

I VALORI COSTITUZIONALI OLTRE LO STATO\*

ENZO CANNIZZARO\*\*

**Sommario**

1. Considerazioni introduttive: il costituzionalismo fra slanci universalisti e chiusure particolariste. – 2. I valori internazionalistici della Costituzione come obiettivi e come limiti dell'azione internazionale dello Stato. – 3. I valori internazionalistici della Costituzione italiana: la giurisprudenza classica. – 4. Il depotenziamento dei valori internazionalistici della Costituzione. A) la sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014. – 5. Segue. La chiusura del sistema costituzionale nella vicenda Taricco. – 6. Segue. B) *nulla salus extra ecclesiam*.

**Suggerimento di citazione**

E. CANNIZZARO, *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo è la rielaborazione della relazione svolta in occasione del Convegno “*La Costituzione fra rigidità e trasformazioni*”, organizzato dalla rivista Osservatorio sulle fonti, il 18 maggio 2018, presso l’Aula Magna del Rettorato dell’Università degli Studi di Firenze.

\*\* Professore ordinario di diritto internazionale e dell’Unione europea nell’Università Sapienza di Roma.  
Contatto: [enzo.cannizzaro@uniroma1.it](mailto:enzo.cannizzaro@uniroma1.it)

### **1. Considerazioni introduttive: il costituzionalismo fra slanci universalisti e chiusure particolariste**

In questo breve scritto, incluso in una antologia relativa alla attualità dei valori della Costituzionale repubblicana, si tratterà, in maniera evidentemente sintetica, del processo evolutivo che ha interessato il sistema dei valori costituzionali nella loro applicazione a norme internazionali ed europee. Non sarà invece oggetto di trattazione il tema degli effetti prodotti dai valori costituzionali nei confronti di condotte poste in essere da organi statali nella sfera esterna: un tema talvolta indicato come relativo alla extraterritorialità dei valori costituzionali. Pur i due aspetti sono variamente collegati fra loro, le particolarità che li caratterizzano dissuadono da una trattazione congiunta.

Nel definire i propri rapporti con il mondo giuridico posto al di fuori dell'ordinamento statale, le Costituzioni contemporanee sono state guidate da due essenziali paradigmi culturali: l'introversione e l'estroversione costituzionale. Ancorché tali termini richiama alla mente i due grandi modelli culturali del monismo e del dualismo, che hanno dominato la teorica dei rapporti fra ordinamenti dalle sue origini fino ad oggi, una identificazione fra queste due diadi sarebbe impropria. Il monismo e il dualismo sono dottrine normative, ciascuna delle quali tendente ad imporre, in maniera evidentemente antitetica, un certo modo di essere dei rapporti fra ordinamenti. Di converso, esse appaiono di scarsa utilità ai fini del presente studio, che non è dedicato a determinare le tecniche che governano i rapporti fra ordinamenti, quanto piuttosto a determinare l'influsso dei valori costituzionali nei confronti di norme che si formano all'esterno dello Stato e che producono effetti primariamente in ordinamenti diversi da quello statale, vale a dire nell'ordinamento internazionale e in quello europeo<sup>1</sup>.

L'introversione rappresenta il primo e il più classico paradigma del costituzionalismo: quello che concepisce i valori costituzionali come un sistema dinamico bensì al suo interno, ma chiuso verso il mondo esterno, per modo che si determina una relazione biunivoca fra una Costituzione e la comunità territoriale che essa è tesa a governare. L'introversione costituzionale rappresenta verosimilmente la massima espressione della tendenza che identifica il diritto con lo Stato e, quindi, con l'organizzazione politica e giuridica di una data comunità territoriale. In tale prospettiva, i valori costituzionali altro non sono che gli interessi e i valori distintivi di tale

<sup>1</sup> V. E. CANNIZZARO e B. BONAFÈ, *Beyond the Archetypes of Modern Legal Thought: Appraising Old and New Forms of Interaction Between Legal Orders*, in *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, edited by M. MADURO, K. TUORI e S. SANKARI, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 78 ss. Per una recente analisi sui modelli relativi ai rapporti fra diritto esterno e ordinamenti statali, v. P. GRAGL, *Legal Monism. Law, Philosophy, and Politics*, Oxford, 2018.

comunità, ai quali la Costituzione conferisce valore giuridico: una prospettiva, verrebbe da dire, costituzionalmente *self-contained*.

Da un punto di vista culturale, l'introversione costituzionale è fondata su una visione dicotomica fra mondo giuridico interno, dominato, nelle esperienze degli Stati liberali, da principi di democrazia e di rispetto per i diritti fondamentali individuali, e mondo giuridico esterno, nel quale gli Stati-persona competono per realizzare i propri interessi. Carattere fondamentale di tale modello è quindi l'idea della superiorità, sul piano etico e giuridico, rispetto all'assetto dei valori internazionali. Possiamo ritrovare una espressione recente e molto netta di tale principio nella affermazione del "predominio assiologico della Costituzione sulle norme della CEDU", che si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015<sup>2</sup>.

Il presupposto della superiorità "morale" del sistema costituzionale interno, rispetto al mondo giuridico esterno si articola, nella sua versione più estrema, in due corollari. Da un lato, l'ordinamento interno, e i suoi valori fondamentali, vanno difesi nei confronti delle norme internazionali, viste come la risultante di un processo di composizione di interessi fra gli attori forti della vita internazionale. D'altro lato, l'azione esterna dello Stato dovrebbe risultare, al fine di proteggere efficacemente gli interessi della comunità nazionale, svincolata dal sistema di valori e principi che reggono la comunità interna.

<sup>2</sup> Nell'itinerario argomentativo della sentenza, invero piuttosto, l'idea di un "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU" avrebbe la funzione di imporre al giudice di discostarsi da una interpretazione della legge conforme ai canoni interpretativi dettati da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, allorché tale interpretazione risulti contraria al sistema costituzionale. Tuttavia, nella medesima sentenza, la Corte costituzionale ha altresì rivisto il proprio precedente orientamento, che assegnava alla Corte europea una sorta di competenza esclusiva nell'interpretazione, e ha escluso l'esistenza di un vincolo formale a carico dei giudici nazionali a conformarsi agli orientamenti interpretativi della Corte europea. Questa indicazione sembra quindi precisare il precedente orientamento della Corte costituzionale, espresso in termini particolarmente netti dalla sentenza n. 317 del 2009, tendente ad attribuire alla Corte europea una sorta di competenza esclusiva a interpretare le disposizioni convenzionali, e restituisce al giudice nazionale, inclusa la stessa Corte costituzionale, il potere di concorrere alla formazione e, eventualmente, alla revisione degli orientamenti interpretativi della Corte europea. Ne consegue che l'affermazione di un predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU non è di alcuna utilità al fine di rivendicare il potere dei giudici nazionali di concorrere alla interpretazione della CEDU in senso conforme alle esigenze costituzionali. Tale affermazione, nella sua assolutezza, appare piuttosto ispirata più da convinzioni ideologiche che da considerazioni giuridiche. In particolare, essa non è giustificata dalla circostanza che, nella prospettiva dell'ordinamento nazionale, l'efficacia del sistema convenzionale nell'ordinamento interno si fondi, in ultima analisi, sugli strumenti normativi interni che ne hanno disposto l'esecuzione. Qualora si dovesse arrivare alla conclusione che, in caso di conflitto - piuttosto improbabile invero - fra norme della Convenzione e norme costituzionali, il giudice nazionale debba dare precedenza a queste ultime, un tale effetto sarebbe fondato su una norma formale di soluzione dei conflitti contenuta formulata dall'ordinamento nazionale e non certo su considerazioni di carattere assiologico.

Concettualmente opposta appare l'opzione dell'estroversione costituzionale.

In tale modello, l'ordinamento costituzionale non è visto come un sistema chiuso e autoreferenziale, ma, al contrario, come un sistema atto a governare una comunità parziale e, di conseguenza, permeabile agli influssi e ai rapporti di scambio, sia con altri sistemi costituzionali statali che con il sistema che disciplina le relazioni fra Stati, vale a dire, il sistema internazionale.

In particolare, l'ordinamento internazionale è visto non già come un sistema rozzo e dominato dalla ragion di Stato, quanto bensì come l'ordinamento giuridico nel quale si esprimono i valori di una comunità più ampia rispetto a quella parziale degli Stati membri, e tendenzialmente universale. Nella visione ideale, e non priva di tratti utopistici, che genera questo modello, il diritto internazionale sarebbe teso a governare la comunità universale degli individui, in maniera analoga a come gli ordinamenti statali sarebbero tesi a governare le comunità parziali di ciascuna porzione territoriale del mondo<sup>3</sup>.

In tale modello culturale, quindi, l'universalità dei valori internazionale potrebbe addirittura postulare la loro superiorità etica rispetto a quelli nazionali. Il modello estroverso, quindi, rovescia radicalmente i presupposti e le conseguenze del modello della introversione costituzionale. L'ordinamento interno si fonda, accanto a valori propri, anche su valori provenienti dall'ordinamento internazionale. Inoltre, l'azione esterna dello Stato dovrebbe essere guidata proprio dai valori internazionali, e non certo da quelli posti a limite dell'azione degli organi statali sul piano interno.

Estroversione e introversione costituzionale costituiscono, come si è detto, dei meri paradigmi concettuali, mai realizzati integralmente in alcun ordinamento giuridico contemporaneo e, forse, praticamente irrealizzabili. Essi, tuttavia, possono essere utili per ordinare l'approccio al complesso problema dei rapporti fra ordinamento interno e valori esterni allo Stato. Ad esse, quindi, è affidato il compito di guidare l'itinerario concettuale che si snoderà nei paragrafi successivi.

## **2. I valori internazionalistici della Costituzione come obiettivi e come limiti dell'azione internazionale dello Stato**

Per lungo tempo, il costituzionalismo contemporaneo non ha elaborato un sistema di valori specificamente diretto ad orientare l'azione dello Stato sul

<sup>3</sup> V., recentemente, D. ARCHIBUGI, M. CROCE & A. SALVATORE, *Law of Nations or Perpetual Peace? Two Early International Theories on the Use of Force*, in *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, a cura di M. WELLER, OUP, Oxford, 2013, p. 56 ss.

piano esterno. L'assenza di un tale sistema potrebbe avere spiegazioni molto diverse fra loro.

Innanzitutto, si potrebbe ritenere che i valori costituzionali debbano indistintamente orientare l'azione dello Stato sul piano interno e su quello esterno. Questa spiegazione, per quanto suggestiva, potrebbe incontrare, però, notevoli ostacoli, sia di carattere sistematico che di carattere pratico. Da un punto di vista generale, l'idea che lo Stato sia guidato nella sfera dei rapporti internazionali esclusivamente dai propri valori interni, evoca l'immagine dell'ordinamento internazionale come un ordine giuridico privo di valori propri, atto esclusivamente a comporre giuridicamente le pretese dei propri soggetti: una visione smentita dalla realtà effettuale, che evidenzia come molti valori vengano filtrati negli ordinamenti nazionali proprio attraverso l'influsso benefico dei valori di origine internazionale. Da un punto di vista pratico, tale concezione avrebbe l'effetto di indurre lo Stato ad un atteggiamento conflittuale, esclusivamente teso ad affermare unilateralmente i propri valori, senza alcun riguardo a quelli di altri Stati né a quelli propri dell'ordinamento internazionale. Un tale atteggiamento sarebbe frutto di una sorta di nazionalismo giuridico aggressivo e irrealizzabile sul piano pratico, se non a costo di tornare alla situazione dell'hobbesiano *bellum omnium contra omnes* applicato alle relazioni internazionali<sup>4</sup>.

D'altronde, l'assenza di regole e principi specificamente diretti a guidare l'azione dello Stato nella sfera del diritto internazionale potrebbe essere interpretato nel senso diametralmente opposto a quello appena accennato; vale a dire nel senso della inapplicabilità del sistema costituzionale alle condotte poste in essere dallo Stato sul piano dei rapporti esterni. Tale prospettiva, che affiora in talune dottrine giurisprudenziali soprattutto di origine statunitense<sup>5</sup>, appare, se possibile, ancor più inquietante rispetto a quella appena accennata sopra. Essa avrebbe proprio l'effetto di concepire la sfera delle relazioni internazionali come priva di regolamentazione giuridica, nell'ambito della quale ciascuno stato non sarebbe neanche guidato da propri valori - sia pur, in ipotesi, collidenti con valori altrui - ma unicamente dai propri interessi, non giuridicamente qualificati e liberamente determinabili, quindi, dagli organi titolari del potere estero.

<sup>4</sup> Nella prima edizione del Leviatano del 165, in lingua inglese, dopo aver indicato lo stato di natura con la celebre espressione "Warre of everyone against every one," Hobbes aggiunge: "to this Warre of every man against every man, this is also consequent; that nothing can be unjust. The notions of right and wrong, justice and injustice, have no place. Where there is no common power, there is no law; where no law no injustice" (Capitolo XIII).

<sup>5</sup> Per i fili di un dibattito ancora in corso v. le sentenze della Corte suprema degli Stati Uniti in *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), in *Zinglar v. Abbasi*, 137 S. Ct. 1843 (2017) e *Hernandez v. Mesa*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017).

Un diverso approccio ha caratterizzato il movimento costituzionalista del dopoguerra. Accanto ad un generale favore nei confronti del diritto internazionale, visto come un antidoto al nazionalismo, talune Costituzioni hanno indicato taluni principi e valori ispiratori dell'azione internazionale dello Stato. Tale tendenza si riflette nell'art. 11 della Costituzione italiana, il quale determina, come è noto, un favore costituzionale nei confronti di forme avanzate di collaborazione internazionale tese a realizzare finalità di pace e giustizia fra le nazioni. Su tale disposizione, e sulla sua interpretazione ad opera della giurisprudenza costituzionale, si tornerà nel paragrafo successivo.

Tale tendenza si è irrobustita nella prassi costituzionale più recente. L'esempio migliore è dato da un documento che non reca il *nomen* di Costituzione, pur se ne svolge obiettivamente la funzione, vale a dire dai Trattati istitutivi dell'Unione, come modificati dal Trattato di Lisbona.

Prevede l'art. 3, par. 5, del Trattato sull'Unione europea:

*“Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite”.*

La disposizione sembra ben rappresentare il compromesso fra introversione e estroversione che caratterizza il costituzionalismo contemporaneo<sup>6</sup>. Da un lato, essa impone alle Istituzioni dell'Unione di perseguire, nelle relazioni esterne, i valori e gli interessi dell'Unione. Ma poi, essa individua taluni interessi, comuni anche all'ordinamento internazionale, la cui realizzazione assumono rilievo specifico nel sistema costituzionale dell'Unione, quali la pace e la sicurezza, lo sviluppo sostenibile, il commercio libero ed equo, i diritti dell'uomo e la lotta contro la povertà. Infine, nell'ultima frase, la disposizione indica come il rispetto del diritto internazionale, in particolare quello che si rispecchia nella Carta delle Nazioni unite, costituisca, di per sé, un interesse costituzionale dell'Unione.

Tale impressione si rafforza se si pone mente alle altre disposizioni dei Trattati che indicano i valori internazionalisti dell'ordinamento costituzionale

<sup>6</sup> V. J. LARIK, *Foreign Policy Objectives in European Constitutional Law*, Oxford University Press, 2016; *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, a cura di E. SCISO, R. BARATTA e C. MORVIDUCCI, Giappichelli, Torino, 2016.

europeo, vale a dire l'art. 21, par. 1 e 2. Anche tali disposizioni, dirette specificamente nei confronti dell'Azione esterna dell'Unione, fondate su una combinazione fra valori sostanziali e valori strumentali, contengono una lunga elencazione degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione, che include quello di "promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale".

Al di là degli effetti simbolici e politici, tali disposizioni producono un effetto normativo non insignificante. Esse stabiliscono che l'esigenza di rispettare il diritto internazionale e di promuoverne l'evoluzione verso un modello omogeneo rispetto ai valori dell'Unione, ha rilievo costituzionale e limita, quindi, gli altri interessi tutelati dai Trattati istitutivi.

Una analisi più approfondita delle due disposizioni può contribuire ulteriormente alla determinazione del loro contenuto e dei loro effetti. Ambedue esprimono, con un diverso grado di precisione, i valori internazionalistici del sistema costituzionale europea: l'art. 3, par. 5, in riferimento a tutte le azioni dell'Unione europea; l'art. 21, par. 1 e 2, in riferimento alle sole politiche che rientrano nell'Azione esterna dell'Unione. In ambedue, si rinviene una eterogeneità di valori: taluni che hanno carattere sostanziale - quali, ad esempio, la promozione della pace e della sicurezza, o la tutela dei diritti fondamentali, o ancora la lotta alla povertà -, altri di carattere strumentale. Tale è, infatti, il significato della menzione del rispetto del diritto internazionale come valore costituzionale dell'Unione. Non è irragionevole ritenere che tale menzione indichi la necessità che gli altri valori internazionalistici del sistema costituzionale europeo debbano essere perseguiti attraverso uno strumento che assurge, anch'esso, a valore costituzionale, vale a dire il rispetto del diritto internazionale. Non sembra irragionevole concludere che, nell'assetto dei valori internazionalistici dell'Unione, l'ordinamento internazionale rappresenti lo strumento indispensabile per la realizzazione del disegno internazionalistico dell'art. 3, par. 5, TUE. In altri termini, i valori internazionalistici sostanziali andranno perseguiti attraverso gli strumenti del diritto internazionale o, quanto meno, attraverso strumenti non incompatibili con il diritto internazionale.

Si può cogliere, quindi, una evoluzione concettuale nella teoria e nella prassi costituzionale concernente i rapporti fra valori interni e valori esterni. Ad una prima fase, caratterizzata dalla tendenza ad affermare la Costituzione come un sistema assiologico chiuso, *qui se suffit à lui même*, fa riscontro una seconda fase, propria del dopo-guerra, tendente a includere nel sistema costituzionale, taluni valori e gli interessi costituzionali attinenti specificamente alla dimensione internazionale dello Stato. In una terza fase di tale processo evolutivo, il diritto internazionale, come ordinamento giuridico che regola le relazioni fra Stati, viene espressamente qualificato come

strumento indispensabile per la realizzazione del modello di relazioni voluto dalla costituzione e, quindi come valore strumentale del sistema costituzionale.

Questo processo di sviluppo concettuale non sembra irrilevante per la ricostruzione del quadro dei valori internazionalistici della Costituzione italiana. Esso, anzi, contribuisce a definire, in chiave evolutiva, l'interpretazione dei valori internazionalistici della nostra Costituzione, non solo nel loro contenuto normativo astratto, ma anche nei rapporti con gli altri valori "interni" del sistema costituzionale.

### **3. I valori internazionalistici della Costituzione italiana: la giurisprudenza classica**

Sulla base della sintetica analisi di carattere metodologico intrapresa nei paragrafi precedenti, è possibile ora passare ad una analisi di carattere sostanziale relativa al ruolo dei valori internazionalistici della Costituzione italiana. Anche a proposito, la vastità e la varietà dei fili che si dipanano da questo ceppo comune suggeriscono una trattazione per principi.

Non conviene, quindi, ripercorrere il lungo processo evolutivo che segnato la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di rapporti fra valori costituzionali e il diritto esterno all'ordinamento statale. Ai fini limitati del presente scritto, sarà sufficiente presentare taluni momenti emblematici che hanno contraddistinto, negli anni settanta dello scorso secolo, la valorizzazione dei valori internazionalistici della Costituzione, contenuti, in particolare, negli articoli 10 e 11.

La prima disposizione indica l'apertura dell'ordinamento interno alle norme internazionali generali, le quali, in ragione della loro universalità, esprimono i valori di fondo dell'ordinamento internazionale<sup>7</sup>. Nella sentenza *Ruszel*, del 18 giugno 1979, la Corte costituzionale, dopo aver indicato che tale circostanza conferisce a tali regole valore costituzionale per l'ordinamento interno, ha indicato come il rilievo di tali regole nel sistema costituzionale non abbia semplicemente un valore normativo ma altresì un valore assiologico. Esse esprimerebbero infatti i valori propri dell'ordinamento internazionale, che vanno tenuti in conto nel processo di composizione con gli altri valori costituzionali, di origine esclusivamente interna.

Conviene riprodurre i brevi passaggi attraverso i quali si snoda questo percorso argomentativo complesso e affascinante.

<sup>7</sup> A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, vol. I, Bologna, 1975, p. 497 ss.; e L. CONDORELLI, *Il "riconoscimento generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 5 ss..



Nella sentenza *Russel*, si ricorderà, il problema posto alla Corte concerneva la compatibilità del regime delle immunità diplomatiche con il sistema costituzionale e, in particolare, con la norma che stabilisce il diritto degli individui alla tutela giurisdizionale.

In accoglimento di una tesi prospettata dallo Stato italiano, la Corte ha precisato come le regole internazionali sull'immunità non esprimessero solo un odioso privilegio stabilito su base reciproca dagli Stati. Al contrario, essa sarebbe risultata funzionale alla struttura stessa di tali rapporti, fondati sul presupposto della sovrana eguaglianza fra stati e privo, in generale, di strutture organiche tese alla salvaguardia di interessi di carattere pubblicista. Si legge nella sentenza:

*“In proposito la concorde dottrina internazionalistica, numerosi atti di legislazione dei singoli ordinamenti statali, la giurisprudenza consolidata dei giudici interni e soprattutto la consuetudine più che secolare degli Stati nelle loro reciproche relazioni, dimostrano, senza possibilità di dubbio, la nascita di una norma generale avente per oggetto tale immunità, che è riconosciuta all'agente diplomatico per la sua attività privata e non in quanto agisca quale organo dello Stato straniero: in tale ipotesi, infatti, la sua attività sarebbe imputabile allo Stato stesso. La consuetudine è sorta non per attribuire un privilegio personale, ma al fine di assicurare in ogni caso che il diplomatico possa compiere il suo ufficio. Invero l'immunità dalla giurisdizione civile, sia pure con talune eccezioni, è apparsa necessaria proprio per garantire la piena indipendenza nell'espletamento della missione: ne impediatur legatio”.*

A tale analisi, ha fatto seguito l'accertamento del valore normativo formale spettante nel sistema costituzionale alle consuetudini e, in particolare, a quella in tema di immunità diplomatiche. Il riconoscimento del valore costituzionale spettante a ciascuna norma internazionale consuetudinaria ha quindi indotto la Corte a identificare un criterio atto a risolvere eventuali conflitti con altri valori costituzionali “interni”.

*“Rimane allora da considerare come possa armonizzarsi l'immunità in questione con le disposizioni costituzionali di raffronto. Ritiene la Corte che il denunciato contrasto sia soltanto apparente e risolubile applicando il principio di specialità. Invero le deroghe alla giurisdizione derivanti dall'immunità diplomatica non sono incompatibili con le norme costituzionali invocate, in quanto necessarie a garantire l'espletamento della missione diplomatica, istituto imprescindibile del diritto internazionale, dotato anche di garanzia costituzionale, come risulta*

*dall'art. 87 della Costituzione, secondo cui il Presidente della Repubblica "accredita e riceve i rappresentanti diplomatici".*

Al di là della discutibile applicazione di tale criterio formale, e della ancor più discutibile applicazione dell'altrettanto formale criterio temporale utilizzato dalla Corte nella stessa sentenza al fine di disciplinare i rapporti fra i valori costituzionali e le consuetudini venute in essere dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, la Corte costituzionale, nella sentenza *Russel*, ha enucleato i nodi fondamentali delle scelte internazionaliste della Costituzione: il rilievo costituzionale della partecipazione dello Stato all'ordinamento internazionale; l'utilizzo di tale ordinamento come strumento necessario per realizzare il disegno internazionalista della Costituzione; l'esigenza di individuare i valori che sottendono le norme internazionali e, quindi, di comporre i valori costituzionali con quelli provenienti da una sfera giuridica che trascende quella dello Stato.

Una ispirazione analoga è alla base del sistema dei rapporti fra Costituzione e integrazione europea, delineato nella giurisprudenza classica della Corte costituzionale.

Recependo e sviluppando suggestioni teoriche già presenti in più antiche pronunce, nella celebre sentenza *Frontini* del 18 dicembre 1973, la Corte costituzionale si è espressa nei seguenti termini

*"Il costituente, dopo aver stabilito all'art. 10 che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generale, ha inteso con l'art. 11 definire l'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale: ed a tale scopo ha formalmente autorizzato l'accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie 'limitazioni di sovranità'".*

Tale frase è animata da una ispirazione etico-giuridica del tutto analoga a quella che avrebbe dettato, pochi anni più tardi, la sentenza *Russel*. Lì, le consuetudini venivano concepite come strumento per consentire l'accesso nell'ordinamento costituzionale ai valori universali espressi nell'ordinamento internazionale; qui, sono le forme più impegnative di collaborazione internazionale a costituire uno strumento per la realizzazione del disegno costituzionale di un ordinamento internazionale fondato sulla pace e sulla giustizia fra i popoli.

*"Alla Comunità economica, aperta a tutti gli altri Stati europei ... e concepita come strumento di integrazione tra gli Stati partecipanti, per fini*

*comuni di sviluppo economico e sociale, e quindi anche per fini di difesa della pace e della libertà, l'Italia e gli altri Stati promotori hanno conferito e riconosciuto determinati poteri sovrani, costituendola come istituzione caratterizzata da ordinamento giuridico autonomo e indipendente”.*

Nella parte finale della sentenza *Frontini*, inoltre, la Corte indicava come un uso distorto di tale strumento, sì da causare una violazione dei principi costituzionali interni e, in particolare, la violazione dei diritti fondamentali individuali, apparisse inverosimile, sia in ragione della esistenza di uno “speciale sistema di tutela giurisdizionale, caratterizzato dalla pienezza delle funzioni attribuite alla Corte di giustizia”, nonché dalla comunanza dei valori etico giuridici alla base degli ordinamenti degli Stati membri, relegando quindi la funzione di controllo di costituzionale, affidata alla stessa Corte, a ipotesi di conflitto sistemico fra i due ordinamenti. Concludeva, quindi, la Corte, che il sindacato di legittimità costituzionale in tale ambito andasse limitato alla “*perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali*”.

Considerate nel loro insieme, le due storiche sentenze sembrano tracciare un quadro coerente e completo circa i rapporti fra Costituzione e valori interni. Impressionanti sono le analogie concettuali, che si impongono ben al di là delle evidenti diversità, sia fattuali che giuridiche, fra le due situazioni. In ambedue, la Corte costituzionale è pervenuta a soluzioni ispirate dal comune ceppo degli ideali internazionalistici della Costituzione, attraverso l'utilizzazione di identici utensili concettuali.

Emerge da queste sentenze, che costituiscono un punto di arrivo, ancorché provvisorio, della giurisprudenza classica concernente rispettivamente l'art. 10, 1° comma, e l'art. 11 Cost., come il quadro dei valori costituzionali relativi al mondo giuridico esterno all'ordinamento statale fosse determinato da una combinazione fra estroversione e introversione costituzionale; fra la esigenza di porre i valori interni a base della azione esterna e quella di limitare tale forma di imperialismo assiologico attraverso il rispetto dei valori universali ovvero delle forme più impegnative di collaborazione internazionale. E lo strumento fondamentale per la realizzazione di tale quadro è dato dalla concezione del diritto esterno, internazionale o europeo, come strumento indispensabile nel quale incanalare le aspirazioni etico giuridiche della costituzione. La dinamica dialettica fra la necessità di riconoscere l'autonomia delle forme giuridiche che realizzano i valori costituzionali oltre lo Stato e la necessità di mantenere un controllo, pur se meramente teorico, sulla direzione del percorso, è una conseguenza inevitabile di tale sistema, complesso, ambiguo e certamente affascinante.

In tale quadro, la distinzione fra le forme di tutela prestate dall'art. 10, 1° comma e quelle prestate dall'art. 11, importanti da un punto di vista giuridico formale, sembrano addirittura perdere rilievo a favore di una complessiva valutazione dei valori internazionalisti della Costituzione e nei rapporti di relazione con gli altri valori meramente interni.

#### **4. Il depotenziamento dei valori internazionalistici della Costituzione. A) la sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014**

Una analisi, anche sommaria, della più recente evoluzione giurisprudenziale sembra segnare l'abbandono del compito al quale la Corte costituzionale ha atteso per decenni: la progettazione e alla realizzazione dell'edificio nuovo del costituzionalismo oltre lo Stato, che coniughi, ad un tempo, le idealità costituzionali e la realtà delle relazioni internazionali, le suggestioni e gli slanci universalisti. In suo luogo, sembra emergere una nuova fase, forse più in linea con il nuovo *Zeitgeist* imperante a livello politico, segnata dal ritorno verso l'arcadico mondo del costituzionalismo "interno", caratterizzato dall'idea della superiorità dei valori della comunità nazionale e dalla difesa nei confronti dei valori esterni.

Tratteremo di questo nuovo sviluppo sulla base di una sommaria analisi di talune espressioni emblematiche della giurisprudenza costituzionale: la sentenza Corte costituzionale n. 238 del 2014, relativa ai rapporti con l'ordinamento internazionale: l'ordinanza 24 del 2017 e la sentenza 269 dello stesso anno, concernente i rapporti con l'ordinamento europeo. La notorietà delle vicende giustifica la rapidità della trattazione, che si concentrerà solo sui punti rilevanti ai fini del presente scritto.

La sentenza 238 del 2014 ha, per ora, chiuso una vicenda che simboleggia, nella sua durezza, i mutamenti intervenuti nella politica giudiziaria della Corte costituzionale<sup>8</sup>. Come si ricorderà, la questione è sorta in relazione ad un orientamento dei giudici italiani tendenti a negare alla Repubblica federale tedesca l'immunità prevista dal diritto internazionale in procedimenti civili avviati da vittime di gravissime violazioni dei diritti fondamentali commessi

<sup>8</sup> Si veda, *ex multis*, G. CATALDI, *La Corte costituzionale e il ricorso ai 'contro-limiti' nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: oportet ut scandal eveniant*, in *Diritto internazionale e diritti umani*, 2015, p. 41 ss. R. PISILLO MAZZESCHI, *La sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale*, *ibidem*, p. 23 ss.; E. SCISO, *La regola sull'immunità giurisdizionale dello Stato davanti alla Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 61 ss.; E. CANNIZZARO, *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection: The Decision of the Italian Constitutional Court n. 238 of 2014*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 126 ss.; F. PALOMBINO, *Quale futuro per i giudizi di costituzionalità delle norme internazionali generali? Il modello rivisitato della sentenza interpretativa di rigetto*, *ibidem*, p. 151 ss.

ai tempi della Germania nazista<sup>9</sup>. In seguito a tale diniego, la Corte internazionale di giustizia, su richiesta della Repubblica federale tedesca, aveva accertato un illecito da parte dello Stato italiano. La sentenza, adottata il 14 febbraio 2012<sup>10</sup>, non considerava, invero, l'evoluzione avvenuta nell'ambito dell'ordinamento internazionale, che ha portato all'emersione di una sfera di diritto cogente posto a tutela dei diritti fondamentali individuali. Se pure è difficile far discendere da tale sfera tutte le conseguenze tratte dai giudici italiani, ben la Corte internazionale di giustizia avrebbe potuto valorizzare questo processo evolutivo e provvedere ad un bilanciamento fra gli interessi sottesi alle regole sulla immunità e quelli tutelati dalle regole internazionali sui diritti individuali.

Ma, ai fini del presente studio, interessa soprattutto seguire il processo logico che ha condotto la Corte costituzionale, nella sentenza 238 del 2014 a concludere nel senso della incostituzionalità non solo della regola consuetudinaria sulla immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, in quanto esse non consentono di derogarvi neanche nell'ambito di procedimenti volti ad accertare la commissione di gravi violazioni di diritti fondamentali, ma addirittura dell'art. 94 della Carta delle Nazioni unite, nella parte in cui essa imporrebbe allo Stato italiano di dare esecuzione alla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012.

Esso si articola su tre passaggi fondamentali: il riconoscimento della competenza esclusiva della Corte di giustizia a ricostruire il contenuto e la natura delle regole internazionali; la prevalenza dei principi fondamentali della Costituzione rispetto a tali regole; l'irrilevanza della natura ordinamentale del diritto internazionale, e, in particolare, delle sue procedure di soluzione delle controversie, nell'ambito del complessivo processo di bilanciamento fra interessi e valori costituzionali.

Ciascuno di questi passaggi non appare però incontrovertibile. Non solo la loro coerenza tecnica appare poco solida; ciascuno di essi, inoltre, si fonda

<sup>9</sup> Tale orientamento ha preso avvio con la sentenza n. 5044 resa l'11 marzo 2004 nel caso *Ferrini*, ed è stato poi confermato dalla Corte in una serie di ordinanze rese in sede di regolamento preventivo di giurisdizione nel 2008 (v., in particolare, Corte di cassazione (Sezioni Unite civili), *Germania c. Mantelli e altri, Daimlerchrysler c. Mantelli e altri*, ordinanza del 29 maggio 2008, n. 14201). La questione relativa all'applicabilità delle regole sulla immunità dello Stato in procedimenti civili avviati per ottenere il risarcimento dei danni causati da condotte statali poste in violazione di norme internazionali cogenti che tutelano diritti individuali è sorta anche in altre giurisdizioni nazionali (Camera dei Lords, *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, Mitchell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, del 14 giugno 2006), e internazionali (v. la sentenza del 21 novembre 2001 della Corte europea dei diritti dell'uomo nel *Al-Adsani c. Regno Unito*, ricorso n. 35763/97), le quali si sono generalmente pronunciate nel senso della applicabilità della regola immunitaria.

<sup>10</sup> *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece intervening)* ICJ Rep 2012, p. 99 ss.

su premesse di carattere teorico ben diverse da quelle che hanno ispirato i redattori della Costituzione.

Problematica appare già la prima premessa, alla luce delle acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali che da tempo ammettono che i giudici nazionali abbiano il potere di interpretare e di applicare il diritto internazionale, pur se alle condizioni e con i limiti previsti dai rispettivi ordinamenti nazionali<sup>11</sup>. Né l'abdicazione a tale competenza può essere implicita nell'effetto del giudicato prodotto dalla sentenza della Corte di giustizia del febbraio 2012. Un tale effetto, sul quale si tornerà fra breve, è limitato all'esecuzione della sentenza e non preclude certamente la formazione di un diverso orientamento interpretativo da parte dei giudici nazionali teso a promuovere lo sviluppo del diritto internazionale. In caso contrario risulterebbe molto difficile per i giudici nazionali contribuire a tale processo di sviluppo dato che essi rimarrebbero perpetuamente vincolati al rispetto degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza internazionale. Tale premessa appare ancor più controversa se si considera la dichiarata intenzione della Corte costituzionale di contribuire a tale sviluppo replicando analoghi processi di sviluppo delle regole internazionali sulla immunità di stato occorse fra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo ad opera della giurisprudenza interna, in specie quella italiana e quella belga<sup>12</sup>. Or bene, un tale sviluppo risulta, per ragioni di politica giudiziaria, molto più agevole se presentato, appunto, come una naturale evoluzione del diritto internazionale, in relazione ai mutamenti sociali, piuttosto che come una rottura delle regole internazionali. Insomma, nell'affermare la esclusiva competenza della Corte di giustizia a ricostruire il diritto internazionale delle immunità, e, al tempo stesso, nel limitare l'applicazione di tali regole in corrispondenza ai diritti fondamentali dell'ordinamento costituzionale, la Corte costituzionale non ha scelto la strada della valorizzazione dei processi evolutivi interni all'ordinamento internazionale, ricostruendone le norme in maniera da incorporare alcune delle esigenze espresse dai valori costituzionali interni. Tale strada sarebbe

<sup>11</sup> Si legge nella sentenza, al punto 3.1.: “*deve riconoscersi che, sul piano del diritto internazionale, l'interpretazione da parte della CIG della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti ritenuti iure imperii è un'interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato da parte di amministrazioni e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte. Lo stesso principio è stato con chiarezza affermato già nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 con riguardo all'interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) resa dalla Corte di Strasburgo*”.

<sup>12</sup> Nel punto 3.3., la sentenza indica come “*a questa Corte ... spetta in via esclusiva il compito di assicurare il rispetto della Costituzione ed a maggior ragione dei suoi principi fondamentali e quindi la necessaria valutazione della compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati con i predetti principi, con l'effetto di produrre un ulteriore ridimensionamento della portata della predetta norma, limitato al diritto interno ma tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale*”.

apparsa maggiormente in sintonia con i valori internazionalistici della Costituzione e con l'idea del diritto internazionale come ordinamento necessario, che ha ispirato la giurisprudenza classica della Corte stessa.

Discutibile appare inoltre la seconda premessa, relativa al carattere assoluto e incondizionato del primato dei valori fondamentali della Costituzione nel processo di bilanciamento con gli interessi e i valori di origine "esterna". La Corte costituzionale ha bensì confermato, secondo le linee formali tracciate dalla giurisprudenza classica, che l'art. 10, comma 1, Cost., conferisce rango costituzionale alle regole consuetudinarie internazionali, ovvero alle rispettive norme di adattamento. Essa, tuttavia, non ha tratto da tale premessa tutte le conseguenze che ne derivano. In particolare, essa non ha ritenuto che il conflitto con altre norme costituzionali andasse risolto sulla base di un processo di bilanciamento che tenesse conto non già del valore normativo astratto di ciascuna di esse, bensì dell'interesse alla loro osservanza alla luce delle circostanze del caso concreto. Al contrario, il conflitto fra immunità e diritto alla tutela giurisdizionale è stato risolto dalla Corte sulla base di un argomento di carattere formale: attribuendo alle regole consuetudinaria rango di norme costituzionali "ordinarie", con il corollario della loro cedevolezza quindi, rispetto all'esigenza di integrale rispetto dei principi fondamentali della Costituzione, i quali attingono ad un rango gerarchico superiore.

Nel risolvere il conflitto sulla base di tale criterio, la Corte non ha però considerato che l'art. 10, 1° comma, non esaurisce la propria funzione nell'attribuire valore costituzionale alle singole norme consuetudinarie. Tale disposizione, infatti, è inclusa nella prima parte della Costituzione, e costituisce quindi espressione del principio fondamentale di apertura all'ordinamento internazionale, considerato come ordinamento necessario al fine di realizzare i valori internazionalistici della Costituzione. Ne consegue che, anche in una prospettiva formale, la coesistenza nel sistema costituzionale di valori fondamentali antagonisti avrebbe dovuto essere composta attraverso un processo di bilanciamento fra le rispettive esigenze sottese nel caso concreto. In tale prospettiva, la soluzione del conflitto avrebbe richiesto il bilanciamento fra l'interesse concreto dei ricorrenti ad avvalersi della tutela giurisdizionale dei giudici italiani, e l'interesse concreto dello Stato ad osservare la normativa internazionale sulla immunità nonché la sentenza della Corte internazionale di giustizia<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Non costituisce espressione di tale bilanciamento la frase contenuta nel punto 3.4., che indica: *"(l)immunità dalla giurisdizione degli altri Stati, se ha un senso, logico prima ancora che giuridico, comunque tale da giustificare, sul piano costituzionale, il sacrificio del principio della tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili garantito dalla Costituzione, deve collegarsi – nella sostanza e non solo nella forma – con la funzione sovrana dello Stato straniero, con l'esercizio tipico della sua potestà"*

Si sarebbe trattato, evidentemente di una operazione di grande complessità logica, ma di alto valore teorico e sistematico. Essa avrebbe comportato la determinazione del valore giuridico di ciascuno dei due principi in gioco, in relazione agli interessi rispettivamente realizzati e compressi dalla decisione giudiziale. Tale criterio, consustanziale all'idea stessa del bilanciamento, avrebbe aperto scenari nuovi e ancora non del tutto risolti nella teoria del bilanciamento.

Da un lato, il diritto di agire in giudizio non avrebbe avuto valore giuridico costante, ma avrebbe dovuto tenere conto del bene sostanziale che il diritto procedurale era teso a soddisfare. Nel caso di specie, la tutela giurisdizionale non era tesa direttamente alla salvaguardia di valori sostanziali fondamentali, quali il divieto di tortura, la riduzione in schiavitù o il rispetto di altri diritti fondamentali. Essa, invece, appariva funzionale a garantire le conseguenze della violazione di tali valori fondamentali, vale a dire il diritto al risarcimento per equivalente. In altri termini, la tutela giurisdizionale non sarebbe stata funzionale a garantire il rispetto della norma primaria quanto bensì della norma secondaria violata. Non sembra irragionevole ritenere che il valore giuridico delle norme strumentali di garanzia vari, nell'ambito di un processo di bilanciamento, a seconda del valore giuridico della norma sostanziale, primaria o secondaria, che esso tende a realizzare<sup>14</sup>

*di governo*". Il brano sopra riportato sembra infatti teso esclusivamente a relativizzare la regola internazionale sulla immunità, indicando che essa non si applicherebbe rispetto a condotte che costituiscono un esercizio lecito di sovranità. Per una più ampia critica al processo di bilanciamento effettuato dalla Corte costituzionale, rinvio al mio scritto *Jurisdictional Immunities and Judicial Protection*, cit. p. 129 ss.

<sup>14</sup> Questa considerazione trova ulteriore supporto in un argomento tratto dalla teoria generale della responsabilità. Ancorché il diritto all'indennizzo sia qualificato, nella dottrina generale della responsabilità, con la formula della riparazione "per equivalente", è evidente che, ai fini di un bilanciamento fra principi fondamentali, non vi è equivalenza fra una azione tesa a impedire o a far cessare atti di tortura o di riduzione in schiavitù e una azione tesa a risarcire le vite, o i loro eredi, per il danno subito. Nel primo caso, l'azione giurisdizionale è diretta a garantire in maniera diretta il bene primario; nel secondo caso, si tratta di una azione tesa a tutelare sostanzialmente un interesse economico. Se pure l'azione di risarcimento per danni causati da violazioni di diritti fondamentali reca in sé un insopprimibile carattere di risarcimento etico, nel caso specifico questa funzione di riparazione morale era stata assolta con il riconoscimento, da parte della Repubblica federale tedesca, del carattere criminale delle condotte in questione, commesse dal regime nazista. Né, d'altronde, nel caso di specie, l'attivazione della giurisdizione italiana costituiva l'unico mezzo per assicurare soddisfazione a questa esigenza. Proprio il carattere "per equivalente" della riparazione avrebbe dovuto indurre la ricerca di mezzi alternativi per soddisfare gli individui danneggiati senza ledere un interesse dello Stato-persona nella sfera del diritto internazionale, vale a dire l'esigenza di osservare la sentenza della Corte internazionale di giustizia. Un rimedio alternativo era stato già identificato dalla Corte internazionale di giustizia, la quale, nel par. 104 della sentenza del febbraio 2012, aveva invitato le parti a riaprire il negoziato, "*with a view to resolving the issue*". D'altronde, l'esistenza di un interesse collettivo, la cui realizzazione avrebbe comportato un sacrificio nella sfera patrimoniale degli individui danneggiati, ben avrebbe dovuto comportare l'esigenza di un indennizzo a carico dello Stato con la conseguente redistribuzione sulla collettività le spese.



D'altro lato, il valore normativo del principio, altrettanto fondamentale, che impone il rispetto del diritto internazionale come ordinamento attraverso il quale realizzare i valori internazionalistici della Costituzione, non è, a propria volta, costante. Al contrario, esso varia anche notevolmente in relazione alle singole norme internazionali che vengano in considerazione nell'ambito di una operazione di bilanciamento.

Or bene, nel caso specifico, non si trattava soltanto di assicurare il rispetto di una norma consuetudinaria, avente di per sé valore costituzionale e considerata dall'ordinamento internazionale come espressione del principio della eguaglianza degli Stati. Si trattava piuttosto di assicurare il rispetto di una sentenza della Corte internazionale di giustizia, vale a dire di uno strumento di soluzione delle controversie internazionali.

Questa osservazione vale ad introdurre la discussione del terzo, e definitivo, passaggio lungo il quale si snoda l'itinerario argomentativo della sentenza 238 del 2014. Appare evidente, infatti, che l'indicazione del diritto internazionale come ordinamento necessario per la realizzazione del disegno internazionalista della Costituzione esiga, per propria natura, il rispetto della dimensione ordinamentale del diritto internazionale. Or bene, una cosa è l'inosservanza di una norma internazionale sostanziale in virtù dei suoi effetti, ritenuti contrari ai principi fondamentali della Costituzione, altra, e ben diversa, cosa è l'inosservanza di una sentenza internazionale, vale a dire di uno strumento di soluzione delle controversie internazionali, che realizza al massimo grado la dimensione ordinamentale dei rapporti fra Stati<sup>15</sup>. Questa considerazione vale, a più forte ragione, nei confronti di una sentenza della Corte internazionale di giustizia, organo che costituisce, ai sensi dell'art. 92 della Carta, il "principale organo giudiziario delle Nazioni Unite". Se non è inverosimile ritenere che le sentenze internazionali, come strumenti per la soluzione di controversie, costituiscano, in ogni caso, alla realizzazione "di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni", ciò appare senz'altro vero per quanto concerne le sentenze della Corte internazionale di giustizia.

Questa conclusione si impone senza riguardo al contenuto della sentenza della Corte internazionale di giustizia del febbraio 2012. Il presente autore ha severamente criticato tale sentenza, sia in ragione della mancata valorizzazione delle prospettive evolutive del diritto internazionale, che in ragione della

<sup>15</sup> L'idea che l'esigenza di rispettare una sentenza internazionale, in virtù del suo carattere strumentale, acquisti negli ordinamenti nazionali valore giuridico superiore rispetto alla norma internazionale violata, è chiaramente presente nel pensiero di A. CASSESE, *Towards a Moderate Monism. Can International Rules eventually Acquire the Force to invalidate Inconsistent National Law?*, in *Realizing Utopia. The Future of International Law*, a cura di A. CASSESE, OUP, Oxford, 2012, p. 192 ss.

metodologia adottata dalla Corte internazionale di giustizia al fine di escludere l'esistenza di un conflitto fra regime delle immunità e diritto cogente<sup>16</sup>. Tali critiche non possono tuttavia in alcun modo intaccare la natura della sentenza internazionale come strumento che realizza al massimo grado la dimensione ordinamentale del diritto internazionale e, quindi, come strumento che realizza al massimo grado i valori internazionalistici della Costituzione. Sarebbe davvero bizzarro ritenere che l'apertura internazionalistica del sistema costituzionale possa operare solo allorché gli strumenti di soluzione delle controversie diano un esito favorevole allo Stato italiano. In tale prospettiva la dichiarazione di incostituzionalità delle norme di legge che hanno dato esecuzione all'art. 94 della Carta delle Nazioni unite, pur limitata alla parte in cui tale disposizione costituisce il fondamento di obbligatorietà nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte internazionale di giustizia del febbraio 2012, non costituisce certamente il momento più alto della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di diritto internazionale.

##### **5. Segue. La chiusura del sistema costituzionale nella vicenda Taricco**

Inspirata ad una concezione restrittiva dell'apertura internazionalista della Costituzione appare altresì la giurisprudenza più recente relativa ai limiti posti al processo di integrazione europea. Essa è emersa, in particolare, nell'ambito della nota – fors'anche eccessivamente nota – vicenda *Taricco*, aperta dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, e chiusa, recentemente, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018, con i due passaggi intermedi dati dalla ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017, la quale ha sollevato rinvio pregiudiziale di carattere interpretativo alla Corte di giustizia, e della sentenza interpretativa della Corte di giustizia, resa a Sezioni unite, del 5 dicembre 2017, C-105/14, M.A.S.

Anche in proposito non appare appropriato ai fini del presente studio ripercorrere analiticamente tale vicenda, particolarmente complessa e pressoché inestricabile. Ai fini della presente analisi, conviene seguire esclusivamente la trama argomentativa seguita dalla Corte costituzionale nella ordinanza n. 24 del 2017 - il più significativo episodio ai nostri fini – al fine di determinare i rapporti fra due sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali: quello costituzionale e quello europeo.

Come è noto, tale rapporto è stato modellato nel corso di un lungo processo evolutivo promosso e accompagnato proprio da sapienti dottrine interpretative dei valori internazionalistici delle Costituzioni nazionali e, in particolare, della Costituzione italiana. Il punto di approdo di tale processo è

<sup>16</sup> *Diritto internazionale*, 3° ed., Giappichelli, Torino, 2016, spec. p. 258 ss.

dato dal riconoscimento dell'autonomia del sistema di tutela dei diritti interno all'Unione e del ruolo complementare assunto dai sistemi costituzionali nazionali. In altre parole, secondo la giurisprudenza costituzionale classica, il modo più appropriato per realizzare il disegno internazionalista della Costituzione non sarebbe stato la indiscriminata applicazione dei valori costituzionali interni alle norme europee, quanto piuttosto lo sviluppo, nell'ambito del nuovo ordinamento dell'integrazione, di un proprio sistema di valori e principi posti a tutela dei diritti fondamentali individuali, analoghi bensì nella loro ispirazione ideale, ma non identici nel loro contenuto, a quelli nazionali. A tale sviluppo, si sarebbe accompagnata una sorta di devoluzione a favore degli organi giudiziari europei, all'esercizio della giurisdizione sul rispetto di tali valori e principi.

Attraverso queste dottrine, il cui tratto comune è dato dalla c.d. dottrina della protezione equivalente, si sarebbe quindi stabilito un meccanismo di ripartizione di competenze nella tutela dei diritti fondamentali individuali, tal che lo *standard* di tutela garantito a livello europeo sarebbe stato esclusivamente applicabile a norme e condotte di organi europei, nonché a norme e condotte di organi nazionali ricadenti nell'ambito di applicazione della normativa europea<sup>17</sup>. I rispettivi *standards* di applicazione nazionale avrebbero avuto applicazione solo rispetto a norme o condotte degli Stati membri posti in essere al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto europeo.

Con l'espansione dell'area coperta dalla normativa europea, e con l'attrazione, in tale area di settori normativi di particolare sensibilità politica, questo meccanismo, che esprime un tacito equilibrio fra i valori internazionalistici della Costituzione e i valori interni, è entrato in crisi<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> La dottrina della protezione equivalente è stata elaborata infatti proprio allo scopo di rinunciare all'esercizio del controllo esterno di costituzionalità di atti dell'Unione, favorendo, in suo luogo, un controllo interno al sistema dell'Unione, a condizione che esso si rivelasse generalmente equivalente, sia dal punto di vista sostanziale che procedurale, a quello nazionale. Si vedano le classiche pronunce della Corte costituzionale tedesca (ordinanza del 22 ottobre 1986, *Solange II*, BvG, 73, p. 309 ss.), della Corte costituzionale italiana (sentenza *Frontini*, n. 183 del 1973, e sentenza *Fragd*, n. 232 del 1989) e del *Conseil d'Etat* (*Arcelor*, n. 287110, del 2007). Come è noto, la dottrina ha avuto uno straordinario successo come strumento di coordinamento fra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali. V. in proposito, E. Cannizzaro e B. Bonafè, *Gli archetipi del pensiero giuridico moderno alla prova delle forme di interazione tra ordinamenti giuridici*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 2014, p. 87 ss.

<sup>18</sup> Una analisi dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali europei è effettuata da B. PIRKER, *Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A Typology*, in *European Papers*, www.europeanpapers.eu, 2018, p. 133 ss.

I nodi di questa crisi emergono nitidamente dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017<sup>19</sup>.

Seguendo uno itinerario concettuale analogo a quello già sperimentato nella sentenza 238 del 2014, la Corte costituzionale ha seguito un doppio binario: da un lato, essa ha rinunciato a segnalare la precaria coerenza della sentenza *Taricco* alla luce dei principi generali di diritto europeo nonché della stessa precedente giurisprudenza della Corte di giustizia; d'altro lato, invece, la Corte costituzionale ha svolto il proprio ragionamento esclusivamente sul piano della compatibilità fra gli effetti prodotti da quella sentenza con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, chiedendo alla Corte di giustizia di modellare intorno ad essi la soluzione da adottare sul piano europeo. Nel rinunciare a contribuire a identificare l'equilibrio fra esigenze costituzionali interne e esigenze proprie dell'ordinamento europeo, e nell'imporre una soddisfazione totale delle prime, pur a costo di una compressione delle seconde, la Corte costituzionale ha anche alterato l'equilibrio fra valori interni e valori internazionalistici della Costituzione<sup>20</sup>.

Come si ricorderà, il problema maggiormente controverso posto nel caso *Taricco* era dato dall'obbligo di disapplicazione della normativa italiana sulla prescrizione – che la Corte di giustizia aveva fondato sugli effetti diretti dell'art. 325 TFUE – qualora l'applicazione di tale regole pregiudicasse l'effettività dell'obbligo di sanzionare frodi agli interessi finanziari dell'Unione. La Corte di giustizia aveva ritenuto che tale disapplicazione non confliggesse con il principio di legalità assicurato nell'ordinamento europeo dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 7 delle Convenzione sui diritti dell'uomo, attribuendo alla prescrizione la natura giuridica di norma procedurale.

Di converso, nella ordinanza n. 24 del 2017, l'affermazione della natura sostanziale della prescrizione ha rappresentato la premessa essenziale per dedurre l'esigenza di applicare ad essa il principio di legalità, con i suoi corollari della determinatezza e della prevedibilità, secondo lo *standard* più elevato di tutela assicurato nel sistema costituzionale italiano.

<sup>19</sup> Per una analisi della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, *Taricco*, e per le reazioni della dottrina italiana, si vedano, ex multis, i contributi raccolti nel volume *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. BERNARDI, Jovene, Napoli, 2017.

<sup>20</sup> Secondo VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *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, p. 475 ss.: "L'ordinanza *Taricco* afferma allo stesso modo, con orgoglio, un *sovranismo dei diritti fondamentali*, da difendere gelosamente – costi quel che costi – contro i tentativi di armonizzazione di quegli stessi diritti provenienti dall'Europa ...".

La Corte costituzionale ha bensì riconosciuto la singolarità dell'ordinamento italiano, il quale considera la normativa sulla prescrizione come una norma sostanziale, in difformità dalla concezione processuale della prescrizione accolta da "alcuni Stati membri", nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa ha ritenuto, tuttavia, come tale difformità non rilevasse, in assenza di armonizzazione, in ambito europeo, rimanendo ciascuno "Stato membro ... libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale"<sup>21</sup>. Tale circostanza giustificherebbe, quindi, l'applicazione dello *standard* di protezione assicurata dal principio costituzionale di legalità espresso dall'art. 25, nell'interpretazione ad esso conferita dalla giurisprudenza italiana<sup>22</sup>.

La lettura di tali passaggi ingenera varie perplessità, talune sul piano tecnico giuridico; altre di carattere sistematico, attinenti alle relazioni transordinamentali.

Sul piano tecnico, appare difficile concordare con una linea argomentativa di carattere circolare, tal che finisce con determinare l'ambito di applicazione di un principio fondamentale, di rango primario, sulla base di dottrine interpretative relative alle norme secondarie che costituiscono, semmai, l'oggetto della tutela. Se si seguisse questa strada in via generale, sarebbe agevole ridurre o ampliare l'ambito di applicazione di un diritto fondamentale interpretando in maniera estensiva ovvero restrittiva l'oggetto potenziale della sua tutela.

Questa notazione non ha implicazioni solo sul piano della logica giuridica. Essa ha altresì evidenti implicazioni sistematiche. In una frase particolarmente tortuosa, la Corte esprime la propria convinzione che il valore giuridico proprio del principio di legalità si estenda "all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge", con la conseguenza che le "disposizioni e le tradizioni" cui uno Stato membro non può rinunciare, relative alla natura giuridica della prescrizione, integrano il principio di legalità e partecipino del suo medesimo rango primario di "principio supremo dell'ordinamento costituzionale"<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Punto 4 dell'ordinanza.

<sup>22</sup> Si legge nel punto 6 dell'ordinanza: "(d)opo aver messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la sentenza resa in causa Taricco ha tratto dall'art. 325 del TFUE e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione, è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano. Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia".

<sup>23</sup> Recita il capoverso finale del punto 4 dell'ordinanza: "(q)uesta conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata a escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7

È parimenti difficile concordare con la Corte costituzionale sulla affermazione che l'assenza di armonizzazione valga di per sé a sottrarre una norma o una condotta degli Stati membri dall'ambito di applicazione del diritto europeo e, quindi, dei suoi principi fondamentali. Questa concezione del sistema di competenze porrebbe nel nulla molte dottrine interpretative elaborate dalla Corte di giustizia, che costituiscono ormai patrimonio cognitivo della scienza giuridica. L'assenza di armonizzazione delle quantità minime di alcool nelle bevande avrebbe reso impossibile l'elaborazione della dottrina del mutuo riconoscimento in *Cassis de Dijon*; la mancata armonizzazione delle procedure di rinvio incidentale di costituzionalità avrebbe reso impossibile l'elaborazione della dottrina della disapplicazione in *Simmenthal*, e così via.

A tali incongruenze sul piano tecnico, che conviene accennare senza peraltro svolgere, se ne accompagna una di carattere sistematico, attinente alla concezione delle relazioni inter-ordinamentali che ha ispirato la redazione dell'ordinanza.

Da un lato, la Corte costituzionale ha ricostruito in maniera generosa l'ambito dei valori e dei principi supremi dell'ordinamento, fino ad includervi una regola – quella della natura sostanziale della prescrizione – fondata su una dottrina interpretativa di una disposizione di legge ordinaria. Come si è detto, tale regola è stata utilizzata al fine di determinare l'ambito di applicazione di un principio – esso sì – supremo, quale il principio di legalità, e, nell'argomentazione della Corte costituzionale, partecipa del carattere fondamentale di tale principio.

D'altro lato, nel definire lo *standard* di costituzionalità applicabile alla regola europea, l'ordinanza 24 del 2017 non ha considerato i valori internazionalistici della Costituzione e, in particolare, l'esigenza di cessione di poteri sovrani necessari al fine di realizzare il valore della integrazione europea, se non, paradossalmente, per valorizzarne i limiti. Nel punto 6, dopo aver prestato omaggio formale all'art. 11 Cost, il quale pone "l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali", l'ordinanza soggiunge che "(a)l contempo la legittimazione e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità

*della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge".*

nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE)”.

Non è facile ricostruire sulla base di queste generiche affermazioni quale sia la dottrina interpretativa che ha condotto a far prevalere ogni singola articolazione del principio di legalità tutelato dall’ordinamento italiano rispetto all’esigenza di assicurare l’autonomia del sistema dei diritti fondamentali europei. Non solo tale sistema assicura *standards* di tutela dei diritti fondamentali equivalente, e sovente anche superiori, a quelli applicati su base nazionale<sup>24</sup>. Sarebbe davvero paradossale che l’autonomia di tale sistema venisse assicurata soltanto allorché esso produca esiti compatibili con la giurisprudenza di ciascuna Corte costituzionale nazionale<sup>25</sup>.

### **6. Segue. B) *nulla salus extra ecclesiam***

Il ritorno al nazionalismo giuridico nella giurisprudenza costituzionale ha trovato il proprio apogeo nella recente sentenza n. 269 del 2017. Questa pronuncia non concerne direttamente alcuno dei temi trattati nei paragrafi precedenti. Essa, tuttavia, contiene un *dictum* rilevante ai nostri fini<sup>26</sup>.

Questo breve passaggio muove dalla premessa la Carta dei diritti fondamentali avrebbe costituito una rottura nel processo di integrazione europea in virtù della circostanza che “i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)”. Questa constatazione ha quindi indotto due tipi di conseguenze: una sul piano procedurale e una sul piano sostanziale.

Sul piano procedurale, il concorso fra meccanismi di tutela dei diritti fondamentali andrebbe risolto invertendo la consecuzione temporale che governa, sulla base di una risalente consolidata giurisprudenza costituzionale, i rapporti fra pregiudizialità europea e pregiudizialità costituzionale. Se, in via

<sup>24</sup> Si veda, in particolare, la nota sentenza 23 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, nella quale la Corte ha determinato il contenuto e l’ambito di applicazione del principio del *be bis in idem*, in termini più generosi rispetto a quelli garantiti nell’ordinamento nazionale dal quale proveniva la richiesta di rinvio pregiudiziale.

<sup>25</sup> Come è noto, il criterio della tutela più estesa non può, strutturalmente, trovare applicazione nell’ambito dei rapporti fra il sistema di protezione dei diritti fondamentali europeo e i sistemi nazionali. Per ulteriori svolgimenti su questo punto, rinvio al mio scritto *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *1 controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, cit., p. 45 ss.

<sup>26</sup> Cfr., *ex multis*, A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di diritti comparati*, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2017, p. 1 ss.; L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

generale, la Corte costituzionale richiede al giudice di risolvere i problemi di interpretazione e di validità del diritto europeo attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in via preliminare rispetto al rinvio incidentale di costituzionalità, tale rapporto di pregiudizialità andrebbe rovesciato laddove si controverta della compatibilità di una legge nazionale con un diritto fondamentale tutelato sia sul piano costituzionale che su quello europeo.

Tale regola procedurale sarebbe quindi funzionale alla applicazione di una seconda regola di carattere sostanziale. Il concorso fra una pluralità di *standards* di tutela che consegue alla pluralità dei cataloghi di diritti fondamentali, andrebbe risolto dal giudice adito per primo, vale a dire dalla Corte costituzionale, sulla base del principio dell'interpretazione conforme. Anche in questo caso, tuttavia, il canone dell'interpretazione conforme, che tradizionalmente privilegia l'interpretazione conforme agli obblighi internazionali dello Stato, andrebbe invertito "al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali".

Se questo meccanismo venisse confermato dalla giurisprudenza costituzionale, esso avrebbe verosimilmente l'effetto di alterare considerevolmente l'impianto concettuale alla base dei rapporti fra Costituzione e valori esterni, delineata dalla giurisprudenza classica.

Senza indugiare eccessivamente sui vari nodi di carattere tecnico che rendono difficilmente praticabile la soluzione prospettata dalla sentenza 269 del 2017<sup>27</sup>, conviene, ancora una volta, soffermarsi sul rilievo sistematico di tale soluzione al fine di delineare i rapporti fra valori internazionalistici e valori interni della Costituzione. Rilevano, in proposito, due profili.

Il primo è dato dall'assunto che l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali abbia alterato tali rapporti, in virtù del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. Tale premessa appare storicamente inaccurata. Di per sé, l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali, nonché il rango primario ad essa espressamente attribuito dall'art. 6 TUE, non ha comportato alcuna significativa innovazione rispetto al previgente sistema di tutela dei diritti fondamentali assicurati nell'ordinamento europeo. In particolare, la Carta dei diritti fondamentali non ha innovato il contenuto di tali diritti, già assicurati attraverso lo strumento dei principi generali del diritto europeo; né essa ha modificato l'ambito di applicazione di essi, definito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in una linea di continuità con i più

<sup>27</sup> Derivanti, fra l'altro, dalla profonda diversità fra il meccanismo del rinvio pregiudiziale, come delineato dall'art. 267 TFUE e precisato dalla giurisprudenza europea, e il meccanismo del rinvio incidentale di costituzionalità.



remoti precedenti risalenti agli anni '80<sup>28</sup>. La Carta non ha innovato, di per sé, le metodologie di rilevamento e ricostruzione dei diritti, né le tecniche di bilanciamento con altri valori e interessi antagonisti, che emergono dall'ordinamento europeo ovvero dagli ordinamenti degli Stati membri; né, infine, essa ha innovato sul piano dei rapporti con altri cataloghi di diritti fondamentali, sul piano europeo e nazionale<sup>29</sup>. Proprio non si vede come l'entrata in vigore della Carta possa essere considerato come un evento che ha alterato, sul piano della teoria e della tecnica giuridica, i rapporti con le Carte costituzionali nazionali.

Se l'entrata in vigore della Carta può ha comportato una modifica significativa in tale ambito, ciò non è dovuto ad una sua particolare forza ovvero a un suo particolare effetto giuridico, quanto bensì al suo valore simbolico. In una prospettiva inter-ordinamentale, la Carta simboleggia l'acquisita autonomia della dimensione costituzionale europea rispetto agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Se si vuol dar senso all'ipotesi che la Carta dei diritti fondamentali abbia rappresenti una svolta nel processo di integrazione europea, essa consisterebbe nella circostanza che essa abbia portato a compimento il carattere autonomo del sistema di tutela dei diritti fondamentali europei.

Questa ipotesi darebbe egualmente significato, in senso eguale e contrario, alla reazione della Corte costituzionale italiana. Dimentica del contributo da essa dato allo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti dell'uomo interno all'ordinamento dell'Unione, secondo il meccanismo tipico della dottrina della protezione equivalente, la Corte sembra ora considerare proprio quello sviluppo come un motivo per riaffermare la perdurante necessità di esercitare il proprio sindacato di costituzionalità rispetto a norme e situazioni collegate con il diritto dell'Unione<sup>30</sup>. Non potrebbe esservi una affermazione più netta

<sup>28</sup> Tale ambito è stato definito, con formula linguisticamente molto simile a quella utilizzata dall'art. 51, par. 3, della Corte dei diritti fondamentali, dalla sentenza *Wachauf*, 13 luglio 1989, causa C-5/88.

<sup>29</sup> Al contrario, essa ha formulato significative aperture alla possibilità di tener conto dei cataloghi nazionali di tutela dei diritti. L'art. 53 indica infatti che la Carta non pregiudica l'applicazione di altri strumenti di tutela dei diritti fondamentali che assicurino un livello di protezione più intenso, in particolare della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle Costituzioni degli Stati membri. In *Melloni*, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, la Corte ha escluso che tale locuzione possa comportare la disapplicazione da parte del giudice nazionale di norme europee contrarie agli *standards* di tutela dei diritti fondamentali assicurati dalle Costituzioni nazionali. Tuttavia, tale disposizione ben può essere valorizzata nel senso che gli *standards* nazionali di tutela concorrono, specie se comuni a più Stati, alla definizione dello *standard* europeo di protezione ad opera della Corte di giustizia. Sul punto, v. *infra*, nel testo.

<sup>30</sup> Nella narrazione della Corte, proprio lo sviluppo di un meccanismo di tutela dei diritti fondamentali, simboleggiato dalla Carta dei diritti fondamentali, e, quindi, l'esistenza di un concorso di sistemi di tutela giustifica la "*necessità di un intervento erga omnes di questa Corte*".

della revoca di quella delega di poteri a favore di un sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, pronunciato dalla classica giurisprudenza costituzionale.

Il secondo profilo, di carattere sostanziale, attiene proprio alle conseguenze tratte da tale meccanismo procedurale, che assumono, nella logica generale dell'argomentazione della Corte, il ruolo di chiusura del sistema. L'esigenza di sollevare un incidente di costituzionalità in ogni caso in cui vengano in gioco diritti fondamentali tutelati sia nell'ambito europeo che nell'ambito nazionale, comporta che "(l)a Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito".

In questa logica, quindi, il necessario intervento in via incidentale della Corte costituzionale, in una situazione che ricada nell'ambito di applicazione del diritto europeo, assume un ruolo preventivo, teso ad affermare una interpretazione *verfassungskonforme* delle norme della Carta dei diritti nazionali, modellandone il contenuto secondo i canoni interpretative e le esigenze proprie di un ordine costituzionale nazionale, e condizionando in maniera impropria le politiche interpretative della Corte di giustizia.

La dottrina ha, a diverse riprese, indicato le difficoltà, di ordine tecnico e di ordine sistematico, di coordinare l'esistenza di una pluralità di meccanismi di tutela dei diritti fondamentali che insistono sulle medesime situazioni giuridiche. È constatazione diffusa che tali difficoltà si siano accentuate in relazione alla espansione della nozione di ambito di applicazione del diritto europeo, e dalla tendenza della Corte di giustizia ad applicare, in tale ambito, uno standard uniforme di tutela determinato in ragione della interpretazione delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali. In corrispondenza a tale orientamento, non è irragionevole prospettato l'esigenza di consentire alle Corti costituzionali nazionali di contribuire alla formazione di tale standard, secondo forme di collaborazione che valorizzino le esperienze giuridiche nazionali nell'ambito di un modello di armonizzazione dei diritti fondamentali europeo<sup>31</sup>.

Non sembra, tuttavia, che un tale schema cooperativo abbia ispirato i redattori della sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale. Da essa sembra piuttosto emergere uno schema conflittuale, teso ad imporre lo

<sup>31</sup> V. Editorial, *Towards a Uniform Standard of Protection of Fundamental Rights in Europe?*, in *European Papers*, [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu), 2017, p. 3 ss.

*standard* nazionale di tutela a livello europeo attraverso lo strumento della interpretazione *verfassungskonforme* della Carta. Al di là della sostenibilità giuridica di tale modello, sembra al presente autore che essi sia difficilmente conciliabile con i valori internazionalistici che hanno animato la redazione della Costituzione repubblicana.