

Rapporti tra diritto interno e diritto europolitano, dal punto di vista della teoria della Costituzione, e tecniche retorico-argomentative nella recente giurisprudenza costituzionale*

di

Antonio Ruggeri*

Sommario: 1. Rapporti interordinamentali, dal punto di vista della teoria della Costituzione, valori comuni all'Unione ed agli Stati membri e mutua apertura degli ordinamenti, in vista della loro ottimale affermazione. – 2. Le tecniche decisorie poste a base della risoluzione delle antinomie tra norme europolitane *self executing* e norme di diritto interno: in specie, l'opzione di favore per il sindacato accentrato, ancora di recente espressa dalla giurisprudenza costituzionale, e le ragioni che invece depongono per accordare la precedenza alla pregiudiziale "comunitaria" (*rectius*, europolitana), con la conseguente, eventuale applicazione diretta delle norme dell'Unione, maggiormente congeniale alla causa della integrazione sovranazionale e, allo stesso tempo, idonea a comportare un minor costo per la sovranità dello Stato. – 3. L'ipotesi, tuttavia scartata, di una pronuncia di "non applicazione", invece di una di annullamento, emessa dalla Consulta a carico di norma interna incompatibile con norma sovranazionale *self executing* e il singolare carattere alternativo dei rimedi in parola, giudicati entrambi esperibili a seconda di come si determini il giudice in ordine alla loro messa in atto. – 4. Il singolare utilizzo che la Consulta mostra di fare del principio della certezza del diritto a sostegno del sindacato accentrato in vista della ottimale risoluzione delle questioni di "europolitarietà-costituzionalità" e la possibilità di avvalersi allo scopo, laddove necessario, dello strumento del rinvio pregiudiziale.

1. Rapporti interordinamentali, dal punto di vista della teoria della Costituzione, valori comuni all'Unione ed agli Stati membri e mutua apertura degli ordinamenti, in vista della loro ottimale affermazione

Come si sa, ogni oggetto può essere osservato da angoli visuali diversi, con esiti ricostruttivi di conseguenza parimenti diversi. Così è pure per i rapporti

* Testo rielaborato e corredato di essenziali riferimenti di lett. della relazione conclusiva della Giornata di studi su *Il rinvio pregiudiziale: vecchi problemi e nuove prospettive*, Napoli 24 febbraio 2025, alla cui data lo scritto è aggiornato.

*Professore Emerito di Diritto Costituzionale – Università degli Studi di Messina.

interordinamentali, in specie – per ciò che è qui di specifico interesse – per quelli tra diritto interno e diritto eurounitario. Entrambi gli ordinamenti, peraltro, danno indicazioni circa il modo con cui questa osservazione può (e deve) aver luogo per essere fatta come si conviene; e non è senza significato la circostanza per cui esse si abbiano in disposti espressivi di principi di base di ciascun ordinamento, a testimonianza del rilievo assegnato alle relazioni in parola. D’altro canto, ogni principio non costituisce una sorta di monade chiusa in sé stessa ed autosufficiente, richiedendo all’inverso, al fine di essere inteso e fatto valere al massimo grado di rendimento possibile alle condizioni oggettivamente date, di essere visto quale parte di un “tutto”, di un “sistema”, che ha proprio nella tavola dei principi fondamentali considerata nella sua totalità significativa la sua cifra maggiormente qualificante, ciò che ne dà l’identità e ne fa, perciò, un *unicum* rispetto ad altre entità ad essa *quodammodo* assimilabili per natura¹. Ed è per ciò che particolarmente illuminante e feconda è la prospettiva assiologicamente orientata di osservazione dei rapporti interordinamentali, sì da potersene cogliere ed apprezzare le più salienti potenzialità espressive, nei principi suddetti rispecchiandosi nel modo più fedele i valori che stanno a base degli ordinamenti e ne accompagnano, segnandole a fondo, le più rilevanti movenze. Come si tenterà di mostrare, la questione ora nuovamente trattata è, dunque, qui ripresa dall’angolo visuale della teoria della Costituzione, per l’incidenza che gli esiti ricostruttivi raggiunti potranno avere nei

¹ Sull’identità dell’Unione europea, di recente, v., tra gli altri, P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell’Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2021, 73 ss.; G. PITRUZZELLA, *L’Unione europea come “comunità di valori” e la forza costituzionale del valore dello “stato di diritto”*, Editoriale, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 28/2021, 15 dicembre 2021, IV ss., e, dello stesso, ora, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel “dialogo” tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 4/2024, 795 ss.; Q. CAMERLENGO, *Valori e identità: per un rinnovato umanesimo costituzionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2022, 15 giugno 2022, spec. 832 ss.; T.L. BOEKESTEIN, *Making Do With What We Have: On the Interpretation and Enforcement of the EU’s Founding Values*, in *German Law Journal*, 23/2022, 431 ss.; S. NINATTI, *Una comunità di valori? L’uso del diritto comparato tra tradizioni costituzionali comuni e l’identità costituzionale europea*, in *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di G.F. Ferrari*, a cura di E. Bertolini, L. Cuocolo, J.O. Frosini, L. Montanari, G. Parodi, O. Pollicino, R. Orrù, G. Romeo, A. Vendaschi, I. Egea, Milano 2023, 864 ss.; AA.VV., *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law: the Construction of the European Constitutional Identity*, a cura di M.G. Rodomonte e L. Durst, Routledge, London 2024; AA.VV., *Il diritto dell’Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità*, a cura di B. Cortese, in *Riv. Quad. AISDUE*, fasc. spec. 1/2024, e, in prospettiva giusfilosofica, A. LO GIUDICE, *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Giappichelli, Torino 2011.

riguardi del patrimonio dei diritti fondamentali – il cuore pulsante di ogni Costituzione d’ispirazione liberale, giusta la mirabile definizione datane all’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 –, di cui appare essere dotato tanto l’ordinamento interno quanto quello (ieri comunitario ed oggi) eurounitario.

Di qui, una prima conseguenza di non secondario rilievo; ed è che, pur laddove taluni principi fondamentali caratterizzanti un dato ordinamento si considerino “comuni” a quelli di altri ordinamenti, come appunto si ha ex art. 2 TUE al piano dei rapporti tra Unione e Stati, è nondimeno innegabile che gli stessi si inverino ed affermino in modi comunque non piattamente ripetitivi. Saranno, dunque, sì, “comuni” ma sono anche... *diversi*²: vuoi per il fatto che s’inscrivono in un quadro

² Lo riconosce implicitamente lo stesso Trattato dell’Unione, con il richiamo fatto all’art. 4.2 ai principi di struttura degli ordinamenti degli Stati membri, che sono cosa comunque diversa dalle tradizioni costituzionali ad essi comuni [sul disposto in parola, fatto oggetto di studio – come si sa – da una messe copiosa di scritti, *ex plurimis*, v. G. DI FEDERICO, *L’identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell’Unione europea. Natura e portata dell’art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, e, dello stesso, *Il ruolo dell’art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss., e, dello stesso, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. e soc.*, 4/2019, 691 ss.; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *l’interpretazione dell’“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell’UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: la long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss., e, della stessa, *Il valore giuridico dei valori. L’Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell’UE e rimedi giurisdizionali*, Editoriale, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 19/2020, 17 giugno 2020, IV ss.; AA.VV., *Oxford Principles of European Union Law, I, The European Union Legal Order*, a cura di R. Schütze e T. Tridimas, Oxford University Press, Oxford 2018, ed *ivi*, part., B. GUASTAFERRO, *Sincere Cooperation and Respect for National Identities*, 350 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. 18 ss. e 22 ss.; F.-X. MILLET, *Plaider l’identité constitutionnelle de l’État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018, 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018, spec. 82 ss. e 163 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L’esperienza italiana*, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2019, 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2019, 9 giugno 2019, 531 ss.; T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in Europe: the Identity of the Constitution. A Regional Approach*, in *German Law Journal*, 21/2020, 105 ss.; M. TOMASI, *Autonomie regionali e identità costituzionale degli Stati membri nell’orizzonte europeo*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 5/2020, 4 marzo 2020, 231 ss., spec. 286 ss.; S. NINATTI - O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 1/2020, 191 ss.; P. CRUZ MANTILLA DE LOS RIOS, *La identidad nacional de los Estados miembros en el Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi -

positivo in seno al quale gli elementi a contorno di ciascun elemento sono, ad ogni buon conto, diversi, peculiari del singolo ordinamento, e vuoi perché il contesto complessivo in cui ciascuno di essi si situa è il frutto di vicende storiche, culturali, positive varie da un luogo all'altro; ed il contesto – come si sa – lascia un segno ora più ed ora meno marcato sui dati normativi, portando a far dire ad enunciati pur identici per linguaggio concetti comunque differenziati.

Si aggiunga che, a seconda degli operatori da cui proviene la ricognizione semantica degli enunciati stessi, è naturale attendersi esiti interpretativi parimenti diversi. Questo spiega, ad es., perché i valori che stanno a base dell'Unione e ne accompagnano i più salienti svolgimenti nell'esperienza abbiano preso (e prendano) forme, peraltro continuamente cangianti, in sensibile misura diverse da quelle di cui si ha riscontro negli Stati. Diciamo pure che si ha, per vero, una generalissima base comune sopra la quale nondimeno si ergono edifici istituzionali varî per fattura, consistenza, complessiva connotazione, per la elementare ragione che varia è la cultura e la storia di ciascun ordinamento.

È pur vero che la comune appartenenza all'Unione sollecita naturalmente l'adozione di convergenti tendenze e pratiche interpretative degli enunciati che dichiaratamente rimandano a valori fondamentali comuni; e il c.d. "dialogo" tra le Corti, con la forza evocativa propria della metafora, ne dà una eloquente testimonianza. Come si è fatto in altri luoghi notare, palese è infatti lo sforzo prodotto dagli interlocutori per accorciare, se non pure per azzerare del tutto, la distanza che li separa piuttosto che per allungarla; e non pochi esempi possono essere addotti a riprova di questo *trend* espressivo di un autentico metodo di azione che, peraltro, risulta – come si sa – avvalorato dal frequente utilizzo fattosi dello strumento del rinvio pregiudiziale che, ponendosi quale cerniera

Thomson Reuters, Pamplona 2021; G. VOSA, *La lunga marcia della clausola identitaria. Riflessioni per un esame comparato della recente giurisprudenza costituzionale euro-unitaria*, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 2/2023, 5 luglio 2023, 116 ss., spec. 147 ss.; U. LATTANZI, *La definizione del contenuto dell'identità nazionale ex art. 4 par. 2 TUE tra Corte di giustizia e Corti costituzionali: un argomento per il riaccentramento del «dialogo tra le Corti»*, in *Dir. pubbl. eur. – Rass. on-line* (www.serena.unina.it), Spec. 1/2024, 14 ottobre 2024, 79 ss. Dalla prospettiva penalistica, per tutti, A. BERNARDI, che ne ha discusso a più riprese: tra gli altri suoi scritti, v., almeno, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, in *Quad. fior.*, 2002, 461 ss.].

interordinamentale, ha avuto (ed ha) modo di incoraggiare in sensibile misura il *trend* stesso³, per quanto poi non si abbiano dati sicuri circa il “seguito” effettivamente dato ai *responsa* della Corte dell’Unione non solo presso le autorità interpellanti ma anche (e soprattutto) presso i giudici nazionali in genere⁴. Lo sforzo suddetto è, peraltro, agevolato da una sorta di “metaprinzipio” che si rinviene tanto nell’ordine eurounitario quanto in quello interno e che è dato dall’*apertura di ciascun ordinamento nei riguardi dell’altro*: un canone fondamentale che – si è detto altrove⁵ – veicola da una parte e dall’altra l’insieme dei principi fondamentali facendone, alla condizione che subito si dirà, elementi costitutivi *anche* dell’ordine di arrivo.

Sia chiaro, a scampo di ogni possibile fraintendimento. Non si ha piena assimilazione, altrimenti sarebbe impossibile tenere comunque distinti gli ordinamenti, ormai *pleno* o *optimo iure* integrati. Si ha, piuttosto, un’apertura *condizionata*, che vale cioè fintantoché non reca pregiudizio all’identità costituzionale dell’ordinamento che vi fa luogo, vista però – è qui il *punctum crucis* della questione – nella sua interezza: un’identità, cioè, della quale è parte integrante lo stesso principio di apertura che si conferma pertanto essere *quodammodo* autoreferenziale⁶. Il che, poi, a conti fatti equivale a dire che occorre pur sempre ricercare un punto di equilibrio o, come suol dirsi, di “bilanciamento” tra il principio di apertura e ciascuno dei principi fondamentali restanti, non

³ Su di che, da ultimo e per tutti, AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale*², a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Giappichelli, Torino 2024, e R. MASTROIANNI - F. FERRARO, *Il rinvio pregiudiziale*, in AA.VV., *Il diritto processuale dell’Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, Giappichelli, Torino 2025, 271 ss.

⁴ Sarebbe, invero, sommamente utile disporre di attendibili elementi di conoscenza per ciò che attiene alle attività “conseguenziali” alle pronunzie della Corte dell’Unione poste in essere nella pratica giuridica tanto giurisprudenziale quanto amministrativa, a riguardo della quale ultima le difficoltà risultano ulteriormente, in modo esponenziale, accentuate.

⁵ Raggiugli a riguardo delle più salienti movenze del principio in parola possono, volendo, aversi dal mio *Se ed in che senso è appropriato discorrere di una “costituzionalizzazione” dell’Unione europea*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2025, 27 gennaio 2025, 69 ss., spec. 86 ss.

⁶ ... analogamente, peraltro, con riguardo ai casi in cui la Costituzione prescrive l’osservanza di... *sé stessa*.

giustificandosi in alcun modo l'affermazione tirannica di alcuno di essi nei riguardi degli altri.

D'altro canto, il principio di apertura non è, di certo, fine a sé stesso; e non occorre qui rammentare le ragioni di ordine storico-politico che hanno indotto il Costituente a darvi il rilievo che ha, dedicandovi ben due principi fondamentali, non casualmente posti in immediata consecuzione sistematica agli artt. 10 e 11 della Carta. Trattasi, infatti, come si è tenuto a precisare altrove, di un principio che, *in nuce*, è stato pensato in funzione servente nei riguardi della pace e della giustizia tra le Nazioni e, per ciò stesso, di quei valori di libertà ed eguaglianza che erano stati brutalmente calpestati dai regimi che si sono resi responsabili della immane tragedia della seconda grande guerra. Se è vero, com'è vero, che ogni principio fondamentale, proprio perché tale, è in tesi pariordinato rispetto agli altri aventi la medesima natura, è pur vero che i principi che danno voce ai valori di cui agli artt. 2 e 3 richiedono ai restanti di volgersi verso di essi e di farsi pertanto valere in vista della loro ottimale *temporis ratione* affermazione. Per questo verso, si giustifica – a me pare – la qualifica che se n'è in più luoghi data di elementi costitutivi della *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento.

Piana è, dunque, la conclusione per cui l'apertura che ciascun ordinamento dichiara di voler fare nei riguardi dell'altro è in funzione dell'innalzamento della tutela offerta alla coppia suddetta, una tutela nondimeno varia in ragione dei casi, secondo quanto è peraltro proprio della "logica" dei bilanciamenti su basi di valore che possono risolversi (ed effettivamente si risolvono) a beneficio ora dell'uno ed ora dell'altro materiale normativo in campo (e dei beni della vita cui essi fanno riferimento).

Ciò che, nondimeno, è importante tenere fermo è che la stessa Costituzione esplicitamente riconosce che senza l'apertura in parola i fini-valori della libertà e dell'eguaglianza non potrebbero affermarsi a pieno. La storia, d'altronde, insegna che senza la pace e la giustizia tra le Nazioni non può esservi libertà, eguaglianza e, in ultima istanza, vita e dignità: l'apertura verso l'alto e verso l'altro giova a questo scopo e, proprio per ciò, non se ne può dunque fare a meno.

Di qui, poi, la questione, oggetto specifico di questo studio, relativa alle tecniche decisorie messe in atto dagli operatori (in ispecie, da quelli di giustizia) a mezzo delle quali l'apertura stessa si concreta ed ha modo di esprimersi in tutto il potenziale espressivo di cui dispone.

Il confronto in seno alla teoria come pure alla pratica del diritto seguita – come si sa – ad essere assai animato a riguardo dei benefici e dei costi conseguenti all'adozione di ciascuna tecnica; ed è, perciò, su di essi che si appunterà qui specificamente l'attenzione, fermo restando che, al di là delle valutazioni che al riguardo si faranno, occorre pur sempre fare i conti con il dato normativo. Se, dunque, da quest'ultimo dovessero aversi indicazioni favorevoli ad una certa soluzione piuttosto che ad un'altra e la soluzione stessa dovesse essere valutata negativamente, la via piana non è quella che passa dalla manipolazione dei dati testuali bensì l'altra che ne caldeggia la correzione o l'integrazione.

Se ci si pensa, si ripropone, ancora una volta, l'annosa questione relativa ai rapporti tra il diritto politico e il diritto giurisprudenziale – per riprendere qui, ancora una volta, termini cari ad un'autorevole, indimenticata dottrina⁷ –, che poi è la questione riguardante gli equilibri istituzionali tra legislazione (qui, ovviamente, intesa in larga accezione) e giurisdizione, fin dove cioè la seconda possa spingersi, secondo la propria genuina vocazione, senza snaturarsi e commutarsi in una pur abilmente mascherata espressione della prima, portando al sostanziale rifacimento dei prodotti normativi di questa. Un rischio sempre incombente, che però diventa davvero micidiale laddove i materiali normativi siano di natura costituzionale o a questa *quodammodo* assimilabile (come, appunto, si ha al piano sovranazionale per i

⁷ Il riferimento – com'è chiaro – è, part., al magistero di A. Pizzorusso, cui hanno fatto ripetutamente richiamo numerosi autori in occasione di alcuni incontri di studio svoltisi presso l'Università di Pisa, tra i quali AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il diritto giurisprudenziale*, a cura di V. Messerini - R. Romboli - E. Rossi - A. Sperti - R. Tarchi, University Press, Pisa 2020, e AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova "stagione" nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, a cura di E. Malfatti - V. Messerini - R. Romboli - E. Rossi - A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023.

trattati⁸ e, più ancora, per la Carta di Nizza-Strasburgo che con la Costituzione condivide la natura di documento volto a dare il riconoscimento dei diritti fondamentali), dal momento che in congiunture siffatte l'operatore può indebitamente commutarsi in un autentico *potere costituente permanente*.

Ora, è vero che i documenti costituzionali (e, in ambito internazionale e sovranazionale, quelli *materialmente* o – come preferisce dire la giurisprudenza – *tipicamente* costituzionali, le Carte dei diritti⁹) sono soggetti ad un moto incessante che li porta a caricarsi di significati sempre nuovi in ragione del mutare dei contesti¹⁰. La naturale apertura e strutturale elasticità degli enunciati non può tuttavia spingersi oltre una certa soglia a pena appunto di snaturarsi. Non di rado, di contro, si ha riscontro di letture fortemente innovative degli enunciati, non casualmente peraltro accompagnate dalla invenzione di tecniche decisorie inusuali e sorrette da argomenti che, seppur invero efficaci, s'infrangono però – piaccia o no – sugli scogli di dati letterali con essi contrastanti. Né giova addurre a giustificazione dell'adozione delle tecniche in parola la circostanza per cui le stesse si pongono al servizio di una giusta causa, qual è ad es. quella di offrire tutela a

⁸ Dalla prospettiva che vede l'Unione connotata da un processo di costituzionalizzazione che si porta a fatica e, per vero, non sempre in modo lineare avanti, non può negarsi – a me pare – che i Trattati si pongano a base del processo stesso, agevolandone per la loro parte l'avanzamento, fermo ovviamente restando che la spinta viene pur sempre da fattori ed attori aventi natura politica (sul processo in parola si è, tra gli altri, più volte intrattenuto G. MARTINICO, del quale v., almeno, *Natura, struttura e funzioni del diritto costituzionale europeo*, in *Ragion pratica*, 60/giugno 2023, 139 ss.; volendo, può poi vedersi anche il mio *Se ed in che senso è appropriato discorrere di una "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, cit.).

⁹ La qualifica – come si sa – è stata utilizzata da Corte cost. n. 269 del 2017 con specifico riguardo alla Carta dei diritti dell'Unione; non si vede, tuttavia, come possa non valere altresì per altre Carte che condividono la medesima natura e funzione di quella, al di là del posto privilegiato assegnatole nella scala delle fonti, conseguente ad una discriminazione fatta nei riguardi delle altre Carte che – dico qui, ancora una volta, di passaggio – non rinviene, a mio modo di vedere, giustificazione alcuna. E ciò, tanto più ove si convenga – come a me pare si debba – che le Carte stesse possono vantare "copertura" negli artt. 2 e 3 della Costituzione, nel loro fare "sistema" con i principi fondamentali restanti, concorrendo alla incessante rigenerazione semantica della Costituzione stessa e, a volte, portando ad un innalzamento della tutela apprestata per i diritti rispetto a quella che è ad essi offerta dal diritto interno [ragguagli, volendo, nel mio *Carte dei diritti e dinamiche della normazione, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 3/2024, 20 dicembre 2024, 364 ss.].

¹⁰ Sul moto della Costituzione è d'obbligo qui fare, ancora una volta, richiamo di M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2013, 1° marzo 2013.

diritti fondamentali (e, segnatamente, a nuovi diritti) che altrimenti, a motivo della perdurante inerzia e delle complessive carenze esibite dal legislatore, ne resterebbero privi. Come si è più volte fatto notare, il fine potrà anche essere buono, non lo è però a volte il mezzo; e nessun fine può comunque giustificare una torsione istituzionale che fatalmente pregiudicherebbe il principio della separazione dei poteri e, per ciò stesso, l'idea di Costituzione e di Stato costituzionale che – non mi stancherò di ripetere – ha nel principio stesso una delle gambe su cui può portarsi avanti nel suo non di rado sofferto cammino¹¹.

Qui è, dunque, il cuore della questione oggi nuovamente discussa; ed è su di esso che giova pertanto appuntare l'attenzione.

2. Le tecniche decisorie poste a base della risoluzione delle antinomie tra norme eurounitarie *self executing* e norme di diritto interno: in specie, l'opzione di favore per il sindacato accentrato, ancora di recente espressa dalla

¹¹ Non è, peraltro, a mia opinione, casuale che il dibattito sul principio in parola sia tornato di recente ad animarsi, con toni che non nascondono forte preoccupazione e vera e propria inquietudine [ex plurimis, v. i contributi all'incontro di studi di Siena del 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi* (tra i quali, quello di A. D'ANDREA, *Separazione dei poteri ed evoluzione della forma di governo italiana*, in *Giur. cost.*, 4/2024, 1175 ss.) ed all'incontro di Messina del 27-28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*; di quest'ultimo sono già apparsi gli scritti di M. RUOTOLO, *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 1/2024, 7 giugno 2024, 168 ss., ed il mio *Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal modello alle torsioni dell'esperienza*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2024, 1° luglio 2024, 822 ss., nonché, pure *ivi*, ora, quello di L. D'ANDREA, *Discrezionalità e separazione dei poteri, alla luce della lezione di Gaetano Silvestri*, 1/2025, 12 febbraio 2025, 150 ss. V., inoltre, G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1122 ss., e, dello stesso, ora, *Corte costituzionale e separazione dei poteri: considerazioni sulla giurisprudenza recente in tema di conflitti di attribuzione*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2025, 3 febbraio 2025, 53 ss., e, ancora, G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 12 settembre 2023, 815 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023; i contributi che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023; C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. MERUSI, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. DE GREGORIO, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 15 ottobre 2024].

giurisprudenza costituzionale, e le ragioni che invece depongono per accordare la precedenza alla pregiudiziale “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria), con la conseguente, eventuale applicazione diretta delle norme dell’Unione, maggiormente congeniale alla causa della integrazione sovranazionale e, allo stesso tempo, idonea a comportare un minor costo per la sovranità dello Stato

La giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra diritto interno e diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario è stata (e seguita ad essere) attraversata da un moto incessante, afflitta da una perenne inquietudine e protesa alla ricerca di un equilibrio che, per vero, solo in tempi recenti e con non poca fatica parrebbe avere raggiunto. Perdurano, tuttavia, gravi ed irrisolte aporie di costruzione, specie per ciò che attiene alle tecniche decisorie in applicazione delle quali possono essere risolte le antinomie tra le norme dei due ordinamenti. Non è un caso, perciò, che al fine di rendere per quanto possibile solido l’assetto dei rapporti in parola la Corte abbia dato fondo a tutte le risorse retorico-argomentative di cui dispone nell’intento di persuadere il suo uditorio della bontà della tesi nella quale si riconosce. Occorre, per vero, dare atto che lo sforzo prodotto è meritevole di encomio, pur non potendosi far passare sotto silenzio, da un canto, la vistosa manipolazione operata nei riguardi del dettato costituzionale, e, dall’altro, la gracilità della ricostruzione posta in essere.

Per il primo aspetto, il vizio di origine che balza subito agli occhi è dato dalla conversione di una *norma di valore* – qual è, appunto, quella risultante dall’art. 11 della Carta – in una *norma sulla produzione giuridica*. Si è, insomma, fatto luogo alla sostanziale riscrittura dell’enunciato che – piaccia o no – si limita a dar voce al principio secondo cui la sovranità può andare incontro a limiti in nome dei valori di pace e giustizia tra le Nazioni, nulla tuttavia dicendo a riguardo dei modi con cui ciò può essere portato ad effetto. E, trattandosi di limiti alla sovranità conseguenti all’ingresso in ambito interno di un apparato di norme sovranazionali cui è riconosciuto rango costituzionale e che sono dall’ordinamento di appartenenza abilitate – ricorrendone le condizioni – a prendere subito il posto di quelle interne con esse incompatibili, in deroga al canone del *numerus clausus* delle

fonti di primo grado, sarebbe stato allo scopo richiesto – a me pare – il recepimento dei trattati comunitari con legge parimenti costituzionale.

Non insisto, ad ogni buon conto, ora sul punto, trattandosi di una questione ormai consegnata agli archivi della storia e della teoria costituzionale. L'unico modo, volendo dare ad ogni costo una giustificazione di ciò che s'è fatto¹², è quello di ragionare nel senso che si è ormai formata una *consuetudine culturale* (o, forse, propriamente giuridica) diffusa nella cerchia degli operatori istituzionali e volta a dare "copertura" alla tecnica di normazione al tempo messa in atto (e, quindi, ripetuta anche per le modifiche dei trattati originari). Certo, sarebbe pur sempre, dal mio punto di vista, una *consuetudine contra Constitutionem*, la cui ammissibilità è – come si sa – in via generale da molti revocata in dubbio. Comunque, come dicevo, giova ormai non riesumare ciò che è bell'e sepolto.

Sta di fatto che, grazie alla "copertura" offerta dall'art. 11 al diritto sovranazionale, l'intero sistema comunitario prima ed eurounitario poi ha avuto spianata la via per fare ingresso nell'ordine interno, non soltanto dunque per la parte sostantiva (delle norme riguardanti gli ambiti materiali di competenza delle Comunità e ora dell'Unione) ma anche per ciò che attiene alle tecniche di risoluzione delle antinomie con norme nazionali, a partire da quella dell'applicazione diretta, qui specificamente interessante.

Tornare, sia pure solo in parte, indietro per la Corte, come ha fatto con la sent. n. 269 del 2017, dopo il lungo e sofferto "cammino"¹³ compiuto in avanti, non è stato di sicuro facile, dovendosi allo scopo rinvenire argomenti credibili al fine di dare un congruo supporto alla svolta. Si è trattato, per vero, di un'autentica quadratura del cerchio, dovendosi per un verso prestare ossequio alle indicazioni risultanti dai Trattati e, per un altro verso (e allo stesso tempo), ricercare un apprezzabile

¹² La spiegazione sul piano storico-politico è nota a tutti, non sussistendo al tempo della nascita della CECA prima e, poi, delle altre due Comunità le condizioni per il recepimento dei trattati con le procedure di cui all'art. 138; in seguito, pur laddove il contesto è profondamente cambiato, per effetto di un mutato orientamento complessivo delle forze politiche rappresentate in Parlamento, è tornato utile seguire ad avvalersi dello strumento usuale della legge comune: una pratica, questa, che ha goduto – com'è noto – del generoso avallo offertole dalla giurisprudenza che non ne ha mai contestato la validità.

¹³ ... per riprendere qui la fortunata espressione coniata – come si sa – da P. Barile.

equilibrio o, diciamo pure, un onorevole compromesso sul versante interno, al piano dei rapporti con i giudici comuni incisi nel loro potere-dovere di fare immediata applicazione delle norme sovranazionali *self executing*.

Di qui, il ricorso ad espressioni dalla indubbia efficacia retorico-argomentativa, evocative di principi fondanti dell'ordinamento che sarebbero in rilevante misura pregiudicati ove non si desse seguito al nuovo punto di vista adottato dalla Corte, in specie del principio della certezza del diritto e della uniformità di trattamento che sarebbero salvaguardati a modo dal meccanismo del sindacato accentrato, con particolare riguardo a questioni – piace dire all'ultima giurisprudenza¹⁴ – provviste di “tono” costituzionale¹⁵.

¹⁴ V. Corte cost. nn. 181 e 210 del 2024; 1, 7 e 21 del 2025. La prima decisione è stata prontamente annotata da molti commentatori: tra gli altri, v. S. BARBIERI, *La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?*, in *Riv. contenz. eur.*, 3/2024, 23 novembre 2024; F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale” per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in *Eurojus* (www.rivista.eurojus.it), 4/2024, 16 dicembre 2024, 160 ss., e, pure *ivi*, P. DE PASQUALE - O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, 174 ss.; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), Editoriale, 30/2024, 18 dicembre 2024, IV ss.; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024, in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'art. 11 della Costituzione*, in *Eurojus* (www.rivista.eurojus.it), 1/2025, 13 gennaio 2025, 1 ss.; A. CHIAPPETTA, *“Sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato”: l'inciso definitivo della Corte costituzionale tra sindacato accentrato di costituzionalità e meccanismo diffuso di attuazione del diritto UE*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 4/2025, 29 gennaio 2025, 63 ss., nonché, se si vuole, il mio *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2024, 21 novembre 2024, 1346 ss.; sulla 7 del 2025, v., poi, nella stessa *Rivista*, il mio *Verso l'obbligatorietà del sindacato accentrato sulle questioni di “eurounarietà-costituzionalità” in materia penale? (A prima lettura di Corte cost. n. 7 del 2025)*, 1/2025, 10 febbraio 2025, 143 ss. Un quadro di sintesi dei più salienti sviluppi della giurisprudenza in tema di rapporti tra diritto interno e diritto eurounitario può vedersi in C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quaranta anni da Corte cost. n. 170 del 1984*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2024, 12 novembre 2024, 36 ss.

¹⁵ ... e, ulteriormente specificando, a quelle relative alla materia penale. Ha, infatti, tenuto a precisare Corte cost. n. 7 del 2025 come “il rimedio della disapplicazione si ponga in tensione rispetto al principio di legalità in materia penale”, dal momento che si tratta di “assicurare il più possibile la parità di trattamento tra i condannati. Quest'ultima esigenza rischierebbe di risultare compromessa, laddove il potere discrezionale del giudice di determinare la pena appropriata (art. 132 cod. pen.) non fosse adeguatamente delimitato da precise indicazioni fornite dal legislatore ovvero da una pronuncia di questa Corte in grado di sostituire, con effetto erga omnes, prescrizioni legislative giudicate incompatibili con i principi costituzionali e unionali”. “Infine, l'intervento di questa Corte in materia di controllo della proporzionalità della pena risulta necessario al fine di assicurare che di tali valutazioni possano giovare anche coloro che abbiano subito condanne definitive. E ciò in quanto, allo stato attuale

D'altronde, è questa una strategia argomentativa dalle remote ascendenze. Non è, forse, vero che quando nelle antiche tragedie greche la matassa si presentava oggettivamente aggrovigliata calava dal cielo il *deus ex machina* per mettere ogni cosa al posto giusto?

Il vero è che le tecniche di cui qui si discorre portano all'esito di spostare il tiro su un bersaglio diverso da quello dichiaratamente avuto di mira: danno, cioè, vita ad un effetto ottico, ingenerando la sensazione di aver centrato l'obiettivo ma, in realtà, puntano su un altro, peraltro a mia opinione mancandolo. La Corte, infatti, ripropone l'annosa questione se sia preferibile, quanto meno in relazione a talune specie di antinomie, il sindacato accentrato o quello diffuso, non celando chiaramente l'opzione per il primo. Non era (e non è), però, questa la posta in gioco. Alla luce dell'indirizzo interpretativo ormai invalso (è bene sottolineare: anche grazie al determinante apporto venuto dalla giurisprudenza costituzionale), l'art. 11 cost., offrendo "copertura" al diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, ne recepisce i meccanismi concernenti la risoluzione delle antinomie, tra i quali è appunto quello della immediata applicazione di norme sovranazionali *self executing* in vece di quelle interne con esse incompatibili.

È singolare che, al riguardo, la Corte non si avveda di almeno due cose.

La prima è che, laddove il giudice non abbia chiaro il significato del disposto sovranazionale, non si vede come possa stabilire se si dia o no un'antinomia con norma di diritto interno facendone pertanto oggetto di una questione di legittimità costituzionale, se non dopo aver ricevuto gli opportuni chiarimenti in merito al disposto stesso dalla Corte dell'Unione. In una congiuntura siffatta, dunque, come si è fatto notare altrove, la pregiudiziale "comunitaria" (*rectius*, ormai,

del diritto vivente (ritenuto non costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 230 del 2012), a consentire la revisione di sentenze di condanna passate in giudicato non è sufficiente un mutamento giurisprudenziale favorevole, ma occorre una pronuncia di illegittimità costituzionale della legge penale" (p. 2.2.3 *cons. in dir.*).

Ho ritenuto utile trascrivere fedelmente i passi sopra riportati per la ragione che, a mio modo di vedere, potrebbero preludere ad un'ulteriore accelerazione del *trend* volto al riaccentramento delle questioni di "eurounitariet -costituzionalit " specificamente riguardanti la materia penale che, al di l  della rinnovata affermazione secondo cui ogni decisione circa il rimedio da mettere in atto per risolvere le antinomie interordinamentali spetterebbe al giudice comune, nulla esclude sia un domani imposto in nome degli argomenti ora addotti.

eurounitaria) costituisce un *prius* logico rispetto a quella costituzionale. Anche per ciò, peraltro, non si capisce come possa mai il giudice avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale al giudice dell'Unione *dopo* essersi rivolto alla Consulta (e, segnatamente, per il caso che quest'ultima abbia rigettato la questione), così come quest'ultima ha più volte lasciato ad intendere, ogni dubbio sul significato del diritto eurounitario non avendo ormai più ragion d'essere una volta interpellato il tribunale costituzionale. In disparte l'aporia logica appena segnalata, sarebbe invero a dir poco incresciosa la situazione che potrebbe determinarsi per il caso che la Corte di giustizia dovesse far luogo ad indicazioni in ordine al significato del disposto sovranazionale evocato in campo dal caso marcatamente divergenti da quella posta a base della questione di "eurounarietà-costituzionalità" così come impostata dal giudice *a quo* e quindi definita dal giudice costituzionale.

La seconda è data dall'inconveniente al quale fatalmente conduce la soluzione del sindacato accentrato patrocinata sia pure solo per alcuni casi di antinomia; ed è che, se il giudice è sollecitato a sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Corte stessa, similmente anche la pubblica amministrazione in un'analogha congiuntura dovrebbe sospendere l'applicazione immediata del diritto sovranazionale ed avviarsi lungo un percorso, verosimilmente lungo e tortuoso, che, passando quindi da un giudice comune, porti finalmente alla Consulta, vale a dire al "giudice naturale" delle antinomie di "tono" costituzionale. Né avrebbe alcun senso immaginare che la sospensione valga unicamente per il giudice, laddove cioè sia già stato chiamato a dirimere una certa questione, e non pure per la pubblica amministrazione, dal momento che il meccanismo dell'applicazione diretta prescinde dagli attori istituzionali chiamati ad azionarlo, dipendendo piuttosto (e solo) da un connotato oggettivo o, per dir meglio, strutturale degli enunciati normativi che appunto li rende idonei ad esprimere norme immediatamente applicabili.

Vi è di più; e – come si è già avuto modo di rilevare altrove¹⁶ – il meccanismo della “non applicazione” della norma interna presenta, ad un tempo, un duplice vantaggio: spiana la via al processo d’integrazione sovranazionale, offrendo l’opportunità a tutti gli operatori di far luogo alla immediata sostituzione della norma eurounitaria rispetto a quella interna, e disattiva momentaneamente l’efficacia di quest’ultima senza tuttavia sradicarla dall’ordinamento, come invece si ha per effetto del suo annullamento per mano della Consulta. Di qui, la possibilità di farvi subito riferimento per il caso che in ambito eurounitario dovesse essere rimossa la causa della originaria incompatibilità grazie alla modifica o abrogazione “secca” della norma che se ne era resa responsabile.

La sovranità dello Stato, che – come si sa – ha la sua prima e più qualificante espressione nella funzione legislativa, ha così modo di potersi automaticamente riespandere, senza che si debba allo scopo riapprovare, laddove giudicato opportuno, la medesima norma dapprima in tesi caducata dalla Consulta. E così, per un verso, è ulteriormente promosso il processo d’integrazione sovranazionale, facendosi per un altro verso pagare alla sovranità dello Stato il minor costo possibile.

3. L’ipotesi, tuttavia scartata, di una pronunzia di “non applicazione”, invece di una di annullamento, emessa dalla Consulta a carico di norma interna incompatibile con norma sovranazionale self executing e il singolare carattere alternativo dei rimedi in parola, giudicati entrambi esperibili a seconda di come si determini il giudice in ordine alla loro messa in atto

La verità è che concettualmente opaca e – come si è venuti dicendo – controproducente, quanto al mezzo come pure al fine, è l’indicazione fornita dalla Corte a partire dalla 269 del 2017 e, quindi, ulteriormente precisata con le sue ultime pronunzie, sopra già richiamate. Lo è per ciò che concerne il requisito del

¹⁶ ... nel mio *Se ed in che senso è appropriato discorrere di una “costituzionalizzazione” dell’Unione europea*, cit., spec. 86.

“tono” suddetto e lo è pure quanto all’obiettivo della salvaguardia della certezza del diritto che dal sindacato accentrato – si dice – avrebbe sicuro giovamento.

Non è infatti chi non veda come l’argomento del “tono” – se così vogliamo, per brevità, chiamarlo – appaia suscettibile di espandersi e contrarsi a fisarmonica secondo occasionali convenienze. La Costituzione, volendo, potrebbe dire la sua su ogni controversia di diritto, così come potrebbe ritrarsi, laddove faccia per alcune di esse difetto un riferimento esplicito nella Carta¹⁷, ovviamente sempre (e solo) dietro determinazione dell’operatore di turno. Insomma, stabilire se ricorra, o no, il “tono” in parola è cosa sommamente incerta: non è, dunque, un dato acquisito una volta per tutte dal giudice che, in tal modo, si metterebbe da sé medesimo in grado di compiere i passi successivi da esso linearmente discendenti.

Della certezza del diritto, poi, per gli utilizzi che la Corte assume essere opportuno fare in relazione alle antinomie interordinamentali, è qui rappresentata un’idea mitica, a conti fatti strumentalmente piegata all’obiettivo avuto di mira che è appunto di dar modo alla Corte stessa di sedersi al tavolo dei giocatori facendo opera di persuasione nei riguardi dei giudici comuni perché, in presenza del “tono” suddetto, le cedano la sedia. Una persuasione che, negli sviluppi più recenti della giurisprudenza, appare essere un vero e proprio *pressing* al dichiarato fine della conversione delle questioni di “eurounitarietà” in questioni di costituzionalità o, se si preferisce altrimenti dire, di “eurounitarietà-costituzionalità”.

Su questa doppia “anima” delle questioni in parola giova, sia pure con la rapidità imposta a questa riflessione, fermare ora l’attenzione. La “copertura” da parte dell’art. 11 della Carta, di cui il diritto sovranazionale in ogni sua espressione ha

¹⁷ Non riprendo qui la spinosa questione relativa alla sussistenza di lacune costituzionali, non tanto in relazione alla parte organizzativa quanto – per ciò che è ora di specifico interesse – per quella sostantiva e per gli stessi principi fondamentali. La circostanza per cui vi si siano – come si sa – apportate talune innovazioni allo specifico fine di dar voce alla inquietante questione della salvaguardia dell’ambiente e dell’ecosistema (oltre che degli animali) parrebbe avvalorare la tesi favorevole al riconoscimento delle lacune in parola. È pur vero, tuttavia, che soprattutto i principi (ma anche norme diverse da questi) risultano dotati di una formidabile capacità generativa di sensi, prestandosi dunque alla bisogna ad offrirsi per la enucleazione di regole buone per i casi. È chiaro, nondimeno, che altro è la mancata previsione espressa di una regola di diritto ed altra cosa che la stessa si abbia, anche per gli evidenti risvolti di ordine istituzionale, vale a dire per il mantenimento dell’ottimale equilibrio tra legislatore e giudici, oltre che appunto per l’appagamento della certezza del diritto.

comunque bisogno, fa sì che l'incompatibilità tra norme interne e norme dell'Unione necessiti pur sempre di vedere riflessa la propria immagine nello specchio costituzionale. La Consulta ha già chiarito da tempo, specie a partire da Corte cost. n. 170 del 1984, che l'incompatibilità in parola non va qualificata ricorrendo alla categoria della invalidità. Delle due, però, l'una: o della "copertura" suddetta può farsi a meno, riuscendo il diritto sovranazionale ad imporsi in ambito interno per forza propria, oppure essa è comunque necessaria; e, se lo è, non si vede come possa sfuggirsi all'esito obbligato della qualifica suddetta. D'altronde, anche lo schema della competenza, evocato in campo dalla pronuncia appena richiamata, implica il riferimento alla categoria della validità, dal momento che il criterio ordinatore in parola – come si è fatto altrove notare – si alimenta parassitariamente da quello della gerarchia, la violazione dell'uno ridondando automaticamente in quella dell'altro¹⁸.

Ora, la prevalenza *motu proprio* del diritto sovranazionale su quello interno presuppone la piena integrazione degli ordinamenti che ad oggi non si ha né si sa se mai si avrà (e in quali forme e con quali effetti); di certo, non è dietro l'angolo, specie alla luce del quadro confuso e minaccioso che va delineandosi nella presente sofferta congiuntura in cui soffiano impetuosi venti di guerra.

Dal suo canto, la categoria della invalidità, *sub specie* d'invalidità costituzionale, parrebbe portare diritto alla sottoposizione al sindacato della Corte di *ogni* specie di antinomia riguardante fonti di grado primario: una soluzione, questa, che è però impedita dall'art. 11, nella parte in cui veicola in ambito interno il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, con il bagaglio di regole, sostantive e processuali, di cui è provvisto.

Diciamo le cose come stanno. Se il fine avuto di mira dalla Consulta è – come è – quello di far parte della partita con centralità di posto (e non già quello di stare in panchina a fare la riserva) e potere quindi somministrare le proprie "verità" di diritto costituzionale a beneficio degli operatori e della comunità, ebbene ci si

¹⁸ Ragguagli a riguardo della *reductio ad unum* dei criteri ordinatori delle fonti, tutti ponendosi quali peculiari espressioni della gerarchia, possono, volendo, aversi dal mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Torino 2009, spec. 54 ss.

potrebbe allora chiedere, in via di mera ipotesi, se, per far quadrare il cerchio, sia possibile la chiamata in campo della Consulta stessa, sia pure per i soli casi in cui questa la sollecita, offrendosi ad essa l'opportunità di risolvere le antinomie coinvolgenti norme sovranazionali *self executing* non già con la tecnica decisoria usuale dell'annullamento, bensì a mezzo della "non applicazione" delle norme interne contrastanti con quelle sovranazionali. D'altro canto, una volta che ci si disponga nell'ordine di idee dell'ammissibilità di una deroga al principio fondamentale di cui all'art. 11, si potrebbe immaginare che la stessa venga estesa anche alla regola stabilita dalla Carta per la cessazione degli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima. In tal modo, non si disattiverrebbe il meccanismo dell'applicazione diretta, si conserverebbe la norma interna contraria al diritto sovranazionale, comunque pur sempre disponibile per successive applicazioni conseguenti ad un mutato quadro normativo in ambito eurounitario, e, allo stesso tempo, si riporterebbero le questioni di "tono" costituzionale al sindacato del loro giudice naturale, la Corte delle leggi.

Si tratterebbe, tuttavia, di una soluzione a parer mio impraticabile, per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, perché la Corte metterebbe in atto uno strumento di cui non dispone, tradendo la propria natura e, con essa, i modi e gli effetti tipici delle proprie decisioni, dal momento che l'art. 136, nella ricostruzione ormai invalsa¹⁹,

¹⁹ Per la verità, il disposto costituzionale si limita a dire che la norma è dichiarata costituzionalmente illegittima e che cessa di avere efficacia, non già che è soggetta ad annullamento; che però di quest'ultimo si tratti può ormai considerarsi un'acquisizione teorica ormai indiscussa. È, poi, parimenti vero che possono immaginarsi casi non già di mera *incostituzionalità* bensì di *anticostituzionalità* – per riprendere un termine caro ad A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss., cui corrisponde, nella sostanza, quella di R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Giappichelli, Torino 1992, 207 ss., tra *invalidità in senso debole* ed *invalidità in senso forte* –, quale causa di radicale nullità-inesistenza della norma che ne è affetta, accertabile da ogni operatore, senza che si renda necessario adire allo scopo la Corte. Una nullità-inesistenza da cui quindi discenda la *disapplicazione* (che la giurisprudenza ha da tempo chiarito esser cosa diversa dalla "non applicazione") della norma stessa, così come avrebbe dovuto a mia opinione aversi con riguardo alle disposizioni "radicalmente oscure", di cui si fa parola in Corte cost. n. 110 del 2023. In congiunture siffatte, il vizio, insomma, non è di mera *irragionevolezza*, come invece opina la Consulta, bensì *d'irrazionalità* [ragguagli, volendo, nel mio *La "radicale oscurità" delle leggi e il "riaccentramento" del giudizio di costituzionalità volto ad accertarla*, in *Riv. Gruppo di Pisa*

porta a qualificare in termini di “annullamento”, non già di “non applicazione”, l’attività posta in essere dalla Corte con cui è accertata la violazione della Costituzione da parte di una norma di legge o di atto a questa equiparato; ed è proprio in nome degli effetti generali prodotti dalle sue pronunzie ablativo che la Corte giustifica la sollecitazione fatta ai giudici a sottoporle le questioni di “eurounarietà-costituzionalità”.

In secondo luogo, verrebbero qui a confondersi due specie di pronunzie del giudice costituzionale; e ciò, per il fatto che, acclarato il contrasto della norma interna nei riguardi di quella sovranazionale *self executing*, adottando una decisione di mera “non applicazione” la Corte implicitamente darebbe vita ad una pronunzia fotocopia di quella che avrebbe potuto adottare il giudice comune e, per ciò stesso, riconoscerebbe l’inammissibilità della questione prospettata. Sarebbe, dunque, una sortita processuale suicida, venendone naturalmente incoraggiati i giudici a trattenere presso di sé siffatte questioni, senza investirne la Corte.

Scartata senza indugio l’ipotesi qui presa in esame, non rimane che l’alternativa “secca” tra i due rimedi della “non applicazione” e dell’annullamento, ciascuno con la propria complessiva caratterizzazione tanto per l’aspetto oggettivo-funzionale quanto per quello degli attori istituzionali preposti ad attivarlo.

Ora questa fungibilità dei rimedi in parola è francamente alquanto singolare. Non si tratta, a mio modo di vedere, di scegliere – come ha dato ad intendere la Consulta – tra un “percorso europeo” ed uno “interno”, per riprendere qui i termini prospettati da un’accreditata dottrina²⁰. Il primo percorso, infatti, si sovrappone all’altro e lo mette nel nulla, a motivo del fatto che il principio

(www.gruppodipisa.it), 2/2024, 20 agosto 2024, 143 ss.]; ed è chiaro che l’operatore che la riscontri lo fa, comunque, a proprio rischio e pericolo, anche in considerazione del fatto che la linea di confine tra i casi d’invalidità in senso debole, sanzionabile con l’annullamento, e quelli d’invalidità in senso forte, cui consegua una dichiarazione d’inesistenza, è talora labile e persino evanescente.

²⁰ R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024, in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell’art. 11 della Costituzione*, cit., laddove peraltro si invita a fermare l’attenzione sul carattere “ineludibile” del ricorso alla Corte che, a giudizio di quest’ultima pronunzia, sarebbe imposto al ricorrere di talune circostanze (v., part., il § 4). Va, nondimeno, rilevato che il carattere perentorio insito in siffatta affermazione non figura più in Corte cost. nn. 210 del 2024 e 1, 7 e 21 del 2025.

fondamentale di “copertura” del diritto sovranazionale fa proprio il sistema eurounitario *nella sua interezza*, fatto nondimeno salvo il caso che entrino in campo i “controlimiti” (ma non è, chiaramente, di questo che ora si discute). L’operatività dell’art. 134 cost. è, in altri termini, impedita in radice dall’art. 11, *senza distinzione alcuna in base al “tono” della questione, cui nel diritto sovranazionale non si dà nessun rilievo*. Ammettere, di contro, che possa alternativamente aversi ora la “non applicazione” ed ora l’annullamento della norma interna contraria al diritto sovranazionale equivarrebbe a riconoscere la coabitazione nell’ordine interno del sindacato accentrato e di quello diffuso di costituzionalità (qui, nella sua forma peculiare di “eurounarietà-costituzionalità”), abilitati a passarsi il testimone come in una ideale corsa a staffette. Della qual cosa, tuttavia, non si ha traccia alcuna nella Carta costituzionale²¹.

4. Il singolare utilizzo che la Consulta mostra di fare del principio della certezza del diritto a sostegno del sindacato accentrato in vista della ottimale risoluzione delle questioni di “eurounarietà-costituzionalità” e la possibilità di avvalersi allo scopo, laddove necessario, dello strumento del rinvio pregiudiziale

È singolare, poi, che la Corte faccia appello alla certezza del diritto ed all’uniformità di trattamento al fine di giustificare la propria discesa in campo in occasione di controversie riguardanti norme sovranazionali *self executing*. Il terreno su cui punta a radicare la propria cognizione delle antinomie in discorso non è infatti solido, somigliando piuttosto alle sabbie mobili in grado di inghiottire il malcapitato che vi metta piede.

Tre soli, rapidi rilievi al riguardo.

Il primo è che la certezza, nelle pratiche giuridiche in genere, appare essere sommamente... *incerta*, sol che si pensi alla varietà delle interpretazioni che

²¹ Cosa diversa è, ovviamente, che si abbia, come invero da noi si ha, un sistema accentrato che al proprio interno esibisca tracce marcate di “diffusione”, per il ruolo di non secondario rilievo che è assegnato al giudice comune in sede di vaglio preliminare della questione di costituzionalità al fine della sua eventuale presentazione alla Consulta (su di che, per tutti, AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Giappichelli, Torino 2002).

possono aversi degli enunciati, particolarmente di quelli che esibiscono una struttura nomologica a maglie larghe o larghissime, che rimandano a concetti indeterminati, e via dicendo. A conti fatti, solo col tempo e per effetto della (eventuale) formazione di un “diritto vivente” – come suole essere chiamato – possono prendere forma ricognizioni semantiche degli enunciati provviste di considerevole *vis* persuasiva nei riguardi dei loro destinatari che, nondimeno, il più delle volte rimangono pur sempre liberi di discostarsene.

Il secondo, specificamente riguardante le esperienze processuali, è che anche le pronunzie del giudice comune possono essere foriere di certezze, segnatamente laddove si produca la cosa giudicata. E non è di secondario interesse rammentare che, proprio con riguardo alle antinomie di cui qui si discorre, in una delle ultime decisioni emesse dalla Consulta, la già richiamata sent. n. 181 del 2024, si riconosca in modo esplicito che “i singoli giudici e questa Corte sono *egualmente* garanti” della certezza²².

Il terzo è che anche le pronunzie emesse dalla Consulta possono, a conti fatti, non essere foriere di certezze, segnatamente laddove si concludano nel senso del rigetto della questione di costituzionalità²³, dal momento che si assumono idonee a non precludere la riproposizione della medesima questione²⁴. Si pongono, dunque, come ancora di recente ho tenuto a rimarcare, quali meri pareri *pro veritate* (con la sola, nota eccezione per il giudice *a quo*), pareri nei quali la stessa Corte mostra di credere solo fino ad un certo punto, non precludendosi tuttavia un loro eventuale, successivo ripensamento.

²² P. 6.5 del *cons. in dir.*, sul quale ho consigliato di fermare l’attenzione nel mio *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, cit., 1346 ss. (e 1348, per il riferimento testuale; mio, ovviamente, il corsivo di cui al testo).

²³ Una eventualità che, peraltro, potrebbe discendere da un uso accorto ed incisivo allo stesso tempo della tecnica decisoria della interpretazione conforme della fonte nazionale rispetto a quella sovranazionale che, poi, darebbe conferma del fatto che della stessa avrebbe potuto (e dovuto) avvalersi il giudice *a quo*, anziché portare la questione alla cognizione della Corte.

²⁴ Tesi, questa, da cui molti anni orsono ho preso le distanze con argomenti che tuttavia sarebbe sterile qui riproporre, non essendo riusciti a farsi largo.

Certo si è che, insistendo sul bisogno di preservare l'uniformità di trattamento, la Corte rimarca la funzione di nomofilachia che reputa di poter esercitare al piano delle relazioni interordinamentali, in tal modo *quodammodo* sovrapponendosi alla Corte di Cassazione e, comunque, ribadendo pur sempre la propria disponibilità ad avvalersi, laddove le circostanze lo consiglino, dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione²⁵.

Ancora una volta, è dato qui rilevare la stranezza di quest'orientamento, specie ove lo si metta a raffronto con la ferma indicazione in via generale data a riguardo della necessità di non far passare per questioni di costituzionalità quelle che in realtà sono questioni d'interpretazione, la cui cognizione deve restare estranea alla Consulta. Per altro verso, poi, nuovamente si prefigura un itinerario non lineare, dal momento che – come si è poc'anzi rammentato – il giudice bisognoso della corretta interpretazione del diritto sovranazionale può (e, se di ultima istanza, deve) direttamente rivolgersi alla Corte dell'Unione, senza il passaggio, pur se non obbligato ma vivamente caldeggiato, dalla Consulta.

Non nego – sia chiaro – che non sia affatto la stessa cosa che l'interpello del giudice sovranazionale abbia luogo da parte di questo ovvero di quell'operatore nazionale. Plurime ed a tutti note vicende piuttosto avvalorano l'idea che l'*auctoritas* posseduta dal tribunale costituzionale sia diversa da quella riconoscibile in capo al giudice comune. Questo dato, tuttavia, non deve fare aggio sulla bilancia e distogliere dal percorso maggiormente lineare e conducente allo scopo della risoluzione delle antinomie alla luce del sistema per esse stabilito. D'altro canto, accordandosi la precedenza alla pregiudiziale eurounitaria, aumentano in modo esponenziale le occasioni di "dialogo" con la Corte dell'Unione, a motivo del numero considerevole di operatori abilitati ad interrogarla per avere il retto significato della disciplina sovranazionale.

Diciamo le cose come stanno. L'unico modo, a parer mio, per dare spazio al modello patrocinato dalla Corte è quello di opporre i "controlimiti" alla operatività del meccanismo dell'applicazione diretta, limitatamente ai casi di antinomie di

²⁵ Ciò che – come si sa – ha, ancora da ultimo, fatto con la ord. n. 21 del 2025.

“tono” costituzionale: un esito, questo, che però sarebbe assai grave, sol che si consideri che altro è impedire l’ingresso in ambito interno di questa o quella norma dell’Unione ed altra cosa la preclusione fatta nei riguardi della piena operatività di un meccanismo vitale per l’avanzata del processo d’integrazione sovranazionale, peraltro disattivabile a discrezione dei singoli operatori di giustizia: verrebbe da aggiungere, senza alcuna... *certezza*.

La Corte, ad ogni buon conto, non si è spinta fino al punto di evocare in campo la risorsa dei “controlimiti”: a mio avviso, saggiamente. Ove lo avesse fatto, avrebbe dovuto imporre ai giudici di battere la via del sindacato accentrato, non già limitarsi a dichiararla preferibile in vece dell’altra, comunque ugualmente percorribile, del sindacato diffuso. Di qui, l’ambiguità della conclusione raggiunta, insita nel ritenere meramente preferibile una certa opzione processuale in vece di un’altra, comunque giudicata pur sempre praticabile²⁶.

È importante, poi, tenere presente che non disponiamo di dati sicuri per ciò che attiene al seguito concretamente avuto dal “modello” patrocinato dalla Consulta e, ancora da ultimo, ribadito dalle decc. nn. 1, 7 e 21 del 2025. Conosciamo, ovviamente, i casi di remissione di questioni alla Consulta ma non abbiamo piena contezza di quelli definiti dal giudice comune, in esercizio di quella che potrebbe qualificarsi una peculiare forma di diritto di resistenza nei riguardi della Corte. Certo si è che le domande di rinvio pregiudiziale seguitano a cadere a pioggia sulla Corte di giustizia; ed è anche (e soprattutto) in considerazione del successo dello strumento di “dialogo” in parola che si è quindi fatto luogo ad una pur discussa modifica del sistema di risoluzione di siffatte questioni attraverso la responsabilizzazione del tribunale sovranazionale²⁷.

²⁶ Permane, ad ogni buon conto, nell’ultima giurisprudenza una qualche non rimossa ambiguità, dal momento che nella 181 del 2024 figura quell’“ineludibile” che parrebbe evocare l’idea della obbligatoria precedenza della pregiudiziale costituzionale, di cui tuttavia – come si diceva – non si ha traccia nelle decc. nn. 210 del 2024 e 1, 7 e 21 del 2025.

²⁷ Sulla nuova disciplina del rinvio pregiudiziale, *ex plurimis*, v. R. MASTROIANNI, *Il trasferimento delle questioni pregiudiziali al Tribunale: una riforma epocale o un salto nel buio?*, in *Quad. AISDUE* (www.aisdue.eu), 3/2024, e in AA.VV., *Il rinvio pregiudiziale*², cit., 745 ss., nonché i contributi di C. TOVO, D.P. DOMENICUCCI, M.F. ORZAN e R.G. CONTI, in *La riforma dello statuto della Corte di giustizia*, in *Eurojus* (www.rivista.eurojus.it), fasc. spec., febbraio 2025.

Quale sia stato il rendimento del nuovo ingranaggio non può, chiaramente, ancora dirsi. A prima impressione, parrebbe tuttavia che le questioni portate alla cognizione della Corte, così come da questa vivamente caldeggiato, restino per numero nettamente al di sotto di quelle *motu proprio* definite dai giudici, anche per effetto di un'accresciuta, sensibile attenzione per il diritto sovranazionale che, ancora fino a pochi anni addietro, faceva oggettivamente difetto.

dirittifondamentali.it