GIUSTIZIA INSIEME

Europa e Corti Internazionali*

La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale

di Piero Gaeta

17 ottobre 2019

La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale.*
di Piero Gaeta

Sommario: 1. Premessa. – 2. La scala di Wittgenstein: dialogo e preminenza della Corte costituzionale.- 3. Prima icona. La scala ritirata con la Corte di Lussemburgo: dialogo e controlimiti. 4. Seconda icona. La scala ritirata con la Corte di Strasburgo: dialogo e giurisprudenza 'consolidata'. 5. Terza icona. La fine delle "rime obbligate": la scala ritirata al legislatore (ma anche ai giudici nazionali).

1. Premessa

Considerato che il brevissimo tempo a disposizione per questo intervento consente di enunciare e di argomentare, al più, un'unica idea, desidero – oltre che ringraziare vivamente chi me ne ha fornito l'opportunità – immediatamente enunciarla. Proverò a dimostrare che, nello stato attuale del 'dialogo' tra le Corti (guardato, ovviamente nelle sue linee generali e nella prospettiva del giudice comune), la Corte costituzionale ha assunto un ruolo di assoluta *primauté*. Un ruolo

espansivo e centrale, rispetto sia alle altre Corti sovranazionali che al giudice comune, secondo un percorso che ha inizio, a mio avviso, nell'ultimo lustro e che ha portato in qualche modo il Giudice delle leggi a 'governare' molto più che in passato presupposti, metodi e scopi di tale dialogo.

E' una prospettiva 'critica', perché il quadro di sintesi che ne viene fuori probabilmente non appare in completa sintonia con l'atmosfera di contentezza ed entusiasmo che respiriamo in questo incontro. Quest'ultimo ha indubbiamente il valore di una giusta celebrazione: rinnoviamo la promessa del dialogo tra le Corti, anche alla luce di un nuovo ed importante strumento di esso, il Protocollo 16, di cui festeggiamo l'abbrivio, colmi di ulteriori speranze.

Non voglio di sicuro essere importuno in questa occasione e, dunque, rovinare il clima di festa; credo tuttavia che questa occasione sia da sfruttare per enucleare qualche punto fermo nella vorticosa evoluzione del dialogo fra le Corti e dei suoi riverberi sul giudice comune. Sono trascorsi alcuni anni cruciali da quando questo dialogo ha preso l'abbrivio e più di due lustri dalle sentenze 'gemelle': importa capire non soltanto se esse, secondo la metafora di Marco Bignami (**[1]**), siano "cresciute in salute", ma anche – aggiungerei provocatoriamente – eventualmente a scapito di chi. Insomma: se le molte novità di interlocuzione sopravvenute hanno modificato l'originaria "grammatica conversazionale" – per dirla con Paul Grice (**[2]**) − tra Consulta, Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo e quali ne siano stati i riflessi di assetto e di partecipazione sulla figura meno centrale, che è quella tuttavia a cui maggiormente tengo, vale a dire il giudice comune.

2. La scala di Wittgenstein: dialogo e preminenza della Corte costituzionale

Dico subito allora − con grandi pennellate di estrema sinteticità – che, a mio avviso, il dialogo tra le Corti ha bensì assunto oggi una diversa stabilità rispetto a quell'originario "sentimento dell'urgenza" (**[3]**) che ne aveva caratterizzato gli albori e la prima fase, essendone oggi i contorni molto più definiti e, con essi, gli scopi e, soprattutto, le modalità. Ma ritengo anche che, in questa evoluzione, sia stata la Corte costituzionale ad assumere un ruolo preminente − di personaggio chiave e personaggio principale assieme, si direbbe nel linguaggio della sceneggiatura cinematografica − ed in progressiva espansione: guadagnando una centralità assoluta e divenendo il *best player* del dialogo. Il ruolo insomma di chi – con grande acume

istituzionale, talvolta con astuzia ordinamentale – alla fine ha stabilito, quasi sempre in autonomia, le regole su *come* dialogare e soprattutto su *quali* esiti potesse/dovesse avere tale dialogo: ribadendo, con forza, che la testata d'angolo era e rimane il meccanismo del sindacato accentrato di costituzionalità e persino privilegiando l'"anima politica" rispetto a quella "giurisdizionale". A tale ruolo, gli altri 'dialoganti' − Corti di Strasburgo e Lussemburgo; giudici comuni – si sono dovuti, di volta in volta, in qualche modo adattare ed adeguare: in qualche occasione, perfino rassegnare.

Non intendo ovviamente esprimere giudizi, rispetto ai quali non avrei alcun tipo di competenza o legittimazione: cerco solo di registrare fatti. I quali mi pare dicano, tuttavia, della presenza di un dialogante 'forte': una Corte costituzionale che ha mostrato, come raramente accaduto nel corso della sua storia, un fermo predominio istituzionale.

Per sintetizzare il senso di questa impressione – ed, anzi, per esprimerla appieno – ricorro ad una metafora, assai immaginifica ma altrettanto luminosa, che prendo a prestito dalla profondità di Ludwig Wittgenstein (**[4]**). Nella penultima proposizione del suo *Tractatus*, il filosofo austriaco quasi congeda il lettore con l'allegoria della scala: afferma – spiegando l'intero senso della sua opera – che le sue proposizioni sono come una scala da usare per salire più in alto, per poi essere gettata via. Chi legge le mie proposizioni – afferma – sale per mezzo di esse, su esse, oltre esse: egli, tuttavia, deve superare queste proposizioni e deve, per così dire, gettare la scala dopo esservi salito. Allora vedrà rettamente il mondo.(**[5]**) Come dire: la scala (nel caso di Wittgenstein, il linguaggio) ci è servita per portarci in cima, "consentendoci di aprire lo sguardo a un nuovo ed emozionante panorama", ma poi va distrutta, perché non serve più, non consente di andare oltre (nel caso di Wittgenstein, al linguaggio subentra la mistica).

Ho l'impressione che il dialogo con le altre Corti e con i giudici comuni sia stato usato dalla Corte costituzionale un po' come la scala di Wittgenstein. Un mezzo da utilizzare sì per arrivare ad un punto (ermeneutico, istituzionale, ordinamentale) che sovrasta il passato, ma poi (e nonostante le apparenze) destinato ad essere gettato via dalla stessa Consulta: perché strumento che non serve più, una volta che il perimetro è stato tracciato (dalla stessa Corte), le condizioni del dialogo affermate ed i limiti, invalicabili, fissati. Ragion per cui è difficile (impossibile?) *oltre*-passare, utilizzando quello stesso strumento.

Sembra – mi rendo conto – una conclusione assai severa per la Corte costituzionale: in realtà, essa è, alla fine, il riconoscimento di una sua lucida abilità strategica e della sua assoluta centralità in questo segmento storico. Una Corte assai più 'forte' (ammesso che in questo àmbito si possano prospettare e misurare 'rapporti di forza') di Strasburgo e di Lussemburgo, ma anche

della giurisdizione ordinaria e con bagliori muscolari mostrati anche al legislatore nazionale.

Cerco ora di argomentare questa idea attraverso tre brevi icone: quadri di un'esposizione che meriterebbe, naturalmente, ben altro indugio ed approfondimento.

3. Prima icona. La scala ritirata con la Corte di Lussemburgo: dialogo e controlimiti

La 'storia' delle relazioni con la Corte di Lussemburgo – per cominciare da questa – presenta aspetti umbratili.

All'apparenza, nel suo versante di luce, pare (ed è auspicato come) un dialogo vero, attuale e collaborativo, come farebbe pensare, anche di recente, l'ordinanza n. 117 del 2019 (Viganò est.), di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sul problema della sanzionabilità del silenzio processuale nel procedimento dinnanzi alla Consob. In realtà, la storia recente di questa interlocuzione con Lussemburgo presenta anche versanti forse non di eguale luce (versanti di ombra?), nei quali pare evidenziarsi come la Corte costituzionale abbia, in realtà, già stabilito regole di ingaggio, punti di non ritorno, confini massimi. Mi riferisco, per un verso, al problema della c.d. "doppia pregiudizialità (sentenze n. 269 del 2017, § 5.2., est. Cartabia, e seguiti: sentenza n. 20 del 2019, §§ da 2.1. a 2.3., est. Zanon; sentenza n.63 del 2019, est. Viganò; e, per altro verso, soprattutto alla vicenda Taricco.

Comincio da quest'ultima, sempre per rapidissimi cenni. A conclusione del 'ciclo' Taricco (epico per la giustizia costituzionale), la sensazione che si riporta è che la Corte costituzionale – pervenuta ad uno snodo decisorio fondamentale per avere, in sostanza, azionato i "controlimiti" del sistema costituzionale italiano – abbia stabilito una sorta di confine mobile del futuro dialogo, che potrà, di volta in volta, da essa stessa essere ri-collocato. Insomma, non si tratta solo dei controlimiti – ovvio apparendo che fosse implicato *ab origine* tale confine; quanto del fatto che la Corte abbia chiarito, alla prima vera occasione, che la metodologia del 'dialogo' (l'*an,* il *quando* ed il *quomodo*) sono variabili preconizzate in funzione di un esito finale che, di volta in volta, spetterà ad essa e ad essa soltanto stabilire e che relega nella (quasi) insignificanza le altre variabili: di materia, di fonte, di finalità comuni in precedenza accettate, di rispondenza alle 'tradizioni costituzionali comuni', di implicazione sugli interessi (finanziari o meno) fondamentali dell'Unione.

E' questo – in liofilizzato – quanto può essere tratto dal triangolo di provvedimenti rappresentati dall' ordinanza n. 24 del 2017 (rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione relativa al corretto significato da attribuire all'art. 325 TFUE e alla prima sentenza Taricco, Grande sezione della Corte di giustizia 8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco); dalla successiva sentenza della Corte di Giustizia, c.d. Taricco *bis* (Grande sezione della Corte di giustizia, sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17, M.A. S. e M. B.) e dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018.

Impossibile, anche in pochi minuti, riassumere una delle vicende più significative della giustizia costituzionale degli ultimi decenni, per di più su di un tema sensibile quale la prescrizione; ma – persino al di là delle migliaia di pagine dei commenti ad essa – la piana scrittura della pronuncia consente alcune estrapolazioni, senza che ne sia troppo tradito il senso.

Va premesso che, in seguito al rinvio pregiudiziale, la Grande Camera, nella sentenza c.d. Taricco *bis* aveva fornito, come richiestole dalla Corte costituzionale, un'ermeneutica 'autentica' tanto dell'art. 325, par. 1 e 2 del Trattato (TFUE), che della c.d. 'regola Taricco', ribadendo la sussistenza dell'obbligo di disapplicazione della normativa interna della prescrizione tutte le volte in cui l'applicazione di detta normativa fosse ostativa all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive (in un numero considerevole di casi di frode grave lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea) o si risolvesse in un termine di prescrizione più breve rispetto a quello previsto dallo stesso diritto nazionale. Obbligo di disapplicazione che trovava limite – secondo la Corte di Lussemburgo – solo allorquando essa comportasse «una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato» (§ 62). Accertamento, questo, che secondo la Corte di Giustizia, spettava al «giudice nazionale»: se questi dovesse quindi ritenere «che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione» (§ 61).

L'interlocutore di Lussemburgo è dunque il giudice nazionale italiano, né potrebbe essere diversamente: è a lui che si rimette la valutazione dell'effetto della disapplicazione che gli è imposta, ai fini della compatibilità con il principio di legalità/determinatezza.

La Corte costituzionale – allorquando dopo il rinvio pregiudiziale torna a riesaminare la questione (sentenza n. 115 del 2018) – dice cose diverse: ed, anche in tal caso, non potrebbe

essere altrimenti.

Ribadito che la prescrizione deve essere considerata un istituto sostanziale e rientra quindi nell'alveo del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. – così recando con sé i corollari della tipicità, determinatezza e prevedibilità – la Corte pone in evidenza evidente il *deficit* di determinatezza che caratterizza sia l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la "regola Taricco"), sia la "regola Taricco" in sé.

Ne seguono i corollari, che costituiscono, alla fine, lo *specimen* decisorio, ma che si prospettano, *pro futuro* ed in chiave generale, come un ordine competenziale dettato dal Giudice delle leggi.

In primo luogo, «se è vero che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione e specificare se esso abbia effetto diretto è anche indiscutibile che [...] un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento»;

In conseguenza – seconda affermazione *tranchant*- «il giudice comune non può applicare la "regola Taricco", perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'art. 25, secondo comma, Cost.» e costituente «principio supremo dell'ordine costituzionale italiano».

In terzo luogo, «l'autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona». A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste «nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto».

Considero inevitabile, sotto un profilo istituzionale e politico, questa soluzione: detto altrimenti, risultava difficile ed improbabile una diversa.

Nondimeno, essa fornisce conferma, sotto il profilo funzionale, di alcune ipotesi già affacciate ed intravedibili nel rinvio pregiudiziale.

Innanzitutto che – come è stato rilevato – sul piano dei rapporti coi giudici comuni, quando anche costoro abbiano la piena certezza (e non il semplice sospetto) che il diritto sovranazionale abbia superato i "controlimiti" costituzionale (sia andato, cioè, in rotta di collisione con un «principio supremo dell'ordine costituzionale italiano») «non possono far altro che investire la Consulta della relativa questione» (**[6]**). Detto altrimenti, il giudice comune *non* è il giudice

chiamato a dispensarsi *ex se* dall'obbligo di disapplicazione della norma interna a beneficio di quella eurounitaria e, anche quando abbia certezza della frizione, non potrà operare una doppia disapplicazione (della norma interna per il ritenuto contrasto con la normativa sovranazionale; della norma sovranazionale, per il ritenuto contrasto con uno o più principi supremi dell'ordine costituzionale italiano). Insomma, si dovrà solo fermare e sollevare la questione: non è compito suo accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale, anche quando tale contrasto sia palese.

Sotto altro profilo, la Corte non solo stabilisce (com'è ovvio) quali sono i «principi supremi dell'ordine costituzionale italiano», ma soprattutto *cosa* della giurisprudenza di Lussemburgo è riconducibile, di volta in volta, ad essi.

Emblematica la vicenda Taricco sul punto. La Corte di Giustizia si sforza e si affanna nel dire, nel corpo della motivazione della Taricco *bis*, che il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; che esso, quale sancito all'articolo 49 della Carta, si impone agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione; che, dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17) emerge che, conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il diritto garantito all'articolo 49 della medesima ha significato e portata identici al diritto garantito dalla CEDU; che, insomma, il diritto sovranazionale riconosce la legalità penale in maniera altrettanto fondamentale (quanto ad architettura teorica, intensità della tutela, fonte, ecc.) quanto l'ordinamento costituzionale italiano e che dunque il diritto dell'Unione 'tiene' ad esso almeno quanto il diritto costituzionale italiano. Ebbene, tutto ciò pare superfluo alla Corte costituzionale: perché, a prescindere da tutto ciò (*oltre* tutto ciò, ricordando la metafora della scala) vale l'identità costituzionale nazionale, che sembra avere efficacia preclusiva ed assorbente su ogni altro argomento. Come dire che, alla fine, è quest'ultima la "variabile indipendente" ed in nucleo forte destinato comunque a prevalere nel dialogo.

Vi è poi la vicenda della c.d. "doppia pregiudizialità", vale a dire, la sentenza n. 269 del 2017 e delle novità di principio che essa reca, attraverso una "precisazione" (contenuta nel par. 5.2. della sentenza estesa da Marta Cartabia) che conta molto di più di una decisione: qualcuno ha scritto che è una tappa della giustizia costituzionale importante almeno quanto la sentenza *Granital* (n. 170 del 1984).

Per comprendere la novità, occorre, in un baleno, rammentare alcune cose fin troppo note: che, cioè, l'antinomia tra norma di diritto interno e norma di diritto dell'UE dotato di effetto diretto comporta la «non applicabilità» accertata e dichiarata esclusivamente dal giudice comune

(disapplicazione), eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex* art. 267 UE; che la norma interna così disapplicata naturalmente «non viene in rilievo» più per la disciplina della fattispecie e, pertanto, non può essere oggetto di un sindacato di costituzionalità; che tale sindacato ha spazio residuale nelle tre eccezioni 'classiche' a questo meccanismo di disapplicazione, vale a dire: in ipotesi di antinomia tra norma di diritto interno e norma UE priva di 'effetti diretti'; quando dalla sua applicazione «derivi una responsabilità penale» (sent. n. 28 del 2010); infine, quando l'applicazione della norma UE intacchi un "principio fondamentale dell'ordine costituzionale", un 'controlimite', appunto, come avvenuto nella vicenda Taricco. Al di fuori di questi casi, nel rapporto tra norma interna e norma UE *self executing*, l'incidente di costituzionalità *non est in mundo*: ne mancherebbe l'oggetto.

Tali pacifici adagi – che riposavano su di una giurisprudenza costituzionale granitica (onomatopeica alla sentenza *Granital* che l'aveva inaugurata nel 1984) – vengono alquanto stravolti dalla sentenza n. 269 del 2017. Si badi: essa formalmente rispetta, in punto di decisione, questa tradizione decisoria (dichiara cioè inammissibile l'incidente di costituzionalità che una Commissione Tributaria aveva sollevato sulla norma interna, anziché di disapplicarla per il contrasto con la norma UE avente efficacia diretta), ma va oltre con una 'precisazione' (par. 5.2.) che, pur non rientrando nella *ratio decidendi*, pone una statuizione di straordinario rilievo. Si afferma infatti che, tutte le volte in cui il giudice comune scrutina una norma interna «*oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria,* [doppia pregiudizialità, appunto, *n.d.r.*]. [deve] *essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o in validità del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 267 del TFUE*»

Qualche interrogativo preliminare: il *dictum* del par. 5.2. della sentenza 269/2017 ha innanzitutto valore precettivo? Il giudice comune, di fronte ad una *possibile* 'doppia pregiudizialità' ha *l'obbligo* di proporre prima l'incidente di costituzionalità?

A mio avviso certamente sì, fatta salva naturalmente l'assenza di qualsivoglia sanzione processuale o disciplinare: ma non di solo pane sanzionatorio vivono le regole ed i principi procedurali.

Perché è una statuizione prescrittiva quella della sentenza n. 269/2017?

Per molte ragioni, tutte già sapientemente scandagliate dalla dottrina che ha commentato la decisione. Perché se è pur vero che, tradizionalmente, è prescrittivo ciò che rientra nella *ratio*

decidendi di una sentenza e non già quello che, fuori da essa, è un *obiter*, questo confine è assai incerto allorquando le sentenze della Corte costituzionale 'parlano' ai giudici comuni. La giurisprudenza costituzionale si sedimenta per regole, ma anche per principi (volendo scomodare la distinzione di Dworkin) e, spesso – com'è giusto che sia per un'Alta Corte – i principi sono più importanti delle regole. Poi perché se è vero che l'architettura del nostro meraviglioso sistema giurisdizionale si fonda sulla testata d'angolo della soggezione del giudice solo alla legge (art. 101 Cost.) nella *legge* sono certamente da ricomprendersi le sentenze della Corte costituzionale, che sono il formante giudiziale delle leggi, almeno quanto noi giudici siamo il formante ermeneutico delle leggi. E poi ancora perché la stessa regola che disciplina l'antinomia tra norma interna e norma comunitaria ed attribuisce ai giudici comuni il potere di disapplicazione della prima «è stata essa stessa enunciata dalla Corte costituzionale» (sentenza Granital n. 170 del 1984), all'esito del dialogo con la Corte di giustizia (sentenze *Costa vs Enel* del 1964; *Van Gend & Loos* del 1963; *Francovich* del 1990, ecc.) e poi recepita dai giudici comuni, al pari di quanto avvenuto, molti anni dopo, con le gemelle, per il rapporto ordinamento interno/CEDU. Sarebbe ben strano che l'organo che ha elaborato la regola principale (disapplicazione) non avesse oggi l'autorità per affermarne i limiti.

Dunque, la 269/17 enuncia un principio che pone al giudice, in qualche modo, un vincolo procedurale.

Perché la Corte ha dettato questo programma indubbiamente vincolante per il giudice comune, ancorché contenuto in una precisazione/*obiter*? Perché ha inteso ribadire la preminenza del giudizio costituzionale accentrato, depotenziando – con quest'ordine di priorità – il meccanismo della disapplicazione da parte del giudice comune e, dunque, la stessa funzione della diffusività applicativa del diritto dell'Unione? Perché la Corte si è riconosciuto il "diritto di prima parola" (come testualmente scrive Niccolò Zanon nella sentenza n. 20 del 2019) in questi casi?

Essenzialmente per due ragioni: una funzionale ed una politica.

Quella funzionale era nel fatto che, sempre più spesso, il riferimento alla Carta europea da parte dei giudici comuni era avvenuto – con un effetto di *spill-over* (traboccamento) della stessa – senza il suo essenziale presupposto: vale a dire era stata invocata a parametro anche se la fattispecie oggetto di legislazione interne non era «disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione», ma «da norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto» (sentenze n. 80 del 2011 e n. 63 del 2016). Detto altrimenti, i giudici comuni – secondo la valutazione della Corte costituzionale – finivano per utilizzare quale parametro 'costituzionale' le norme della Carta europea anche a

prescindere da ogni inerenza tra la fattispecie normativa interna ed il diritto europeo. E ciò risultava poco tollerabile (oltre che errato) per motivi talmente intuibili che è superfluo esplicitare.

La ragione 'politica' appare più evidente: nell'intreccio inestricabile, per molte materie, tra principi e regole enunciati nella Carta europea ed omologhi diritti garantiti in Costituzione, la Corte ha ritenuto opportuno ribadire una tempestività (temporale, ma anche sostanziale) di intervento, con indubbi vantaggi. Innanzitutto, quello di poter fissare precisi 'paletti' ermeneutici, anche rispetto alla futura richiesta di pregiudiziale. Poi, quello di sostituire un effetto *erga omnes* (con un'eventuale pronuncia di incostituzionalità) all'effetto disapplicativo della norma interna da parte del *singolo* giudice comune. In pratica, con il meccanismo 'tradizionale' la norma interna, anche se disapplicata dal giudice comune nella singola fattispecie al suo esame con sostituzione della norma 'europea', continua a vivere nell'ordinamento interno. L'intervento abrogativo della Corte costituzionale della stessa norma (perché in contrasto *anche* con un diritto protetto dalla Costituzione italiana) evita l'eventuale 'macchia di leopardo': che la norma interna disapplicata in un caso non lo sia in un altro, così risolvendo – secondo il meccanismo dell'incidente di costituzionalità- il problema assai più radicalmente.

Prima di qualche considerazione finale sul punto, una brevissima notazione su quello che, rispetto alla sentenza n. 269 del 2017, ne costituisce un completamento: o, se si vuole, aggiunge *another brick in the wall*, per parafrasare il titolo di un capolavoro musicale.

Mi riferisco alla sentenza n. 20 del 2019 (Zanon est.), la quale precisa bensì, ma anche amplia e conferma (il par. 5.2. del)la sent. 269/2017.

La precisa nel senso di esplicitare quanto già in essa si poteva desumere: e cioè che naturalmente «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria». Detto altrimenti, il giudice comune, di fronte ad una 'doppia pregiudizialità', dopo aver sollevato incidente di legittimità costituzionale e dopo che la soluzione negativa di esso (perché la Corte costituzionale non vi avrà ravvisato alcuna frizione con la Costituzione), può bussare a Lussemburgo e richiedere una pregiudiziale, eventualmente per disapplicare una norma interna che pure incostituzionale non è. Torno tra un momento sul punto.

Ma la sentenza n. 20 del 2019 amplia, confermandolo, l'orientamento espresso con il precedente citato in quanto afferma che la 'doppia pregiudizialità' viene in essere quando la norma interna non solo è in frizione con diritti e principi fondamentali della Costituzione e dal diritto europeo

c.d. “primario”, ma anche – ed è qui la novità – di quello ‘derivato’ che abbia «una singolare connessione con le pertinenti disposizione della CFUE». Come dire: ciò che decide (ai fini della doppia pregiudizialità) non è tanto la natura *self executing* della norma europea quanto «il rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco». Sensibile ed evidente l’ampliamento di orizzonte.

Brevissime riflessioni a conclusione, espresse in forma di interrogativi.

Ci sarà mai un giudice comune che in caso di doppia pregiudizialità, una volta rassicurato dalla propria Corte costituzionale che la norma interna non vìola la propria Costituzione, andrà a richiedere una pregiudiziale a Lussemburgo? Andrà cioè a richiedere una ‘verifica dei poteri’ rispetto alla Carta europea, così sospettando che lo ‘spettro’ della tutela dei diritti fondamentali sia più intensa nella Carta sovranazionale rispetto a quella della ‘sua’ Costituzione? Ed il Giudice di Lussemburgo – eventualmente ricevendo una richiesta di pregiudiziale su di una norma nazionale su cui la Corte costituzionale italiana ha già effettuato una TAC positiva in punto di armonia con i diritti fondamentali della Costituzione italiana – si sentirà di affermare che quest’ultima è più fragile e meno perspicua della Carta europea? Più in generale, può *davvero* una norma interna *non* violare diritti e principi fondamentali della Costituzione italiana ed al contempo *violare* i corrispondenti diritti e principi contenuti nella Carta europea?

Le risposte a queste domande danno il senso della complessiva ‘operazione’ compiuta dalla giurisprudenza costituzionale di ‘espansione’ del proprio ruolo e sindacato accentrato di costituzionalità: quando il tradizionale meccanismo di disapplicazione tange i diritti in Costituzione, la Consulta assume la direzione delle operazioni ermeneutiche.

4. Seconda icona. La scala ritirata con la Corte di Strasburgo: dialogo e giurisprudenza ‘consolidata’

La seconda icona è brevissima, perché arcinota: sicché pochi cenni sono sufficienti.

Rispetto alla Corte di Strasburgo, infatti, il punto di cesura, ciò che segna l’esistenza di un ‘prima’ e di un ‘dopo’ è rappresentato dalla nota sentenza n. 49 del 2015 (est. Lattanzi). E’ la sentenza del canone ‘occidentale’ della c.d. ‘giurisprudenza consolidata’: in essa si afferma che non ogni pronuncia isolata della Corte EDU, (che non individua, appunto, alcun orientamento consolidato) obbliga il giudice nazionale all’applicazione del principio espresso ad ipotesi diverse, ancorché astrattamente rientranti nel (o assimilabili al) caso deciso. Dunque, la Corte costituzionale

statuisce che fino a quando non emerge un 'diritto consolidato' (espresso, cioè, quantomeno da una pronuncia della *Grande Chambre*), può continuarsi ad applicare il 'diritto vivente' nazionale. Nella specifica materia, ciò equivale ad affermare la piena compatibilità di una confisca urbanistica disposta sì in assenza di una formale sentenza di condanna, ma in presenza di una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. Tale tipologia di pronuncia «non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità», doveroso ai fini della confisca e nondimeno presente nella sentenza di prescrizione, avuto riguardo alla sostanza dell'accertamento. Detto altrimenti: mentre secondo la Corte EDU (sentenza *Varvara*) ai fini della confisca è richiesta una formale sentenza di condanna (tale per contenuto e forma), per la Corte costituzionale (sentenza n. 49 del 2015) è sufficiente – perlomeno fino a quando il principio della Corte sovranazionale non si sarà consolidato in un orientamento univoco di segno contrario – un giudizio di responsabilità 'sostanziale', quale quello che consegue anche ad una declaratoria di prescrizione che appunto presuppone tale accertamento.

Si è rischiato – com'è evidente – il corto circuito istituzionale. Per risolvere tale braccio di ferro, sono stati necessari oltre tre anni, quanti ne sono trascorsi tra la sentenza n. 49 del 2015 della Corte cost. e la pronuncia della Grande Camera, 28 giugno 2018, G.*I.E.M. e altri contro Italia*. Con essa – sostanzialmente avallando il *decisum* di Corte cost. n. 49 del 2015 sullo specifico punto – il vertice di Strasburgo ha affermato non essere indispensabile una 'condanna formale' ("*formal conviction*" o "*condamnation formelle*") per stabilire il 'legame morale' tra chi subisce la confisca urbanistica (che è e rimane 'pena' ai sensi dell'art. 7 della Carta EDU) ed il reato commesso, purché il procedimento nel quale essa è applicata rispetti le garanzie discendenti dalla natura penale della sanzione (art. 7) e del giusto processo 'convenzionale' (art. 6), in ciò superando la sentenza Varvara.

Insomma, nel nocciolo duro della confisca urbanistica senza condanna, Strasburgo viene ai *dicta* di Roma.

Ma, al di là dello specifico problema decisorio (pure di enorme importanza), ciò che preme evidenziare è il principio secondo il quale – come si legge nella sentenza n. 49 del 2015 – «è solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun *obbligo* esiste in tal senso a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo».

Ciò che preme evidenziare è il fatto che sia la stessa Corte costituzionale a delineare una sorta di 'decalogo metodologico' al giudice comune per individuare ciò che debba intendersi per 'diritto

consolidato' della CEDU: in poche parole, come riconoscerlo. Così, la sentenza 49/2015 afferma che, se è pur vero come non sempre sia di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento (specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari), vi sono senza dubbio «indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano».

Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano – secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda- non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto.

Anche sul punto sono state scritte migliaia di pagine ed argomentate disparate opinioni in accesi dibattiti: io mi limito a poche riflessioni, in forma interrogativa.

Innanzitutto: ciò che non *obbliga* (in quanto non consolidato) implica anche *irrilevanza* dell'orientamento CEDU, potere, cioè, del giudice comune di *ignorare* l'orientamento 'episodico'? Oppure il fatto stesso della presenza di un orientamento interpretativo di tale specie genera comunque un dubbio di legittimità costituzionale? Ancora: come sarà da intendere, alla luce dei parametri della sent. 49 del 2015 il parere consultivo previsto nel Protocollo n. 16? Certamente esso, non avendo natura di pronuncia giurisdizionale, non potrà essere inteso come 'diritto consolidato', pur se ne avrà, tuttavia, alcuni formali caratteri: postulabile solo dalle più alte giurisdizioni nazionali e solo nel contesto di una causa pendente dinanzi a essa, esso verterà su "questioni di principio relativa all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti nella Convenzione o nei suoi protocolli" e, soprattutto, sarà emesso dalla *Grande Chambre*, cui sono chiamati 17 giudici di diversi Paesi. Certo, l'art. 5 prevede espressamente che «i pareri consultivi non sono vincolanti» non solo nei confronti dell'Autorità Giurisdizionale richiedente e neppure nei confronti degli altri giudici nazionali: ma se – mi chiedo – nel parere

consultivo la Corte EDU farà proprio ed avallerà un orientamento minoritario o episodico precedente (insomma, una propria isolata pronuncia precedente), è davvero possibile sostenere che i contenuti di quest'ultima non assurgano al rango nobiliare di "diritto consolidato"? Ed, in conseguenza, la Corte costituzionale manterrà fermi i propri principi di metodo della 49 del 2015 o sarà disposta ad una revisione di adattamento ?

5. Terza icona. La fine delle "rime obbligate": la scala ritirata al legislatore (ma anche ai giudici nazionali)

Terzo ed ultimo quadro del 'nuovo' metodo dialogico attuato dalla Corte riguarda i soli rapporti con i giudici nazionali: precisamente la fine delle c.d. "rime obbligate" nella sua giurisprudenza su questioni incidentali.

Si tratta – insistendo nella metafora – della terza scala su cui la Corte ha fatto salire per lungo tempo innanzitutto il legislatore nazionale, ma anche noi giudici comuni e che alla fine ha riconosciuto "insensata" (per dirla con Wittgenstein), ritirandola: ciò che, azzardando un pronostico, pare aprire una nuova ed inedita stagione della giustizia costituzionale.

Il discorso è notevolmente complesso e la sua necessaria semplificazione in questa sede naturalmente sacrifica diversi riferimenti e molti argomenti: di questo chiedo anticipate scuse.

Cosa si intende per principio delle "rime obbligate", che ha ispirato, praticamente dalla sua nascita, il metodo ermeneutico della Corte e che ora pare, appunto, strumento dismesso?

E' la nota intuizione (e poi sistemazione) del genio di Vezio Crisafulli (**[7]**), secondo cui omissioni legislative incostituzionali potevano essere colmate dalla Corte attraverso interventi additivi non qualificabili come manipolativi (quindi legittimi) in quanto la regola da inserire "risultava direttamente implicata dal testo costituzionale". Come scrive un costituzionalista di rango come Marco Rutolo (e con parole che è difficile trovare più chiare ed efficaci), «in tal caso la Corte agirebbe "sotto dettatura" della Costituzione, non essendovi propriamente una "discrezionalità" al riguardo. Un artificio retorico [...] da impiegare in prospettiva "giustificazionista", per legittimare quella che altrimenti apparirebbe come una sorta di invasione della sfera riservata al legislatore»(**[8]**). Per anni, l'idea delle "rime obbligate" ha tuttavia costituito, nella sua declinazione in negativo, il vero *self restraint* della Corte: più che «per "giustificare" la novità, ha finito per essere utilizzata come "argine" al dilagare della creatività della Corte»(**[9]**), costituendo il postulato del dialogo con il legislatore nazionale. Le "rime obbligate" costituivano, insomma, la

scala protesa verso cui ascendere ad una rispettata discrezionalità nelle scelte legislative più varie: dalla politica criminale in tema di cernita alla selezione delle incriminazioni, al *quantum* e proporzione della sanzione, alla modulazione dei diritti delle parti nel processo, e così via. In breve: il *non possumus* dei Giudici della Consulta ammantato di teoria della Costituzione, che, come tale, diveniva delicato equilibrio nei rapporti di potere istituzionale e che, alla fine, postulava l'idea «dell'incostituzionalità come *extrema ratio*»(**[10]**).

Per fattori e circostanze qui neppure accennabili, la metodica della "rime obbligate" tramonta nell'ultimo triennio: tra Marco Ruotolo che parla di un "allentamento della sua morsa" e Tomaso Epidendio (**[11]**) che parla di una vera e propria "decostruzione", mi sento di concordare più con la nettezza del secondo.

Comunque sia, al di là della semantica descrittiva del fenomeno, certamente crolla 'l'argine': Vezio Crisafulli è messo in un cassetto.

Le tappe decisorie di questo *overrulling* sono abbastanza note e provo a rammentarle rapidamente e per punti: l'abbrivio è forse nella sentenza n. 236 del 2016 (est. Zanon) (**[12]**), dove il trattamento sanzionatorio viene facilmente ricalibrato "per linee interne" sulla base del trattamento sanzionatorio della sostituzione di neonato (art. 567, comma 1, c.p.)(**[13]**). Ad essa segue la sentenza n. 222 del 2018 (est. Viganò) (**[14]**): è la nota sentenza in cui la Corte trasforma l'editto sanzionatorio fisso (inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale ed incapacità all'esercizio degli uffici direttivi *per dieci anni*) in una sanzione mobile ("*fino a dieci anni*"). Anche qui è superato il precedente, assolutamente in termini della sent. n. 134 del 2012 con la quale – ancora in salute il principio delle "rime obbligate"- era stato ritenuto necessario l'intervento del legislatore.

E' soprattutto la sentenza della formale ed esplicita abiura del principio delle "rime obbligate". In essa si legge: «[...] a consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte "precisi punti di riferimento" e soluzioni "già esistenti" (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non "costituzionalmente obbligate" – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima in vista di una tutela effettiva dei principi e dei

diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di "rime obbligate" nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima».

E' un vero manifesto della futura giustizia costituzionale: che va a saldarsi con quella rivoluzionaria tecnica decisoria compendiata nella ordinanza n. 207 del 2018 (est. Modugno), la pronuncia sul caso Cappato.

Ovviamente, non parlerò della Cappato e neppure ho il tempo di approfondire l'inaugurata tecnica della 'promessa di incostituzionalità'. In questa sede mi serve solo sottolineare come l'ordinanza estesa dal mio Maestro rivela la piena consapevolezza, in capo al Giudice delle Leggi, della possibile declinazione di plurime (e persino assai distanti) soluzioni alla delicata *quaestio iuris* sottoposta "sulla base di scelte discrezionali" del legislatore (**[15]**): ma si rifugge, al contempo, la soluzione decisoria dell'inammissibilità sulla considerazione che «un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti», così preannunciando un'incostituzionalità che non si dichiara in attesa dello sperato intervento del legislatore.

Quale riverbero ha avuto la metodica delle "rime obbligate" sull'*agere* giudiziale dei giudici comuni? E quale metodo di dialogo con la giurisdizione ordinaria essa aveva instaurato? Soprattutto, cosa cambia nel dialogo con i giudici comuni l'abbandono di tale principio?

Interrogativi complessi.

Direi che quel principio aveva, indirettamente, il pregio di instaurare un metodo di dialogo assai efficace.

La Corte, infatti, insegnava ai giudici come fosse avventura da evitare, perché destinata all'insuccesso, la proposizione di incidenti di costituzionalità suscettibili di diverse soluzioni normative, ciascuna delle quali, appunto, non 'obbligata'. Era – uso volutamente l'imperfetto – un criterio ermeneutico dettato alla giurisdizione: l'idea, insomma, che stante la pluralità di opzioni possibili, risultasse inutile (*recte*: inammissibile) compulsare la Corte allorquando, dal ventaglio di soluzioni possibili, soltanto il legislatore avrebbe potuto pescare. Oltre a costituire un momento pedagogico essenziale in ordine al valore formale ed al ruolo stesso del principio di legalità, questo principio ha stimolato il dinamismo della giurisdizione ordinaria, spingendola verso la pratica di soluzioni costituzionalmente orientate. Ha educato i giudici ordinari allo sforzo ermeneutico *pro Constitutione*. Tutti noi – parlo dei magistrati della mia prossimità

generazionale – siamo cresciuti nell'idea sistemica dell'incidente di costituzionalità come di un raro 'distillato': prodotto prezioso ottenuto alla fine di un immane sforzo interpretativo o, per dirla con Zagrebelsky, prodotto estremo del "fallimento di ogni interpretazione." Idea, questa, solo all'apparenza antinomica rispetto a quella dialogica, ma che, in realtà, ne incarna la forma probabilmente più nobile ed essenziale, perché ne ha ben chiari i limiti; idea culturalmente importante per i giudici, specie per quelli di sponda penalistica, perché, evitando derive solipsistiche, alla fine incentivava il metodo dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Principio delle "rime obbligate" (della Corte costituzionale) ed interpretazione conforme (del giudice comune) si tengono assieme, in una sequenza di limiti, in un assetto complessivo di (armonia di) sistema. Come il giudice *a quo* non può sollevare l'incidente se non dopo la sperimentazione di un'ermeneutica armonica a Costituzione (**[16]**), così la medesima *reductio ad unum* è il corrispondente limite decisorio della Corte, poiché, parafrasando, in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime quando sia possibile prospettare, rispetto alla disarmonia denunciata, plurime soluzioni egualmente plausibili. Se, insomma, 'salta' quest'ultimo limite, è difficile, logicamente, difendere il primo: il sistema sta o cade solo alla condizione che tutti i protagonisti rispettino l'uso degli strumenti ermeneutici.

Oggi, senza le "rime obbligate", la giurisdizione pare *formalmente* (ed apparentemente) più libera di richiedere soluzioni ermeneutiche che oltrepassino il cancelli della lettera normativa; *sostanzialmente* non è così. I giudici rischiano di divenire strumento di una metabasi dalla "formulazione legislativa del diritto, a quello del sistema della giurisdizione, vale a dire della formulazione giudiziaria del diritto", ma interamente affidato, al contempo, all'organo di giustizia costituzionale.

Dove condurrà questo nuovo ruolo della Corte costituzionale e quali scenari dischiuderà al dialogo come anche alla giustizia costituzionale?

"Vedremo. Possiamo aspettare, non siamo più giovani".

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta di poche note, il testo della relazione svolta all'incontro di studi: *"L''età dei diritti' e la tutela giurisdizionale effettiva nel dialogo fra le Corti"*, svoltosi nell'Aula Magna della Corte di Cassazione nei giorni 30 e 31 maggio 2019 e promosso dalla Scuola Superiore della Magistratura in collaborazione con la struttura di formazione decentrata della Corte Suprema di Cassazione.

[1]) M. Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, Cedu e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, (riv. trim), 2015, 2, p. 289 ss.

[2]) Elaborata nelle conferenze tenute su questo tema, nel 1967, all'Università di Harvard, le *William James Lectures*, il cui precetto fondante era: «Conforma il tuo contributo conversazionale a quanto è richiesto, nel momento in cui avviene, dall'intento comune accettato o dalla direzione dello scambio verbale in cui sei impegnato»: P. Grice, *Logica e conversazione. Su intenzione, significato e comunicazione*, Il Mulino, Bologna, 1993, cit. a p. 60. Una sintesi assai significativa (e di cui mi giovo per le essenziali citazioni nel testo) è in P. Cantù, I. Testa, *Teorie dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Bruno Mondadori, Milano, 2006, pp. 25 ss.

[3]) A. Colella, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in www.forumcostituzionale.it (2007, pp. 1-142).

[4]) Riprendendo un accenno, davvero elegante, che rinvengo nell'assai pregevole saggio di G. Comazzetto, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la "saga Taricco" tra revirements e questioni irrisolte*, in *Consultaonline*, 2018 (7 maggio), fasc. 2, p. 348.

[5]) La proposizione 6.54 del *Tractatus* recita testualmente: "*Le mie proposizioni illustrano così: colui che le comprende, alla fine le riconosce insensate, se è salito per mezzo di esse, su esse, oltre esse. (Egli deve, per così dire, gettare la scala dopo esservi salito). Egli deve superare queste proposizioni. Allora vede rettamente il mondo*". A tale proposizione segue quella finale, immortale almeno quanto criptica: "7. *Di ciò di cui non si può parlare, si deve tacere.* (*Wovon man nicht sprechen kann, darüber muß man schweigen*)": L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus* e *Quaderni 1914-1916*, Torino, Einaudi, 1961 (trad. di Amedeo G. Conte), p.82.

[6]) A. Ruggeri, Taricco, *amaro finale di partita*, in *Consultaonline*, 2018, fasc. III, p. 490.

[7]) Esposta essenzialmente in V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. Occhiocupo (a cura di*), La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 69 ss.

[8]) M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, di prossima pubbl. in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, p. 6 del manoscritto.

[9]) Ancora, suggestivamente, M. Ruotolo, *loc. ult. cit.*

[10]) Secondo l'espressione di G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 257.

[11]) T. Epidendio, *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, in *giudicedonna.it* , 1/2019, a cui sono grato per l'intera discussione sul punto.

[12]) Illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, c.p. – alterazione di stato mediante falso – nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni.

[13]) Operazione ermeneutica per nulla scontata, considerando il precedente di inammissibilità, in termini quanto a *quaestio*, rappresentato dall'ordinanza n. 106 del 2007.

[14]) Illegittimità costituzionale dell'art. 216, ult. comma, della legge fallimentare, in materia di fissità della pena accessoria nei reati fallimentari.

[15]) Si v. i §§ 10 e 11 del *Considerato*, ove si enunciano tali possibilità: le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato"; l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale; la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura, aggiungendo che "una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico», opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima" e precisando ulteriormente che sarebbe necessaria "una disciplina ad hoc per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio a quo), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili".

[16])...perché «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»: secondo il più famoso monito di

metodo della giustizia costituzionale, quello di Gustavo Zagrebelsky nella sent. n. 356 del 1996.