbero potuto trovare applicazione nei confronti degli Stati se chiare e non dipendenti da misure di attuazione da parte di quest'ultimi) è stata successivamente attenuata, prevedendosi la possibilità che le disposizioni producano tale effetto anche nei rapporti orizzontali, potendo da una disposizione dotata di effetto diretto dei trattati derivare un diritto in capo ai singoli (*ex multis*, *International Transport Workers Federation and Finnish Seamen's Union*, causa 438/05). Gli A. ricordano che anche ai principi generali del diritto dell'Unione è stato riconosciuto l'efficacia diretta, potendo «come per alcune disposizioni dei trattati essere invocati per ottenere la disapplicazione di normative nazionali incompatibili in controversie tra privati. In alcuni casi

Infatti, è possibile tanto che una certa interpretazione conforme al diritto europeo si ponga in contrasto con un'altra conforme al diritto costituzionale, quanto che dal proliferare dei vincoli di conformità ad altri testi derivi un ampliamento dei poteri discrezionali: attraverso l'attività ermeneutica orientata al diritto dell'Unione il giudice può introdurre nell'ordinamento dei diritti precedentemente non previsti e sebbene tale fenomeno dia luogo ad un ampliamento della sfera dei singoli, ciò non toglie che il beneficio enucleato entri necessariamente in conflitto con gli altri interessi preesistenti e che l'opera di contemperamento non venga effettuata dal legislatore, ovvero dalla Corte costituzionale, bensì dal giudice comune, che «si carica di un compito che (...) dovrebbe essere proprio della *mediazione* politica del conflitto sociale, non della sua *moderazione* giurisdizionale»¹⁶⁶.

II.2.2. Le questioni pregiudiziali (e doppiamente tali) davanti alla Corte costituzionale.

La restrizione del campo di intervento del Giudice delle leggi alle sole questioni sorte in sede d'azione «comportava una serie di conseguenze, prima

pertanto possono avere effetti diretti orizzontali», così come previsto nella sentenza *Mangold* del 2005 e nei successivi casi *Küçükdeveci* del 2010 e *Dansk Industri* del 2016. Per un'analisi teorica e le difficoltà concrete sul punto si veda C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008, 189 ss.

Sull'efficacia dei principi generali del diritto europeo e della Carta di Nizza si veda la recente ricostruzione di O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3, 3018 e quanto si dirà *infra*.

Inoltre, ai nostri fini, risulta particolarmente significativa la considerazione per cui non è facile tracciare un confine tra le due operazioni (interpretazione conforme e disapplicazione) poste in essere dall'interprete, come evidenziano C. PAGOTTO, *op. cit.*, 110 ss. e D. PORENA, *La disapplicazione normativa: un nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o «figura limite» della teoria delle fonti?*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012, 37 s.

¹⁶⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda tutta italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, V, 2012, 3823 ss. (par. 3). Cfr. R. ROMBOLI, *Giudice e legislatore nella tutela dei diritti*, in AA. VV., *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma Tre-Press, Roma, 2016, 524.

tra le quali un distacco, destinato a valere nella normalità dei casi, della Corte italiana dalle problematiche facenti parte del circuito comunitario».

Questa limitazione emerge ancor più se si guarda al rapporto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, in quanto, fino alla fine del primo decennio degli anni Duemila, la prima si ritrae sempre (in modo più o meno esplicito) dall'istaurazione di un dialogo immediato con il giudice europeo, escludendo di poter essere qualificata come organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE (già 234 TCE), in quanto chiamata a svolgere una funzione essenzialmente a presidio della Carta costituzionale e conseguentemente affermando di non essere tenuta ad operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo laddove si ponessero dubbi interpretativi o di validità¹⁶⁷.

Se nella sent. n. 14/1964, con la quale si iniziano a delineare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale, la Corte sostanzialmente elude il problema della propria legittimazione e del proprio onere di interfacciarsi con il Giudice europeo, nella successiva ord. n. 206/1976 incarica il giudice *a quo* di risolvere ogni questione di compatibilità tra il diritto interno e quello comunitario, sollecitandolo ad utilizzare gli strumenti previsti dai Trattati e restituendogli gli atti affinché risolva in autonomia il dubbio ovvero proceda al rinvio alla Corte di giustizia¹⁶⁸.

Un primo e isolato mutamento di orientamento – seppur privo di conseguenze pratiche – è riscontrabile nella sent. n. 168/1991, in cui la Corte costituzionale ammette la «propria facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177» del Trattato della Comunità europea¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Cfr. M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 20; Cfr. T. GUARNIER, *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, in *Diritto e società*, 2/2013, 238 s.

¹⁶⁸ Cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2006, 100.

¹⁶⁹ *Ibidem*. Cfr. D. BASILI – G. M. DI NIRO, *Corte costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e dialogo tra le Corti: evoluzioni e prospettive*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012, 119, ove si riporta anche l'autorevole posizione che evidenzia le criticità della decisione laddove qualifica l'onere gravante sulla Corte

Tuttavia, questa apertura viene subito (ord. n. 536 del 1995) sconfessata apertamente, mediante l'affermazione per cui la Corte di giustizia non può essere adita dalla Corte costituzionale che «esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» (sentenza n. 13 del 1960); che pertanto nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poiché la Corte non può "essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali" (sent. n. 13 del 1960, cit.)», restituendo ancora una volta gli atti al giudice *a quo* affinché rimetta la questione al Giudice europeo¹⁷⁰.

A questo punto si deve porre l'attenzione sulle argomentazioni di *natura processuale* alla base dell'originaria conformazione dei rapporti tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giudici *a quibus*. Infatti, il Giudice delle leggi sviluppa degli orientamenti in linea con l'esclusione di qualsiasi contatto diretto con l'interprete europeo e volti ad incentivare un dialogo indiretto o, si potrebbe dire, *per interposto giudice*¹⁷¹.

In particolare, come emerge dalle decisioni sopra richiamate, risulta di interesse la giurisprudenza costituzionale formatasi sulle c.d. questioni doppiamente pregiudiziali, ovverosia in cui il giudice si trova a dubitare della conformità di una disposizione contemporaneamente alla Costituzione italiana e al diritto europeo. In tali ipotesi, la Corte costituzionale ha stabilito un ordine di priorità, a pena di inammissibilità, tale per cui il giudice comune deve necessariamente *prospettare* e risolvere anticipatamente la questione di compatibilità con la normativa europea. La *ratio* di questa regola

costituzionale in termini facoltativi e non obbligatori, in ragione della posizione "apicale" ex art. 137, comma 3, Cost..

¹⁷⁰ Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, 101; M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 20; D. BASILI – G. M. DI NIRO, *op. cit.*, 119 s.

¹⁷¹ Cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., 117 e *passim*.

procedimentale risiede nel riflesso dell'eventuale contrasto con il diritto europeo sul requisito della rilevanza ex art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Se l'antinomia vi fosse, infatti, il giudice dovrebbe trovare la regola del caso sulla base della norma sovranazionale e non applicare la disposizione interna¹⁷².

La *motivazione di politica del diritto* sottesa all'originaria decisione di non interloquire direttamente con la Corte di giustizia – affermando di non essere tenuta a rinviare la questione ex art. 267 TFUE – risiede certamente nella volontà del nostro Giudice costituzionale di non «assoggettarsi alla Corte europea, per timore di recare danni alla propria credibilità. (...) una linea diversa minerebbe la legittimazione della Corte costituzionale, assoggettandola alla interpretazione della Corte di giustizia, che diverrebbe nei suoi confronti

¹⁷² Sul punto si rinvia ai testi di M. CARTABIA, *op. cit.*, 102 ss. e 110 ss.; M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, cit., 22; F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, cit. 300, ove si evidenzia che l'inammissibilità sanziona anche le questioni di legittimità costituzionale sollevate da un giudice parallelamente alla proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (come nell'ord. n. 85/2002, sulla quale F. SORRENTINO, *È veramente inammissibile il "doppio rinvio"?*, in *Giur. Cost.*, 2002, 774), nel caso di questioni di costituzionalità che coinvolgono una disposizione europea oggetto di scrutinio da parte del giudice di Lussemburgo all'interno di una procedura di infrazione (ordd. nn. 391/1992; 244/1994; 38/1995), di un procedimento di annullamento ovvero nel caso di rinvio ex art 267 TFUE sollevato da diverso giudice. In tutte queste ipotesi la decisione processuale trovava fondamento nel difetto di rilevanza. In altri casi, la Corte costituzionale ha deciso di rinviare a nuovo ruolo la decisione di una questione pendente nell'attesa di un pronunciamento della Corte di giustizia

quasi un “superiore”, gerarchicamente inteso»¹⁷³, capace di privarla del privilegio dell’ultima parola in sede ermeneutica¹⁷⁴.

Come da più parti rilevato, si tratta di un’impostazione poco condivisibile sul piano dogmatico o, quantomeno, contraddittoria, poiché la stessa Corte aveva affermato la propria legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale (davanti a se stessa)¹⁷⁵, nonché in ragione del fatto che si crea l’ennesima asimmetria all’interno del sistema del doppio binario¹⁷⁶.

Allo stesso tempo, è stato osservato che la definizione di organo giurisdizionale ai fini del rinvio pregiudiziale dovrebbe spettare all’interprete ultimo dell’ordinamento europeo: la Corte di giustizia¹⁷⁷.

Certo è che in tal modo si ottiene il risultato di «emarginare la Corte costituzionale dal processo di *concretizzazione* del diritto, soprattutto allorché, come oggi sempre più frequentemente accade, vengano in rilievo, dinanzi alla Corte di giustizia, principi e valori sostanzialmente costituzionali. Se pure è vero che in tal modo la Corte evita di sottoporsi al vincolo della pronuncia del giudice comunitario e mantiene libertà di manovra nella difesa dei principi supremi, ciò non toglie che essa finisce con l’assistere passiva al dialogo tra il

¹⁷³ Cfr. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., 108 ss., la quale rileva che l’influenza delle decisioni del Giudice di Lussemburgo sulla giurisprudenza costituzionale è di natura inevitabile, tanto perché le giurisdizioni costituzionali sempre più fanno ricorso alle decisioni ovvero a le linee di tendenza delle Corti supreme di altri ordinamento e «a maggior ragione una spiccata attenzione è riservata alla giurisprudenza della Corte europea alle quali gli ordinamenti nazionali sono vincolati da precisi impegni giuridici», quanto perché è stata la stessa Corte costituzionale – come riportato anche nel par. 1 di questo capitolo – ad aver affermato che le decisioni della Corte di Lussemburgo godono dell’effetto diretto, così che «si può asserire che l’obiettivo è mancato perché le pronunce della Corte di giustizia vincolano (...) indipendentemente che tali pronunce siano state sollecitate dalla Corte costituzionale stessa con le domanda pregiudiziale». In sostanza, la preoccupazione della Corte non è quella di non assoggettarsi alle pronunce della Corte di giustizia quanto *di non apparire esternamente* vincolata da esse. Sul punto si veda anche S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, 349 ss.

¹⁷⁴ T. GUARNIER, *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, cit., 239.

¹⁷⁵ Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, 105. Cfr. SALMONI – LUCIANI, *op. cit.*, 21.

¹⁷⁶ In quanto nei processi davanti ai giudici di merito e legittimità il ricorso al rinvio pregiudiziale risultava ammesso mentre era precluso nei giudizi in via di azione, ove la Corte svolge la funzione di unico giudice. Cfr. D. BASILI, *Corte costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e dialogo tra Corti*, cit., 124 s., i quali rinviano al più volte citato M. CARTABIA – M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, cit., 88.

¹⁷⁷ M. CARTABIA, *op. cit.*, 105 s.

giudice nazionale e il giudice comunitario, precludendosi così la possibilità d'intervenire per prospettare direttamente alla Corte di giustizia il proprio approccio ai valori costituzionali in gioco e soprattutto d'influire sul relativo bilanciamento»¹⁷⁸ (corsivo aggiunto).

Anche in ragione delle numerose criticità evidenziate, a partire dal 2008 si può constatare una vera e propria svolta all'interno della giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto.

In primo luogo, si deve far riferimento alla sent. n. 102/2008, assunta all'esito di un giudizio in via principale, che da sempre ha costituito l'unica area in cui la Corte costituzionale ha assunto le vesti di "garante" del diritto comunitario, non giungendo però mai alla fisiologica deduzione per cui sarebbe stata tenuta a presentare questioni di compatibilità ovvero interpretative alla Corte di Lussemburgo.

In questa decisione, invece, pur ribadendo la propria peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, il Giudice delle leggi afferma che non gli è precluso sollevare una questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia.

Tale approdo è giustificato mediante il ricorso a due fondamentali considerazioni: la prima è quella per cui la nozione di «giurisdizione nazionale», rilevante ai fini del rinvio pregiudiziale, deve desumersi dal significato che essa assume nell'ordinamento europeo, non potendosi eludere l'onere ex art. 267 TFUE in ragione di una qualificazione interna dell'organo rimettente; la seconda, invece, muove dall'osservazione per cui «nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto

¹⁷⁸ F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it, 2006, 8 s. Il tema dell'autoemarginazione della Corte costituzionale è posto in rilievo da buona parte della dottrina già citata. Inoltre si rinvia sul punto a F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, 298 ss.; M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro italiano*, 1997, V, 222 ss.; F. SEMENTILLI, *Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 4783; A. BARBERA, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai "vincoli comunitari": una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 337 s.

(...) manca un giudice *a quo* abilitato a definire la controversia (...). [Così che] non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE comporterebbe un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE»¹⁷⁹.

Il seguito di questa pronuncia è costituito dall'immediatamente successiva ordinanza n. 103 del 2008, con la quale è stata rimessa per la prima volta alla Corte di giustizia una questione interpretativa avente ad oggetto gli artt. 49 e 87 del TUE, così completando l'*overruling* del precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale relativo al giudizio in via principale. Proprio sulla base dell'interpretazione della normativa comunitaria fornita dal Giudice europeo, si è giunti ad affermare l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale impugnata dal Governo (sent. n. 216/2010)¹⁸⁰.

A tal proposito, è stato acutamente evidenziato che la sent. n. 102/2008 e la successiva ordinanza n. 103 – inserendosi all'interno di un giudizio in via diretta – non incrinano il paradigma che fino a quel momento ha retto il sistema delle fonti e dei rapporti con la Corte di giustizia, non mettendo in discussione il divieto di doppia pregiudiziale, che anzi ne esce addirittura fortificato in un passaggio della sentenza¹⁸¹.

¹⁷⁹ Si veda il *Considerato in diritto* n. 8.2.8.3.

¹⁸⁰ Si trattava dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4. Sulla lettura in combinato della sent. n. 102 e dell'ord. n. 103 del 2008 si veda S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria e integrazione degli ordinamenti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008, 3, il quale evidenzia le novità relative ai rapporti tra i due ordinamenti, osservando che «è la prima volta che la Corte accenna ad una integrazione di ordinamenti e la circostanza non può essere casuale, se è vero che proprio a proposito dell'uso di tale terminologia essa ha preso a suo tempo le distanze dalla Corte del Lussemburgo, che – a suo dire – “considera....la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate (enfasi dell'autore) in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte” (sentenza n. 170/1984)». Si rinvia anche ai commenti di L. PESOLE, *La Corte Costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n.103 del 2008*, su *federalismi.it*, 2008; I. SPIGNO, *La Corte Costituzionale e la vexata questio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2008; T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, su *Rivista AIC*, 2008; E. DI STEFANO, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102 del 2008*, su *ConsultaOnline*, 2008.

¹⁸¹ Cfr. G. REPETTO, *Rinvio alla Corte di giustizia UE e doppia pregiudizialità nei recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Augusto Cerri*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, 667 s. Il passaggio della sentenza che ribadisce i principi consolidati nella pregressa giurisprudenza è il *Considerato in diritto* 8.2.8.1.

In secondo luogo, si deve richiamare l'ord. n. 207 del 2013¹⁸², con la quale per la prima volta il rinvio pregiudiziale è operato all'interno di un giudizio in via incidentale. Nel pronunciarsi sulla compatibilità di una disposizione nazionale in tema di personale scolastico a tempo determinato con una clausola contenuta in un accordo quadro, ritenuta da consolidata giurisprudenza europea priva di effetti diretti, la Corte costituzionale sostiene la necessità di chiedere al Giudice di Lussemburgo «in via pregiudiziale l'interpretazione della clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE (...) poiché sussiste un dubbio circa la puntuale interpretazione di tale disposizione comunitaria e la conseguente compatibilità della normativa nazionale sin qui illustrata», senza troppo soffermarsi sui profili concernenti la propria qualifica come organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Al fine di meglio cogliere le novità e i sommovimenti che caratterizzano questa decisione si rende necessario ripercorrere brevemente i termini della questione.

Con la direttiva 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) la Comunità europea ha posto alcuni limiti alla possibilità di ricorrere al contratto di lavoro a termine ed ha introdotto dei rimedi avverso il suo abuso da parte dei datori di lavoro. Tale fonte di diritto derivato è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 368 del 2001, che fissa a trentasei mesi il tempo continuativo massimo del ricorso ai contratti a termine, pena la loro stabilizzazione a tempo indeterminato e il risarcimento del danno sofferto dai lavoratori. La *ratio* della normativa risiede ovviamente nella necessità di tutelare la posizione più debole del lavoratore dipendente mediante la sanzione del reimpiego continuato.

¹⁸² Sulla decisione si vedano, *ex multis*, U. ADAMO, *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013; B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013; M.P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, su *Osservatorio costituzionale*, 2014.

Alla disciplina nazionale ora descritta derogano tanto i contratti stipulati in seno alle pubbliche amministrazioni, ostando alla conversione a tempo indeterminato i principi dell'accesso mediante concorso e la necessaria copertura legislativa della spesa (artt. 97 e 98 Cost.)¹⁸³, quanto il regime di reclutamento del personale scolastico, che consente alle istituzioni di assumere a tempo determinato un medesimo lavoratore da un anno all'altro per far fronte ai posti vacanti e garantire la continuità dell'insegnamento (artt. 70, comma 8, d.lgs. n. 165/2001 e art. 4 della lg. n. 124/1999).

La giurisprudenza comune ha manifestato orientamenti eterogenei ed oscillanti circa la compatibilità delle deroghe con le disposizioni contenute nella direttiva e nell'accordo quadro ad essa allegato¹⁸⁴. Tra le diverse posizioni

¹⁸³ Trovando quindi applicazione nel caso di abuso della contrattazione a termine solo il rimedio del risarcimento del danno.

¹⁸⁴ Per una ricostruzione dell'intera vicenda T. GUARNIER, *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione tra giudici italiani e Corte di Giustizia*, su *federalismi.it*, Focus Fonti, n. 1/2017, 32 ss.; ID., *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, cit., 260 ss. In particolare, la maggior parte dei giudici di merito ha ritenuto che la protrazione del contratto oltre il termine di trentasei mesi si ponesse in contrasto con la disciplina europea e con il principio di non discriminazione (prevedendo un diverso regime per i precari della scuola e gli altri precari, nonché tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato), così condannando il Ministero e la pubblica amministrazione al risarcimento del danno (cfr. Trib. Sassari, 02.05.2008; Trib. Bologna, sez. lav., 07.12.2010; Trib. Treviso, 16.11.2011; Trib. Alba, sez. lav., n. 84 del 2012; Trib. Trani, n. 2701 del 2012; Trib. Trapani, 15 e 22.02.2013). Altri giudici, invece, non hanno ravvisato un conflitto tra le disposizioni, ritenendo che l'apposizione di un termine superiore a trentasei mesi trovasse il suo fondamento nelle "ragioni obiettive" che la stessa direttiva europea ammette alla base di una deroga alla disciplina generale (Trib. Roma, 18.09.2012; Corte app. Milano, n. 708 del 2012). In tal senso si orienta anche la Corte di Cassazione, sez. lavoro, sent. 20 giugno 2012, n. 10127, che nell'opporre all'orientamento maggioritario ha sostenuto che il ricorso a contratti a termine ed altre forme negoziali flessibili nel pubblico impiego costituissero un principio di diritto vivente (si vedano, ex multis, Corte Cass., 07.05.2008, n. 11161; Id., 15.06.2010, n. 14350; Id., 31.01.2012, n. 392; Id., 20.03.2012, n. 4417), nonché la legittimità dell'apposizione del termine oltre i trentasei mesi sulla base delle ragioni obiettive, contemplate dalla stessa normativa europea, e di una disciplina di dettaglio statale a causa del carattere non autoapplicativo dell'accordo (*Adeneler*, cit., §§94 ss.; Id., 15.04.2008, Impact, C-268/06, §§71, 78 e 79; Id., 23.04.2009, *Angelidaki*, C-378/07 e 380/07, §196; Id., 24.06.2010, *Sorge*, C-98/09, §50). Infine, la Suprema Corte non ha ritenuto necessario rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarimenti in merito. Di seguito, la giurisprudenza di merito ha continuato a manifestare orientamenti divergenti, giungendo anche a disapplicare la normativa interna a causa dell'antinomia con quella sovranazionale per come interpretata dalla Corte di giustizia (Trib. Trapani, n. 90 del 2013) ovvero a ritenere non chiara la posizione del Giudice di Lussemburgo, rivolgendosi direttamente a quest'ultimo (Trib. Napoli, 31.07.2012 a cui segue CGE, 12.12.2013, *Carratù*, C- 361/2012). Altri, invece, hanno sollevato una questione di legittimità costituzionale sulla disposizione nazionale per contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost., in ragione del carattere non autoapplicativo della direttiva e dell'accordo quadro allegato ad essa.

spicca quella dei Tribunali di Roma e di Lamezia Terme, che sollevano questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la normativa interna «nella parte in cui consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, così da determinare una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo determinato, e comunque svincolata dall'indicazione di ragioni obiettive e/o dalla predeterminazione di una durata massima o di un certo numero di rinnovi».

In sostanza, i due giudici *a quo* dubitano della ragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore nazionale tra i diritti dei lavoratori derivanti dalla direttiva e gli interessi alla continuità dell'insegnamento e al contenimento della spesa: secondo la normativa interna, quest'ultimi integrerebbero il presupposto del *carattere obiettivo per la deroga* al termine massimo di trentasei mesi, previsto dalla stessa disciplina europea¹⁸⁵.

In tale contesto, sollevando numerosi problemi dal punto di vista processuale¹⁸⁶, la Corte costituzionale ricorre per la prima volta ricorso al rinvio pregiudiziale all'interno di un giudizio in via incidentale.

¹⁸⁵ Cfr. T. GUARNIER, *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione fra giudici italiani e Corte di giustizia*, cit., 34.; ID., *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, cit., 266.

¹⁸⁶ Parte della dottrina che ha analizzato la decisione è giunta ad affermare che *il revirement* giurisprudenziale non sarebbe pienamente coerente con le regole che disciplinano l'accesso alla giustizia costituzionale, in quanto laddove il rinvio fosse operato per vagliare la validità della disciplina europea il suo radicamento presso il giudice comune si presenterebbe come una necessità logica derivante dal combinato tra il presupposto della rilevanza della questione e lo schema inaugurato con la sentenza *Granital*, che impone al giudice comune di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con il diritto europeo. Allo stesso tempo, l'espropriazione al giudice *a quo* del potere di rinvio teso ad accertare il significato delle disposizioni europee si presenterebbe in contraddizione con lo sforzo richiesto dalla stessa Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 356/1996, per l'accesso al giudizio costituzionale. Nello specifico, si rischierebbe di «rompere l'omogeneità delle regole di accesso al giudizio costituzionale», in quanto per sollevare una q.l.c. meramente interna il giudice *a quo* sarebbe gravato da un onere particolarmente stingente, che invece non sussisterebbe nel caso di asserito contrasto tra norma interna e disposizioni europee non direttamente applicabili, in quanto potrebbe limitarsi a prospettare un contrasto lasciando poi alla Corte costituzionale l'onere di rivolgersi alla Corte di giustizia. Si tratterebbe di una vera e propria corsia preferenziale per le questioni

La risposta del Giudice europeo è arrivata con la nota sentenza Mascolo¹⁸⁷, in cui – ribadite le finalità della direttiva e dell'accordo quadro – si evidenzia che l'onere gravante sugli Stati è di risultato e non di mezzi, potendo questi scegliere almeno una delle misure previste dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro e non necessariamente la conversione del contratto a tempo determinato.

Allo stesso tempo, il Giudice di Lussemburgo si è nuovamente soffermato sulle “ragioni obiettive” che possono configurare le deroghe al regime introdotto dalla direttiva, precisando che – pur potendo essere costituite dall'esigenza di assicurare continuità all'insegnamento – dovrebbero prima di tutto trovare il loro fondamento in altre esigenze di politica sociale, come la tutela della maternità e la conciliazione tra lavoro ed esigenze familiari. Un ragionamento analogo conduce ad escludere che le esigenze di bilancio possano integrare l'obiettivo perseguito dalla deroga.

Sulla base di tali argomentazioni, la Corte di giustizia dell'Unione europea censura la normativa italiana, ribadendo però che spetta al *giudice nazionale* valutare la sussistenza delle ragioni obiettive, sulla base delle indicazioni fornite in sede pregiudiziale.

A seguito di questa decisione, i giudici comuni giungono ad affermare l'esistenza di un diritto al contratto a tempo indeterminato al superamento del

doppiamente pregiudiziali (cfr. Cfr. M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, 6 ss. e 17 s.). In realtà, si deve considerare che in non tutti i casi in cui la questione di costituzionalità si intreccia con la questione di compatibilità con il parametro europeo il risultato è quello della necessaria irrilevanza della questione e che, anche nei casi di diretta applicazione del diritto europeo, persiste in capo alla Corte costituzionale un margine di manovra nell'accertamento della violazione dei c.d. controlimiti. Inoltre, la possibilità di un rinvio risulta funzionale ad alcune situazioni in cui il punto di vista della Corte costituzionale e quello del giudice comune risultino divergenti, come nel caso in cui quest'ultimo sollevi una questione di costituzionalità escludendo qualsivoglia conflitto con il diritto europeo, viceversa ritenuto possibile dal Giudice delle leggi. In questi casi, «il giudice rimettente (...) avendo già ritenuto insussistente la questione comunitaria, se non avesse avuto anche dubbi di costituzionalità avrebbe applicato la norma al caso oggetto di giudizio; considerazione che ci pare dimostrare, se non la rilevanza della questione di legittimità, quantomeno l'adeguata motivazione in punto di rilevanza dell'ordinanza di rimessione». (T. GUARNIER, *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, cit., 272 ss.). Sulla possibilità di invertire l'ordine delle pregiudiziali si veda anche V. ONIDA, “*Armonia tra diversi*” e *problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, su *Quaderni costituzionali*, n. 3/2002, 557.

¹⁸⁷ Corte Giust., 28 novembre 2014, cause riunite nn. 22/2013, 61/2013, 63/2013, 418/2013.

termine di trentasei mesi, nonché al risarcimento del danno subito. Parallelamente, il legislatore interviene con la legge n. 107 del 2015, assicurando un periodo di stabilizzazione per i docenti e un risarcimento per il personale ATA, così che la Corte costituzionale (con sent. n. 108 del 2016) dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto della questione con una motivazione alla luce dell'intervento normativo nazionale¹⁸⁸.

Tutto ciò premesso, la vicenda rappresenta una vera e propria *svolta* della Corte costituzionale sul tema delle questioni doppiamente pregiudiziali, posta in essere mediante un'affermazione talmente succinta circa la propria qualità di «giurisdizione nazionale» che sembra potersi giustificare solo alla luce dell'esigenza sostanziale di aprire un dialogo con la Corte di Lussemburgo al fine di individuare una *soluzione* che sappia conciliare due visioni ordinamentali (*value oriented*) contrapposte.

Così facendo il Giudice delle leggi, a fronte di una pluralità di posizioni giurisprudenziali, decide «di riconoscere a sé la competenza ad occuparsi della questione (...) [e] di presentare alla Corte di giustizia l'entità delle problematiche del bilanciamento dal punto di vista interno e la propria visione circa la compatibilità di questo con l'assetto costituzionale e quello comunitario»: la Corte ricorre al rinvio perché solo lei potrebbe prospettare *quel rinvio*¹⁸⁹ e, per tale via, *partecipare* alla decisione del giudice sovranazionale¹⁹⁰.

Infatti, le questioni avanzate dai giudici ordinari hanno un'origine e una funzione differente, in quanto il dubbio nascente da una controversia concreta riflette indirettamente i fatti di causa ed è volto alla risoluzione del caso *per il tramite* del giudizio di compatibilità ovvero dell'interpretazione conforme al diritto europeo; viceversa, la posizione offerta dalla Corte costituzionale tiene

¹⁸⁸ Cfr. T. GUARNIER, *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione tra giudici italiani e Corte di Giustizia*, cit., 36 s.

¹⁸⁹ Cfr. T. GUARNIER, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive nel crocevia sovranazionale*, cit., 267.

¹⁹⁰ Cfr. A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2013, 2897 ss.

necessariamente in considerazione, in una prospettiva olistica, gli interessi coinvolti nel dettato legislativo nazionale e/o già ponderati dal Parlamento¹⁹¹.

Allo stesso tempo, la prevalenza delle esigenze sostanziali di cui si è appena detto scardina i presupposti teorici che fino al 2013 plasmano la giurisprudenza costituzionale sulle questioni doppiamente pregiudiziali: la precedenza logica dell'indagine sull'applicabilità rispetto alla valutazione sulla validità della disposizione, quale postulato del principio dell'effetto diretto (a sua volta dipendente dalle qualità strutturali di alcune norme europee)¹⁹².

Si tratta della presa d'atto che l'ordinaria efficacia *self-executing* delle disposizioni europee – espressione delle esigenze del mercato comune che le Comunità europee hanno da sempre tentato di erigere e stabilizzare – si è andata progressivamente incrinando con l'accrescersi delle competenze dell'Unione, del consolidarsi dell'interpretazione conforme e dell'entrata in vigore tanto della Carta di Nizza quanto di fonti di diritto derivato (immediatamente o indirettamente incidenti sui diritti fondamentali, come ben mostra il caso del personale ATA) difficilmente riconducibili al modello delineato nella sentenza *Simmenthal*.

Insomma, alla base del *revirement* della Corte costituzionale vi è proprio il venir meno della rigida separazione di ambiti e competenze tra Stati e Unione, nonché la relativizzazione della distinzione tra effetto diretto ed effetto indiretto (o comunque una loro meno netta linea di demarcazione) riscontrabile all'interno delle stesse fonti europee¹⁹³.

¹⁹¹ Cfr. G. REPETTO, *Rinvio alla Corte di giustizia UE e doppia pregiudizialità nei recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., 671 s., ove si «la scelta della Corte di non sanzionare con l'inammissibilità la mancata attivazione del rinvio da parte dei giudici, ma anzi di fare proprio il dubbio interpretativo e di innestare in esso ragioni di ordine propriamente costituzionale, in quanto tali non adeguatamente veicolabili dai rimettenti che [anzi], nella loro prospettiva, giustamente avevano ritenuto, secondo quanto emerge dall'ordinanza “non esserci dubbi interpretativi sulla pertinente normativa comunitaria tali da richiedere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia”».

¹⁹² Si tratta, infatti, di un'esigenza rispetto alla quale le regole processuali e la qualificazione come giudice europeo sembrano perdere di peso (cfr. G. REPETTO, *Rinvio alla Corte di giustizia UE e doppia pregiudizialità nei recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., 669).

¹⁹³ Cfr. *Ivi*, 673 ss., il quale sviluppa le riflessioni di Augusto Cerri nel testo citato, giungendo ad affermare che «a quei requisiti di natura oggettiva, fondati sui caratteri intrinseci delle norme, che davano corpo a quella separazione (*primauté* e effetto diretto su tutti), si è andata infatti sostituendo un'attività di interpretazione contestuale che valuta la portata delle norme in

A tal proposito, è stato autorevolmente sostenuto che tali conclusioni, *a fortiori*, dovrebbero trovare applicazione anche nei casi di doppia pregiudiziale debole (c.d. doppia pregiudiziale allargata)¹⁹⁴, ove conflitto è sia con principi costituzionali sia con norme europee non *self-executing*, in ragione del fatto che le due questioni si muovono su binari disgiunti e che, nell'ipotesi di accertata incompatibilità con il diritto costituzionale, se è vero che «l'applicabilità viene, in un certo senso, prima della validità e che non ha senso porsi un problema di validità di una disposizione non applicabile, sembra anche vero che la sentenza di accoglimento (nella cui prospettiva si giustifica la questione incidentale) a sua volta rende inapplicabile la disposizione (per ragioni di validità ma con i medesimi effetti) e che la pregiudiziale interpretativa dinanzi alla ECJ renda certa un'inapplicabilità di cui prima si poteva dubitare»¹⁹⁵.

Inoltre, si deve evidenziare che, così procedendo, si assiste ad una nuova valorizzazione della via incidentale, che nel nostro ordinamento costituisce la sede privilegiata per la tutela dei diritti, contemplati in Costituzione o, come parametri interposti, nelle disposizioni sovranazionali e internazionali¹⁹⁶.

questione a seconda delle finalità applicative si volta in volta rilevanti, la cui grammatica è incarnata soprattutto da strumenti espressivi del pluralismo metodologico, come l'interpretazione conforme e, in particolare, proprio il rinvio pregiudiziale». Inoltre, sul punto si veda proprio A. CERRI, *op. cit.*, 2986 ss., il quale rileva che la *Granital* si fondava sulla visione dualistica degli ordinamenti, la cui separazione è stata messa in crisi dalla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, ad esempio attraverso la deduzione dei principi della materia dal diritto comunitario nel caso di riserva relativa di legge.

¹⁹⁴ Si tratta dei casi in cui la pregiudiziale europea e quella costituzionale sono fondate su parametri divergenti e non sovrapponibili. Sul punto si veda: M. LOSANA, *op. cit.*, 9 ss. che però giunge a considerazioni opposte a quelle illustrate nel testo.

¹⁹⁵ Cfr. A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., 2897 ss. al fine di sostenere la propria posizione l'A. ricorre al parallelismo con due fenomeni relativi al giudizio costituzionale: l'alternatività debole tra questioni costituzionali, che porta (in caso di accoglimento) all'assorbimento degli ulteriori motivi, e all'affermazione del carattere prioritario delle questioni di competenza nei rapporti tra Stato e Regioni rispetto alla conformità al diritto UE (si vedano sentt. nn. 368/2009; 18/2009; 120/20120; 273/2012).

¹⁹⁶ Cfr. T. GUARNIER, *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione tra giudici italiani e Corte di Giustizia*, cit., 38, ove si evidenzia che attraverso l'appropriazione del rinvio pregiudiziale, su direttive o altre norme di principio, *potenzialmente* la Corte costituzionale, oltre a porsi in immediato contatto con il giudice europeo, sembra scardinare la fuga verso la disapplicazione delle disposizioni nazionali in contrasto con le norme sovranazionali conferenti diritti ai singoli in favore di un suo ritorno al centro della scena, riappropriandosi dell'ultima parola, o mediante un annullamento *erga omnes* delle disposizioni nazionali ovvero per mezzo dell'attivazione dei controlimiti.

II.2.3. *L'uso della Carta di Nizza da parte dei giudici comuni*

Un ulteriore fenomeno che *sembra* incidere sulla posizione del giudice comune all'interno dell'ordinamento risiede nella acquisizione dell'efficacia giuridica vincolante e dello stesso valore dei Trattati istitutivi da parte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁹⁷.

In tale contesto, l'interprete potrebbe essere chiamato a *disapplicare* le disposizioni interne contrastanti con quelle direttamente applicabili contenute nella Carta dei diritti, così *accentuando* l'allontanamento dal modello accentrato di costituzionalità, già derivante dall'adesione dell'Italia all'Unione europea¹⁹⁸. Infatti, «lo scenario che si prospetta a seguito dell'ammissione della diretta applicabilità della Carta di Nizza è (...) uno scenario piuttosto complesso che muta radicalmente i rapporti fra tutti gli attori degli Stati membri dell'Unione europea»¹⁹⁹.

Si deve evidenziare fin da ora che, soprattutto nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tanto il riferimento o il ricorso in concreto a tale possibilità da parte della magistratura, quanto la sollecitazione ad un uso immediato del catalogo dei diritti da parte della Corte costituzionale e da quella di Giustizia sono ondivaghi e di difficile decifrazione.

¹⁹⁷ Cfr. Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato e art. 6, par. 1, TUE.

¹⁹⁸ Cfr., *ex multis*, F. VIGANÒ, *Introduzione*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 10 s. Si deve evidenziare che affinché il giudice comune eserciti il suo potere di disapplicare la norma interna, conformemente alla pregressa giurisprudenza europea e costituzionale sul ruolo del giudice comune, le disposizioni sovranazionali della Carta di Nizza devono essere *self-executing*. Laddove il “parametro” europeo manchi di tale carattere, il giudice comune dovrà sollevare una questione di legittimità costituzionale ex art. 117, comma 1, Cost., da cui discende la centralità della distinzione tra diritti e principi, prevista dagli artt. 51, par. 1, e 52, par. 5, TFUE (su cui si veda anche *infra*). Cfr. G. AMOROSO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra controllo di costituzionalità e sindacato di conformità al diritto eurounitario*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 19 s.

¹⁹⁹ T. GUARNIER, *I giudici italiani e l'applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Víctor Ferreres Comella “Constitutional Courts and democratic values”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 146.

Allo stesso tempo, in alcuni casi la giurisprudenza comune mostra di non seguire un'interpretazione letterale dell'art. 51²⁰⁰, che limita l'applicabilità delle disposizioni della Carta «alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», così circoscrivendo l'ambito di operatività della Carta dei diritti fondamentali alle aree di competenza dell'Unione, senza ampliarle o modificarle.

Si tratta di una limitazione espressamente contemplata anche dall'art. 6 TUE, ove prevede che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Un ulteriore argine alla diretta invocabilità delle disposizioni della Carta di Nizza *potrebbe* derivare dalla distinzione tra diritti e principi ex art. 52, par. 5, CdfUE²⁰¹, per cui «Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti».

Allo stesso tempo, al fine di conciliare all'interno dell'ordinamento nazionale i tre cataloghi di diritti fondamentali (costituzionale nazionale, convenzionale ed europeo), l'art. 52 CdfUE dispone «un duplice automatismo di armonizzazione», statuendo che il livello minimo di tutela dei diritti riconosciuti della Carta di Nizza non può essere inferiore a quello della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (art. 52, par. 3, CdfUE) e che, nel caso in cui i diritti fondamentali coincidano con quelli risultanti dalle tradizioni

²⁰⁰ Sul punto recentemente sono tornati due giudici costituzionali: A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 153 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, su *Rivista AIC*, n. 3/2017, 9 ss.

²⁰¹ Cfr. V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, su *ConsultaOnline*, n. 1/2019, 227.

costituzionali degli stati membri, «tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni»²⁰².

A tal proposito, si deve rilevare che la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'ambito di applicazione della Carta di Nizza ha più volte aderito – anche mediante argomentazioni costruite sul principio generale dell'effetto utile – ad un'interpretazione flessibile e non strettamente testuale dell'art. 51 CdfUE, tale per cui è sufficiente che la normativa nazionale si collochi nel medesimo ambito di quella europea, non essendo necessario un rapporto di stretta attuazione e connessione con la normativa sovranazionale²⁰³.

Per quanto concerne la Corte costituzionale italiana, si può constatare che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona dà «il via ad una nuova fase applicativa che potrebbe dirsi, in un certo senso, entusiastica del catalogo». Infatti, se fino ad allora l'uso della Carta era stato principalmente interpretativo *ad adiuvandum in abundantiam*, dal 2010 si assiste ad un timido consolidamento del suo impiego *parametrico ad abundantiam* ovvero latamente parametrico²⁰⁴.

Allo stesso tempo, la Corte costituzionale tenta di circoscrivere l'uso del catalogo alle sole disposizioni attuative del diritto dell'Unione europea, sanzionando con l'inammissibilità, o finanche con l'infondatezza, la questione proposta *extra moenia* ovvero limitandosi «a non dare seguito nelle parti

²⁰² Cfr. G. AMOROSO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra controllo di costituzionalità e sindacato di conformità al diritto eurounitario*, cit., 18 s.

²⁰³ Cfr. *Ivi*, 21 ss., il quale illustra sinteticamente le principali pronunce della Corte di Lussemburgo sul punto, evidenziando come nella sentenza *Fransson* del 26 febbraio 2013 e nella decisione *Berlioz Investment Fund SA* del 16 maggio 2017 emerga l'adesione ad una «nozione funzionale, non strettamente funzionale, di attuazione». Viceversa, in altre decisioni, come quelle emesse sul caso *Siragusa* (causa 206/2013) e *X e X* (Corte giust., 7 marzo 2017, c. 638/2016), la Corte di Giustizia ha sembra aver optato per un'interpretazione restrittiva. Cfr. M. CARTABIA, *op. cit.*, 10 s. Sul punto recentemente è tornata C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2018, 378 ss.

²⁰⁴ Cfr. L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, su *ConsultaOnline*, n. 1/2016, 51 ss. e 61 ss. Sul punto si veda anche A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *Questione giustizia*, 2018, 2 s.

motive delle proprie pronunce ai richiami della Carta fatti dai giudici *a quibus* e/o delle parti»²⁰⁵.

Per ciò che più ci interessa, non si è mancato di evidenziare che l'impostazione teorica sottesa alla ricostruzione e differenziazione dei rapporti tra ordinamento costituzionale e europeo rispetto a quelli con il sistema convenzionale EDU, cristallizzato dapprima nelle "sentenze gemelle" del 2007 e poi nella sentenza n. 80 del 2011²⁰⁶, manifesterebbe inequivocabilmente il riconoscimento da parte della Corte costituzionale dell'attitudine della Carta «a funzionare alla stessa stregua delle norme contenute nelle fonti originarie del diritto dell'Unione europea, e che, sul versante interno agli Stati, pure ai suoi contenuti debba essere estesa una delle principali caratteristiche del diritto eurounitario (che vale, per l'appunto, a distinguerlo da quello convenzionale): l'idoneità, cioè, alla produzione di norme aventi effetto diretto». In taluni casi, è la stessa giurisprudenza costituzionale a spingere il giudice rimettente all'uso immediato delle disposizioni del catalogo, censurando con l'inammissibilità la carenza di motivazione circa la diretta applicabilità della Carta, che in tal modo sembra assurgere addirittura ad un ulteriore requisito per l'accesso al giudizio costituzionale²⁰⁷.

Procedendo ad un'analisi discendente delle decisioni in materia, se si guarda alla vicenda del trasferimento del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (A.T.A.)²⁰⁸ si può riscontrare che dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, e finanche della Corte di giustizia, del periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «emerge una certa riluttanza ad affrontare in maniera chiara il problema della disapplicabilità

²⁰⁵ *Ivi*, 67 ss. In particolare, si veda l'ord. n. 138/2011 di manifesta infondatezza della questione proposta anche «in riferimento all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, «valorizzabile ex art. 117 Cost.», ed all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (dispositivo), in quanto tra i parametri dedotti era stato «incongruamente ricompreso, anche alla luce della sent. n. 80 del 2011, quello di cui all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Recentemente sul punto è tornata M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 8 s.

²⁰⁶ Sulla quale vedi *infra*.

²⁰⁷ Cfr. L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, cit., 70.

²⁰⁸ Conclusasi con la nota sentenza *Scattolon* (Causa C-108/10; decisione del 6 settembre 2011) del Giudice di Lussemburgo.

delle norme interne in contrasto con la CdfUE»²⁰⁹. Viceversa, nella decisione sul caso *Aklagaren* (26 febbraio 2013, causa 617/2010) la Corte di giustizia giunge ad affermare l'esistenza di un dovere in capo ai magistrati nazionali di disapplicare la normativa in contrasto con il catalogo europeo dei diritti di cui si discorre²¹⁰.

Allo stesso tempo, decisamente cospicui sono i riferimenti alla Carta di Nizza contenuti in alcune statuizioni dei giudici comuni, tanto ordinari quanto amministrativi, sebbene nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona fosse possibile affermare che «gli effetti di questa “bomba ad orologeria” che il *deus ex machina* europeo ha calato sulla scena non sono ancora esplosi»²¹¹.

Infatti, si può constatare perlopiù un cauto ricorso *ad adiuvandum* alle disposizioni della Carta dei diritti europea, nonostante non manchino rari casi in cui si è riconosciuto *expressis verbis* il potere di non applicazione ovvero si è concretamente fatto ricorso alla disapplicazione dell'atto normativo nazionale in uno dei settori più delicati, da sempre considerato una prerogativa statale, ossia il diritto penale.

Nella decisione n. 1975 del 21 novembre 2011, ad esempio, il Tribunale di Milano asserisce che «con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il principio del *ne bis in idem* in ambito europeo è quindi una realtà, che non prevede eccezioni. Con il riconoscimento alla Carta di Nizza del medesimo valore giuridico dei trattati (...) deve ritenersi obbligatoria la diretta e immediata applicazione dell'art. 50 CdfUE nel nostro ordinamento». Sulla base di tali premesse, riscontrabili anche nella sentenza Cass., Sez. V, 20 ottobre 2010, n. 45524, si giunge quindi a disapplicare l'art. 7 della legge n. 388/1993

²⁰⁹ T. GUARNIER, *I giudici italiani e l'applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 158, la quale ricostruisce brevemente l'intera vicenda sul personale A.T.A.

²¹⁰ Cfr. L. CAPPUCCIO, *I giudici italiani ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, in ID. – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Víctor Ferreres Comella “Constitutional Courts and democratic values”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 134.

²¹¹ T. GUARNIER, *op. cit.*, 147.

(Legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo di adesione del Governo della Repubblica italiana all'accordo di Schengen del 14 luglio 1985)²¹².

I tempi più recenti invece mostrano dei sommovimenti giurisprudenziali più marcati nella direzione dell'applicazione diretta della Carta di Nizza.

Nella giurisprudenza di Lussemburgo si può notare che l'impostazione inaugurata con la sentenza *Mangold* del 2005, nella quale la Corte di Giustizia riconosce l'efficacia diretta e orizzontale del principio generale del diritto europeo di non discriminazione in base all'età²¹³, trova la sua consacrazione negli anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e

²¹² T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 152 ss. L'A., nel compiere una rassegna sulla giurisprudenza comune di quel periodo (*Ivi*, 148 ss.), registra anzitutto una «tendenza a fare uso della Carta ancora prioritariamente ad *adiuvandum*» (si veda la giurisprudenza riportata). Inoltre, si specifica che «in maniera distinta deve invece essere considerato il caso dell'uso "strumentale" dell'equiparazione CdfUE-Trattati, al fine di percorrere la strada della disapplicazione delle leggi interne incompatibili con le disposizioni e la giurisprudenza di Strasburgo» (sul quale si veda il prossimo paragrafo). Un'analisi della giurisprudenza interna sulle applicazioni della Carta di Nizza-Strasburgo è compiuta da anche da R. CONTI, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2016, 79 ss., il quale rileva l'esistenza di due filoni giurisprudenziali. Il primo è volto a circoscrivere la rilevanza delle disposizioni del catalogo dei diritti alle ipotesi attuative del diritto dell'Unione europea; il secondo, numericamente meno consistente, si caratterizza per un uso delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea «in una funzione rafforzativa di altri valori fondamentali già esistenti [e quindi *ad adiuvandum*], vuoi (anche se in rarissimi casi) come parametro precettivo capace di determinare, attraverso l'interpretazione conforme alla Carta, un risultato favorevole ad una delle parti altrimenti non ritenuto possibile» (*Ivi*, 81). Inoltre, l'A. pone anche in rilievo un elemento che, a parere di chi scrive, appare significativo in un'indagine sull'uso (attuale e potenziale) della Carta di Nizza da parte dei giudici comuni e sulla capacità del dialogo istaurato con la Corte di giustizia di creare un sistema "uniforme" di tutela dei diritti fondamentali: il ricorso alla Carta si presenta spesso, oltre che *ad abundantiam*, meramente testuale, cioè privo di un'adeguata indagine sulla natura del principio o del diritto richiamato ovvero decontestualizzandolo completamente dalla giurisprudenza di/in cui vive (vedi R. CONTI, *op. cit.*, 92 s.). La necessaria lettura delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia è sostenuta, in una prospettiva decisamente entusiastica, da A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, cit., 16 s.

²¹³ Sulla sentenza *Mangold* si rinvia alle riflessioni di M. BARBERA, *Principi contesi e contese su principi. Gli effetti del principio di eguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 37 ss., la quale evidenzia che in tale decisione la Corte di giustizia inverte il ragionamento usualmente seguito nella sua giurisprudenza, in quanto se nel passato il principio di non discriminazione veniva ricavato dai diversi divieti previsti dai Trattati, in questo caso si assiste ad un cammino inverso, per cui è il principio di non discriminazione in base alle età a dare fondamento giuridico autonomo ai divieti di discriminazione. Si rinvia al testo dell'A. anche per quanto concerne gli oscillanti seguiti della sentenza *Mangold* nella giurisprudenza europea (si vedano, tra le tante citate, le conclusioni dell'Avvocato generale nel caso *Chacon Navas*, C-13/05, del 16 marzo 2006 e la sentenza del 23 settembre 2008, *Bartsch*, causa 427/2006, che sembrano ridimensionare la portata dei principi contenuti in *Mangold*).

segnatamente con i casi *Küçükdeveci* del 2010, *ASM* del 2014 e *Dansk Industri* del 2016.

Proprio la sentenza del 2010, dopo aver ribadito la precettività dei principi generali conformemente al *leading case* del 2005, prosegue statuendo che «va *del pari* rilevato che l'art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Ai sensi dell'art. 21, n. 1, di tale Carta, “[è] vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, (...) [sul]l'età”» (corsivo aggiunto)²¹⁴.

Inoltre, sulla base di un'analisi congiunta delle sopracitate decisioni, parte della dottrina giunge a sostenere che la portata testuale delle limitazioni *soggettive*²¹⁵ e *oggettive*²¹⁶ previste dall'art. 51 della Carta Nizza sembrano perdere di peso.

Infatti, se già nella sentenza *Defrenne II* del 1975 era possibile rinvenire una prima affermazione dell'applicazione diretta e orizzontale di disposizioni configuranti *statements of principle*, indipendentemente quindi dal loro tenore letterale, dal fatto che fossero rivolte agli Stati e che non incidessero immediatamente sulla situazione giuridica soggettiva dei cittadini europei, tale possibilità viene esplicitata con riferimento all'art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'interno della sentenza *AMS* del 2014²¹⁷.

²¹⁴ *Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG* (Causa C-555/07), par. 22. Sul punto si rinvia alle riflessioni di M. BARBERA, *Principi contesi e contese sui principi. Gli effetti del principio di eguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., 44 ss.

²¹⁵ Istituzioni, organi e Stati membri.

²¹⁶ Nell'attuazione del diritto UE e senza estendere le competenze dell'Unione.

²¹⁷ Cfr. O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, cit., 11 ss., il quale rileva che alla base della efficacia diretta dei principi generali dell'Unione europea vi sia la *necessità* di superare gli effetti di un «crampo mentale» della Corte di giustizia, la quale sin dagli anni '80 ha escluso l'efficacia orizzontale delle direttive dettagliate. Per ciò che concerne il caso *AMS* (CGUE, *Association de Médiation Sociale v. Hichem Laboui*, causa 176/2012), l'A. rileva che le statuizioni della Corte di Giustizia hanno una portata *ampia* in quanto non si può escludere che altri diritti fondamentali aventi una struttura simile a quella del diritto previsto dall'art. 21 possano trovare applicazione diretta. Inoltre, nel testo citato si ben evidenzia che la mancata affermazione del carattere immediatamente precettivo del diritto di cui all'art. 27 CdfUE (Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa), che era oggetto specifico del rinvio pregiudiziale, non deriva dalla struttura dell'articolo, finanche più aperta di quella dell'art. 21 CdfUE, bensì dalla constatazione che si tratta di un diritto sociale, potenziale fonte di spesa. Sulla portata immediata del diritto di non discriminazione di cui all'art. 21 CdfUE si veda anche la sentenza del caso *IR* (CGUE, *IR. c. JQ*, causa n. 68/2017).

A tal proposito, si deve aggiungere che anche la distinzione tra diritti e principi – positivizzata dall’art. 51, per cui i primi si promuovono e i secondi si rispettano, ed esplicitata dall’art. 52, par. 5, della Carta di Nizza – risulta avere una tenuta fragile, se solo si tiene conto che nel caso *Küçükdeveci* si conferisce efficacia orizzontale ad un principio generale molto ampio²¹⁸, mentre nella predetta decisione del 2014 si negano tali effetti ad una disposizione di diritto positivo assai più puntuale (art. 27 CdfUE)²¹⁹.

Inoltre, in alcune ipotesi i giudici comuni si lasciano ammaliare dalla possibilità di disapplicare la normativa interna contrastante anziché ricorrere allo strumento della questione di legittimità costituzionale²²⁰.

Infine, la possibilità di procedere alla disapplicazione delle disposizioni interne sembra anche delinarsi come l’esito indotto, o scontato, di alcune interessanti vicende giurisprudenziali, che hanno visto coinvolti diversi livelli di tutela giurisdizionale dei diritti, come quella relativa al *ne bis in idem* nel rapporto tra sanzioni penali ed amministrative. Infatti, a seguito della sentenza *Grande Stevens* della Corte EDU, la Cassazione e altri giudici sollevano questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l’art. 187-ter, comma 1,

²¹⁸ Il principio generale di non discriminazione sulla base dell’età.

²¹⁹ *Ivi*, 13. Inoltre, l’A. pone in luce che in alcune decisioni sul *right to privacy*, tra cui spicca quella sulla nota vicenda *Google Spain*, sembrano presupporre un’efficacia diretta *inter privatos* degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza-Strasburgo (O. Pollicino, op. cit., 16 ss.).

²²⁰ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, cit., 153 ss., ove si fa riferimento al tentativo di dar luogo ad una “legislazione per omissione” (si veda sul punto P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, su *federalismi.it*, n. 14/2017 ss.) da parte sia di alcuni tribunali minorili, sia della Corte di Cassazione (sentenza n. 12962 del 26 maggio 2016) al fine di introdurre surrettiziamente l’istituto della *Stepchild adoption*. Inoltre, nel testo si fa riferimento ad alcune decisioni dei giudici comuni, in cui si opta per l’applicazione diretta della Carta in luogo della q.l.c. (come nel caso del Tribunale di Lecco, sez. I del 4 aprile 2017, il quale disapplica alcune disposizioni della c.d. legge Cirinnà relative all’assunzione dei cognomi nel caso di Unioni civili). Ancora, «compulsando fra le decisioni meno rimarcanti si può citare anche il Giudice di Pace di Taranto che si è rivolto alla Corte di Giustizia invocando sia vari articoli della Carta di Nizza e sia gli obiettivi della Direttiva 2012/29 che prevede “norme minime” in materia di protezione delle vittime del reato, intendendo così disapplicare il Decreto legislativo 15 gennaio 2016 n.7 che ha abrogato le norme del codice penale (art. 594) relative al reato di ingiuria depenalizzandolo e trasformando la pena in una “sanzione pecuniaria civile” (ma la Corte di giustizia è saggiamente intervenuta escludendo la competenza europea: ordinanza del 13 dicembre 2016, C-484/16, caso Semeraro)». Allo stesso tempo, l’A. rileva che già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona i giudici comuni hanno perseguito la strada della disapplicazione sulla base della Carta di Nizza.

del d.lgs. n. 58 del 1998, sulla base dell'art. 117, comma 1, Cost., per violazione dell'art. 4 Prot. 7 della CEDU.

In tale occasione, la Corte costituzionale, dichiarando l'inammissibilità della questione con la sentenza n. 102 del 2016, offre *un assist* ai giudici comuni, cui non rimane preclusa la possibilità di ricorrere all'art. 50 della CdfUE, laddove la Corte di giustizia riconosca il contrasto tra questo e la disciplina italiana²²¹.

Sempre con riferimento al principio del *ne bis in idem*, a fronte di una richiesta della Repubblica di Turchia di estradare un suo cittadino al fine di perseguire un illecito penale per cui era già stato condannato in Germania, la Corte di Cassazione procede all'*applicazione diretta* dell'art. 50 CdfUE, in ragione del riconoscimento del carattere vincolante del catalogo contenuto nella Carta di Nizza ad opera dell'art. 6, par. 1, TUE²²². In particolare, non attribuendo rilevanza alla distinzione tra *principles and rights*, nella decisione si legge che «il giudice interno è anche giudice dell'Unione europea e come tale è tenuto ad applicare i principi e i diritti fondamentali che fanno parte dell'assetto costituzionale dell'Unione che si basa anche sull'idea di una "comunità di diritti" (*Grundrechtsgemeinschaft*). Spetta, infatti, al giudice nazionale, che deve confrontarsi con il sistema integrato delle fonti costituzionali, comunitarie e internazionali nonché con la legislazione

²²¹ Cfr. F. VIGANÒ, *Introduzione*, cit., 11 ss., ove si evidenzia che in tal senso si è infatti espressa la Corte di Lussemburgo con le decisioni *Di Puma* e *Garlsson*. La conseguenza sarà quindi «l'obbligo, per il giudice investito della controversia, di arrestare il procedimento sanzionatorio ancora in corso, una volta che l'altro procedimento parallelo si sia concluso con una sentenza definitiva». *Amplius* sul tema si veda E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, su *federalismi.it*, n. 17/2018, spec. 14 ss.

²²² Sulla decisione si veda I. GITTARDI, *La miccia è accesa: la Corte di Cassazione fa diretta applicazione dei principi contenuti nella Carta di Nizza in materia di ne bis in idem*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2017, 280 ss. e A. SPINELLI, *Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 febbraio 2017, 1 ss., nonché il riferimento ad essa fatto da A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 154, il quale si sofferma principalmente sulla lettura estensiva data dalla Cassazione all'art. 51 CdfUE, tale per cui sarebbe sufficiente un solo elemento di collegamento con l'attuazione del diritto europeo. «Tale elemento di collegamento la sentenza lo individua nella condanna del cittadino turco per il reato di traffico di stupefacenti; reato per la repressione del quale il TFUE si limita a prevedere la cooperazione giudiziaria fra i Paesi europei (art. 82)» (*Ibidem*). A tal proposito, si vedano le pagg. 9 e ss. della decisione ove, nel giustificare la più ampia lettura, si richiamano le sentt. *Mangold, Küçükdevici e Fransson*.

dell'Unione, assicurare la costante tutela dei diritti fondamentali e il diritto fondamentale del *ne bis in idem* che, in quanto posto a tutela dell'individuo, deve essere assicurato e garantito a chiunque sia stato già giudicato da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dell'Unione europea, a prescindere, ovviamente, dalla cittadinanza europea»²²³.

Per quanto riguarda i seguiti della decisione *Küçükdeveci* nell'ordinamento italiano, non si può non segnalare la vicenda *Abercrombie*, volta al termine con la sentenza della Corte di Cassazione del 21 febbraio 2018, n. 4223, che recepisce pedissequamente le conclusioni della Corte di Giustizia (sentenza del 19 luglio 2017, causa 146/2013), secondo cui la disparità di trattamento prevista dall'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003 integrerebbe una deroga consentita ai sensi dell'art. 6, par. 1, della dir. 2000/78 (trattandosi di una finalità legittima perseguita con mezzi appropriati e non sproporzionati). Si deve però evidenziare che la Corte di appello era giunta a disapplicare il secondo comma dell'art. 34, rinvenendo un contrasto tra la disciplina nazionale e i principi affermati dalla direttiva 2000/78, la cui efficacia diretta sarebbe derivata dall'essere il precipitato di un principio generale dell'Unione²²⁴.

Alla luce di quanto ora esposto, si devono specificare le ricadute sul controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte costituzionale e i rischi derivanti da un uso diffuso della Carta di Nizza.

In particolare, si corre il pericolo tanto di tagliare fuori dal circuito di valutazione delle fonti primarie interne la Corte costituzionale, quanto quello di ampliare la discrezionalità del giudice comune per mezzo di un dialogo “a due” la Corte di Giustizia dell'Unione europea.

In primo luogo, infatti, non si può non rilevare che il ricorso alla disapplicazione non offre minori garanzie solo per ciò che concerne la certezza del diritto, che sarebbe perseguita più efficacemente con una sentenza di annullamento *erga omnes*, ma che la regola del caso tratta dal principio non

²²³ Cass., sez. VI, sent. 15 novembre 2016 (dep. 21 dicembre 2016), n. 54467, *Considerato in diritto* 2.3.

²²⁴ Cfr., *ex multis*, R. COSIO, *Le discriminazioni per ragioni di età. La saga Abercrombie*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 134 ss.

potrà che presentarsi sotto il profilo *assiologico* come concreta e parziale, proprio perché ritagliata sulla vicenda giudiziaria. Infatti, è possibile che la disposizione (resa) quiescente per contrasto con un diritto o un principio della Carta sia volta a garantirne un altro parimenti rilevante nell'ordinamento nazionale ovvero che un bilanciamento sia stato già effettuato dal legislatore, alla cui scelta si sostituirebbe quella di un giudice privo di una visione sistematica dei valori in gioco, che invece potrebbe essere garantita dalla Corte costituzionale²²⁵.

Senza contare che anche casi identici – precedentemente regolati da leggi – potrebbero *de facto* essere decisi in modo divergente, in ragione di un diverso (e pur sempre parziale) bilanciamento del giudicante, procedendo alla disapplicazione sulla base di disposizioni sostanzialmente costituzionali, che «per essere applicate necessitano di una previa attuazione da parte degli organi politici (europei o statali) competenti, i quali sarebbero chiamati ad effettuare una scelta tra una pluralità di alternative lasciate aperte da un precetto volutamente indeterminato»²²⁶.

Si tratta di un'impostazione stridente con quella per cui l'applicazione diretta delle disposizioni costituzionali è possibile solo in presenza di un vuoto normativo e quindi in mancanza di una decisione politica.

Le criticità del quadro descritto sembrano potersi cogliere alla luce di due ulteriori considerazioni: la sovrapposibilità del contenuto di alcune disposizioni della Carta con quelle della Costituzione italiana, per le quali i Costituenti hanno optato per la garanzia del controllo accentrato, che costituisce esso stesso un *valore* dell'ordinamento italiano²²⁷; la difficoltà di

²²⁵ Cfr. T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 165 e 174.

²²⁶ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 161.

²²⁷ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 157, il quale evidenzia che «la giurisdizione costituzionale accentrata costituisce, nell'Europa continentale, un aspetto dell'identità costituzionale di molti stati. E in ogni caso essa costituisce un elemento che concorre ad alimentare le tradizioni costituzionali comuni. Vi è di più: il ricorso sistematico alla disapplicazione può essere in contrasto (...) non solo con l'art. 134 della Costituzione, che fissa i poteri della Corte costituzionale, ma (...) anche con l'art. 101.2 che vuole i giudici “soggetti soltanto alla legge” (...) non un giudice inerte *bouche de la Loi* ma neanche attivo legislatore». L'A. pone in risalto due ulteriori fenomeni potenzialmente in grado di portare l'attività del giudice comune «oltre lo strumento della disapplicazione»: da una parte, le decisioni della Corte di giustizia che, pur costituendo fonti

distinguere nettamente le qualità sostanziali delle disposizioni europee riconducibili nella categoria dei principi da quelle qualificabili come diritti²²⁸, sicché il giudice in casi identici potrebbe investire della questione la Corte costituzionale ovvero procedere autonomamente alla disapplicazione.

In secondo luogo, si deve evidenziare che la possibile emarginazione della Corte costituzionale non sembra poter essere adeguatamente compensata dall'interlocuzione diretta del giudice con la Corte di giustizia.

Tralasciando il tema dell'*incerto*²²⁹ seguito delle sentenze interpretative della Corte di Lussemburgo presso l'autorità giudiziaria²³⁰, il ricorso al rinvio pregiudiziale permette solo parzialmente di riprodurre a livello europeo i vantaggi, in termini di certezza del diritto, del sistema accentrato di costituzionalità, tanto in ragione del fatto che la Corte di giustizia tende alla creazione di un diritto giurisprudenziale mediante l'interlocuzione con le Corti superiori degli Stati membri, quanto perché laddove l'oggetto della questione interpretativa sia costituito da norme vaghe, generiche e di principio, si assiste ad un *self-restraint* del giudice europeo a favore dell'interprete comune²³¹.

Parimenti, la sopracitata preoccupazione di una tutela parziale dei diritti potrebbe riproporsi a livello sovranazionale, in quanto la Corte di giustizia – in

direttamente applicabile, sono espresse in termini generali ovvero di ragionevolezza e/o proporzionalità, e quindi implicando necessariamente un bilanciamento tra interessi costituzionali. Dall'altra, si fa riferimento alla norme europee dotate di effetti diretti che prevedono dei principi in materia penale, rispetto alle quale il giudice assolve ad una vera e propria funzione di costruzione della norma incriminatrice (*Ivi*, 158).

²²⁸ Cfr. V.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 febbraio 2018, 9 e A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, cit., 14 s.

²²⁹ In quanto non sempre uniforme.

²³⁰ Si vedano sul punto L. CAPPUCCIO, *I giudici italiani e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 121 ss. la quale pone il rilievo la tendenza a rivolgersi alla Corte costituzionale per “chiudere la partita” e T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 169 ss., la quale invece rileva che spesso, a fronte di una pluralità di trame argomentative e tecniche decisorie utilizzate dai giudici comuni (disapplicazione, teoria dell'atto chiaro, interpretazione conforme ai Trattati e/o alle fonti di rango primario etc.), i risultati concreti raggiunti sono gli stessi. Inoltre, l'A. sulla base di quest'analisi sul campo deduce l'incapacità della Corte di giustizia di offrire prestazioni uniformanti.

²³¹ T. GUARNIER, *op. cit.*, 140 ss. Cfr. V. FERRERES COMELLA, *Una difesa del modello europeo del controllo de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011, 190 ss., i quali a fronte dell'incapacità della Corte di giustizia di compensare la perdita di capacità uniformante a livello statale affermano che è necessario tornare alle giurisdizioni costituzionali nazionali. Si veda anche la nota precedente.

conseguenza anche di una struttura monodimensionale, priva di indicazione di limiti e garanzie, delle disposizioni europee²³² – non tiene conto dei principi, dei diritti e dei valori non compresi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea²³³.

II.2.4. I rapporti con la Cedu. Cenni.

Un’ulteriore spinta verso la diffusione del controllo sulle fonti di rango primario sarebbe potuta derivare dall’adesione dell’ordinamento italiano al sistema della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo del 1950.

Nonostante la Corte europea dei diritti dell’uomo abbia iniziato la propria attività nel 1959, sino ai primi anni del nuovo millennio le speculazioni dottrinali e le decisioni della Corte costituzionale sulla collocazione della Convenzione nel sistema delle fonti, nonché sull’incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia nell’ordinamento italiano sembrano, ci si può spingere ad affermare, risultano poco significative ovvero eccessivamente oscillanti, così da non poterne trarre degli argomenti di sistema²³⁴.

In particolare, in ragione del recepimento della Convenzione europea dei diritti dell’uomo con legge ordinaria del 4 agosto 1955, n. 848, l’impostazione tradizionale e maggioritaria della giurisprudenza costituzionale riteneva che le disposizioni sovranazionali potessero essere abrogate da quelle interne sulla base del principio cronologico e, conseguentemente, escludeva che le prime potessero assurgere a parametri interposti nel giudizio costituzionale²³⁵.

²³² Cfr. U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, 157 ss.

²³³ Cfr., *ex multis*, V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell’avvocato*, cit., 212 ss. Il tema verrà ripreso *infra*.

²³⁴ Sul punto si rinvia a R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell’ordinamento costituzionale italiano*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2018, 618-621.

²³⁵ Cfr., *ex multis*, Corte cost. sentt. nn. sentenze n. 188/1980, 315/1990 e 388/1999.

Viceversa, nella sent. n. 10 del 1993 si può leggere che le disposizioni della legge di recepimento, in ragione del loro contenuto “sostanzialmente costituzionale”, hanno natura atipica «e, come tali, [sono] insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»²³⁶.

In tale contesto di incertezza, alcuni giudici comuni hanno optato per la disapplicazione diretta delle disposizioni interne in contrasto con quelle sovranazionali, ritenendo che il corollario del carattere sovraordinato della fonte CEDU e della maggior forza passiva degli atti di recepimento fosse l’inefficacia della norma interna successiva²³⁷.

In questo panorama giurisprudenziale si collocano le sentt. nn. 348 e 349 del 2007 (c.d. sentenze gemelle), ove la Corte costituzionale delinea in maniera puntuale le implicazioni e gli effetti del nuovo art. 117, comma 1, Cost.²³⁸ sul sistema delle fonti e sulla posizione del giudice comune²³⁹.

²³⁶ Corte cost., sent. 10 del 1993, *Considerato in diritto* n. 2. Sull’utilizzo della Cedu nella giurisprudenza costituzionale prima del 2007 si rinvia anche a D. TEGA, *La Cedu e l’ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, reperito su *Darwin Books*, 66 ss. (spec. §3), in cui l’A. suddivide in due fasi la giurisprudenza costituzionale: una prima, all’interno della quale rientrerebbe anche dalla sent. n. 10/1993, si caratterizzerebbe una valorizzazione del contenuto della decisione al fine del riconoscimento di una forza passiva particolare alla legge di recepimento; una seconda, invece, sarebbe per lo più contrassegnata dalla volontà di utilizzare la Cedu a fini interpretativi, al fine dell’estensione dei diritti costituzionali esistenti ovvero dell’emersione dei c.d. *nuovi diritti*. Cfr. C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, reperibile su *De Jure*, 2997 ss. (spec. §§ 2 s.).

²³⁷ Sul punto si veda R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 620 s. Sul riverberarsi dell’incertezza della giurisprudenza costituzionale su quella comune, antecedentemente al 2007, si veda B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *Giappichelli*, Torino, 2003, 253 ss., che – dopo aver riportato gli orientamenti favorevoli alla diretta applicazione delle disposizioni costituzionali sulla base degli artt. 2 e 10 Cost – si sofferma soprattutto sulla sentenza *Medrano* (Cass. pen., sez. I, sent. 12 maggio 1993), ove, pur escludendosi l’equiparazione alla normativa europea *self-executing*, si aderisce all’impostazione contenuta in Corte cost., n. 10/1993. Si rinvia anche a A. GUZZAROTTI, *I giudici comuni e la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2003, spec. 27 ss. Inoltre, per una panoramica generale, si rinvia a F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, su *Osservatorio sulle fonti*, 24 ottobre 2007, 1 ss., il quale evidenzia che la disapplicazione sulla base delle norme convenzionali è stata “indotta” anche dalla “comunitarizzazione” dei diritti riconosciuti dalla Cedu all’interno dell’art. F del Trattato di Maastricht (poi art. 6 TUE).

²³⁸ Il quale, com’è fin troppo noto, è stato modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, con la quale è stata realizzata un’ampia riforma del titolo V, Parte II, della Carta costituzionale.

²³⁹ All’interno di una letteratura sconfinata sul tema, si rinvia A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico* (a prima lettura di Corte cost., n. 348 e 349 del 2007, su *Forum di Quaderni costituzionali*; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi*

La principale innovazione contenuta nelle due decisioni risiede certamente nell'attribuzione del valore di *norme interposte* alle disposizioni della Convenzione, con l'ovvio corollario della possibilità per il giudice comune di sollevare le questioni di legittimità costituzionale nel caso in cui ravvisi un'antinomia tra queste e quelle interne e per la Corte costituzionale di annullare quest'ultime²⁴⁰. Si esclude così *expressis verbis* il potere «di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi»²⁴¹.

La decisione specifica inoltre che la qualificazione come norma interposta non conferisce il rango costituzionale alle disposizioni della Cedu, le quali anzi mantengono il valore di *fonti primarie* e sono quindi assoggettabili al controllo della Consulta rispetto all'intero dettato costituzionale e non ai soli controlimiti²⁴².

internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?, su Forum di Quaderni costituzionali; R. DICKMANN, Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, su federalismi.it, 21 novembre 2007; D. TEGA, Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub costituzionale" del diritto, in Quaderni costituzionali, n. 1/2008, 133 ss.; C. NAPOLI, Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti, su Quaderni costituzionali, n. 1/2008, 137 ss. Recentemente il tema è stato trattato da A. GUAZZAROTTI, L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale, su Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018, 2 ss.; D. TRABUCCO, Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione, su Osservatorio sulle fonti, n. 3/2018, 5 ss.

²⁴⁰ Sul punto si rinvia, *ex multis*, a V. SCARABBA, *Il ruolo della Cedu. Tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Key editore, Milano, 2019, 16 ss.; ID., *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, cit., 215.

²⁴¹ Corte cost. sent. n. 348/2007, *Considerato in diritto* n. 4.3.

²⁴² Cfr. Corte cost. sent. n. 348/2007, *Considerato in diritto* n. 4.7, ove si specifica che «L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta».

In sostanza, si giunge ad affermare che il contenuto costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo non incide sulla sua collocazione nel sistema delle fonti e non risulta prevalente rispetto alla sua veste formale²⁴³.

In ogni caso, l'armonizzazione dell'ordinamento nazionale e di quello sovranazionale deve avvenire primariamente sul piano ermeneutico, spettando al giudice comune il compito di individuare un significato delle disposizioni interne conforme a quelle convenzionali, sulla base dell'interpretazione effettuata dalla Corte di Strasburgo ed «entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme», e solo laddove ciò non sia possibile deve investire la Corte costituzionale²⁴⁴.

Inoltre, è particolarmente significativo che nelle due decisioni si valorizzi²⁴⁵ la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, evidenziando che «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, [così che] *la verifica di compatibilità costituzionale* deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata» (corsivo aggiunto)²⁴⁶.

A tal proposito, però, si deve rilevare che mediante tale affermazione la Consulta qualifica se stessa quale organo di chiusura del *sistema* derivante dalla modifica dell'art. 117 Cost., escludendo l'incondizionata vincolatività delle pronunce della Corte Edu *ai fini del controllo di costituzionalità* delle

²⁴³ Cfr. D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, cit., 9.

²⁴⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 349/2007, *Considerato in diritto* n. 6.2.

²⁴⁵ Cfr. R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 623.

²⁴⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 348/2007, *Considerato in diritto* n. 4.7. Si tratta del meta-criterio della massima espansione delle garanzie, che è stato compiutamente delineato dalla Corte costituzionale nel *Considerato in diritto* n. 7 della sent. n. 317/2009, di cui si evidenzia il passaggio ove si afferma che «nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali. Il richiamo al "margine di apprezzamento" nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro». Sulle motivazioni si veda anche A. GUAZZAROTTI, *op. ult. cit.*, 4.

disposizioni interne, che deve condurre in ogni caso ad un livello di tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente a quello garantito dalla Costituzione italiana²⁴⁷, così da concretizzare un «ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione»²⁴⁸.

L'impostazione ora illustrata è foriera di due criticità: la prima deriva dalla soggezione del giudice comune all'obbligo di interpretazione conforme al diritto convenzionale, che potrebbe porsi in conflitto con l'onere di interpretazione conforme a Costituzione; la seconda, invece, attiene ai vincoli ermeneutici derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che rischiano di relegare il giudice comune al ruolo di mero esecutore del *dictum* della decisione presa a livello sovranazionale.

Entrambe le questioni sono state affrontate dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 49 del 2015.

In primo luogo, in tale decisione si istaura una sorta di gerarchia tra le interpretazioni della legge²⁴⁹, precisandosi che il dovere del giudice di attribuire un significato conforme alla Cedu è subordinato all'obbligo di adottare un'interpretazione costituzionalmente conforme, in ragione del predominio assiologico della Costituzione sulla Convenzione²⁵⁰.

In secondo luogo, si evidenzia che «solo (...) in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (...).

²⁴⁷ Cfr. Corte cost., sent. 348/2007, *Considerato in diritto* n. 4.7. e Corte cost. sent. n. 349/2007, *Considerato in diritto* 6.2.

²⁴⁸ *Ibidem*. Relativamente a questi due passaggi delle decisioni si veda però la lettura di A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico* (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007), cit., 2 s.

²⁴⁹ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, cit., 3 s.

²⁵⁰ Si veda il *Considerato in diritto* 4 della decisione.

Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (...), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (...), di stretta competenza di questa Corte»²⁵¹.

A conclusione di questo breve *excursus* giurisprudenziale, certamente caratterizzato dalla affermazione del controllo accentrato della Corte costituzionale nella tutela e nella composizione dei diversi livelli di tutela diritti, si deve evidenziare che anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è riaffacciata la possibilità di un uso immediato della Convenzione da parte dei giudici comuni²⁵²; in particolare, tale ipotesi si è concretizzata presso le giurisdizioni amministrative, che hanno dedotto dall'art. 6, par. 2, TUE il recepimento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra le fonti di diritto primario dell'Unione europea.

A fronte di tale fenomeno, la Corte costituzionale non ha perso l'occasione per riaffermare la regola della norma interposta, contenuta nelle sentenze gemelle del 2007. Infatti, nella sentenza n. 80/2011²⁵³ si esclude categoricamente che il «giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, *omisso medio*, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU», adducendo che nessun argomento in tal senso si può trarre dall'alinea dell'art. 6 TUE, in quanto l'adesione al sistema sovranazionale di protezione dei diritti umani da parte dell'Unione europea non si è compiuto.

Si tratta di un approdo ancora valido alla luce tanto delle successive conferme della giurisprudenza costituzionale, tra le quali la sent. n. 49 del 2015, quanto del parere negativo espresso dalla Corte di giustizia in data 18

²⁵¹ Corte cost., sent. n. 49 del 2015, *Considerato in diritto* 7.

²⁵² Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 1220/2010 e T.a.r. Lazio, sez. II bis, sent. n. 18 maggio 2010, n. 11984

²⁵³ Cfr., *ex multis*, A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 marzo 2011; B. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, su *Consultaonline*.

dicembre 2014 sull'adesione dell'Unione europea al sistema della Convenzione²⁵⁴.

²⁵⁴ Sul punto si rinvia a C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, 718 s.

II. 3. *La diffusione del controllo di costituzionalità: gli scostamenti dal modello originario e i tentativi di riconduzione a sistema.*

Nonostante l'ideologia del Costituente muovesse da un modello di controllo delle leggi di tipo astratto e accentrato in capo ad un organo *ad hoc*²⁵⁵, perlopiù volto alla garanzia delle sfere di competenza degli organi dello Stato, è innegabile che progressivamente il giudizio di legittimità costituzionale italiano abbia assunto delle connotazioni concrete, per quanto riguarda l'opera della Corte costituzionale, e diffuse, per ciò che attiene al ruolo dei giudici comuni²⁵⁶.

Nelle pagine precedenti si è tentato di mettere in luce che questa *duplice fenomenologia* è il risultato tanto delle proprietà intrinseche del processo costituzionale italiano, caratterizzato dall'attivazione incidentale e dal controllo sulla rilevanza delle questioni, quanto delle peculiarità della Costituzione, il cui riconoscimento del carattere normativo ha dato luogo ad un ampliamento dei poteri del giudice comune, nonché dello sviluppo delle tecniche decisorie e processuali elaborate dalla Corte costituzionale in più di sessant'anni di storia. Infine, non si può non tenere in considerazione l'impatto della normativa e della giurisprudenza europea, che hanno parzialmente riscritto, o comunque messo in crisi, alcune delle caratteristiche del processo costituzionale incidentale²⁵⁷.

Si rende ora necessaria una ricostruzione sistematica – potremmo dire dello stato dell'arte – del rapporto tra giudici comuni e Giudice delle leggi

²⁵⁵ Si rinvia a quanto precedentemente scritto nei parr. I.3 e I.4 del Cap. I.

²⁵⁶ Si rinvia a quanto precedentemente illustrato nel par. II.1 del Cap. II.

²⁵⁷ Recentemente M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018, 2, ha evidenziato che le due spinte alla "diffusione" del giudizio di costituzionalità sembrano ricevere una sorta di reciproca alimentazione. In particolare, l'interpretazione conforme alla costituzione sembra incoraggiata dal fenomeno di conciliazione sul piano ermeneutico delle disposizioni nazionali con quelle europee, poiché se al fine di evitare la disapplicazione il giudice si sente autorizzato ad allontanarsi dal significato che immediatamente si coglie dal testo, non si capisce perché non dovrebbe fare lo stesso con riferimento all'interpretazione conforme a Costituzione. In sostanza, quindi, «è indiscutibile che a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, una volta riconosciuto al giudice addirittura il potere di disapplicare la legge (sia pure solo per l'ipotesi di contrasto con il diritto comunitario), la percezione del suo ruolo sia radicalmente mutata, anche rispetto all'esercizio degli ordinari poteri di interpretazione sistematica (e conforme a Costituzione)».

all'inizio della seconda decade del terzo millennio, alla luce delle diverse spinte endogene ed esogene presenti nell'ordinamento italiano.

Innanzitutto, si deve far riferimento all'interpretazione conforme a Costituzione da parte dell'autorità giudiziaria, di cui se ne vogliono evidenziare due possibili declinazioni: una ordinaria, ossia fisiologica, ed una straordinaria, che possiamo fin da ora qualificare come patologica.

Infatti, se è certamente vero che «un cromosoma del giudizio del sistema di costituzionalità italiano [risiede] nel fatto che la Corte costituzionale non sia progettata come “giudice dei diritti”»²⁵⁸, ma che nei primi anni della sua attività il Giudice delle leggi abbia assunto un ruolo imprescindibile nell'*inveramento* del programma di giustizia scolpito nel testo della Costituzione del 1948, non si può non constatare che la giurisprudenza costituzionale – in particolare a seguito delle enunciazioni a carattere sistematico della sent. n. 356/1996²⁵⁹ – ha *accentuato* la funzione del testo costituzionale quale canone ermeneutico a disposizione del giudice comune²⁶⁰ al fine di tutelare situazioni giuridiche assiologicamente rilevanti. Se il riconoscimento della *possibilità* per il giudice comune di ricorrere al materiale costituzionale per selezionare uno dei possibili significati delle fonti primarie è già presente nella giurisprudenza costituzionale degli albori, è solo mediante il ricorso alle decisioni di inammissibilità che l'invito si trasforma in un onere e la dichiarazione di illegittimità costituzionale diventa *extrema ratio*, subordinata al fallimento dell'interpretazione conforme²⁶¹.

²⁵⁸ R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, reperibile su www.robertobin.it, 2014, 7.

²⁵⁹ Riprendendo quanto affermato da M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, su federalismi.it, 8 agosto 2007, *passim*.

²⁶⁰ Cfr. B. CARAVITA, *Verfassunginterpretation in Italien*, su federalismi.it, n. 23/2010, 7 s.

²⁶¹ Cfr. M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, 31; ID., *Quando il giudice deve “fare da sé”*, cit., 5; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, 2017, 257 s. Precedentemente sulla funzione dei giudici comuni di adattare le disposizioni ordinarie alla Costituzione: C. ESPOSITO, su *Giur. cost.*, 1958, 571; V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, 939. Sulle altre conseguenze, specie con riferimento alla riduzione delle interpretative di rigetto, si vedano R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi di antico: la contesa sull'interpretazione conforme delle leggi*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Giappichelli, 2008, 119 ss. e R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D'AMICO – B.

Pur irrigidendosi il vincolo, non sembra che muti lo statuto logico dell'interpretazione adeguatrice, rispondente a plurime esigenze ineludibili, quali il coordinamento della legalità legale e della legalità costituzionale, e quindi l'unità dell'ordinamento, la preservazione degli atti normativi e la *contestuale* salvaguardia del principio di presunzione di conformità a costituzione delle leggi, nonché la lettura sistematica delle disposizioni²⁶².

Il risultato *fisiologico* non è certamente quello di creare un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, nel senso proprio del termine, bensì di *colorare* di elementi di diffusione, nella concreta garanzia dei diritti²⁶³, un sistema che rimane accentrato, in ragione della prerogativa del Giudice delle leggi di annullare le disposizioni, laddove in contrasto con la Costituzione²⁶⁴. In tali casi, l'interpretazione conforme continua a muoversi sul piano della

RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, 379 s.

²⁶² Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, Milano, 2015, 460; M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 26 ss., spec. 31. Non sembra possibile condividere la critica di Luciani a Ruotolo per cui il principio di presunzione di legittimità costituzionale della legge conferisce indebita centralità ad un principio tendenzialmente vuoto, in quanto appare come un logico corollario della centralità della legge e del Parlamento, ossia della legalità legale. Ancora sul punto: G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1987 XI. Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 110; P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, 1957, 412; G. TARELLO, *Interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, 336. Si veda inoltre quanto detto al par. 5, spec. 5.3, Cap. I.

²⁶³ Cfr. L. AZZENA, *Valorizzazione degli elementi di "diffusione" del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso*, Giappichelli, Torino, 2002, 389. Cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2014, 89 s. Sul punto però si veda la nota ricostruzione di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 262, per il quale anche l'applicazione fisiologica dell'interpretazione conforme darebbe luogo ad una tendenza alla diffusione del giudizio di costituzionalità, in quanto «interpretare una disposizione in modo conforme alla Costituzione significa espungere tutte le altre possibili interpretazioni di quella disposizione dall'ordinamento (*de facto* se non *de jure*), avvicinando così il sindacato diffuso a quello accentrato a quello diffuso: l'applicazione della sola norma "conforme alla Costituzione" significa disapplicazione di tutte le altre difformi». *Contra*: M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002, 73 ss., che invece distingue tra gerarchia formale (tra Costituzione e legge) che spetterebbe solo alla Corte costituzionale far valere, e gerarchia assiologica, sempre tra Costituzione e legge, la cui cogenza sarebbe rimessa ad ogni giudice.

²⁶⁴ Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 259; ID., *Sul problema dell'interpretazione conforme: un breve excursus*, in *Giur. it.*, 2010, 1963.

applicazione e non sconfina nell'attuazione del diritto costituzionale²⁶⁵, che spetta solo al legislatore o, al più, alla Corte costituzionale mediante il ricorso a decisioni manipolative²⁶⁶.

A tal proposito, nel sistematizzare gli effetti dell'impostazione giurisprudenziale di cui si discorre, autorevole dottrina ha evidenziato che non si dovrebbe parlare di sindacato "diffuso" ma di trasformazione del sindacato di costituzionalità in un *sistema collaborativo*, frutto dell'attenuazione del monopolio interpretativo della Corte costituzionale all'esito di un bilanciamento tra due *principi* costituzionali, quello di superiorità globale della Costituzione – per cui si dovrebbe privilegiare la massima penetrazione di questa nell'ordinamento, prioritariamente per il tramite dell'attività giudiziaria – e quello relativo alla esclusività del Giudice delle leggi nell'utilizzo delle disposizioni costituzionali, che peraltro a seguito della ponderazione resta *monopolio* per quanto riguarda la dichiarazione di incostituzionalità²⁶⁷.

Certamente della scissione tra il piano della legalità legale e quello della legalità costituzionale, sintetizzata dalla formula «ai giudici la legge, alla Corte la Costituzione»²⁶⁸, non rimane più nulla, in quanto «ordine legale e ordine

²⁶⁵ Secondo la distinzione ben evidenziata da M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 461.

²⁶⁶ Sul tema *amplius* F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, 19 ss.; nonché, a ID., *La "supplenza" della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 107 ss. A tal proposito si ritiene di dover concordare con R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, Relazione all'incontro organizzato dal CSM dal titolo "*L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*", 2010, reperibile su www.appinter.csm.it, 6, per il quale giudice comune e Corte costituzionale possono «operare nella loro attività interpretativa con gli stessi poteri e gli stessi limiti, specie con riferimento ai vincoli derivanti dal testo da interpretare, escludendo cioè che solo ad uno di essi (la Corte) spettino, attraverso le pronunce di rigetto interpretative, poteri "creativi" e "manipolativi", non esercitabili secondo le regole comuni dell'interpretazione». Cfr. M. RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3418 ss.

²⁶⁷ Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione conforme a costituzione*, cit., 258 s. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 257.

²⁶⁸ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, 160; ID., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, 154 ss.

costituzionale cessano di essere due sistemi reciprocamente esteriori e si ricompongono a unità sul piano concreto dell'applicazione della legge»²⁶⁹.

In ogni caso, si possono comunque svolgere alcune considerazioni relative all'*uso fisiologico* del testo costituzionale in chiave ermeneutica. Infatti, anche per ciò che attiene all'ordinario sviluppo della dottrina dell'interpretazione conforme, non si può non constatare che il rigore della giurisprudenza costituzionale nel sanzionare con l'inammissibilità (spesso manifesta) *anche* l'inadeguato tentativo²⁷⁰ del rimettente ha fatto sì che i giudici non sollevassero questioni e che il canale incidentale si inaridisse, escludendo la stessa Corte costituzionale dalla risoluzione dei *dubbi* di compatibilità tra legge e fonte superiore²⁷¹. «Il che non è detto sia che sia un “male” (...), almeno nella misura in cui a ciò equivalga una maggiore consapevolezza da parte dei giudici circa la possibilità di applicare direttamente la Costituzione, *quando ciò sia tecnicamente possibile*»²⁷².

Certamente però si è riscontrata una divaricazione tra il piano del *sein müssen*, per cui la valutazione sulla non manifesta infondatezza si dovrebbe risolvere in un mero dubbio sulla legittimità costituzionale, e quello del *sein*, per cui la Corte spingerebbe il giudice sino al convincimento incostituzionalità²⁷³. In altre parole, tale impostazione giurisprudenziale sembra riprodurre nell'ordinamento italiano le modalità di accesso alla giustizia costituzionale previste dall'art. 100 della *Grundgesetz* tedesca, laddove la legge cost. n. 1 del 1948 ritiene sufficiente un mero sospetto²⁷⁴.

²⁶⁹ N. TROCKER, *Pregiudizialità costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, 850.

²⁷⁰ Insieme alla completa *omissione* del tentativo.

²⁷¹ Cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, cit., 8 s. il quale parla di appannamento del giudizio incidentale rispetto alla giurisprudenza precedente al 2008 e di inaridimento rispetto ai possibili rischi dell'interpretazione conforme; ID. *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda tutta italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, V, 2012, 3822 ss. Cfr. I. CIOLLI, *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012, 3. Recentemente il tema è stato trattato anche da R. TARCHI, *Le istituzioni della democrazia*, su *Rivista AIC*, n. 3/2018, 966 s. e 968 s.

²⁷² M. RUOTOLO, *Interpretare*, cit., 61 s.

²⁷³ *Ivi*, 66 ss.

²⁷⁴ Cfr. A. ANZON, *Il giudice a quo e tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, 1090; G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione*

Si tratta di una deviazione che ha indotto la migliore dottrina a *patrocinare* l'idea per cui l'accesso al merito dovrebbe essere possibile non quando «è impossibile dar[e] delle interpretazioni costituzionali» delle disposizioni, secondo quanto previsto dalla sentenza del 1996, bensì laddove risulti «difficile (improbabile) darne delle interpretazioni costituzionali», perché altrimenti si sostituirebbe al raggiungimento della *certezza* dell'incostituzionalità, affidata al Giudice costituzionale, una «certezza (subiettiva) (...) che non solo potrà essere [sempre] smentita dalla Corte [ma che soprattutto non è] mai obiettivamente [e definitivamente] raggiungibile a livello di giurisdizione comune (...). E, se non può essere certezza, essa è, tutt'al più, probabilità»²⁷⁵. In sostanza, quindi, si ritiene opportuno tornare ad un invito alla conciliazione ermeneutica e abbandonare l'idea dell'esistenza di un obbligo di adeguamento.

La seconda osservazione attiene agli effetti dell'interpretazione costituzionale e, più in generale, all'uso dei principi costituzionali nei rapporti tra giudici sia di merito sia di legittimità, in quanto è possibile notare che all'accrescersi dei poteri interpretativi consegue un'amplificazione delle tensioni giurisprudenziali interne alla magistratura.

In particolare, i dissidi ermeneutici derivano dalle inevitabili *scelte di valore* operate dai giudici nell'esercizio dell'interpretazione conforme (a Costituzione, al diritto europeo e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo), tanto laddove la regola individuata risulti dall'attribuzione di significato a clausole elastiche, quanto nel caso in cui l'appiglio al testo (da cui non si prescinde neanche nel primo caso) sia più evidente ma se ne circoscriva, estenda o riduca la portata individuando una norma *conforme* al dettato superiore²⁷⁶.

costituzionale, Giappichelli, Torino, 2007, 21; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., 9.

²⁷⁵ F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, cit., 260; ID., *A fondo della teoria dell' "interpretazione conforme a costituzione"*, in *Diritto e società*, n. 3/2015, 499 ss.

²⁷⁶ Cfr. E. LUPO, *Tra la lettera e lo spirito della legge: tensioni giurisprudenziali*, Relazione al 67° Convegno dell'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani, 2018, reperibile su www.dimt.it, 12, il quale rileva tra i fattori che determinano un incremento delle tensioni giurisprudenziali anche le scelte di valore operate dai giudici sulla base delle disposizioni costituzionali. In particolare, questo fenomeno emergerebbe dalle sentenze gemelle della Corte di Cassazione, S. U. 17 luglio 2014, n. 26379 e 16380, in cui si afferma che la convivenza "come coniugi", ove

A tal proposito, è stato autorevolmente sostenuto «che queste tensioni, attinenti all'interpretazione di una legge che non presenti gravi imperfezioni tecniche, derivano, più che dal contrasto tra la lettera e lo spirito della stessa legge, dalle scelte di valore (e cioè etico-politiche) che l'interprete può normalmente compiere negli spazi di discrezionalità che gli enunciati normativi necessariamente gli lasciano», soprattutto nell'applicazione del «criterio della interpretazione conforme a Costituzione, criterio incentivato dalla stessa Corte costituzionale»²⁷⁷. In sostanza, se l'utilizzo della Costituzione da parte del giudice comune assicura che la tutela dei diritti sia più aderente al caso di specie, allo stesso tempo è evidente il rischio di una disparità di trattamento, che nel nostro ordinamento non risulterebbe bilanciata da nessuno strumento a garanzia dell'uniformità dell'interpretazione, come il riconoscimento del valore vincolante del precedente giudiziario²⁷⁸.

protratta per più di tre anni, integra una situazione di “ordine pubblico italiano”, ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal tribunale ecclesiastico. Con queste due decisioni la Corte di Cassazione opera un *revirement*, rispetto alla sua precedente giurisprudenza, fondato «sulla tutela della convivenza coniugale, riconducibile ai principi desunti dalla Costituzione e dai diritti fondamentali previsti dalle normative europee (Cedu, artt. 8 e 12; Protocollo Cedu n. 7, art 5; Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., art. 7). (...) Va, però, osservato che il supremo collegio ha fatto esplicitamente applicazione di principi, ma ne ha tratto la costruzione di una regola, e cioè di una nuova fattispecie astratta consistente in un preciso limite generale alla delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario, limite non previsto, né espressamente, né implicitamente dalla normativa ordinaria, ma creato in giurisprudenza». In sostanza, con questa decisione la Corte di Cassazione supera il proprio precedente indirizzo che riteneva necessario un intervento del legislatore sulla materia mediante la creazione giurisprudenziale di una *regola conforme ai principi costituzionali*. Il secondo caso ritenuto dall'A. espressivo di tale tensione giurisprudenziale derivante da scelte di valore degli interpreti è la sentenza delle S.U. del 29 maggio 2014, n. 42858, che affrontando il tema degli effetti sul giudicato di condanna della sentenza di illegittimità costituzionale di una penale non incriminatrice ha concluso per la necessità di estensione dell'applicazione anche a tali casi di quanto previsto dall'art. 30, comma 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87. Sul punto si veda anche F. PROSPERI, *Discrezionalità giudiziale e certezza del diritto: i termini attuali di un conflitto originario e ineluttabile*, su *civilistica.com*, 2016, 3, ntt. 4 e 6. A tal proposito si deve, forse inutilmente, sottolineare che anche l'interpretazione strettamente letterale può costituire un'interpretazione conforme a Costituzione. Ciò avviene ogniqualvolta il giudice non sollevi la questione di legittimità costituzionale a seguito dell'insorgenza di un dubbio, superato senza discostarsi dal testo di legge ovvero con un'ascrizione di significato più prossima possibile al testo.

²⁷⁷ E. LUPO, *op. ult. cit.*, 22 e 24.

²⁷⁸ Cfr. L. AZZENA, *Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*, cit., 398. Sul punto si rinvia alle riflessioni di G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2018, 538 ss. la cui analisi parzialmente conferma quanto si è scritto nel testo ma presenta anche una lettura differente di alcuni fenomeni che si è tentato di stigmatizzare. In primo luogo, l'illustre A. afferma che la sola interpretazione conforme «tende a trasformare» il sistema in diffuso laddove invece si tratta di un fenomeno, a parere di chi scrive, *fisiologico*. Inoltre, si afferma che «la pratica

Tali riflessioni sembrano confermare la posizione di coloro che vedono nell'interpretazione conforme non una mera ascrizione di significato alla luce del parametro superiore, qualificabile in termini di *duplex interpretatio*, bensì la creazione di una “nuova” norma escogitata dal giudice e destinata ad aumentare l'entropia del sistema²⁷⁹.

Infine, per meglio raccordarsi con quanto si sta per illustrare, si deve evidenziare che sorge un sospetto: se la *dottrina* dell'interpretazione conforme non implica una distorsione della lettera, non si capisce perché la Corte deleghi (in prima battuta) a tale operazione il giudice comune (al fine di andare indenne da accuse di politicità del Parlamento)²⁸⁰. Il dubbio istillato è che si voglia nascondere il trasferimento – al livello della giurisdizione comune e quindi diffusa – di un compito spettante in via esclusiva alla giustizia costituzionale, ossia il potere di modificare (laddove possibile) la legge²⁸¹.

dell'interpretazione conforme talvolta viene portata a sviluppi a loro modo coerenti con le sue premesse (assicurare la massima prescrittività alla costituzione), ma sempre più distanti dal modello accentrato di costituzionalità», come nel caso in cui la Corte costituzionale suggerisca ovvero imponga al giudice comune di applicare per analogia *principi* desumibili da una precedente decisione (Corte cost., n. 148/2004) ovvero nel caso in cui spinga il giudice ad una manipolazione mascherata da interpretazione (su cui *infra*). Ciò che però si vuole soprattutto evidenziare, trattandosi di un aspetto su cui si concorda con l'A., è la constatazione per cui alcune volte l'opera di *fisiologica applicazione della Costituzione per il tramite dell'interpretazione conforme* può assumere le fattezze del conflitto o della concorrenza tra giudici, ossia può dar luogo a vere e proprie guerre tra corti: «in questi, evidentemente, un organo dell'applicazione assume che la propria interpretazione sia tutto sommato *migliore* (cioè, più fedele alla Costituzione) rispetto a quella fatta propria da un altro organo dell'applicazione». Si tratta di una concorrenza che, anche in ragione del carattere non vincolante delle sentenze interpretative di rigetto, può coinvolgere anche la Corte costituzionale, come mostrano le affermazioni contenute nella Cass., SS. UU., 17 maggio 2004, n. 23016. Si vedano le note precedenti.

²⁷⁹ Cfr. R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva “quantistica”*, FrancoAngeli, Milano, 2014, 51; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, reperibile su www.robertobin.it, 2014, 6 (§ 3). Cfr. O. CHESSA, *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI–R. ROMBOLI–E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Giappichelli, Torino, 2002, 424.

²⁸⁰ Si rinvia a quanto scritto nel par. 4, Cap. II.1.

²⁸¹ Cfr. V. FERRERES COMELLA, *Commento*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella “Constitutional Courts and Democratic Values”*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013 331, il quale evidenzia icasticamente che «anche se i giudici comuni agiscono con meno visibilità, con il passare del tempo, si conosceranno i risultati delle loro azioni, e la maggioranza politica autrice della legge, si mostrerà critica. In realtà, se vi è una presa di coscienza generale che nell'ambito del modello accentrato di giustizia costituzionale la Corte costituzionale è l'unico organo che può giudicare la legge in virtù della Costituzione, la Corte difficilmente sarà in grado di conservare la sua legittimazione se trasferisce ai giudici comuni un compito a lei spettante».

Ciò posto, maggiori problemi sorgono quando la *fisiologia* si trasforma in *patologia*, ovvero nei casi in cui è la giurisprudenza della Corte – mediante un’azione combinata di decisioni processuali di inammissibilità succintamente motivate e pronunce interpretative ardite – a indurre i giudici comuni a superare l’orizzonte di senso delle disposizioni²⁸². Infatti, se si consente all’interpretazione conforme di andare oltre il testo, sostanzialmente si accetta la possibilità per i giudici comuni di disapplicare la legge e quindi «il tradimento del sistema accentrato di controllo di costituzionalità, in favore di un sindacato di fatto diffuso»²⁸³.

In tali casi, si assiste ad una completa rottura dell’equilibrio tra legalità legale e legalità costituzionale, con la seconda che si sostituisce alla prima mediante un superamento del testo legislativo²⁸⁴, e all’usurpazione da parte dei giudici comuni del potere spettante al legislatore di dare attuazione al dettato costituzionale²⁸⁵, ossia alla confusione tra *legis latio* e *iurisdictio*²⁸⁶. Proprio al fine di evitare tali derive, si è giustamente sostenuta la necessità di una maggiore attenzione da parte della Corte costituzionale nel reggere le fila dell’interpretazione conforme a Costituzione e, quindi, nell’uso delle pronunce di inammissibilità²⁸⁷.

Tuttavia, almeno a parere di chi scrive, parte della dottrina, pur escludendo il profilarsi di un sindacato propriamente diffuso, non *stigmatizza* sufficientemente l’impostazione complessiva della giurisprudenza costituzionale, protrattasi fino al 2014, ricostruendo il sistema come “accentrato-collaborativo”, in ragione del «ruolo di guida sicura e onnipresente

²⁸² Si rinvia all’analisi svolta alla fine del par. 4, Cap. II.1. Sul punto si rinvia, *ex multis*, a R. PINARDI, *L’interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D’AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit., 380 ss.

²⁸³ E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi*, reperibile su www.astrid.it, 2009, 13; V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European prospective*, Yale University Press, New Haven&London, 2009, 113.

²⁸⁴ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 472.

²⁸⁵ Si veda sul punto anche A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2016, 335.

²⁸⁶ Cfr. V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European prospective*, cit., *passim*. Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., *passim*.

²⁸⁷ Cfr. M. NISTICÒ, *L’interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Un contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, 141.

dei processi interpretativi della giurisprudenza comune che la Corte costituzionale assolve[rebbe]».

Infatti, gli esposti indirizzi della Corte costituzionale, nel precludere l'accesso al merito sulla base di una o un più precedenti dichiarazioni di incostituzionalità/manipolative, hanno invitato sostanzialmente «i giudici a ignorare la lettera della legge per assicurare il rispetto del principio costituzionale»²⁸⁸, così *permettendo* al giudice di far dire alla *disposizione* ciò che neanche potenzialmente dice, come ben mostrano i casi sorti sull' "interpretazione" dell'art. 219 c.p.p. e sull'esclusione dell'operatività della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il reato di violenza sessuale di gruppo²⁸⁹.

Allo stesso tempo, sembra da rigettare anche l'idea che, in ipotesi come queste, il giudice comune possa dar luogo ad una forma di disapplicazione «quando la Corte costituzionale ha già dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione, e (...) si trova ad applicare una disposizione del tutto *analog*a a quella già dichiarata incostituzionale»²⁹⁰ (corsivo aggiunto).

Tale impostazione teorica suscita alcune perplessità perché, oltre ad essere foriera di disparità di trattamento, chiederebbe sostanzialmente al giudice comune di ragionare come un *common law judge, binded by precedents* della Corte costituzionale, laddove però è la stessa nozione di precedente²⁹¹ a non essere adattabile alla giurisdizione costituzionale, in ragione delle peculiarità di

²⁸⁸ E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato collaborativo*, in M. RUOTOLO (a cura), *Studi in onore di Franco Modugno*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 1861 ss.

²⁸⁹ Si rinvia all'ultimo paragrafo del Cap. II.1. In senso contrario all'impostazione riportata nel testo si esprime anche M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, cit., 11 s., che giustamente pone l'accento sulla differenza tra interpretazione e disapplicazione, quest'ultima sempre preclusa al giudice.

²⁹⁰ Cfr. E. LAMARQUE, *op. ult. cit.*, 1869. Si tratta della teoria di V. FERRERES COMELLA, *op. cit.*, 118 ss.; ID., *Commento*, in CAPPUCCIO – LAMARQUE, *Dove va il sistema accentrato di costituzionalità?*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013, 303 ss.

²⁹¹ Per la quale si rinvia a G. GORLA, *Precedente giudiziale* (Voce), in *Enc. dir.*, Treccani, XXIII, 1990, 10, secondo cui il precedente consiste nella «"decisione" assunta o discussa, o anche interpretata, non è una questione astratta, ma la risoluzione di "un caso": il caso oggetto di quella decisione». All'interno del corpo si fa specifico riferimento al precedente verticale, utilizzando anche argomentazioni relative a quello orizzontale. A parere di chi scrive, poi, quest'ultimo dovrebbe essere perseguito il più possibile all'interno della giurisprudenza costituzionale, in modo da garantirne la prevedibilità e la stabilità.

funzioni e di collocamento nell'assetto istituzionale che la differenziano rispetto alla giurisdizione ordinaria.

Il giudizio costituzionale si caratterizza per un raffronto tra norme di rango primario e costituzionale; da ciò deriva che la *ratio decidendi* non potrà che essere formulata in termini generali ed astratti, e non mediante un procedimento sussuntivo²⁹². Inoltre, proprio il ragionamento in astratto spesso permette alla Corte di enucleare un principio di una precedente decisione mediante «percorsi non sempre chiari» e consente un utilizzo di esso anche con riferimento a casi non *in point*²⁹³.

Ci sono, inoltre, ulteriori argomenti che non permettono di parlare di *formazione* del precedente in senso classico in relazione alle decisioni della Corte costituzionale: il parametro di giudizio è formulato in termini di principio così che risulta necessaria un'operazione di specificazione per mezzo di procedimenti logici che lasciano grandi margini di libertà all'interprete; inoltre, il giudizio costituzionale deve caratterizzarsi per elasticità proprio perché si pone sul confine tra sfera giurisdizionale e sfera politica²⁹⁴.

L'operazione descritta dalla Lamarque presenta delle criticità anche in ragione della natura del “precedente” della Corte costituzionale, ossia una sentenza manipolativa assunta rispetto ad una determinata disposizione dell'ordinamento: l'eventuale affermazione del carattere analogo con un'altra disposizione e l'ottenimento del medesimo risultato complessivo richiede

²⁹² Cfr. M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, 1147.

²⁹³ Non sono infrequenti, infatti, «dichiarazioni di illegittimità costituzionale per motivi analoghi a quelli esposti in precedenti pronunce, aventi ad oggetto norme differenti o in base ad osservazioni svolte su elementi analoghi, nonché alle pronunce di manifesta infondatezza per questioni simili» (C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza della costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 313. In tali casi, però la Corte può adattare il precedente mediante il ricorso alla ragionevolezza: «attraverso l'interpretazione è possibile circoscriverne la portata, “distinguendo” il caso precedentemente deciso da quello da decidere, per poterlo rendere res integra. Al contrario, è possibile estendere la portata del precedente, semplicemente oscurandone qualche elemento, in modo che la *ratio decidendi* della prima pronuncia assuma una portata più comprensiva di quella originaria» (Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 115). Infine, proprio il ragionamento per principi permette agli *obiter dicta*, che non influiscono direttamente sulla decisione, di essere richiamati anche in decisioni successive della stessa Corte.

²⁹⁴ M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 1148 s.

necessariamente un'indagine sulla sua *ratio*, in ordine agli interessi tutelati dalla norma dubbia e, più in generale, olistica. Si darebbe così luogo ad un vero *definitional ballancing* da parte del giudice comune, operazione astrattamente spettante solo al giudice costituzionale e, in via generale, al legislatore.

Concentrandosi poi sui fattori esogeni alla base di un'ulteriore e più marcata spinta alla diffusione del giudizio di costituzionalità, è pacifico che, a partire dalla sent. n. 170/1984, si venga sostanzialmente delineando un duplice regime di “validità” degli atti normativi primari, prevenendosi in caso di contrasto con la Costituzione il necessario ricorso al Giudice delle leggi ovvero la risoluzione immediata del conflitto per il tramite dell'esercizio del potere di non applicazione, laddove il conflitto sorga con le disposizioni europee direttamente applicabili.

In tale contesto, un ulteriore elemento che ha inciso sulle funzioni del giudice comune è certamente rappresentato dall'obbligo di interpretazione conforme alla disciplina europea.

In entrambi i casi, l'ampliamento dei poteri del giudice è il frutto del mutamento del sistema delle fonti *vigenti* nell'ordinamento italiano, ma tale *fenomeno* a sua volta ha subito un'accentuazione in ragione del cambiamento *qualitativo e contenutistico* che ha riguardato la normativa europea.

In particolare, i principali rischi per le virtù del sistema accentrato di costituzionalità presente in Italia sembrano profilarsi in ragione della progressiva e sempre più marcata incidenza sui *diritti fondamentali*²⁹⁵.

Partendo dal più “morbido” dei mezzi di composizione tra le disposizioni nazionali e quelle europee, infatti, si è già evidenziato che se l'interpretazione conforme è certamente uno strumento che consente di ridurre le distanze tra gli ordinamenti, si può concretizzare nell'introduzione – *case by case* – di prerogative non previste o diversamente contemplate nel contesto italiano²⁹⁶.

²⁹⁵ Si è tentato di far emergere le problematiche derivanti da tale *evoluzione della normativa europea* nei parr. II.2 e II.3 del Cap. II.

²⁹⁶ Il fenomeno dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea è letto in senso decisamente conciliante da A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Brevi osservazioni di un penalista*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 15 ss. *Contra*: M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista AIC*, 2006, § 5, il quale dedica al tema numerosi scritti.

Infatti, l'ampliamento della sfera giuridica del singolo per il tramite di questa tecnica ermeneutica presenta due potenziali inconvenienti: il primo è che all'espansione ovvero all'introduzione di un diritto di matrice europea corrisponda il sacrificio (parziale o totale) di un altro diritto parimenti rilevante e presente nell'ordinamento, di cui diminuirebbe quindi il grado di tutela. In tali casi il giudice verrebbe ad assumere ancora una volta funzioni non sue, come il bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale.

Il secondo rischio, parimenti importante e problematico, attiene al possibile conflitto tra la norma risultante dall'interpretazione conforme al diritto europeo e la Costituzione italiana (ovvero con l'interpretazione della medesima disposizione conforme a quest'ultima). Verrebbe da chiedersi: *quid iuris?* Qual è il limite assiologico dell'interpretazione conforme alle fonti europee?²⁹⁷

Al tema dell'adeguamento ermeneutico alle fonti europee si ricollega lo strumento principe di raccordo tra la giurisdizione nazionale e la Corte di giustizia, ossia il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Il successo di tale meccanismo e la giurisprudenza costituzionale originariamente elaborata nel caso di questioni doppiamente pregiudiziali hanno sostanzialmente dato luogo all'istaurazione di tanti "dialoghi a due" tra i

²⁹⁷ Tali problematiche sono ampiamente trattate da M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., 10 ss., il quale in particolare si chiede quale dovrebbe essere il *parametro* sulla cui base censurare la norma conforme al diritto europeo ma in contrasto con il testo costituzionale: i soli controllimiti o tutto il diritto costituzionale? A tale quesito l'A. risponde nel senso che tutte le norme costituzionali possono essere assunte quali parametri, perché il contrasto non avrebbe ad oggetto una disposizione europea ma una interna interpretata alla luce del diritto europeo. Il tema degli inconvenienti derivanti dalla proliferazione giudiziale dei diritti sulla base delle disposizioni sovranazionali è trattato di seguito (*Ivi*, 13 ss.), ove si sostiene che «ogni creazione di un diritto "nuovo" si risolve, sì, in un beneficio per alcuni soggetti (i titolari dello stesso), ma allo stesso tempo comporta per altri soggetti una diminuzione degli spazi di libertà precedentemente disponibili. I diritti preesistenti, poi, trovano nel "nuovo" un competitore con il quale vanno, a questo punto, bilanciati, perdendo così parte della loro forza originaria. Proprio un esempio tratto dall'esperienza europea dimostra la delicatezza del problema». Più in generale, l'A. evidenzia che tanto i valori europei, quanto quelli convenzionali non coincidono con quelli della Costituzione, perché non coincide il contesto complessivo in cui sono inseriti, così che se a livello lessicale si può avere una sovrapposizione, a livello sostanziale vi è un conflitto. Alla luce di tali considerazioni, Luciani afferma la necessità che, a fronte di un esautoramento delle funzioni sistemiche della Corte costituzionale da parte di altri soggetti, quali le Corti sovranazionali e i giudici comuni, *in tutti i casi ora descritti* si deve assicurare la «supremazia della Costituzione, (...) nelle forme e con le modalità volute dai Costituenti (*in primis*, dunque, per mezzo del sindacato accentrato e dell'accesso incidentale)». Cfr. ID., *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 451 ss. Cfr. F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 180 ss.

giudici comuni e la Corte di Lussemburgo²⁹⁸, con la preclusione per il nostro Giudice delle leggi d'intervenire *ex ante* a prospettare la ponderazione degli interessi o dei diritti coinvolti dal punto di vista del diritto costituzionale nazionale²⁹⁹. Insomma, nel rifuggire da possibili forme di assoggettamento ermeneutico alla giurisprudenza europea, la Corte costituzionale ha rischiato di cedere su qualche cosa di ben più importante: la *concreta* tutela dei diritti e degli interessi costituzionali. In questo caso, la diffusione è sia verso il basso, sia (e ancor di più) verso l'alto.

Proprio la progressiva incidenza della normativa europea in settori attinenti ai diritti fondamentali ha spinto il Giudice delle leggi ad una prima *riconversione* della propria giurisprudenza con riferimento alla disciplina contenuta negli atti *non self-executing*, come ben mostra la vicenda del “dialogo” avviato con l'ord. n. 207 del 2013³⁰⁰.

La complessità ed eterogeneità delle operazioni poste in essere dal magistrato all'interno di un sistema *multilevel* delle fonti, di cui fa parte anche la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, si palesa, quindi, specialmente nel campo dell'interpretazione, in cui l'operatore si trova a dover conciliare una pluralità di testi, spesso sotto il *profilo letterale* anche *analoghi* a quelli della tradizione costituzionale occidentale ma provenienti da *contesti*, e frutto di presupposti, diversi sotto il profilo della scala dei valori o del rapporto tra questi³⁰¹.

²⁹⁸ I risultati dei quali erano in concreto delle regole da applicare nei singoli casi sulla base del bilanciamento e dell'interpretazione forniti dalla Corte di giustizia.

²⁹⁹ Cfr. F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it, 2006, 8 s. Si rinvia inoltre a quanto detto nel par. 2 del Cap. II. 2.

³⁰⁰ Il tema è stato ampiamente trattato nel par. 2 del Cap. II. 2, specialmente attraverso le riflessioni sul punto di Augusto Cerri e Giorgio Repetto.

³⁰¹ Cfr. V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, su *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 7 s. Cfr. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., § 5. Cfr. F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, cit., 161 ss. Cfr. T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Ed. Scientifica, 2014, 50 ss. e 347 ss., la quale dopo aver rilevato un attrito di valori con riferimento alle politiche economiche e di mercato, evidenzia che «l'impatto dell'ingresso nel sistema economico comune europeo ha avuto un ruolo determinante nello spostamento verso l'uno dei due poli, quello liberista, piuttosto che verso l'altro, quello “sociale”, mediante un'interpretazione costituzionale che, essendo necessariamente *duplex interpretatio*, dipende oggi anche dall'integrazione europea». Di tale spostamento di prospettiva si sarebbe fatta principale artefice la stessa Corte costituzionale

Insomma, se l'interpretazione costituzionale tende a conciliare la sfera della legalità legale e quella della legalità costituzionale, oggi il giudice comune si fa carico di ulteriori sfere di legalità (quella comunitaria/europea e quella convenzionale)³⁰² le quali, tra l'altro, presentano degli organi giurisdizionali (la Corte di Giustizia e la Corte Edu) che *fanno vivere* le disposizioni sovranazionali di significati *fedeli* all'ordinamento da cui provengono.

In tale contesto, il giudice si potrebbe trovare a «dover servire due [o più] padroni in potenziale dissenso»³⁰³, bilanciando e componendo i pezzi di un *puzzle*, costituiti da diritti interni ed esterni di difficile armonizzazione ovvero dal contenuto di pronunce giurisdizionali anche *metodologicamente* distanti.

La sussunzione, che nel sillogismo giudiziale rappresenta lo strumento per conciliare la premessa maggiore, coincidente con lo *ius positum*, e quella inferiore (il caso), risulta priva proprio dell'enunciato di diritto, il quale verrà fornito dal giudice attraverso una vera e propria attività di *inventio*³⁰⁴.

In ogni caso, la più manifesta (e insidiosa) delle spinte verso la diffusione del giudizio di costituzionalità è costituita dalla *diretta applicabilità* delle disposizioni della Carta di Nizza a seguito del Trattato di Lisbona. La giurisprudenza nazionale ed europea sul punto è in continua evoluzione e caratterizzata, specialmente nel momento in cui si scrive, da una tensione verso

(Ivi, 353 ss.). Si veda anche nota n. 41 di questo paragrafo, nonché alle considerazioni contenute nel par. II del Cap. II.2.

³⁰² Cfr. B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it.*, n. 15/2018, 6.

³⁰³ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, 11.

³⁰⁴ V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, cit., 8. Sull'attività di *inventio* del giudice nel costituzionalismo contemporaneo, si rinvia a P. GROSSI, *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, reperibile su *www.cortecostituzionale.it*, 2017, 7 ss.; ID., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 81, ove si dice che «l'interpretazione, ieri concepita come un'appendice esterna ed estranea al procedimento di formazione della norma, si trasforma non solo in un momento interno ma addirittura più rilevante, giacché è quello che determina il disciplinamento della fattispecie». Recentemente l'A. ha condensato le sue riflessioni in ID., *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, 90 ss.

il riconoscimento dell'immediata precettività dei diversi contenuti di quest'atto, anche laddove presentino la struttura dei principi³⁰⁵.

In tali ipotesi, il rischio si concretizza nella sovrapposizione dei parametri costituzionali ed europei, della cui incidenza sulle *validità* delle fonti primarie potrebbe divenire custode *esclusivo* il giudice comune, con inevitabili ricadute in termini di certezza del diritto, tanto in ragione delle diverse determinazioni dei giudici sul ricorso alla disapplicazione ovvero sul rinvio alla Corte costituzionale laddove la lettera della Carta risulti poco puntale, quanto in merito alla concreta determinazione della *regola* desunta dall'ampia formulazione del disposto³⁰⁶.

In altre parole, il mutamento qualitativo delle disposizioni europee a cui si è fatto cenno *impegna* il giudice comune in «un'attività di *decoupage* che oggi sembra chiamare in causa non solo le tradizionali “libertà economiche” o peculiari norme di settore, bensì la più ampia ghiera di diritti fondamentali: diritti alimentati da una *cross-fertilization* “universale”, eppure ancora proiettati – a quanto pare – su ambiti di operatività distinti, e caratterizzati da una astrattezza e da una duttilità che rendono difficili soluzioni perentorie nel confronto con la norma domestica»³⁰⁷.

Alla metà della decade che stiamo vivendo, quindi, i sommovimenti giurisprudenziali (tanto di matrice europea e internazionale, quanto interna) mostravano (e continuano a mostrare) una *fuga* dal giudizio di costituzionalità³⁰⁸, a favore dei giudici sovranazionali, con il rischio di una tutela parziaria dei diritti, e della magistratura comune, che sembrava caricarsi di responsabilità proprie di altri poteri.

In tale contesto, la giurisprudenza della Corte costituzionale sembrava conseguentemente tendere verso il tradizionale ruolo ottocentesco di

³⁰⁵ Da ultimo la Corte di giustizia è giunta ad affermare l'effetto diretto orizzontale dell'art. 31 della CDFUE. Sul punto si rinvia ai contributi pubblicati nel numero 10/2019 di *federalismi.it* (il cui sottotitolo comune è “*Diritti fondamentali e Corti: riflessioni a partire da un convegno tenutosi presso la Corte di cassazione*”).

³⁰⁶ Si rinvia alle riflessioni contenute nel par. 4 del Cap. II.2.

³⁰⁷ V. MANES, *op. cit.*, 3.

³⁰⁸ Riprendendo l'immagine di A. PUGIOTTO, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale?*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2016, 167, che parla di giudizio diffuso proprio in ragione delle *potenzialità applicative* della Carta di Nizza.

Staatgerichtsbarkeit, in ragione sia del cresciuto contenzioso tra Stato e Regioni, sia di un'exasperata tensione tra magistratura e decisore politico³⁰⁹.

Tale politica del diritto (comune alle diverse giurisdizioni) però *obnubilava* un dato imprescindibile: la sola giurisdizione idonea ad incidere sulle disposizioni nazionali mediante un uso congiunto delle diverse Carte dei diritti, orientato al principio della massima espansione delle garanzie e quindi volto ad un bilanciamento *olistico* delle prerogative, è quella costituzionale³¹⁰. Proprio per questo motivo, a fronte di una pluralità di ordini giuridici che tendono all'armonia, senza riuscire a raggiungerla completamente³¹¹, la Corte costituzionale «ancor prima di poter svolgere il tradizionale ruolo di censore delle insubordinazioni gerarchiche tra una fonte e l'altra (...) [si sarebbe dovuta impegnare a stabilire] l'esatta collocazione e il rango da attribuire alle diverse fonti, ed a chiarire gli effetti che le stesse possono esplicare ora "in sede diffusa", ora nella sede tipica del controllo di costituzionalità»³¹².

Alla luce delle criticità ora illustrate, si deve necessariamente indagare la più recente giurisprudenza costituzionale (2015-2019), che sembrerebbe aver intrapreso un cambio di rotta in senso «accentrato», potenzialmente idoneo anche a delineare nuove *funzioni sistemiche* in capo al Giudice delle leggi.

³⁰⁹ Cfr. B. CARAVITA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012, VIII. Si tratta di una constatazione che trova conferma anche nei dati relativi alle decisioni assunte dalla Corte costituzionale nel 2012, in cui per la prima volta i giudizi in via di azione hanno superato le pronunce assunte all'esito del giudizio incidentale.

³¹⁰ Cfr., *ex multis*, V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, su *ConsultaOnline*, n. 1/2019, 212 s.

³¹¹ Il rischio, poi verificatosi, era già stato prospettato con riferimento al rapporto tra ordinamento europeo e nazionale da V. ONIDA, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, su *Quaderni costituzionali*, n. 3/2002, 555 in ragione della progressiva tutela dei diritti fondamentali da parte dell'ordinamento europeo.

³¹² V. MANES, *op. cit.*, 4 ss., che giustamente ritiene in atto un fenomeno di ridefinizione dei rapporti tra fonti e dei confini con le altre giurisdizioni da parte della Corte costituzionale sin dalle "sentenze gemelle" del 2007.

Capitolo III

Sommovimenti in senso centripeto.

III.1. *L'attenuazione del vincolo derivante dall'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione: dall'obbligazione di risultato al ragionevole tentativo e il riemergere delle sentenze interpretative di rigetto.*

A partire dal 2015 si assiste a un deciso mutamento, o comunque ad una significativa integrazione, della giurisprudenza sulla regola cristallizzata nella sent. n. 356 del 1996 e sull'onere gravante in capo al giudice *a quo* di interpretare conformemente a Costituzione la disposizione legislativa prima di rimettere la questione al Giudice delle leggi. Proprio quell'impostazione, come si è visto, ha colorato di elementi di diffusi il nostro sistema di giustizia costituzionale e ha contribuito alla crisi della via incidentale¹.

Ovviamente, i cambiamenti di cui si discorre emergono dalle decisioni di merito e processuali adottate dalla Corte costituzionale, che negli anni precedenti aveva ripetutamente sanzionato con l'inammissibilità il mancato o inadeguato tentativo di *conciliazione* a livello ermeneutico.

Tale mutamento di prospettiva si potrebbe cogliere già volgendo lo sguardo ai dati quantitativi delle pronunce: ad una riduzione delle decisioni di inammissibilità si accompagna un incremento delle sentenze interpretative di rigetto².

¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (2014-2016), Giappichelli, Torino, 2017, 103 s.; ID., *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018, reperibile sulla banca dati online, 2226 ss. (p. 3 della versione stampabile. Per praticità di seguito si seguirà questa numerazione).

² Si veda la Relazione relativa alla *Giurisprudenza costituzionale nell'anno 2015*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, 57 ss. ove si riportano undici decisioni (sentenze nn. 11, 56, 78, 83, 113, 126, 132, 178, 185, 206, 221) con cui sono state respinte le eccezioni di inammissibilità per omesso o inadeguato tentativo di interpretazione conforme. Nello stesso anno la giurisprudenza costituzionale mostra un incremento delle decisioni interpretative vere e proprie, ossia caratterizzate dal dispositivo «nei sensi di cui in motivazione» ovvero «nei termini indicati in motivazione» (sentenze nn. 3, 71, 206, 221), e delle decisioni di rigetto basate sull'erroneo presupposto interpretativo da cui muove il giudice (sentenze nn. 11, 14, 51, 66, 108, 178, 186, 240). Per quanto riguarda le decisioni di inammissibilità per insufficiente o mancante tentativo di interpretazione conforme si vedano le ordd. nn. 92, 186 e 269. Si segnala

Il cambio di giurisprudenza risulta in ogni caso evidente dall'analisi di alcune "decisioni manifesto" di questa nuova stagione dei rapporti tra autorità giudiziaria e Corte costituzionale, contrassegnata da una «tendenza centripeta

anche la sentenza n. 181/2015 che, pur concludendosi con un dispositivo di accoglimento "classico", ribadisce il principio per cui «quando una disposizione si presta a più interpretazioni e solo una risulta conforme al parametro costituzionale, al testo legislativo va attribuito il significato compatibile con la Costituzione» (*Considerato in diritto* n. 4.3.2). Inoltre, si deve evidenziare – a meri fini ricognitivi – la sentenza n. 153 del 2015 che dichiara l'inammissibilità di una delle due questioni proposte anche in ragione del mancato tentativo di interpretazione conforme. La peculiarità della pronuncia risiede nel fatto che si tratta di un giudizio in via principale. Per quanto riguarda l'anno successivo, si veda primariamente la *Giurisprudenza costituzionale nell'anno 2016*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 64 ss. e 75 ss., ove si riportano due sentenze interpretative di rigetto "classiche" (sentt. nn. 95, 106 e 219), nonché numerose decisioni di rigetto per erroneo presupposto interpretativo (ex multis, nn. 13, 45, 95, 203, 204, 214, 226). Per quanto riguarda le decisioni di inammissibilità per omesso o inadeguato tentativo di interpretazione conforme si deve far riferimento alla sent. n. 203 e alle ordd. nn. 15, 153 e 177. Con le decisioni di merito nn. 36, 95, 173, 200, 214, 219, 240, 241 e l'ordinanza n. 208 sono state respinte le eccezioni sollevate dalla difesa erariale per omesso o inadeguato tentativo di interpretazione conforme.

Con riferimento alle decisioni adottate nel 2017 si deve far riferimento in prima battuta ai dati riportati in la *Giurisprudenza costituzionale nell'anno 2017*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 63 ss., che, dopo aver evidenziato il nuovo trend di cui si discorre in queste pagine (vedi *infra*), riporta i casi in cui la Corte costituzionale non ha dato seguito alle eccezioni di inammissibilità proposte dalla difesa erariale (sentt. nn. 42, 43, 69, 82, 83, 180, 194, 208, 213, 218, 241, 254; ord. n. 54), nonché alcune decisioni che sanzionano l'erroneo presupposto da cui muove il giudice *a quo* (sentt. nn. 68 e 161, che optano per l'inammissibilità della questione, e le ordd. nn. 117, 138 e 238, nonché le sentt. nn. 35, 83, 194, 207, 208, 213, 250, che si caratterizzano per la manifesta infondatezza e la infondatezza della questione). Per ciò che attiene l'omesso o inadeguato tentativo di interpretazione conforme si veda l'ord. n. 97. Nel 2017 la Corte costituzionale ha adottato ben nove sentenze interpretative di rigetto (nn. 29, 42, 53, 69, 86, 180, 194, 254, 255, 271).

Per quanto riguarda le posizioni giurisprudenziali del 2018, si veda quanto riportato nella Relazione sulla *Giurisprudenza costituzionale nel 2018*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, 60 ss., in cui, dopo aver descritto il nuovo *trend* relativo all'accesso al merito (su cui vedi *infra*), lo studio riporta sette decisioni che respingono le eccezioni di inammissibilità per mancato o omesso tentativo di interpretazione conforme (sentenze nn. 15, 40, 77, 132, 135, 197; ordinanza n. 207). Nello stesso anno si contano quattordici decisioni, eterogenee sotto il profilo del dispositivo e delle tecnica decisionale utilizzata, che sanzionano l'erroneo presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo* (nn. 2, 16, 22, 24, 53, 76, 99, 105, 116, 131, 218, 237, 240). Si ritiene che rientri in tale categoria anche la sent. n. 52 del 2018. Nell'anno 2018 si riscontrano quattro sentenze interpretative di rigetto (nn. 111, 135, 175, 250) e lo stesso studio sulla giurisprudenza evidenzia come non si possa escludere che ulteriori, seppur prive del dispositivo "nei sensi di cui in motivazione", abbiano sostanzialmente carattere interpretativo della disposizione sottoposta allo scrutinio della Corte. Ancor più interessante è che in questo stesso anno si conta una sola decisione di inammissibilità per erroneo tentativo di interpretazione conforme, peraltro adottata con sentenza (n. 91/2018).

Si ringrazia la dott.ssa Caterina Tomba per aver condiviso la sua ricerca informale, che insieme alle indagini del sottoscritto ha permesso di integrare il numero delle decisioni rilevanti per quest'analisi e quindi affinare gli studi della Corte costituzionale per gli anni tra il 2015 e il 2018.

[di quest'ultima], più attenta a tenere presso di sé le fila del controllo di costituzionalità»³.

In particolare, con la sentenza n. 206 del 2015, relativa all'art. 54, comma 4, della legge della Regione siciliana 6 aprile 1996, n. 16⁴, la Corte costituzionale inizia a rimodulare l'onere gravante sul giudice *a quo* nel raggiungere un significato conforme al testo costituzionale.

Infatti, a fronte di un rimettente che individua una soluzione ermeneutica che permetterebbe di evitare il contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., ma che poi esclude tale approdo sulla base del tenore letterale della disposizione, il Giudice delle leggi non arresta il proprio giudizio in *limine litis*, in quanto «la motivazione circa l'impossibilità di pervenire all'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione impugnata, al di là dell'effettiva correttezza della tesi circa l'univocità del tenore letterale dell'art. 54, comma 4 – assunto che dovrà essere più approfonditamente valutato nel prosieguo – deve ritenersi idonea ad escludere la (...) inammissibilità»⁵. Poco dopo è la stessa Corte costituzionale ad affermare la praticabilità di un'interpretazione conforme che permette di evitare una discriminazione tra i diversi soggetti in graduatoria, ritenendola non preclusa dal testo della disposizione⁶, e ad emettere una sentenza interpretativa di rigetto.

La prima decisione che però presenta delle vere e proprie affermazioni di sistema, indicative di un nuovo corso, è la n. 221 del 2015⁷.

Pur trattandosi di una sentenza di indubbia rilevanza per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali delle persone transessuali e la protezione multilivello dei diritti⁸, ciò che rileva in tale contesto è il peso che l'onere di

³ B. CARAVITA, Roma locuta, causa finita? *Spunti per un'analisi di una recente actio finum regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *federalismi.it.*, n. 15/2018, 7.

⁴ L'articolo regola lo scorrimento delle graduatorie degli operai forestali.

⁵ *Considerato in diritto* n. 2.

⁶ *Considerati in diritto* nn. 3.2, 3.2.1 e 3.2.2.

⁷ Parla di un vero e proprio *turning point* con riferimento a queste decisioni V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 123.

⁸ La decisione ha attratto l'attenzione della dottrina anche per i suoi profili sostanziali, come mostrano i lavori di C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015; M. ROSPI, *Transsexualismo e il (venir meno del) "costringimento ai bisturi"*, su *federalismi.it*, n. 2/2016 e recentemente C. P.

interpretazione conforme assume rispetto alle regole del processo costituzionale.

Infatti, il Tribunale ordinario di Trento solleva una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 1, comma 1, della legge 14 aprile del 1982, n. 164 (Norme in materia di attribuzione anagrafica del sesso), ritenuto in contrasto con gli artt. 2, 3, 32 e 117, comma 1, della Costituzione, in quanto nel prevedere che «la rettificazione del sesso si fa in forza di una sentenza del Tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato all'atto di nascita a seguito di intervenute modificazione dei caratteri sessuali» darebbe luogo contestualmente ad una lesione del diritto all'identità di genere e del diritto alla salute.

A tal proposito, si deve evidenziare che la giurisprudenza comune sul punto era tutt'altro che uniforme e che l'orientamento prevalente riteneva indispensabile un'operazione incidente sui caratteri sessuali primari⁹.

Prima di entrare nel merito, la Corte costituzionale rigetta l'eccezione di inammissibilità presentata dall'Avvocatura della Stato per non avere il rimettente adeguatamente verificato la possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione. A tal proposito, è rilevante che nell'ordinanza di rimessione sono illustrati alcuni elementi¹⁰, specialmente di carattere sistematico, che *astrattamente* permetterebbero di rinvenire una soluzione ermeneutica in linea con il dettato costituzionale, ma che il giudice *a quo* esclude tale approdo sulla base della lettera dell'art. 1 della legge n. 164/1982¹¹.

GUARINI, «Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. *La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso*, su *federalismi.it*, n. 8/2018.

⁹ Si rinvia alla ricostruzione di C. P. GUARINI, «Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. *La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso*, cit., 3, nt. 1, e 5 ss. per quanto riguarda i diversi orientamenti giurisprudenziali.

¹⁰ Così anche C. TOMBA, *Il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un "nuovo" riflesso sulle tecniche decisorie* (a margine della sent. n. 221 del 2015), su *Giur. cost.*, n. 6/2015, 2064.

¹¹ Nello specifico, il Tribunale di Trento fa leva sull'art. 31, comma 4, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, argomentando che l'avverbio «quando» posto all'inizio della disposizione consentirebbe di affermare che il mutamento dei caratteri sessuali abbia natura solo eventuale. Poi, però, non persegue tale strada, dando prevalenza alla locuzione «a seguito delle

Inoltre, è tutt'altro che secondario il fatto che, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, la Corte di Cassazione abbia emesso una decisione in cui si afferma la non obbligatorietà del mutamento dei caratteri sessuali anatomici ai fini della rettificazione del sesso nei registri dello stato civile, proprio sulla base di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'articolo dubitato, nonché di una ricostruzione sistematica con l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011¹².

Tra le diverse argomentazioni presenti nella pronuncia costituzionale risulta significativa quella della parte privata che, opponendosi alle eccezioni dell'avvocatura erariale, sostiene che il giudice *a quo* abbia utilizzato tutti i mezzi e gli espedienti nella sua disponibilità al fine di evitare la rimessione alla Corte costituzionale, trovando però un ostacolo insormontabile nel testo della disposizione. A tal proposito, si asserisce che ai fini dell'accesso al merito non sarebbe rilevante la «possibilità» ovvero l'esistenza di un'interpretazione alternativa ma il fatto che il giudice l'abbia ricercata ed eventualmente prospettata, ritenendo però di non poterla accogliere¹³.

Il Giudice delle leggi, infatti, sembra condividere proprio quest'ultimo spunto, affermando che il percorso argomentativo del rimettente, sebbene *inidoneo* ad escludere la possibilità di individuare un significato conforme al dettato costituzionale, debba comunque essere valorizzato al fine dell'ammissibilità della questione, in quanto risulta indicativo «del tentativo, in concreto effettuato dal giudice *a quo*, di utilizzare gli strumenti interpretativi a sua disposizione per verificare la possibilità di una lettura alternativa della disposizione censurata, eventualmente conforme a Costituzione», che però lo stesso ritiene preclusa dall'orizzonte di senso della lettera.

interventive modificazioni dei suoi caratteri sessuali» posta alla fine dell'articolo della cui legittimità costituzionale dubita (si veda il *Considerato in diritto* n. 3.2).

¹² Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138. In senso contrario alla necessaria modificazione dei caratteri sessuali ai fini della rettificazione del sesso si vedano le decisioni della Corte di Strasburgo del 11 luglio 2002, *Goodwin v. UK* e 10 marzo 2015, *Y.Y v. Turkey*. All'interno della stessa giurisprudenza comune non vi era una posizione univoca in merito al requisito richiesto dall'art. 1 della legge n. 164/1982 e alla possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione. Si rinvia sia alla ricostruzione contenuta nel *Considerato in fatto* n. 3.3, sia a quella effettuata da C. TOMBA, *op. cit.*, 2064 s. e da R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 104.

¹³ Cfr. *Considerato in fatto* n. 4.1.

Poche righe dopo la Corte dà luogo al primo *revirement* della sent. n. 356 del 1996¹⁴, ritenendo che la possibilità di individuare un'interpretazione conforme alla Costituzione – consapevolmente esclusa dal rimettente – «non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che *attiene al merito* della controversia, e non alla sua ammissibilità» (corsivo aggiunto)¹⁵.

In particolare, se sulla scorta della pregressa e consolidata giurisprudenza costituzionale la mera (e assodata) esistenza di orientamenti interpretativi conformi avrebbe precluso l'accesso alla trattazione¹⁶, con questa decisione si riscrive, o comunque *depotenzia*, l'onere gravante sul giudice *a quo*, in quanto la Corte costituzionale non valuta il «risultato da perseguire (una norma conforme a Costituzione), [bensì] gli strumenti utilizzati a tal fine»: in sede di ammissibilità non dovrà verificarsi l'esistenza di *altre possibili interpretazioni*, che il giudice avrebbe potuto (acriticamente) fare proprie per superare il dubbio all'origine della questione di legittimità, ma la *ragionevolezza* delle argomentazioni addotte alla base del proprio convincimento ermeneutico e del tentativo di individuazione di un significato conforme a Costituzione¹⁷. Si tratta, quindi, di un significativo mutamento di prospettiva in ordine alla

¹⁴ Sul punto si veda anche la ricostruzione di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017, 135, che parla di «portata pedagogica o di principio» delle affermazioni della Corte.

¹⁵ *Considerato in diritto* n. 3.3.

¹⁶ Sul mutamento rispetto alla pregressa impostazione si veda anche R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 102 s. Sulle diverse ipotesi di inammissibilità: G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, su *ConsultaOnline*, 2016, 295.

¹⁷ Cfr. C. TOMBA, *Il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un "nuovo" riflesso sulle tecniche decisorie* (a margine della sent. n. 221 del 2015), cit., 2067 s., che individua come esemplificative del precedente e più rigido orientamento (nel senso della manifesta inammissibilità) le ord. nn. 21, 22 e 208 del 2008, ma in tal senso si esprimono anche delle decisioni coeve alla sent. n. 221/2015, come messo in luce da R. ROMBOLI, *op. cit.*, 103. Cfr. G. REPETTO, *op. cit.*, 135, per il quale la «rigidità dell'obbligo imposto al giudice cede il passo ad una maggiore considerazione per lo sforzo che questi abbia comunque intrapreso e di cui abbia dato riscontro nell'ordinanza introduttiva, al di là del risultato raggiunto».

preventiva interpretazione conforme da parte del giudice comune, non più declinata come un' «obbligazione di risultato» ma di «mezzi»¹⁸.

A tal proposito, è stato affermato che così si viene configurando una sorta di *idoneità assoluta* del tentativo effettuato dal giudice *a quo* a superare il vaglio di ammissibilità, in quanto si prescinderebbe dalla *correttezza* del ragionamento seguito e dalla sua condivisibilità da parte del Giudice costituzionale, avendo in ogni caso rilievo preminente l'esistenza di un'adeguata motivazione circa l'impossibilità di conciliare i testi¹⁹.

Sempre con riferimento alle enunciazioni di carattere sistemico, è stato giustamente rilevato che in questo modo la Corte costituzionale traccia, in maniera decisamente più nitida rispetto al passato, i confini della dottrina dell'interpretazione conforme, poiché l'accesso alla trattazione nel merito risulta precluso solo nel caso in cui il rimettente abbia totalmente omissso di ricercare un significato compatibile con il dettato costituzionale ovvero l'abbia perseguito in modo palesemente inadeguato²⁰, nonché ovviamente nell'ipotesi di questioni ancipiti volte ad ottenere un avallo interpretativo.

A definitivo completamento del cambiamento di prospettiva si pone la successiva sentenza n. 42 del 2017, con la quale la Corte costituzionale si pronuncia sulla legittimità costituzionale del comma 2, lett. l), dell'art. 2 della legge n. 240/2010 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario). Il Consiglio di Stato, infatti, dubita della legittimità costituzionale di tale disposizione nella parte in cui consente l'attivazione generalizzata ed esclusiva di corsi di studio universitari in lingua diversa da quella italiana, per contrasto con il principio di

¹⁸ Cfr. V. MANES, *L'evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in ID. – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 35; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 141.

¹⁹ Cfr. G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, cit., 294. Sul punto anche V. NAPOLEONI, op. cit., 126; M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)*, in *Questione giustizia*, 2017, 16.

²⁰ Cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018, 8; C. TOMBA, op. cit., 2067, la quale ritiene che venga così data una risposta al quesito posto qualche anno prima da M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 8 gennaio 2011. In senso adesivo: G. REPETTO, op. cit., 135.

ragionevolezza (art. 3 Cost.), con quello di ufficialità della lingua italiana, ricavabile *a contrario* dall'art. 6 Cost., e con l'art. 33 Cost.²¹.

Pur presentando un certo grado di apoditticità nel motivare in ordine all'idoneità del tentativo effettuato dal giudice *a quo* di interpretare conformemente a Costituzione l'articolo in questione²², risulta particolarmente interessante la parte della decisione in cui si respinge l'eccezione di inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato, in quanto la Corte costituzionale sembra esplicitare in maniera puntuale i capisaldi del nuovo corso della sua giurisprudenza.

Infatti, dopo aver qualificato l'impostazione inaugurata con la decisione n. 221 del 2015 come «un ormai orientamento consolidato»²³, il Giudice delle leggi giunge a riformulare la regola contenuta nella sent. n. 356/1996 nel senso per cui se è vero che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne) (...), ciò non significa che, ove sia *improbabile o difficile* prospettarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito»²⁴.

Alla luce di quanto esposto, sembrerebbe che la Corte abbia fatto propria la posizione di quella autorevole dottrina che da tempo aveva auspicato un mutamento della giurisprudenza in tema di interpretazione conforme, affinché fosse declinata nel senso di una «sollecitazione, un invito ai giudici di ricercare direttamente» un significato in linea con il dettato costituzionale, richiedendosi così al rimettente non di raggiungere (e quindi in sostanza dimostrare) la

²¹ Si rinvia al *Considerato in diritto* n. 1 della decisione.

²² Sul punto si rinvia a C. NAPOLI, *Quando la ritenuta opportunità di un intervento della Corte costituzionale attenua l'onere del giudice a quo di tentare l'interpretazione conforme*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2017, 4, la quale rileva che in nessun passaggio dell'ordinanza di rimessione si fa riferimento all'impossibilità di interpretare la disposizione in senso conforme alla Costituzione, esponendosi piuttosto le ragioni per cui non è possibile aderire all'impostazione del Tar Milano, il quale invece aveva optato per un'interpretazione "adeguatrice" così giungendo ad annullare i provvedimenti dell'Università statale di Milano con i quali erano stati istituiti delle lauree magistrali e dei dottorati esclusivamente in lingua inglese.

²³ Che troverebbe le sue conferme in una pluralità di decisioni: sentt. nn. 45, 95 e 204 del 2016, nonché n. 204 del 2015.

²⁴ *Considerato in diritto* n. 2.2, ove si legge poi che «anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela come nella specie, necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice sia invece possibile».

certezza circa l'incostituzionalità della norma, bensì di essere solo attraversato da un ragionevole dubbio sulla legittimità della disposizione²⁵.

In poche parole: «se il giudice non fa alcuno sforzo nella ricerca di una soluzione ermeneutica che si riveli non improbabile (improbabilità che va misurata sia alla luce della “lettera” sia dell’eventuale diritto vivente), la questione dovrà essere dichiarata inammissibile; se il giudice, ancorché abbia profuso tale sforzo, ritiene che l’interpretazione conforme sia quanto meno *difficile* (difficoltà che va misurata, di nuovo, alla luce della “lettera” e dell’eventuale diritto vivente), la questione dovrà essere decisa nel merito»²⁶.

Ovviamente, la più netta demarcazione tra la sfera dell’ammissibilità e quella del merito²⁷ è anche volta ad evitare gli inconvenienti, in termini di segnaletica giurisprudenziale, che nel passato avevano caratterizzato i rapporti con i giudici comuni, nonché indotto quest’ultimi a “*fare da sé*”, nonostante le preclusioni derivanti dai testi di legge²⁸.

²⁵ Cfr. F. MODUGNO, *In difesa dell’interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 23; Id., *Sulla specificità dell’interpretazione costituzionale*, in Id., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, 2008, 260, il quale – come è noto – patrocinava proprio una riscrittura della seconda parte regola contenuta nella sent. n. 356/1996 nel senso per cui le leggi si dichiarano incostituzionali «perché è improbabile (difficile) darne interpretazioni costituzionali». Si vedano anche le considerazioni contenute nel par. II.3.

²⁶ M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, cit., 6 s., il quale prosegue sostenendo che «nello specifico, [la questione dovrà essere] rigettata, ove la Corte ritenga possibile un’interpretazione alternativa, che non sia implausibile, rispetto a quella indicata dal giudice *a quo*, o accolta ove invece riscontri resistenze insuperabili alla proposta di una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione» e giustamente evidenzia che la capacità dell’interpretativa di rigetto di imporsi all’interno della giurisprudenza dipenderà dal grado di collaborazione dei giudici e che nel caso in cui si venga comunque affermando e consolidando un’interpretazione contraria al dettato costituzionale la soluzione non potrà che essere una sentenza di accoglimento, interpretativa o manipolativa. Sulla necessità di ricorrere alle sentenze interpretative di accoglimento nel caso di consolidate interpretazioni incostituzionali si veda Id., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, 31 e M. CAREDDA, *Quando “reinterpretare” dovrebbe equivalere ad accogliere*, in *Giur. cost.*, 2015, 35. Sulla nuova giurisprudenza e sui “residui” compiti gravanti sul rimettente si veda anche G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, cit., 295, per cui «il dovere di tentare di prevenire l’antinomia tra legge e Costituzione tra legge e Costituzione in via interpretativa prima di avviarne la risoluzione giudiziaria attraverso il sindacato accentrato, ai fini dell’ingresso nel merito, è l’unico a sopravvivere, soppiantando l’ulteriore dovere di *preferire* l’interpretazione conforme» (corsivo aggiunto).

²⁷ Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell’incidentalità costituzionale*, cit., 136.

²⁸ Si veda il Cap. II, parr. II.1 e II.3. Sulla preferenza per le interpretative di rigetto, in luogo delle decisioni di inammissibilità, al fine di indirizzare i giudici nell’individuazione di interpretazioni conformi si veda, *ex multis*, M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, cit., 8. Inoltre, G. SORRENTI, *op. cit.*, 297 sottolinea che la giustificazione del ricorso alle decisioni di inammissibilità risultava fragile anche sul piano sostanziale, in quanto era

Si palesa, infatti, la volontà di ricercare un equilibrato riparto di competenze con la giurisdizione comune, *ridefinendo* il carattere residuale del giudizio di costituzionalità²⁹, come emerge dal rilievo che viene attribuito nelle citate decisioni all'asserita (da parte del giudice rimettente) impossibilità di leggere nella lettera un'interpretazione in linea con il dettato costituzionale. In tal modo, il significante (*rectius*: la *concreta* difficoltà di dare una lettura conforme del significante) viene a costituire tanto il margine *fisiologico* del potere interpretativo e dell'attività del giudice³⁰, quanto il *presupposto* dell'intervento della Corte³¹.

Più in generale, si assiste ad una valorizzazione del limite *letterale*, così da ribadire la linea di confine tra giurisdizione e legislazione, che un «uso non

«difficile celare (...) la circostanza per cui, nel giudizio conclusosi con le formule processuali suddette, la Corte si fosse sostanzialmente addentrata nel merito, comparando i vari significati alternativamente desumibili dal disposto legislativo con i parametri costituzionali invocati».

²⁹ Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 148, per il quale il giudizio costituzionale rimane *extrema ratio* ma sotto la guida più attenta del Giudice delle leggi. Cfr. G. AMOROSO, *Interpretazione conforme e condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità*, in *Foro.it*, 2017, 2564.

³⁰ A parere di chi scrive tale modo di concepire il rapporto del giudice con la Costituzione risulta il più rispettoso possibile dell'art. 101 Cost. Sul punto si veda quanto sostenuto da A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, n. 2/1998, reperibile su *De Jure*, 1082 ss., che si esprimeva in senso critico nei confronti della sent. n. 356/1996 proprio per le limitazioni al libero convincimento del giudice derivanti dalla decisione di inammissibilità nel caso di esclusione della possibilità di giungere ad un'interpretazione conforme sulla base di «argomenti non arbitrari». La stessa A. sosteneva in quelle pagine che l'interpretativa di rigetto avrebbe permesso di bilanciare *ragionevolmente* il principio del libero convincimento del giudice e la doverosità dell'interpretazione conforme.

³¹ Si veda quanto sostenuto anche da F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2018, 530 s., per il quale la questione dei limiti all'interpretazione conforme e quella dell'estensione dell'onere gravante sul giudice *a quo* risultano strettamente collegate e incidenti l'una sull'altra. A tal proposito, si deve rilevare che un'accentuazione del limite testuale si rinviene in tutte le ultime relazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale e in particolare, come anche evidenziato da Modugno, nell'ultima di queste (cfr. *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019*, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, 7. Vedi *amplius infra*). Inoltre, nel senso esposto nel testo sembrano dover essere lette le affermazioni di F. MODUGNO, *op. cit.*, 540 ss., per il quale le nuove condizioni di accesso al merito – secondo quanto previsto dalla più recente giurisprudenza costituzionale – risultano giustificate dalla distinzione di attribuzioni tra giudici comuni e Corte costituzionale e che conclude il suo ragionamento nel senso per cui «il *vero limite* all'interpretazione conforme non è allora rappresentato dalla impossibilità, ma piuttosto dall' «*improbabilità-difficoltà*» riconosciuta al giudice di interpretare le disposizioni legislative in modo conforme alle norme (e ai principi) costituzionali». Cfr. V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) «fare da sé»*. *Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e società*, n. 4/2018, 644 ss., per la quale la «nuova» giurisprudenza costituzionale desume l'adempimento del tentativo di interpretazione conforme dal fatto stesso che il giudice ha invocato i limiti testuali, logici e sistematici (nel testo si porga come esempio la sent. n. 69 del 2017).

vigilato dell'interpretazione conforme tendeva ad offuscare»³². Soglia insuperabile dell'ermeneutica giuridica che, nel momento stesso in cui viene richiamata rispetto all'attività del giudice comune, automaticamente il Giudice delle leggi *rammenta* a se stesso³³.

Ciò posto, si deve rilevare che tali conclusioni *aperturiste* in tema di ammissibilità sono rinvenibili in una pluralità di decisioni, variamente caratterizzate in ordine al contenuto del dispositivo e, quindi, non necessariamente dotate della formula “nei sensi di cui in motivazione”³⁴, così palesando una più generale tendenza all'ampliamento dei canali di accesso al giudizio di costituzionalità e delle possibilità di intervento del Giudice delle leggi.

Le tre decisioni richiamate³⁵, invece, sono riconducibili alla categoria delle sentenze interpretative di rigetto³⁶ e risultano connotate da affermazioni *di principio/di sistema* e dall'ulteriore tratto comune di voler «veicolare» un

³² G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di illegittimità costituzionale*, cit., 300. Un ridimensionamento del canone dell'interpretazione conforme è rinvenuto dalla dottrina già in alcune decisioni del recente passato, come le nn. 110 del 2012 e 232 del 2013, con le quali la Corte reagisce agli eccessi dei giudici sul tema della custodia cautelare e degli automatismi pervisti dagli art. 273 ss. c.p.p. (cfr. V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva) “fare da sé”. Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme e disapplicazione della norma di legge*, cit., 640 ss.). Sul punto si veda il Cap. II, par. II.4. L'accentuazione dei limiti testuali – indipendentemente dal tema dell'accesso al merito – emerge soprattutto dalla lettura delle relazioni annuali della Corte costituzionale dal 2015 in poi, in modo progressivamente più marcato, e l'importanza dell'orizzonte di senso è stata particolarmente evidenziata dal Presidente Lattanzi nell'ultima relazione annuale, esplicitando che «il potere interpretativo dei giudici tuttavia non può spingersi oltre il confine che gli è connaturato, neppure quando ciò accade al fine di orientare l'ordinamento verso i principi costituzionali, perché, di fronte a un insuperabile ostacolo che viene dalla lettera della legge, ovvero dal contesto logico-giuridico nel quale essa si inserisce, compete solo alla Corte intervenire» (*Riunione straordinaria del 21 marzo 2019*, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi, cit., 7). Nella giurisprudenza più recente si veda, *ex multis*, ord. n. 207/2018 ove si afferma che l'onere di interpretazione conforme viene meno «lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale adeguamento».

³³ Cfr. V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, cit., 123.

³⁴ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, le decisioni nn. 219/2015 (non fondatezza), 221/2016 (non fondatezza), 208 (non fondatezza), 213 (non fondatezza), 218 (illegittimità costituzionale classica) del 2017 e 15/2018 (inammissibilità e non fondatezza), in cui si fa ricorso al *leitmotiv* delle sentt. 221/2015 e 42/2017.

³⁵ Il cui dispositivo «nei sensi di cui in motivazione» è rinvenibile anche in altre decisioni (si veda quanto riportato alla nt. n. 2).

³⁶ Sul punto si veda quanto sostenuto da G. AMOROSO, *Interpretazione adeguatrice e condizione di ammissibilità*, cit., 2564, per il quale al depotenziamento dell'onere di interpretazione conforme gravante sul giudice *a quo* corrisponde una nuova espansione dei poteri della Corte costituzionale per mezzo delle sentenze interpretative.

significato conforme al dettato costituzionale della disposizione censurata³⁷, già presente nella giurisprudenza di merito o di legittimità ed escluso dal rimettente.

In sostanza, a fronte di plurime interpretazioni sulla medesima disposizione ovvero di un diritto vivente ancora in *fieri*, è la Corte che si fa direttamente promotrice³⁸ nella giurisprudenza comune di un significato conforme a Costituzione³⁹.

A tal proposito, si deve evidenziare che anche la riemersione delle sentenze interpretative di rigetto sembra essere il frutto della presa di coscienza di alcune *fragilità e disfunzioni*, specialmente sotto il profilo delle tecniche processuali e decisorie, della precedente declinazione del canone dell'interpretazione conforme.

In primo luogo, la difficoltà di giustificare la pronuncia di inammissibilità, al posto di quella di infondatezza, nel caso di inadeguato tentativo⁴⁰.

³⁷ Cfr. C. TOMBA, *Il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 2064.

³⁸ Così scegliendo tra diverse opzioni ermeneutiche.

³⁹ A tal proposito, si deve rilevare che tale fenomeno si può constatare non solo nell'ipotesi in cui tra le interpretazioni diffuse nella giurisprudenza ve ne sia una (o più di una) molto aderente alla lettera e una (o più) meno prossima al testo di legge ma capace di inverare i principi costituzionali, ma anche nel caso in cui la Corte proponga una soluzione (tanto mediante decisioni dal contenuto ermeneutico, quanto di annullamento, nonché per il tramite di pronunce originali) diversa da quella presente nel panorama giurisprudenziale, nonostante l'esistenza di un'interpretazione conforme potenzialmente utilizzabile nel caso davanti al rimettente. A tal proposito, si deve rilevare che la stessa interpretazione letterale può costituire una forma di interpretazione conforme laddove il giudice si risolva negativamente sulla non manifesta infondatezza della questione.

In questo senso, può anche essere letta l'ord. n. 207/2018, sulla quale la Corte costituzionale dovrà tornare nel corso del lavoro, in cui – dopo aver ribadito le regole per l'accesso al merito ex sent. n. 221/2015 – si individua sostanzialmente una soluzione conforme a Costituzione (*rectius*: un bilanciamento conforme a Costituzione) diverso da quello "adombrato" dal giudice *a quo* e presente in alcune decisioni di merito. Ci si ripromette di tornare sul punto più avanti. Sull'ordinanza di rimessione alla base della decisione sia permesso rinviare a S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte, su federalismi.it*, n. 10/2018.

⁴⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2015, 467 s., il quale evidenzia che «è vero che il principio dell'interpretazione conforme appartiene anche al diritto processuale costituzionale ma, poiché si risolve nell'imperativo di non dichiarare incostituzionale una norma della quale sia possibile un'interpretazione armonica con la Costituzione, non è detto affatto che debba comportare una pronuncia processuale (di inammissibilità) e non una pronuncia di merito (di infondatezza)». Lo stesso A. evidenzia che diversa sarebbe la conclusione nel caso di questioni ancipiti, poiché la mancata prospettazione di una chiara interpretazione inciderebbe direttamente sulla rilevanza della questione.

In secondo luogo, la trasposizione dell'onere interpretativo esclusivamente sul giudice rimettente ha tradito «il senso originario del paradigma dell'interpretazione conforme», ossia la diffusione dei *principi costituzionali* nel terreno della legalità legale sotto la guida del Giudice costituzionale⁴¹. Obiettivo al quale non riescono a fare fronte le decisioni di inammissibilità, che (anche quando caratterizzate da un contenuto interpretativo) difficilmente hanno avuto seguito presso i Giudici comuni⁴², così permettendo il proliferare di prassi/applicazioni incostituzionali, nonché di pronunce *contra litteram legis* o fortemente *discrezionali* sebbene conformi al dettato costituzionale⁴³.

A parere di chi scrive, in tal modo, la Corte costituzionale sembra prendere atto della capacità delle sentenze interpretative di rigetto, indipendentemente dal problema della loro *effettiva* vincolatività, di costituire un valido strumento per indirizzare l'interprete e per “garantire” la certezza del diritto nell'inesauribile attività di coordinamento della legalità legale e della legalità costituzionale⁴⁴.

Persuade infatti la lettura di tale fenomeno di ri-accentramento del giudizio di costituzionalità quale frutto della constatazione da parte del Giudice

⁴¹ Cfr. V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, cit., 61, il quale rinvia ai testi più volte citati di E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi*, reperibile su www.astrid.it, 2009, 7; G. LANEVE, *L'interpretazione conforme: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sistema (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012, 5; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, 161.

⁴² Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 468 ss., che pur stigmatizzandone il contenuto riporta la sent. Cass., sez. lav., n. 7487/2015, ove è stato affermato, ben oltre la mera *auctoritas*, l'effetto vincolante delle sentenze interpretative di rigetto per i giudici ordinari e speciali. Cfr. V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, cit., 99, nt. 228, il quale rileva che la più recente giurisprudenza di legittimità sembra riconoscere alle sentenze interpretative di rigetto un generale effetto vincolante di tipo alternativo nei confronti dei giudici comuni diversi dal rimettente (Cass. civ. S.U., 16 dicembre 2013, n. 27986; Cass. civ., 24 febbraio 2014, n. 4592; precedentemente, invece, Cass., civ., 20 luglio 2001, n. 10379; Cass. civ., 9 gennaio 2004, n. 166; Cass. civ., 26 gennaio 2010, n. 1581). La capacità delle sentenze interpretative di rigetto di permeare nella giurisprudenza comune è ampiamente evidenziata da E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, reperibile presso il sito www.cortecostituzionale.it, 2005.

⁴³ Per quanto riguarda al proliferare di orientamenti variegati anche nelle ipotesi *fisiologiche* dell'interpretazione conforme si rinvia a quanto scritto e alla dottrina citata nel par. 5 Cap. I e nel par. II.3 Cap. II. Tale fenomeno sembra essere colto, a parere di chi scrive, anche da V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 114.

⁴⁴ Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 473, che però costruisce il suo ragionamento intorno al solo problema del superamento dei limiti testuali.

costituzionale che «di fronte alla pluralità di significati sostenibili a partire dal testo, contemporaneamente compatibili con la trama sistematica positiva in cui esso è inserito e spesso supportati anche dalla prassi giudiziaria, nonché *dalla stessa plurivocità dei principi costituzionali*, cui l'adeguamento si deve orientare, la valutazione circa la preferenza ad una data interpretazione conforme non può che essere pertinente al sindacato sostanziale di costituzionalità»⁴⁵ (corsivo aggiunto), in quanto luogo *infungibile* per un'attenta valutazione degli interessi in gioco, sia ai fini della selezione di un significato conforme, sia per l'accertamento del contrasto tra la legge e la Costituzione⁴⁶.

Infine, non si può non sottolineare che nella più recente giurisprudenza costituzionale si assiste ad una rivalutazione dell'altro strumento di conciliazione delle due sfere della legalità⁴⁷, ossia il vincolo derivante dalla dottrina del diritto vivente, così che in tali ipotesi alla Corte risulta precluso avanzare una propria soluzione interpretativa conforme, ferma restando la possibilità per il rimettente di individuare nel giudizio principale un significato in linea con la Carta ovvero sollevare la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la posizione ermeneutica consolidata⁴⁸.

⁴⁵ G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, cit., 301.

⁴⁶ Sul punto si veda la *Riunione straordinaria del 21 marzo 2019*, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi, cit., 7 s., ove si evidenzia che «la natura della Corte, fin dai suoi equilibrati criteri di composizione; le peculiarità del giudizio costituzionale, ove si realizza, con la più ampia collegialità, un confronto dialettico tanto ponderato quanto arricchito dalla diversa sensibilità dei giudici; la pubblicità e l'efficacia *erga omnes* delle pronunce, sono solo alcuni dei fattori che rendono il sindacato accentrato l'architrave, non surrogabile, del controllo di costituzionalità. Ciò deve indurre all'adozione, quando è possibile, di criteri che favoriscano l'accesso alla giustizia costituzionale e permettano lo scrutinio del merito della questione incidentale che viene proposta». Cfr. E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato collaborativo*, in M. RUOTOLO (a cura), *Studi in onore di Franco Modugno*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 1849. In tal senso si può leggere, all'interno di una più ampia disamina del compito del giudice comune di interpretare la legge in senso conforme a Costituzione, l'affermazione di F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, cit., 528, per cui «è ovvio che l'interpretazione degli enunciati legislativi in modo da renderli conformi ai principi e alle norme costituzionali spetta, in primo luogo, alla Corte costituzionale, specie in un sistema di controllo "accentrato"».

⁴⁷ Insieme ovviamente a quello dell'interpretazione conforme a Costituzione. Sul punto si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., 474; ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *federalismi.it*, 8 agosto 2007, 7.

⁴⁸ Sul punto si veda G. SORRENTI, *op. cit.*, 300 s., nonché l'ultima relazione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale (*La giurisprudenza costituzionale nell'anno 2018*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 63), che conferma il *trend* degli anni precedenti

(2015-2016-2017). Si tratta di un indirizzo già riscontrabile nella giurisprudenza immediatamente precedente, rispetto al quale però «non manca qualche residuo sussulto» della Corte costituzionale nel proporre interpretazioni in contrasto con il diritto vivente (come nel caso delle sentt. nn. 322/2007 e 33/2018). Tale deferenza all'indirizzo interpretativo consolidato si è configurata anche come *vincolo* ad un indirizzo interpretativo *in fieri* (cfr. V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, cit., 96 ss.).

III.2. La sentenza n. 115 del 2018: i rischi di un diritto per principi e la centralità della Corte costituzionale nella tutela dei diritti inviolabili.

L'esistenza di ulteriori sommovimenti, neanche troppo velati, nel senso dell'accentramento del giudizio di costituzionalità e l'esigenza sentita dalla Corte costituzionale di *guidare* i giudici comuni nell'applicazione delle disposizioni della Costituzione repubblicana affiorano dalla lettura della decisione n. 115 del 2018, che ha chiuso la c.d. *saga Taricco*.

Al fine di comprendere a pieno il contenuto del più recente approdo di Palazzo della Consulta sul punto, si rende necessario ripercorrere brevemente le note battute del dialogo intercorso con la Corte di giustizia dell'Unione europea.

III.2.1. Il dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia

A seguito di un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo, la Grande Sezione della Corte di Giustizia, con sentenza datata 8 settembre 2015⁴⁹, statuisce l'obbligo per il giudice comune italiano di disapplicare gli artt. 160 e

⁴⁹ Sulla quale, *ex multis*, L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2015; E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale* (Riflessioni sulla sentenza Taricco), in *Diritto penale contemporaneo*, 29 febbraio 2016; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2016; F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 maggio 2016; nonché A. CIAMPI, *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell'UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Int'l Lis*, 2015, 113 ss.; A. VENEGONI, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 29 ottobre 2015; ID., *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione Europea ed il diritto penale nazionale*, su *Diritto penale contemporaneo*, 30 marzo 2016; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in www.la legislazione penale.eu, 3 febbraio 2016; M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, su *ConsultaOnline*, 12 febbraio 2016; S. MANACORDA, *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza "Taricco"*, in *Archivio penale*, n. 3/2015; S. MARCOLINI, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cassazione penale*, 2016, 362 ss.

161 del c.p., che disciplinano gli atti interruttivi e i termini massimi per la prescrizione dei reati, laddove ritenga che tali disposizioni impediscano un'effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea di cui all'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE.

Quest'ultima è una disposizione dalla struttura aperta, che fissa degli obiettivi e non prevede degli obblighi puntuali per gli Stati, né tanto più per i cittadini europei⁵⁰, così che l'onere gravante sul giudice nazionale è senz'altro il frutto di una lettura *funzionalistica* dell'articolo⁵¹.

Nello specifico, la Corte di giustizia rileva due ipotesi di incompatibilità: la prima, per contrasto con il primo paragrafo dell'art. 325 TFUE, nel caso in cui il giudice dovesse concludere che dall'applicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione derivi, *in un numero considerevole di casi*, una forma di impunità, a fronte di fatti costituenti una *frode grave*⁵². La seconda, fondata sull'art. 325, par. 2, TFUE, si configura nel caso in cui il

⁵⁰ Art. 325 TFUE: «l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione»; (par. 1) «gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari» (par. 2).

⁵¹ Cfr. C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 ottobre 2016, 5 ss. (spec. 7 ss.), la quale ben evidenzia tutte le criticità di inquadramento, tra gli stessi atti dell'Unione europea, dell'art. 325 TFUE. In primo luogo, l'A. sostiene che la stessa formulazione dell'art. 325 TFUE precluderebbe la possibilità di attribuirgli efficacia diretta. In secondo luogo, si rileva che dalla mancata applicazione della disciplina italiana non deriva l'applicazione della disposizione europea, bensì di una delle plurime scelte a disposizione del giudice *in analogia* con le altre disposizioni penali italiane. Infine, si verrebbe configurando un risultato anomalo in conseguenza della mancata attuazione della disciplina volta a reprimere le frodi IVA, ossia un effetto negativo in capo al singolo, quando invece la giurisprudenza europea è granitica nel ritenere che dalla mancata trasposizione di direttive derivino solo effetti a favore dei singoli nei rapporti verticali con lo Stato. Infatti, benché la Corte di giustizia abbia già riconosciuto l'efficacia diretta dei Trattati nei rapporti orizzontali, come nelle sentenze *Defrenne* 1976, *Mangold* del 2005 e *Dansk Industri* del 2016, non era mai giunta a sostenere una sorta di effetto diretto rovesciato a favore dello Stato, che dalla disapplicazione della disciplina otterrebbe il vantaggio di non violare il diritto europeo e quindi incorrere in una procedura di infrazione. Sul tema si veda *amplius* par. II.3.3.

⁵² Corte di giustizia, Grande Camera, 8 settembre 2015, *Causa 105/2014, Taricco e altri* (Taricco I), § 47.

giudice nazionale accerti una disparità nel perseguimento a livello penale delle frodi che ledono interessi interni rispetto a quelle di rilevanza europea⁵³.

A tal proposito, risulta particolarmente significativa l'affermazione della Corte di giustizia per cui, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, «senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (sent. *Simmenthal* del 9 marzo 1978), il giudice comune deve rendere inapplicabile la legislazione nazionale contrastante con tali disposizioni, pur *assicurando il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati*, che potrebbero vedersi inflitte delle sanzioni a cui sfuggirebbero sulla base delle disposizioni interne⁵⁴.

Alla luce di tali affermazioni, la Corte d'Appello di Milano ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto l'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia nella sentenza dell'8 settembre 2015, «anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, co. 2, Cost.».

Pressoché contemporaneamente la Terza Sezione penale della Corte di Cassazione ha presentato due ulteriori questioni di legittimità, sempre relativa all'art. 2 della legge n. 130/2008, nella parte in cui permette l'ingresso nel nostro ordinamento della “regola Taricco”, ampliando però notevolmente i parametri invocati a supporto della declaratoria di incostituzionalità⁵⁵.

⁵³ Corte di giustizia, Grande Camera, 8 settembre 2015, *Causa 105/2014, Taricco e altri* (Taricco I), § 48.

⁵⁴ Corte di giustizia, Grande Camera, 8 settembre 2015, *Causa 105/2014, Taricco e altri* (Taricco I), §§ 50 ss.

⁵⁵ Corte di appello di Milano, II sez. pen., ord. 18 settembre 2015, *Pres. Maiga, Est. Locurto*. Sulla quale si vedano F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, su *Diritto penale contemporaneo*, 21 settembre 2015; F. BERTOLINO, *La Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte Costituzionale a vagliare la compatibilità dell'obbligo di disapplicazione imposto al giudice italiano dalla sentenza Taricco della Corte di Giustizia con il principio di irretroattività in malam partem della legge penale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 205 ss.). Si rinvia anche alle osservazioni di C. AMALFITANO, *op. ult. cit.*, 9 ss. relativamente all'analisi dei profili critici delle argomentazioni della Corte di giustizia. Si veda anche la ricostruzione dell'intera vicenda di C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il*

In entrambi i casi, i casi i rimettenti dubitano che la soluzione individuata dalla Corte di giustizia sia compatibile con i c.d. controlimiti e segnatamente con il principio di legalità in materia penale, sotto un duplice profilo: in primo luogo, in quanto la disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p. permetterebbe la punibilità di condotte precedenti alla pubblicazione della sentenza Taricco e, quindi, determinerebbe un aggravamento *in malam partem* di natura retroattiva rispetto all'istituto della prescrizione che nell'ordinamento italiano costituisce un elemento di diritto penale sostanziale. In secondo luogo, in quanto mancherebbe una normativa sufficientemente determinata, non risultando chiaramente dalle esplicitazioni della Corte di giustizia quando una frode possa ritenersi *grave* e cosa si intenda per un *numero considerevole di casi* che ledono gli interessi dell'Unione europea e che imporrebbero la disapplicazione della legge penale. In tal modo, la concreta determinazione della disciplina verrebbe rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice *che assumerebbe le vesti del legislatore*.

Pur deludendo le aspettative di quanti in dottrina la invitavano all'attivazione *immediata* dei controlimiti⁵⁶, ma sostanzialmente condividendo i rilievi dei rimettenti, con l'ord. n. 24/2017⁵⁷ la Corte costituzionale opta per

caso Taricco e apre ad un diritto penale europeo "certo", in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2018, 227 ss.

⁵⁶ Si veda, *ex multis*, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 11 ss.; D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2016, 237. *Contra*: R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, su *federalismi.it*, n. 7/2017, 4.

⁵⁷ Sconfinata risulta la dottrina che fin da subito ha commentato l'ordinanza n. 24/2017. *Ex multis*, si veda D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità: a proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017; A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale è ferma sui "controlimiti", ma rovescia sulla Corte di giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017, 16 ss.; M. LOSANA, *Il caso "Taricco" e la funzione "emancipante" della nostra Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017, 5 ss.; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit.; M. BASSINI – O. POLLICINO, *The Taricco Decision: A Last Attempt to Avoid a Clash between EU Law and the Italian Constitution*, in *Verfassungsblog.de*; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017; C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *euroius.it*, 29 gennaio 2017; P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, in *Verfassungsblog.de*; V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*. *Note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n.*

una soluzione *conciliante e dialogica*, chiedendo con il terzo rinvio pregiudiziale della sua storia alla Corte di giustizia di “modificare” la posizione espressa nella sentenza Taricco I, alla luce delle proprie osservazioni circa la centralità del principio di legalità in materia penale nell’ordinamento italiano⁵⁸.

Dopo aver ricondotto quest’ultimo all’interno dei principi supremi dell’ordinamento, unico argine all’effetto diretto delle disposizioni europee immediatamente applicabili, e aver ribadito l’indefettibilità della propria posizione nel risolvere i casi «sommamente improbabil[i]»⁵⁹ di contrasto con i controlimiti, il Giudice delle leggi si prodiga a dimostrare l’inaccettabilità dal punto di vista interno della lettura dell’art. 325 TFUE offerta in Taricco I, «minacciando, con chiarezza, in caso mancato accoglimento delle proprie richieste, il ricorso alla dichiarazione di incostituzionalità»⁶⁰.

Infatti, oltre ad evidenziare che nessun consociato avrebbe potuto ragionevolmente prevedere, sulla base del quadro normativo vigente al momento della commissione del fatto, le conseguenze della propria condotta

24 del 2017, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017; G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all’ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritticomparati.it*; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti* (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in *ConsultaOnline*, 27 gennaio 2017; A. GUAZZAROTTI, *I paradossi della vicenda Taricco*, in *laCostituzione.info*; D. GALLO, *La primazia del primato sull’efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in *sidiblog.org*, 25 febbraio 2017; F. BAIO, *Il principio di legalità in materia penale quale controlimite all’ordinamento euorunitario: una decisione interlocutoria (ma non troppo!) della Corte costituzionale dopo il caso Taricco*, in *ConsultaOnline*, 25 febbraio 2017; G. PICCIRILLI, *L’unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2017; G. RICCARDI, “Patti chiari, amicizia lunga”. *La Corte costituzionale tenta il ‘dialogo’ nel caso Taricco, esibendo l’arma dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017; R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017; M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017.

⁵⁸ C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre ad un diritto penale europeo “certo”*, cit., 228.

⁵⁹ Corte cost., ord. n. 24/2017, Considerato n. 2.

⁶⁰ R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018, 14. Cfr. A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2017, 80 s.; A. LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra Corti e nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall’ordinanza 24 del 2007*, su *Rivista AIC*, n. 4/2017, 11 s. che ritiene che la pronuncia abbia le caratteristiche tipiche delle decisioni monitorie; D. TEGA, *Il tono dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2017, 2 s.

nei termini indicati dalla Corte di Giustizia, l'ord. n. 24/2017 osserva che la "regola Taricco" non è in grado di circoscrivere la discrezionalità giudiziaria in ragione dell'indeterminatezza del requisito del *numero considerevole dei casi* a cui è subordinato il potere di disapplicazione del giudice, così dando la stura a valutazioni *case by case*, in conflitto con il principio di separazione dei poteri, «di cui l'art. 25, secondo comma, [della Costituzione] declina una versione particolarmente rigida nella materia penale»⁶¹.

Ciononostante, le argomentazioni dell'ord. n. 24/2017 non sono di chiusura nei confronti dell'ordinamento europeo ma piuttosto volte a fornire un'*irenica* soluzione su un terreno comune⁶², evidenziando che la tutela dell'identità nazionale (art. 4, §2, TUE) è funzionale al principio del primato del diritto europeo e va di pari passo alla garanzia delle tradizioni costituzionali comuni⁶³, le quali, ai sensi dell'art. 6, §3, TUE, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

Di seguito, l'ordinanza procede ad una critica della regola Taricco sulla base degli stessi principi del diritto europeo, sostenendo che la qualificazione della prescrizione come istituto di diritto penale sostanziale «costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta». In tal modo, la Corte costituzionale delinea un contrasto con quest'ultimo articolo e con l'art. 25 Cost.⁶⁴.

⁶¹ Corte cost., ord. n. 24/2017, *Considerati* nn. 5 e 9, dove si precisa che «l'art. 325 del TFUE, pur formando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, perché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato».

⁶² Cfr. G. RUGGE, *The Italian Constitutional Court on Taricco: Unleashing the normative potential of "national identity"?*, in *QIL*, 2017, 24 ss.; G. RICCIARDI, «Patti chiari, amicizia lunga». *La Corte costituzionale tenta il "dialogo" nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017.

⁶³ Cfr. Corte cost., ord. n. 24/2017, *Considerati* nn. 6 e 9.

⁶⁴ Si veda la ricostruzione sul punto di L. COSTANZO, *La prescrizione giusta: nodi e questioni del caso Taricco*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2017, 508 ss. ma, soprattutto, di R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, cit., 11 ss.

Facendo quindi leva sul dovere del giudice di tutelare i diritti fondamentali al momento della disapplicazione affermato dalla stessa Corte di giustizia, la Corte costituzionale assume un atteggiamento diplomatico, chiedendole «conferma» (*sic!*) che la regola tratta dall'art. 325 TFUE sia applicabile solo se rispettosa dell'identità costituzionale degli Stati membri⁶⁵.

A questo punto, si rende necessario evidenziare due connotati di tale decisione interlocutoria con la Corte di giustizia: innanzitutto, il *ripudio* della figura del giudice penale di scopo, ossia di un operatore sempre più chiamato a colmare a livello giurisprudenziale l'indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici⁶⁶. Parimenti, il rinvio della Corte costituzionale nel caso Taricco rappresenta «un significativo momento di cesura nel processo di irradiazione in sede diffusa – ormai pienamente dispiegato – del controllo accentratore di costituzionalità, che ha un suo catalizzatore essenziale proprio nella diretta applicazione del diritto UE e nel correlativo potere/dovere di disapplicazione “per saltum” del giudice comune»⁶⁷.

Com'è noto, disattendendo le conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot⁶⁸, la Grande sezione della Corte di Giustizia interviene con una seconda

⁶⁵ Corte cost., ord. n. 24/2017, *Considerato* n. 7.

⁶⁶ Cfr. C. SOTIS, “Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia”. *Riflessioni su Corte costituzionale 24/2017 (caso Taricco)*, su *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 13 ss. il quale rileva che a fronte di un Legislatore sempre più propenso a delegare al giudice comune la determinazione *in concreto* di elementi della fattispecie e di una Corte costituzionale schiva nell'affrontare questioni di determinatezza, nella ord. n. 24/2017 si assiste ad un'inversione di prospettiva: «la consulta è consapevole che la determinatezza è anzitutto un problema della legge, e quindi del giudice delle leggi. La 24 del 2017 ci permette, ma – mi piace credere – ci chiede anche, di iniziare a ripensare alla determinatezza come innanzitutto un problema di posizione delle norme e, quindi, al rinvio incidentale alla Corte costituzionale come al primo essenziale strumento di giustiziabilità della determinatezza». Sul punto si veda anche M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit., 8.

⁶⁷ V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., 9. Sul punto si veda M. LOSANA, *Il caso “Taricco” e la funzione “emancipante” della nostra Costituzione*, cit., 8 s., nt. 27, il quale sottolinea che, ribadendo il suo più risalente orientamento, la Corte costituzionale chiude definitivamente le porte a quelle ricostruzioni dottrinali (tra cui P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2418 e F. SORRENTINO, *La rilevanza delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, 455) e giurisprudenziali (si veda Cons. St., sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207 che ha dato diretta applicazione ai controlimiti) che vedono nella giurisdizione comune il luogo per l'attivazione degli estremi limiti all'integrazione europea.

⁶⁸ Sulle quali ampiamente si sono espressi, tra i tanti, R. BIN, *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 novembre 2017; M. BASSINI – O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Deadly” Sins and a Modest Proposal*, in *Verfassungsblog.de*, 2 agosto 2017; F. CAPOTORTI, *Le conclusioni*

decisione (depositata il 5 dicembre 2017, c.d. Taricco II o M.A.S.)⁶⁹, che si caratterizza per essere una soluzione di «*onorevole compromesso*»⁷⁰. Infatti, senza procedere ad un'esplicita sconfessione del *dictum* contenuto nella precedente sentenza⁷¹, si riafferma il dovere dei giudici di disapplicare le disposizioni che si pongono in contrasto con l'art. 325 TFUE ma con alcune precisazioni volte a disinnescare il conflitto con la Corte costituzionale italiana⁷².

In primo luogo, si sostiene che i principi di prevedibilità, determinatezza e irretroattività – che nell'ordinamento italiano si applicano anche al regime della prescrizione – ostano alla disapplicazione da parte del giudice comune in processi concernenti fatti antecedenti alla pronuncia Taricco I⁷³.

In secondo luogo, per quanto più rileva ai nostri fini, dopo aver ribadito la necessità di tenere in considerazione i diritti fondamentali al momento della disapplicazione e ricondotto il principio di legalità alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, il cui contenuto viene ricostruito facendo riferimento

dell'Avvocato Generale Bot nella causa c.d. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?, in *Eurojus.it*, 8 agosto 2017; L. DANIELE, *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti*, in *European Papers*, 7 settembre 2017; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 ottobre 2017.

⁶⁹ Sulla quale si vedano, *ex multis*, M. BASSINI – O. POLLICINO, *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in *Verfassungsblog.de*, 5 dicembre 2017; P. FARAGUNA, *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di giustizia fa marcia indietro*, in *LaCostituzione.info*, 6 dicembre 2017; R. BIN, *Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 febbraio 2018; E. LUPO, *La sentenza M.A.S. della Corte di giustizia e i suoi effetti: continua la saga Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018; N. SARMIENTO, *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018; V. MARCENÒ, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non incerta*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018; A. MASSARO, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che “spetta ai giudici nazionali”:* cambiano i protagonisti, ma la saga continua, in *Giurisprudenza penale*, 5 dicembre 2017; G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “Saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, su *ConsultaOnline*, n. 2/2018, 354 ss.

⁷⁰ C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre ad un diritto penale europeo “certo”*, cit., 230.

⁷¹ *Ex multis*, M. BONELLI, *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union: CJEU, C-105/14 Ivo Taricco and others*, in *Maastricht Journal of European and Constitutional Law*, 30 luglio 2018, 7.

⁷² Si veda sul punto la sintetica ricostruzione di M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del dialogo tra Corti*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2018, 3 ss.

⁷³ Cfr. Corte di giustizia, Grande Camera, 5 dicembre 2017, Causa 42/2017, § 58 e 60.

agli artt. 49 CdfUE e 7 CEDU⁷⁴, si asserisce che spetta al giudice nazionale verificare se la non applicazione dia luogo ad una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico relativamente al regime della prescrizione, con conseguente lesione del principio di determinatezza.

In sostanza, come emerge esplicitamente dal §62, la Corte di Giustizia conferma l'interpretazione contenuta in Taricco I, «a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato».

Si tratta di un notevole ridimensionamento dei precetti contenuti nella sentenza Taricco I, senza però che ne venga stravolta l'essenza, volto a consentire ai giudici di nazionali di adottare «,in presenza di determinate condizioni, lo *standard* più elevato di tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione»⁷⁵.

III.2.2. La Corte costituzionale silenziosamente chiude il confronto e inizia un monologo a tutela dei diritti fondamentali.

L'ultimo atto di questo dialogo è rappresentato dalla già citata sent. n. 115/2018 della Corte costituzionale, che presenta numerosi profili di interesse sia per quanto concerne i rapporti con il Giudice europeo, sia per ciò attiene al ruolo dei giudici comuni nell'ordinamento nazionale.

In particolare, il conflitto tra Giudice delle leggi e Corte di giustizia, innescato dall'ordinanza n. 24/2017, sembrava essersi risolto per mezzo di un ridimensionamento della “*Taricco rule*” nella sentenza M.A.S. del dicembre 2017. Ci si sarebbe aspettati che a questo punto la Corte costituzionale si

⁷⁴ Cfr. Corte di giustizia, Grande Camera, 5 dicembre 2017, Causa 42/2017, § 53.

⁷⁵ F. FERRARO, *Il conflitto reale e il dialogo apparente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in merito al principio di legalità e alla riserva di legge in materia penale*, su *federalismi.it*, n. 18/2018, 5.

limitasse a recepire il recente approdo europeo, così chiudendo la questione e mostrando gli effetti di una proficua interazione tra giurisdizioni.

Invece, dalla sentenza n. 115/2018 emergono nuovamente significative divergenze di vedute tra i due giudici⁷⁶, in quanto la Corte costituzionale a chiare lettere rifiuta l'applicabilità nell'ordinamento italiano della regola Taricco *tout court*, ossia tanto della rigida prescrizione contenuta nella sentenza del settembre 2015, quanto della sua più recente declinazione⁷⁷, nel chiaro intento di *rimarcare* contestualmente il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali e il primato della Costituzione, «nella sua essenza quale risultante dai principi espressivi dell'identità costituzionale»⁷⁸.

Che solo esteriormente la decisione si inserisca all'interno di un confronto realmente dialogico emerge dal cambiamento di prospettiva rispetto all'ordinanza pregiudiziale n. 24/2017, non ponendosi più l'accento sulla difficoltà di conciliare le statuizioni del Giudice di Lussemburgo con le tradizioni costituzionali comuni (art. 6 TUE), alla cui definizione concorre anche il principio di legalità, ma con il diverso parametro dell'identità nazionale (art. 4, § 2, TUE)⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. F. FERRARO, *op. cit.*, 3. Sul punto si veda A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019, 6 ss., che critica l'impostazione seguita dalla Corte costituzionale e sposa invece la ricostruzione della Corte di giustizia sulla base del *principio della massima tutela dei diritti*, che dovrebbe essere fatto valere in concreto (e non in astratto), ponendosi quale limite «alla rovescia, per il primato della Costituzione sul diritto internazionale e sovranazionale». Il riferimento è ai controlimiti.

⁷⁷ Cfr. P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, in *www.diritticomparati.it*, 5 giugno 2018.

⁷⁸ Cfr. A. RUGGERI, *op. cit.*, 4.

⁷⁹ Cfr., *ex multis*, S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l' "evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018, 19 ss.

Le argomentazioni della Corte costituzionale nella decisione n. 115/2018 sembrano smentire la visione irenica e caratterizzata da un moto circolare dei controlimiti, avanzata da A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, Intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, Capri 3-4 giugno 2005 e ribadita nello scritto sulla decisione più volte citato (A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, cit.); cfr. G. CAPONI – V. CAPUOZZO – I. DEL VECCHIO – A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, su *federalismi.it*, n. 24/2014. *Contra* e condivisibilmente, F. FERRARI, «*Indipendentemente dalla collocazione dei fatti*»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco), su *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2018, 2, che – dopo aver

Alterando il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia⁸⁰, la Corte costituzionale trova un appiglio nell'art. 49 CdfUE, richiamato in Taricco II, per giungere ad affermare l'incompatibilità della disapplicazione degli artt. 160 e 161 c.p., oltre che con l'art. 25, comma 2, Cost., anche con la Carta di Nizza. In questo modo, riesce *formalmente* a disinnescare il conflitto con l'ordinamento europeo⁸¹ e nello stesso tempo a riappropriarsi di spazi di intervento a tutela dei controlimiti.

parlato di applicazione «de facto» dei controlimiti – evidenzia l'impossibilità di aderire alla tesi della loro europeizzazione in ragione tanto dell'origine storica, essendo stati elaborati per opporsi all'immissione di fonti fatto o atipiche esterne, quanto del loro contenuto, «sia perché il giudizio su di essi non può che essere riservato alla Corte, trattandosi di un potere la cui delega ad un giudice esterno risulterebbe *ultra vires*; sia perché il bilanciamento operato (o giudicato) dalla Corte di giustizia risulta ancora, in parte, costitutivamente difforme rispetto a quello nazionale». Si tratta di una felice sintesi delle tesi espresse da M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit., 9 ss. e da R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, *passim*.

In ogni caso, che la strategia *argomentativa* della Corte costituzionale nell'ord. n. 24/2017 si caratterizzasse per dei toni *ambiguamente* concilianti, in realtà volti a guidare la Corte di giustizia, è ben evidenziato da G. PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti* (nota a Corte cost., ord. n. 24/2017), cit., 134 ss. A tal proposito icastica appare l'affermazione per cui «leggere questa vicenda come una “puntata” del tanto spesso enfatizzato “dialogo tra le Corti” potrebbe forse risultare una lettura più superficiale che realistica, stante il paradosso di una interlocuzione tra soggetti che in qualche modo dissimulano di aver ben compreso il “messaggio” ricevuto dalla controparte⁶¹, e che proclamano, ciascuno per la propria parte, l'esistenza (se non la necessità) di un (proprio) monopolio interpretativo».

⁸⁰ Cfr. S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l' "evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018, 21 ss., che parla di «argomentazione che lascia perplessi in punto di estrema semplificazione della questione, fino a poter ravvisare un'interpretazione volutamente parziale della decisione dei giudici di Lussemburgo, tale da ledere, forse, il principio di leale cooperazione». Si veda anche nota successiva. Inoltre, si vedano O. POLLICINO – C. AMALFITANO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, su *Diritticomparati.it*, 5 giugno 2018, i quali rilevano lo scarto nell'uso del principio di determinatezza da parte della Corte costituzionale e della Corte di giustizia. Mentre quest'ultima si riferisce alla indeterminatezza del regime della prescrizione a seguito della disapplicazione (si potrebbe dire in concreto), secondo gli A. la Corte costituzionale farebbe riferimento al regime della base legale.

⁸¹ Il *Considerato in diritto* n. 7, infatti, con riferimento al principio di determinatezza (corollario di quello di legalità, insieme alla irretroattività della legge *in malam partem*) afferma che «è sia principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (paragrafi 51 e 52 della sentenza M.A.S.)». Tale parte della decisione deve essere letta insieme al *Considerato* n. 14, che chiude la sentenza, ove si dice che «l'inapplicabilità della “regola Taricco”, secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A.S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata da questa Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto. Ciò comporta la non fondatezza della questione di tutte le

Ulteriori conferme di questo atteggiamento di chiusura della Corte italiana, nei confronti del giudice europeo e dei giudici comuni, emergono dalle motivazioni processuali e di merito contenute nella decisione.

Infatti, sulla base delle deroghe contenute nella sentenza M.A.S., l'Avvocatura dello Stato e una parte costituita avevano chiesto la restituzione degli atti ai giudici *a quibus*, affinché fosse valutata la rilevanza delle questioni alla luce della nuova decisione della Corte di giustizia⁸²; in effetti, la Corte costituzionale avrebbe ben potuto dichiarare l'inammissibilità, in quanto i processi principali avevano ad oggetto fatti antecedenti all'8 settembre 2015, rispetto ai quali la sentenza Taricco II aveva escluso il ricorso alla disapplicazione.

Invece, «mediante un'elegante forzatura del requisito della rilevanza»⁸³, la sentenza n. 115 del 2018 si conclude con un dispositivo di infondatezza e non di natura processuale, perché secondo la Corte ciò avrebbe comunque significato fare «applicazione della “regola Taricco”, sia pure individuandone i limiti temporali». In particolare, la Corte evidenzia che «indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare la “regola Taricco”, perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'art. 25, secondo comma, Cost.»⁸⁴.

A tal proposito, è innegabile che la Corte di giustizia avesse demandato al giudice comune il compito di verificare la compatibilità con il rispetto del

questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrava la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento». Che emerga una forzatura del dettato della sentenza M.A.S. è inequivocabile, in quanto la Corte di giustizia non ha mai messo in dubbio la compatibilità della regola Taricco con l'ordinamento europeo mentre la Corte fa riferimento ad una violazione del principio di determinatezza, ex art. 49 TFUE, anche con riferimento alla regola Taricco-bis (cfr. D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., 888 ss.).

⁸² Cfr. *Considerati in diritto* nn. 13 ss. In particolare, con uno degli imputati aveva chiesto la restituzione degli atti al giudice a quo in quanto la pronuncia della Corte di giustizia costituirebbe una forma di *ius superveniens*. Relativamente alle richieste delle parti, è interessante notare che, pur articolando differentemente l'ordine, ben due avevano prospettato la possibilità di una sentenza interpretativa di rigetto che chiarisse la portata dell'art. 325, par. 2, TFUE.

⁸³ P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, cit.

⁸⁴ *Considerato in diritto* n. 10.

principio di legalità, nelle due declinazioni di determinatezza e irretroattività della disposizione penale, del *dictum* della prima decisione sul caso Taricco⁸⁵, mentre nella pronuncia in questione «nessuno spazio viene lasciato alla valutazione dei giudici interni»⁸⁶, i quali – nella prospettiva della Corte costituzionale – certamente rivestono un ruolo essenziale ma *limitato* all’attivazione dello strumento a garanzia dei controlimiti, ossia il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale sulla legge di esecuzione dei Trattati istitutivi dell’Unione europea⁸⁷.

Sul punto è stato giustamente rilevato che «affermare che la *disapplicazione* della “regola Taricco” non ammetta eccezioni vuol dire, in breve, *disattendere* la decisione della Corte di giustizia e il principio del primato, proprio in virtù dell’applicazione dei controlimiti»⁸⁸.

Si tratta, quindi, certamente di una rivendicazione da parte della Corte italiana dei propri ed esclusivi margini di intervento, fondata sulla preoccupazione che da Taricco II potesse derivare una diffusione del sindacato di costituzionalità sul rispetto dei principi supremi dell’ordinamento, il cui carattere accentrato è uno dei punti fermi della giurisprudenza costituzionale⁸⁹.

Insomma, come a breve si vedrà anche analizzando le argomentazioni *sostanziali*, non vi è alcun dubbio che i destinatari *principali* di tale decisione siano i giudici nazionali⁹⁰, verso i quali la Corte costituzionale manifesta dei sintomi di insofferenza, in ragione del loro ruolo di interlocutori diretti con il Giudice europeo e del conseguente ampliamento dei poteri (ermeneutici *in*

⁸⁵ Cfr., *ex multis*, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018, 15; O. POLLICINO – C. AMALFITANO, *Jusqu’ici tout va bien...ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, cit. Si noti che la sentenza M.A.S., come emerge in plurimi passaggi e inequivocabilmente nel § 62, parla di *giudice nazionale* ma non sembra possibile revocare in dubbio che il referente in concreto sia il giudice comune.

⁸⁶ F. FERRARO, *op. ult. cit.*, 7.

⁸⁷ Cfr. *Considerato in diritto* n. 8

⁸⁸ S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l’ “evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, cit., 16.

⁸⁹ P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, cit.

⁹⁰ O. POLLICINO – C. AMALFITANO, *Jusqu’ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, cit.

primis, ma anche più strettamente applicativi, di precetti dal contenuto costituzionale)⁹¹.

Infatti, dopo aver ribadito che nell'ordinamento penale italiano la prescrizione è un istituto sostanziale, nella sentenza si legge che l'impossibilità di applicare la regola Taricco deriva dall'«evidente deficit di determinatezza che caratterizza, sia l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (...), sia la “regola Taricco” in sé». Quest'ultima risulta indeterminata nella definizione del presupposto del «numero considerevole di casi» che ne permetterebbe l'applicazione in concreto da parte del giudice nazionale, a meno di non volerlo svincolare «dal governo della legge» – al quale è invece soggetto sulla base dell'art. 101, comma 2, Cost. – per il perseguimento di alcuni obiettivi di politica criminale.

Ancor prima, è lo stesso art. 325 TFUE ad essere indeterminato, poiché leggendo il testo della disposizione i consociati non possono prospettarsi la vigenza della prescrizione individuata dalla Corte di giustizia⁹².

Di seguito, la Corte costituzionale sembra addentrarsi in alcune speculazioni di teoria dell'interpretazione, connesse al valore della certezza del diritto, dal punto di vista sia del magistrato sia del cittadino, asserendo che «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendo (...), quand'anche la “regola Taricco” potesse assumere, grazie al progressivo affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a “colmare l'eventuale originaria carenza di precisazione del precetto penale”»⁹³.

⁹¹ F. FERRARO, *Il conflitto reale e il dialogo apparente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in merito al principio di legalità e alla riserva di legge in materia penale*, cit., 7.

⁹² Cfr. *Considerato in diritto* n. 11. Sul punto si veda D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, in www.europeanpapers.eu, n. 3/2018, 891, ove si rileva che il convocato di pietra della decisione n. 115/2018 è il principio della separazione dei poteri e il connesso canone della riserva di legge. In particolare, si sostiene che, come già emerso nell'ord. n. 24/2017, la Corte tema una surrogazione di una regola giurisprudenziale alla legge (vedi nt. successiva).

⁹³ *Considerato in diritto* n. 11. Nel passaggio successivo di assiste ad un'esaltazione del testo scritto in materia penale «È persino intuitivo (anche alla luce della sorpresa manifestata dalla

Provando a sintetizzare sul punto: la Corte costituzionale teme che dalla tutela immediata dei diritti fondamentali (in particolare, dei corollari del principio di legalità e dalla sua concretizzazione nella “disapplicazione” della regola Taricco) da parte dei giudici comuni possa scaturire una situazione di incertezza del diritto⁹⁴.

Alcuni spunti emergono anche dall’analisi della tecnica decisoria utilizzata: lo strumento a disposizione della Corte costituzionale per eliminare dall’ordinamento precetti o significati incostituzionali è la pronuncia di accoglimento, *secca* o nella sua forma interpretativa, mentre la n. 115 del 2018 si conclude con un rigetto della questione, che sostanzialmente ha l’obiettivo di precludere ai giudici comuni di interpretare l’art. 325 TFUE nel senso indicato dalla Corte di giustizia⁹⁵.

Probabilmente, a parere di chi scrive, nel contemporaneo tentativo di evitare uno scontro diretto con la Corte di giustizia, che sarebbe certamente scaturito da un accoglimento, e di non lasciare alla discrezionalità dei giudici il governo della regola Taricco, come sarebbe avvenuto mediante il ricorso ad una decisione di inammissibilità, la Corte costituzionale decide di pronunciarsi con una sentenza che, pur formalmente di rigetto, ha «efficacia sostanzialmente *erga omnes* e pon[e] fine alle derive giurisprudenziali della saga»⁹⁶.

comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito alla sentenza Taricco, pur nelle sfumature delle diverse posizioni) che la persona, prendendo contezza dell’art. 325 TFUE, non potesse (e neppure possa oggi in base a quel solo testo) immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari. Se è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di “letture” ed interpretazioni sistematiche» (sentenza n. 364 del 1988), resta fermo che esse non possono surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d’azione» (sentenza n. 364 del 1988). Ciò è come dire che una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, diversamente da quanto accade con la “regola Taricco”».

⁹⁴ F. FERRARO, *Il conflitto reale e il dialogo apparente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in merito al principio di legalità e alla riserva di legge in materia penale*, cit., 8.

⁹⁵ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 16.

⁹⁶ Cfr. O. POLLICINO – C. AMALFITANO, *Jusqu’ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, cit., i quali leggono nella pronuncia di rigetto la volontà della Corte costituzionale di sterilizzare il conflitto con i giudici comuni. Sul punto si veda anche S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l’ “evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, cit., 22 e 24.

Infatti, prima della pronuncia in commento, la Corte di Cassazione aveva iniziato ad elaborare degli indirizzi applicativi tanto della Taricco I, quanto della Taricco II⁹⁷, che i Giudici di Palazzo della Consulta mostrano inequivocabilmente di non condividere *in radice*.

In poche parole, nell'affermare l'inapplicabilità della regola Taricco *senza limiti temporali*, il Giudice delle leggi oppone la propria *interpretazione conforme*⁹⁸ di una disposizione, dotata di effetti diretti secondo la giurisprudenza del Giudice di Lussemburgo, a quella praticata dalla magistratura sulla base del principio di apertura al diritto europeo e internazionale inscritto nella Carta costituzionale⁹⁹.

Non sembra quindi che la Corte costituzionale metta in dubbio il potere delle Corte di giustizia di qualificare una disposizione – per quanto aperta – come avente efficacia diretta¹⁰⁰, né che escluda del tutto la possibilità che in

⁹⁷ Sul punto si veda G. REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, su *diritticomparati.it*, 21 dicembre 2017, il quale riporta alcune sentenze della Terza Cassazione penale (n. 45751, 12 luglio/5 ottobre 2017; 2 luglio/6 ottobre 2017, n. 45964 e 24 gennaio/14 luglio 2017, n. 34514), che si sono orientate nel senso di continuare ad applicare il regime della prescrizione ex artt. 160 e 161 c.p. senza però rifiutare in toto la sentenza Taricco I ma limitandone pro futuro l'ambito di applicazione. Allo stesso tempo, in tali decisioni sono stati specificati i requisiti della "gravità" e del "numero considerevole di casi".

Si veda anche la sentenza n. 9494/2018 della Corte di Cassazione, intervenuta invece a seguito della sentenza M.A.S., con la quale si limitano *ex nunc* gli effetti della regola Taricco.

Infine, a soli fini di completezza, si tenga presente che con la pronuncia n. 2210/2016 la Corte di Cassazione palesava un orientamento decisamente in contrasto con le future pronunce della Corte costituzionale (l'ord. n. 24/2017 e la sent. n. 115/2018), optando per la natura processuale della prescrizione e giungendo a disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. anche per fatti sorti antecedentemente alla sentenza Taricco I.

⁹⁸ Non a caso uno dei commentatori della sentenza ha parlato di sentenza interpretativa di rigetto (cfr. D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., 887).

⁹⁹ Principio grazie al quale le disposizioni europee entrano nel nostro ordinamento e sulla base del quale è stato riconosciuto il valore *erga omnes* delle sentenze della Corte di giustizia. Con riferimento a tale principio si rinvia a A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, cit., 6 ss., i cui effetti a parere dell'illustre A. non sono tenuti adeguatamente in considerazione della Corte costituzionale nella sent. 115/2018. Le medesime posizioni sono espresse con riferimento ai precedenti passaggi della saga Taricco in A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2017, 1 ss.

¹⁰⁰ *Contra* A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, cit., 5; C. AMALFIANO – O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien...*, cit.; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, cit., 892 s., che – pur negando l'esistenza delle caratteristiche necessarie affinché l'art. 325 TFUE possa essere qualificato con effetto diretto – sostiene che lascia sorpresi che «la Corte costituzionale accenti su di sé il potere di definire quel che è direttamente applicabile e quel che non lo è e,

concreto i giudici comuni possano individuare¹⁰¹ delle *soluzioni* adeguate, ma che piuttosto decida di immettere¹⁰², nel circuito della giurisprudenza, un'interpretazione *certamente conforme al testo costituzionale*¹⁰³, facendo leva sulla propria autorevolezza.

In conclusione, tale mossa accentratrice sembrerebbe giustificata dagli “eccessi” di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, in cui il rapporto diretto tra Corte di giustizia e giudici comuni, rischia di rendere sempre più questi ultimi l'ago della bilancia e di estromettere la Corte costituzionale dalla garanzia dei diritti fondamentali¹⁰⁴. Se a tutto ciò si aggiunge che, in casi come quelli della “saga Taricco”, le stesse statuizioni e gli stessi bilanciamenti del Giudice europeo sono privi del carattere della puntualità, facendo spesso leva proprio sulla discrezionalità degli interpreti, si corre il pericolo di una tutela frazionata e incerta delle prerogative costituzionali.

Il Giudice delle leggi con le due decisioni sul caso Taricco (ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018) probabilmente prende coscienza di tali minacce e sente la

soprattutto, che escluda, a monte, la possibilità che una disposizione del trattato sia resa determinata dall'attività ermeneutica della Corte di giustizia». In realtà, contro questa ricostruzione si pone il *Considerato in diritto* n. 12, in cui la Corte costituzionale riconosce che «che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto». Infatti, come si è tentato evidenziare nel testo la Corte costituzionale riconosce il contrasto della regola Taricco, e quindi dell'art. 325 TFUE, con il dettato costituzionale ma evita uno scontro diretto con l'ordinamento europeo. Sul punto si veda A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale è ferma sui “controlimiti”, ma rovescia sulla Corte di giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, cit., 20 s., ove si rileva che già l'ord. n. 24/2017 non pone in discussione il significato dell'art. 325 TFUE individuato dalla Corte costituzionale. In tal senso si esprimono anche V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, cit., 11; D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, cit., 8 s.

¹⁰¹ Come in effetti hanno mostrato le decisioni della Corte di Cassazione nell'applicazione dei precetti di Taricco I e Taricco II, limitandone gli effetti solo *pro futuro* e, quindi, non ledendo alcun diritto costituzionale *in concreto*.

¹⁰² Senza peraltro imporre la propria interpretazione, visto il ricorso ad una decisione di rigetto.

¹⁰³ In realtà, si tratta di una sentenza interpretativa della Taricco II e indirettamente dell'art. 325 TFUE (si veda nt. successiva e quanto detto da D. GALLO, *op. cit.*, 890). A tal proposito, si veda quanto sostenuto da A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, cit., 15 s., il quale rileva invece che le reazioni alla manovra di riaccostamento della Corte costituzionale potrebbero concretizzarsi proprio in un ampio ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme, così da aggirare “il richiamo” al giudizio di costituzionalità della Corte italiana. In realtà, nel testo si è provato a dimostrare che la Corte costituzionale, come sembra emergere dalla particolare tecnica decisoria utilizzata, tenda ad immettere – puntando sulla propria posizione nell'ordinamento – un'interpretazione conforme.

¹⁰⁴ Cfr. S. POLIMENI, *op. ult. cit.*, 16.

necessità di riaffermare la centralità del giudizio di legittimità costituzionale (e delle interpretazioni da esso scaturenti) nella tutela della certezza del diritto e dei diritti¹⁰⁵.

Infine, l'esistenza di parametri (costituzionali ed europei) sovrapponibili ai fini della valutazione di una disposizione nazionale, nonché l'obiettivo perseguito (ed effettivamente raggiunto nella n. 115/2018) di frapporti nel rapporto diretto tra Corte di giustizia e giudici comuni, hanno fatto leggere questa decisione in stretta connessione con la deroga, in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, contenuta nella sent. n. 269 del 2017¹⁰⁶.

Sembra, infatti, emergere un comune disegno accentratore della Corte costituzionale¹⁰⁷, potenzialmente interferente con la competenza del Giudice di Lussemburgo di interpretare le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cfr. B. CARAVITA, Roma locuta, causa finita? *Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, cit., passim. (spec. 7 s. sulla sent. n. 115/2018).

¹⁰⁶ Su cui *amplius* nel par. III

¹⁰⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 16; P. FARAGUNA, *op. cit.*

¹⁰⁸ *Ibidem*. Cfr. F. FERRARI, *«Indipendentemente dalla collocazione dei fatti»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco)*, cit., 2. Cfr. S. POLIMENI, *op. cit.*, 25.

III.3. Nuovi rapporti tra pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea. Dalla sentenza n. 269/2017 all'ord. n. 117/2019: un innovativo riparto di competenza per la risoluzione delle questioni assiologicamente pregnanti.

III.3.1. La priorità delle questioni interne e la necessità di un pronunciamento erga omnes sui diritti fondamentali.

La rivendicazione di spazi di intervento da parte della Corte costituzionale nei confronti dei giudici comuni e di quello lussemburghese, laddove venga in rilievo l'applicazione (*lato sensu*) di disposizioni dal contenuto costituzionale, emerge in modo ancor più marcato dalla lettura di alcune recenti decisioni sul tema delle questioni doppiamente pregiudiziali.

Salve le rilevanti innovazioni apportate con l'ord. n. 207/2013, l'indirizzo giurisprudenziale consolidato della Consulta ha sempre ritenuto che dovesse essere riconosciuta precedenza alla pregiudiziale europea rispetto alla questione di legittimità costituzionale. Come già illustrato, tale scelta, pur trovando giustificazione in ragioni di ordine processuale, ossia nel riflesso che la pregiudiziale europea avrebbe sulla rilevanza della questione nel giudizio principale, celava anche la volontà di non assoggettarsi all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia.

Tutto ciò posto, un primo momento di *svolta*¹⁰⁹ è rappresentato dalla sentenza n. 269 del 2017, con la quale la Corte costituzionale afferma la propria centralità in ordine alla tutela delle prerogative costituzionali anche all'interno dell'ordinamento giuridico integrato.

La decisione costituzionale trae origine da due distinte ordinanze di rimessione della Commissione tributaria provinciale di Roma, aventi ad

¹⁰⁹ Per riprendere le parole di A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), su *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2017, 5. Con riferimento ai dubbi sollevati sin da subito dalla decisione si rinvia allo scritto di L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017, 1 ss.

oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge n. 287/1990.

In particolare, la Commissione tributaria prospetta un conflitto della disciplina sui tributi Agcm con gli artt. 3 e 52 Cost. e, solo nella seconda ordinanza, anche con l'art. 23 Cost. In entrambi i giudizi poi le parti eccepiscono altresì la violazione degli artt. 29 e 56 TFUE.

A tal proposito, risulta interessante notare che, con il primo di tali atti, il giudice *a quo* inverte l'ordine delle questioni prospettate dal ricorrente, ritenendo «più aderente al sistema giuridico complessivo» anticipare la questione di legittimità costituzionale rispetto al rinvio alla Corte di giustizia.

Il passaggio di maggior rilievo della pronuncia è rappresentato da un *obiter dictum*¹¹⁰, il *Considerato in diritto* n. 5.2, in cui la Corte costituzionale ritiene opportuno tornare sul tema, fino ad allora invero abbastanza pacifico all'interno della giurisprudenza costituzionale¹¹¹ e delle ricostruzioni dottrinali¹¹², delle «tecniche decisorie da mettere in campo al fine di risolvere antinomie tra diritto interno e diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario», soffermandosi sui presupposti e sui limiti dell'intervento proprio e dei giudici comuni nel caso di contrasto tra una disposizione nazionale e il diritto dell'Unione europea¹¹³.

Infatti, nel dichiarare inammissibile la prima questione di legittimità costituzionale, poiché non rispettosa del consolidato ordine nel caso di questioni doppiamente pregiudiziali, il Giudice delle leggi ritiene opportuna una «precisazione dei limiti entro i quali la previa delibazione del contrasto con

¹¹⁰ Non avendo il passaggio alcuna rilevanza motivazionale ai fini della decisione finale del Giudice delle leggi.

¹¹¹ Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale precedente alla sent. n. 269/2017 si veda la ricostruzione di G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI, *La Corte costituzionale ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017, 426 ss.

¹¹² Cfr., *ex multis*, R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 7; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2006, 100, nonché tutta la dottrina richiamata nel par. II.2.

¹¹³ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 260 del 2017), cit., 2 s.

il diritto dell'Unione europea debba ritenersi imposta al giudice *a quo* a pena di inammissibilità delle questioni sollevate».

La Corte richiama così i punti fermi del proprio orientamento¹¹⁴, ribadendo che il conflitto con il diritto dell'Unione si riflette sulla possibilità di applicare la norma censurata nel giudizio *a quo* e che, quindi, nel caso di contrasto tra una disposizione nazionale e il diritto europeo immediatamente efficace (*self-executing*) spetta al giudice comune procedere alla non applicazione della norma interna, dopo aver tentato la ricomposizione dell'antinomia sul piano interpretativo ovvero mediante il ricorso al rinvio pregiudiziale. Viceversa, laddove la disposizione europea manchi di effetti diretti, il giudice nazionale deve *solo* sollevare una questione di legittimità costituzionale, essendo riservato al Giudice delle leggi valutare – anche attraverso il ricorso al rinvio pregiudiziale (ord. n. 207/2013) – l'eventuale conflitto con la normativa europea¹¹⁵.

A questo punto, dopo aver tranquillizzato « quanti potrebbero pensare ad una svolta radicale »¹¹⁶, la sentenza delinea una vera e propria *deroga*¹¹⁷ al regime appena descritto, in ragione delle « trasformazioni » che hanno interessato il diritto europeo a seguito del Trattato di Lisbona e dell'attribuzione di effetti giuridici vincolanti, ex art. 6 TUE, alla Carta di Nizza.

In particolare, la Corte costituzionale sostiene che le richiamate modalità per garantire il primato del diritto UE non valgono nel caso di conflitto con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in ragione del suo « contenuto di impronta tipicamente costituzionale »: partendo

¹¹⁴ Cfr. A. RUGGERI, *op. cit.*, 4; A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 28 febbraio 2018, 3; A. O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentratore di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 febbraio 2018, 3.

¹¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.1.

¹¹⁶ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), *cit.*, 3.

¹¹⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, su *Il Foro italiano*, 2018, 7; C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, in *federalismi.it*, n. 22/2018, 3.

dalla constatazione per cui principi e i diritti in quest'ultima contenuti si sovrappongono¹¹⁸ a quelli enunciati dalla Costituzione italiana del 1948, così da «generare un concorso di rimedi giurisdizionali» – potendosi alternativamente optare per i meccanismi di tutela dei diritti propri del diritto costituzionale italiano ovvero del diritto europeo a fronte di pretese *prima facie* identiche¹¹⁹ – la Corte giunge ad affermare la necessità di un proprio intervento con effetti *erga omnes*, «anche in virtù del principio che situa in sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)»¹²⁰.

A tal proposito, è stato acutamente osservato che in tal modo si sostituisce all'usuale canone di ripartizione dei compiti con il giudice comune – basato sulla struttura e quindi l'efficacia delle disposizioni – «un criterio assiologico-sostanziale», che guarda al contenuto delle norme europee, e nello specifico alla loro capacità di incarnare i valori fondamentali dell'ordinamento¹²¹.

In tale contesto, il Giudice delle leggi chiarifica anche i propri margini di intervento, affermando che giudicherà «alla luce dei parametri costituzionali ed *eventualmente* anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano *interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali*» (corsivi aggiunti)¹²².

¹¹⁸ Nel testo della decisione si dice che le disposizioni della Carta di Nizza-Strasburgo «*intersecano* in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana» (corsivo aggiunto).

¹¹⁹ Si tratta di un'identità solo apparente o comunque di diritti solo parzialmente sovrapponibili, come evidenziato da M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze dell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 5 e 12, nonché da F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla "conformità" alla Costituzione e la mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *federalismi.it*, n. 8/2019, 3, per la quale «lo stesso *nomen iuris* di un diritto o di un principio fondamentale riconosciuto e garantito sia a livello sovranazionale, sia nell'ordinamento interno, non implica, di per sé, la stessa intensità di tutela (non solo sul piano delle garanzie, ma anche su quello della struttura di valore ad essi sottesa)». Sul punto si rinvia anche alle riflessioni contenute nel par. II.2.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.2.

¹²¹ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 260 del 2017), cit., 6 ss.

¹²² Corte cost., sent. n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.2

In sostanza, quindi, il giudice comune che dubiti della legittimità di una disposizione tanto con riferimento a parametri costituzionali, quanto rispetto a quelli contenuti nella Carta di Nizza, *deve* sollevare anticipatamente la questione di legittimità costituzionale¹²³, facendo così precedere il rimedio interno a quello europeo¹²⁴.

Al fine di mostrare l'accettabilità di tale innovazione anche nel contesto sovranazionale, si evocano alcune recenti decisioni della Corte di giustizia che, chiamata a pronunciarsi sulla *priorité constitutionnelle* introdotta dalla riforma della giustizia costituzionale francese del 2009 e sull'analogia precedente del giudizio davanti al Giudice delle leggi nell'ordinamento austriaco, ha affermato la compatibilità con il diritto europeo della priorità della questione costituzionale nelle ipotesi di doppia pregiudizialità¹²⁵.

¹²³ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 9; A. RUGGERI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 7, i quali giungono a tali conclusioni sulla base del *Considerato in diritto* n. 5.2, ove si legge che la «Corte ritiene che [in tali ipotesi] *debba* essere sollevata la questione di legittimità costituzionale». Nel senso che la sentenza n. 269/2017 «sembra imporre agli stessi un obbligo di precedenza del rinvio pregiudiziale» si era espressa anche L.S. ROSSI, *Il «triangolo giurisdizionale» e la difficile applicazione della sent. n. 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16/2018, 5.

¹²⁴ Cfr. G. SCACCIA, *L'inversione della «doppia pregiudiziale» nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, 3 s.

¹²⁵ Il riferimento è alle note sentenze *Melki e Abdeli* (Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, Aziz Melki (C-188/10) e Sélim Abdeli (C-189/10) e *A. c. B.* (Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2014, A. c. B., causa C-112/13) in cui si afferma che la precedenza della questione di costituzionalità rispetto alla pregiudiziale europea non trova un ostacolo nello stesso diritto europeo, purché non vengano meno alcune garanzie dell'efficacia del diritto europeo e segnatamente la facoltà per il giudice comune di rivolgersi alla Corte di giustizia. Infatti, pronunciandosi sulla riforma costituzionale francese che riconosce priorità al giudizio costituzionale, la Corte di Lussemburgo ha statuito che laddove un giudice dubiti contemporaneamente della conformità a Costituzione e al diritto europeo di una disposizione, non è privato della facoltà o dispensato dall'obbligo di procedere al rinvio pregiudiziale per il sol fatto che la normativa nazionale prevede il ricorso prioritario al giudizio di legittimità costituzionale, perché altrimenti rischierebbe di essere compromessa l'efficacia del diritto europeo (Cfr. *Considerato* n. 45). Inoltre, si afferma che l'efficacia diretta del diritto europeo e l'uniforme applicazione di questo esige «che il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria (...). [Inoltre,] il funzionamento del sistema instaurato dall'art. 267 TFUE esige nondimeno che siffatto giudice sia libero, da un lato, di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, dall'altro, di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell'Unione» (*Considerati in diritto* nn. 52-53). Al *Considerato* n. 57 la

In particolare, la Corte costituzionale evidenzia che «la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione “non osta” al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi [a)] di sottoporre alla Corte di giustizia, “in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; [b)] di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; [c)] di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione» (corsivo aggiunto)¹²⁶.

Corte di giustizia elenca le condizioni al ricorrere delle quali è possibile accordare precedenza alla questione di legittimità costituzionale, ritenendo che l'art. 267 TFUE non osta alla normativa francese purché i giudici nazionali restino liberi «di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria; di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione». Il caso relativo all'ordinamento austriaco è particolarmente interessante, in ragione dei numerosi punti di contatto con la vicenda della doppia pregiudizialità “all'italiana” elaborata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269/2017. Infatti, il *Verfassungsgerichtshof* aveva statuito che i giudici ordinari di appello o di ultima istanza fossero obbligati ad adirlo nel caso in cui ritenessero una disposizione contraria al dettato della Carta di Nizza. Nel decidere tale questione, la Corte di giustizia ai *Considerati in diritto* nn. 35-38 richiama espressamente la giurisprudenza delle sentenze Melki e Abdeli, sostenendo che i principi alla base del diritto dell'Unione (effetto diretto, primato e monopolio interpretativo della Corte di giustizia sul diritto europeo) «necessitano che il giudice nazionale sia libero di adire, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, e finanche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, la Corte di giustizia con qualsiasi questione pregiudiziale ritenga necessaria» (*Considerato in diritto* n. 39). Si rinvia alle ricostruzioni di S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 15 ss.; D. GALLO, *op. ult. cit.*, 227 s.; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit., 4; M. CAREDDA, *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 1/2018, 101 s.

¹²⁶ Corte cost., n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.2.

III.3.2. Riportare le questioni relative ai diritti fondamentali all'interno di un circuito di diritto costituzionale per limitare le potenzialità dei giudici nell'applicazione della Carta di Nizza.

L'obiettivo perseguito mediante questo *revirement* sul tema delle questioni doppiamente pregiudiziali risiede certamente in un riaccentramento del giudizio di legittimità costituzionale ed è esplicitato nella stessa decisione, ove si legge che la non applicazione sulla base del catalogo europeo dei diritti «trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità»¹²⁷: si tratta insomma di una reazione della Corte costituzionale ad una delle spinte¹²⁸ che, particolarmente in combinato con la dottrina dell'interpretazione conforme, aveva portato ad una sua «emarginazione»¹²⁹ nella tutela prerogative costituzionali.

Infatti, tra i fattori che hanno contribuito ad una “fuga” dal giudizio di costituzionalità vi è anche «la possibilità che si apre al giudice di disapplicare la norma nazionale contrastante con la Carta di Nizza anziché sollevare una questione di legittimità (...) per violazione delle norme della Costituzione italiana», nonostante il carattere tutt'altro che preciso e compiuto delle disposizioni della prima¹³⁰.

La precisazione del Giudice delle leggi, nel senso di anticipare i rimedi interni a quelli offerti dal diritto europeo, è quindi volta a «porre un argine alla tendenza» dei giudici a *convertire* i dubbi di costituzionalità in problemi di compatibilità con le disposizioni della Carta di Nizza, con conseguente

¹²⁷ *Considerato in diritto* n. 5.3.

¹²⁸ Che si tratti di una spinta alla fuga dal giudizio costituzionale è confermato anche dalla presunzione di diretta applicabilità di tutte le norme europee di cui parla D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, su *Rivista AIC*, n. 1/2019, 226 s. e 229.

¹²⁹ A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, cit., 5.

¹³⁰ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 153 e 156. Sul contenuto del saggio, specialmente sul c.d. traboccamento nell'uso della Carta di Nizza da parte dei giudici comuni, si rinvia anche a quanto rilevato nel par. II.2.3. Alla ricostruzione di Barbera sull'uso della Carta di Nizza da parte dei giudici comuni si oppone, nel commentare la sent. n. 269/2017, R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 dicembre 2017, 3 s.

disapplicazione delle norme interne¹³¹. Infatti, la propensione a *farsi custodi dei diritti del caso*¹³², ad immediato sfavore delle disposizioni nazionali, dà luogo a una lesione degli interessi e delle garanzie costituzionali alla base del giudizio di legittimità accentrato, prima tra tutte la certezza del diritto¹³³.

Ciò non soltanto in considerazione del fatto che le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, con il loro effetti *ex tunc* ed *erga omnes*, assicurano uniformità nell'applicazione (*rectius*: nell'impossibilità della sua applicazione) della legge ma anche perché, a fronte di un contrasto tra una *regola* dell'ordinamento interno e una disposizione *open texture*, europea o nazionale, «dall'impronta costituzionale»¹³⁴ si rende spesso (se non sempre) necessario un bilanciamento tra una pluralità di principi, interessi e finanche regole di livello superiore¹³⁵. Tale osservazione trova pacifica conferma nell'evoluzione delle stesse tecniche decisorie della Corte costituzionale italiana.

Come ben mostra la vicenda Taricco, il rischio è quello di spingere il giudice comune ben «oltre lo strumento della disapplicazione», ossia alla costruzione della fattispecie¹³⁶, pur in presenza di una disposizione di legge ancora vigente ma resa quiescente nel singolo caso.

¹³¹ Cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, 8.

¹³² Il potenziamento dell'attività dei giudici comuni, e nello specifico l'esercizio di ampi margini di bilanciamento fra diritti, deriva soprattutto dall'inteso «innamoramento» che a seguito della sent. n. 170/1984 ha connotato i rapporti di questi con la Corte di giustizia, come rileva in modo tutt'altro che critico R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE. questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustiziansieme.it*, 4 marzo 2019.

¹³³ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 157, il quale evidenzia che il fenomeno in questione è stato incentivato, mediante il ricorso alla disapplicazione e all'interpretazione conforme, dalla Corte di giustizia e dalla stessa Corte costituzionale italiana e che ovviamente trova uno stimolo nella possibilità di un'interlocuzione diretta del giudice comune con il Giudice europeo.

¹³⁴ Riprendendo l'espressione del *Considerato in diritto* n. 5.2.

¹³⁵ Si veda sul punto: A. BARBERA, *op. ult. cit.*, 158, ove si evidenzia che la tematica si pone anche per quelle decisioni della Corte di giustizia che si esprimono in termini di ragionevolezza o proporzionalità. Sul tema del bilanciamento si rinvia alle considerazioni *infra* relative alla decisione n. 20/2019 della Corte costituzionale.

¹³⁶ Cfr. ancora una volta A. BARBERA, *op. ult. cit.*, 158 e 167 s., ove si rilevano tali rischi soprattutto con riferimento al settore penale. Inoltre, l'A. evidenzia che i contenuti della Carta di Nizza sono necessariamente suscettibili di sviluppi diversi, rispetto ai quali la Corte di giustizia non riesce a svolgere un adeguato ruolo di indirizzo, come mostra il seguito delle sue decisioni, e che rischiano di essere plasmati dal giudice comune sulla base del singolo caso.

A fronte dei descritti pericoli per la sicurezza dei rapporti giuridici, la Corte pretende¹³⁷ che tali questioni vengano riportate all'interno di un *circuito di diritto costituzionale*¹³⁸, ossia nel controllo accentrato sulle leggi, cui altrimenti si surrogerebbe – attraverso il grimaldello della Carta di Nizza – una tutela *case by case* dei diritti iscritti nella Costituzione del 1948.

Pur volendo certamente ricondurre nel giudizio in via incidentale il sindacato sulle disposizioni che collidono con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, il fine della sentenza risiede *primariamente* nell'assicurare la *certezza* dei diritti previsti dal dettato costituzionale. A tal proposito, si legge nella decisione che il Giudice delle leggi «giudicherà alla luce dei parametri interni ed *eventualmente* di quelli europei» (corsivo aggiunto), ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost.¹³⁹.

Insomma, ancora una volta, i destinatari della nuova “regola” sono i giudici comuni¹⁴⁰, rispetto ai quali la sent. n. 269/2017 sembra rappresentare, così è stato efficacemente definito, un “atto interruttivo dell’usucapione”¹⁴¹.

Ciò posto, risulta necessaria una riflessione sulle modalità con cui la Corte costituzionale pone in essere questa manovra di (ri)accentramento e, in particolare, sui criteri che devono guidare il giudice *a quo* nel sollevare la questione di legittimità.

Infatti, dalla lettura della decisione sembrerebbero emergere una pluralità di condizioni, tra loro alternative, al ricorrere delle quali si dovrebbe proporre la questione di legittimità costituzionale, anziché procedere alla non applicazione: se i riferimenti al contenuto tipicamente costituzionale, alla «violazione dei diritti della persona» e all'inammissibilità di un sindacato diffuso derivante dall'uso delle disposizioni della Carta di Nizza sembrano

¹³⁷ Si veda quanto previsto nel *Considerato in diritto* n. 5.2 della sent. n. 269/2017.

¹³⁸ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 168.

¹³⁹ *Considerato in diritto* n. 5.2.

¹⁴⁰ Cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 8.

¹⁴¹ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017, 2.

evocare criteri sostanziali¹⁴², l'espressione «dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»¹⁴³ appare come un canone di natura *meramente* formale. Detto altrimenti, ci si deve domandare se il meccanismo previsto dalla sent. n. 269/2017 si incentri sull'atto-fonte ovvero se i singoli giudici debbano effettuare uno scrutinio sulla natura della posizione protetta dalla Carta di Nizza¹⁴⁴.

Interrogarsi sul punto permette sia di analizzare ulteriormente gli strumenti con cui la Corte richiama a sé il giudizio sulla base di disposizioni sostanzialmente costituzionali, sia di verificare se possa scorgersi un'unità di intenti nonostante un'apparente scissione tra le regole processuali e fini perseguiti.

A tal proposito, è stato evidenziato che, nell'abbandonare il (solo) ricorso al criterio dell'effetto diretto per affermare la propria competenza a giudicare la compatibilità di disposizioni nazionali con il diritto europeo, a prima vista la Corte costituzionale sembrerebbe sposare un criterio assiologico-sostanziale o meglio "misto", «legato alla fonte della violazione, la Carta europea, e alla sostanza delle sue norme»¹⁴⁵.

A parere di chi scrive, invece, la nuova ripartizione dei compiti tra i giudici comuni e la Corte di Palazzo della Consulta risulta poggiare su un criterio esclusivamente formale¹⁴⁶: laddove venga in rilievo una disposizione della Carta di Nizza, e contemporaneamente una norma costituzionale, il giudice comune *deve* optare per il giudizio accentrato.

In primo luogo, se il magistrato fosse tenuto a sollevare la q.l.c. solo nel caso di violazione dei «diritti della persona» allora sarebbe chiamato a dover differenziare, sulla base delle stesse disposizioni della Carta, tra posizioni

¹⁴² Contenuti rispettivamente nel secondo e nel terzo capoverso del *Considerato in diritto* n. 5.2, nonché nel *Considerato in diritto* n. 5.3.

¹⁴³ *Considerato in diritto* n. 5.2, capoverso n. 5.

¹⁴⁴ Cfr. S. CATALANO, *op. cit.*, 11.

¹⁴⁵ A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 4.

¹⁴⁶ In senso analogo, S. CATALANO, *Doppia pregiudiziale: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, cit., 11; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, su *Rivista AIC*, n. 1/2019, 231.

giuridiche soggettive e interessi, diffusi o collettivi, di rilievo costituzionale, optando nel primo caso per la disapplicazione e nel secondo per l'incidente di costituzionalità¹⁴⁷.

In secondo luogo, il ricorso ad un canone meramente formale per regolare l'accesso alla giustizia costituzionale sembra trovare una giustificazione nella difficoltà per il giudice comune di distinguere i diritti(-regole) dai principi contenuti nella Carta, in ragione tanto delle scarse e contraddittorie indicazioni dalla stessa fornite¹⁴⁸, quanto della sempre più accentuata tendenza della Corte di giustizia a riconoscere efficacia diretta orizzontale anche alle disposizioni dal contenuto aperto, senza effettivamente prendere posizione sulla loro struttura¹⁴⁹.

Ciò posto, a parere di chi scrive, solo ai fini dell'*accesso* al giudizio costituzionale non rileva la struttura delle disposizioni della Carta di Nizza ma è proprio la distinzione tra regole e principi, e la portata assiologica di quest'ultimi, a guidare il ragionamento della Corte e la sua operazione accentratrice.

¹⁴⁷ Cfr. A. O. COZZI, *op. cit.*, 6 s.

¹⁴⁸ Cfr. D. ANDERSON – C. C. MURPHY, *The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe*, in A. BIONDI – P. EECKHOUT – S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, Cambridge, 2012, 160 ss., richiamato anche all'interno del testo più volte citato della Cozzi. Un appiglio potrebbe essere rinvenuto, come sostenuto da A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 160 s., negli artt. 51.1 e 52.5 della Carta di Nizza. In particolare, nella prima di queste disposizioni si afferma che gli Stati *rispettano* i diritti contenuti nel catalogo, mentre *osservano* i principi e ne promuovono l'applicazione. Inoltre, deporrebbe in tal senso quanto previsto dall'art. 52.5 CFUE in merito ai principi, affermando che le disposizioni che contengono principi «possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti». Da ciò deriverebbe la possibilità di applicazione diretta dei diritti «per la regolazione dei comportamenti dei consociati», mentre le disposizioni contenenti principi «per essere applicate, necessitano di una previa attuazione da parte degli organi politici (europei o statali) competenti, i quali sarebbero necessariamente chiamati ad effettuare una scelta tra una pluralità di alternative lasciate aperte da un precetto volutamente indeterminato». A tal proposito, l'A. richiama la disposizione dell'art. 32 CDFUE, che nel primo comma presenterebbe una regola dal contenuto puntuale e incondizionato, mentre nel secondo farebbe riferimento a un generico obiettivo. *Contra* tale ricostruzione si veda invece A.O. COZZI, *op. cit.*, 9, la quale rileva che le Spiegazioni della Carta fanno ricorso «ad un elenco tutt'altro che chiaro, in quanto disomogeneo e non animato da un intento comune. Le Spiegazioni, infatti, qualificano come “principi” norme le cui disposizioni sono formulate espressamente come “diritti” senza motivare il perché, sicché l'interprete è sprovvisto di un criterio ordinatore che consenta di orientarsi nella distinzione».

¹⁴⁹ Sul punto si rinvia alle riflessioni e agli esempi contenuti nel par. II.2.3, nonché, ancora una volta, a A.O. COZZI, *op. cit.*, 10 s.

Infatti, la decisione fa propria la precorritrice proposta avanzata da Augusto Barbera ¹⁵⁰, secondo il quale nell'ipotesi di contrasto tra una disposizione e le norme di principio dal contenuto costituzionale «diventa appropriato il coinvolgimento» dei Giudici delle leggi, in ragione degli ampi margini di scelta derivanti da «clausole, principi e obiettivi necessariamente aperti, suscettibili di diverse applicazioni e quindi non sempre direttamente (o quantomeno univocamente) applicabili»¹⁵¹.

La Corte costituzionale però si rende conto che trasporre sul piano processuale questa posizione indurrebbe a conclusioni certamente contraddittorie con i suoi stessi obiettivi. Infatti, «dal punto di vista della certezza del diritto, (...) e dunque del principio di eguaglianza, chiedere ad un giudice comune di sollevare questione di costituzionalità quando il parametro è costituito dalle norme della Carta *perché sono principi* avrebbe provocato un fraintendimento. Avrebbe potuto indurre il giudice a credere di doversi interrogare volta per volta sul se la norma della Carta sia un principio o una regola, ponendolo in un labirinto di difficile soluzione. (...) [Inoltre,] tutte le disposizioni della Carta esprimono anche principi e questi principi sono in potenza regole»¹⁵².

Per tali motivi, con riferimento *a tutte* le disposizioni contenute nella Carta dei diritti, anche se di natura *self-executing*, il Giudice delle leggi ha statuito che «il conflitto tra criteri di risoluzione delle antinomie (...) si risolve (...) *sempre* a beneficio del criterio di valore»¹⁵³.

¹⁵⁰ Cfr., *ex multis*, C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017, 2.

¹⁵¹ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., 156.

¹⁵² A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentratore di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 13, la quale però sembra

¹⁵³ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurolunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), cit., 7, ovviamente il riferimento è al criterio strutturale, che da sempre guida la ripartizione dei compiti tra giudice e Corte costituzionale, e a quello assiologico-sostanziale, che trova una teorizzazione in questa sentenza. Si deve evidenziare che secondo l'A. non si coglie dalla decisione quale sia il metacriterio alla base di tale soluzione della Corte costituzionale. A tal proposito, come si è più volte evidenziato nel testo, il *principio* guida dovrebbe rinvenirsi nella certezza del diritto. Cfr. A.O. COZZI, *op. ult. cit.*, 14, la quale sottolinea in sostanza il Giudice

Insomma, il canone a monte risponde solo parzialmente agli obiettivi perseguiti a valle dal Giudice delle leggi, che sono decisamente di natura sostanziale, ossia contenere gli effetti entropici derivanti dall'applicazione diretta dei *principi* di stampo costituzionale contenuti nella CdfUE.

Ciò ovviamente non toglie che il giudizio di merito possa modularsi variamente (ma sul punto la giurisprudenza costituzionale non ha avuto ancora modo di esprimersi) in ragione della struttura delle disposizioni europee, come nel caso in cui, scartato il conflitto con le disposizioni costituzionali ed eventualmente sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la Corte costituzionale “riconosca” l'efficacia diretta dell'articolo contenuto nella Carta di Nizza-Strasburgo. In ogni caso, laddove volesse far prevalere il valore della certezza del diritto non potrebbe che approdare ad una sentenza di accoglimento.

III.3.3. Le reazioni della giurisprudenza comune ed europea. Le potenzialità della nuova regola in tema di questioni doppiamente pregiudiziali e l'espansione dei margini di intervento della Corte costituzionale.

L'*obiter* della sentenza n. 269/2017, già solo per il fatto di essere privo di una portata determinante per il caso sottoposto alla Corte costituzionale, ha innescato una serie di reazioni all'interno della giurisprudenza nazionale ed europea.

In particolare, la Corte di Cassazione non ha mostrato piena adesione ai nuovi dettami della Corte costituzionale relativi alle questioni assiologicamente pregnanti, palesando (più in generale) la volontà «di preservare il meccanismo del rinvio pregiudiziale e il ruolo che quest'ultimo» le attribuisce¹⁵⁴.

Infatti, se con una decisione (Cass. ord., sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831. c.d. Ordinanza Bolognesi) si è adeguata alla richiesta di preventiva

delle leggi parte dall' «assunto che le norme della Carta possono essere dotate di effetto diretto» ed è mossa dal «timore di diretta applicazione».

¹⁵⁴ Cfr. L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 267/17 della Corte costituzionale italiana*, su *federalismi.it*, n. 16/2018, 5.

sollevazione della questione di legittimità costituzionale, non ha mancato sin da tale occasione di sottoporre al Giudice delle leggi delle richieste di chiarimenti relative al nuovo corso¹⁵⁵. Viceversa, in altre due occasioni (cause *Maturi e Cafaro*¹⁵⁶), il Giudice della nomofilachia ha disatteso le indicazioni della sentenza n. 269/2017 e si è rivolto alla Corte di giustizia nonostante la sovrapposibilità dei parametri¹⁵⁷.

All'interno di tutte queste decisioni sono rappresentati dei dubbi applicativi suscitati dal nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento alla coerenza delle indicazioni della Corte e alla portata del nuovo criterio di ripartizione dei compiti. Lasciando al prosieguo il tema della vincolatività della nuova regola per il giudice, in questo frangente ci si vuole concentrare esclusivamente sull'ambito di applicazione di questa e sul carattere espansivo che potenzialmente potrebbe celare.

In particolare, «c'è da chiedersi (...) se (...) valga solo per le norme della Carta dell'Unione ovvero se possa estendersi ad altre norme eurounitarie che si dimostrino essere provviste dell'attitudine a dare la *prima, diretta e necessaria* specificazione-attuazione alle prime. La "copertura" di cui gode la Carta in parola, a motivo del carattere assiologicamente pregnante delle sue norme, si trasmette, o no, a cascata ad altre norme che, seppur esterne alla stessa, possiedono carattere ugualmente, materialmente costituzionale?»¹⁵⁸.

All'interno della sentenza *Maturi* si auspica un chiarimento da parte della Corte delle leggi «su cosa debba fare il giudice ordinario allorché la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra le direttive e le disposizioni

¹⁵⁵ Sulla quale si rinvia al commento di A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017* (a prima lettura di Cass., sez. II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*), in *ConsultaOnline*, 28 febbraio 2018, 82 ss.

¹⁵⁶ Si tratta rispettivamente delle decisioni sent. Cass, sez. Lavoro, 17 maggio 2018, n. 1210 e ord. Cass., sez. Lavoro, 30 maggio 2018, n. 13678.

¹⁵⁷ Per la spiegazione dei singoli casi si rinvia a L.S. ROSSI, *op. ult. cit.*, 5 ss. che, in particolare, evidenzia come le ambiguità della sentenza n. 269/2017 si siano riflesse sui diversi approcci della Cassazione e che nell'ord. n. 13678/2018 ciò si è tradotto in un' "applicazione selettiva" del contenuto della decisione della Corte costituzionale. Sul punto si veda anche A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, 9 ss.

¹⁵⁸ A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 260 del 2017), *cit.*, 11.

della Carta dei diritti, posto che le prime dovrebbero essere interpretate anche alla luce della seconda che ne costituisce in realtà il parametro sostanziale»¹⁵⁹.

Allo stesso tempo, i medesimi dubbi sorgono nel caso in cui venga in rilievo un regolamento ovvero un'altra fonte di diritto derivato immediatamente applicabile che sia espressione dei principi e dei diritti della Carta di Nizza. In sostanza, il giudice potrebbe essere tenuto tanto a sollevare la questione di legittimità costituzionale, quanto ad operare attraverso lo strumento della non applicazione¹⁶⁰.

Infine, le medesime considerazioni potrebbero valere per le libertà garantite da altri atti di diritto primario dell'Unione, *sovrapponibili* a quelle del catalogo europeo dei diritti¹⁶¹.

In altre parole, in letteratura e in giurisprudenza ci si è interrogati sulla possibilità che vi sia un'espansione del parametro del giudizio costituzionale, così da ricomprendere anche tutte le altre fonti di diritto originario e derivato

¹⁵⁹ Corte Cass., sent. 17 maggio 2017, n. 12108, par. 14.

¹⁶⁰ Cfr. A. O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 16 s., la quale ritiene che il giudice è tenuto a sollevare la questione pregiudiziale se il contrasto regolamento-fonte interna in realtà cela un contrasto immediato tra norma interna e Carta di Nizza. Allo stesso tempo, l'A. evidenzia che l'esistenza di una fonte secondaria rileva su un altro piano: la *regola* della sent. n. 269/2017 opera «in ambito di rilevanza comunitaria», cosicché la presenza di tali atti permette al magistrato di individuare un nesso con le «fattispecie concrete, tale da attrarre nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione».

¹⁶¹ Cfr. G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 9 ss., il quale evidenzia che tale ipotesi non potrebbe escludersi alla luce del criterio assiologico-sostanziale alla base della sent. n. 269/2017 e in ragione dell'equiparazione tra Trattati e Carta ai sensi dell'art. 6 del TUE. L'esclusione di tale possibilità da parte del Giudice delle leggi all'interno della predetta decisione dovrebbe giustificarsi, a parere dell'A., sulla base del diverso contenuto delle disposizioni delle due fonti di cui si discorre. In particolare, le libertà scolpite nei Trattati attengono ai principi essenziali del mercato comune, rispetto al quale è richiesto il massimo grado di uniformazione. Viceversa, i diritti (*lato sensu*) della Carta di Nizza «non sono riconducibili alla mera dimensione del mercato, e comunque non sono ad esso coessenziali». Sul punto si veda F. S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sent. n. 269 del 2017*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, 10 ss., il quale afferma che una giustificazione del differente trattamento, sancito dalla stessa n. 269/2017 con l'inammissibilità della seconda questione, potrebbe trovare fondamento nell'art. 51, par. 2, della Carta di Nizza, che farebbe sì che tale dettato «non costituisce uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea e la sua applicabilità, diversamente da quella dei Trattati, presuppone che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo (in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione) e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto». Sul punto si veda anche S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 15, che a livello esemplificativo richiama la sovrapposibilità tra l'art. 157, comma 4, TFUE e l'art. 23, comma 2, CDFUE.

espressione della Carta dei diritti, e quindi sull’impatto della regola contenuta nella sent. n. 269/2017 rispetto alla collocazione del Giudice delle leggi nel sistema.

Alcune risposte a tale quesito potrebbero essere rinvenute nelle successive sentt. nn. 20 e 63 del 2019, in cui l’*obiter* del 2017 diventa vera e propria *ratio decidendi*¹⁶².

Nella prima di queste decisioni, la cui ordinanza di rimessione alla Consulta è antecedente alla pronuncia che ha dato il via al *revirement* di cui si discorre (sent. n. 269/2017), la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi sulla *ragionevolezza* della disciplina dell’accesso alle informazioni riguardanti i dirigenti della pubblica amministrazione¹⁶³.

Nonostante ci si trovi in un ambito regolato dal diritto europeo e in presenza di una decisione della Corte di giustizia che rimette al giudice comune l’individuazione del corretto bilanciamento tra il diritto alla privacy e quello all’accesso delle informazioni¹⁶⁴, il Tar Lazio solleva una questione di legittimità costituzionale invocando tanto parametri interposti (artt. 7, 8 e 52 CDFUE, nonché in loro attuazione gli artt. 6 e 7 della direttiva n. 95/46/CE),

¹⁶² Cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudiziale: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 5. Per quanto riguarda il contenuto della sent. n. 20/2019 si veda quanto precisato subito *infra*; la sent. n. 63/2019, invece, ha ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 12 maggio 2015, n. 72 (attuativo della direttiva 2013/36/UE sull’accesso all’attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento), sollevata dalla Corte di Appello di Milano, prima sezione civile. Nel corpo si fa riferimento solo ai passaggi più significativi ai fini della trattazione.

¹⁶³ Sull’ord. n. 9828/2017 del Tar Lazio, con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l’art. 14, commi 1-bis e 1-ter, del d.lgs. n. 14 marzo 2013, n. 33, sia permesso rinviare alla ricostruzione effettuata dal sottoscritto in S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell’accesso civico generalizzato* (Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio), su *federalismi.it*, n. 21/2017; cfr. G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un ravvicinamento all’orientamento della Corte di giustizia?*, su *Questione giustizia*, 4 marzo 2019. *Amplius* sul tema della protezione dei dati personali tra ordinamento nazionale ed europeo si rinvia alle riflessioni di C. COLAPIETRO, *Il diritto alla protezione dei dati personali in un sistema delle fonti multilivello. Il Regolamento UE 2016/679 parametro di legittimità della complessiva normativa italiana sulla privacy*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, spec. 21 ss. e 39 ss.

¹⁶⁴ Cfr. Corte di giustizia, sent. 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, ripresa da Corte di giustizia sent. 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Scheke e Eifert*, da cui deve quindi desumersi l’effetto diretto delle disposizioni della direttiva. Sul punto si veda ancora G. BRONZINI, *op. ult cit.*, il quale sostiene che il rimettente ha sostanzialmente privato di efficacia diretta le disposizioni della direttiva privacy, anche se interpretate alla luce degli artt. 7 e 8 CdfUE.

quanto costituzionali (artt. 2, 3 e 13 Cost.), ritenendo che la ponderazione «in parola non possa che spettare» al Giudice delle leggi¹⁶⁵.

In tale contesto, la Corte costituzionale ribadisce i precetti contenuti nella sentenza del 2017, specificando che l'indicazione come parametri dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, contemplati dagli artt. 6 e 7 della direttiva 95/46/CE, non dà luogo ad una modifica della recente regola in tema di questioni doppiamente pregiudiziali¹⁶⁶, in quanto «i principi previsti dalla direttiva si presentano (...) *in singolare connessione* con le pertinenti disposizioni della CDFUE: non solo nel senso che essi forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura»¹⁶⁷. Si ammette, quindi, la possibilità di giudicare una disposizione nazionale alla luce delle fonti di diritto derivato *immediatamente riconducibili* alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Inoltre, sulla base degli schemi antecedenti alla sentenza n. 269/2017 il giudizio costituzionale si sarebbe probabilmente concluso con una decisione processuale di inammissibilità¹⁶⁸; invece, il Giudice delle leggi giustifica l'accesso al merito in ragione dell'incidenza della disciplina censurata su un terreno in cui risultano in connessione diritti e principi fondamentali contemporaneamente tutelati tanto dal diritto europeo, quanto dalla Costituzione italiana¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.

¹⁶⁶ Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.1.

¹⁶⁷ Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.1.

¹⁶⁸ Si esprime in senso critico sul punto A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro* (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019), su *ConsultaOnline*, 25 febbraio 2019, 114, il quale sottolinea tra l'altro che la Corte costituzionale nel porre in essere questa manovra «fa leva (...) sulla necessità rilevata dal giudice sovranazionale, di far luogo ad un accorto bilanciamento tra l'interesse alla trasparenza col diritto alla protezione dei dati personali dalla stessa Corte dell'Unione demandato ai giudici comuni. Altro è però il bisogno di far luogo ad un'adeguata mediazione tra tali interessi comunque meritevoli di tutela ed altra è il carattere autoapplicativo, o no, della disciplina evocata in campo; ed è chiaro che, dovendo il giudice nazionale tenere conto di quanto la disciplina stessa dispone, non potrebbe che prendere atto della sua acclarata natura *self-executing*».

¹⁶⁹ Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.2. Si veda in merito D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura*

In tal modo, la Corte sembra *ulteriormente* ampliare la portata della manovra accentratrice contenuta nella sent. n. 269/2017, aprendo al giudizio di merito anche nel caso in cui non sia in discussione la *contestuale* violazione degli stessi diritti, sotto il profilo nominalistico, contenuti nella Carta di Nizza e in quella costituzionale, bensì il corretto *bilanciamento* tra interessi di rilievo costituzionale, ossia tra il diritto alla privacy e quello all'accesso alle informazioni pubbliche¹⁷⁰. Anzi, nella decisione si legge che il giudice *a quo* «non erra (...) quando segnala la peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale»¹⁷¹.

Sempre nel tentativo di analizzare le modalità con cui la Corte costituzionale estende l'ambito di applicazione della regola contenuta nella sent. n. 269/2017 e conseguentemente attrae sotto la propria giurisdizione le questioni inerenti i principi costituzionali, è interessante notare che la decisione in questione procede in un duplice senso: da una parte, infatti, ribadisce la necessità di svolgere il proprio sindacato innanzitutto alla luce dei parametri costituzionali interni¹⁷²; dall'altra, procede al bilanciamento sulla base dei criteri europei, specificando che lo scrutinio sul «punto di equilibrio

*congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018, cit., 236, che commentando la sentenza n. 269/2017 riteneva possibile e legittima l'introduzione di una questione di legittimità costituzionale nel caso in cui la Corte di giustizia avesse rimesso al giudice interno un bilanciamento tra interessi di rango costituzionale, a prescindere dalla struttura della norma coinvolta. L'A. giungeva a tale approdo sulla base dell'ord. n. 9828/2017 del Tar Lazio. Sul punto si veda anche G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, 4, che, muovendo certamente da una prospettiva critica, afferma che la ratio sottesa alla n. 20/2019 sia la stessa della 269/2017, ovvero evitare le distorsioni derivanti da un sindacato diffuso di costituzionalità sulla base della Carta di Nizza, e che in essa si scorga una tensione verso l'armonizzazione dei diritti di matrice comunitaria e costituzionale. Proprio quest'ultimo è il punto maggiormente criticato dall'A.*

¹⁷⁰ F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentratore della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato di "conformità" alla Costituzione e di mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., 15. Che sia proprio il tema del bilanciamento tra interessi costituzionali a guidare il riaccostamento della Corte costituzionale è stato notato, fin dai primi commenti alla sent. n. 269/2017, anche da R. CONTI, *La Cassazione, dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit., 5 s., nonché dall' stesso A. nell'intervenire sulla sentenza n. 20/2019 (cfr. R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, cit.). Si veda anche *intra*.

¹⁷¹ Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.2.

¹⁷² Corte cost., sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.3.

individuato dal legislatore (...) va condotto alla stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice *a quo* (art. 3 Cost.), *come integrato dai principi di derivazione europea*» (corsivo aggiunto), ovverosia di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza previsti dalla direttiva n. 95/46/CE.

In tal modo, la Corte costituzionale legittima il proprio intervento *erga omnes* sulla base dei parametri sovranazionali, seguendo il *modus argumentandi* dell'ordinanza di rimessione, ove le disposizioni costituzionali apparivano "illuminate" proprio dai principi europei in tema di trattamento dei dati¹⁷³.

La dottrina ha mosso sferzanti critiche alla sentenza n. 20 del 2019, in quanto la Corte avrebbe dato luogo ad una «vera e propria trasfigurazione del sindacato di costituzionalità» e, quindi, superato i limiti ad essa imposti dagli artt. 134 ss. Cost.¹⁷⁴, portando ad un indefinito ampliamento l'area del giudizio accentrato, che potrebbe estendersi alla violazione di *tutte*, indipendentemente dal carattere (non)autoapplicativo, le norme di diritto derivato «espressive (...) di una intrinseca carica assiologica, in quanto legate da una "singolare connessione" con la Carta» di Nizza¹⁷⁵.

¹⁷³ Sul punto sia permesso rinviare a S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato* (Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio), cit., 6, nonché a G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un ravvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia*, cit.

¹⁷⁴ F. SALMONI, *Controlimiti, Diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato di "conformità" alla Costituzione e di mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., 17.

¹⁷⁵ Cfr. A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro* (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019), cit., 115 ss., ove si evidenzia che la Corte costituzionale estende il suo sindacato ben oltre quanto prospettato nella sent. n. 269/2017. Sul punto si veda anche G. BRONZINI, *op. ult. cit.*, il quale evidenzia il contrasto con l'impostazione della stessa sentenza *Maturi*, che aveva affermato il carattere non vincolante e inconferente dell'*obiter* della 269 rispetto alla causa davanti a lei pendente, sia in ragione del carattere non determinante per la motivazione, sia in ragione del fatto che la Corte di giustizia – a seguito del rinvio pregiudiziale – aveva costruito la sua decisione esclusivamente sul confronto con la direttiva e non anche con gli articoli della Carta di Nizza. «La sentenza n. 20», si dice, «sembra invece voler spingere i giudici ordinari sempre di più a rivolgersi alla Corte delle leggi in luogo della Corte di giustizia anche quando, come proprio nel caso della 20, la materia è regolata da tempo in modo penetrante dalle norme e dalla giurisprudenza sovranazionale che costituiscono notoriamente a livello planetario esempi paradigmatici ed esemplari di tutela del diritto alla privacy privilegiando così, dichiaratamente,

A parere di chi scrive, invece, tale impostazione si presenta coerente e in piena continuità con la recente giurisprudenza sul tema delle questioni doppiamente pregiudiziali, tanto per ciò che concerne l'accesso al giudizio costituzionale, quanto in merito all'estensione del sindacato del Giudice delle leggi.

In primo luogo, infatti, si pone *a livello logico* sulla scia dell'apertura effettuata della Corte costituzionale sin dall'ord. n. 207/2013. La migliore dottrina aveva già allora ritenuto che l'inversione dell'onere gravante sul giudice *a quo* dovesse applicarsi anche ai casi di doppia pregiudiziale debole, tanto per far prevalere le motivazioni sostanziali (tutela dei diritti e apertura al dialogo con il Giudice europeo) sul rispetto delle regole processuali, quanto in ragione dell'incidenza della pronuncia di accoglimento sull'applicabilità della disposizione di dubbia costituzionalità¹⁷⁶. A parere di chi scrive, tale possibilità è stata dapprima adombrata nella sent. n. 269/2017 e poi portata a compimento con la decisione n. 20/2019.

In secondo luogo, si deve evidenziare che il problema dell'estensione della regola del 2017 sussiste effettivamente solo nelle ipotesi di disposizioni europee dotate di effetti diretti, in quanto negli altri casi – eventualmente anche a seguito di rinvio pregiudiziale (ord. n. 207/2013) – la Corte costituzionale è stata sempre ritenuta legittimata ad effettuare il controllo di costituzionalità sulla base del parametro interposto non immediatamente applicabile.

In ogni caso, l'ampliamento di cui si discorre sembra trovare giustificazione (o quantomeno una sua coerenza) negli stessi obiettivi perseguiti dal Giudice costituzionale: poiché le decisioni in commento si inscrivono tutte in un'ampia manovra di riaccentramento del giudizio di costituzionalità su questioni attinenti ai diritti fondamentali, appare conseguenza necessitata quella per cui il giudice *a quo* sia tenuto a rivolgersi

l'approccio costituzionale interno su quello europeo, il che potrebbe portare a moltiplicare i casi di attrito tra la Corte di Lussemburgo e la nostra Consulta».

¹⁷⁶ Sul punto si rinvia alle riflessioni di A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2013, 2897 ss.. Si deve rilevare però che l'A. parla di estensione della regola introdotta con l'ord. n. 207/2013 alle questioni doppiamente pregiudiziali in senso ampio, laddove la disposizione di diritto derivato sia una direttiva o comunque una fonte non *self-executing*. Per un'analisi dell'ord. n. 207/2013 e, più in generale, delle motivazioni ad essa sottese si rinvia al par. II.2.2.

alla Consulta anche quando il contrasto tra una disposizione nazionale ed una dotata di effetti diretti nasconda nella sostanza un'antinomia con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La soluzione contraria potrebbe condurre ad effetti antitetici alla *ratio* della stessa sent. n. 269/2017: «nel caso in cui un diritto fosse riconosciuto sia da una norma della CDFUE e da una regola immediatamente applicabile dal giudice, quest'ultimo potrebbe evitare di sollevare q.l.c. semplicemente non prendendo in considerazione la Carta di Nizza, ma limitandosi ad utilizzare la disposizione di diritto derivato»¹⁷⁷.

Si tratta di un'ulteriore tendenza all'accentramento del giudizio costituzionale su questioni assiologicamente pregnanti, per riprendere ancora una volta le parole di Ruggeri, che trova conferma ed estensione nella successiva sentenza n. 63 del 2019, in cui la Corte non esita a sostenere che non le è precluso rilevare *ex officio* la violazione di norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁷⁸.

III.3.4. Da una regola per i principi ad una regola di principi. La possibile configurazione di una gerarchia dei diritti fondamentali.

Allo stesso tempo, la regola contenuta nella sent. n. 269/2017 presenta ulteriori problemi applicativi sui quali la Corte costituzionale è dovuta intervenire, sempre su impulso delle pronunce della Cassazione poc'anzi richiamate e ovviamente della dottrina.

¹⁷⁷ S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, cit., 12 ss., al quale si rinvia anche per alcune riflessioni precedenti alla citazione. Si rinvia anche alle riflessioni di A.O. COZZI, *op. cit.*, 16 riportate alla nt. n. 46.

¹⁷⁸ Corte cost., sent. n. 63/2019, *Considerato in diritto* n. 4.3, ove si legge che «anche a prescindere dal rilievo che l'art. 49, paragrafo 1, CDFUE non è richiamato nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, ove il giudice *a quo* ha inteso formulare in termini chiari e definitivi le questioni sottoposte all'esame di questa Corte, occorre in questa sede ribadire (...) che a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale». Sul punto: G. VITALE, *op. ult. cit.*, 5 e 11, la quale legge questa apertura come l'ammissione da parte della Consulta della *necessità* di procedere al sindacato in primo luogo sulla base dei parametri europei. Per una ricostruzione si veda anche F. SALMONI, *op. cit.*, 17 s.

Primariamente, si pone il quesito della cogenza della nuova regola in tema di questioni doppiamente pregiudiziali e segnatamente se sussista un obbligo per il giudice comune di sollevare questione di legittimità costituzionale, laddove dubiti contestualmente della conformità di una disposizione alla Costituzione e alla Carta di Nizza. Infatti, nel più volte citato *Considerato in diritto* n. 5.2 ci si limita a dire che la «Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana quanto il relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, *debba* essere sollevata questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione»¹⁷⁹.

Nonostante la presenza di alcune posizioni volte a sostenere che la decisione n. 269/2017 delinerebbe l'esistenza di un vero e proprio onere gravante sul giudice *a quo*¹⁸⁰, sembra da preferire l'impostazione secondo la

¹⁷⁹ Corte cost., sent. n. 269 del 2017, *Considerato in diritto* n. 5.2.

¹⁸⁰ Cfr. D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 155/2018*, cit., 231; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, su *federalismi.it*, 24/2018, 23 ss., il quale individua in ogni caso due deroghe all'obbligo di previa sollevazione della questione di legittimità costituzionale: in primo luogo, come afferma anche la sentenza *Melki*, nel caso di duplice dubbio – di costituzionalità e di compatibilità con la Carta di Nizza – di una disposizione *traspositiva* di una direttiva dell'Unione sorto davanti a un giudice di ultima istanza. Se così non fosse, si dice, la Corte di giustizia potrebbe essere privata del controllo sulla validità della predetta fonte di diritto derivato. In secondo luogo, nel caso in cui il giudice comune si trovi a «dubitare della sussistenza di quella sovrapposizione tra diritti sovranazionali e diritti “interni” che determina l'inversione dell'ordine delle pregiudizialità». Una lettura della sent. n. 269/2017 nel senso che sul giudice comune gravi un obbligo di ricorrere alla Corte costituzionale sembrerebbe trovare conferma, secondo parte della dottrina, nell'ord. n. 3831/2018 della Corte di Cassazione (cfr. D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, su *Questione giustizia*, 2018). Sul punto si rinvia alla ricostruzione delle diverse posizioni di S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 23, nt. 72. A tal proposito, non si può comunque non rilevare che affermare – come fa la stessa Corte costituzionale e argomenta buona parte della dottrina (cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit., 8 s.; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistematizzazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 26 ss. e, con toni critici e tendenzialmente volti a far emergere lo scarto con i capisaldi del diritto europeo, D. GALLO, *op. cit.*, 231 s.) – la *compatibilità* della regola contenuta nella sent. n. 269/2017 con la giurisprudenza europea è certamente ineccepibile ma ciò non sembra incidere o comunque risultare determinante rispetto al tema della cogenza della regola stessa, che non trova fondamento nella legge o nella prassi costituzionale. Da ultimo, argomentano sull'obbligatoria precedenza del giudizio

quale la priorità del rimedio interno, in luogo del rinvio alla Corte di giustizia, si presenterebbe come un *mero invito* alla magistratura.

Infatti, se la consolidata posizione in tema di questioni doppiamente pregiudiziali trovava fondamento nell'incidenza del dubbio di compatibilità con il diritto europeo sul requisito della rilevanza ed era quindi assistita dalla sanzione dell'inammissibilità della *quaestio legitimitatis*, rispetto alla nuova regola la Corte costituzionale risulta sprovvista di qualsiasi strumento processuale volto a garantirne l'effettività¹⁸¹. Inoltre, in tal senso depone tanto la stessa giurisprudenza europea, che nelle sentenze *Melki* e *A. c. B.* salvaguarda sempre la possibilità per il giudice di disapplicare o proporre rinvio pregiudiziale, quanto l'inciso della stessa sentenza del 2017 che fa «salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione»¹⁸².

Per tali motivi, questa svolta può essere letta come un'indicazione ai giudici comuni sulla futura giurisprudenza della Corte costituzionale e, nello specifico, come un superamento dell'impostazione che *pospone* in ogni caso la questione di compatibilità con la Costituzione a quella di rilievo comunitario¹⁸³.

costituzionale, da un punto di vista esclusivamente interno, G. MARRA – M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in tema di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7-8/2019, spec. 149 ss.

¹⁸¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 10 s. Inoltre, ancor più improbabile è l'ipotesi che sia la Corte di giustizia a rilevare il mancato rispetto della priorità della questione costituzionale, come sottolinea G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudizialità” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., 13.

¹⁸² Cfr. L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, su *federalismi.it*, n. 3/2018, 7 s.; C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, su *ConsultaOnline*, n. 2/2018, 388. Sul punto si veda anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 24, il quale ritiene che affermare che *in ogni caso* sia obbligatorio la precedenza del rimedio nazionale risulterebbe in contrasto con la stessa giurisprudenza europea.

¹⁸³ *Ibidem*.

In sostanza, quindi, nei casi di doppia pregiudizialità concernenti la Carta di Nizza il giudice comune potrà decidere liberamente se rivolgersi alla Corte di giustizia ovvero alla Corte costituzionale¹⁸⁴.

Tali conclusioni potrebbero anche trovare riscontro in un passaggio della sentenza n. 20/2019 in cui la Corte valorizza la scelta effettuata dal giudice *a quo* di sollevare la q.l.c. in ragione degli interessi costituzionali coinvolti¹⁸⁵.

Provocatoriamente si potrebbe sostenere che la recente svolta in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, ispirata dalla volontà di porre un argine all'applicazione immediata di disposizioni di principio da parte del giudice comune, “soffra” a sua volta di quella carenza di coerenza tipica delle disposizioni di principio, in quanto la sua concreta attuazione è rimessa alla discrezionalità dell'interprete.

Ciò comunque non sembra incidere affatto sulle precedenti considerazioni concernenti l'obiettivo perseguito, ossia una nuova valorizzazione del giudizio

¹⁸⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, su *ConsultraOnline*, 24 ottobre 2018, 561 e G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 della Corte costituzionale*, cit., 12 s., i quali argomentano sul punto ritenendo che tale conclusione sia più aderente alla giurisprudenza della Corte di giustizia (Vitale) ovvero che tale possibilità eviterebbe dissidi interpretativi tra le Corti (Ruggeri). *Contra*: S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 25, per il quale «i giudici [devono], nella normalità dei casi, valutare assai seriamente l'esigenza di sollevare, per prima, la questione di costituzionalità, a meno che non si convincano dell'esistenza di rilevanti elementi, da ben precisare, per i quali sia necessario rivolgersi anticipatamente alla Corte di giustizia»; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, cit., 23.

¹⁸⁵ Sul punto si rinvia a G. Vitale, *op. ult. cit.*, 14, la quale sostiene che tale inciso della Corte costituzionale sia volto ad evidenziare che l'accesso al giudizio costituzionale sia frutto di un'autonoma scelta del giudice *a quo*. Cfr. A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro* (a prima lettura di Corte cost., sent. n. 20 del 2019), cit., 117 s. Il punto in commento è il *Considerato in diritto* n. 2.3, ove si legge che «La “prima parola” che questa Corte, per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco». Sul ruolo del giudice comune si rinvia anche alle riflessioni di S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., 24 s., il quale – dopo aver elencato delle ipotesi che astrattamente legittimerebbero il previo ricorso alla Corte di giustizia (sul punto si veda la dottrina poc'anzi citata *intra*) – giunge a sostenere che la svolta della Corte costituzionale dovrebbe essere letta come una forma di maggiore “responsabilizzazione” dei giudici comuni che dovrebbero «nella normalità dei casi, valutare assai seriamente l'esigenza di sollevare, per prima, la questione di costituzionalità a meno che non si convincano dell'esigenza di sollevare, per prima, la questione di costituzionalità, a meno che non si convincano dell'esistenza di rilevanti elementi, da ben precisare, per i quali sia necessario rivolgersi anticipatamente alla Corte di giustizia».

di costituzionalità nella tutela dei diritti fondamentali, né precludere ad successivo affinamento degli strumenti di raccordo con i giudici comuni, che ad oggi vengono *sollecitati* a prendere sul serio il loro ruolo di “portieri” del sindacato sulle leggi e finanche a “condividere” con la Corte costituzionale la posizione di garante del suo carattere accentrato a tutela della certezza dei rapporti giuridici.

Tutto ciò posto, si deve evidenziare che a causa delle succinte indicazioni contenute nella sentenza n. 269/2017 si poneva anche il problema relativo ai margini di manovra del giudice *a quo* a seguito di una sentenza di rigetto della Corte costituzionale¹⁸⁶.

A tal proposito, da subito è stato rilevato che la Consulta, nel mostrare la compatibilità con il diritto europeo del nuovo orientamento in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, ha *manipolato* il *dictum* della sentenza *Melki e Abdeli* del giugno 2010. Infatti, al requisito per cui, al termine del giudizio di legittimità, debba residuare la possibilità di non applicare la disposizione ritenuta dalla Corte costituzionale non in contrasto con i parametri, nazionali e della Carta di Nizza, è stato aggiunto l’inciso «per altri profili»¹⁸⁷.

Inoltre, nella decisione *Global Starnet* (una vera e propria risposta alle affermazioni della sentenza n. 269) la Corte di giustizia ha ribadito l’obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza di attivare il rinvio pregiudiziale all’esito del procedimento costituzionale con il quale è stata esclusa

¹⁸⁶ Ovviamente, laddove la risposta della Corte costituzionale fosse nel senso dell’accoglimento della questione, non si avranno particolari problemi in quanto la legge non sarà più applicabile. Anche se G. VITALE, *op. cit.*, 9 contesta che «negare al giudice interno di rivolgersi alla Corte di giustizia nei casi in cui la Corte costituzionale abbia annullato la legge nazionale, può determinare effetti dirompenti sull’equilibrio del sistema, anche al di là di quanto si possa immaginare», in quanto la Consulta si approprierebbe del diritto-potere di effettuare un controllo accentrato su questioni rientranti nel campo di applicazione del diritto dell’Unione, utilizzando come parametro in via prioritaria le fonti interne e solo eventualmente quelle europee. Sinceramente tale critica appare forse eccessiva e comunque non terrebbe conto del fatto che la Corte costituzionale si troverebbe a giudicare (in prima battuta) sulla base di alcuni parametri di cui è interprete privilegiato e sulla base dei parametri europei, eventualmente a seguito del ricorso al rinvio pregiudiziale.

¹⁸⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 11, il quale nel commentare a caldo la decisione ritiene che al giudice sia preclusa possibilità di rivolgersi alla Corte di giustizia per i medesimi profili. Nello stesso senso F. SALMONI, *op. ult. cit.*, 10 e D. GALLO, *op. ult. cit.*, 232. Cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, cit., 561.

l'incompatibilità con le norme interne di contenuto analogo al parametro europeo¹⁸⁸.

Nello specifico, ci si interrogava sulla possibilità che una sentenza di rigetto della Corte costituzionale potesse impedire il ricorso al rinvio pregiudiziale e, segnatamente, se il giudice *a quo* fosse legittimato a riproporre alla Corte di giustizia i medesimi motivi di incompatibilità con la Carta dei diritti fondamentali già presentati ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost. Inoltre, ci si è chiesti se la non fondatezza della questione, eventualmente argomentata anche rispetto alla violazione della Carta di Nizza, potesse precludere la disapplicazione della norma interna, ritenuta dal rimettente in contrasto con il catalogo europeo dei diritti¹⁸⁹.

A tal proposito, si deve rilevare che la derivazione di un vincolo positivo da una pronuncia di infondatezza si porrebbe in contrasto con la posizione pressoché unanime in tema di sentenze di rigetto, interpretative e non¹⁹⁰.

Una richiesta di chiarimenti su tali punti è stata avanzata anche dalla più volte citata ord. n. 3831/2018 della Corte di Cassazione, alla quale hanno risposto le sentt. 20 e 63 del 2019.

¹⁸⁸ CGUE, 20 dicembre 2017, causa C-322/2016, *Global Starnet Ltd*, punto 23, ove si afferma che «l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione». Si noti, a fini meramente ricostruttivi, che la decisione è stata depositata solo una settimana dopo la sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale italiana. Sulla decisione si veda A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali, sei paradossi emergenti in occasione della loro tutela e la ricerca del modo in cui porvi almeno in parte rimedio*, in *ConsultaOnline*, 1 febbraio 2019, 51 ss.

¹⁸⁹ In particolare, parte della dottrina riteneva che sulla base di quell'inciso al giudice rimettente fossero preclusi il rinvio pregiudiziale e la disapplicazione per i medesimi motivi attinenti al diritto dell'Unione europea analizzati dalla Corte costituzionale. Cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit., 6.

¹⁹⁰ Cfr. A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017* (a prima lettura di Cass., sez. II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*), cit., 83 s. Com'è noto, infatti, alle sentenze di rigetto è riconosciuto valore processuale *inter partes* mentre a quelle interpretative di rigetto è stata riconosciuta, al più, la capacità di costituire un vincolo negativo. Sul punto si rinvia alle riflessioni contenute nel par. II.1.

In particolare, nella prima di tali decisioni si fuga ogni eccessiva preoccupazione¹⁹¹ e dubbio circa la possibilità per i giudici comuni di «sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria»¹⁹²; insomma, come è stato acutamente osservato, nel ribadire i precetti della sent. n. 269/2017 e nell'estendere in modo indefinito l'area del proprio sindacato, la Corte costituzionale comunque «spiana (...) la via dell'esercizio del rinvio pregiudiziale a tutto campo»¹⁹³, senza configurare preclusioni di sorta, così che il giudice *a quo* conserva la libertà di sottoporre alla Corte di giustizia una questione, anche «sui medesimi profili» già esaminati dalla Consulta¹⁹⁴. Nella successiva sent. n. 63 si precisa che il rinvio pregiudiziale può essere proposto anche all'esito del giudizio di legittimità costituzionale¹⁹⁵.

Poco dopo la decisione da ultimo richiamata interviene sul secondo quesito¹⁹⁶, riconoscendo il potere del giudice *a quo* «– ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»¹⁹⁷.

Infine, lasciando da parte le speculazioni relative ai possibili conflitti con la Corte di giustizia e i giudici comuni che tali soluzioni potrebbero generare,¹⁹⁸ in questa sede si vuole portare l'attenzione sul fatto che,

¹⁹¹ Come quelle espresse, *ex multis*, da D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 233.

¹⁹² Corte cost., sent. n. 20/2019, *Considerato in diritto* n. 2.3.

¹⁹³ A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro* (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019), cit., 117.

¹⁹⁴ Cfr. G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019*, cit., 7.

¹⁹⁵ Corte cost., sent. n. 63/2019, *Considerato in diritto* n. 4.3.

¹⁹⁶ Cfr. G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un ravvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, cit., il quale però già sosteneva che, una volta riconosciuta nella sent. n. 20/2019 la possibilità di rivolgersi alla Corte di giustizia, il riconoscimento del potere di disapplicazione sarebbe stato una logica conseguenza.

¹⁹⁷ Corte cost., sent. n. 63/2019, *Considerato in diritto* n. 4.3.

¹⁹⁸ Cfr., *ex multis*, A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro* (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019), cit., 118. Inoltre, si rinvia anche alle pagine precedenti (p. 116 s.) in cui l'A. ritiene che l'affermazione per cui la Corte «giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei» rende assai improbabile che, una volta esclusa la violazione con il parametro costituzionale, il Giudice delle leggi possa giungere ad affermare l'incompatibilità con la Carta

ammettendo la possibilità per il giudice di procedere al rinvio ovvero alla non applicazione della disposizione in conflitto con la Carta di Nizza a seguito della propria decisione, il ragionamento complessivo della Corte costituzionale sembra condurre ad una sorta di gerarchizzazione dei livelli di tutela dei diritti fondamentali.

Tale conclusione sembra trovare conferma anche in un passaggio della sentenza n. 20/2019¹⁹⁹, in cui il Giudice delle leggi rivendica la centralità del giudizio accentrato di costituzionalità nei casi in cui «una legge che incide sui diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua *conformità* alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua *compatibilità* con la CDFUE» (corsivi aggiunti). L'utilizzo dei due termini non appare casuale e fa trasparire un diverso rapporto delle fonti primarie con i due testi.

Infatti, soltanto per i diritti contenuti nella Costituzione il Giudice delle leggi ribadisce la necessità del proprio sindacato, nel timore che la non applicazione sulla base della Carta di Nizza possa ledere il valore della certezza del diritto; con riferimento ai diritti previsti esclusivamente in quest'ultima, invece, tale preoccupazione sfuma, salva ovviamente la sovrapposibilità con quelli di matrice costituzionale, e la Corte non chiude del tutto ad una tutela *case by case*²⁰⁰.

di Nizza, in quanto ciò vorrebbe dire riconoscere che il testo interno presenta delle lacune nella tutela dei diritti.

¹⁹⁹ Su questo passaggio e sulla diversa configurazione dei diritti fondamentali che da esso deriverebbe si sofferma anche F. SALMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato di "conformità" alla Costituzione e di mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., 13 s.

²⁰⁰ Tale ricostruzione sembra, a parere di chi scrive, particolarmente proficua anche al fine di eliminare i potenziali dissidi interpretativi con gli altri giudici, in quanto potrebbe indurre ad affermare che la Corte costituzionale lasci dei margini di manovra ai giudici comuni e alla Corte di Giustizia rispetto a profili di *incompatibilità* di natura non prettamente costituzionale. L'eventuale intervento della Corte di giustizia, nel senso dell'incompatibilità della norma nazionale con quella europea, o il ricorso alla disapplicazione da parte del giudice comune, riguarderebbero sì i diritti fondamentali ma non i profili di questi oggetto di tutela da parte della tavola costituzionale italiana. Viceversa, laddove tali diritti o principi trovino immediata previsione nella Costituzione ovvero nella giurisprudenza costituzionale, potrebbe (*rectius*: dovrebbe) intervenire la Consulta. Chi scrive è ben consapevole che tale ricostruzione pone il problema di distinguere i diritti fondamentali dal loro *core* (i c.d. controlimiti) e che sembrerebbe esservi una sovrapposizione (identificando quest'ultimi con l'intero dettato costituzionale) ma, salva comunque la necessità di un'ulteriore elaborazione sul punto, la lettura che si propone delle conclusioni della Corte parte dalla constatazione che, pur potendo concretizzarsi una massimizzazione dei diritti da parte del giudice comune proprio sulla base di

Questa potrebbe essere un' (ulteriore) lettura dell'inciso contenuto nella sentenza n. 20/2019, per cui il concorso di rimedi (costituzionali ed europei) «*arricchisce* gli strumenti di tutela giurisdizionale e, per definizione, esclude ogni preclusione» (corsivo aggiunto).

III.3.5. *Brevi considerazioni sul riposizionamento della Corte costituzionale nel “triangolo giurisdizionale”.*

Da ultimo si deve evidenziare che la ridefinizione dei rapporti tra la pregiudiziale costituzionale e la pregiudiziale europea non ha quale esclusivo destinatario i giudici comuni, e il loro potere di disapplicare le norme nazionali in contrasto con la Carta di Nizza, bensì anche la Corte di giustizia, quale interprete *privilegiato* dei diritti nel contesto europeo.

Constatato che il proliferare delle Carte, delle Corti e dei diritti riconosciuti dà luogo ad una marginalizzazione del proprio *right based discourse*²⁰¹, il Giudice delle leggi decide di fraporsi nel dialogo diretto tra Corte di Lussemburgo e giudici comuni, tanto al fine di contribuire al processo di determinazione dell'incidenza delle prerogative europee nell'ordinamento

quelli di matrice europea, quest'ultimi hanno un'origine e uno sviluppo nella giurisprudenza di quell'ordinamento diversa da quella dei diritti costituzionali. Insomma, è possibile una tutela parcellizzata dal basso per i diritti di matrice *prettamente europea* ma è imprescindibile una garanzia uniforme dall'alto per i diritti di rilievo costituzionale, sui quali il nostro ordinamento, e di riflesso anche la sua adesione all'Unione, si fonda. Sembra tale conclusione sia astrattamente in linea anche con le osservazioni di L.S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sent. n. 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, cit., 12 s., la quale distingue due ipotesi di conflitto tra disposizioni della Costituzione e della Carta di Nizza: laddove le garanzie della Carta dei diritti fondamentali siano superiori a quelle della Carta costituzionale la questione dovrebbe essere rimessa ai giudici comuni, eventualmente a seguito di rinvio pregiudiziale, secondo le indicazioni contenute nella sentenza *Filipiack* (Corte Giust., causa n. 314/2008); viceversa, laddove gli *standard* costituzionali siano superiori (come nei casi *Melloni* e *Taricco*) si rende necessario un intervento della Corte costituzionale, volto ad instaurare un dialogo con la Corte di giustizia, prospettando un bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale, nonché tra questi e principio del primato. A parere di chi scrive la soluzione individuata dalla Corte costituzionale, anche da questa prospettiva, si presenta particolarmente avveduta, infatti, lasciare ai giudici una valutazione sull'implementazione del livello di tutela derivante dall'adesione all'Unione, come sostenuto dalla Rossi, rischia di risolversi nuovamente in una tutela parcellizzata dei diritti.

²⁰¹ Cfr. V. MANES, *L'evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del “volto costituzionale” dell'illecito penale*, in ID. – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 24 s.

italiano, e quindi di riacquisire quote di legittimazione all'interno dei circuiti a tutela dei diritti, quanto per *incrementarne* il livello complessivo.

La «*ratio ultima*» (*rectius*: una delle *rationes*) del capovolgimento dell'orientamento in tema di questioni doppiamente pregiudiziali risiede nell'evitare che la Corte costituzionale venga estromessa dal dialogo con la Corte di giustizia e, di conseguenza, si trovi a subire le scelte in tema di diritti fondamentali compiute da altri giudici, sia nel senso di optare per il rinvio pregiudiziale²⁰², a monte, sia nell'individuare un bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale, a valle.

Infatti, nel rivendicare la *prima parola* i Giudici di Palazzo della Consulta tentato di ovviare *ex ante* agli inconvenienti che hanno caratterizzato la vicenda Taricco, ossia una rappresentazione semplicistica – potremmo dire piana – degli interessi costituzionali da parte dei rimettenti, che non ha permesso alla Corte di giustizia di esprimersi da subito *plena cognitio* delle peculiarità dell'ordinamento italiano²⁰³.

Nell'affermare quindi che l'inversione dell'ordine tra pregiudiziali è funzionale «anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE»²⁰⁴, la Corte costituzionale asserisce di essere – in quanto capace di fornire l'esatta qualificazione di un diritto ovvero un'accurata ponderazione tra interessi dal punto di vista nazionale – l'interlocutore privilegiato del Giudice europeo nella tutela dei diritti fondamentali all'interno di un ordinamento *ormai* osmotico.

A ben vedere, tale soluzione «è tutt'altro che priva di effetti sulle dinamiche fra ordinamenti interno ed europeo e, seppur non mette in questione

²⁰² Cfr. D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 232; V. MANES, *op. ult. cit.*, 10 s.

²⁰³ Ciò non intacca ovviamente l'idea che nella vicenda Taricco, con la sent. n. 115/2018, la Corte abbia sostanzialmente attivato i controlimiti. Si veda quanto detto nel par. III.2.2. Sul punto si rinvia alle considerazioni di N. LUPO, *op. ult. cit.*, 7 s., il quale però evidenzia come la Saga Taricco abbia costituito l'epifania per un più proficuo rapporto collaborativo tra Corte di giustizia e Corte costituzionale, la quale «ha evitato di dare ascolto ai tanti che, specie in dottrina, la invitavano ad invocare e a fare applicazione (...) dei "controlimiti"».

²⁰⁴ *Considerato in diritto* n. 5.2 della 269/2017

la *primauté communautaire*, ridisegna i modi attraverso i quali il primato si manifesta in sede applicativa». Infatti, si crea un moto ascendente, in cui il diritto europeo *incidente sui diritti fondamentali* non è più calato nell'ordinamento, e nei casi "sommamente improbabili" bloccato mediante il ricorso ai controlimiti, ma è il frutto di un dialogo *ermeneutico* che parte dal basso, dalle tradizioni giuridiche nazionali²⁰⁵.

Insomma, le recenti novità in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, pur costituendo un'ulteriore dimostrazione della volontà della Corte costituzionale di rivendicare un ruolo centrale e insostituibile nella tutela dei diritti costituzionali²⁰⁶, mostrano anche uno spirito di leale collaborazione nei confronti della Corte di giustizia, evitando forme di reazione sovraniste e di contrapposizione frontale, nella ricerca, il più possibile e salva l'estrema lesione dei controlimiti, di un temperamento tra identità europea e identità nazionale²⁰⁷. Si tratta di un obiettivo che la stessa sentenza n. 269/2017 non nasconde quando dichiara di agire in «un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo,

²⁰⁵ Sul punto si veda G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., 4 e 8 s., il quale evidenzia che si istaura una dinamica in cui «il rispetto dell'identità costituzionale non rappresenta il confine esterno ed estremo della discrezionalità interpretativa dei giudici di Lussemburgo, ma un'essenziale coordinata ermeneutica delle norme europee. Alla logica avversariale sottesa all'opposizione dei controlimiti (...) [si sostituisce] la logica orizzontale e paritaria dell'*early warning*», affinché, come sottolineato anche in ID., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017*, cit., 7, venga dalla Corte di giustizia assunta come «essenziale coordinata ermeneutica delle disposizioni della CDFUE».

²⁰⁶ Sul punto si veda P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, in *Diritticomparati.it*, 5 giugno 2018, il quale rileva giustamente che la vicenda Taricco, e in particolare la sua conclusione con la sent. n. 115/2018, e l'inversione delle questioni doppiamente pregiudiziali sono collegate dall'intento della Corte costituzionale di «rivendicare il suo centrale ruolo nella tutela dei principi e diritti fondamentali della Costituzione italiana», sia verso il basso che verso l'alto. Sul punto si veda, in senso decisamente più critico, la posizione di D. GALLO, *op. ult. cit.*, 244.

²⁰⁷ Cfr. A. ANZON DEMMING, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, cit., 1 s. e 5 s., che nel ricollegare la sent. n. 269/2017 con l'ord. n. 24/2017 giunge ad affermare che «il previo intervento della Corte italiana avrebbe anche il merito di offrire a quella europea i necessari elementi di conoscenza del diritto nazionale utile, da un lato, alla valutazione della reale portata dell'incompatibilità comunitaria della legge nazionale; dall'altro, alla individuazione delle tradizioni costituzionali comuni che costituiscono principi generali del diritto dell'Unione (art.6, par. 3, del Trattato di Lisbona e strumenti di individuazione e di interpretazione dei diritti da essi derivanti (art.52, comma 4, della Carta di Nizza)».

ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»²⁰⁸.

In sostanza, la Corte costituzionale si rivolge al Giudice europeo evidenziando che l'osmosi può funzionare solo se anche lei, senza mettere in discussione le prerogative di quest'ultimo nell'interpretazione del diritto e nell'enucleazione dei diritti di matrice sovranazionale²⁰⁹, contribuisce alla definizione del loro sviluppo e declinazioni all'interno del sistema italiano. Si tratta dell'assunzione di consapevolezza che «nel dialogo tra i giudici conta spesso assai di più disporre della “prima parola” che non la famosa “ultima parola”. Specie a patto di saperla esercitare bene, formulando perciò al meglio la domanda che attiva il procedimento, la “prima parola” consente di delineare correttamente il nodo interpretativo da sciogliere e di porre un quesito che, almeno di regola, conduca ad una certa gamma di soluzioni piuttosto che ad altre»²¹⁰.

Ciò posto, la volontà della Corte costituzionale di rimettersi al centro del discorso sui diritti fondamentali e contemporaneamente di tenere un atteggiamento collaborativo nei confronti della Corte di giustizia trova conferma nelle decisioni nn. 112 e 117 del 2019, che intervengono sulle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto il Testo unico in

²⁰⁸ Corte cost., sent. n. 269/2017.

²⁰⁹ Come già evidenziato per la c.d. Saga Taricco, anche nella vicenda delle questioni doppiamente pregiudiziali non sembra che la Corte costituzionale metta in crisi il monopolio della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto UE, come emerge sin dalla sent. n. 269/2017 in cui non viene mai revocato in dubbio il potere del giudice comune di procedere al rinvio pregiudiziale. Che l'obiettivo della Corte costituzionale non sia mettere in discussione la competenza della Corte di giustizia nell'interpretazione europea era stato evidenziato, sebbene sbrigativamente, da C. CHIARIELLO, *op. ult. cit.*, 388.

²¹⁰ N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, su *federalismi.it*, n. 14/2019, 24. Altrimenti, procedendo in modo diverso, si correrebbe il rischio di istaurare un dialogo quando ormai per la Corte di giustizia sarebbe molto gravoso modificare la propria posizione, anche solo dal punto di vista dei rapporti istituzionali. Infine, in mancanza di una costituzione europea e di un'altra fonte di legittimazione dell'ordinamento europeo che non sia la Costituzione italiana, tale conclusione (che postula un intervento del giudice costituzionale a *cautelare* tutela dei connotati dell'ordinamento giuridico nazionale) sembra, a parere di chi scrive, l'unica in grado di conciliare l'art. 11 Cost. e un rapporto collaborativo con la Corte di giustizia. La necessità di un presidio costante, il più possibile dialogico, da parte del Giudice delle leggi delle prerogative costituzionali si rende ancor più necessario alla luce degli sviluppi del sistema europeo che – abbandonata la sola prospettiva a tutela del mercato – oggi si spinge sul terreno dei diritti fondamentali (come nota anche N. LUPO, *op. cit.*, 25).

materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), poste dalla più volte richiamata ordinanza di rimessione n. 3831 del 2018.

In particolare, con la sentenza n. 112 il Giudice delle leggi accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Sezione lavoro della Corte di Cassazione sull'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58/1998, «nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto» per contrasto *sia* con dei parametri interni (gli artt. 3, 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU), *sia* con quelli di stampo europeo (gli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE, in relazione agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.). È interessante notare che per giungere a tale conclusione la Corte costituzionale, in sede di ammissibilità, fa piena applicazione dei principi enucleati nella sentenza n. 269/2017 e nelle successive nn. 20 e 63 del 2019, ribadendo – anche in mancanza di una specifica eccezione sul punto – la propria legittimazione a scrutinare la normativa sulla base degli artt. 17 e 49 CDFUE, «essendo stata a ciò sollecitata dal giudice *a quo*»²¹¹.

La seconda questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione sul d.lgs. n. 58/1998 riguarda l'art. 187-*quinqüesdieces*, di cui si dubita della legittimità nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della CONSOB, ovvero la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni, «anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

Come rileva la stessa Corte costituzionale, il quesito di legittimità costituzionale si risolve essenzialmente nell'interrogativo se sia possibile sanzionare colui che si sia rifiutato di rispondere a delle domande da cui sarebbe potuta emergere la propria responsabilità nell'ambito di un'audizione davanti alla CONSOB²¹². Anche in questo caso viene invocata la *contestuale* lesione di norme costituzionali (artt. 24, 11, 117, comma 1, Cost.) e di

²¹¹ Corte cost., sent. n. 112/2019, *Considerato in diritto* n. 7.

²¹² Corte cost., ord. n. 117/2019, *Considerato in diritto* n. 4.

disposizioni della Carta di Nizza (art. 47, per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost.).

Al fine di risolvere il dubbio di legittimità costituzionale, con l'ord. n. 117 del 2019 la Consulta, dopo aver ripercorso le recenti novità in tema di questioni doppiamente pregiudiziali²¹³, ritiene necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

A tal proposito, si deve rilevare che la soluzione presenta dei profili di novità, in quanto per la prima volta la Corte costituzionale fa ricorso ad un rinvio di validità ai sensi dell'art. 267 TFUE²¹⁴. Si tratta di un approdo determinato dalle peculiarità del caso e che certamente mostra come la Corte, comunque non intenzionata ad indietreggiare sul fronte della tutela dei diritti, sia aperta ad una proficua collaborazione con il Giudice europeo²¹⁵ nel rispetto delle reciproche competenze²¹⁶. Infatti, pur facendo emergere in alcuni passaggi di condividere il punto di vista del rimettente circa l'incompatibilità

²¹³ Si veda in particolare il *Considerato in diritto* n. 2, ove si richiama il «dovere» dei giudici comuni di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con la Carta di Nizza. Sul punto si veda A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali* (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019), su *ConsultaOnline*, n. 2/2019, 246, che sostanzialmente si spinge a dire che il nuovo trend della Corte costituzionale obnubilerebbe un problema: l'applicazione diretta delle disposizioni Costituzionali/della Carta di Nizza da parte del giudice comune a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale ovvero dell'annullamento. A tale posizione, che è particolarmente critica anche per ciò che attiene ai presupposti, si può rispondere che, in primo luogo, l'intervento della Corte costituzionale assicura certezza del diritto tanto nell'ipotesi di annullamento secco, quanto nel caso di bilanciamento di interessi che si riflettono nelle diverse tecniche a disposizione della Corte; in secondo luogo, non è possibile convenire con l'A. quando critica l'origine del diverso trattamento tra applicazione diretta della Costituzione (nel caso di lacuna) e non applicazione sulla base della Carta di Nizza: nel primo caso si colma un vuoto; nel secondo, invece, si interviene "a danno" di scelte del Legislatore, soggetto deputato alla normazione generale. Sul punto inoltre si rinvia a G. MARRA – M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in tema di diritti fondamentali*, cit., 152 s. che rilevano un uso "distorto" delle precedenti pronunce da parte della Corte costituzionale nella decisione n. 117/2019.

²¹⁴ *Amplius*, S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2019, 9.

²¹⁵ Cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, cit., *passim*.

²¹⁶ Che il riaccostamento del giudizio costituzionale sia perseguito mediante una più generale *actio finium regundorum* dei livelli di tutele e delle competenze delle Corti e dei giudici era già stato evidenziato, con riferimento alla sentenza n. 269/2017 e agli altri sommovimenti centripeti, da B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it*, n. 15/2018, 7 e *passim*.

dell'art. 187-*quinquiesdieces* con il diritto al silenzio²¹⁷, la Consulta constata che la disposizione si pone in specifica attuazione di una normativa europea e segnatamente dell'art. 30, par. 1, lett. b), del regolamento (UE) n. 596/2014²¹⁸, così che una sua eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale potrebbe dar luogo ad un contrasto con il diritto dell'Unione.

Per tali motivi, nel più ampio «spirito di leale collaborazione tra corti nazionali ed europee nelle definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali (...), ritiene necessario sollecitare un chiarimento da parte della Corte di giustizia», ossia se gli artt. 14, par. 3 della direttiva 2003/6/CE e 30, par. 1, lett. b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretati nel senso che consentono agli Stati di non sanzionare colui che rifiuti di rispondere alle domande delle autorità competenti per evitare di accusare se stesso e, laddove ciò non si ritenga possibile, se tale disciplina si ponga in contrasto con gli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ovviamente, nel caso in cui la Corte di giustizia accogliesse la prospettiva della Corte costituzionale, quest'ultima non avrebbe particolari ostacoli alla dichiarazione di illegittimità. Viceversa, laddove il Giudice europeo non rinvenisse un contrasto con la Carta dei diritti fondamentali, non si può escludere il ricorso all'arma dei controlimiti²¹⁹ (a meno che, ma non sembra questo il caso, la Corte costituzionale non voglia sconfessare se stessa sull'inviolabilità del diritto di difesa²²⁰).

²¹⁷ Cfr. Corte cost., ord. n. 117/2019, *Considerati in diritto* nn. 7.1 e 7.2, nei quali la Corte costituzionale le proprie decisioni in merito all'art. 24 Cost. e la giurisprudenza EDU sull'art. 6 CEDU. Si veda inoltre il *Considerato in diritto* n. 9, ove si argomenta – anche sulla base della giurisprudenza europea – il possibile contrasto con gli artt. 47 e 48 della CDFUE. Sull'incedere argomentativo della sentenza si rinvia a A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali* (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019), cit., 244 s. (spec. nt. n. 245), in cui si evidenzia «il linguaggio cauto e paludato» con cui la Corte costituzionale orienta l'interpretazione delle fonti di diritto derivato (reg. n. 2014/596 e dir. 2003/6/CE) alla luce della Carta di Nizza e della Cedu.

²¹⁸ L'articolo in questione sostituisce la previgente direttiva 2003/6/CE, al cui articolo 14, par. 3, era stata data attuazione con l'introduzione della disciplina censurata da parte della legge n. 62/2005 nel Testo unico in materia di intermediazione finanziaria.

²¹⁹ Cfr. S. CATALANO, *op. ult. cit.*, 9

²²⁰ Si vedano le sentenze nn. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982

Tutto ciò posto, si deve rilevare che – nonostante non ci sia un passo indietro della Corte rispetto alla propria centralità nella tutela dei diritti fondamentali, «in coerenza con la posizione cruciale e ineliminabile che ad essa è affidata dalla Costituzione nel sistema italiano di giustizia costituzionale» – la pronuncia costituisce anche un passo in avanti nel cammino europeo della giurisprudenza costituzionale. Infatti, se già nella più volte richiamata ord. n. 207/2013 aveva mutato posizione sulla propria legittimazione a interloquire alla Corte di giustizia nel caso di doppia pregiudiziale in senso stretto, con l’ord. n. 117 del 2019, specialmente se letta in combinato con la n. 24/2017, la Corte costituzionale manifesta la volontà di ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale con frequenza, «ponendosi perciò in un atteggiamento di collaborazione attiva, e, se del caso, *anche critica*, rispetto agli orientamenti della Corte di giustizia»²²¹ (corsivo aggiunto). Inoltre, come già evidenziato, palesa grande rispetto per le competenze dei giudici di Lussemburgo, nella loro qualità di interpreti esclusivi del diritto europeo e di soggetti legittimati all’annullamento degli atti dell’Unione.

La Corte costituzionale quindi sembra farsi parte diligente del nuovo “patto” – che sulla fiducia deve necessariamente basarsi, in mancanza di strumenti a sua tutela – proposto ai giudici comuni in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, mostrando di accettare, ma anche di saper valorizzare, la possibilità di esprimersi *per prima* (con “*la prima parola*”) su una questione destinata ad essere vagliata nella prospettiva europea dalla Corte di giustizia.

Si tratta di un «contrappeso» al riaccentramento del giudizio sui diritti²²², ma non di un aggravamento complessivo del ruolo della Corte italiana, che

²²¹ N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, su *federalismi.it*, n. 13/2019, 12, il quale giustamente rileva che «è chiaro infatti che, ove bastasse l’invocazione della violazione, da parte di un atto legislativo, di un diritto fondamentale riconosciuto nella Carta dei diritti dell’Unione europea per escludere ogni competenza della Corte costituzionale, quest’ultima vedrebbe ridotto al lumicino il ruolo di garante della conformità delle leggi e degli atti aventi forza di legge alla carta costituzionale che le è espressamente attribuito dall’art. 134 Cost.». Cfr. S. CATALANO, *op. cit.*, 6, il quale attribuisce alla decisione valore programmatico.

²²² Per una comparazione sui punti trattati nel corpo si vedano anche le riflessioni di S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine*

anzi muove alla conquista di spazi a tutela delle prerogative su cui si basa il *pactum constitutionis* anche nel contesto ordinamentale europeo.

In primo luogo, infatti, se è vero che la Corte si mostra rispettosa delle prerogative della Corte di giustizia, e quindi disposta ad accettare una ricomposizione del conflitto in sede europea, allo stesso tempo non si può escludere (tanto perché giudice rimettente, quanto perché organo a chiusura dell'ordinamento italiano) che giunga ad esercitare – in termini tutt'altro che aperturisti – il diritto all'ultima parola²²³.

In secondo luogo, l'interlocuzione con il Giudice di Lussemburgo costituisce *indirettamente* anche uno strumento per aumentare la propria legittimazione presso i giudici comuni, che difficilmente si spingeranno a sconfessare, per mezzo di un nuovo rinvio pregiudiziale, una decisione del Giudice costituzionale che tiene conto della posizione europea²²⁴.

In conclusione, in quest'ampia manovra a tutela della certezza dei diritti fondamentali e di riposizionamento all'interno del triangolo giurisdizionale²²⁵, la Corte costituzionale non si pone tanto al vertice ma, piuttosto, al centro, facendo sponda sulla collaborazione reciproca con i giudici comuni²²⁶ e con la Corte di giustizia²²⁷. Specialmente nei confronti di quest'ultima, l'ord. n. 117/2019 mostra una forma di *savoir faire* istituzionale, che sembra fugare (almeno sul punto) le critiche più accese mosse alla sent. n. 269 del 2017²²⁸.

dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale, cit., 6 s.

²²³ *Contra*: N. LUPO, *op. ult. cit.*, 24, il quale delinea un sistema "a rete", retto dal principio di leale collaborazione, in cui «tutti i giudici devono essere consapevoli di non essere mai interpreti esclusivi». Quella dell'A. è certamente una ricostruzione suggestiva ma non sembra tenere particolarmente conto della necessità di garantire forme di certezza all'interno del panorama interpretativo.

²²⁴ Si pensi all'ipotesi di una sentenza di rigetto adottata a seguito di rinvio pregiudiziale. Sul punto, *amplius*, G. MARRA – M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in tema di diritti fondamentali*, cit., 152.

²²⁵ Per riprendere l'espressione utilizzata da L.S. ROSSI, *Il 'triangolo giurisdizionale' e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, cit., spec. 12.

²²⁶ Nell'attivare la questione di legittimità costituzionale nel caso di sovrapposizione tra diritti garantiti dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza.

²²⁷ L'unica che, salva l'estrema ipotesi di rotture ordinamentali, può intervenire a sanzionare il mancato rispetto dei diritti fondamentali da parte di disposizioni europee.

²²⁸ Si veda quanto sostenuto soprattutto da D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 221 e *passim*.

Capitolo IV

Un'ipotesi ricostruttiva del riaccentramento del giudizio costituzionale, tra memoria e prospettive

IV.1. Il valore fondamentale della sicurezza giuridica nell'ordinamento italiano oggi.

Se si guarda ai tratti costitutivi di ogni ordinamento statale¹ ci si rende immediatamente conto che la certezza delle regole è un elemento intrinseco e «ineliminabile per la convivenza sociale ordinata»². Come giustamente evidenziato da Roberto Bin, «il diritto o è certo e prevedibile o non è»³.

Allo stesso tempo, esaltare il valore della certezza del diritto, intesa come prevedibilità ed effettività delle conseguenze di un'azione regolata da una fattispecie e tale per cui il giudizio si limiterebbe a convertire le parole della legge in parole della sentenza⁴, rischia di evocare più un mito che un'esperienza storica realmente esistita o comunque effettivamente desiderabile. Infatti, spesso si idealizza un periodo in cui la legge del Parlamento era comando inderogabile e il giudice un mero esecutore di tale volontà, ma ci si dovrebbe interrogare sull'auspicabilità di un ritorno a quel modello, in cui il comando era (forse) certo ma altrettanto iniquo⁵.

A partire dall'inizio del '900 è la teoria del diritto a prendere consapevolezza dell'insostenibile autosufficienza della legge e dell'inevitabile

¹ Cfr., *ex multis*, F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico* (dottrine), in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1980, 679 ss.; M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienze nella tutela giurisdizionale*, su *Rivista AIC*, n. 4/2014, 27.

² F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, 47.

³ R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, su *federalismi.it*, n. 17/2018, 2; cfr. G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *La crisi della giustizia e l'(in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017 organizzato dal Gruppo di Pisa, Editoriale scientifica, 2018, 9 s. Sul punto N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, 150 in risposta a J. FRANK, *Law and modern mind*, Stevens & Sons Limited, London, 1949.

⁴ Cfr. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, VII ss., il quale subito dopo specifica che il giudicare per valori, invece, costituisce un *non* giudicare, «se col giudicare intendiamo la sussunzione nella fattispecie legislativa».

⁵ Cfr. R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, cit., 2 s., il quale fa riferimento al periodo dell'illuminismo giuridico successivo all'*ancien regime*.

esistenza di uno spazio ermeneutico (più o meno ampio) consegnato al giudice⁶. Infatti, tanto nel caso in cui si parta da una teoria gradualistica dell'ordinamento giuridico⁷, quanto che si opti per una sostanziale assimilazione tra operazioni di produzione delle disposizioni e di applicazione delle norme⁸, il tratto comune delle diverse tesi risiede nell'illusione della certezza del diritto e nell'esistenza di un margine di discrezionalità dell'interprete. «È implicito, in altre parole, (...) che nell'interpretazione giudiziaria del diritto legislativo è insito un certo grado di creatività»⁹.

In ogni caso, nei sistemi democratici di *civil law*, che si fondano sulla trasposizione della sovranità popolare all'interno delle aule parlamentari e sulla conoscibilità anticipata delle legge da parte dei cittadini, l'esercizio di tale discrezionalità deve essere giustificato e reso pubblico all'interno della motivazione degli atti giudiziari, così da far riguadagnare ai singoli interessati, nonché indirettamente all'opinione pubblica, forme di vigilanza sulla congruenza logica del ragionamento seguito dai giudici¹⁰.

⁶ M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2015, 393, il quale, dopo aver ripercorsi i tratti salienti dell'imperativismo e del positivismo classico, rileva che le correnti teoriche sviluppatesi a partire da inizio '900, dal realismo al *libre recherche* di Géný, smontano l'idea dell'interpretazione unica della legge. Sul punto si rinvia anche a C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 23/2017, 3, che evidenzia come tutte le riflessioni filosofiche relative alla certezza del diritto diffuse nel panorama nazionale e non fino a metà del '900, considerate dei classici della filosofia del diritto, non «offrono un impianto concettuale adeguato per analizzare questa tematica nei contesti attuali, in cui vige il disordine delle fonti e in cui lo stato e la sovranità sono posti sempre più in discussione».

⁷ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (trad. di R. Treves), Einaudi, Torino, 2000, 124 ss.

⁸ T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. proc. civ.*, 352 ss., il quale a più riprese parla di un «naturale e costante contrasto tra una (erronea) premessa di univocità (del testo) e il costante momento di "scelta" presente in ogni interpretazione e proprio di fronte alla necessaria equivocità di qualunque testo» (p. 356).

⁹ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984, 10-12, il quale ben evidenzia che il tema non è quello della netta separazione fra i concetti di interpretazione e di creazione del diritto, bensì quello dell'individuazione dei limiti, dei modi e dell'accettabilità della creazione giudiziaria.

¹⁰ Cfr. T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 125-127. Sul rapporto tra democraticità e motivazione del giudice si vedano, *ex multis*, per quanto riguarda la Corte costituzionale, A. RUGGERI (a cura di), *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994; A. SAITTA, *Logica e retorica nelle motivazioni delle decisioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996; L. MEZZETTI, *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte costituzionale*, reperibile su revistas.pucp.ed.pe; per quanto concerne i giudici comuni, si veda, *ex multis*, B. DEIDDA, *L'esperienza di un giudice che ha "spiegato" il dispositivo della sentenza*, su *Questione giustizia*, n. 4/2018, 306 ss.

Insomma, l'impressione è quella per cui, parimenti a quanto poc'anzi affermato, un certo grado di incertezza sia connaturale ai sistemi giuridici e lo sia ancor di più con il passaggio dallo stato di diritto a quello costituzionale¹¹.

Lasciando momentaneamente da parte quest'ultimo profilo, infatti, non si può non convenire che solo in forza dell'interpretazione le norme vengono in essere e la lettera delle disposizioni vive nella realtà sociale¹², in quanto il significato di una disposizione «non preesiste all'interpretazione. Sono i testi normativi invece che preesistono. Il giudice si trova di fronte ad essi, ad enunciati normativi preesistenti. Interpretandoli, egli concorre a determinare la norma applicabile, per risolvere il conflitto o per decidere la controversia. In un (qualche) senso egli “crea” la norma, almeno “quella” norma che applica nella decisione»¹³.

In tali casi, però, l'azione del giudice non scivola dal piano dell'applicazione a quello della *produzione* del diritto, poiché si tratta di una «legittima scelta (...) entro la cornice pur ampia dei possibili significati razionalmente associabili all'enunciato interpretato sulla base delle regole della

¹¹ Sul punto si veda anche G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007, 18, ove nel riportare le posizioni del c.d. positivismo critico si afferma che il linguaggio umano, a causa delle zone d'ombra che questo necessariamente presenta, porta l'interprete «oltre il diritto». Si tratta di una condizione che per il costituzionalista «è massima», in ragione del carattere *open texture* del testo costituzionale. Sulle zone d'ombra del linguaggio giuridico si rinvia a L.H.A. HART, *Il concetto di diritto* (a cura di M.A. Cattaneo), Einaudi, Torino, 1965. Per una riflessione sulla irriducibilità al positivismo legalistico del diritto nel *pos-moderno* si rinvia alle riflessioni di P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, 50 ss. (spec. 73 ss.).

¹² Cfr. T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, cit., 352, per il quale è l'attività interpretativa che consente una «conciliazione» tra il passato (la formulazione astratta della disposizione) e il futuro (l'applicazione concreta). Tramite il passaggio dalla disposizione alla norma, «passato e futuro si legano secondo un criterio di continuità». E' interessante notare che per l'A. tale “processo logico” vale tanto nel caso degli ordinamenti di *civil law*, quanto in quelli basati sulla vincolatività del precedente. Insomma, nella teorica di Ascarelli si palesa l'idea del precedente come proiezione o decisione passata per regolare il futuro. Su questo punto si veda LORD RADCLIFFE, *The Lawyer and His Times*, in ID., *Not in Feather Beds. Some Collected Papers*, Hamish Hamilton, London, 1968, 265 ss. Sui punti di contatto tra ordinamenti di *civil law* e di *common law* relativamente all'istituto dello *stare decisis* si veda A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in R. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Zanichelli, Torino, 1971, 31 ss.

¹³ F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2012, 296 s.

lingua impiegata, delle tecniche interpretative accreditate e delle precedenti interpretazioni giurisprudenziali»¹⁴.

In tale contesto, lo strumento apprestato dall'ordinamento per garantire l'uniformità giurisprudenziale e l'eguaglianza nel trattamento dei consociati è la nomofilachia, ossia l'emanazione di sentenze *autorevoli*, in ragione dell'organo da cui provengono, e volte ad indicare i *canoni* per la risoluzione dei futuri giudizi, così da contenere le oscillazioni interpretative¹⁵.

La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 30 del 2011 non ha esitato a configurare la nomofilachia come valore dell'ordinamento¹⁶; si tratta, inoltre, di un interesse perseguito dal sistema giuridico italiano attraverso plurime disposizioni, tra le quali certamente rilevano l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario e quelle di più recente introduzione, in cui si attribuiscono effetti di parziale vincolatività o comunque di quasi-*stare decisis* all'enunciazione del principio di diritto da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato¹⁷.

¹⁴ L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale*, in *Ars interpretandi*, n. 2/2016, 25 s., in cui l'A. qualifica tale ipotesi come creazione del diritto in senso improprio o debole, così distinguendola dalla creazione del diritto in senso proprio e forte, che si realizza quando la norma non è riconducibile all'orizzonte di senso delle disposizioni.

¹⁵ Si vedano sul punto le bellissime pagine di P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*. Volume II. Disegno generale dell'istituto, Fratelli Bocca Editore, Torino, 1920, 16, 48 ss. (spec. 58 ss.) e 77 s., ove si rileva che la Cassazione sfrutta la struttura piramidale dell'ordinamento giudiziario, di cui è al vertice, in quanto «in modo continuo e normale, senza sopprimere o limitare la libertà di opinione giuridica e la indipendenza degli organi giudiziari, senza provocare l'intervento di funzioni estranee alla giurisdizione, vince colla stessa interpretazione giudiziale le diversità della interpretazione giurisprudenziale: in modo tale che, nel sistema della Cassazione, la giurisprudenza trova in se medesima il rimedio dei suoi mali, il limite alle sue deviazioni».

¹⁶ Sulla decisione si rinvia alle osservazioni di M. CROCE, *La "lunga marcia" del precedente: la nomofilachia come valore costituzionale?* (a proposito di Corte cost. n. 30/2011), su *Forum costituzionale*, 6 maggio 2011, spec. 4. La decisione è stata recentemente richiamata anche da B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it*, 5, per descrivere il contesto assiologico da cui muove il recente fenomeno di riaccostamento del giudizio costituzionale rispetto alle Corti europee e ai giudici interni. *Amplius*, sul tema si veda L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988 42 ss.

¹⁷ Cfr. G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, su *federalismi.it*, n. 19/2018, 5 ss.; G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, Relazione a Convegno "L'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro", 12 aprile 2017, rinvenibile su *www.cortedicassazione.it*, 8 s.; Id., *Il giudizio civile in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2012, 18 ss., che parla di forma debole di *stare decisis*.

In particolare, l'art. 65 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nel prevedere che la Cassazione assicura «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo», affida al massimo consesso della giurisdizione ordinaria la funzione nomofilattica, che nell'ordinamento costituzionale si ricollega direttamente al principio di eguaglianza (formale e sostanziale) di cui all'art. 3 Cost. In tal senso può anche essere letto l'art. 68 O.G., ove, proprio al fine di *orientare* le decisioni dei giudici inferiori, si prevede la costituzione dell'Ufficio del massimario.

Come già accennato, l'attribuzione di un peso specifico al *dictum* della Corte di Cassazione è perseguita dalle numerose riforme legislative che hanno interessato i codici di rito dal 2005 al 2009: rileva infatti l'art. 363 c.p.c., che rimette al Procuratore generale presso la Cassazione la possibilità di chiedere l'enunciazione del principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi, nonostante la rinuncia o il ritardo delle parti nel proporre ricorso, così come le disposizioni degli artt. 374, commi 2 e 3, c.p.c., 384 c.p.c. e 530, comma 2, c.p.p., nonché il filtro di inammissibilità introdotto dall'art. 360-*bis* c.p.c.¹⁸. Per quanto riguarda il processo amministrativo, si deve ricordare l'art. 99, comma 3, c.p.a., introdotto dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

È stato autorevolmente sottolineato che questi interventi legislativi nascono dal tentativo di bilanciare due contrapposti interessi di rilievo costituzionale: l'assoggettamento del giudice esclusivamente alla legge e il principio di eguaglianza dei cittadini «coniugato (...) all'unità del diritto oggettivo nazionale»¹⁹.

Si deve però fugare sin da subito un equivoco: nell'ordinamento italiano il precedente giudiziale, pur essendo frequentemente utilizzato dai magistrati per la soluzione di casi successivi (ritenuti simili) ovvero dagli avvocati per perorare la propria difesa, così mostrando un certo valore anche solo sul piano meramente empirico, e pur in alcuni casi *tendendo* alla vincolatività, non

¹⁸ Sul quale si rinvia in ogni caso alle osservazioni di G. FONTANA, *Il filtro magico in nome della nomofilachia (profili costituzionali dell'art. 360 bis c.p.c.)*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Giappichelli, Napoli, 2011, 1487 ss., il quale rileva un rischio di contrasto con l'art. 101, comma 2, Cost., in quanto sembra assoggettare il giudice non solo alla legge ma anche all'interpretazione della Corte di Cassazione.

¹⁹ G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, cit., 8.

acquista mai un valore *binding*, ovvero di fonte del diritto, avendo esclusivamente una forza *persuasiva* per i giudizi futuri, in ragione dell'autorità giudiziaria da cui promana e delle argomentazioni alla sua base²⁰. Infatti, salve le ipotesi in cui è il sistema costituzionale a riconoscere una valenza *erga omnes* alle sentenze, solo da questi due elementi dipenderà la capacità di un'interpretazione di stabilizzarsi nell'ordinamento, divenendo "diritto vivente"²¹. Si tratta di una scelta cristallizzata nel testo costituzionale che, nel delineare i limiti *sostanziali* all'attività del giudice comune, fa riferimento esclusivamente alla sua «soggezione alla legge», così riconducendo il nostro sistema all'interno della tradizione giuridica continentale di *civil law*²².

Ciò posto, si deve evidenziare che la *crisi della legge*, iniziata a manifestarsi dalla fine del diciannovesimo secolo e acuitasi con la proliferazione dei centri normativi²³, produce un mutamento della portata e del concetto stesso di *nomofilachia*²⁴.

²⁰ Cfr. M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, 226 ss.; G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, cit., 9. Cfr. R. RORDORF, *Giudizio in Cassazione. Nomofilachia e motivazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2012, reperibile su www.treccani.it; Cfr. A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, cit., 31 ss.

²¹ Cfr. T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 128 s., la quale specifica che la persuasività di una decisione dipende dal contenuto argomentativo della decisione ma, soprattutto, dal *ruolo* che il giudice ricopre all'interno dell'ordinamento.

²² Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, cit., 13 ss.

²³ Sul punto si rinvia, *ex multis*, a D. NOCILLA – F. MODUGNO, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989, 414 ss. L'incidenza dei mutamenti che hanno interessato la società del '900 sulla funzione normativa e sulle sue caratteristiche tradizionali è illustrato, a livello teorico generale, da F. MODUGNO – A. CELOTTO – M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto: la teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2000, 326, ove si rileva che il pluralismo e l'apertura ultranazionale della società, e quindi anche degli ordinamenti, non permettono il consolidamento di una coerente normazione sulla normazione: è la crisi dell'ordine della società a riflettersi sulla crisi dei criteri ordinatori e di riconoscimento della legge. A tal proposito, gli AA. sostengono che tale disordine dovrebbe portare a domandarsi quale debba essere "la legge della crisi", ossia quale «legge (...) possa trarre la società in disordinata e conflittuale crescita (...) dalla disgregazione ad una razionale o ragionevole ricomposizione». Cfr. F. MODUGNO, *A mò di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 2000, 1 ss.; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in cit., spec. 127 ss., che si concentra sull'impatto dello Stato sociale sul "modello legge". Sul punto si vedano anche le considerazioni di M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, cit., 28 ss., che si concentra sui mutamenti della funzione giudiziale con il passaggio al *welfare state*. Recentemente il tema della crisi della legge, soprattutto rispetto al sistema delle fonti, è stato trattato da C. MEOLI, *Il declino della legge statale*, in *Treccani. Libro dell'anno del*

Più in generale cambia il ruolo della giurisprudenza, poiché nello Stato costituzionale si assiste al passaggio dalla «cultura della certezza alla cultura della giustificazione»: alla legittimazione dell'atto legislativo fondata sulla posizione politica dell'organo parlamentare si sostituisce, o quantomeno si affianca, il criterio di compatibilità dello stesso con i principi costituzionali e quindi il tema di una sua legittimazione assiologica, che deve essere assicurata – con differente gradazione ed intensità – dalla Corte costituzionale e dai giudici comuni. In altre parole, si accentua quel fenomeno per cui la legge è solo il momento iniziale del processo di produzione del diritto, che concretamente vedrà poi la compartecipazione di altri soggetti²⁵. Ovviamente, tutto ciò non è privo di conseguenze nei rapporti inter-istituzionali, emergendo ancora una volta il conflitto tra le procedure *democratiche* di determinazione della scelta politica e quelle *aristocratiche* di definizione della controversia giuridica²⁶.

Parimenti, è constatabile un ridimensionamento della forza normativa delle fonti nazionali a causa dell'apertura ad altri ordinamenti e della moltiplicazione delle istanze a garanzia dei *diritti fondamentali*, così che proliferano i livelli di

diritto, 2013 (reperibile su www.treccani.it). Si rinvia anche a F. PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia*, Intervento alla tavola rotonda nell'ambito del Convegno organizzato dal Consiglio Nazionale Forense "Il valore del precedente nel sistema ordinamentale" – Roma, 13 ottobre 2017, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, 5, il quale rileva che il sistema multilivello delle fonti del diritto fa sì che accanto alle fonti tradizionali, a loro volta di difficile sistematizzazione, prenda piede sempre più il «diritto giurisprudenziale», costituito dalle sentenze dei giudici nazionali ed europei. In particolare, le decisioni giudiziarie diventano esse stesse oggetto di interpretazione, tanto perché tale tendenza deriva loro dall'ordinamento di origine (ad esempio, le sentenze della Corte di giustizia, che svolgono un'essenziale funzione nel delineare i tratti del sistema giuridico europeo, come nel caso del ricorso alla categoria delle tradizioni giuridiche), quanto perché fonti sotto il profilo "culturale". L'A. sottolinea che in questo contesto prolifera la discrezionalità giudiziaria. Sul tema si veda *infra*.

²⁴ G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, cit., *passim*. Si veda *infra*.

²⁵ Cfr. G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, cit., 24, il quale rileva che «all'immagine verticale dello Stato legislativo, con la legge al vertice delle fonti e il giudice soggetto solo alla legge, si contrappone così un modello diffuso, caratterizzato dall'equilibrio e dal controllo reciproco tra molteplici poteri, dotati di titoli di legittimazione diversi (legislatore, autorità amministrative indipendenti, Corti costituzionale, Corti sovranazionali), senza che nessuna singola autorità sia in grado di imporre l'ultima parola».

²⁶ Si tratta di un *topos* della filosofia politica e del diritto, sul quale ci può solo limitare a rinviare alle riflessioni di M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 393 ss. e alla puntuale ricostruzione di E. SCODITTI, *Giurisdizione per principi e certezza del diritto*, su *Questione giustizia*, n. 4/2018, spec. 26 ss.

legalità e si amplifica l'esigenza di raccordare l'intervento dei giudici comuni con quello delle Corti sovranazionali.

In tale contesto, anche grazie ad una progressiva valorizzazione dell'attività ermeneutica del giudice comune da parte del Giudice delle leggi²⁷, è l'obbligo di interpretazione conforme (alla norma costituzionale, a quella convenzionale ovvero comunitaria) ad assurgere a «criterio primario della garanzia giurisdizionale»²⁸.

A tal proposito, si deve ribadire che proprio l'innesto nel sistema giuridico del testo costituzionale, delle disposizioni europee e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo contribuisce ad amplificare i dissidi interpretativi e i giudizi basati sulle *scelte di valore del giudice*, il quale – «avamposto della ricezione delle domande emergenti nel vivere sociale» – si deve spesso confrontare con l'obsolescenza e la carenza di tutela delle leggi, a cui dovrà far fronte mediante il ricorso ai «principi costituzionali, dotati di una vasta portata semantica, caratterizzati da eccedenza assiologica e soggetti a delicate operazioni di bilanciamento»²⁹.

L'eterogeneità delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza spesso dipende dalle differenti posizioni su temi controversi dal punto di vista etico e sociale dei singoli giudici, che attraverso la motivazione dei provvedimenti adottati contribuiscono all'emersione e allo sviluppo di «correnti interpretative plurali in seno alla società». In altre parole, proprio in ragione del pluralismo salvaguardato dalla nostra Costituzione, inevitabilmente si crea una reciproca

²⁷ Cfr. T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., 138 s.

²⁸ F. RIGANO, *Il giudice e il "diritto sconfinato": molteplicità delle fonti e delle giurisprudenze e certezze giudiziarie*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezze del diritto*. Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 89 s.

²⁹ G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della legge e (in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017 organizzato dal Gruppo di Pisa, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 176. Sul punto si rinvia anche alle riflessioni sulla nozione di diritti *fondamentali* di T. MATARRESE, *Diritti fondamentali*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Giappichelli, Torino, 2012, 181, la quale rileva che la nozione di diritto fondamentale, anche solo a livello teorico, non può non avere una intrinseca valenza assiologica e quindi soggettiva, in dipendenza degli orientamenti politici, economici, etici e socio-culturali di colui che ne propone una definizione ovvero una ricostruzione anche solo a livello teorico. Tali riflessioni, ancor più, valgono per ogni interprete e operatore del diritto. Sul punto si rinvia ancora alle pagine di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., 36 s. Infine, si rinvia alle riflessioni sul punto contenute nel par. 5.3 del cap. I.

influenza tra giurisdizione e «discorso pubblico relativo a pratiche oggetto di dibattito», all'interno del quale la prima *gioca* un ruolo rilevante³⁰.

Inoltre, tale fenomeno di accentuazione del *momento* e del *contenuto* della decisione giudiziaria è anche il frutto del malfunzionamento della produzione legislativa, sia con riferimento alla sua capacità di *individuare* una tempestiva risposta alle richieste di riconoscimento dei c.d. nuovi diritti³¹, sia sotto il profilo della qualità dei testi legislativi. Due aspetti in realtà connessi.

Il primo profilo rappresenta uno scostamento dal modello costituzionale a tutela dei diritti, in quanto la frantumazione sociale e la difficoltà delle mediazioni politiche ostacolano un «accettabile funzionamento del canale legislativo», rendendo lunghe e complicate le procedure parlamentari volte ad individuare il bilanciamento tra i diversi interessi rilevanti. Tali difficoltà spingono la «lotta per i diritti» verso la giurisdizione comune, certamente alla ricerca *non* della migliore mediazione tra le istanze costituzionali coinvolte ma del riconoscimento della pretesa nei termini e nei limiti della domanda. La sentenza del giudice «non potrà contenere una completa disciplina delle modalità e dei limiti di garanzia del diritto in questione, ma dirà soltanto se in quelle determinate condizioni fattuali il diritto è o meno riconosciuto e tutelato»³².

³⁰ Cfr. G. BRUNELLI, *Un giudice a quo consapevole della propria funzione* (a proposito dell'ordinanza n. 273/2016 della Corte di appello di Milano), in *GenIUS*, n. 2/2017, 44, la quale evidenzia che il giudice contribuisce alla formazione di correnti interpretative in seno alla società soprattutto «quando si tratti di far emergere la “geografia” degli interessi in conflitto in ambiti sui quali manchi un *ethos* condiviso e l'intervento legislativo sia assente o si sia rivelato carente». In senso critico sul punto si esprime N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015, 926, per il quale si rischia di rompere la separazione tra sfera interna e sfera esterna, così che le decisioni giurisdizionali sui casi eticamente più controversi rischiano di «diventare lo specchio di conflitti di valore che esibiscono interamente sulla scena pubblica, e che nessuna funzione regolatrice rischia di riuscire ad “ordinare” e a ricondurre ad unità»

³¹ Sul punto si rinvia a A. MORELLI, *I diritti senza legge*, su *ConsultaOnline*, 25 gennaio 2014, 16 ss.; R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, Jovene, Napoli, III, 2014, 75 ss. Com'è noto, il tema dei nuovi diritti ha diviso la dottrina costituzionalistica relativamente al basamento del loro riconoscimento e al contenuto dell'inviolabilità di cui all'art. 2 Cost. Sul punto si rinvia principalmente alle differenti posizioni di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003, 20 ss.; A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 80; F. MODUGNO, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 107.

³² R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018, 622 s.; ID., *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, 2018, Milano, 25 ss.

Queste tendenze sono anche il prodotto degli incessanti processi di cambiamento che attraversano i campi del vivere sociale e del sapere, dalla scienza all'economia, che nel mettere in discussione l'adeguatezza delle categorie e dei tempi dello Stato costituzionale³³ fanno acquistare alla *iurisdictio* spazi di intervento a discapito della decisione politica del Parlamento³⁴.

Insomma, in un contesto contrassegnato dalla crisi della legge «il ruolo dei giudici, *soprattutto quelli supremi*, tende ad acquisire una forza e un'autorevolezza maggiori»³⁵ (corsivo aggiunto), alimentate anche dalla possibilità di istaurare *dialoghi* con le Corti sovranazionali³⁶.

Con riferimento al secondo profilo, invece, si deve notare che, pur presentandosi originariamente come uno strumento a tutela della volontà

Sul punto si veda anche quanto sostenuto da F. PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia*, cit., 3, in cui si evidenzia che l'incapacità di regolare alcuni fenomeni sul piano della legislazione accentua il momento applicativo della regola. Nella pagina immediatamente precedente l'A. evidenzia che all'incapacità della legge di dare risposte alle domande di giustizia si affianca la tendenza dei giudici a risolvere, «“a prescindere” da un sicuro ancoraggio normativo», i casi loro sottoposti.

³³ Recentemente il tema è stato affrontato *funditus* da A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, spec. capp. I e V.

³⁴ Cfr., *ex multis*, da ultimo G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018, 425 ss., a cui si rinvia anche per la dottrina citata.

³⁵ *Ivi*, 439.

³⁶ A tal proposito si rinvia alle riflessioni di A. MORELLI, *I diritti senza legge*, cit., 24, il quale – dopo aver ricostruito le vicende giudiziarie che hanno interessato i diritti delle persone LGBTI e omosessuali – giunge ad affermare che si tratta di un caso paradigmatico della «capacità del circuito giurisdizionale di veicolare nuove istanze dettate dall'evoluzione sociale, che certamente non trova eguali nell'attuale panorama istituzionale». In particolare, l'A. mostra come, sulla base della sent. n. 138/2010 della Corte costituzionale (che, pur non rinvenendo un contrasto tra la disciplina del Codice civile e gli artt. 2, 3, 29 e 117 Cost., ha riconosciuto il diritto «fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendo – nei tempi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri», così lanciando un monito al legislatore) e della coeva decisione Edu *Schalk e Kopf c. Austria* (ove si giunge ad affermare la necessità di forme di tutela e non discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali, indipendentemente da una totale parificazione della loro situazione giuridica a quella delle coppie eterosessuali), la Corte di Cassazione abbia modificato la propria posizione sui matrimoni tra coppie dello stesso sesso, senza però riconoscere loro la produzione di effetti nel nostro ordinamento, nonché la possibilità per i componenti della coppia di vedersi riconosciuti dai giudici comuni, «in presenza di specifiche situazioni», trattamenti omogenei a quelli delle coppie coniugate. Inoltre, alcuni giudici di merito hanno provveduto alla trascrizione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero, non ravvisandosi contrasti con il rispetto dell'ordine pubblico (Trib. Grosseto, 9 aprile 2014). Sul punto si rinvia anche a G. SORRENTI, *op. ult. cit.*, 196 s.

parlamentare³⁷, oggi a fronte di plurimi fenomeni disgregativi della certezza del diritto (dall'asistematicità delle disposizioni, al loro carattere particolare, sino al tema della qualità linguistica degli enunciati e all'emergere delle fonti *atipiche*)³⁸ la funzione nomofilattica assume le vesti di una «soluzione all'ormai strutturale disordine dei sistemi giuridici»³⁹.

In sostanza, con la dissoluzione del cristallino panorama assiologico dello Stato liberale⁴⁰ e l'incremento del disordine della legislazione, l'attività *interpretativa* si apre a plurime soluzioni⁴¹, così che gli organi di vertice della giurisdizione sembrano assumere un ruolo ordinante dei processi creativi ovvero "ricostruttivi" del diritto.

Le decisioni della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato tentano sempre più di compensare all'incapacità di un'ordinata, completa e sistematica

³⁷ Sul punto si rinvia ancora a P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, cit., 16, ove si dice che l'allora vigente art. 122 LOG avrebbe dovuto essere letto nel senso per cui «La Cassazione è istituita per mantenere l'esatta *osservanza delle leggi da parte degli organi giurisdizionali*». Per una riflessione sulla posizione della Cassazione anche in età repubblicana si rinvia a P. CALAMANDREI, *Cassazione civile*, in *Novissimo digesto italiano*, 1958, 1056 s., ove si ricostruisce la funzione principale del supremo organo della giurisdizione (art. 65 rd. n. 12/1941) partendo proprio dalle caratteristiche della legge. Si legge, infatti, che «lo scopo caratteristico della cassazione (...) è l'esatta conoscenza della legge nel suo significato generale, la esatta e uniforme interpretazione che ha la legge, come norma generale ed astratta». Inoltre, si specifica che la funzione di controllo sull'*interpretazione giudiziaria del diritto oggettivo* è perseguita tramite lo strumento del ricorso in Cassazione, in cui si fondono l'interesse pubblico al controllo sull'interpretazione giudiziaria e quello privato alla censura di una precedente decisione.

³⁸ Cfr. G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, cit., 19.

³⁹ G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, cit., 13, il quale rileva che questa nuova funzione si palesa soprattutto attraverso l'introduzione dei recenti casi di *quasi-stare decisis*, e 16, ove in particolare si evidenzia il "tradimento" del sistema dello *stare decisis* tipico dei sistemi di *common law*, in quanto le modifiche processuali introdotte a partire dal 2006 hanno sì aumentato il vincolo derivante dal «principio di diritto» enucleato dai massimi consessi della giurisdizione ordinaria e amministrativa, ma con l'effetto di attribuire stabilità all'innovazione interpretativa e non di confermare i precedenti già presenti nei sistema. L'A. evidenzia che si tratta, a sua volta, di una (nuova) forma di produzione del diritto. Cfr. R. RORDORF, *op. ult. cit.*, 14.

⁴⁰ Il legame tra la certezza del diritto e sistema liberale (anzi capitalistico) è colta da Max Weber (in *Economia e società*), come ben evidenzia N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., 32 ss., il quale però constata che «le pagine di Max Weber descrivono un diritto che non c'è più, un diritto di ieri che ha lasciato soltanto qualche traccia di residuo nel nostro tempo».

⁴¹ Cfr. G. SORRENTI, *op. ult. cit.*, 175 ss., la quale però costruisce la riflessione intorno al tema delle lacune dell'ordinamento. Sul punto si vedano anche le riflessioni dell'A. a p. 214, ove si afferma che «la frantumazione delle fonti, il pluralismo sociale e etico, la crisi della politica, la perdita della prescrittività del linguaggio normativo amplificano la gamma delle oscillazioni giurisprudenziali e riducono sensibilmente la prevedibilità del diritto». Sul punto si veda anche G. ITCOVICH, *Ordinamento giuridico, pluralismo giuridico, principi fondamentali. L'Europa e il suo diritto in tre concetti*, in *DPCE*, 2009, 34 ss. richiamato dalla stessa Sorrenti.

produzione del diritto da parte del legislatore, dismettendo l'originaria funzione della *nomofilachia*, volta ad assicurare la stabilità applicativa delle fonti certe, e acquisendo in modo sempre più marcato connotati innovativi dell'ordinamento. «È ben eloquente l'assunto che si arrivi a immaginare di così generare dettagli prescrittivi sulla sola base dei generici e lati “*valori emergenti dalla Costituzione, dalla CEDU o dal diritto comunitario*”. Sembrerebbe quasi trattarsi di specchi che si riflettono tra di loro per lasciare integra la latitudine interpretativa del giudice: ma il costrutto del sistema costituzionale vuole il giudice sottoposto solo alla legge (101 Cost.), cioè esclude che la sua funzione possa atteggiarsi a fonte del diritto»⁴².

In conseguenza di ciò, è la stessa nozione di precedente che muta: non è più una decisione del passato per risolvere le analoghe controversie di oggi, bensì una creazione dell'oggi per regolare il domani.

Per una sorta di eterogenesi dei fini, però, si pone un problema di accettabilità e compatibilità di tale fenomeno rispetto alla stabilità dei rapporti giuridici a cui la funzione nomofilattica è preordinata: l'individuazione di regole di condotta, sempre più costruite sulla base di principi di ampio respiro e lontane dal testo di legge, rischia di moltiplicare le incertezze, perché si rimane «esposti al *revirement* e all'innovazione»⁴³.

Alla luce di tali considerazioni sul mutamento della funzione nomofilattica e delle difficoltà che questa incontra nell'assicurare forme omogenee di tutela, si impone una riflessione sull'organo a cui debba spettare l'opera di uniformazione *interpretativa* e di raccordo tra i plurimi livelli di legalità nel caso in cui vengano in rilievo i diritti costituzionali, tanto in considerazione della natura meramente *persuasiva* delle decisioni giurisdizionali, quanto in ragione delle perplessità relative all'effettiva capacità dei giudici di bilanciare interessi di tale caratura, nonché dei plurimi contrasti riscontrabili tra le diverse sezioni dei Giudici di nomofilachia, oltre che di merito.

In particolare, provocatoriamente, si vuole avanzare una rilettura del concetto di sicurezza giuridica, proprio in considerazione dell'evoluzione

⁴² G. SEVERINI, *op. ult. cit.*, 16.

⁴³ *Ivi*, 18.

dell'ordinamento nel senso di un'integrazione *multilivello* dei diritti e delle prerogative di stampo costituzionale.

A tal proposito, è stato rilevato che la sicurezza giuridica non si esaurisce nella certezza del diritto, non consistendo solo nella prevedibilità delle decisioni giudiziarie, ma involgendo anche le tematiche della certezza delle situazioni soggettive, ossia del loro contenuto, e la coerenza nell'applicazione delle disposizioni, così da evitare oscillazioni inattese⁴⁴. Si tratta di esigenze ancor più sentite laddove si ricorra alle disposizioni costituzionali.

Il rischio della mancanza di un'omogenea tutela dei diritti fondamentali, infatti, sembra riproporre la contrapposizione tra il diritto alla sicurezza in senso oggettivo, ovvero la *sicurezza dei diritti*, e il suo profilo soggettivo, inteso come il raggiungimento della sicurezza (di una qualche prerogativa) per il singolo⁴⁵.

Nell'inerzia o nel cattivo esercizio della legislazione, l'exasperato tentativo di affermazione di un diritto, mediante il ricorso ad una delle Carte o delle Corti presenti nell'ordinamento, pone una serie di rischi: il primo, che dal riconoscimento *non oculato* derivi la compressione di un'altra prerogativa costituzionale parimenti importante, in quanto la composizione degli interessi costituzionali è «a somma zero»⁴⁶; il secondo, che si venga assicurando l'esatto

⁴⁴ Cfr. G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, cit., 4; ID., *La trasparenza delle decisioni e il linguaggio del giudice. La prevedibilità e la sicurezza giuridica*, reperibile su www.giustiziaamministrativa.it, 2019, 9.

⁴⁵ Cfr. M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, su *DS*, n. 2/2013, 2 s., il quale costruisce il suo discorso intorno al diritto alla sicurezza come diritto fondamentale. Sul punto si rinvia anche alle riflessioni di A. RUGGERI, *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, 15 ss.; ID., *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 *Rivista AIC*, n. 1/2014, ove si identifica quello che nel testo è chiamato il profilo soggettivo della sicurezza dei diritti per l'appunto come *certezza dei diritti*, ossia la loro effettività, e che mette in crisi la certezza del diritto.

⁴⁶ R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, cit., 77 ss.; ID., *Critica della teoria dei diritti*, cit., 33 ss. il quale rileva che «ogni progresso nella tutela di un diritto ha un suo contrappeso, cioè la regressione della tutela di un altro diritto o di un altro interesse. Può essere che a pagarne le spese sia il diritto di un altro individuo (il diritto proprietario di recintare il mio fondo produce la limitazione del diritto di circolazione degli altri individui) o di un interesse generale (il diritto di portare armi riduce la sicurezza della collettività)». Nello specifico, l'introduzione ovvero l'implementazione di un diritto e la contestuale diminuzione di tutela di un altro si ricollega *anche* al tema delle risorse disponibili, sempre e comunque limitate, destinate al loro soddisfacimento, tanto nel caso di diritti di prima, dei quali si devono comunque regolare le

opposto della certezza del diritto, cioè un “gioco delle tre Corti”, che usualmente solo alcuni potranno permettersi (i singoli o le associazioni di categoria più agiate)⁴⁷; infine, un’insopportabile disparità di trattamento nel concreto bilanciamento.

Per questo motivo, si potrebbe ripensare la sicurezza giuridica come sicurezza delle situazioni di diritto costituzionale, ovvero come olistica, «contestuale e complessiva tutela dei beni costituzionali»⁴⁸, rendendosi quindi necessario individuare il titolare di una funzione regolatrice che, grazie agli strumenti a sua disposizione, sappia ricondurre ad unità⁴⁹ i conflitti *interpretativi*⁵⁰ alimentati dall’incontro dei diversi piani della legalità⁵¹.

modalità di accesso o che comunque presentano dei profili prestazionali (esempio tipico è quello del diritto alla difesa), quanto di seconda generazione. Per quanto riguarda il tema del costo dei diritti si veda il classico S. HOLMES – C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti* (1999), trad. it., il Mulino, Bologna, 2000, 51. Sul punto si rinvia alle illuminanti riflessioni sempre di R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 103 ss. (spec. 106). Per una ricostruzione dei punti nodali della questione si veda A. MORELLI, *I diritti senza legge*, cit., 17 s., il quale giustamente nota che «nati (o “scoperti”) in sede giurisprudenziale, anche grazie al riferimento a fonti internazionali o sovranazionali, essi si connotano come diritti a prestazione, aspirando ad una legislazione attuativa utile a consentirne l’esercizio. Il riconoscimento della peculiare struttura di tali diritti consente di inquadrarne l’analisi non già, o non tanto, nella dimensione liberale della democrazia pluralista, quanto, piuttosto, nella cornice della più ampia discussione sulle prospettive di sviluppo (ma sarebbe meglio dire: di sopravvivenza) dello Stato sociale». Il tema emerge particolarmente bene anche dalle argomentazioni contenute nell’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale. Sul punto anche M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, su *federalismi.it*, 8 agosto 2007, 13 ss.

⁴⁷ Cfr. R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, cit., 4; A. MORELLI, *op. cit.*, 29.

⁴⁸ M. RUOTOLO, *op. cit.*, 4. Sembra che tale esigenza venga rilevata anche da L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2018, 12 s. Si deve evidenziare che, ovviamente, il riferimento nel testo alla tutela contestuale dei diritti fa riferimento a forme omogenee di tutela nel bilanciamento tra i diritti di stampo costituzionale.

⁴⁹ Che si tratti di un’esigenza presente nel nostro ordinamento è rilevato anche da N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, cit., 926, il quale poche pagine prima sostiene che la sovrapposizione tra la sfera giuridico-normativa dei principi e quella dei valori «rischia di annullare lo specifico della normatività» dei principi contenuti nella Carta costituzionale, ossia la loro obbligatorietà (p. 921). A tal proposito, inoltre, l’A. afferma che una delle caratteristiche del sindacato di legittimità costituzionale risiede *nella sua obiettività*, «che non impegna affatto, o non dovrebbe farlo, le coscienze interiori, la sfera “interna”» (p. 922).

⁵⁰ Nonché strettamente applicativi delle disposizioni costituzionali.

⁵¹ A tal proposito, si vedano le considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, cit., 46 ss. (spec. 53), il quale rileva che, una volta esclusa la possibilità di ricondurre tutto il diritto alla legge, muta anche la posizione del Giudice delle leggi, che non potrà essere più tratteggiato come legislatore negativo, espressione del «privilegio» del Parlamento. In particolare, «una volta che la prospettiva cambi e si arricchisca, la creatività [della Corte costituzionale], sempre sospetta agli occhi del positivista legalista, cedrebbe il passo alla più adeguata idea della costruzione del diritto come realtà complessa».

Tale esigenza emerge anche nella più recente giurisprudenza costituzionale, che nel riappropriarsi di spazi di intervento a discapito dei giudici comuni e delle Corti sovranazionali mostra di voler rivendicare un ruolo primario nel garantire la sicurezza «data dalla Costituzione prima ancora che dalla legge; ma anche dalla legge in quanto conforme alla Costituzione; dai giudici, in quanto custodi della legge conforme alla Costituzione, quale vive nell'interpretazione che ne dà la Corte»⁵².

IV.2. La legittimazione della Corte costituzionale attraverso la tutela dei diritti.

La debolezza e l'inerzia della rappresentanza politica si sono riflesse sulla posizione della stessa Corte costituzionale, che sin dalla sua istituzione si è trovata a svolgere un ruolo di supplenza nei confronti del legislatore⁵³, nonché ad esercitare funzioni (sistemiche) ulteriori rispetto a quelle elencate succintamente dall'art. 134 Cost., contribuendo alla modernizzazione del Paese, tanto sul terreno dei diritti di libertà, quanto su quello dei diritti sociali⁵⁴. Tra l'altro, si tratta di due attività strettamente connesse, poiché la supplenza, che opera principalmente sul piano delle tecniche decisorie, è volta all'affermazione nell'ordinamento dei diritti costituzionali.

⁵² L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 48, il quale giunge a tale conclusioni commentando la sentenza n. 364/1988, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della legge penale l'ignoranza della legge inevitabile. In particolare, per l'A. in tale decisione si assicura la certezza dei valori costituzionali anche demandando, «come potrebbe farsi mediante una "clausola generale", l'apprezzamento delle circostanze di ignoranza non colpevole».

⁵³ Sul punto si rinvia all'attualissima riflessione di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, spec. 46 ss. e 63; nonché, a ID., *La "supplenza" della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 107 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, spec. 5 ss. e 17 ss., nonché alle puntuali e allora innovativa lettura contenuta in ID., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini Editore, Pisa, 1990, 1 ss. e 10 ss.

⁵⁴ Sul punto M. LUCIANI, *Funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l' "interpretazione conforme a"*, cit., 4 ss. Per quanto riguarda il contributo della Corte costituzionale alla piena affermazione dello Stato sociale, si rinvia a C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., *passim*.

Proprio in ragione di ciò, usualmente si pone in evidenza l'esistenza di un'anima politica, accanto a quella giurisdizionale, della Corte costituzionale, salvo poi dividersi sul contenuto dei due termini ovvero su quale risulti prevalente nell'attività del Giudice delle leggi⁵⁵.

A tal proposito, si deve rilevare che le difficoltà del circuito rappresentativo nel rispondere alle domande sociali si sono acuite con il passare del tempo, così che «le questioni maggiori, in campo politico ed economico, nel recedere della capacità di decisione nelle sedi della rappresentanza e nella carenza della grande legislazione in cui essa dovrebbe manifestarsi, sono affrontate dai giudici e dai magistrati [In particolare,] la giurisdizione costituzionale (...) tende a rimodellare la propria posizione nell'ordinamento costituzionale, poiché la Corte – quale che sia, di volta in volta, la funzione specificamente esercitata tra quelle a essa commesse – assume sempre più evidentemente il profilo di arbitro del conflitto politico»⁵⁶.

Infatti, se per circa sessant'anni il giudizio costituzionale non è stato espressione di un'istanza antagonista, bensì «collaterale»⁵⁷, rispetto al potere legislativo, *oggi*, invece, sulla Corte sembrano gravare delle aspettative sempre maggiori⁵⁸, provenienti da larghi strati della società, che spesso la inducono a forzare le regole e i limiti del processo costituzionale, così colorando di “politicità” le sue decisioni⁵⁹.

Ovviamente, il riferimento è anzitutto alle pronunce sulle leggi elettorali (sentt. nn. 1/2014 e 35/2017) e a quella sulla *c.d. Robin Hood Tax* (sent. n. 10/2015).

⁵⁵ Tra le diverse posizioni si vedano quella di G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, 159; ID., *Corte in-politica*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2005, 275 ss.; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 19 ss.; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996, 15.

⁵⁶ S. STAIANO, *Il gattopardo estremista e l'innovatore paziente. Costituzionalisti e riforme nella crisi italiana*, su *federalismi.it*, n. 16/2013, 4.

⁵⁷ F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 54.

⁵⁸ Sul punto si vedano le riflessioni di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità del giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017, 323 s.

⁵⁹ In senso negativo sulle decisioni che si stanno per richiamare si è recentemente espressa F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra poteri*, Giappichelli, Torino, 2019, 187, per la quale la Corte si sarebbe talvolta spinta anche oltre quanto l'ordinamento le intesti.

In particolare, gli interventi sul sistema di voto nazionale hanno attirato l'attenzione dei commentatori sotto plurimi profili: si è portato alla luce «un uso lasso e francamente abnorme del canone della rilevanza»⁶⁰, quando oggetto della questione di legittimità sono disposizioni che le regole processuali non permetterebbero di sottoporre allo scrutinio della Corte costituzionale⁶¹. In tali casi, si dice nelle due sentenze, l'inammissibilità determinerebbe «una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto»⁶². Allo stesso tempo, il ricorso alla categoria delle «zone franche» e alla natura «costituzionalmente necessaria» della legge elettorale ha permesso di giungere ad esiti straordinari, ossia il contestuale annullamento della legge elettorale e la sostituzione, non proprio “a rime obbligate”, della disciplina da parte del Giudice delle leggi⁶³.

Parimenti, la modulazione degli effetti temporali contenuta nella sentenza n. 10 del 2015, ove si afferma finanche l'inapplicabilità della dichiarazione di

⁶⁰ A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo “a fisarmonica” del giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, 13. Si tratta di una posizione largamente condivisa dalla dottrina, ma sul punto si vedano R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, in ID. (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”*. Atti della tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017, 15, per il quale si tratterebbe di un «uso» e non di un «abuso» delle regole processuali e P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della suprema Corte*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2013, 3 s.

⁶¹ In entrambi i casi, le questioni di legittimità sono state sollevate nel corso di un'azione di accertamento e nel caso della decisione n. 35 del 2017 il tradimento della regola della rilevanza, o comunque della pregiudizialità rispetto al processo principale, sembrerebbe ancor più evidente in ragione del fatto che le disposizioni della legge n. 52/2015, seppur in vigore, non hanno mai avuto applicazione.

⁶² Corte cost., sent. n. 1 del 2014, *Considerato in diritto* n. 2. In senso analogo: Corte cost., sent. n. 35 del 2017, *Considerato in diritto* n. 3.1.

⁶³ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 253, il quale fa specifico riferimento alla sent. n. 1 del 2014, evidenziando che la Corte costituzionale è giunta a dichiarare l'illegittimità della formula proporzionale tra liste bloccate con premio di maggioranza e a sostituirla con quella dell'elezione proporzionale con voto di preferenza unica. L'A. evidenzia soprattutto l'uso *distonico* del canone della ragionevolezza, in quanto operato sul caso limite in cui il partito o la coalizione più votata avesse ottenuto dei seggi sproporzionati rispetto alle preferenze effettivamente conseguite. Cfr., *ex multis*, R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, cit., 15-17. Per una ricostruzione della dichiarazione di illegittimità si veda P. CARNEVALE, *Il Parlamento*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, 300 ss.

incostituzionalità nel giudizio *a quo*, sembrerebbe dar luogo ad un *abuso* delle regole del processo costituzionale da parte della Corte⁶⁴.

A tal proposito, si deve rilevare che anche in questo caso, come nei giudizi sulla disciplina elettorale, nell'intervento del Giudice delle leggi ha prevalso l'approccio *sostanzialistico*⁶⁵. Infatti, alla base della pronuncia non vi è il mero rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio, bensì la consapevolezza che, per garantire il rispetto dei vincoli sovranazionali e costituzionali, si sarebbe dovuto introdurre una manovra compensativa, con un duplice ordine di conseguenze: da una parte, sarebbe venuto meno l'effetto redistributivo e solidaristico della *Robin Hood Tax* e, dall'altra, si sarebbe accentuata la disparità nella distribuzione delle risorse, in quanto alle società colpite dall'imposizione fiscale sarebbero stati restituiti i sovra-profitti, facendo gravare la correzione degli squilibri sulle fasce più deboli della popolazione⁶⁶.

Di recente, poi, in una materia caratterizzata tradizionalmente da un deciso *self-restraint*, come il diritto penale⁶⁷, si può notare un ampliamento dei margini di intervento della Corte costituzionale⁶⁸. Proprio l'inattività del legislatore su alcuni temi, già "sanzionata" dal Giudice delle leggi con delle decisioni dal contenuto monitorio, appare idonea a legittimare delle sentenze manipolative del testo di legge, ben al di là delle «rime obbligate».

⁶⁴ Tra i tanti, si rinvia ai testi di Romboli e Morrone richiamati nella nota precedente.

⁶⁵ Cfr. C. COLAPIETRO, *La trasparenza del percorso motivazionale seguito dalla Corte costituzionale nella teorizzazione del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie sentenze*, in *Scritti in onore di Augusto Cerri*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017.

⁶⁶ Cfr. M. CAREDDA – M. RUOTOLO, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, su *Rivista AIC*, n. 2/2015, spec. 12, ove si afferma che dalla decisione si può trarre che la «Corte, dinanzi ad una sentenza (potenzialmente) di spesa, non si sia fermata alla considerazione del buco finanziario ma si sia interrogata su che cosa, grazie a quella spesa, si andasse a realizzare».

⁶⁷ Per una riflessione sulla giurisprudenza della Corte prima della svolta che si sta per descrivere, si veda A. LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Archivio penale*, 2017, spec. 13 s.

⁶⁸ Il riferimento è in particolare alle sentt. nn. 236/2016, 222/2018 e 40/2019, nonché in prospettiva al "seguito" dell'ord. n. 207/2018.

Tali pronunce sono state variamente qualificate dalla dottrina, secondo cui si sarebbe passati dal vincolo di crisafulliana invenzione⁶⁹ (le rime obbligate per l'appunto) ad un intervento del Giudice costituzionale che, relativizzando il limite della discrezionalità del legislatore, si accontenterebbe di «rime adeguate» ovvero agirebbe «a rime ormai libere»⁷⁰.

Ciò posto, si deve rilevare che le diverse vicende giurisprudenziali ora richiamate risultano legate da un *fil rouge*: nel superare le categorie processuali tipiche dell'incidentalità e nello spingersi nel recinto della discrezionalità legislativa, il Giudice delle leggi giustifica il proprio intervento sulla necessità di porre il giudizio costituzionale al servizio dei diritti fondamentali, accentuando quindi il carattere di giurisdizione dei diritti e delle libertà⁷¹.

⁶⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 84; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 497.

⁷⁰ Sul punto si rinvia a M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, su *Rivista AIC*, n. 2/2019, 645-654, che giustifica la relativizzazione della discrezionalità legislativa sulla base della necessità di rendere giustizia costituzionale sostanziale (p. 662); analogamente si esprime A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale. Nuove tendenze sul rispetto della discrezionalità legislativa da parte della Corte costituzionale*, su *Rivista del Gruppo di Pisa*, in corso di pubblicazione, 6 ss., il quale, riprendendo la decisione n. 40/2019, parla di «rime adeguate». In senso negativo si pronuncia, invece, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., 264 s., il quale nell'analizzare la sent. n. 222/2018 parla di «rime ormai libere» in quanto la Corte «opera una serie di salti logico-argomentativi per arrivare al risultato voluto (la costruzione di una diversa norma sanzionatoria *proporzionata e personalizzata* ma del tutto priva di un referente oggettivo *omogeneo*)».

⁷¹ A tal proposito, si veda anche la sentenza n. 119/2015, ove è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del d. lgs. 5 aprile 2002, n. 77, nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile. La decisione è particolarmente rilevante in quanto si afferma l'ammissibilità della questione, nonostante fosse stata sollevata nel corso di un giudizio di cui all'art. 363, comma 3, c.p.c., ossia nell'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte di Cassazione. La prevalente necessità di «rendere giustizia costituzionale» rispetto alle regole processuali emerge limpidamente dal *Considerato in diritto* n. 2.5, in cui si afferma che «l'incidentalità (...) discende dal compito della Corte di cassazione di enunciare il principio di diritto sulla base della norma che potrà risultare dalla pronuncia di illegittimità costituzionale e che sarà, in ogni caso, "altro" rispetto ad essa. E in tal modo che si realizza l'interesse generale dell'ordinamento alla legalità costituzionale attraverso l'incontro ed il dialogo di due giurisdizioni che concorrono sempre – e ancor più in questo caso – alla definizione del diritto oggettivo. Ed è un dialogo che si rivela particolarmente proficuo, specie laddove sia in gioco l'estensione della tutela di un diritto fondamentale». Sulla quale ancora M. RUOTOLO, *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune "oscillazioni" della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Giappichelli, Torino, 2017, 240, che guarda positivamente alla decisione.

A fronte di un'inerzia cronica del legislatore, la Corte costituzionale si sente legittimata a «reperire “in solitudine” i contenuti costituzionalmente vincolanti, attivando in questo modo un meccanismo di *surrogazione della moralità costituzionale*»⁷².

Con riferimento a questi fenomeni, la profonda convinzione di chi scrive è che il diritto costituzionale non si possa ridurre alla sola garanzia dei diritti ma debba essere prima di tutto studiato e coltivato come disciplina dei poteri, dei loro limiti e delle loro prerogative, perché se è vero che le diverse parti della Costituzione “si parlano”, uno sbilanciamento sulla prima non può non ripercuotersi sulla seconda e, di riflesso, nuovamente sulla prima (si pensi soltanto alla legittimazione democratica di cui all'art. 1 Cost. e al rischio, spesso evocato anche dai più tenaci sostenitori della Corte, di derive oligarchiche). Allo stesso tempo, però, in alcune circostanze l' “apatia” del politico si è fatta insostenibile e la supplenza del Giudice delle leggi necessaria⁷³.

In ogni caso, è proprio tramite il filo rosso della legittimazione attraverso i diritti costituzionali che si deve leggere anche il cambio di passo, in atto ormai da alcuni anni, della giurisprudenza della Corte costituzionale sul tema della tutela *multilevel*⁷⁴.

Infatti, con la sent. n. 49 del 2015 si è tanto affermato il *predominio assiologico* della Costituzione sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così che su quest'ultima prevale l'interpretazione alla luce della prima, quanto circoscritta l'efficacia delle pronunce di Strasburgo, vincolanti per i giudici solo se espressive di un indirizzo consolidato. Come è stato acutamente rilevato, seppur volta primariamente a circoscrivere i vincoli di conformazione gravanti sui giudici comuni, la dottrina degli indirizzi consolidati ritaglia

⁷² G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 324 ss., al quale si rinvia anche per le altre riflessioni.

⁷³ Si ponga la mente alla recente vicenda sul suicidio assistito, il cui esito alla luce del Comunicato del 25 settembre u.s. sembra essere una pronuncia di accoglimento manipolativa. Indubbiamente, un simile intervento del Giudice delle leggi suscita più di una perplessità, ma è altrettanto vero che l'incapacità o la mancanza di volontà del Parlamento di intervenire sul tema lascia a dir poco attoniti.

⁷⁴ Sul punto si veda la recente ricostruzione di S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sent. n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 3/2019, 646 ss.

marginari consistenti a favore della Corte costituzionale nell'utilizzo (*rectius*: nel non utilizzo) delle norme interposte⁷⁵.

L'attività di demarcazione degli spazi di operatività delle Carte e delle Corti ha recentemente riguardato anche la Carta sociale europea: con le sentt. n. 120 e 194 del 2018, infatti, le è stata attribuita (dapprima solo potenzialmente e di seguito effettivamente) la natura di norma interposta, ma le analogie con la Cedu si sono arrestate a questo approdo, non essendosi riconosciuto alcun vincolo interpretativo derivante dalle decisioni del Comitato economico e sociale europeo nei confronti della Corte costituzionale e dei giudici comuni⁷⁶.

Insomma, «è certo significativo che la Corte costituzionale abbia voluto marcare il confine tra autorità sovranazionali abilitate a *ius dicere* e autorità prive di tale potere. Il che, indirettamente, riporta ancora una volta al centro dei meccanismi di protezione dei diritti proprio il giudice nazionale»⁷⁷.

Parallelamente, si può notare la tendenza da parte del Giudice delle leggi a rendere indipendente (si potrebbe dire "autonoma") la tutela di un diritto fondamentale apprestata dalla *Carta costituzionale* rispetto a quella derivante dalla Cedu o da un'altra Carta, quasi a voler rimarcare l'autosufficienza del

⁷⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, su *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, 23 s.; cfr. A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 13 ss.

⁷⁶ Cfr. C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, su *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, 605 ss. Sulla decisione si rinvia però alle osservazioni di L. MADAU, *Il parametro "esterno" offusca il parametro "interno". Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale*, su *Diritto e società*, n. 2/2018, 338 ss., il quale acutamente rileva le contraddizioni della decisione rispetto alla più vasta tendenza all'accentramento del giudizio costituzionale operato dalla Consulta in questi anni. Infatti, la decisione, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (c.d. Codice dell'ordinamento militare), non fa alcun riferimento al parametro interno (art. 39 Cost.), riferendosi alla sola «giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 11 CEDU (nonché, *ad adiuvandum*, all'analogo art. 5 della Carta sociale europea)». Sulla sent. n. 194 del 2018 si veda G.E. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, su *federalismi.it*, n. 4/2019, 10 ss., il quale conferma la mancanza di un vincolo interpretativo, nonostante la qualificazione come "autorevoli" delle decisioni del Comitato sociale europeo, ed evidenzia che la Corte abbia attribuito potenzialità parametriche alle sole disposizioni «puntuali» della Carta sociale.

⁷⁷ S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 648.

sistema costituzionale a protezione dei diritti fondamentali⁷⁸: in tal senso sono particolarmente eloquenti le pronunce in cui si privilegia l'esame sulla base dei parametri interni e si ritengono assorbite le questioni incentrate sull'art. 117, comma 1, Cost⁷⁹.

IV.3. La creazione di una nomofilachia alternativa da parte della Corte costituzionale.

All'interno di questo *humus* giurisprudenziale si inseriscono anche le recenti decisioni che sembrano reagire alle spinte esogene e autogene che, all'inizio del secondo decennio degli anni 2000, avevano portato ad un inaridimento del canale incidentale e ad una "diffusione" del giudizio costituzionale⁸⁰, con la conseguente «emarginazione»⁸¹ dello stesso Giudice delle leggi dalla tutela dei diritti.

Infatti, si sta assistendo ad un'ampia operazione di riaccentramento del giudizio di costituzionalità⁸², connotata dalla volontà della Corte costituzionale

⁷⁸ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, cit., 24.

⁷⁹ Cfr. S. LEONE, *op. ult. cit.*, 648 s., la quale riporta principalmente la sent. n. 258/2017, in cui a venire in rilievo era la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità; la sent. n. 162/2014, ove nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto assoluto di fecondazione eterologa, la Corte costituzionale non fa riferimento agli artt. 8 e 14 Cedu, nonostante nell'ord. n. 150/2012 avesse omesso di restituire gli atti al giudice *a quo* in ragione della sopravvenienza della sentenza *S.H. e altri c. Austria* del 2011 della Corte Edu; la sent. n. 96/2015, successiva alla sentenza *Costa e Pavan c. Italia* del 28 agosto 2012; la sent. n. 278/2013, sul diritto del figlio ad accedere alle informazioni relative al proprie origini; la sent. n. 286/2016, sull'automatica attribuzione del cognome paterno. Si veda però quanto poc'anzi rilevato in merito all'uso della Carta sociale europea all'interno della sent. n. 120/2018.

⁸⁰ *Ex multis*, il rapporto tra l'esplosione dell'interpretazione conforme e della possibilità di far ricorso alla Corte di Lussemburgo e l'inaridimento del giudizio costituzionale in via incidentale è stata da ultimo ben evidenziata da G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, 4 ss. Si rinvia, inoltre, alle riflessioni e alla dottrina contenute nei parr. II.1, II.2 e II.3.

⁸¹ A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, cit., 5.

⁸² Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, su *Il Foro it.*, n. 1/2018, 1, il quale evidenzia che la recente giurisprudenza «segna una inversione di tendenza rispetto a precedenti, anche risalenti, atteggiamenti che al contrario andavano chiaramente verso una diffusione, specie attraverso una valorizzazione dell'attività interpretativa dei giudici comuni»; B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finum*

di farsi garante della sicurezza giuridica relativa ai diritti costituzionali, tanto al fine di contrastare alcune derive antiformaliste⁸³ della dottrina dell'interpretazione conforme, quanto nell'obiettivo di garantire il corretto bilanciamento tra interessi costituzionali, all'interno della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Nello specifico, si ritiene che i recenti approdi relativi all'interpretazione conforme e alle questioni doppiamente pregiudiziali, nonché in materia di controlimiti, debbano essere letti congiuntamente, manifestando tutti gli orientamenti l'intenzione della Corte sia di assicurare la certezza del diritto, sia di porsi al centro dei processi applicativi ed ermeneutici basati sui *principi* di stampo costituzionale, in ragione della pluralità di soluzioni prospettabili.

Infatti, le precedenti e consolidate posizioni della giurisprudenza costituzionale su tali temi, pur facendo leva su argomentazioni di tipo processuale⁸⁴, hanno costituito un limite allo sviluppo di una giurisprudenza sostanziale della Corte costituzionale⁸⁵ e di un dialogo diretto tra quest'ultima e

regundorum, *in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it*, n. 15/2018, spec. 7 ss.

⁸³ Cfr. E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'età repubblicana*, Laterza, Bari-Roma, 2012, 123 s., la quale, nel descrivere il periodo precedente a quello in esame, rilevava che «la Corte (...) riesce a mantenere alto il suo livello di gradimento presso l'autorità giudiziaria, che di conseguenza continua a interpellarla, poiché spesso e volentieri asseconda la spiccata tendenza antiformalistica dei giudici, largheggiando nell'uso delle norme costituzionali a scapito della fedeltà al dettato della legge». Sulle recenti tendenze, invece, si veda B. CARAVITA, *op. ult. cit.*, 8, per il quale la «Corte sembra aver preso coscienza delle conseguenze negative di un'estremizzazione della tecnica dell'interpretazione conforme, che ha condotto ad una perdita dell'orizzonte di senso da parte del giudice comune italiano, con inevitabili ricadute in termini di certezza del diritto».

⁸⁴ Per quanto riguarda l'interpretazione conforme a Costituzione si rinvia, *ex multis*, a T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., 143; E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in L. CAPPUCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema accentrato di costituzionalità? Ragionando sul libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013, 255 s., nonché, ai fini di una panoramica generale sul punto, di R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2008, 117 ss. (spec. nt. 58). Sul punto si rinvia anche alla dottrina citata nel par. II.1. Per quanto riguarda la giurisprudenza sulle questioni doppiamente pregiudiziali si rinvia, *ex multis*, a M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2006, 102 ss., nonché alla dottrina riportata nel par. II.2.

⁸⁵ Cfr. B. CARAVITA, *op. ult. cit.*, 7.

il Giudice di Lussemburgo, così spingendo verso altre sedi la tutela dei diritti fondamentali⁸⁶.

Nello specifico, poiché alla dimensione domestica si “sovrappongono” ulteriori livelli di garanzia, specialmente di stampo europeo e convenzionale, è la giurisdizione comune che si fa carico di conciliare i diversi piani della legalità e a costituire il terminale dei circuiti ermeneutici⁸⁷. In tale contesto proliferano le oscillazioni applicative delle disposizioni *di principio* sui diritti fondamentali⁸⁸, anche in ragione della difficoltà di leggere in termini coassiali i diritti costituzionali e quelli provenienti dagli ordinamenti sovranazionali⁸⁹.

L’esistenza di sommovimenti in senso accentrato del giudizio di costituzionalità a garanzia della sicurezza giuridica emerge *ictu oculi* dalle plurime decisioni di questi ultimi anni sul tema della doppia pregiudizialità⁹⁰. L’introduzione, con la sent. n. 269 del 2017, di una deroga alle consolidate regole giurisprudenziali per far valere il primato del diritto europeo, nel caso in cui si dubiti contestualmente della compatibilità di una disposizione interna con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con la Costituzione italiana, è volta ad evitare che la non applicazione della legge nazionale trasmodi «in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità»⁹¹, nonostante la struttura per *principi* delle disposizioni della Carta di Nizza.

Inequivocabilmente questa decisione rappresenta una reazione alla sempre più frequente attribuzione di effetti diretti alle fonti europee da parte della giurisprudenza lussemburghese, che recentemente ha *finanche* riconosciuto

⁸⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 1.

⁸⁷ Sul punto si vedano le riflessioni di M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, spec. 259 ss.

⁸⁸ Con riferimento alla proliferazione delle interpretazioni sulla base dei principi costituzionali si rinvia, oltre ai numerosi autori citati nel corso del lavoro, a O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Giappichelli, Torino, 2005, 54 ss.; A. RUGGERI, *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, su *ConsultaOnline*, 13 novembre 2015, 770 s. Con riferimento al ruolo della Corte in tale contesto, si veda anche T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritti giurisprudenziale*, cit., 138.

⁸⁹ Sul punto si rinvia all’ampia e condivisibile riflessione di R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 69 ss.; recentemente, G.M. FLICK, *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 159 ss. Sul punto si veda anche *infra*.

⁹⁰ Si rinvia alle riflessioni contenute nel par. III.3.

⁹¹ Corte cost., sent. n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.3.

expressis verbis l'efficacia orizzontale di alcune disposizioni della Carta di Nizza relative ai diritti sociali⁹².

Infatti, la tendenza dei giudici comuni alla disapplicazione sulla base di disposizioni dalla portata *open texture*, stimolata anche dall'interlocuzione con la Corte di giustizia, rischia di ledere l'interesse costituzionale alla *certezza del diritto*, perseguito dai Costituenti con l'introduzione del sistema accentrato.

Tale obiettivo è certamente assicurato per mezzo delle sentenze di accoglimento *ex tunc* e *erga omnes*, ma l'applicazione dei principi della Carta di Nizza (e più in generale di tutte le disposizioni costituzionali di ampio respiro) pone un problema di certezza non solo nella caducazione ovvero nella disapplicazione della norma contrastante, ma anche di corretto invero nel caso concreto del contenuto costituzionale, all'esito di un adeguato bilanciamento con altri interessi parimenti rilevanti⁹³, alcuni dei quali insuscettibili di trovare tutela nel contesto europeo o comunque caratterizzati in tale ambito da un contenuto solo parzialmente coincidente con quello costituzionale.

In tal senso, risulta particolarmente significativa la sent. n. 20 del 2019, con la quale il Giudice di Palazzo della Consulta rivendica l'*infungibilità* del proprio ruolo nella sistemica e uniforme garanzia dei diritti di stampo costituzionale. Tanto è vero che, nonostante la Corte di giustizia avesse devoluto ai singoli giudici l'individuazione del corretto bilanciamento tra il

⁹² Per un'analisi dell'evoluzione della Corte di giustizia sul riconoscimento dell'efficacia diretta alle disposizioni europee si veda par. II.2.4. Sui recenti approdi relativi all'efficacia diretta orizzontale delle "disposizioni sociali" della Carta di Nizza si rinvia ai testi pubblicati su *federalismi.it* da Lucia Serena Rossi, Silvana Sciarra, Giovanni Amoroso, Giuseppe Bronzini, Massimo Condinanzi, Fabio Ferraro e Giovanni Mammone sulle sentenze *Bauer*, C-569/2016- C-570/16, *Max Planck*, C-684/16 e *Kreuziger*, C-619/2016, del novembre 2018, con introduzione di V. PICCONE, *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*, su *federalismi.it*, n. 10/2019, nonché alle considerazioni presenti nel predetto paragrafo. Su quanto scritto nel corpo si veda anche l'ultimo lavoro di F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, su *federalismi.it*, n. 18/2019, 6.

⁹³ Sul punto si vedano anche le recenti riflessioni di A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" dei giudici, dal punto di vista della Corte costituzionale*, cit., 9 ss.; T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 182 s., la quale rileva che una sentenza di accoglimento impone al giudice di riempire la lacuna creata dalla decisione. In particolare, «guardate da questa particolare prospettiva le sentenze di accoglimento producono un ulteriore effetto nei confronti dei giudici comuni, i quali, nel decidere le controversie per le quali la prodotta lacuna possiede rilievo, dovranno tener conto della decisione della Corte costituzionale, che opererà come "cornice" di senso entro la quale esercitare le relative valutazioni discrezionali».

diritto alla riservatezza e quello di accesso alle informazioni pubbliche, all'interno della decisione si giustifica l'accesso alla trattazione «alla luce della circostanza che la disciplina legislativa censurata (...) opera (...) su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo»⁹⁴. Inoltre, a seguito di un'articolata motivazione e di un monito al legislatore, la pronuncia si conclude con una peculiare declaratoria di illegittimità, rispetto alla quale è la stessa Corte costituzionale ad individuare una deroga⁹⁵, a dimostrazione della difficoltà di procedere ad una ponderazione casistica⁹⁶.

Nel tentativo di recuperare spazi a tutela dei diritti e della loro certezza, reso evidente anche dalla potenziale applicabilità delle argomentazioni contenute nella sent. n. 20 del 2019 ad altre fonti di diritto derivato, la Corte costituzionale mostra di voler proseguire l'opera di apposizione «di limiti e confini»⁹⁷, intrapresa nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sin dalle sentenze “gemelle” del 2007, agli effetti che le diverse

⁹⁴ Corte cost. sent. n. 20 del 2019, *Considerato in diritto* n. 2.2.

⁹⁵ Infatti, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, d.lgs. n. 33/2013, «nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. f) dello stesso decreto legislativo anche per tutti i titolari degli incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165». La deroga all'illegittimità costituzionale viene giustificata in ragione della necessità di salvaguardare «un nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa in relazione ai dati indicati nella disposizione censurata».

⁹⁶ A tal proposito, si concorda con quanto affermato da S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, cit., 654, ove si rileva che la decisione non sembra mettere in discussione che le norme della direttiva privacy abbiano effetto diretto, come affermato dalla Corte di giustizia, bensì focalizzarsi sul fatto che per parametrare la disciplina nazionale alla luce di quella europea si rende necessario il ricorso al principio di proporzionalità. Insomma, rileva più la qualità delle operazioni *case by case* che dovrebbe porre in essere il giudice che non l'efficacia delle disposizioni sovranazionali. Sulla illegittimità parziale si rinvia a R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, su *Giustizia insieme*, 2019; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, su *Questione giustizia*, 4 marzo 2019, che parlano di illegittimità parziale. Sul punto si veda anche F. PIZZETTI, *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legislatore non trascuri il “riuso” delle fonti pubbliche*, su *Medialaws*, 2019, 13, che giustamente ritiene si tratti di una sentenza sostitutiva e di un «articolato intervento “manipolativo”».

⁹⁷ F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit., 5.

fonti e pronunce sovranazionali possono produrre in sede diffusa ovvero accentrata⁹⁸.

Un'ulteriore conferma della tendenza all'accentramento delle questioni relative all'applicazione dei *principi costituzionali* si rinviene nelle decisioni adottate dal Giudice delle leggi all'interno della vicenda *Taricco*⁹⁹, che ha certamente rappresentato un primo momento di discontinuità rispetto ai precetti della sentenza *Simmenthal* sull'effetto diretto delle disposizioni europee immediatamente applicabili e sul potere/dovere di non applicazione «*per saltum*» del giudice comune¹⁰⁰.

In particolare, con una forzatura del requisito della rilevanza¹⁰¹, la Corte costituzionale nella sent. n. 115 del 2018 chiude *del tutto* ad un sindacato (*case by case*) dei giudici comuni sul rispetto del principio di legalità in materia penale, escludendo la possibilità di disapplicare gli artt. 160 e 161 c.p. *anche* nei casi e con le garanzie individuati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *M.A.S.* L'obiettivo perseguito è ancora una volta l'affermazione della propria centralità nella tutela dei diritti fondamentali e nel garantire la sicurezza giuridica in materia: come si è tentato di dimostrare nelle pagine precedenti, la decisione di infondatezza della Corte costituzionale ha un palese carattere interpretativo e di indirizzo delle soluzioni giurisprudenziali adottate in applicazione dei principi delle sentenze *Taricco I* e *M.A.S.* della Corte di giustizia. Infatti, senza mettere in dubbio la competenza esclusiva di quest'ultima nel definire l'efficacia delle disposizioni europee, nella pronuncia di rigetto si individua l'unico significato della *Taricco rule* certamente conforme al principio di legalità e alla certezza del diritto, ossia una sua disapplicazione *tout court*¹⁰².

⁹⁸ Cfr. V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, su *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 4.

⁹⁹ Si rinvia alle riflessioni contenute nel par. III.2.

¹⁰⁰ Cfr., *ex multis*, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*. Note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017, 9.

¹⁰¹ Cfr. P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, in www.diritticomparati.it, 5 giugno 2018.

¹⁰² Si rinvia sul punto al par. III.2.2. Sul punto si veda anche la lettura di A. D'ANDREA, *Certezza del diritto e integrazione degli ordinamenti*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*. Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 37, per il quale dalla sent. n. 115/2018 emerge

Allo stesso tempo, in entrambi i casi si deve rilevare una tendenza all'accentramento anche (se non soprattutto) verso l'alto. Infatti, nello spalancare l'accesso al merito, il Giudice delle leggi si fa promotore presso i giudici comuni di un *patto* a garanzia degli interessi costituzionali nella dimensione europea e mostra una chiara vocazione al dialogo. In qualche modo, così, si riscrive la *primauté*, delineandosi un moto ascendente in cui è la stessa Corte costituzionale a contribuire allo *sviluppo* e all'*interpretazione* del diritto europeo, che non risulta più calato nell'ordinamento ma il prodotto di un confronto ermeneutico che parte dalle tradizioni costituzionali degli Stati¹⁰³.

Con riferimento al tema dell'adeguamento ermeneutico al dettato costituzionale, a partire dalla sent. n. 221 del 2015 si assiste ad un alleggerimento dell'onere interpretativo gravante sul giudice *a quo*, che attualmente assume le fattezze di un'obbligazione di mezzi e non più di risultato¹⁰⁴. In particolare, il Giudice delle leggi ha aderito alla posizione di autorevole dottrina, che già da tempo aveva posto l'accento sulle deviazioni dal modello accentrato di costituzionalità derivanti dall'imposizione di un vincolo stringente sul rimettente, tendente quasi alla *certezza* dell'incostituzionalità della disposizione, e quindi sull'opportunità di *declinare* l'onere di interpretazione conforme nel senso di un più moderato *invito*¹⁰⁵.

che «nel complesso e continuo gioco del dialogo fra le Corti e dell'intersezione tra gli ordinamenti, sembra (...) davvero doversi riconoscere un punto di "certezza": l'esistenza di un nucleo intangibile di valori e principi che non può essere intaccato (...) a livello europeo».

¹⁰³ Se già nella sent. n. 269 del 2017 si mette in luce che la postergazione della questione europea rispetto a quella costituzionale è funzionale ad un'interpretazione dei diritti contenuti nella Carta di Nizza «in armonia alle tradizioni costituzionali» (*Considerato in diritto* n. 5.2), nella ord. n. 117 del 2019 il Giudice delle leggi rivendica concretamente spazi a tutela dei diritti costituzionali nell'ordinamento europeo, proponendo per la prima volta un *rinvio di validità* alla Corte di giustizia e contestualmente tenta di evitare uno scontro diretto mediante il ricorso all'arma dei controlimiti. Sul punto si rinvia alle riflessioni contenute nel par. III.3.5, nonché a quanto affermato da G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, 4 e 8 s.

¹⁰⁴ Cfr. V. MANES, *L'evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in ID. – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 35. Più in generale sulla recente giurisprudenza costituzionale si vedano le riflessioni di M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, su *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018. *Amplius*, si veda par. III.1.

¹⁰⁵ Si tratta della tesi patrocinata da anni da F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 260.

L'obiettivo primario del nuovo corso giurisprudenziale è certamente una più netta demarcazione dei confini dell'ammissibilità da quelli del merito, precludendo l'accesso alla trattazione solo nel caso in cui il rimettente abbia totalmente omesso ovvero ricercato in modo *palesamente* inadeguato il tentativo di armonizzazione al dettato costituzionale: attenuando lo sforzo interpretativo gravante sul giudice *a quo*, la Corte costituzionale tenta di rimediare agli inconvenienti derivanti dall'uso delle decisioni processuali di inammissibilità, che nel recente passato avevano indotto alcuni giudici a procedere a vere e proprie disapplicazioni dei testi di legge¹⁰⁶.

A tal proposito, nelle pagine precedenti si è però sostenuto che la contestuale e fisiologica riemersione delle pronunce di rigetto interpretative, oltre a rappresentare la presa d'atto della difficoltà di giustificare una decisione processuale che cela argomenti di natura sostanziale¹⁰⁷, palesi l'intendimento del Giudice delle leggi di inserirsi all'interno dei processi di consolidamento delle prassi ermeneutiche, indirizzandone gli sviluppi e garantendone la piena conformità al bilanciamento degli interessi costituzionali. Difatti, anche a fronte di un orientamento conforme, la Corte non nega una pronuncia nel merito e quindi un avallo dell'interpretazione costituzionalmente adeguata *già* presente in giurisprudenza¹⁰⁸.

In tal modo, ponendosi al crocevia dei processi di adeguamento della legalità legale alla legalità costituzionale, la Corte costituzionale sembra recuperare il senso originario dell'interpretazione conforme e delle sentenze interpretative di rigetto, ossia la penetrazione nel mondo della legge della normatività della Costituzione sotto *la sua guida*¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Sul punto si rinvia a quanto esposto nel par. II.1.4.

¹⁰⁷ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 466 s. *Contra*: M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014, 69 ss.

¹⁰⁸ Sul punto si veda quanto detto da R. ROMBOLI, *op. cit.*, 4, che «seguendo la precedente, consolidata, giurisprudenza la corte avrebbe dovuto dichiarare la inammissibilità della questione, con invito al giudice a seguire la interpretazione conforme, mentre fa rientrare la verifica della interpretazione conforme nel merito della questione, *riassumendo quindi almeno in parte la competenza a giudicare sulla stessa e dando così nuovo spazio alle sentenze interpretative di rigetto che rischiavano di scomparire*» (corsivo aggiunto).

¹⁰⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 468; V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019, 61, a cui si rinvia anche per la bibliografia riportata. Si veda però quanto affermato da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio*

Infatti, come ben mostra la recente vicenda giudiziaria dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), nell'applicazione (*lato sensu* intesa) dei *principi* costituzionali, l'ordinamento sembra in grado di supportare plurime risposte giudiziarie tra loro divergenti, se non antitetiche, e tutte paradossalmente *optimo iure*¹¹⁰: nella giurisprudenza comune ad un'interpretazione estensiva della disposizione (che avrebbe portato alla condanna dell'imputato Cappato) si oppone(va) un'ascrizione di significato restrittiva, diretta a non punire la condotta laddove non incidente sulla volontà del suicida.

L'ord. n. 207/2018 ha reso palese come la topografia del conflitto in casi come questo sia ben più complessa¹¹¹: irriducibile alla mera opposizione tra il diritto alla vita, certamente tutelato dall'art. 2 Cost., e l'esclusiva valorizzazione della libertà individuale, fondata su un'interpretazione conforme alla Costituzione e alla Cedu. Si tratta di ipotesi che richiedono necessariamente l'intervento del legislatore, in prima battuta, ovvero della Corte costituzionale, che potrà *indicare* alla comunità degli interpreti il corretto bilanciamento per il tramite delle numerose tecniche decisorie a sua disposizione¹¹².

Tutti questi sommovimenti inducono a ritenere che nell'attuale momento storico il Giudice delle leggi stia esercitando una «sorta di nomofilachia costituzionale», intesa tanto (nel senso classico del termine) come magistratura di interpretazione¹¹³, quanto come più generale attività a garanzia della corretta

costituzionale in via incidentale, Cedam, Padova, 1984, 260 ss., il quale sosteneva che le sentenze interpretative di rigetto, specie nel loro sviluppo durante gli anni '80, non fossero espressione di un incremento del tasso di accentramento del giudizio di costituzionalità. Sul punto si rinvia al par. 3.1.2.

¹¹⁰ Cfr. G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, cit., 220.

¹¹¹ Non sembra questa la sede per analizzare o meramente riportare tutta la dottrina che si è soffermata su quest'innovativa decisione della Corte costituzionale, dovendosi rinviare ai numerosi commenti su *federalismi.it*, *ConsultaOnline*, *Rivista AIC*, *Quaderni costituzionali e Diritto penale contemporaneo*.

¹¹² Per una ricostruzione degli interessi coinvolti e del bilanciamento tra essi si rinvia a S. CANESTRARI, *I tormenti e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, su *Diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2019.

¹¹³ Cfr. A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguate, diritto vivente e sentenze interpretative, reperibile* su *www.cortecostituzionale.it*, 2009, 14 s., il quale già allora rilevava, come potrebbero dimostrare anche i recenti casi portati all'attenzione nel corso dell'elaborato, che

e certa *applicazione in concreto* dei principi di natura costituzionale da parte dei giudici.

Il rilievo di questa tendenza all'accentramento si coglie anche alla luce delle predette difficoltà della Corte di Cassazione di garantire un'omogenea e ponderata applicazione delle disposizioni sui diritti fondamentali di origine interna e sovranazionale¹¹⁴.

Alla base della regressione delle pronunce di inammissibilità e della conseguente opera selettiva del Giudice delle leggi sembra esservi, infatti, la presa d'atto che «la lesione o compressione [o l'inadeguato bilanciamento] non è unicamente riconducibile alla volontà del legislatore, ma si [può] manifestare»¹¹⁵ anche nella ricomposizione ad armonia dei plurimi livelli di legalità dell'ordinamento, per il tramite dell'interpretazione conforme ovvero nella disapplicazione sulla base di disposizioni dal contenuto assiologicamente pregnante.

Per tali motivi, pur nel rinnovato rispetto del diritto vivente, si può constatare l'esercizio una vera e propria funzione normofilattica alternativa¹¹⁶,

«nella giurisprudenza comune, la percezione della differenza tra le interpretative di accoglimento e di rigetto si sta smarrendo», in ragione del fatto che ormai i giudici comuni tendono a seguire l'interpretazione indicata dalla Corte costituzionale senza bisogno di ricorrere al dispositivo di accoglimento. Con la locuzione “magistratura di interpretazione” nel testo si fa riferimento all'attività della Corte costituzionale volta ad indirizzare l'ascrizione di significato conforme a Costituzione.

¹¹⁴ Si veda quanto detto nel par. I di questo capitolo. A tal proposito, si potrebbe riflettere sui diversi orientamenti della Corte di Cassazione in merito all'applicabilità della regola Taricco, che non si sono espressi nello stesso senso della Corte costituzionale, ossia per una sua *non applicazione* tanto *pro futuro*, quanto per il passato.

¹¹⁵ Cfr. V. ONIDA, *La Corte e i diritti*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Cedam, Padova, 1998, 186, il quale più di vent'anni fa evidenziava l'esistenza di una «duplice funzione normofilattica» della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale, in quanto l'autorità di quest'ultima «che alla Costituzione fa riferimento come parametro esclusivo dei propri giudizi, [valeva] in molti casi a rafforzare, a imporre o perfino a rendere possibili interpretazioni che altrimenti [avrebbero stentato] ad affermarsi». Sul punto si rinvia anche a A.S. AGRÒ, *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 3352 s., il quale però fa rientrare nel concetto di *nomofilachia costituzionale* l'adozione delle sentenze interpretative di rigetto da parte della Corte costituzionale anche nel caso in cui il giudice *a quo* siano le SS. UU. della Corte di Cassazione. Nel citato testo di Onida sembra emergere maggiormente l'elemento della proposizione di un'interpretazione (nel senso dell'accoglimento o del rigetto) laddove vengano in rilievo i diritti fondamentali e il contestuale rispetto del diritto vivente.

¹¹⁶ Cfr. V. ONIDA, *op. ult. cit.*, 186, il quale evidenziava che allora si sarebbe «realizzata già (...) quella sorta di duplice funzione normofilattica – della Cassazione e della Corte costituzionale – che discenderebbe dall'introduzione, *nel campo della tutela dei diritti*

o duale, che sottrae «alle Corti supreme il compito di individuare la norma da estrarsi da una disposizione, statuendo (...) “della vita o della morte” di una norma»¹¹⁷ laddove vengano in gioco le disposizioni di principio sui diritti.

A fronte di un ineliminabile momento giurisprudenziale creativo del diritto, amplificato dall'utilizzo della disposizioni sui diritti fondamentali, la Corte costituzionale *accentua* rispetto al recente passato il proprio ruolo di «manovratore degli scambi»¹¹⁸ e degli spazi di discrezionalità, indicando ai giudici l'interpretazione da seguire, operando immediatamente il bilanciamento tra gli interessi rilevanti ovvero predisponendo solide cornici che gli interpreti dovranno adattare al caso. Nel perseguire tale proposito, fa ricorso a tutto l'armamentario di cui dispone: dalle sentenze che incidono solo sul significato all'accoglimento nelle sue diverse forme¹¹⁹.

In fondo, che tale obiettivo possa essere raggiunto solo con l'intervento del Giudice delle leggi è un dato di fatto, come dimostrano le due guerre con la Cassazione¹²⁰, nonché il seguito presso la magistratura delle sentenze interpretative di rigetto e additive di principio¹²¹.

fondamentali, di un ricorso individuale di ultima istanza» (corsivo aggiunto). Per una lettura del tema alla luce delle recenti evoluzioni della giurisprudenza si veda anche G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità*, cit., 310 s.

¹¹⁷ T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 163.

¹¹⁸ E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato accentratore-collaborativo*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, 1854, la quale si riferisce in modo specifico al rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni. L'espressione «manovratore degli scambi» è mutuata da T. GROPPI, *The Constitutional Court of Italy: Towards a “Multilevel System” of Constitutional Review*, in *Journal of Comparative Law*, n. 3:2, 2008, 116 s., la quale già allora, anticipando le recenti tendenze delle Corti costituzionale e riflessioni dottrinali, delineava un'essenziale funzione di garanzia della Costituzione, tanto nei confronti dei giudici comuni, quanto delle Corti sovranazionali.

¹¹⁹ Cfr. T. GUARNIER, *op. ult. cit.*, 163.

¹²⁰ *Ibidem* e 193.

¹²¹ Cfr. E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (2000-2005)*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, spec. 21 ss. e 56 s.

IV.4. A mo' di epilogo. Una nuova stagione del sistema accentrato collaborativo.

A questo punto, si rendono necessarie delle considerazioni generali sull'attuale riposizionamento del giudizio di costituzionalità italiano lungo l'asse che collega i due poli teorici del modello accentrato e di quello diffuso¹²², nonché rispetto alla dicotomia astrattezza-concretezza proposta da Pizzorusso¹²³.

A tal proposito, sembra in atto un'evoluzione rispetto al precedente assetto dei rapporti tra Corte costituzionale e magistratura, che era stato efficacemente battezzato come sistema *collaborativo*¹²⁴ ovvero *accentrato-collaborativo*¹²⁵. In particolare, la più recente giurisprudenza costituzionale sembra valorizzare entrambi i lemmi di quest'ultima locuzione: da una parte, infatti, vi è un'accentuazione della centralità della Corte, mediante un allargamento dell'accesso al merito, al fine, più volte evidenziato, di garantire la certezza nell'applicazione delle disposizioni di principio sui diritti fondamentali. Dall'altra, invece, le decisioni costituzionali ripetutamente fanno riferimento alla necessaria collaborazione dei giudici *a quibus*, non solo nel dare seguito alle interpretazioni e ai bilanciamenti individuati, come già evidenziava Elisabetta Lamarque¹²⁶, ma anche (e soprattutto) nell'attivare il giudizio accentrato di costituzionalità.

Al riguardo, una responsabilizzazione dei giudici comuni emerge in modo eloquente dalle pronunce che fissano un nuovo ordine sulle questioni doppiamente pregiudiziali, laddove, in mancanza di strumenti cogenti sul piano processuale, fanno (e non potrebbero fare altrimenti) leva sull'iniziativa dei singoli magistrati nel rivolgersi alla Corte costituzionale al fine di assicurare

¹²² Riprendendo l'immagine proposta da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 246 s.

¹²³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, 525 ss.

¹²⁴ Cfr. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, 258 s.

¹²⁵ Cfr. E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, cit., 1860.

¹²⁶ *Ivi*, 1861 ss. Sulle critiche mosse alla ricostruzione dell'A. si rinvia al par. II.3.

l'uniforme tutela dei diritti costituzionali¹²⁷. Si potrebbe allora pensare ad un sindacato accentrato-collaborativo *à rebours*, dal basso.

Ciò posto, si deve sottolineare che le decisioni ora richiamate si inseriscono all'interno di una più ampia, in quanto non limitata alla via incidentale, ridefinizione in senso estensivo dei canali di accesso al giudizio costituzionale¹²⁸ e di una vistosa «oscillazione del pendolo verso l'anima politica» del controllo sulle leggi¹²⁹, cui si accompagna un aumento del tasso di concretezza delle decisioni assunte dalla Corte, come ben mostra l'ord. n. 207/2018¹³⁰.

All'interno di questo quadro, che potrebbe essere definito non solo di riaccentramento del giudizio costituzionale bensì di ri-centralizzazione della posizione del Giudice delle leggi, si assiste alla ricerca di una legittimazione

¹²⁷ Si rinvia alle riflessioni contenute nel par. III.3.5.

¹²⁸ Sul punto si vedano i contributi di S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, su *federalismi.it*, n. 13/2019, 3 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Le strette della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, su *federalismi.it*, n. 13/2019, 1 ss., sulla possibile legittimazione delle autorità amministrative indipendenti a sollevare q.l.c.; F.S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, su *federalismi.it*, n. 13/2019, sul riconoscimento delle Sezioni regionali della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione come giudice *a quo*; T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 2/2019; nonché, F. FABRIZZI, *L'ordinanza n. 17 del 2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, su *federalismi.it*, n. 13/2019, sulla potenziale legittimazione di ogni parlamentare ad essere parte in un conflitto di attribuzioni; ID., *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra poteri*, cit., 16 (sul recente momento "centripeto" della Corte) e spec. 104 ss.

¹²⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro. Un convegno per ricordare Alessandro Pizzorusso*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2018, 579, il quale rileva che l'accentuazione della natura politica dell'intervento della Corte costituzionale «pare ravvisabile nella recente tendenza all'accentramento o al "riaccentramento" di funzioni rispetto alla precedente fase caratterizzata invece da un incentivo alla "diffusione" del controllo di costituzionalità a favore dei giudici comuni (con conseguente, ovvia, valorizzazione della natura giurisdizionale del controllo)». *Amplius*, ID., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit., 6-26.

¹³⁰ Cfr., *ex multis*, P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato*, su *ConsultaOnline*, 30 luglio 2019, 375 ss. Sul punto si veda però la posizione di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 310, per il quale, invece, le nuove tendenze in tema di interpretazione conforme e di ammissibilità della *questio* dovrebbero spingere il sindacato tanto verso un riaccentramento, quanto verso una maggiore astrattezza del giudizio costituzionale. Si veda, in particolare, quanto sostenuto alle pp. 312 ss. sulla sent. n. 10/2015, nonché pp. 318 ss. sulle sentenze nn. 1/2014 e 35/2017.

anche dall' "esterno" del proprio operato, mediante il ricorso a strumenti inusuali per la giurisdizione costituzionale¹³¹.

Alla luce di quanto detto, si devono indagare le ragioni che giustificano (*anzi*, che possono giustificare) il rinnovato protagonismo della Corte costituzionale e l'esercizio di quella che si è definita come una forma di "nomofilachia alternativa".

Innanzitutto, sul piano meramente empirico si deve rilevare che, nonostante si tratti di ascrizioni di senso che non travalicano l'area della persuasività per divenire vincolanti, è innegabile che sussista «un elemento soggettivo di specificità» nell'interpretazione compiuta dalla Corte costituzionale, espressione del ruolo che la stessa riveste nel nostro sistema a costituzione rigida: l'unicità della sua posizione nell'ordinamento costituzionale e l'effetto *erga omnes* di alcune sue decisioni si riflettono in sede ermeneutica¹³², facendo acquisire una particolare forza all' "interpretazione conforme" proposta dal Giudice delle leggi¹³³.

Allo stesso tempo, la necessità che sia la Corte costituzionale «a *dare le carte*, riscrivendo i confini del potere giudiziario nell'interpretare e nel creare diritto»¹³⁴ trova giustificazione nel fatto che ogni sua decisione, quandanche

¹³¹ Sul punto si vedano le riflessioni di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamento e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., spec. 268 ss., il quale, nello stigmatizzare plurimi andamenti dell'attuale giurisprudenza costituzionale (dal superamento delle rime obbligate, all'impostazione inaugurata con la sent. n. 269/2017, al minor peso del requisito della rilevanza etc.), evidenzia che il "contrappeso" di questi è costituito dalla «mediatizzazione» dell'attività, funzionale e non, della Corte costituzionale (specialmente mediante il ricorso ai *social media*, alle visite nelle carceri e presso le scuole, nonché nell'uso dei comunicati stampa).

¹³² Cfr. T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., 168.

¹³³ *Ivi*, 188 e *passim*.

¹³⁴ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamento e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., 280, in un'accezione però tutt'altro che positiva. Oltretutto, l'A. ritiene che gli attuali rapporti giudici-Giudice delle leggi, guidati da quest'ultimo, abbiano un andamento *schizofrenico*: da una parte, la Corte avrebbe mostrato chiari segnali di accentramento (come nel caso dell'interpretazione conforme e della tutela dei diritti di matrice europea), dall'altra, invece, la recente giurisprudenza costituzionale sembrerebbe accentuare il carattere creativo della giurisdizione comune, come nel caso della decisione n. 222/2018, in cui la Corte "riscrive" (nonostante la mancanza delle c.d. rime obbligate) l'art. 216 r.d. n. 16 marzo 1942, n. 267, così rimettendo al giudice comune la definizione *in concreto* delle pene accessorie per i reati di bancarotta fraudolenta. Lo scritto, nonostante sia particolarmente critico nei confronti di alcune tendenze della Corte costituzionale, tra cui quelle *positivamente* riportate nel presente lavoro, sembra comunque confermare la lettura che si è provato a fare emergere in queste pagine. A tal proposito, si deve rilevare che l'accentuazione della discrezionalità del giudice di cui parla l'A. non sembra confliggere con la tendenza

caratterizzata da un elevato tasso di concretezza, è espressione di una giurisdizione di diritto oggettivo: pur prendendo le mosse da un caso, il giudizio costituzionale assume la vicenda «nella sua universalizzabilità»¹³⁵ e tiene conto delle ripercussioni tanto del dispositivo, quanto delle motivazioni sulla forma di stato e sulla forma di governo¹³⁶.

In ciò si differenzia l'attività della Corte costituzionale sia rispetto a quella del giudice comune, il cui angolo prospettico è “schiacciato” sulla situazione di fatto¹³⁷, sia rispetto al giudizio delle Corti sovranazionali, che «agiscono invece in uno spazio relativamente astratto dai condizionamenti del Politico»¹³⁸.

Ma è proprio nella dimensione *politico-costituzionale* che i diritti si riempiono di significato e quelli di matrice sovranazionale trovano la loro legittimazione (artt. 11 e 117 Cost.)¹³⁹, cosicché la *cartina al tornasole* di ogni processo integrativo è sempre la Costituzione.

nomofilattica della Corte, in quanto quest'ultima sembra operare dei *definitional balancing*, mentre l'aumento di discrezionalità di cui parla Morrone opera sul piano dell'adattamento della disposizione (anche se modificata in modo discutibile nel giudizio costituzionale) ai fatti, proprio entro la “cornice” individuata dai Giudici di Palazzo della Consulta.

¹³⁵ G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, su *Rivista AIC*, n. 3/2017, 21 s.

¹³⁶ Cfr. G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, cit., 447.

¹³⁷ Si dovrebbe dire sul trinomio fatto-domanda-fonte da applicare.

¹³⁸ G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 26, per il quale le due Corti europee incarnerebbero l'ideale di «una giurisdizione neutrale», libera da qualunque condizionamento di ordine politico e sistemico, poiché sorte all'esterno di un apparato politico e statale.

¹³⁹ Cfr. R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, cit., 646 ss.; M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, su *Rivista AIC*, 2006, §§ 3 ss.; ID., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, III, 2009, 1059. Sul punto si veda però la posizione di B. CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa*, Giappichelli, Torino, 2015, 5 ss. e 87 ss., per il quale il Trattato di Lisbona rappresenterebbe sostanzialmente la costituzione di un modello federale. Se tale affermazione può risultare condivisibile per ciò che attiene alla forma di governo dell'Unione europea, risulta maggiormente opinabile con riferimento alla forma di stato. Non è necessario opporre la tesi dottrinale secondo cui una Costituzione presuppone un *demos*, in quanto anche sul piano meramente fattuale è evidente l'indissolubile legame tra stato, inteso come dimensione politico-costituzionale, e diritti costituzionali, come mostra il cangiante panorama degli Stati europei sui temi più delicati del presente (dall'eutanasia, al tema delle coppie omosessuali, all'immigrazione, ai diritti sociali, fino ad arrivare al concetto stesso di dignità). In senso conforme alla tesi da ultimo riportata si veda anche A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, su *federalismi.it*, n. 20/2018, spec. 16 ss., il quale però, rispetto alle più recenti riflessioni già richiamate in nota, sembrava porre maggiormente l'accento sull'emancipazione del giudice dalla legge e *finanche* dalla Costituzione, quale conseguenza del principio del primato e dell'applicazione diretta del diritto europeo, qualificando come un'«elegante reazione» la sent. n. 269/2017.

In sostanza, il ricorso alle tecniche decisorie per risolvere i contrasti tra i diversi piani della legalità (interpretazione conforme e disapplicazione) da parte del giudice comune è possibile «solo a condizione di non dimenticare che i valori di riconoscimento dell'ordine costituzionale italiano, dell'ordine comunitario, dell'ordine convenzionale non sono sempre coincidenti [e, quindi, che] l'armonizzazione è praticabile solo nella misura in cui si riesca a salvaguardare i valori nella loro complessa unità sistematica»¹⁴⁰.

La tutela complessiva dei diritti deve però anche essere in qualche modo certa, *guidata*, altrimenti si rischia il particolarismo, la tutela parziale o sbilanciata. Tale compito, allora, non può che spettare alla Corte costituzionale, in quanto contemporaneamente unica giurisdizione «al crocevia» dei diversi livelli della legalità¹⁴¹ e garante dell'originaria volontà costituente¹⁴².

La stessa giurisprudenza costituzionale ha da tempo sottolineato che l'integrazione tra i diversi livelli deve essere effettuata mirando alla massima espansione delle garanzie, che non corrisponde alla tutela *solipsistica* di un diritto, per quanto elevata, bensì al bilanciamento con gli altri interessi costituzionali coinvolti¹⁴³.

Nelle pagine di questo lavoro si tenta proprio di ricercare un'entità ordinante del «suprematismo giudiziario» (A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., 251) della magistratura comune nell'applicazione delle disposizioni sui diritti fondamentali.

¹⁴⁰ M. LUCIANI, *Funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l' "interpretazione conforme a"*, cit., 16. Inoltre, si è più volte richiamato l'effetto «somma zero» derivante dal riconoscimento casistico dei diritti e dall'attuazione *case by case* delle disposizioni di principio.

¹⁴¹ Cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, su *Rivista AIC*, n. 3/2017, 12 ss. Si rinvia anche a V. SCARABBA, *Metodi di tutela dei diritti tra fonti e Corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, su *ConsultaOnline*, 10 aprile 2019, 212 s., il quale rileva che un'applicazione contestuale di tutte e tre le fonti rilevanti in tema di diritto fondamentali non può aversi davanti alle Corti europee, le quali applicano esclusivamente la propria Carta di riferimento; allo stesso tempo, pur potendo applicare i tre testi, i giudici comuni incontrano «una serie di limiti operativi e decisorii connessi al loro ruolo, [nonché] all'oggetto dei relativi giudizi».

¹⁴² Cfr. M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 15.

¹⁴³ Sul punto si rinvia ovviamente a Corte cost., sentt. nn. 264/2012 (sulla quale C. PINELLI, *"Valutazione sistematica" versus "valutazione" parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, n. 6/2012, 4228 ss.) e 317/2009. Si rinvia anche alla lettura di quest'ultima data da D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, 20 ss.

Per concludere, insomma, è davanti al Giudice delle leggi che *de-politicizzazione dei diritti e political constitutionalism*¹⁴⁴ trovano un punto di equilibrio; è in questa sede che la domanda del singolo e *gli opposti interessi* di rilievo ordinamentale raggiungono la sintesi¹⁴⁵.

Tutto ciò, anche rispetto al proliferare delle interpretazioni e delle applicazioni delle disposizioni sui diritti fondamentali, rende la pronuncia costituzionale un'«isola della ragione nel caos delle opinioni»¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Nel testo si è evitato volontariamente il ricorso alla locuzione *legal constitutionalism*, in ragione del fatto che il costituzionalismo politico ha tra i suoi oggetti di critica anche il ruolo delle Corti costituzionali. Per tali motivi, si ritiene particolarmente utile la definizione di G. SCACCIA, *op. ult. cit.*, 29 ss. (spec. nt. 102), che utilizza il termine *legal constitutionalism* (in contrapposizione al *political constitutionalism*) nel fare riferimento ai diritti di matrice europea (Cedu e UE), per evidenziarne l'astrattezza rispetto alla «dimensione politico-discorsiva», ossia la loro a-storicità. In particolare, in nota si apprezza l'ampia nozione adottata dall'A., secondo cui per *political constitutionalism* si intende la corrente di pensiero «che insiste sulla posizione centrale dei Parlamenti e delle istituzioni politiche ai fini dell'attuazione-implementazione della Costituzione; per *legal constitutionalism* quello che confida maggiormente nella *accountability* giuridica (anziché politica) delle istituzioni di governo e nella conformazione prevalentemente giudiziaria dei diritti fondamentali. La prima forma di costituzionalismo scommette sulla trasparenza dei circuiti decisionali, la partecipazione democratica, il controllo sociale e dei media quali strumenti in grado di accrescere i tratti democratici del sistema, per ciò stesso attuando la Costituzione; la seconda pone l'accento sulla maggiore attitudine delle Corti a proteggere le minoranze, ad estendere il grado di protezione di diritti fondamentali, a rendere corrispondente l'azione pubblica a principi di ragione attraverso un intenso impiego di test di ragionevolezza, e sia pure a prezzo di una riduzione dello spazio di azione e di scelta della legislazione democratica». Sulla distinzione tra costituzionalismo giuridico e costituzionalismo politico si rinvia all'immensa letteratura sul tema: in ambito nazionale, si veda M. GOLDONI, *Cos'è il costituzionalismo politico?*, su *Diritto & questioni pubbliche*, 2011, 339 ss.; Id., *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, su *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 4, 733 ss.; recentemente, G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2017. In ambito internazionale si rinvia invece, *ex multis*, alle posizioni di J. WALDRON, *Law and disagreement*, Oxford University Press, Oxford, 1999; R. BELLAMY, *Political constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Harvard University Press, Cambridge, 1999.

¹⁴⁵ Cfr. M. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, su *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2014, 50 ss., la quale, nel ricordare al lettore che nelle democrazie pluraliste i diritti non vivono mai isolati, richiama la sent. n. 85 del 2013 dove la Corte ha escluso la tutela assoluta di un solo interesse, che altrimenti si farebbe «tiranno». Subito dopo l'A. aggiunge che «il giudizio incidentale è, al pari dei ricorsi diretti individuali e del controllo diffuso di stampo statunitense, uno strumento di tutela dei diritti della persona; tuttavia, a differenza dei sopracitati rimedi risponde anche a preoccupazioni sistemiche».

¹⁴⁶ F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Giuffrè, Milano, 1970, XI.

Brevi conclusioni riepilogative.

La modellistica costituzionale è solita distinguere tra giudizio diffuso e controllo accentrato di costituzionalità; la realtà, la *vita* degli ordinamenti, mostra invece un panorama ben più cangiante, sfumato, ma anche più interessante. Per questo si preferisce parlare di *sistemi* di giustizia costituzionale, tra cui quello italiano presenta delle indubbie peculiarità.

Infatti, nonostante nel disegno del Costituente il giudizio sulle leggi sia di tipo accentrato e astratto, è innegabile che nel tempo tale controllo abbia assunto delle connotazioni concrete, davanti alla Corte costituzionale, e diffuse, con riferimento all'opera dei giudici comuni.

Le motivazioni di questa ibridazione sono prima di tutto *strutturali*, dovendosi rinvenire nell'attivazione in via incidentale di uno scrutinio rimesso ad un organo *ad hoc*¹.

A ciò si sono sommate ulteriori spinte al decentramento del controllo sulla legge: in primo luogo, il riconoscimento della valenza interpretativa e normativa delle disposizioni costituzionali sin dalla sentenza n. 1 del 1956. Proprio l'affermazione della Costituzione come fonte di *diritti* ha impresso un'evoluzione alle tecniche decisorie della Corte costituzionale e, conseguentemente, ampliato i poteri ermeneutici dei giudici comuni, non più solo *portieri* del giudizio costituzionale ma, nei limiti delle proprie competenze, anch'essi garanti delle disposizioni contenute nel testo del 1948².

In secondo luogo, le caratteristiche del processo costituzionale incidentale sono state messe in crisi dal diritto e dalla giurisprudenza dell'Unione europea. Infatti, con l'accettazione del principio del primato, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, si è sostanzialmente delineato un duplice regime di "validità" delle leggi nazionali, in dipendenza del contrasto con la Costituzione ovvero con le disposizioni europee *self-executing*³.

¹ Sul punto si rinvia alle considerazioni contenute nei parr. I.1, I.2, I.3 e I.4 del Capitolo I.

² Si rinvia a quanto illustrato nei parr. II.1.1, II.1.2, II.1.3 del Capitolo II.

³ Si veda la ricostruzione contenuta nel par. II.2.1 del Capitolo II.

All'interno del lavoro si è evidenziato che il quadro lineare ora sommariamente richiamato ha dato luogo a plurimi problemi applicativi ed ha accentuato enormemente il ruolo del giudice nel nostro ordinamento, specialmente a partire dall'ultimo decennio del '900.

In particolare, nonostante nella giurisprudenza costituzionale degli albori fosse già presente l'invito a ricercare un significato conforme a Costituzione prima di sollevare la questione di legittimità, come mostra la genesi delle sentenze interpretative di rigetto, a partire dalla decisione n. 356 del 1996 il Giudice delle leggi ha subordinato l'accesso al merito, e l'eventuale dichiarazione di illegittimità con effetti *erga omnes*, al fallimento dell'adeguamento interpretativo.

La dottrina dell'interpretazione conforme elaborata dalla Corte sin da questa decisione ha portato, nel recente passato, ad un inaridimento del giudizio in via incidentale e ad una sostanziale assimilazione del nostro sistema di giustizia costituzionale a quello delineato dall'art. 100 della *Grundgesetz*.

Talune volte, inoltre, l'azione congiunta di una rigida giurisprudenza processuale, diretta a sanzionare con l'inammissibilità (anche manifesta) l'inadeguato o omesso adeguamento ermeneutico alla Costituzione, e il ricorso da parte della stessa Corte costituzionale a pronunce interpretative ardite ha indotto alcuni giudici comuni ad agire *secundum constitutionem* ma *contra litteram legis*, ossia a vere e proprie disapplicazioni⁴.

All'interno dell'elaborato i poc'anzi richiamati effetti *patologici* della dottrina dell'interpretazione conforme sono stati differenziati dai risultati *fisiologici*, caratterizzati da un'ascrizione di senso nei limiti del testo di legge: si è preso atto che il proliferare dei dissidi ermeneutici deriva, oltre che dalla bassa qualità dei testi normativi, anche dalle inevitabili *scelte di valore* operate, nei limiti della lettera, dai giudici nell'esercizio dell'interpretazione adeguatrice. Come si è illustrato sin dal primo capitolo dell'elaborato, la ragione deve essere rinvenuta prima di tutto nel contenuto assiologico e nella struttura indeterminata delle disposizioni di principio a tutela dei diritti

⁴ Gli eccessi dell'interpretazione conforme e il venir meno del delicato equilibrio individuato nei rapporti con la Cassazione attraverso il ricorso al diritto vivente sono stati evidenziati nel par. II.1.4 del Capitolo II.

fondamentali, nonché nell'opera di bilanciamento a cui è chiamato il giudice comune nella loro *concreta* applicazione (latamente intesa)⁵.

Infatti, il ricorso all'adeguamento ermeneutico alle disposizioni superiori sembra in grado di legittimare soluzioni giurisprudenziali antitetiche ma comunque *optimo iure*. A tal proposito, a titolo meramente esemplificativo, si è fatto più volte riferimento all'eterogeneo panorama giurisprudenziale sulla punibilità del suicidio assistito.

Tutto ciò non può non riflettersi sull'esatto bilanciamento tra interessi costituzionali e, di conseguenza, sull'eguale tutela *in concreto* dei diritti.

Proprio queste osservazioni permettono di ricollegarsi ai fattori esogeni di diffusione del giudizio di costituzionalità, ovverosia l'interpretazione conforme al diritto sovranazionale (tanto convenzionale, quanto europeo) e il potere/dovere di disapplicare le disposizioni interne in contrasto con il diritto euro-unitario.

In particolare, si deve rilevare che i principali rischi per le virtù del sistema accentrato di costituzionalità presente in Italia sembrano doversi rinvenire nella progressiva e sempre più marcata incidenza sui diritti costituzionali da parte delle disposizioni europee.

Infatti, l'interpretazione conforme al diritto sovranazionale, così come il ricorso alla disapplicazione, può dar luogo all'introduzione casistica di prerogative non previste o diversamente contemplate nel contesto italiano, anche grazie alla possibilità per ogni organo giudiziario di valersi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, laddove dubiti della compatibilità di una legge nazionale con le disposizioni europee⁶.

A tal proposito, si è evidenziato che, all'interno di un sistema normativo multilivello, il giudice comune viene assumendo una posizione cruciale e altamente problematica, in quanto terminale dei circoli ermeneutici alimentati dalle Corti: si può trovare a dover *armonizzare* una pluralità di fonti sui diritti, che seppur simili sotto il profilo letterale nascono in contesti e sulla base di presupposti ideologici divergenti. Per questo motivo, in taluni casi, l'attività

⁵ Si rinvia alle ampie considerazioni sul punto contenute nei parr. I.5, II.3 e IV.1.

⁶ Si rinvia alle riflessioni contenute nei parr. II. 2, II.3 e IV.1.

del magistrato sembra più vicina alla creazione del diritto che non all'attribuzione di significato alla legge⁷.

La presa di consapevolezza di alcuni inconvenienti, derivanti dal ricorso allo strumento ex art. 267 TFUE da parte della magistratura e dalla possibilità che si vengano instaurando tanti “dialoghi a due” con il Giudice di Lussemburgo, ha indotto la Corte costituzionale al primo *revirement* sulle questioni doppiamente pregiudiziali nel corso del giudizio in via incidentale: l'obiettivo dell'ord. n. 207 del 2013 è presentare, senza l'intermediazione del giudice comune, il bilanciamento tra interessi di rilievo costituzionale dal punto di vista interno⁸.

In ogni caso, il fattore più preoccupante di diffusione del giudizio di costituzionalità è costituito dal continuo riconoscimento, da parte della giurisprudenza europea e nazionale, della *diretta applicabilità* delle disposizioni della Carta di Nizza, anche laddove presentino la struttura dei principi.

Infatti, si viene configurando la possibilità per i giudici comuni di procedere alla disapplicazione della legge interna sulla base di enunciati dal contenuto sovrapponibile (almeno *prima facie*) a quello degli articoli costituzionali, con inevitabile lesione dello stesso interesse perseguito dai Costituenti per il tramite del sistema accentrato di giustizia costituzionale, ossia la certezza del diritto. In particolare, le posizioni degli interpreti potrebbero divergere tanto in merito al ricorso alla disapplicazione, quanto in ordine alla regola in concreto ricavata dal principio⁹.

Infine, non si può non fare riferimento ad un altro fenomeno, strettamente connesso a quanto finora detto, che ha determinato un mutamento della posizione della magistratura rispetto al modello tracciato nel testo costituzionale: la crisi della capacità ordinante della legge, derivante da un affastellarsi di fonti ulteriori di matrice interna, nonché sovranazionale, dalla

⁷ Si veda quanto affermato nel par. II.3 in ordine alla posizione che il giudice comune viene assumendo all'interno del sistema *multilevel*.

⁸ Come ampiamente illustrato nel par. II.2.2.

⁹ Le problematiche e la giurisprudenza scaturente dal riconoscimento dell'efficacia diretta delle disposizioni della Carta di Nizza sono state illustrate nel par. III.2.3.

complessità del reale che è chiamata a governare e da una più generale decadenza delle istituzioni rappresentative, ha incrementato l'importanza del *momento* e del *contenuto* della decisione giudiziaria. Nel testo si è provato a far emergere che lo spostamento della contesa per i diritti dalle aule parlamentari a quelle dei tribunali, sempre più avvezzi all'uso delle disposizioni dal “tono costituzionale” e al dialogo con le Corti europee, può creare disparità nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali¹⁰.

Parimenti, le difficoltà del parlamentarismo italiano si sono riflesse sul processo costituzionale: sin dalla sua istituzione, il Giudice delle leggi ha svolto anche una funzione di supplenza nei confronti del legislatore ma, nell'ultimo decennio, le aspettative, sempre maggiori, che su di esso si sono riversate sembrano averne accentuato l'anima politica rispetto a quella giurisdizionale.

A tal proposito, risultano particolarmente eloquenti tanto le decisioni sulle leggi elettorali (sentt. nn. 2/2014 e 35/2017) e sulla *Robin Hood Tax* (sent. 10/2015), in cui è il requisito della rilevanza a risultare recessivo rispetto alla garanzia dei diritti, quanto le recentissime pronunce in materia penale che sembrano superare la teorica crisafulliana delle rime obbligate (sentt. nn. 236/2016, 222/2018 e 40/2019).

Tutti i casi richiamati si caratterizzano per l'affermazione della prevalente necessità di rendere giustizia sostanziale, prima ancora di rispettare le consolidate regole del processo sulle leggi, e per una ricerca della legittimazione del proprio operato attraverso la tutela dei diritti.

Infine, si deve segnalare che, a partire dalle sentenze gemelle del 2007, all'interno della giurisprudenza della Corte si riscontra anche il tentativo di circoscrivere l'efficacia interpretativa e la capacità parametrica delle disposizioni convenzionali a garanzia dei diritti fondamentali, a favore di quelle costituzionali¹¹.

¹⁰ A tal proposito si rinvia alle considerazioni contenute nel par. IV.1.

¹¹ Le decisioni sommariamente richiamate nel testo sono state messe a sistema, insieme ad altre pronunce, nel par. IV.2.

Gli attuali *sommovimenti in senso centripeto* della Corte costituzionale italiana, diretti a porre un freno ai plurimi elementi di diffusione del giudizio sulle leggi, si devono collocare all'interno del quadro ora descritto.

Nell'elaborato si è sostenuto che l'ampia manovra di riaccentramento del giudizio sulle leggi in atto appare connotata dall'intento del Giudice di Palazzo della Consulta di farsi garante della sicurezza giuridica relativa ai diritti fondamentali, tanto al fine di contrastare gli eccessi della dottrina dell'interpretazione conforme, quanto per assicurare il corretto bilanciamento tra gli interessi di stampo costituzionale all'interno della giurisprudenza comune.

Si ritiene, infatti, che i recenti approdi relativi all'onere di interpretazione conforme¹² e alle questioni doppiamente pregiudiziali¹³, nonché in ordine ai controlimiti¹⁴, si prestino ad una lettura congiunta, rivelando tutti gli orientamenti l'intenzione di assicurare la certezza dei processi applicativi ed ermeneutici basati sui *principi* di stampo costituzionale.

In particolare, si è sostenuto che nell'attuale momento storico la Corte stia praticando della *nomofilachia costituzionale*, intendendosi con tale locuzione sia un'attività volta ad indirizzare l'ascrizione di significato conforme a Costituzione, sia una più generale funzione a tutela della corretta applicazione delle disposizioni *open texture* della Carta costituzionale, così da limitare la discrezionalità della magistratura.

Proprio il perseguimento di questi obiettivi sembra dar luogo ad un'evoluzione dei rapporti tra Giudice delle leggi e magistratura: da una parte, infatti, si assiste ad un'accentuazione della centralità del giudizio costituzionale, mediante un affievolimento delle rigide preclusioni processuali in tema di interpretazione conforme e di doppia pregiudiziale, proprio al fine di garantire la *certezza dei diritti*. Dall'altra, le decisioni della Corte costituzionale tendono a valorizzare il ruolo del giudice *a quo*, non solo nel

¹² A cui è dedicata la ricostruzione contenute nel par. III.1.

¹³ Al tema dell'inversione dell'ordine delle questioni doppiamente pregiudiziali, laddove rilevano le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è riservato ampio spazio all'interno del par. III.3.

¹⁴ Una dettagliata analisi della sent. n. 115/2018 è contenuta nel par. III.3.2.

dare seguito alle interpretazioni e ai bilanciamenti delineati, ma soprattutto nell'attivare lo scrutinio sulle leggi. All'interno dell'elaborato si è provato a descrivere questo fenomeno con l'espressione «sistema accentrato-collaborativo *à rebours*».

Allo stesso tempo, l'individuazione di una deroga alla consolidata impostazione in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, laddove vengano in rilievo le disposizioni della Carta di Nizza, è espressiva di una chiara apertura al dialogo con la Corte di giustizia da parte del nostro Giudice delle leggi, che in questo modo sembra farsi custode dei diritti costituzionali anche nel contesto europeo.

Per concludere, gli evidenti sintomi del riaccentramento del giudizio costituzionale sono manifestazione della volontà della Corte costituzionale di assicurare una tutela olistica dei diritti. A parere di chi scrive tale compito non può che essere assolto dalla giurisdizione costituzionale, in quanto giurisdizione di diritto oggettivo al crocevia dei diversi livelli della legalità¹⁵.

¹⁵ Sul punto si rinvia alle più ampie osservazioni e conclusioni contenute nel par. IV.4.

Bibliografia

- ADAMO U., *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013
- AGOSTA S., *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003
- AGRÒ A.S., *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004
- ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012
- AMALFITANO C., *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 ottobre 2016
- AMALFITANO C., *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *euroius.it*, 29 gennaio 2017
- AMOROSO G., *Il giudizio civile in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2012
- AMOROSO G., *Interpretazione conforme e condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità*, in *Foro.it*, 2017
- AMOROSO G., *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro.it*, 1998
- AMOROSO G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra controllo di costituzionalità e sindacato di conformità al diritto eurounitario*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
- AMOROSO G., *Nomofilachia e Massimario*, Relazione a Convegno "L'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro", 12 aprile 2017, rinvenibile su www.cortedicassazione.it
- ANDERSON A. – MURPHY C.C., *The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe*, in A. BIONDI – P.

- EECKHOUT – S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, Cambridge, 2012
- ANZON A., “*Diffusione*” del controllo di costituzionalità o “*diffusione*” del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002
 - ANZON A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell’interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.* (reperibile su *DeJure*), n. 2/1998
 - ANZON A., *La Corte costituzionale e il “diritto vivente”*, in *Giur. cost.*, 1984
 - ANZON A., *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 28 febbraio 2018
 - ANZON DEMMING A., *La Corte costituzionale è ferma sui “controlimiti”, ma rovescia sulla Corte di giustizia l’onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017
 - ASCARELLI T., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957
 - AZZARITI G., *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in *Giur. cost.*, 1957
 - AZZARITI G., *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Ed. Sc. Italiane, Napoli, 2001
 - AZZARITI G., *Leggi ordinarie e leggi costituzionali nelle loro forme recenti*, in *Foro it.*, 1947, IV
 - AZZENA L., *Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso*, Giappichelli, Torino, 2002
 - BAILO F., *Il principio di legalità in materia penale quale controlimite all’ordinamento eurounitario: una decisione interlocutoria (ma non troppo!) della Corte costituzionale dopo il caso Taricco*, in *ConsultaOnline*, 25 febbraio 2017
 - BALDASSARRE A., *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2007
 - BALLADORE PALLIERI G., *Competenza della Corte costituzionale con riguardo al diritto delle Comunità europee*, in *Diritto internazionale*, 1966

- BALLADORE PALLIERI G., *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in *Foro padano*, 1954, IV
- BARBARESCHI S., *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte*, su *federalismi.it*, n. 10/2018
- BARBARESCHI S., *La Corte costituzionale è chiamata a giudicare la disciplina dell'accesso civico generalizzato* (Nota a ordinanza n. 9828/2017 del Tar Lazio), su *federalismi.it*, n. 21/2017
- BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975
- BARBERA A., *Corte costituzionale e giudici di fronte ai "vincoli comunitari": una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2007
- BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018
- BARBERA A., *La Costituzione della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2016
- BARBERA M., *Principi contesi e contese su principi. Gli effetti del principio di eguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
- BARBISAN B., *Nascita di un mito. Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 2008
- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973
- BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2008
- BARTOLE S., *Pregiudiziale comunitaria e integrazione degli ordinamenti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008
- BASILI D. – DI NIRO G.M., *Corte costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e dialogo tra le Corti: evoluzioni e prospettive*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012
- BASSINI M. – POLLICINO O., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in *Verfassungsblog.de*, 5 dicembre 2017
- BASSINI M. – POLLICINO O., *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal*, in *Verfassungsblog.de*, 2 agosto 2017

- BASSINI M. – POLLICINO O., *The Taricco Decision: A Last Attempt to Avoid a Clash between EU Law and the Italian Constitution*, in *Verfassungsblog.de*, 28 gennaio 2017;
- BASSINI M., *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, su *ConsultaOnline*, 12 febbraio 2016
- BATTAGLINI M. – MININNI M., *Codice della Corte costituzionale*, III ed., Cedam, Padova, 1964
- BELLAMY R., *Political constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007
- BERNARDI A., *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013
- BERTOLINO F., *La Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte Costituzionale a vagliare la compatibilità dell'obbligo di disapplicazione imposto al giudice italiano dalla sentenza Taricco della Corte di Giustizia con il principio di irretroattività in malam partem della legge penale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016
- BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1990
- BIGNAMI M., *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)*, in *Questione giustizia*, 2017
- BILE F., *La giustizia costituzionale nel 2006*, in www.cortecostituzionale.it, 8 febbraio 2007
- BILE F., *La giustizia costituzionale nel 2007*, in www.cortecostituzionale.it, 14 febbraio 2008
- BIN R. – PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019
- BIN R., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva "quantistica"*, FrancoAngeli, Milano, 2014
- BIN R., *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988
- BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018
- BIN R., *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992
- BIN R., *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, su federalismi.it, n. 17/2018

- BIN R., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, reperibile su www.robortobin.it
- BIN R., *La costituzione come testo e applicazione*, in *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 14, 2009
- BIN R., *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, Jovene, Napoli, III, 2014
- BIN R., *Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 novembre 2017
- BINDI E., *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, su *federalismi.it*, n. 17/2018
- BIONDI F., *Quale dialogo tra le Corti?*, su *federalismi.it*, n. 18/2019
- BOBBIO N., *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951
- BONELLI M., *The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union: CJEU, C-105/14 Ivo Taricco and others*, in *Maastricht Journal of European and Constitutional Law*, 30 luglio 2018
- BONINI F., *Storia della Corte costituzionale*, La Nuova Italia scientifica, Roma, 1996
- BONINI P., *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, su *federalismi.it*, n. 14/2017
- BRONZINI G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un ravvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, su *Questione giustizia*, 4 marzo 2019
- BRUNELLI G., *Un giudice a quo consapevole della propria funzione (a proposito dell'ordinanza n. 273/2016 della Corte di appello di Milano)*, in *GenIUS*, n. 2/2017
- CALAMANDREI P., *Cassazione civile*, in *Novissimo digesto italiano*, 1958
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile. Volume II. Disegno generale dell'istituto*, Fratelli Bocca Editore, Torino, 1920
- CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Cedam, Padova, 1950
- CALAMANDREI P., *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, 1957
- CAMPANELLI G. – FAMIGLIETTI G., *La Corte costituzionale ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017

- CANESTRARI S., *I tormenti e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, su *Diritto penale contemporaneo*, 14 marzo 2019
- CAPONI G. – CAPUOZZO V. – DEL VECCHIO I. – SIMONETTI A., *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, su *federalismi.it*, n. 24/2014
- CAPOTORTI F., *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot nella causa c.d. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?*, in *Eurojus.it*, 8 agosto 2017
- CAPOTOSTI P.A., *La giustizia costituzionale e il suo insegnamento*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2016
- CAPPELLETTI M., *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984
- CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968
- CAPPuccio L. – LAMARQUE E. (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità?*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013
- CAPPuccio L., *I giudici italiani ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, in ID. – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Víctor Ferreres Comella "Constitutional Courts and democratic values"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013
- CARAVITA B., *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello «smaltimento dell'arretrato»*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990
- CARAVITA B., *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. I. La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985
- CARAVITA B., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012.
- CARAVITA B., *Quanta Europa c'è in Europa*, Giappichelli, Torino, 2015
- CARAVITA B., *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it.*, n. 15/2018
- CARAVITA B., *Verfassunginterpretation in Italien*, su *federalismi.it*, n. 23/2010
- CAREDDA M. – RUOTOLO M., *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità*.

- A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax, su Rivista AIC, n. 2/2015*
- CAREDDA M., *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 1/2018
 - CAREDDA M., *Quando “reinterpretare” dovrebbe equivalere ad accogliere*, in *Giur. cost.*, 2015
 - CARETTI P., *Costituzione e giustizia costituzionale. Il contributo italiano alla storia del Pensiero-Diritto*, su www.treccani.it;
 - CARLASSARE L., *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984
 - CARNEVALE P., *Il Parlamento*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017
 - CARNEVALE P., *Incappare in...Cappato*, su *ConsultaOnline*, 30 luglio 2019
 - CARNEVALE P., *La Cassazione all’attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della suprema Corte*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2013
 - CARTABIA M. – GENNUSA M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2009
 - CARTABIA M.– WEILER J.H.H., *L’Italia in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2000
 - CARTABIA M., *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *Foro italiano*, 1997
 - CARTABIA M., *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, su *Rivista AIC*, n. 3/2017
 - CARTABIA M., *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2006
 - CARTABIA M., *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2014
 - CARUSO C., *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017
 - CASSESE S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010

- CATALANO S., *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019
- CELOTTO A. – MODUGNO F., *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017
- CELOTTO A., *Il «pericoloso» consolidarsi delle ordinanze interpretative*, in *Giur. cost.*, 2003
- CELOTTO A., *L'Italia e l'Unione europea*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, 2017
- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012
- CERRI A., *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2013
- CERRI A., *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, 1991
- CHELI E., *Il diritto costituzionale: prospettiva giurisprudenziale*, in *Jus*, 1996.
- CHELI E., *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996
- CHELI E., *Prefazione*, in G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981
- CHESSA O., *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009
- CHESSA O., *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Giappichelli, Torino, 2005
- CHESSA O., *Drittwirkung e interpretazione: brevi osservazioni su un caso emblematico*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Giappichelli, Torino, 2002
- CHESSA O., *I giudici del diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2014
- CHIARIELLO C., *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2018
- CHIAVARIO M., *Merito e metodo: a proposito di una recente sentenza pro libertate*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012
- CIAMPI A., *Il caso Taricco impone la disapplicazione delle garanzie della prescrizione: un problema di rapporti fra diritto dell'UE e diritto nazionale e di tutela dei diritti fondamentali, non solo di diritto processuale internazionale*, in *Int'l Lis*, 2015

- CIOLLI I., *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012
- COLAPIETRO C. – RUOTOLO M., *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019
- COLAPIETRO C., *Diritti dei disabili e Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011
- COLAPIETRO C., *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in ID. – A. SALVIA, *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013
- COLAPIETRO C., *Il diritto alla protezione dei dati personali in un sistema delle fonti multilivello. Il Regolamento UE 2016/679 parametro di legittimità della complessiva normativa italiana sulla privacy*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, 1996
- COLAPIETRO C., *La trasparenza del percorso motivazionale seguito dalla Corte costituzionale nella teorizzazione del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie sentenze*, in *Scritti in onore di Augusto Cerri*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017
- COLAPIETRO C., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini Editore, Pisa, 1990
- COMAZZETTO G., *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, su *federalismi.it*, n. 24/2018
- COMAZZETTO G., *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “Saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, su *ConsultaOnline*, n. 2/2018
- CONSO G., *La «doppia pronuncia» sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura ed efficacia*, in *Giur. cost.*, 1965
- CONTI R.G., *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, su *Giustiziainsieme.it*, 4 marzo 2019
- CONTI R.G., *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2016
- CONTI R.G., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 dicembre 2017
- COSENTINO A., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018
- COSIO R., *Le discriminazioni per ragioni di età. La saga Abercrombie*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti*

fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività, Ed. Scientifica, Napoli, 2018

- COSTANZO P. – MEZZETTI L. – RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010
- COZZI V.O., *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 febbraio 2018
- CRISAFULLI V., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965
- CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II. *La Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1984
- CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto di principi generali del diritto*, in *Riv. Int. di Fil. Dir.*, 1952
- CRISAFULLI V., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956
- CROCE M., *La "lunga marcia" del precedente: la nomofilachia come valore costituzionale?* (a proposito di Corte cost. n. 30/2011), su *Forum costituzionale*, 6 maggio 2011
- CROCE M., *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006
- CUPELLI C., *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017
- CUPELLI C., *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre ad un diritto penale europeo "certo"*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6/2018
- D'ALESSIO G., (a cura di) *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatorio della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Il Mulino, Bologna, 1979
- D'ANDREA A., *Certezza del diritto e integrazione degli ordinamenti*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*. Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
- D'ATENA A., *In tema di principi e valori costituzionali*, *Giur. Cost.*, 1997

- D'ATENA A., *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative*, reperibile, su www.cortecostituzionale.it, 2009
- D'ATENA A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012
- D'ORAZIO G., *Il giudizio sulle leggi ed i "nuovi" tempi del suo svolgimento (profilo processuali ed istituzionali)*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990
- D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981
- DANIELE L., *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato generale Bot non apre al dialogo tra Corti*, in *European Papers*, 7 settembre 2017
- DE SIERVO U., *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001
- DE SIERVO U., *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. CARNEVALE-C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008
- DEIDDA B., *L'esperienza di un giudice che ha "spiegato" il dispositivo della sentenza*, su *Questione giustizia*, n. 4/2018
- DI STEFANO E., *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102 del 2008*, su *ConsultaOnline*, 2008
- DICKMANN R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione*, su *federalismi.it*, 21 novembre 2007
- DOLSO G.P., *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, Jovene, Napoli, 2009
- DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, su *Osservatorio sulle fonti*, 24 ottobre 2007
- DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982
- ELIA L., *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in A. PIZZORUSSO-V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985
- ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1982

- ELIA L., *La giurisprudenza costituzionale nel 1984*, reperibile su www.cortecostituzionale.it
- ELIA L., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre '81 – luglio '85), in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985
- ELIA L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002
- ELIA L., *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966
- ESPOSITO C., *Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge*, *Giur. cost.*, 1968
- ESPOSITO C., *Efficacia delle regole della nuova Costituzione*, in *Giur. it.*, III, 1948
- ESPOSITO C., *Nota senza titolo*, in *Giur. cost.*, 1957
- ESPOSITO C., *Nota senza titolo*, su *Giur. cost.*, 1958
- ESPOSITO M., “In penetrabilis pontificium repositum erat”: *brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto*, in *Giur. cost.*, 2004
- EUSEBI L., *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2015
- F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, Treccani, Milano, X, 1962
- FABRIZZI F., *L'ordinanza n. 17 del 2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, su federalismi.it, n. 13/2019
- FABRIZZI F., *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra poteri*, Giappichelli, Torino, 2019
- FARAGUNA P., *Frodi sull'Iva e il caso Taricco: la Corte di giustizia fa marcia indietro*, in *LaCostituzione.info*, 6 dicembre 2017; R. BIN, *Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 febbraio 2018
- FARAGUNA P., *Roma locuta, Taricco finita*, in www.diritticomparati.it, 5 giugno 2018.
- FARAGUNA P., *The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler in the Roman Campagna”*, in *Verfassungsblog.de*
- FERRAJOLI L., *Contro il creazionismo giurisprudenziale. Una proposta di revisione dell'approccio ermeneutico alla legalità penale*, in *Ars interpretandi*, n. 2/2016

- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, n. 3/2010
- FERRARI F., «*Indipendentemente dalla collocazione dei fatti*»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco), su *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2018
- FERRARO F., *Il conflitto reale e il dialogo apparente della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in merito al principio di legalità e alla riserva di legge in materia penale*, su *federalismi.it*, n. 18/2018
- FERRERES COMELLA V., *Commento*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella “Constitutional Courts and Democratic Values”*, Ed. Scientifica, Napoli, 2013
- FERRERES COMELLA V., *Constitutional Courts and Democratic Values. A European prospective*, Yale University Press, New Haven&London, 2009
- FLICK G.M., *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019
- FONTANA G., *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 2000
- FONTANA G., *Il filtro magico in nome della nomofilachia (profili costituzionali dell’art. 360 bis c.p.c.)*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Giappichelli, Napoli, 2011
- FRANK J., *Law and modern mind*, London, Stevens & Sons Limited, 1949
- GALLO D., *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, su *Rivista AIC*, n. 1/2019
- GALLO D., *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell’effetto diretto*, in www.europeanpapers.ue, n. 3/2018
- GALLO D., *La primazia del primato sull’efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in sidiblog.org, 25 febbraio 2017
- GARDINO CARLI A., *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi. Gli elementi “diffusi” del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988
- GIOVANNETTI T., *L’ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, su *Rivista AIC*, 2008
- GITTARDI I., *La miccia è accesa: la Corte di Cassazione fa diretta applicazione dei principi contenuti nella Carta di Nizza in materia di ne bis in idem*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2017, 280 ss.

- GIUPPONI T.F., *Corte costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”*: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?, su *Forum di Quaderni costituzionali*
- GOLDONI M., *Cos'è il costituzionalismo politico?*, su *Diritto & questioni pubbliche*, 2011
- GOLDONI M., *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, su *Quaderni costituzionali*, n. 4/2010
- GORLA G., *Precedente giudiziale (Voce)*, in *Enc. dir.*, Treccani, XXIII, 1990
- GRANATA R., *Le sentenze e le ordinanze della “autointerpretative” della Corte costituzionale fra “novazione” e “ricognizione” dei del precedente decisum*, Giuffrè, Milano, 2009
- GROPPI T., *The Constitutional Court of Italy: Towards a “Multilevel System” of Constitutional Review*, in *Journal of Comparative Law*, n. 3:2, 2008
- GROPPI T., *La Corte e ‘la gente’: uno sguardo ‘dal basso’ all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 2/2019
- GROPPI T., *Riformare la giustizia costituzionale dal caso francese indicazioni per l’Italia?*, su www.astrid-online.it, 2009
- GROPPI T., *Verso una giustizia costituzionale “mite”? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, n. 2/2002
- GROSSI P., *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017
- GROSSI P., *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 2017
- GROSSI P., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015
- GUARINI C.P., *«Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso*, su federalismi.it, n. 8/2018
- GUARNIER T., *I giudici italiani e l’applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPuccio – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Víctor Ferreres Comella “Constitutional Courts and democratic values”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013
- GUARNIER T., *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014

- GUARNIER T., *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, in *Diritto e società*, n. 2/2013
- GUARNIER T., *Ruolo e funzioni del rinvio pregiudiziale nell'interpretazione delle direttive dell'Unione europea: il caso della relazione tra giudici italiani e Corte di Giustizia*, su federalismi.it, *Focus Fonti*, n. 1/2017
- GUASTAFERRO B., *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013;
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011
- GUASTINI R., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, reperibile su www.ambientediritto.it.
- GUAZZAROTTI A., *I giudici comuni e la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2003
- GUAZZAROTTI A., *I paradossi della vicenda Taricco*, in *laCostituzione.info*
- GUAZZAROTTI A., *L'interpretazione conforme alla Cedu: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018
- GUAZZAROTTI A., *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017
- HART L.H.A., *Il concetto di diritto* (a cura di M.A. Cattaneo), Einaudi, Torino, 1965
- HOLMES S. - SUSTEIN C.R., *Il costo dei diritti* (1999), trad. it., il Mulino, Bologna, 2000
- IADICICCO M.P., *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, su *Osservatorio costituzionale*, 2014
- IADICICCO M.P., *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001
- IANNUZZI A., *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
- IRTIN., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016
- ITCOVICH G., *Ordinamento giuridico, pluralismo giuridico, principi fondamentali. L'Europa e il suo diritto in tre concetti*, in *DPCE*, 2009
- ITZICOVICH G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2016

- JELLINEK G., *Una Corte costituzionale per l’Austria* (1885), Giappichelli, Torino, 2014.
- KELSEN H., *La garanzia giurisdizionale*, in *La giustizia costituzionale* (trad. di C. Geraci), Giuffrè, Milano, 1981
- KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (trad. di R. Treves), Einaudi, Torino, 2000
- KOSTORIS R.E., *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017
- LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento dell’ordinamento interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961
- LA PERGOLA A., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003
- LAGI S., *Kelsen e la Corte costituzionale austriaca: un percorso storico-politico (1918-1920)*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 11/I semestre 2006
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012
- LAMARQUE E., *Giudici italiani e interpretazione conforme al diritto dell’Unione*, in L. CAPPUCCIO – E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema accentrato di costituzionalità. Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella “Constitutional Courts and democratic values”*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014
- LAMARQUE E., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, reperibile presso il sito www.cortecostituzionale.it, 2005
- LAMARQUE E., *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, su *ConsultaOnline*, 2014
- LAMARQUE E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi*, 2009, reperibile su www.astrid-online.it
- LAMARQUE E., *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato collaborativo*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Studi in onore di Franco Modugno*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011
- LAMARQUE E., *Una sentenza “interpretativa di inammissibilità”?*, in *Giur. cost.*, 1996
- LANEVE G., *L’interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all’interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte*

- costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012
- LANEVE G., *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018
 - LAVAGNA C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «non manifesta infondatezza»*, Giuffrè, Milano, 1957
 - LAZZARO G., *La funzione dei giudici*, in *Riv. dir. proc.*, 1971
 - LEONE S., *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sent. n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 3/2019
 - LIETO S., *Il giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018
 - LONGHI L., *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2018
 - LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, Jovene, Napoli, 2007
 - LONGO A., *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Archivio penale*, 2017
 - LONGO A., *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra Corti e nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2007*, su *Rivista AIC*, n. 4/2017
 - LONGO A., *Valori, principi e costituzione*, in *Dir. Soc.*, 2002
 - LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968
 - LORD RADCLIFFE, *The Lawyer and His Times*, in ID., *Not in Feather Beds. Some Collected Papers*, Hamish Hamilton, London, 1968
 - LOSANA M., *Il caso “Taricco” e la funzione “emancipante” della nostra Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017
 - LOSANA M., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014
 - LUCIANI M. – SALMONI F., *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, in AA. VV., *50 años de Corte constitucional italiana, 25 años de Tribunal constitucional español*, Madrid, 2007 (reperibile anche su *Academia.edu*)
 - LUCIANI M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1990

- LUCIANI M., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista AIC*, 2006
- LUCIANI M., *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda tutta italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, V, 2012
- LUCIANI M., *Garanzie ed efficienze nella tutela giurisdizionale*, su *Rivista AIC*, n. 4/2014
- LUCIANI M., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016
- LUCIANI M., *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017
- LUCIANI M., *Interpretazione conforme a*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, 2015
- LUCIANI M., *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007
- LUCIANI M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, 1984
- LUCIANI M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, su *federalismi.it*, 8 agosto 2007
- LUCIANI M., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, III, 2009
- LUCIANI M., *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, 2005
- LUPO E., *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (Riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 febbraio 2016
- LUPO E., *La sentenza M.A.S. della Corte di giustizia e i suoi effetti: continua la saga Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018
- LUPO E., *Tra la lettera e lo spirito della legge: tensioni giurisprudenziali*, Relazione al 67° Convegno dell'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani, 2018, reperibile su www.dimt.it
- LUPO N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, su *federalismi.it*, n. 14/2019
- LUZZATI C., *Ancora sulla certezza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 23/2017

- MADAU L., *Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”*. Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale, su *Diritto e società*, n. 2/2018
- MALFATTI E. – PANIZZA S. – ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016
- MALFATTI E. – ROMBOLI R. – ROSSI E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002
- MANACORDA S., *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza “Taricco”*, in *Archivio penale*, n. 3/2015
- MANES V., *L’evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici comuni nell’attuazione del “volto costituzionale” dell’illecito penale*, in ID. – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019
- MANES V., *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”*: le ragioni dei controlimiti, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2016
- MANES V., *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*. Note minime all’ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017
- MANES V., *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, su *Diritto penale contemporaneo*, 2012
- MANNELLA F., *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011
- MARCENÒ V., *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non incerta*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018
- MARCENÒ V., *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo» una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005
- MARCENÒ V., *Quando il giudice deve (o doveva) “fare da sé”*. Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme e disapplicazione della norma di legge, in *Diritto e società*, n. 4/2018
- MARCOLINI S., *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *Cassazione penale*, 2016
- MARGIOTTA BROGLIO C., *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2000
- MARINI F.S., *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sent. n. 269 del 2017*, in *federalismi.it*, n. 4/2018

- MARINI F.S., *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, su federalismi.it, n. 13/2019
- MARRA G. – VIOLA M., *La doppia pregiudizialità in tema di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7-8/2019
- MASSARO A., *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che “spetta ai giudici nazionali”: cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza penale*, 5 dicembre 2017
- MASTROIANNI R., *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistematizzazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018
- MASTROIANNI R., *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, su federalismi.it, n. 7/2017
- MATARRESE T., *Diritti fondamentali*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, Giappichelli, Torino, 2012
- MATTIONI A., *La rilevanza degli atti normativi europei nell’ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1971
- MEOLI C., *Il declino della legge statale*, in *Treccani. Libro dell’anno del diritto*, 2013 (reperibile su www.treccani.it)
- MERRYMAN J.H. – VIGORITI V., *When Courts collide: Constitution and Cassation in Italy*, in *The American Journal of Comparative Law*, V, 15
- MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milano, 1979
- MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. I. Le ideologie del Costituente*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014 (edizione a cura di F. Modugno)
- MEZZANOTTE C., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979
- MEZZETTI L., *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte costituzionale*, reperibile su revistas.pucp.edu.p
- MICHELETTI D., *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3 febbraio 2016
- MODUGNO F. – CELOTTO A., *La giustizia costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017
- MODUGNO F. – CELOTTO A. – RUOTOLO M., *Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto: la teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2000

- MODUGNO F., *A fondo della teoria dell' "interpretazione conforme a costituzione"*, in *Diritto e società*, n. 3/2015
- MODUGNO F., *A fondo della teoria dell' "interpretazione conforme a Costituzione"*, in L. MENGONI - F. MODUGNO - F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Giappichelli, 2017
- MODUGNO F., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in ID. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 2000
- MODUGNO F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982
- MODUGNO F., *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995
- MODUGNO F., *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014
- MODUGNO F., *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione conforme e bilanciamento in concreto delle diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009
- MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2018
- MODUGNO F., *Interpretazione e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007
- MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2012
- MODUGNO F., *L'invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, I, Giuffrè, Milano, 1970
- MODUGNO F., *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1982
- MODUGNO F., *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985
- MODUGNO F., *La Corte perde un'occasione (anzi ne perde due)*, in *Giur. cost.*, 1983
- MODUGNO F., *La giurisprudenza costituzionale*, *Giur. cost.*, 1978
- MODUGNO F., *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1980
- MODUGNO F., *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Esperienze giuridiche del '900*, Giuffrè, Milano, 2000

- MODUGNO F., *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, XXIV, 1991
- MODUGNO F., *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giur. it.*, 2010.
- MODUGNO F., *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008
- MORELLI A., *I diritti senza legge*, su *ConsultaOnline*, 25 gennaio 2014
- MORELLI M.R., *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giustizia civile*, I, 1996
- MORRONE A., *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, su *federalismi.it*, n. 20/2018
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001
- MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019
- MORTATI C., *Questioni sul controllo sostanziale della legge*, in *Foro amm.*, 1948
- NANIA R., *Il valore della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986
- NANIA R. – SAITTA P., *Interpretazione costituzionale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Giuffrè, Milano, IV, 2006
- NAPOLEONI V., *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino, 2019
- NAPOLI C., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, su *Quaderni costituzionali*, n. 1/2008
- NAPOLI C., *Quando la ritenuta opportunità di un intervento della Corte costituzionale attenua l'onere del giudice a quo di tentare l'interpretazione conforme*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 3 aprile 2017
- NICO A.M., *L'accentramento e la diffusione del giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007
- NISTICÒ M., *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Un contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015

- NISTICÒ M., *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018
- NISTICÒ M., *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del dialogo tra Corti*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2018
- NOCILLA D. – MODUGNO F., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989
- NOCILLA D., *A proposito di «diritto vivente»*, in *Giur. cost.*, 1981
- ODDI A., *La Corte di Cassazione e l'utilizzo spinto, in chiave ermeneutica, del principio costituzionale della ragionevole durata del processo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2010
- ONIDA V., *“Armonia tra diversi” e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, su *Quaderni costituzionali*, n. 3/2002
- ONIDA V., *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977
- ONIDA V., *La Corte e i diritti*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Cedam, Padova, 1998
- PACE A., *Interpretazione costituzione e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007
- PACE A., *La sentenza Granital, ventitré anni dopo, su Studi per l'integrazione europea*, Carocci, Bari, n. 3/2007
- PACE A., *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, “interpretative” e “additive”) quando l'incostituzionalità stia nella disposizione*, in *Giur. cost.*, 2006
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003
- PAGOTTO C., *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008
- PALADIN L., *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1959
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996
- PALICI DI SUNI E., *Tre modelli di giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016
- PARODI G.P., *La sentenza additiva a contenuto generico*, Giappichelli, Torino, 1996
- PATRONI GRIFFI A., *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la*

sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni, su federalismi.it, n. 13/2019

- PATRONI GRIFFI F., *Valore del precedente e nomofilachia*, Intervento alla tavola rotonda nell'ambito del Convegno organizzato dal Consiglio Nazionale Forense "Il valore del precedente nel sistema ordinamentale" – Roma, 13 ottobre 2017, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it
- PEDERZOLI P., *La Corte costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008
- PEGORARO L., *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007
- PEGORARO L., *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988
- PERINI M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002
- PESOLE L., *La Corte Costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n.103 del 2008*, su federalismi.it, 2008
- PICCIRILLI G., *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2017
- PICCONE V., *Diritti fondamentali e tutele nel difficile "crossroad" fra le Corti*, su federalismi.it, n. 10/2019
- PICCONE V., *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato, in Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, R. COSIO – R. FOGLIA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2013
- PINARDI R., *L'interpretazione adeguatrice tra Corte costituzionale e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, Jovene, Napoli, 2009
- PINARDI R., *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009
- PINELLI C., *"Valutazione sistematica" versus "valutazione" parcellizzata: un paragone con la Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, n. 6/2012
- PINELLI C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, disponibile su www.scienze giuridiche.uniroma1.it.
- PINELLI C., *Interpretazione (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. cost.*, n. 2/2008

- PINELLI C., *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999
- PINO G., *Costituzione come limite, costituzione come fondamento, costituzione come assiologia*, in *Diritto e società*, n. 1/2017
- PINO G., *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2017
- PINO G., *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2018
- PINO G., *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *La crisi della giustizia e l'(in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017 organizzato dal Gruppo di Pisa, Editoriale scientifica, 2018
- PISTORIO G., *I "limiti" all'interpretazione conforme: cenni su un problema aperto*, in *Rivista AIC*, 2011
- PISTORIO G., *Interpretazione e giudici*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012
- PIZZETTI F., *Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legislatore non trascuri il "riuso" delle fonti pubbliche*, su *Medialaws*, 2019
- PIZZORUSSO A., *Art. 134 – Garanzie costituzionali*, in A. PIZZORUSSO – G. VOLPE – F. SORRENTINO – R. MORETTI, *Garanzie costituzionali. Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1981
- PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982
- PIZZORUSSO A., *Stare decisis e Corte costituzionale*, in R. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Zanichelli, Torino, 1971
- POLIMENI S., *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l' "evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018
- POLIZZI G.E., *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, su *federalismi.it*, n. 4/2019
- POLLICINO O. – AMALFITANO C., *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, su *Diritticomparati.it*, 5 giugno 2018
- POLLICINO O., *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3, 3018

- PORENA D., *La disapplicazione normativa: un nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o «figura limite» della teoria delle fonti?*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012
- PROSPERI F., *Discrezionalità giudiziale e certezza del diritto: i termini attuali di un conflitto originario e ineluttabile*, su *civilistica.com*, 2016
- PUGIOTTO A., *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra la Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2016
- PULITANÒ D., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2016
- PULITANÒ D., *Ragioni della legalità: a proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Palermo, 1961
- QUATTROCOLO S., *Quando il legislatore ordinario forza i principi generali, il giudice forza i limiti della giurisdizione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2012
- RANDAZZO B., *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, su *ConsultaOnline*
- RANDAZZO B., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003
- RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1951
- RANELLETTI O., *Sul «valore di legge» dei decreti emanati dal Governo in base alle «delegazioni» ad esso concesse dalle leggi n. 230 e 841 del 1950*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1952
- RAVEIRAIRA M., *Corte costituzionale*, in *Enc. giur.*, 1988
- REALE C.M., *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015
- REPETTO G., *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017
- REPETTO G., *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, su *diritticomparati.it*, 21 dicembre 2017
- REPETTO G., *Rinvio alla Corte di giustizia UE e doppia pregiudizialità nei recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Liber Amicorum per Augusto Cerri*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016
- REPETTO G., *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritticomparati.it*

- RESCIGNO G.U., *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007
- RICCIARDI G., «Patti chiari, amicizia lunga». *La Corte costituzionale tenta il “dialogo” nel caso Taricco, esibendo l’arma dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017.
- RIGANO F., *Il giudice e il “diritto sconfinato”: molteplicità delle fonti e delle giurisprudenze e certezze giudiziarie*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezze del diritto*. Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017, Editoriale scientifica, Napoli, 2018
- ROMBOLI R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014
- ROMBOLI R., *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro italiano*, 2018
- ROMBOLI R., *Giudice e legislatore nella tutela dei diritti*, in AA. VV., *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma Tre-Press, Roma, 2016
- ROMBOLI R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017
- ROMBOLI R., *Il ruolo del giudice in rapporto all’evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell’ordinamento giudiziario*, disponibile su www.astrid-online.it, 2005
- ROMBOLI R., *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro. Un convegno per ricordare Alessandro Pizzorusso*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2018
- ROMBOLI R., *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell’ordinamento costituzionale italiano*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2018
- ROMBOLI R., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, in ID. (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Giappichelli, Torino, 2017
- ROMBOLI R., *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, Relazione al Convegno “L’interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele”, Agrigento 17 e 18 settembre 2010
- ROMBOLI R., *Qualcosa di nuovo...anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme*, in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2008

- ROMBOLI R., *Verso un «nuovo» utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni costituzionali*, 2007
- RORDORF R., *Giudizio in Cassazione. Nomofilachia e motivazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2012, reperibile su www.treccani.it
- ROSPI M., *Transessualismo e il (venir meno del) “costringimento ai bisturi”*, su federalismi.it, n. 2/2016
- ROSSI L.S., *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 267/17 della Corte costituzionale italiana*, su federalismi.it, n. 16/2018
- ROSSI L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, su federalismi.it, n. 3/2018
- RUGGE G., *The Italian Constitutional Court on Taricco: Unleashing the normative potential of “national identity”?*, in *QIL*, 2017, 24 ss.
- RUGGERI A. (a cura di), *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994
- RUGGERI A., *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, su *ConsultaOnline*, n. 2/2019
- RUGGERI A., *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, su *ConsultaOnline*, 24 ottobre 2018
- RUGGERI A., *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale*, in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019
- RUGGERI A., *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011
- RUGGERI A., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *Questione giustizia*, 2018
- RUGGERI A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost., n. 348 e 349 del 2007)*, su *Forum di Quaderni costituzionali*
- RUGGERI A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, su *ConsultaOnline*, 25 febbraio 2019

- RUGGERI A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 marzo 2011
- RUGGERI A., *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della «diffusione» e vocazione all'«accentramento»*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2007
- RUGGERI A., *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 *Rivista AIC*, n. 1/2014
- RUGGERI A., *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 ottobre 2017.
- RUGGERI A., *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), su *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2017
- RUGGERI A., *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" del giudice, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018
- RUGGERI A., *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti* (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), in *ConsultaOnline*, 27 gennaio 2017
- RUGGERI A., *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2017
- RUGGERI A., *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017* (a prima lettura di Cass., sez. II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, *Bolognesi c. Consob*), in *ConsultaOnline*, 28 febbraio 2018
- RUOTOLO M., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, su *DS*, n. 2/2013
- RUOTOLO M., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2014
- RUOTOLO M., *Interpretazione conforme e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 8 gennaio 2011
- RUOTOLO M., *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018

- RUOTOLO M., *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune “oscillazioni” della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Giappichelli, Torino, 2017
- SAITTA A., *Logica e retorica nelle motivazioni delle decisioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996
- SALAZAR C., *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, su *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018
- SALAZAR C., *Ratio decidenti e obiter dicta nella più recente giurisprudenza della costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994
- SALMONI F., *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L’integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla “conformità” alla Costituzione e la mera “compatibilità” con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in *federalismi.it*, n. 8/2019
- SALMONI F., *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. FALZEA– A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Giappichelli, Torino, 2003
- SALVATO L., *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017
- SANDULLI A.M., *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1961
- SANDULLI A.M., *Il giudizio sulle leggi*, Cedam, Padova, 1967
- SARMIENTO N., *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018
- SCACCIA G., *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018
- SCACCIA G., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, su *Rivista AIC*, n. 3/2017
- SCHEPISI C., *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, in *federalismi.it*, n. 22/2018
- SCHMITT C., *Il custode della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981

- SCIARABBA V., *Il ruolo della Cedu. Tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Key editore, Milano, 2019
- SCIARABBA V., *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, su *ConsultaOnline*, n. 1/2019
- SCODITTI E., *Giurisdizione per principi e certezza del diritto*, su *Questione giustizia*, n. 4/2018
- SEMENTILLI F., *Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004
- SERGES G., *Interpretazione conforme e tecniche processuali*, in *Giur. it.*, 2010
- SEVERINI G., *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, su *federalismi.it*, n. 19/2018
- SORRENTI G., *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in A. APOSTOLI – M. GORLANI (a cura di), *Crisi della legge e (in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia del 24 novembre 2017 organizzato dal Gruppo di Pisa, Editoriale scientifica, Napoli, 2018
- SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006
- SORRENTI G., *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, su *ConsultaOnline*, n. 2/2016
- SORRENTI G., *La Corte di Cassazione penale e l'illegittimità costituzionale consequenziale delle leggi nella «seconda modernità»*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012
- SORRENTI G., *La Costituzione “sottointesa”*, reperibile su www.cortecostituzionale.it, 2009
- SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 1970
- SORRENTINO F., *È veramente inammissibile il “doppio rinvio”?*, in *Giur. Cost.*, 2002
- SORRENTINO F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it, 2006
- SOTIS C., *“Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia”. Riflessioni su Corte costituzionale 24/2017 (caso Taricco)*, su *Diritto penale contemporaneo*, 2017

- SPIGNO I., *La Corte Costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2008
- SPINELLI A., *Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 febbraio 2017
- STAIANO S., *Il gattopardo estremista e l'innovatore paziente. Costituzionalisti e riforme nella crisi italiana*, su *federalismi.it*, n. 16/2013
- STAIANO S., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, su *federalismi.it*, n. 13/2019
- STROZZI G. – MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2013
- TARCHI R., *Le istituzioni della democrazia*, su *Rivista AIC*, n. 3/2018
- TARELLO G., *Interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1980
- TEGA D., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, su *Questione giustizia*, 2018
- TEGA D., *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2017
- TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007
- TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub costituzionale" del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2008
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Cedam, Padova, 2010
- TOMBA C., *Il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un "nuovo" riflesso sulle tecniche decisorie (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, su *Giur. cost.*, n. 6/2015
- TRABUCCO D., *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018
- TRABUCCO D., *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018

- TROCKER N., *Pregiudizialità costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988
- TROCKER N., *Sindacato di costituzionalità. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, 1992
- TRUCCO L., *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, su *ConsultaOnline*, n. 1/2016
- TUSHNET M., *Taking the Constitution Away from the Courts*, Harvard University Press, Cambridge, 1999
- VENEGONI A., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 29 ottobre 2015.
- VESPASIANI A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Cedam, Padova, 2002
- VIGANÒ F., *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 maggio 2016
- VIGANÒ F., *Introduzione*, in V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica, Napoli. 2018
- VIGANÒ F., *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, su *Diritto penale contemporaneo*, 21 settembre 2015
- VITALE G., *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019
- VOLPE G., *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977
- WALDRON J., *Law and disagreement*, Oxford University Press, Oxford, 1999
- ZAGREBELSKY G. – MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012
- ZAGREBELSKY G. – MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale. Vol. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018
- ZAGREBELSKY G., *Corte in-politica*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2005
- ZAGREBELSKY G., *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, Milano, tomo II, 2002;

- ZAGREBELSKY G., *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1987
- ZAGREBELSKY G., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009
- ZAGREBELSKY G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, 159
- ZAGREBELSKY G., *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1987
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2017
- ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1975.
- ZANON N., *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, su *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015