



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2018 FASC. III

(ESTRATTO)

**ANTONIO RUGGERI**

**TARICCO, AMARO FINALE DI PARTITA**

3 SETTEMBRE 2018

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Antonio Ruggeri**  
***Taricco, amaro finale di partita***

SOMMARIO: 1. I due piani sui quali è ambientato lo studio. – 2. L'uso disinvolto fatto dalla Consulta delle tecniche decisorie (con l'adozione di una pronunzia d'infondatezza dagli effetti sostanzialmente *erga omnes*, al posto di una d'inammissibilità per irrilevanza della questione) e il discutibile assunto secondo cui al solo giudice costituzionale compete di dire l'ultima parola in ordine al superamento dei "controlimiti" da parte del diritto sovranazionale. – 3. La discussa questione se nella circostanza siano stati, o no, fatti valere i "controlimiti" e la gracilità teorica del riferimento al principio di determinatezza delle norme incriminatrici. – 4. La parziale e a conti fatti distorsiva accezione d'identità costituzionale fatta propria dal giudice costituzionale e la sua problematica distinzione rispetto a ciò che fa le "tradizioni costituzionali comuni". – 5. Le ragioni dello spostamento del tiro, rispetto alla [24 del 2017](#), dalle tradizioni comuni ai principi costitutivi dell'identità costituzionale e la diversa *ratio* posta a sostegno della odierna pronunzia, ispirata alla "logica" della separazione degli ordinamenti, non già – come invece la prima – a quella della loro integrazione. – 6. Al tirar delle somme: lo svilimento operato dalla decisione in commento del ruolo sia della Corte dell'Unione che dei giudici comuni e la stanca riproposizione di un modello di *civil law* ormai obsoleto.

*1. I due piani sui quali è ambientato lo studio*

Su *Taricco* ormai si è detto praticamente di tutto, pur se da diversi e persino opposti angoli visuali e con svolgimenti teorico-ricostruttivi essi pure di vario segno.

Non intendo qui né ripercorrere la vicenda, a tutti nota ed alla cui descrizione molti anche di recente si sono dedicati<sup>1</sup>, né indugiare in un'analitica illustrazione della pronunzia della Consulta [115 del 2018](#) che ne ha sancito la chiusura, nelle cui pieghe si annidano profili pure meritevoli di ogni considerazione che, con ogni probabilità, saranno portati alla luce col tempo; e, invero, la decisione è un'autentica miniera di spunti (alle volte appena accennati, altre maggiormente sviluppati) che, man mano che se ne avrà l'occasione, potranno prestarsi a vari esiti ricostruttivi. Mi soffermo qui solo su un paio di essi, ai quali reputo che si debba prestare la maggiore attenzione, cui seguirà una notazione finale di ordine generale con riferimento al modo di essere dei rapporti interordinamentali, quale traspare in controluce dalla decisione in parola.

Ambiente il mio esame su due piani: quello delle tecniche decisorie e l'altro dei rapporti (e degli equilibri) di ordine istituzionale. Due piani solo apparentemente distinti e, come tali, suscettibili di separata considerazione, ma che, in realtà, come si tenterà di mostrare, si intersecano in più punti, obbligando a continui rimandi dell'esame dall'uno all'altro.

Quanto al primo, è da chiedersi come la Consulta intenda far uso degli strumenti decisori di cui dispone, dei quali peraltro, come si sa, essa stessa si è in larga misura dotata, facendone quindi oggetto di un quotidiano ed ininterrotto lavoro di rifinitura, del quale anche la decisione di oggi rende una eloquente testimonianza.

Quanto al secondo, la Corte con un sol colpo dipinge, con pennellate a mia opinione a tinte fosche, il quadro dei rapporti che punta nel prossimo futuro ad intrattenere con la Corte dell'Unione per un verso, coi giudici comuni per un altro, e, allo stesso tempo in cui fornisce una certa rappresentazione del ruolo che – a suo dire – a questi ultimi tocca esercitare, offre altresì indicazioni in merito agli equilibri che dovrebbero aversi tra i giudici stessi e il legislatore, consegnando così

---

<sup>1</sup> V., part., S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'“evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in [Osservatorio costituzionale AIC](#), 2/2018, 20 giugno 2018, e, ora, AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018; tra i contributi precedentemente apparsi, faccio qui richiamo solo di AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, e AA.VV., *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di I. Pellizzone, Giuffrè, Milano 2017.

una immagine chiara (ma non per ciò, a mio modo di vedere, fedele ed adeguata ai tempi) del modo complessivo di essere dell'ordinamento, del suo rinnovarsi e trasmettersi nel tempo, specie nella presente congiuntura connotata da un'avanzata, seppur non poco sofferta, integrazione sovranazionale.

2. *L'uso disinvolto fatto dalla Consulta delle tecniche decisorie (con l'adozione di una pronuncia d'infondatezza dagli effetti sostanzialmente erga omnes, al posto di una d'inammissibilità per irrilevanza della questione) e il discutibile assunto secondo cui al solo giudice costituzionale compete di dire l'ultima parola in ordine al superamento dei "controlimiti" da parte del diritto sovranazionale*

Al primo piano è dato, a mia opinione, riscontrare una irrisolta aporia di costruzione, conseguente ad un uso alquanto "libero" (e, diciamo pure, disinvolto) delle tecniche decisorie, del quale per vero nella giurisprudenza, specie la più recente, si rinvengono numerose e probanti testimonianze<sup>2</sup>: indice eloquente di una marcata e crescente tendenza alla politicizzazione dei giudizi di costituzionalità che, se ulteriormente coltivata, rischia di portare allo smarrimento stesso dell'anima giurisdizionale – come si è soliti chiamarla – della Corte<sup>3</sup>. Non è raro infatti riscontrare un uso promiscuo di strumenti di decisione dalla natura diversa, ai quali nondimeno si riportano effetti sostanzialmente non dissimili. Nel caso odierno, il tono perentorio del linguaggio adoperato e i suoi contenuti particolarmente marcati ed incisivi non lasciano adito al dubbio che, pur essendo la pronuncia in commento di rigetto, aspiri ad avere – com'è stato prontamente rilevato dai primi annotatori<sup>4</sup> – effetti *erga omnes*, tracciandosi in essa una linea di comportamento cui gli operatori (e, segnatamente, i giudici) sono tenuti rigorosamente a conformarsi<sup>5</sup>. Allo stesso tempo, il rigetto della questione – come si dirà a momenti –, anziché aversi, come avrebbe dovuto, a mezzo di una pronuncia d'inammissibilità, si è avuto con una d'infondatezza.

Quanto, poi, al secondo piano, diversamente dalla risposta data dalla Corte dell'Unione alla domanda postale in via pregiudiziale dalla Consulta, nella quale l'apprezzamento discrezionale dei

---

<sup>2</sup> Basti solo pensare all'uso (e non uso...) che si è ripetutamente fatto del canone della rilevanza, secondo quanto si mostrerà a momenti proprio con riguardo al caso nostro (in argomento, in termini generali, di recente, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, spec. 67 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, spec. 131 ss. e 151 ss. e, con specifico riguardo alle vicende delle leggi elettorali, per tutti, A. VUOLO, *La legge elettorale. Decisione politica, controlli, produzione giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, spec. 127 ss.).

<sup>3</sup> Si è fatto più volte notare che, proprio nel momento in cui la Corte si discosta dai canoni che presiedono all'esercizio delle sue funzioni, nel modo più vistoso ne soffre la giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale [variamente sul punto, tra gli altri, C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017].

<sup>4</sup> C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *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*, in [Diritti Comparati](#), 5 giugno 2018, e S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi*, cit., 22.

<sup>5</sup> Muovo qui dall'assunto, nel quale dottrina e giurisprudenza (anche costituzionale) corrente si riconoscono, secondo cui le decisioni di rigetto sarebbero inidonee a produrre effetti generali; in altri luoghi, ho tuttavia tentato di argomentare la tesi secondo cui tale assunto meriterebbe di essere fatto oggetto di critico ripensamento (v., dunque, il mio *Storia di un "falso". L'efficacia erga omnes delle decisioni di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, con le ulteriori precisazioni che sono nel mio *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 349 ss.).

giudici nazionali era rappresentato in termini articolati e flessibili e comunque nella sua essenza salvaguardato, qui del compito ad essi assegnato si dà una rigida e schematica rappresentazione, facendo di tali operatori dei meri esecutori di un “modello” di comportamento dalla stessa Consulta messo a punto in ogni sua parte e bisognoso, pertanto, di essere puramente e semplicemente applicato, a scatto automatico e senza il riconoscimento di alcun margine di scelta.

La Corte muove da una premessa che giudica indiscutibile e che peraltro perfettamente s'inquadra in un disegno che va ultimamente perseguendo con molta lucidità e determinazione, orientato ad un forte recupero del sindacato accentrato nelle questioni di “comunitarietà-costituzionalità”, del quale la più emblematica testimonianza si è avuta – come da molti rilevato (ora con compiacimento, ora tra non poche ed argomentate riserve) – con la [sent. n. 269 del 2017](#). La premessa è che al solo giudice costituzionale compete dire l'ultima parola per ciò che attiene alla osservanza dei “controlimiti”.

Quest'affermazione ha una duplice proiezione: la prima (e più evidente) al piano dei rapporti coi giudici comuni, i quali pur laddove abbiano la certezza (e non il mero sospetto) circa il superamento dei “controlimiti” stessi da parte del diritto sovranazionale, non possono far altro che investire la Consulta della relativa questione, e la seconda al piano dei rapporti con la Corte dell'Unione, alla quale s'indirizza il chiaro messaggio secondo cui nessuno spazio può esserle riconosciuto in ordine alla ricognizione dei principi fondamentali di diritto interno, siccome elementi costitutivi ed espressivi – si fa notare nella pronuncia in esame in modo insistito – dell'identità costituzionale dell'ordinamento statale.

La pronuncia in commento non spende alcuna parola in merito al rilievo che per la stessa Unione va assegnato ai principi di struttura degli ordinamenti degli Stati membri, in quanto fatti oggetto di richiamo nell'art. 4.2 TUE: nulla, dunque, in essa si dice circa la c.d. “europeizzazione” dei controlimiti che, a stare ad una certa ricostruzione teorica<sup>6</sup>, si sarebbe avuta per effetto del disposto in parola, la cui interpretazione – piaccia o no alla Consulta<sup>7</sup> –, a motivo della natura del documento che lo ospita, è in primo luogo rimessa proprio alla Corte dell'Unione, né dunque si dà alcun riconoscimento a riguardo del concorso che, per la sua parte, il giudice lussemburghese potrebbe offrire alla messa a punto degli equilibri tra gli ordinamenti laddove siano in gioco i principi suddetti. Il messaggio è, come si diceva, chiaro, risolutamente affermato: nessuna condivisione di responsabilità può aversi né con i giudici interni né con altri laddove si tratti di stabilire quali sono e come operano i principi in parola.

Tutto ciò posto, ad avviso della Consulta, ogni qual volta considerino intaccati i “controlimiti”, i giudici comuni sarebbero *in ogni caso* tenuti a sollevare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la “normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto”<sup>8</sup>, dunque in buona sostanza la legge di esecuzione del trattato “*nella parte in cui...*”. All'accertamento della violazione, tuttavia, non dovrebbe far seguito l'annullamento (con effetti relativi) di tale atto ma, *direttamente ed esclusivamente*, la “non applicazione” della norma sovranazionale che se ne sia resa responsabile. A quanto pare, perciò, non si avrebbe la “non applicazione” *quale conseguenza dell'annullamento*, ai sensi dell'art. 30, l. n. 87 del 1953, o, se più piace dire così, quale effetto discendente dall'effetto dell'annullamento, ma solo la prima. Solo che, se le cose stessero davvero così, la pronuncia che stabilisca l'obbligo di “non applicazione” dovrebbe essere d'inammissibilità per irrilevanza della questione, non già – come invece qui si è avuto – d'infondatezza<sup>9</sup>.

D'altro canto, il rigetto della questione per irrilevanza si ha per il caso, *quodammodo* opposto a

---

<sup>6</sup> ... della quale ho patrocinato l'accoglimento a partire dal mio *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006, 827 ss.

<sup>7</sup> ... e, a quanto pare, non piace (v., infatti, quanto se ne dice subito appresso).

<sup>8</sup> Punto 8 del *cons. in dir.*

<sup>9</sup> Di “un'elegante forzatura” del requisito della rilevanza ha discorso P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, in [Diritti Comparati](#), 5 giugno 2018; e così pure, in buona sostanza, anche altri.

quello ora in considerazione, che si porti alla cognizione della Corte un'antinomia tra norma interna e norma sovranazionale *self-executing* e rispettosa dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nel qual caso l'operatore – come si sa – è chiamato a “non applicare” la prima norma ed a fare subito posto in sua vece alla seconda<sup>10</sup>, non già appunto a rivolgersi alla Consulta<sup>11</sup>. Francamente, non si capisce (perlomeno, non riesce a me di capire) perché mai dovrebbero essere trattate diversamente, al piano delle tecniche decisorie, l'una e l'altra specie di “non applicazione” qui poste a raffronto.

V'è però di più. E, invero, malfermo appare essere proprio il punto fissato dalla Consulta in partenza del suo ragionamento, peraltro esposto anche in occasioni diverse da quella odierna.

La Corte non si interroga circa il modo di essere della violazione dei principi supremi, la entità o gravità della stessa: non s'immagina, cioè, il caso che possa aversi – com'è stato detto da una sensibile dottrina<sup>12</sup> –, anziché una mera *incostituzionalità*, un'*anticostituzionalità* della norma che se ne renda responsabile, ovverosia – come altri preferisce dire<sup>13</sup> – che si abbia una *invalidità in senso forte*, quale causa di *inesistenza* della norma che ne sia affetta, non già una *in senso debole*, quale causa del suo *annullamento*.

Senza che si possa qui far luogo ad un approfondimento teorico sul punto, pure di cruciale rilievo, sta di fatto che, secondo un aureo e risalente insegnamento, *quod nullum est nullum producit effectum*. Ebbene, proprio su ciò potrebbe, dunque, fondarsi il potere dei giudici comuni di rilevare subito, *motu proprio*, la inesistenza in parola, senza che si possa (o, quanto meno, che necessariamente si debba) allo scopo adire la Consulta.

In realtà, la Corte si mostra avvertita della possibilità di “graduare” le forme o le specie della invalidità, di cui ha dato testimonianza in un caso pure animatamente discusso, di cui alla [sent. n. 238 del 2014](#), nella quale è espressamente qualificata come *inesistente* (dal punto di vista del diritto interno) la norma non scritta di adattamento automatico di una norma internazionale incompatibile con principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale<sup>14</sup>; ancora una volta, tuttavia, non ne fa discendere alcuna conseguenza per ciò che attiene al modo del suo accertamento rispetto al caso della mera invalidità (debole) quale causa di annullamento, in particolare non ammette che su ciò possa radicarsi la competenza del giudice comune in ordine all'accertamento medesimo.

È poi appena il caso di precisare che non può in partenza escludersi neppure la eventualità che il giudice sospetti la duplice violazione da parte di norma interna nei riguardi di norma sovranazionale incompatibile coi principi fondamentali e della prima con questa o quella norma costituzionale. Nuovamente, poi, sia l'una che l'altra antinomia ovvero solo questa o quella potrebbero rivelarsi di tipo forte: l'operatore, dunque, dovrebbe, a parer mio, adire la Consulta unicamente per quella o quelle di tipo debole, mentre è da considerare abilitato a definire da solo il caso per quella o quelle

---

<sup>10</sup> ... con la sola eccezione – perlomeno a tutt'oggi – che l'antinomia si abbia, a un tempo, nei riguardi di norma della Costituzione e di norma, con questa sostanzialmente coincidente, della Carta di Nizza-Strasburgo, ancorché *self-executing*, secondo quanto stabilito dalla discussa (e discutibile) [sent. n. 269 del 2017](#).

<sup>11</sup> È nondimeno evidente che, una volta che quest'ultima sia chiamata in campo, dovrebbe comunque, *motu proprio*, rilevare la compatibilità della norma eurounitaria rispetto ai principi fondamentali quale presupposto per la dichiarazione d'inammissibilità della questione. Come ha fatto notare la stessa giurisprudenza sulla CEDU inaugurata nel 2007, preliminarmente al giudizio è il riscontro della idoneità della norma interposta a fungere da parametro; e questo vale in ogni caso, anche dunque in quello che il giudice male abbia fatto ad adire la Corte.

<sup>12</sup> A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.

<sup>13</sup> R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.

<sup>14</sup> Contrariamente a quanto da altri ritenuto, a mio modo di vedere, nella circostanza la Corte non ha affermato che ogni antinomia tra una norma internazionale generalmente riconosciuta e un principio fondamentale sia *sempre* da considerare causa di inesistenza della prima ma solo che *in quel caso* le cose stavano così. Rimane, dunque, fatta salva la eventualità di graduare, anche con riguardo a siffatta specie di antinomie, le forme della invalidità [maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dai miei [La Corte aziona l'arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria \(a margine di Corte cost. n. 238 del 2014\)](#), in questa [Rivista, Studi 2014](#), 17 novembre 2014, e [Conflitti tra norme internazionali consuetudinarie e Costituzione, atto secondo: quale i possibili “seguiti” della 238 del 2014?](#), [ibid.](#), [Studi 2015/I](#), 178 ss..

di tipo forte<sup>15</sup>.

Un'ultima notazione sul punto, a riguardo della soluzione della “non applicazione” oggi patrocinata dalla Consulta. Rammento che io stesso ne ho caldeggiato da tempo l'adozione in relazione ai conflitti tra CEDU e Costituzione<sup>16</sup> proprio al fine di evitare l'esito traumatico dell'annullamento della legge di esecuzione “*nella parte in cui...*”. Facendo valere (a ruoli invertiti, a beneficio dunque del diritto interno) anche per siffatta specie di antinomia la “logica” fatta propria da [Corte cost. n. 170 del 1984](#) per i conflitti tra norme nazionali e norme sovranazionali *self-executing* rispettose dei controlimiti, si dovrebbe dunque discorrere di una “irrelevanza” della norma recessiva al fine della risoluzione del caso, conseguente alla violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Solo che – come si diceva – *la irrilevanza della norma pianamente attrae a sé la irrilevanza della questione che l'abbia ad oggetto*<sup>17</sup>.

Come si vede, per la tesi qui patrocinata, ne verrebbe sottolineato il ruolo del giudice comune, sollecitato ad assumersi fino in fondo le proprie responsabilità a seguito di accertamenti che invero possono risultare di non poco né lieve impegno teorico-pratico, specie in talune vicende particolarmente complesse. Non si capisce tuttavia per quale ragione, in presenza di un urto frontale, macroscopico, causato da una norma sovranazionale nei riguardi di uno o più principi fondamentali possa considerarsi inibito al giudice l'accertamento della inesistenza della norma stessa e, di conseguenza, la sua irrilevanza per il caso<sup>18</sup>.

È singolare, ad ogni buon conto, l'esito che parrebbe prefigurato dalla decisione in commento, secondo cui il giudice sarebbe comunque tenuto a prospettare alla Consulta il dubbio sulla conformità a Costituzione della legge di esecuzione del trattato “*nella parte in cui...*” ma poi la Consulta stessa, rilevata la illegittimità, dovrebbe limitarsi ad *accertarla* (ma non a *dichiararla*), sollecitando pertanto il giudice remittente (e però anche ogni altro operatore) con decisione d'infondatezza a “non applicare” la norma sovranazionale lesiva dei controlimiti.

### 3. La discussa questione se nella circostanza siano stati, o no, fatti valere i “controlimiti” e la gracilità teorica del riferimento al principio di determinatezza delle norme incriminatrici

Già all'indomani della decisione qui annotata i commentatori si sono divisi a riguardo dell'utilizzo in essa dei “controlimiti”, per alcuni fatti valere e per altri non più opposti (dopo che

---

<sup>15</sup> Potrebbe, dunque, assistersi all'applicazione diretta della Costituzione laddove tanto la norma sovranazionale quanto quella interna meritino di essere sanzionate col meccanismo della “non applicazione” siccome afflitte da invalidità di tipo forte: in una congiuntura siffatta, non rimarrebbe altra soluzione che quella di far subito uso della Costituzione, o meglio della stessa nel suo integrarsi con le altre Carte, secondo quanto si farà notare a momenti discorrendo del rapporto che tra tutti i documenti “tipicamente costituzionali” si intrattengono.

<sup>16</sup> ... nel mio *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro, Pisa 4-5 giugno 2010, a cura di F. Dal Canto e E. Rossi, Giappichelli, Torino 2011, 149 ss., spec. 168 ss.; ed è interessante notare che la giurisprudenza, a far data da Corte [cost. n. 311 del 2009](#), parrebbe essersi orientata nel senso qui nuovamente patrocinato, con la sola, rilevante eccezione relativa al peculiare caso trattato da [Corte cost. n. 269 del 2017](#). Sull'accostamento della soluzione invalsa al piano dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto interno e quelli che quest'ultimo intrattiene con la Convenzione, v. anche A. GUAZZAROTTI, *Novità nei rapporti tra giudici nazionali e Corte EDU: la dottrina del “doppio binario” alla prova dei casi (e dei conflitti) concreti*, in *Giur. cost.*, 3/2014, 3027 in nt. 9.

<sup>17</sup> Si rammenti ciò che è scritto nella [sent. n. 170](#), cit.: “L'effetto connesso con la sua vigenza [della norma sovranazionale] è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale”.

<sup>18</sup> Com'è chiaro, la soluzione ora prospettata al piano delle relazioni interordinamentali può valere anche per quelle intraordinamentali, riconoscendosi dunque al giudice comune il potere-dovere di rilevare subito la “anticostituzionalità” di una norma di legge, tanto se contraria ad una norma-parametro inespressiva di un principio fondamentale quanto (e a maggior ragione) se incompatibile con quest'ultimo. Che, poi, i contrasti che determinano la inesistenza di una norma di legge siano assai meno frequenti di quelli che ne giustificano l'annullamento è un dato, peraltro tutto da verificare, di rilievo meramente statistico, del tutto indifferente per la teoria costituzionale.

erano stati esposti nella [ord. n. 24 del 2017](#)) a seguito del vistoso passo indietro fatto dalla Corte dell'Unione nella sua risposta alla domanda di rinvio<sup>19</sup>. Questi stessi autori, nondimeno, non hanno fatto passare sotto silenzio le differenze d'impostazione e di svolgimenti argomentativi presenti nella seconda pronuncia della Corte suddetta e in quella di chiusura della vicenda emessa dalla Consulta.

A mio modo di vedere, malgrado la decisione si presenti *quoad formam* di rigetto, il tono perentorio di alcune sue affermazioni e, soprattutto, la sua dichiarata ambizione a valere – come si diceva – *erga omnes* depongono a favore della tesi secondo cui nella sostanza i “controlimiti” sono stati messi in campo. Non a caso, d'altronde, il giudice costituzionale si spinge qui a rilevare in modo secco che la c.d. “regola Taricco” non può ricevere *in alcun caso* applicazione, a motivo del suo urto frontale col principio di determinatezza in materia penale<sup>20</sup>, prefigurando una esposizione permanente del “controlimite” suddetto.

Qui, lo stacco è palese rispetto alla più sfumata ed articolata posizione assunta dalla Corte dell'Unione nella *Taricco-bis*, segnatamente nella parte in cui rimette ai giudici il riscontro del rispetto del principio in parola. E non è inopportuno notare che anche i più convinti e severi critici della prima decisione del giudice dell'Unione hanno dovuto riconoscere, annotando la decisione in commento, la gracilità teorica del richiamo fatto dalla Consulta, in modo risoluto, al principio stesso<sup>21</sup>.

In realtà, su siffatto carattere delle norme incriminatrici ci sarebbe molto da dire, già con riguardo alla questione teorica preliminare concernente la sua sufficienza e il modo o i modi del suo riscontro<sup>22</sup>. Numerose sono – come si sa – le norme incriminatrici che rimettono al giudice apprezzamenti anche largamente discrezionali, a riempimento di un quadro di cui la legge consegna agli operatori unicamente la cornice; anche, poi, per ciò che attiene alla quantificazione della pena, le stesse norme in discorso chiamano il giudice ad indagini sui fatti penalmente rilevanti che non di rado si svolgono su un terreno infido e scivoloso. Com'è stato fatto notare da una sensibile dottrina<sup>23</sup>, la stessa vituperata formula adoperata nella prima *Taricco* relativa al “numero considerevole di casi” di frodi fiscali perpetrate a danno delle casse dell'Unione non è – se ci si pensa – molto diversa da quella che fa riferimento alla reiterazione del reato o, se posso fare un accostamento che non vorrei fosse considerato irriverente, da quel “quante volte?” con cui, in sede di confessione dei peccati, i sacerdoti erano solito interrogare (e non saprei dire se ancora oggi interrogano) i peccatori pentiti prima di stabilire di quale penitenza gravarli al fine dell'assoluzione.

Il vero è che il riferimento alla carenza di determinatezza risponde qui ad una precisa strategia processuale gravida di implicazioni di ordine istituzionale. L'obiettivo dichiarato è infatti quello stesso enunciato per ciò che attiene all'accertamento dei controlimiti e del loro eventuale

---

<sup>19</sup> Di una “oculta affermazione” dei controlimiti ha discorso M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 11 luglio 2018, § 6; sostanzialmente dello stesso avviso anche S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi*, cit., 20, che rinvia nel riferimento al ruolo del giudice comune il richiamo ai “controlimiti”; diversamente, invece, C. AMALFITANO - O. POLLICINO, nello scritto dietro cit.

<sup>20</sup> Lapidaria al riguardo la chiusa della decisione: “la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada *senza eccezioni* all'ingresso della ‘regola Taricco’ nel nostro ordinamento” (mio, ovviamente, il corsivo). Diverso, invece, l'orientamento manifestato da [Cass., sez. IV, 20 marzo 2018, n. 17401](#), che ha giudicato inapplicabile la “regola Taricco” unicamente ai reati commessi entro l'8 settembre 2015; e sarà da vedere se la pronuncia qui annotata farà cambiare idea al giudice della nomofilachia o se il conflitto tra le Corti s'inaspirerà ulteriormente (tornerò sul punto sul finire di questa riflessione).

<sup>21</sup> V., part., V. MANES, *Taricco, finale di partita*, in AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, cit., 416.

<sup>22</sup> ... oltre che in merito alla coerenza dell'accezione di determinatezza qui propugnata con quella fatta propria in precedenti pronunzie della Consulta (M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco*, cit., § 10).

<sup>23</sup> M. CAIANIELLO, *Quel che resta del dialogo*, in AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, cit., 410.

superamento: appiattare, fino ad azzerare e svilire, il ruolo dei giudici comuni, senza peraltro – si faccia caso – far espandere, per la legge del contrappasso, quello del legislatore. Non a caso, in più di un commento alla decisione in esame<sup>24</sup> si fa giustamente notare che in essa non s'indirizza, neppure in modo blando e sfumato, alcuna sollecitazione al legislatore perché riveda la disciplina della materia e ne colmi le rilevate e gravi carenze. Il richiamo, già presente nella [ord. 24 del 2017](#), alla tradizione che connota la struttura degli ordinamenti di *civil law*, alla cui famiglia anche il nostro appartiene, non riceve dunque nella pronuncia in commento il suo lineare e conseguente svolgimento per ciò che attiene alla riforma del regime delle prescrizioni o al suo passaggio dal campo del diritto penale sostanziale a quello processuale<sup>25</sup> e a quanto si rende comunque indispensabile al fine di assicurare il congruo, doveroso rispetto delle istanze facenti capo all'ordinamento dell'Unione. Il fuoco della questione – come si diceva – è tutto nel principio di determinatezza la cui lesione ridonda in una intollerabile menomazione della nostra identità costituzionale. Nulla di più e nulla di meno di questo.

Siamo però davvero sicuri che siffatta menomazione si abbia? E cos'è che fa o dà l'identità in parola?

#### *4. La parziale e a conti fatti distorsiva accezione d'identità costituzionale fatta propria dal giudice costituzionale e la sua problematica distinzione rispetto a ciò che fa le "tradizioni costituzionali comuni"*

Il vero è che il ragionamento fatto nella pronuncia in commento attorno al perno della determinatezza ed alla sua afferenza alla identità costituzionale appare essere eccessivamente semplificato, approssimativo, tranciante, laddove avrebbe meritato ben altri e più articolati svolgimenti argomentativi a suo sostegno.

Lo stesso, insistito richiamo a ciò che è e che fa la identità costituzionale avrebbe dovuto accompagnarsi a talune precisazioni stranamente rimaste qui inesplicitate. Colpisce, in particolare, a giudizio di molti annotatori<sup>26</sup>, lo slittamento qui operato rispetto alla [ord. 24 del 2017](#), con l'inaspettato recupero dei principi connotativi della identità suddetta, laddove nella pronuncia dell'anno scorso si era invece puntato soprattutto sulle "tradizioni costituzionali comuni", non rispettate dalla prima decisione su *Taricco* della Corte dell'Unione.

Due soli, rapidi rilievi sul punto.

Il primo.

Identità e tradizioni non sono necessariamente cose nella sostanza diverse, così come invece sono teoricamente rappresentate anche dalla più sensibile dottrina; ed anzi – a giudizio della Consulta – non possono *in alcun caso o modo* esserlo, per la elementare ragione che la nostra Corte non potrebbe mai accedere (e giustamente, dal suo punto di vista) all'ordine di idee secondo cui si danno tradizioni "comuni" alla cui formazione non concorrano altresì, e con centralità di posto,

---

<sup>24</sup> V., part., P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, cit.

<sup>25</sup> Francamente inspiegabile l'irrigidimento sul punto, così come non adeguatamente argomentata appare essere l'affermazione secondo cui la stessa Costituzione imporrebbe siffatta collocazione della disciplina in oggetto. Evidente, poi, lo scarto tra la posizione della Consulta e quella della Corte di giustizia, quale riconfermata anche nella *Taricco-bis*; e sarà interessante vedere come si pronunceranno le due Corti sulla direttiva del 5 luglio 2017, relativa alla lotta alle frodi fiscali, che fa obbligo di armonizzare i regimi della prescrizione muovendo dall'assunto della natura processuale di questa.

<sup>26</sup> V., part., nuovamente, C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien*, cit. Rammento che lo stesso Pollicino, in alcune riflessioni fatte con M. Bassini, aveva già patrocinato la tesi volta a far leva, piuttosto che sulla salvaguardia della identità costituzionale, sulle tradizioni costituzionali comuni (v. M. BASSINI - O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal*, in [Verfassungsblog](#), 2 agosto 2017, nonché in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in [Verfassungsblog](#), 5 dicembre 2017, e in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 11 dicembre 2017); e questo suggerimento è stato – come si sa – raccolto dalla [ord. 24](#), cit.



anche i *nostri* principi fondamentali. Sappiamo che, in realtà, le tradizioni in parola sono frutto di elaborazioni, ora più ed ora meno raffinate e tuttavia pur sempre fortemente innovative, operate dalla giurisprudenza eurounitaria per le specifiche esigenze dell'ordinamento sovranazionale<sup>27</sup>. Sarebbe ingenuo pensare che esse possano prendere forma unicamente laddove si assista alla identità (alla “comunanza”, appunto) dei principi di struttura di Malta o Cipro, così come della Francia o della Spagna e persino – perlomeno fintantoché non si perfezionerà la *Brexit* – della Gran Bretagna. La eterogeneità di ordinamenti pure appartenenti alla grande (e internamente plurale) famiglia delle liberaldemocrazie è un dato di fatto innegabile e, dal mio punto di vista, anche un valore aggiunto dell'Unione, un suo punto di forza, laddove se ne faccia l'uso adeguato nel corso del pur sofferto e non lineare processo d'integrazione sovranazionale.

Già solo per ciò insistere stancamente sull'ancoraggio, al quale si è dietro fatto cenno, del nostro ordinamento alla tradizione di *civil law* rischia – se ci si pensa – di fare da ostacolo al rifluire delle *nostre* tradizioni costituzionali nelle tradizioni comuni, così come ovviamente al far convergere le tradizioni di altri Paesi con le nostre, laddove si dovesse muovere da un assunto assai rigoroso in ordine alla loro “comunanza”. Lo stesso principio di legalità in materia penale, dalla Consulta annoverato nella [ord. 24](#) tra le tradizioni comuni, si colora e svolge in modi anche significativamente differenziati nel passaggio da un ordinamento all'altro, come d'altronde conferma il regime delle prescrizioni, riportato ora al diritto penale sostanziale ed ora a quello processuale; e così è pure per principi fondamentali aventi radici ancora più salde e ramificate di quello di legalità, quali i principi di libertà ed eguaglianza, le cui origini sono – come si sa – assai risalenti e che hanno nel tempo esibito una notevole duttilità strutturale, inverandosi in forme anche significativamente diverse persino in ordinamenti che, in relazione ad altri principi fondamentali, esibiscono tratti sostanzialmente comuni.

Al tirar delle somme, le tradizioni comuni possono avere (e, forse, di necessità sempre hanno) una sorta di “nucleo duro” davvero comune, peraltro dilatato ovvero contratto a seconda che rilevi questa o quella di esse ed alla luce delle complessive esigenze dei casi, risultando quindi per la parte restante composte da elementi o materiali di assiologica fattura più o meno reciprocamente differenziati per i modi del loro invero storico-positivo, sia nel passaggio da un ordinamento all'altro che per uno stesso ordinamento nel tempo. D'altronde, come la più avvertita dottrina ha da tempo rilevato, i principi fondamentali e l'intera Carta costituzionale sono attraversati da un moto interno incessante<sup>28</sup> che porta (per fortuna...) al loro parimenti incessante rinnovo, apprezzabile

---

<sup>27</sup> Sull'uso fattosene pur dopo l'avvento della Carta di Nizza-Strasburgo, v., ancora di O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; v., inoltre, utilmente, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Rivista AIC](#), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in [Il Diritto dell'Unione Europea](#), *Oss. eur.*, dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017. Infine, G. COMAZZETTO, [Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte](#), in questa [Rivista, Studi 2018/II](#), 347 ss., e G. DI FEDERICO, [La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti \(e viceversa\)](#), in [Federalismi.it](#), 11/2018, 23 maggio 2018.

<sup>28</sup> Del “moto” della Costituzione ha – come si sa – discorso part. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Rivista AIC](#), 1/2013, 1 marzo 2013, mentre della Costituzione come processo, più (e prima ancora) che atto ha trattato, tra gli altri, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss. In argomento, di recente, M.P. IADICICCO, *Il*

perlopiù solo nei tempi lunghi, per il modo con cui gli enunciati costituzionali si caricano di inusuali valenze in ragione del mutare del contesto e anche, per ciò che qui specificamente importa, in conseguenza della evoluzione delle relazioni interordinamentali<sup>29</sup>.

Diversamente da ciò che reputano altri studiosi, i principi di struttura dei singoli Stati membri, ai quali è fatto richiamo nell'art. 4.2 TUE, non necessariamente dunque sono o devono essere *in tutto e per tutto* diversi e connotativi di ciascun ordinamento; diciamo meglio (e con doverosa cautela) che possono esserlo, così come lo sono, *in parte* ma possono (e devono) possedere altresì un “nucleo duro” comune, non foss'altro per il fatto che, ove così non fosse, non sarebbe consentito allo Stato che ne sia dotato di entrare a far parte dell'Unione ovvero di restarvi.

5. *Le ragioni dello spostamento del tiro, rispetto alla [24 del 2017](#), dalle tradizioni comuni ai principi costitutivi dell'identità costituzionale e la diversa ratio posta a sostegno della odierna pronuncia, ispirata alla “logica” della separazione degli ordinamenti, non già – come invece la prima – a quella della loro integrazione*

Ma, se le cose stanno davvero così come sono qui viste, perché mai questo spostamento del tiro da parte della Consulta nel passaggio dalla [24 del 2017](#) alla pronuncia di oggi?

La spiegazione non credo che sia disagiata. La decisione dell'anno scorso aveva un obiettivo dichiarato, perseguito – è da riconoscere – con molta abilità ed accortezza: quello di apprestare a beneficio della Corte dell'Unione una comoda via di ripiegamento su se stessa, di mostrarle cioè che la sua prima pronuncia su *Taricco*, più (e prima ancora) che recare offesa ad un principio *esclusivamente o interamente* proprio dell'ordinamento italiano, in realtà urtava con una tradizione costituzionale comune e, per ciò stesso, con un principio generale dell'Unione.

Una volta centrato l'obiettivo, grazie alla remissiva risposta data dalla Corte di giustizia alla ultimativa domanda pregiudiziale postale dalla Consulta<sup>30</sup>, quest'ultima non si è limitata – come pure sarebbe stato sommamente opportuno – a prendere atto della rassicurante risposta ricevuta ma, spostando l'obiettivo sulla identità costituzionale, ha inteso ottenere in un sol colpo un duplice risultato: ribadire il primato della Costituzione, nella sua più qualificante espressione (i principi fondamentali), nei riguardi del diritto sovranazionale in genere (e, perciò, come si diceva, facendo allo scopo valere nella sostanza i “controlimiti”) e, allo stesso tempo, riconfermarsi quale interprete e garante esclusivo del primato stesso, relegando ad un ruolo meramente ancillare gli altri operatori istituzionali (e, segnatamente, i giudici comuni).

Per l'aspetto ora in considerazione, la pronuncia in commento ai miei occhi appare – se posso esprimermi con franchezza – una brutta decisione: portatrice di un modello di relazioni interordinamentali che – come ho già accennato e tenterò di dire ancora meglio a momenti – appare invecchiato ed improponibile, di certo non giovevole alla causa della integrazione sovranazionale e, allo stesso tempo, portatrice di un modello di relazioni istituzionali (specie lungo il versante in cui operano i giudici comuni) non ispirato a paritaria e feconda cooperazione.

---

*limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, relaz. al Convegno su *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, all'indirizzo telematico <https://www.gruppodipisa.it/eventi/convegni/298-8-9-giugno-2018-catanzaro-alla-prova-della-revisione-settant-anni-di-rigidita-costituzionale>, e, se si vuole, pure [ivi](#), anche il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, 2/2018, 20 giugno 2018.

<sup>29</sup> Nel mio scritto da ultimo richiamato ho particolarmente insistito su quest'ultimo fattore di rinnovamento costituzionale.

<sup>30</sup> In realtà, l'ordinanza in parola è stata variamente qualificata, da alcuni essendo considerata espressiva della volontà di dar vita ad un fecondo e costruttivo dialogo con la Corte dell'Unione, mentre da altri ne è stato evidenziato il tono minaccioso e, appunto, ultimativo [in quest'ultimo verso mi sono dichiarato nel mio [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 questa [Rivista, Studi 2017/I](#), 81 ss., nonché in Aa.Vv., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 393 ss., dove sono altresì rappresentati punti di vista diversi; altri riferimenti in S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi*, cit., 4 ss., e riferimenti [ivi](#), in nt. 12].

Il vero – e passo così al secondo rilievo – è che parziale e, a conti fatti, deformante appare essere l'immagine che della identità costituzionale (e, di riflesso, dei rapporti interordinamentali) ci viene consegnata dalla decisione in commento, diversamente dall'immagine che dell'identità costituzionale dell'Unione (e dei suoi rapporti con gli Stati) si ha nella *Taricco-bis*, sensibile nei riguardi delle istanze rappresentate dalla Consulta nell'atto di rinvio pregiudiziale e, *per ciò stesso*, attenta verso uno dei principi di struttura costitutivi dell'identità dello Stato<sup>31</sup>.

D'immediata evidenza è la distanza che si riscontra tra la [24](#) e la [115](#). Nella prima, gli ordinamenti dei due enti appaiono reciprocamente comunicanti e portati, anzi, ad integrarsi reciprocamente, seppur sotto la spinta trainante di un principio costituzionale (quello di legalità) qualificato come espressivo della identità di entrambi gli enti, tant'è che il bilanciamento tra le istanze facenti capo ai due enti finiva con il risolversi in un bilanciamento intraordinamentale<sup>32</sup>, a motivo dell'obbligo gravante sulla Corte dell'Unione di prestare rispetto ad un principio ormai veicolato in ambito sovranazionale (“europeizzati”, insomma) per effetto della sua natura di elemento costitutivo di una tradizione costituzionale comune. Non in tutto coincidente al riguardo il punto di vista del giudice lussemburghese nella sua seconda pronuncia su *Taricco* ma ispirato alla medesima “logica” della mutua comunicazione tra gli ordinamenti, grazie alla quale alcuni materiali di assiologica fattura si considerano idonei a transitare dall'uno all'altro, segnatamente in verso ascendente, pur dovendosi una volta pervenuti in ambito sovranazionale bilanciare in modo adeguato coi principi propri dell'ordinamento ricevente<sup>33</sup>.

La seconda decisione della Consulta, di contro, sembra voler tenere distinti, separati, gli ordinamenti stessi, col fatto stesso di non fare più menzione della tradizione comune e di proiettare al centro della scena la *nostra* identità costituzionale, laddove – come si è venuti dicendo – ancora meglio si sarebbe fatto a far menzione sia della identità stessa che della tradizione comune alla cui formazione essa concorre.

Due visioni insomma degli ordinamenti e delle loro relazioni apparentemente non sovrapponibili ed anzi marcatamente divergenti.

Stranamente, però, la Consulta non si mostra consapevole del fatto che ogni modello teorico ispirato ad una rigida separazione degli ordinamenti è ormai improponibile; e lo è – si badi – tanto dal punto di vista dell'Unione quanto da quello dello Stato, alla luce dei principi di struttura dei rispettivi ordinamenti, visti nel loro fare “sistema”. Nessuno può invero affermare che l'integrazione è ormai un fatto compiuto, ciò che obiettivamente non è; e però nessuno può neppure affermare che si dà una piena separazione tra l'ordinamento statale e quello dell'Unione. C'è invece un processo in corso volto alla mutua integrazione, della quale nondimeno non sappiamo né se mai si avrà a pieno né come sarà fatta; e questo processo poggia su basi costituzionali apprestate in entrambi gli ordinamenti connotate dalla reciproca apertura e disponibilità a prestare rispetto verso tutto ciò che ne fa (e dà) l'identità. Un'apertura che, *dal punto di vista dell'Unione*, ha nel riferimento fatto nell'art. 4.2, cit., ai principi di struttura degli Stati il suo fondamento assiologicamente pregnante e, *dal punto di vista dello Stato*, nel riferimento al valore della pace e della giustizia tra le nazioni, nel suo fare sistema coi valori fondamentali restanti, la sua

---

<sup>31</sup> In realtà, sul punto, di cruciale rilievo, si registrano in ambito di Unione non poche né lievi oscillazioni di ordine teorico-ricostruttivo, testimoniate, tra l'altro, dai ben diversi orientamenti manifestati dall'avv. gen. Y. Bot, nelle sue conclusioni su *Taricco*, e dall'avv. gen. M. Bobek in *Scialdone* [il cui raffronto può vedersi nel mio *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2 ottobre 2017, spec. al § 3], come pure dalla decisione emessa dalla Corte di giustizia in causa C-612/15, del 5 giugno 2018, nella quale, riprendendo il pensiero enunciato nella prima pronuncia su *Taricco*, si richiamano le autorità bulgare a disapplicare nei procedimenti PIF la normativa nazionale lesiva dell'art. 325 TFUE.

<sup>32</sup> Di siffatte specie di conversioni dei bilanciamenti e di spostamenti dei piani ai quali si svolgono ho trattato più volte, a partire dal mio *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in [Rivista AIC](#), 1/2011, 1 marzo 2011.

<sup>33</sup> E non è inopportuno rimarcare che la seconda pronuncia della Corte di giustizia dà – come si diceva – un'immagine maggiormente fedele ed adeguata di quella data dal giudice costituzionale dei rapporti tra gli operatori istituzionali di diritto interno e degli equilibri ad essi conseguenti.

giustificazione ormai indiscussa, frutto di una consuetudine interpretativa ormai profondamente radicata e diffusa<sup>34</sup>. L'apertura da una parte e dall'altra ha poi il suo punto di unione e la sua costante verifica, al piano in cui maturano le esperienze assiologicamente più significative (riguardanti i diritti fondamentali)<sup>35</sup>, nel "metapprincipio" della massimizzazione della tutela dei beni della vita costituzionalmente protetti, che naturalmente sollecita gli operatori a far riferimento alle norme di questo o quell'ordinamento che si mostrino in grado di apprestare la più adeguata salvaguardia alle complessive esigenze del caso.

In questo quadro, il modo migliore per offrire un adeguato servizio ai diritti (e, in genere, agli interessi) costituzionalmente protetti è quello indicato da una risalente, ma non per ciò invecchiata, pronuncia della Corte costituzionale, la [n. 388 del 1999](#), alla quale sono solito fare richiamo nelle mie riflessioni in tema di rapporti interordinamentali, secondo cui la Costituzione e le altre Carte dei diritti "si integrano reciprocamente nella interpretazione", sì da dar modo a ciascuna Carta di darsi alle altre (e, anzi di immettersi nella struttura stessa di esse, grazie al principio fondamentale di apertura) concorrendo alla loro incessante rigenerazione semantica, in funzione della salvaguardia dei beni della vita più diffusamente ed intensamente avvertiti.

Quest'autentica direttiva metodica di azione non è, tuttavia, a mio avviso, rispettata – ed è proprio ciò che si è avuto con la pronuncia qui annotata – nel momento in cui ci si irrigidisce rivendicando il primato della propria identità costituzionale (rappresentata tuttavia in modo parziale e distorsivo) nei riguardi dell'altra, trascurandosi così il dato elementare che della prima è parte integrante il principio fondamentale dell'apertura verso il diritto internazionale e sovranazionale.

*6. Al tirar delle somme: lo svilimento operato dalla decisione in commento del ruolo sia della Corte dell'Unione che dei giudici comuni e la stanca riproposizione di un modello di civil law ormai obsoleto*

Al tirar delle somme, la pronuncia qui succintamente annotata sembra farsi portatrice di un modello "curtense" di ordinamento statale, in tutto separato da quello dell'Unione e connotato da una sua propria identità che con la identità dell'Unione non condivide neppure il "nucleo duro" di una tradizione costituzionale specificamente riguardante la materia penale. Una pronuncia dunque che non soltanto fa da intralcio alla faticosa e sofferta costruzione di un diritto penale sovranazionale ma che, anche per ciò (ed a motivo della centralità di posto a questo spettante), rallenta il processo d'integrazione *tout court* e lo costringe entro spazi istituzionali obiettivamente ristretti.

Una pronuncia, poi, che svilisce il ruolo della Corte dell'Unione e della sua giurisprudenza quale fattore di specificazione-attuazione del diritto sovranazionale e, persino, di qualificazione della natura delle norme di questo e, dunque, della loro attitudine ad essere portate immediatamente ad

---

<sup>34</sup> Non si sta ora, ovviamente, a ridiscutere della forzatura interpretativa operata nei riguardi del dettato dell'art. 11, indebitamente convertito – come ho fatto notare più volte – da norma di valore in norma sulla produzione giuridica e, dunque, assunto a fondamento della *primauté* del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, laddove la soluzione più piana e lineare sarebbe stata quella, messa in atto – come si sa – in altri ordinamenti, di far luogo all'aggiornamento dell'enunciato costituzionale a mezzo della previsione di una *Europaklausel* in esso obiettivamente mancante. La quale cosa poi, dico qui di passaggio, dà conferma della idoneità, negata invece – come si sa – da molti autori, degli stessi principi fondamentali a soggiacere ad innovazioni con le procedure dell'art. 138, segnatamente a finalità inclusiva e nel segno della fedeltà alla loro matrice originaria. D'altro canto, sarebbe ben strano immaginare che l'integrazione in parola possa esser fatta, così come lo è stata, *ope juris prudentiae* e non pure per mano del legislatore.

Sta di fatto che l'innovazione in parola ha ormai preso forma, radicandosi a fondo nell'ordinamento, grazie ad una convenzione costituzionale, quindi commutatasi in vera e propria consuetudine, alla cui formazione hanno concorso tutti gli operatori istituzionali col *placet* di una nutrita schiera di studiosi.

<sup>35</sup> Non si dimentichi che, nella sua essenza, la Costituzione è una Carta dei diritti, secondo l'aureo insegnamento impartitoci dai rivoluzionari francesi all'art. 16 della Dichiarazione del 1789; e un documento "tipicamente costituzionale" si riconosce essere la Carta dell'Unione ([sent. n. 269 del 2017](#)) e, ora, anche la Carta sociale europea ([sent. n. 120 del 2018](#)).

effetto in ambito interno<sup>36</sup>.

Una pronuncia, infine, che ripropone stancamente un modello di *civil law* ormai obsoleto, col fatto stesso di degradare ad una funzione ancillare il ruolo dei giudici comuni, chiamati unicamente ad investire sempre e comunque la Consulta di ogni questione di “comunitarietà-costituzionalità” che coinvolga i principi fondamentali, dando quindi piena e fedele osservanza alle indicazioni che al riguardo saranno loro somministrate dal giudice costituzionale.

Molti segni tuttavia si hanno d'insofferenza tanto da parte della Corte dell'Unione quanto (e, forse, più ancora) dei giudici comuni<sup>37</sup> nei riguardi di questa soffocante vocazione all'accentramento che fanno temere l'apertura congiunta di più fronti di guerra, secondo quanto è *per tabulas* testimoniato dalle reazioni suscitate dalla sent. 269, dietro cit.

Staremo a vedere quali nuove partite si riapriranno e come saranno giocate. L'augurio è che si svolgano facendo un uso appropriato degli strumenti di decisione e nel rispetto dei ruoli istituzionali di tutti gli operatori in campo.

---

<sup>36</sup> Per vero, nella pronuncia qui annotata si dichiara competere “alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto”; e però subito di seguito siffatto riconoscimento è sostanzialmente vanificato dall'affermazione secondo cui “è anche indiscutibile che ... un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento” (punto 12 del *cons. in dir.*). Non a torto, dunque, la più avvertita dottrina ha qualificato “sorprendente” la pretesa della Consulta di stabilire in modo autentico ed insindacabile se le norme sovranazionali siano, o no, “determinate” (D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”*: tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto, in Aa.Vv., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, cit., 387; similmente C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien*, cit.). Ha fatto da *pendant* a quest'*animus* la pretesa, manifestata nelle sue conclusioni citt. dall'avv. Y. Bot, di individuare e definire insindacabilmente quali sono i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, sbagliata nelle premesse e nei loro pessimamente argomentati svolgimenti.

<sup>37</sup> Della prima, v., spec., la conferma resa da Corte giust., Prima Sez., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*, della disponibilità al dialogo, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, coi giudici comuni senza limitazioni di sorta; dei secondi, v., part., la orgogliosa rivendica, in reazione a quanto stabilito da [Corte cost. n. 269 del 2017](#), da parte del giudice della nomofilachia ([Cass., II Sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831](#)) del potere-dovere di avvalersi in ogni tempo dello strumento suddetto e, perciò, se del caso, di fare applicazione diretta di norme *self-executing* della Carta di Nizza-Strasburgo, ove una sollecitazione in tal senso dovesse aversi da parte della Corte dell'Unione.