

Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*

di **Antonio Ruggeri** – *Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina*

ABSTRACT: The paper deals with possible changes concerning the relationships between the European Court of Human Rights and national judges, in the light of the most recent constitutional case-law, also considering the assertions of the Constitutional Court about the relationships with the European Court of Justice (especially by means of the controversial decision no. 269 of 2017 of the Constitutional Court). In particular, the Author highlights that it is unlikely the national judges will be able to make direct use of the Convention, given the strong inclination of the Constitutional Court to attract every issue concerning fundamental rights granted by the Charters into its own mechanism of centralized judicial review. The Author argues that, as a reaction to this trend, judges may abuse the technique of constitutionally compliant interpretation.

The Author subsequently examines the scenarios which may arise after Constitutional Court decision no. 49 of 2015, especially since it limits the constraint of the judges to “well established” case-law of the European jurisprudence. The Author holds that this statement should have general extent, if there is agreement on the fact that the best guarantee of a correct recognition of fundamental rights lies in *interpretative customs* that are widespread and well-established within the society.

In the end, the Author deals with the conflicts between rulings of the European Court of Human Rights and rulings of national judges, even final and conclusive ones: the solution to this conflict finds the most solid foundation and appropriate justification in the principle of better protection.

SOMMARIO: 1. L'angolo visuale e il piano prescelto per la osservazione dei rapporti qui fatti oggetto di studio, l'annosa questione delle tecniche decisorie con le quali vanno risolte le antinomie tra norme nazionali e norme di origine esterna (in ispecie, quelle poste dalle Carte dei diritti) e gli sviluppi che potrebbero aversene alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale. – 2. La tendenza, vigorosamente espressa da alcune pronunzie della Consulta, a riportare al sindacato

* Testo rielaborato di una relazione al Seminario su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana: esperienze a confronto*, nell'ambito del Corso di Alta Formazione in *Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti* “Alessandro Pizzorusso”, Pisa 2 febbraio 2018, alla cui data lo scritto è aggiornato. Lavoro referato dalla Direzione della Rivista.

accentrato di costituzionalità casi che avrebbero potuto (e potrebbero) essere definiti dai giudici comuni (con specifico riguardo a quello di norme sospette di essere affette dal vizio di invalidità “in senso forte”). – 3. La reazione che potrebbe aversi da parte dei giudici comuni a Corte cost. n. 269 del 2017, specie a mezzo di utilizzi abnormi dello strumento dell’interpretazione conforme, la ricaduta che potrebbe aversene al piano delle antinomie tra CEDU e diritto interno, la flessibilizzazione del vincolo discendente dalle pronunzie riguardanti i principi di struttura dell’ordinamento, il cui riconoscimento si imporrebbe unicamente laddove idoneo a concretarsi in *consuetudini culturali* diffuse e radicate nel corpo sociale. – 4. Lo scenario prefigurato da Corte cost. n. 269, volto a far sì che l’interpretazione conforme alla Carta dei diritti dell’Unione e, perciò pure, alla CEDU si orienti all’interpretazione conforme a Costituzione, assoggettando gli esiti dell’una a quelli dell’altra, e la critica che a siffatto modo di vedere può farsi, in applicazione del canone della massimizzazione della tutela, che piega e richiude circolarmente in se stessa l’immagine verticale delle Carte e delle relative interpretazioni. – 5. Il banco di prova della ricostruzione qui proposta: i conflitti tra le pronunzie delle Corti europee e il giudicato nazionale, bisognosi essi pure di essere risolti all’insegna del canone della miglior tutela e muovendo dall’assunto della parità delle Carte e, di riflesso, delle Corti.

1. *L’angolo visuale e il piano prescelto per la osservazione dei rapporti qui fatti oggetto di studio, l’annosa questione delle tecniche decisorie con le quali vanno risolte le antinomie tra norme nazionali e norme di origine esterna (in ispecie, quelle poste dalle Carte dei diritti) e gli sviluppi che potrebbero aversene alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*

Tratto qui un solo punto tra i molti meritevoli di essere toccati, attorno al quale ruotano cruciali e ad oggi incertamente risolte questioni di diritto costituzionale: quello relativo ai vincoli discendenti dalle pronunzie della Corte EDU a carico dei giudici e degli operatori in genere di diritto interno (a partire, ovviamente, dal legislatore).

Il tema può essere rivisto da plurimi angoli visuali e su più piani.

Quanto ai primi, della Corte EDU si può dire dalla prospettiva della stessa Corte, per come cioè essa, ponendosi allo specchio, si vede e vede perciò i rapporti che intrattiene con le altre Corti (e, segnatamente, quella dell’Unione per un verso, le Corti nazionali per un altro), ovvero si può dire dalla prospettiva di queste ultime.

Quanto ai secondi, a seconda dell’orientamento dello studio, può venire in rilievo ora il modello positivo ora l’esperienza maturata in linea con lo stesso ovvero che abbia da esso deviato, e infine le prospettive in ordine agli svolgimenti nel prossimo futuro delle relazioni in parola, nei limiti in cui possano configurarsi con un minimo di attendibilità, pur in un contesto complessivo gravato da molte incertezze e connotato da oscillanti esperienze e non rimosse contraddizioni.

Privilegio qui l’angolo di osservazione del diritto interno: qualunque sia il modo con cui la Corte EDU intende se stessa, gli atti cui dà vita, i loro effetti, quel che poi, a conti fatti, ha rilievo è lo spazio che a tali atti è riconosciuto in seno agli Stati aderenti alla Convenzione (e, per ciò che qui specificamente importa, al nostro), l’efficacia *reale* che essi sono in grado di spiegare, offrendosi al

servizio dei diritti e di coloro che ne sono portatori. Privilegio inoltre la prospettiva che, muovendo dal presente (peraltro, come si vedrà, per più aspetti ad oggi fluido e opaco), si interroga circa i prossimi sviluppi delle relazioni tra le Corti e i loro possibili esiti. Svolgerò il mio esame dando particolare rilievo alla giurisprudenza costituzionale e prestando attenzione non soltanto alle pronunzie che la compongono specificamente riguardanti la CEDU, peraltro già fatte oggetto in innumeri sedi e occasioni di una messe ormai imponente di commenti di vario segno, ma anche (e soprattutto) alle pronunzie riguardanti altri tipi di rapporti tra Corti (specie con la Corte dell'Unione), da cui possono nondimeno aversi indicazioni preziose anche con riferimento al tema che qui ci occupa. D'altro canto, tutte le Corti si immettono in un circuito unitario; e, pur potendo costituire le relazioni che tra alcune di esse si intrattengono oggetto di separato esame rispetto a quello riguardante relazioni con altre Corti, non va comunque perduta di vista l'influenza che tutte vicendevolmente si danno, sicché è solo dalla visione d'insieme che può farsi il punto con riguardo al tema specificamente studiato.

Faccio subito un esempio per dare maggiore concretezza al mio discorso.

Si riconsideri, solo per un momento, l'annosa questione relativa alle tecniche di risoluzione delle antinomie e, in specie, all'alternativa tra disapplicazione diretta di norma interna contraria a Convenzione e rimessione della stessa al sindacato della Corte costituzionale. È questo, assieme ad altri, un problema che, per effetto dell'indirizzo al riguardo inaugurato dalla Consulta con le famose sentenze "gemelle" del 2007, può considerarsi ormai risolto a favore del secondo corno dell'alternativa, malgrado si riscontri di tanto in tanto qualche pronunzia di giudice "ribelle" che seguita ad optare per il primo¹.

Ancora in un non lontano passato, mi sono chiesto² se possano darsi casi che giustifichino (e anzi impongano) proprio la soluzione rigettata dal giudice costituzionale e ad oggi tenuta saldamente ferma. Uno di questi casi potrebbe esser dato dalla sostanziale coincidenza tra norma convenzionale e norma della Carta di Nizza-Strasburgo *self-executing*, con la conseguenza che, col fatto stesso della rimessione della questione alla Consulta, il giudice disattenderebbe l'obbligo dell'applicazione diretta discendente dal Trattato, sempre che – naturalmente – si abbia a che fare con una previsione della Carta stessa ricadente in ambito materiale di competenza dell'Unione.

Ebbene, alla luce di quanto ora deciso da Corte cost. n. 269 del 2017, la soluzione adesso indicata parrebbe non valere più, dal momento che, a giudizio della Consulta, in ogni caso le violazioni della Carta di Nizza-Strasburgo, nella parte in cui contiene disposti sostanzialmente coincidenti con quelli della Costituzione, richiedono ormai di essere portate *tutte* alla cognizione del giudice delle leggi, pur laddove dunque si tratti di disposti espressivi di norme *self-executing*. Mi

¹ Ripercorre, da ultimo, questa vicenda A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. nella parte II; *adde*, ora, N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: brece cronaca di un lungo assedio*, in www.diritticomparati.it, 3/2017, 15 dicembre 2017.

² ... in *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it, 28 febbraio 2011, e in altri scritti.

sono, però, altrove chiesto³ perché mai non sarebbe possibile, in caso di denuncia di violazione congiunta della nostra legge fondamentale e di altra Carta, dare la precedenza, in sede di esame, all'una ovvero all'altra specie di vizio, avvalendosi al riguardo delle tecniche di risoluzione delle antinomie congeniali a ciascuna di esse, e dunque alla disapplicazione diretta di norma interna contraria a norma della Carta di Nizza-Strasburgo *self-executing*, accompagnata dall'applicazione diretta di quest'ultima, ovvero alla remissione degli atti alla Consulta per violazione della Costituzione. In fondo, si tratterebbe qui di fare qualcosa di analogo a ciò che si ha laddove si fa luogo alla tecnica di assorbimento dei vizi, dandosi la precedenza al vizio considerato maggiormente appariscente; e la violazione della Carta dell'Unione, riguardata alla luce della giurisprudenza sovranazionale, potrebbe apparire agli occhi del giudice comune ancora più sicura e vistosa di quella della Costituzione.

Possiamo poi, in punto di astratto diritto, immaginarci casi in cui si abbia violazione della Carta dell'Unione che non ridondi in violazione della Costituzione; si dà, peraltro, un passaggio della sent. n. 269 che parrebbe spianare la via a quest'esito⁴. Dubito, però, molto che la Consulta, alla prova dei fatti, sia disposta a riconoscere questa eventualità, in conseguenza della quale potrebbe tornare a riespandersi il meccanismo della applicazione diretta delle norme eurounitarie da parte dei giudici comuni (e, a rimorchio, di norme della CEDU con esse coincidenti), cosa chiaramente sgradita alla Consulta stessa che paventa il rischio della erosione del campo materiale giudicato suo proprio⁵. Solo che escludere in partenza siffatta ipotesi sarebbe come ammettere che non possano darsi diritti autenticamente e specificamente "europei" ma solo piattamente e inutilmente ripetitivi della nostra Carta costituzionale o, magari, di tutte le Carte degli Stati membri dell'Unione

³ ... in *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in www.diritticomparati.it, 1/2018, 9 gennaio 2018, con le ulteriori precisazioni che sono ora in *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in corso di stampa in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*.

⁴ ... specificamente laddove (al punto 5.2 del *cons. in dir.*) si ammette 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)" (mio, ovviamente, il corsivo). Invita a fermare l'attenzione su di esso F. FERRARI, *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in www.laCostituzione.info, 20 dicembre 2017.

⁵ L'ispirazione per il nuovo orientamento del giudice costituzionale è chiaramente venuta dall'ampio saggio di A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.rivistaaic.it, 4/2017, 6 novembre 2017, difeso con particolare vigore da L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it, 18 dicembre 2017, e, pure *ivi*, da D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, 24 gennaio 2018; ma v., nella stessa *Rivista*, il non meno argomentato studio di R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, 28 dicembre 2017, a difesa del meccanismo dell'applicazione diretta della Carta dell'Unione da parte dei giudici comuni. Rilievi critici possono vedersi anche in C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in www.dirittounioneuropea.eu, *Oss. eur.*, dicembre 2017. Una rilettura della decisione in cui si prospetta un ridimensionamento della sua portata innovativa è, ora, in 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, 3/2018, 31 gennaio 2018.

immaginate l'una quale una fotocopia delle altre. Eppure, malgrado quest'esito risulti in modo lampante inaccettabile, è proprio verso di esso che la nostra giurisprudenza costituzionale decisamente mira, e non da ora: basti solo por mente a quell'ardita indicazione che si trova enunciata in Corte cost. n. 388 del 1999, secondo cui *in nessun caso* la Costituzione offrirebbe ai diritti una tutela meno intensa di quella apprestata da altre Carte (sent. n. 388 del 1999). Un'affermazione, a dir poco, alquanto impegnativa, che disvela un *habitus* mentale connotato da un patriottismo costituzionale esasperato, altrove definito ingenuo e infecondo, peraltro foriero – come più avanti si tenterà di mostrare – di gravi inconvenienti per la pratica giuridica.

Sta di fatto che non possiamo, in partenza, considerare l'una Carta dei diritti un clone per sistema delle altre, tenendo allo stesso tempo ferma l'idea che l'intensità della tutela possa presentarsi graduata (ed effettivamente lo sia), peraltro – non si capisce bene per quale misteriosa virtù – a beneficio sempre della Carta nazionale.

Di contro, per un verso, è da riconoscere che, nella parte relativa ai diritti così come in quella dell'organizzazione, la Costituzione possa esibire (ed effettivamente esibisca) lacune strutturali, di costruzione, bisognose di essere ripianate per la via maestra della revisione costituzionale⁶ e, in attesa di questa, dandosi modo ai giudici di avvalersi di tutti gli strumenti di cui dispongono, tra i quali appunto il necessario riferimento ad altre Carte cui sia stata data esecuzione in ambito interno.

Per un altro verso, poi, pur laddove uno stesso diritto sia fatto oggetto di disciplina da parte di più Carte, è da mettere in conto la eventualità che, in relazione alle peculiari esigenze dei singoli casi, la nostra Carta possa apparire ora più e ora però anche meno adeguata di altre a venire incontro alle esigenze stesse.

D'altro canto, il principio della massimizzazione della tutela⁷ è espressamente riconosciuto dalle

⁶ ... a mia opinione, suscettibile di essere battuta anche per ciò che attiene alla previsione esplicita di nuovi diritti (v., infatti, volendo, il mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nonché in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.). In generale, alle *Lacune costituzionali* è dedicata una mia riflessione, con questo titolo, che è in www.rivistaaic.it, 2/2016, 18 aprile 2016; v., inoltre, utilmente, Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione* in *Dir. soc.*, 2/2014, 267 ss.

⁷ ... sul quale la dottrina ha opportunamente appuntato l'attenzione, facendone oggetto di notazioni di vario segno, ad oggi nondimeno bisognose di essere ricomposte in un quadro teorico unitario [R. CONTI, *sub art. 53*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, a cura di G. Bisogni - G. Bronzini - V. Piccone, Cimenti, Taranto 2009, 639 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013, 159 ss.; G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 2/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora,

altre Carte quale fondamento e limite allo stesso tempo alla loro operatività (v., part., art. 53 sia della CEDU che della Carta dell'Unione) e, a mia opinione, risulta implicitamente ammesso anche dalla Costituzione, segnatamente agli artt. 2 e 3, nel loro fare "sistema" coi principi fondamentali restanti. E ciò, per la elementare ragione che, tendendo tutti i principi per loro indeclinabile vocazione alla tirannica affermazione e, perciò, alla massima espansione possibile in ragione del contesto al quale si applicano, la ottimale realizzazione dei valori fondamentali di libertà ed eguaglianza può talora richiedere che si dia il giusto rilievo a previsioni delle altre Carte che si dimostrino in grado di servirli ancora meglio di come non facciano le previsioni della nostra Carta (e, a seguire, della normativa subcostituzionale adottata al fine di darvi specificazione-attuazione).

La stessa giurisprudenza, peraltro, sollecita un uso forte degli strumenti operativi di cui i giudici dispongono al servizio dei diritti, invitando i giudici stessi a far luogo alla mutua integrazione delle Carte nell'interpretazione (ancora sent. n. 388 del 1999), pur muovendo dall'idea, che – come si è veduto – appare essere assiomaticamente posta e coltivata, secondo cui è sempre più ciò che la nostra Carta dà alle altre rispetto a ciò che da esse riceve.

2. La tendenza, vigorosamente espressa da alcune pronunzie della Consulta, a riportare al sindacato accentrato di costituzionalità casi che avrebbero potuto (e potrebbero) essere definiti dai giudici comuni (con specifico riguardo a quello di norme sospette di essere affette dal vizio di invalidità "in senso forte")

Le notazioni appena svolte consentono già di porre alcuni punti fermi.

Il primo è che *nessuna Carta dice tutto su tutto né lo dice allo stesso modo*; se fosse così, non sarebbe possibile discorrere in partenza di "tradizioni costituzionali comuni" agli Stati membri dell'Unione europea⁸ – ciò che, però, implica anche la possibile diversificazione di alcune tradizioni

La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, spec. 55 ss.; *ivi* pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in www.rivistaaic.it, 3/2017, 16 luglio 2017, spec. 12 ss.; M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI, *sub art. 53*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1085 ss. Infine, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 222 ss., *ma passim*; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle*, cit., § 3, e F. DE VANNA, *I 'controlimiti' tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in www.federalismi.it, 23/2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3].

⁸ Particolarmente approfonditi al riguardo gli studi di O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente"*, *ovverosia l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla*

dei singoli Stati⁹ – e, *mutatis mutandis*, agli Stati sottoscrittori della CEDU, secondo quanto peraltro avvalorato dalla dottrina del margine di apprezzamento¹⁰.

Il secondo, parzialmente divergente dal primo per impostazione e svolgimenti ed emergente dalla giurisprudenza costituzionale, è segnato dalla tendenza di quest'ultima alla sovrapposizione delle violazioni della Costituzione rispetto a quelle delle altre Carte, sulla quale poggia la riespansione dell'area del sindacato accentrato, con la conseguente attrazione a beneficio di quest'ultimo, a conti fatti, di ogni caso di violazione di una Carta dei diritti cui sia stato riconosciuto ingresso in ambito interno¹¹. La sent. n. 269, dietro cit., introduce infatti un criterio assiologico-sostanziale volto a radicare la cognizione della Corte in relazione ad ogni questione specificamente e direttamente riguardante la violazione di diritti fondamentali, criterio cui è data la prevalenza – non si capisce in nome di quale “metacriterio” – rispetto al criterio strutturale, che fa riferimento al carattere autoapplicativo ovvero non autoapplicativo delle norme eurounitarie¹². In ciò, la Corte

Corte dell'Unione, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., 91 ss., e L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, cit. Con specifico riferimento al caso *Taricco*, v., poi, M. BASSINI - O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Deadly” Sins and a Modest Proposal*, in www.verfassungsblog.de, 2 agosto 2017, nonché in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in www.verfassungsblog.de, 5 dicembre 2017, e in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017; cfr., inoltre, P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in www.dirittounioneuropea.eu, *Oss. eur.*, dicembre 2017, e i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017.

⁹ Non sappiamo, nondimeno, in che misura di ciò si abbia effettivo riscontro.

¹⁰ Su di che, *ex plurimis*, J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. Mezzetti - A. Morrone, Giappichelli, Torino 2011, 87 ss.; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford University Press, Oxford 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 88 ss. e 110 ss.; i contributi che sono nella parte II.A di AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Intersentia, Cambridge 2013; E. CANNIZZARO - B.I. BONAFÈ, *Beyond the archetypes of modern legal thought. Appraising old and new forms of interaction between legal orders*, in AA.VV., *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro - K. Tuori - S. Sankari, University Press, Cambridge 2014, p. 84 ss.; C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. internaz.*, 3/2014, 787 ss.

¹¹ Per la CEDU – come si sa – il punto può dirsi ormai stabilmente fissato; la Consulta ora lo estende alla Carta dell'Unione, assegnandovi perciò generale valenza.

¹² Faccio ora richiamo ad un rilievo che è nel mio *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme*

riprende, pur non facendovi esplicito riferimento, un'indicazione venuta da un'altra, nota (e discussa) decisione, la n. 238 del 2014, relativa ai rapporti tra norme interne e norme consuetudinarie di diritto internazionale, essa pure interessante lo studio che si va ora facendo, dal momento che anche da tale pronuncia è venuta una spinta vigorosa al riporto al sindacato della Consulta di alcune antinomie che, perlomeno in taluni casi, avrebbero potuto essere risolte dai giudici comuni.

In realtà, anche la pronuncia adesso richiamata racchiude in sé elementi problematicamente componibili in unità, oltre che di assai dubbia rispondenza al consolidato indirizzo giurisprudenziale che vuole circoscritta la cognizione della Corte alle sole norme prodotte da *atti* (e non già da *fatti*) di normazione, in linea peraltro con una esplicita previsione in tal senso dell'art. 134 della Costituzione. Per ciò che qui più importa, la Corte ammette in partenza che possano darsi casi di norme (nella specie, quelle non scritte della Comunità internazionale) affette, *dal punto di vista del nostro ordinamento*¹³, da radicale nullità-inesistenza¹⁴, il quale vizio poi ridonda nella inesistenza della norma (parimenti non scritta) di adattamento automatico, *ex art. 10, I c., cost.* Solo che da questa, astrattamente condivisibile, premessa non ne trae la lineare conseguenza che dà modo al giudice che rilevi la inesistenza stessa di mettere subito da canto la norma che ne sia inficiata, facendo al contempo applicazione di altra norma con la prima contrastante. Di contro, come si rammentava poc'anzi, dichiara in modo risoluto che è fatto comunque obbligo di portare tutte le antinomie in parola alla cognizione dello stesso giudice costituzionale.

Ora, non si sta qui nuovamente a discutere se il giudice comune debba, coerentemente con la qualifica datavi, disapplicare la norma giudicata inesistente ovvero se soltanto possa farvi luogo, rimettendola al sindacato della Consulta. Chiara è, comunque, la differenza tra i due casi: per il primo, il giudice costituzionale, interpellato in una congiuntura siffatta, dovrebbe dichiarare la inammissibilità (anzi, la manifesta inammissibilità) della questione sollevatagli, per inesistenza del parametro (in un caso quale quello deciso dalla sent. n. 238) ovvero dell'oggetto (qualora sia

dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), in www.diritticomparati.it, 3/2017, 18 dicembre 2017.

A me non sembra – come invece ritiene A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentratato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it, 1 febbraio 2018, spec. al § 5, che la Corte costituzionale avrebbe ora riconosciuto a tutte le statuizioni della Carta dell'Unione carattere autoapplicativo; ha, piuttosto, considerato indifferente il possesso di siffatta qualità, assumendo che ogni violazione di norma della Carta sostanzialmente coincidente con norma della Costituzione debba comunque essere portata alla cognizione del giudice delle leggi.

¹³ La Corte lascia infatti impregiudicata la diversa qualifica che possa darsene (così come s'è data) in seno alla Comunità internazionale ma, a conti fatti, la devitalizza e priva di effetti in ambito interno, ad essa sovrapponendo la propria.

¹⁴ ... vale a dire da invalidità “in senso forte”, per riprendere una etichetta di R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Giappichelli, Torino 1992, 207 ss., con cui la stessa è tenuta distinta dalla invalidità “in senso debole”, quale causa di annullamento della norma che ne sia affetta. Secondo altra dottrina (A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.), sarebbe preferibile discorrere, nel primo caso, di “anticostituzionalità” e, nel secondo, di “incostituzionalità”.

predicata la inesistenza di una norma di legge); per il secondo, potrebbe trattenere presso di sé la questione, nondimeno risolvendola nel senso (non già dell'annullamento della norma affetta da invalidità "forte" bensì) della dichiarazione d'inesistenza della norma stessa¹⁵.

A stare alla ipotesi formulata per prima, trasponendola al caso nostro, una norma della CEDU qualificata come radicalmente viziata (inesistente, appunto) potrebbe essere subito messa da canto dal giudice comune, così come però potrebbe esserlo una norma di legge che contrasti a tal punto con la Convenzione da potersi giudicare essa pure affetta da vizio "forte" d'invalidità: nel qual ultimo caso – come si vede – potrebbe assistersi all'applicazione diretta della Convenzione stessa¹⁶.

Come si diceva, tuttavia, il *trend* di cui danno emblematica testimonianza tanto la sent. n. 238 del 2014 quanto (e soprattutto) la 269 del 2017 rafforza ulteriormente l'indirizzo inaugurato dalle sentenze del 2007, riportando in capo alla Consulta la cognizione di *ogni* specie di violazione della Convenzione, quale che ne sia la intensità, come pure – in via di astratto principio – della violazione della Costituzione¹⁷.

Nessun ostacolo invece – a me pare – viene da questa giurisprudenza all'applicazione diretta della Convenzione per il caso di mancanza di norma legislativa, la qual cosa non dà modo al giudice, anche volendo, di rivolgersi alla Consulta, a meno che la sola norma disponibile per il caso (quella convenzionale, appunto) non sia a sua volta sospettata di porsi in contrasto con la Costituzione. D'altronde, non si vede perché mai possa, in difetto di norma di legge, aversi applicazione diretta della Costituzione e non possa aversi di altra Carta dei diritti. Una conclusione, questa, che può dunque considerarsi valevole anche nei riguardi della Carta dell'Unione, tanto più poi ove si ammetta la sostanziale coincidenza – quanto meno in molti casi (se non pure in tutti...) – tra le norme delle Carte in parola e la Costituzione. Oltre tutto, a ben vedere, in congiunture siffatte la disciplina legislativa non fa ad ogni buon conto difetto, sia pure limitatamente all'atto con cui le

¹⁵ L'eventualità che la Corte si pronunzi (o, meglio, si pronunzi *necessariamente*) su norme inesistenti parrebbe essere scartata dalla previsione dell'art. 136 cost., dal momento che le norme in parola non potrebbero che perdere effetti *ab origine*, e non già a far data dalla emissione della decisione che accerti il vizio. È questo – come si vede – un ulteriore elemento che depono nel senso del possibile riconoscimento immediato del vizio stesso da parte dei giudici comuni; tuttavia, nulla può escludere che, investita la Corte di una questione in cui si lamenti la mera invalidità "in senso debole" di una norma di legge, la Corte stessa poi si esprima nel senso della sussistenza di un vizio "forte". In una congiuntura siffatta – come si diceva – la soluzione più adeguata parrebbe essere quella della dichiarazione d'inammissibilità della questione.

¹⁶ Può farsi questione se sia applicabile al caso altra norma interna abrogata da quella giudicata inesistente a causa della sua incompatibilità "forte" con la Convenzione. In generale, è molto discussa – come si sa – l'ipotesi della "reviviscenza" di norma abrogata da norma dichiarata costituzionalmente illegittima ovvero abrogata mediante referendum o ad opera di altra legge (specie se in modo "secco"). Qui, la peculiarità del caso è data dal fatto che la "reviviscenza" conseguirebbe ad un accertamento di nullità-inesistenza posto in essere dal giudice comune. Ad ogni buon conto, nulla esclude che, ad avviso del giudice stesso, l'unica norma buona per il caso sia proprio quella convenzionale.

¹⁷ Attraendo a sé ogni specie di antinomia (persino quelle che potrebbero essere subito risolte dal giudice comune), la Consulta nei fatti viene ad erodere una parte consistente della competenza astrattamente imputabile alla Cassazione quale organo della nomofilachia.

Carte stesse sono state recepite in ambito interno.

3. La reazione che potrebbe aversi da parte dei giudici comuni a Corte cost. n. 269 del 2017, specie a mezzo di utilizzi abnormi dello strumento dell'interpretazione conforme, la ricaduta che potrebbe aversene al piano delle antinomie tra CEDU e diritto interno, la flessibilizzazione del vincolo discendente dalle pronunzie riguardanti i principi di struttura dell'ordinamento, il cui riconoscimento si imporrebbe unicamente laddove idoneo a concretarsi in consuetudini culturali diffuse e radicate nel corpo sociale

Dalla sent. 269, poi, può venire una spinta vigorosa per un uso ancora più insistito e incisivo del canone dell'interpretazione conforme, al quale più volte è stato fatto appello (e non solo con le sentenze sulla CEDU del 2007)¹⁸. Potrebbe aversi per reazione alla “espropriazione” – tale, senza troppi giri di parole, diffusamente intesa nella cerchia della giurisdizione comune – subita per ciò che attiene al sindacato diffuso di conformità delle norme nazionali alle norme della Carta di Nizza-Strasburgo *self-executing*. Ciò che potrebbe appunto incoraggiare un uso abnorme del canone suddetto, sì da aversene non soltanto la sostanziale manipolazione della norma-oggetto ma persino di quella assunta a parametro della validità della prima.

Quest'ultima eventualità, peraltro, è già da tempo espressamente prefigurata con riguardo alla CEDU, specie in Corte cost. n. 49 del 2015, con la quale i giudici comuni sono stati sollecitati a distinguere tra Convenzione e giurisprudenza convenzionale, conformandosi unicamente agli indirizzi “consolidati” di quest'ultima o ancora alle pronunzie-pilota, ciascuna delle quali equivale nei fatti ad un indirizzo siffatto (in passato, in modo alquanto sibillino, si era circoscritto il vincolo discendente dalla giurisprudenza convenzionale alla sola “sostanza” della stessa)¹⁹.

Sappiamo tutti a quale ragione si deve questa indicazione di metodo in ordine al vaglio e apprezzamento della giurisprudenza europea, dovuta allo scopo di prevenire sul nascere, fin dove possibile, l'eventualità del conflitto tra Costituzione e CEDU, che obbligherebbe alla caducazione della seconda (per il tramite della legge che vi ha dato esecuzione) “*nella parte in cui...*”. Nulla

¹⁸ In argomento, nella ormai incontenibile lett., per tutti, dopo G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006 e, della stessa, *La Costituzione “sottintesa”*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Giuffrè, Milano 2010, 3 ss., e *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in [Consulta OnLine](#), 2/2016, 293 ss., v. almeno M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann., IX (2016), 391 ss., e ora, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 99 ss. Con specifico riguardo all'interpretazione conforme a diritti eurounitario, G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, e AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015.

¹⁹ Ragiona delle possibili valenze di quest'orientamento giurisprudenziale, ora, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 171 ss.; v., inoltre, N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle*, cit., spec. al § 4.

tuttavia esclude che la giurisprudenza convenzionale sia fatta oggetto di selezioni volte all'obiettivo di evitare un conflitto con le leggi comuni che parimenti obbligherebbe a ricorrere al giudizio della Consulta.

È poi vero che la scissione tra Convenzione e giurisprudenza convenzionale è inevitabile nei casi in cui la seconda non abbia ancora avuto modo di pronunziarsi (ipotesi alla quale fa esplicito riferimento Corte cost. n. 68 del 2017), gravando comunque sul giudice nazionale l'obbligo di conformarsi alla prima, facendone pertanto oggetto di originale interpretazione.

Al di là di quest'ultima evenienza, peraltro sempre più rara a verificarsi a motivo della copiosissima produzione giurisprudenziale che si ha a Strasburgo²⁰, non è chiaro quale sia il fondamento sul quale poggi la scissione in parola. E, ancora, non è chiaro perché mai, ammesso (ma non concesso) che le cose stiano davvero così, non possano andare allo stesso modo anche per altre Carte, in ispecie per quella dell'Unione, in relazione alla quale non si è fatto luogo al riconoscimento di alcuna possibile selezione da parte dei giudici nazionali in seno alla giurisprudenza della Corte di giustizia²¹. La questione può essere ribaltata su se stessa: perché mai, non dandosi questa opportunità in relazione alla giurisprudenza eurounitaria, dovrebbe potersi dare per quella convenzionale?

Il quesito, poi, potrebbe porsi anche dal punto di vista delle Corti europee, con specifico riguardo al riconoscimento e alla conformazione delle "tradizioni costituzionali", in ispecie di quelle "comuni": possiamo, cioè, dire che esse pure richiedano di risultare da indirizzi giurisprudenziali "consolidati"? Non è forse implicito nel sostantivo l'aggettivo suddetto che lo qualifica e connota? E ancora, con specifico riguardo ai principi di struttura di ciascuno ordinamento nazionale, cui fa richiamo l'art. 4.2 TUE²², non dovrebbero essi pure esser resi palesi da indirizzi "consolidati"

²⁰ Solo per una prima, approssimativa idea della sua consistenza, si consideri la mole dei commentari alla giurisprudenza EDU in circolazione, tra i quali *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016.

²¹ È pur vero che il giudice può interpellare, per le specifiche esigenze del caso affidatogli, la Corte di giustizia, ricevendone quindi una risposta "mirata" in relazione ai peculiari connotati dello stesso; la qual cosa, nondimeno, non toglie l'utilità di indicazioni di ordine metodico con le quali riguardare alla giurisprudenza già maturata, vista nel suo complesso, disponendo al riguardo di un adeguato criterio selettivo, secondo quanto si viene qui appunto dicendo.

²² Sui non pochi né lievi problemi interpretativi cui dà luogo il disposto in parola, v., tra gli altri, A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common mark. law rev.*, 48/2011, 1417 ss.; G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne, Roma 2011, spec. 206 ss., del quale v., inoltre, *Il potenziale sovversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, 241 ss.; in questo vol., praticamente in tutti gli scritti è fatto richiamo al principio di cui all'art. 4.2; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; M. STARITA, *L'identità costituzionale nel diritto dell'Unione europea: un nuovo concetto giuridico?*, in AA.VV., *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, a cura di F. Viola, Il Mulino, Bologna 2012, 139 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook Eur. Law*,

invalsi in ambito interno, alla cui formazione peraltro concorrano, in uno con le pronunzie del giudice costituzionale, anche i giudici comuni (e, dunque, il “diritto vivente” dagli stessi composto)? Accenno qui di passaggio che a quest’ultimo interrogativo ho già dato in altri luoghi²³ la risposta implicita nella domanda, muovendo dall’assunto che a nessun potere costituito, foss’anche quello che ha modo di esprimersi a mezzo di leggi costituzionali e di pronunzie del giudice delle leggi, può esser dato il potere d’interpretazione autentica dei principi di struttura suddetti, ciò che innaturalmente lo commuterebbe in un potere costituente permanente; e, dunque, la loro ricognizione è demandata ad un gioco senza fine cui sono chiamati a partecipare tutti gli operatori, la loro definizione restando pertanto, a conti fatti, rimessa a *consuetudini culturali* diffuse e radicate nel corpo sociale.

È ovvio che la selezione in base al criterio che potrebbe dirsi del “*consolidamento*” culturale del riconoscimento dei principi fondamentali potrebbe incoraggiare lo scostamento da singole pronunzie “eccentriche”, devianti dal solco su cui si svolge l’indirizzo dominante ed essere peraltro considerata foriera di incertezze operative. Non v’è però migliore garanzia di certezze del diritto costituzionale e dei diritti costituzionali, anche nei riguardi dei verdetti delle Corti materialmente costituzionali²⁴ che dovessero suonare devianti dal solco costituzionale²⁵, di quella che è data dal

1/2012, 263 ss., e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino 2013, spec. 190 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell’europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; AA.VV., *National Constitutional Identity and European Integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz - C. Alcobero Llivina, Intersentia, Antwerp 2013; M. CARTABIA, *sub art. 4*, in *Trattati dell’Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano 2014, 23 ss.; T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell’Unione europea: continuità o rottura?*, in www.federalismi.it, 24/2014, 24 dicembre 2014, e, pure *ivi*, G. CAPONI - V. CAPUOZZO - I. DEL VECCHIO - A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2015; M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in AA.VV., *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant’anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Giuffrè, Milano 2015, 119 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos*, in *Scritti in onore di A. D’Atena*, I, Giuffrè, Milano 2015, 729 ss. Utili indicazioni anche negli scritti, dietro richiamati, a riguardo delle “tradizioni costituzionali comuni” nei quali è fatto costante riferimento ai principi di struttura degli Stati membri dell’Unione e all’identità nazionale dagli stessi composta.

²³ ... tra i quali, *Incontri e scontri tra Corte di giustizia e giudici nazionali: quali insegnamenti per il futuro?*, in www.federalismi.it, 21/2017, 8 novembre 2017, spec. 16.

²⁴ ... tra le quali, per diffuso riconoscimento, vanno ormai – perlomeno tendenzialmente – annoverate anche le Corti europee [così, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010; O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, cit., spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione*

corale apprezzamento degli operatori che si converta appunto in un “diritto vivente” solidamente radicato nel tessuto sociale²⁶.

4. Lo scenario prefigurato da Corte cost. n. 269, volto a far sì che l’interpretazione conforme alla Carta dei diritti dell’Unione e, perciò pure, alla CEDU si orienti all’interpretazione conforme a Costituzione, assoggettando gli esiti dell’una a quelli dell’altra, e la critica che a siffatto modo di vedere può farsi, in applicazione del canone della massimizzazione della tutela, che piega e richiude circolarmente in se stessa l’immagine verticale delle Carte e delle relative interpretazioni

Non sappiamo se, dopo Corte cost. n. 269, sarà mantenuta la flessibilità insita in quest’ordine teorico che vede le Carte (e, segnatamente, per ciò che qui specificamente importa, la CEDU) aprirsi a ventaglio a plurimi e, se del caso, divergenti esiti interpretativi, esprimendo vincoli graduati, così come graduato può essere il loro radicamento nell’esperienza. Mi pare però che risulti ulteriormente incoraggiato a formarsi l’indirizzo volto ad orientare l’interpretazione delle altre Carte verso la Costituzione, a fare cioè una graduatoria tra interpretazioni conformi che porti all’affermazione di quella nei riguardi della Costituzione sulle altre.

Quest’esito può vedersi, in buona sostanza, racchiuso già nelle pronunzie del 2007 con cui è stato inaugurato il nuovo corso giurisprudenziale sulla CEDU; credo però di poter dire che proprio dalla decisione sopra richiamata potrà venire una spinta vigorosa al radicamento di questo modo di guardare alle Carte e ai loro rapporti.

Ci si può, nondimeno, tornare a chiedere quale sia il fondamento teorico di un siffatto argomentare.

Ora, è fuori di dubbio che la gerarchia tra interpretazioni conformi si ponga quale la diretta e immediata conseguenza della gerarchia dalla dottrina corrente intravista tra le fonti verso le quali le interpretazioni stesse sono tenute a volgersi: una gerarchia che – come si è veduto – gioca a beneficio della Costituzione, nei rapporti con la Carta dell’Unione, limitatamente alle norme espressive dei principi fondamentali²⁷, mentre, quanto ai rapporti con le altre Carte (tra le quali,

di un’Unione sempre più stretta, 1/2016, 381 ss.]; ciò che, poi, linearmente e naturalmente discende dal carattere – per dirla con Corte cost. n. 269, cit. – “tipicamente costituzionale” delle Carte di cui le Corti stesse sono istituzionalmente garanti.

²⁵ ... avverso la cui affermazione non rimarrebbe altro che l’esercizio del diritto di resistenza idoneo a concretarsi in pratiche giuridiche che inducano gli stessi garanti a tornare sui propri passi e, perciò, a rivedere precedenti pronunzie – diciamo pure – sbagliate.

²⁶ Sta proprio qui, a mia opinione, la migliore risorsa di cui disponiamo per fugare il rischio paventato già da secoli ed efficacemente testimoniato nell’inquietante interrogativo che si legge nella VI Satira di Giovenale: *quis custodiet ipsos custodes?*

²⁷ È interessante notare come – riconosciuta, in tesi, al diritto eurounitario forza costituzionale – la Carta di Nizza-Strasburgo dovrebbe, in base al canone cronologico, affermarsi sulla stessa Carta costituzionale e, di conseguenza, secondo la comune opinione, anche l’interpretazione conforme alla prima prevalere sull’interpretazione conforme alla seconda. A meno che non si assuma in tesi che *ogni* precetto della Carta costituzionale riguardante i diritti fondamentali

appunto, la CEDU), essa varrebbe con riguardo ad ogni norma della legge fondamentale della Repubblica.

Il punto è, però, che questo schema fa a pugni col “metapprincipio” della massimizzazione della tutela, cui si è dietro fatto richiamo, che non consente alcuna sistemazione d’ispirazione formale- astratta delle Carte stesse, dovendosi piuttosto passare dalle *fonti* alle *norme* e verificare in concreto quale di esse sia in grado di offrire l’ottimale tutela ai diritti e, in genere, al sistema dei beni della vita giuridicamente protetti.

Il riferimento al sistema è particolarmente insistito nella giurisprudenza costituzionale²⁸ e distingue la condizione della Costituzione rispetto a quella delle altre Carte, dal momento che la prima non si fa carico esclusivamente dei diritti fondamentali, facendosi portatrice di principi altresì valevoli per la parte organizzativa, oltre che riferiti a beni della vita imputabili, a un tempo, ai singoli e all’intera collettività (tra i quali, specie nella congiuntura presente, quello alla sicurezza). Per vero, anche nelle altre Carte non fanno difetto, in modo esplicito o implicito, i riferimenti a interessi meritevoli di tutela diversi dai diritti fondamentali, seppur a questi variamente, funzionalmente connessi.

Come che sia di ciò, è fuor di dubbio che del canone sistematico non può farsi a meno, in primo luogo – come si sa – al piano delle pratiche interpretative e, quindi, della mutua ponderazione dei beni o interessi meritevoli di tutela: pratiche, quelle e questa, che in un contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dall’infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale richiedono di essere oggi riconsiderate nella prospettiva delle relazioni interordinamentali. Potremmo dire che l’interpretazione è *pleno* o *optimo iure* “sistematica” laddove si svolga e maturi in forma... *intersistematica*, ciascun sistema in realtà ponendosi quale *sistema di sistemi*, seppur non ancora in tutto integrati²⁹.

Il canone della miglior tutela, dunque, orienta (o, per dir meglio, preorienta) i processi interpretativi e li dispone nella prospettiva delle relazioni intersistemiche. In applicazione del canone in parola, infatti, tutte le norme aventi efficacia in ambito interno, *quale che sia la fonte (interna o esterna) dalla quale sono prodotte*, partecipano ad armi pari alla loro mutua combinazione, senza alcun precostituito ordine gerarchico, peraltro comunque ripugnante alla natura dei documenti che danno il riconoscimento (in senso ristretto e proprio) dei diritti. Il punto è, però, che l’apprezzamento del modo con cui il sistema si scompone e ricompona a seconda dei casi

sia comunque espressivo di un principio fondamentale ovvero filiazione diretta di questo, si da doversi considerare “coperto” avverso ogni sua possibile incisione (v., però, quanto si dice subito appresso nel testo a riguardo del canone della miglior tutela che apre la partita ad ogni possibile esito in ragione del caso).

²⁸ *Ex plurimis*, decc. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 e 269 del 2017.

²⁹ Maggiori ragguagli sul punto, di centrale rilievo, possono aversi, se si vuole, dai miei *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, in [Consulta OnLine](#), 19 aprile 2013, e *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, in AA.VV., *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2015, 153 ss., nonché in www.rivistaaic.it, 2/2014, 30 maggio 2014.

viene a svolgersi su un terreno reso infido e scivoloso dalle molte combinazioni astrattamente possibili dei valori evocati in campo dal caso. Ciò che si traduce, nei fatti, in un largo potere a beneficio dei giudici e, in ultima istanza, della stessa Corte costituzionale, laddove chiamata a verificare la congruità delle operazioni poste in essere dai primi.

Di qui, piana discende la conseguenza, raggiunta in altri luoghi di riflessione scientifica e bisognosa di esser ora tenuta nuovamente ferma, secondo cui nessun ordine gerarchico astrattamente preconstituito può intravedersi tra le interpretazioni conformi (a Costituzione, diritto internazionale, diritto sovranazionale), la loro messa a punto e il finale ricetta conseguendosi unicamente nei singoli casi e per le peculiari esigenze loro proprie, laddove si ha modo di apprezzare quanto di più e di meglio ciascuna Carta ha da offrire ai beni della vita complessivamente evocati in campo e, appunto, composti in sistema.

Solo che questa immagine orizzontale (e, dinamicamente vista, a conti fatti, circolare) delle Carte, davanti alla quale la stessa giurisprudenza non è rimasta insensibile³⁰, parrebbe rivelarsi oggi problematicamente conciliabile con le indicazioni date dalla sent. n. 269, nella quale si dà fiato e alimento ad una visione che fa della Costituzione il “centro di gravità permanente” – per riprendere una efficace espressione di un brano musicale di successo – attorno al quale ruotano le altre Carte che da essa sono attratte e ricevono luce.

Qui – si badi – non è questione di rivendicare una *primauté* a beneficio di questa o quella Carta (e, perciò, in buona sostanza, di questa o quella Corte). Si tratta piuttosto di battere tutte le vie disponibili allo scopo di condurre i diritti alla meta della ottimale tutela, in ragione delle peculiarità dei casi e del contesto in cui gli stessi s’inscrivono.

La integrazione delle Carte nei fatti interpretativi non fa smarrire i connotati propri di ciascuna di esse né può far passare sotto silenzio i diversi modi con cui esse sono intese e fatte valere dalle Corti che ne sono istituzionalmente garanti. Il canone della miglior tutela, ad ogni buon conto, obbliga a rivedere sotto una luce completamente diversa da quella del passato le norme che danno il riconoscimento dei diritti, sia *uti singulae* che (e specialmente) nel loro fare *sistema di... sistemi*; e, a seconda dell’immagine che esse danno di sé nei singoli casi, sollecita l’adozione delle misure adeguate allo scopo di assicurarne l’affermazione nell’esperienza.

5. Il banco di prova della ricostruzione qui proposta: i conflitti tra le pronunzie delle Corti europee e il giudicato nazionale, bisognosi essi pure di essere risolti all’insegna del canone della miglior tutela e muovendo dall’assunto della parità delle Carte e, di riflesso, delle Corti

Dal modo con cui – come si è veduto – vanno considerati i vincoli interpretativi prodotti dalle Carte, all’insegna della *Grundnorm* della ottimizzazione della tutela, discendono piane – a me pare – alcune conseguenze specificamente apprezzabili al piano dei conflitti tra le pronunzie delle Corti europee e quelle dei giudici nazionali.

³⁰ Nella già ricordata sent. n. 388 del 1999, si trova la lapidaria, efficacissima affermazione secondo cui tutte le Carte, Costituzione inclusa, “si integrano reciprocamente nella interpretazione”.

Si tratta – come si sa – di un’annosa questione, alla quale si farà ora rapidamente riferimento per ciò che specificamente riguarda il versante dei rapporti tra diritto convenzionale e diritto interno.

La Consulta ha dato un contributo di primo piano al superamento del giudicato nazionale, segnatamente con le sentt. nn. 113 del 2011 (quanto alla materia penale) e 123 del 2017 (in ambito amministrativo, ma con esplicito riferimento altresì a quello civile), seguita ora dalla sent. n. 6 del 2018³¹. Per la verità, nella seconda delle decisioni ora richiamate è un articolato ragionamento, in seno al quale si fa presente che la corretta esecuzione dei verdeti della Corte EDU non necessariamente passa attraverso il rifacimento del giudizio che pure si sia svolto in violazione dei canoni relativi al giusto processo³²: pilatescamente, la Corte si è rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore per ogni soluzione al riguardo (pur sempre, ovviamente, suscettibile di sindacato secondo ragionevolezza), senza peraltro che sia affatto chiaro come possa porsi rimedio – perdurando l’inerzia del legislatore stesso – alle violazioni della Convenzione. Ciò che, nondimeno, importa è che si possa (e debba) – richiedendolo le circostanze e dietro indicazione (per i processi diversi da quello penale) del legislatore – far luogo alla revisione dei giudizi ancorché passati in giudicato.

Ancora una volta, la chiave di volta che sorregge e giustifica siffatta soluzione è nel principio della massimizzazione della tutela: si potrebbe dire che sulla certezza del diritto (in senso oggettivo) prevalga (e debba prevalere) la certezza dei diritti costituzionali; in realtà, come si è tentato di argomentare altrove e qui pure si è venuti dicendo, la stessa certezza del diritto, in un ordinamento autenticamente costituzionale, ha senso se ed in quanto si risolve nella certezza (e, perciò, nella effettività della tutela) dei diritti³³.

Due domande al riguardo si pongono.

La prima è se siffatta soluzione sia da tener ferma altresì laddove sia in gioco lo stesso giudicato

³¹ Sui conflitti tra decisioni delle Corti europee (e, segnatamente, della Corte EDU) e giudicato nazionale, v., ora, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 249 ss., del quale è altresì la nota a Corte cost. n. 123 del 2017, dal titolo *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in [Consulta OnLine](#), 3/2017, 15 novembre 2017, 460 ss. (su quest’ultima pronunzia, v., inoltre, nella stessa *Rivista*, il commento di R.G. CONTI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, 2/2017, 29 giugno 2017, 333 ss.; E. BINDI - A. PISANESCHI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte EDU*, [www.giustamm.it](#); infine, G.V.A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in [www.rivistaaic.it](#), 4/2017, 13 novembre 2017). A commento di Corte cost. n. 6 del 2018, v., ora, P. TOMAIUOLI, *L’“altolà” della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in [Consulta OnLine](#), 1/2018, 24 gennaio 2018, 1 ss.

³² Merita di essere inoltre segnalata la recente pronunzia del Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 12 del 2017, che ha rigettato la domanda di revocazione di una sentenza per contrasto con una sopravveniente pronunzia della Corte EDU, stante il carattere tassativo dei casi in cui la revocazione stessa può aver luogo, ex art. 395 c.p.c.

³³ Non si dimentichi, d’altronde, che la Costituzione, in un ordinamento di tradizioni liberali, è, *in nuce*, una Carta dei diritti, nei cui riguardi si pone quindi in posizione servente la separazione dei poteri, secondo la mirabile e ad oggi attualissima formula dell’art. 16 della *Dichiarazione* del 1789.

costituzionale ovvero se quest'ultimo, a motivo del ruolo di chiusura dell'ordinamento che gli è proprio, resista e si imponga anche avverso l'esecuzione in ambito interno delle pronunzie del giudice europeo³⁴.

La seconda è, ancora una volta, quali novità possano attendersi dopo Corte cost. n. 269.

Quanto alla prima questione, la tesi della possibile cedevolezza (con le precisazioni che ora si faranno) del giudicato costituzionale può essere argomentata, ancora una volta, facendo appello al "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela, vale a dire al bisogno di dar modo alla Costituzione di affermarsi al meglio di sé, alle condizioni oggettive di contesto: come "sistema" appunto. La contraria opinione potrebbe esser accolta unicamente alla condizione che si reputi essere *ogni* pronunzia della Consulta, per definizione, idonea a fissare il più in alto possibile il punto di sintesi tra i valori costituzionali in campo, escludendosi perciò in partenza la eventualità che ciò possa aversi per mano delle Corti europee o di qualsivoglia altro giudice. Ciò che, però, condurrebbe fatalmente all'esito, già dietro ad altro riguardo indicato, di commutare il giudice costituzionale da potere costituito in potere costituente permanente (un potere altrove definito mostruoso).

A dar spazio, dunque, all'ipotesi secondo cui la partita resta ogni volta aperta per ciò che attiene al riscontro della pronunzia idonea a far conseguire la sintesi ottimale dei valori in campo, se ne ha, per logica e lineare conseguenza, l'abbandono della teoria dei "controlimiti", per come è usualmente prospettata. Come si è tentato, infatti, di mostrare in altri luoghi, occorre verificare di volta in volta se la Costituzione come "sistema" si affermi *magis ut valeat* precludendosi l'ingresso di norme e pronunzie aventi origine esterna dentro le mura domestiche ovvero spianandosi la via alla loro applicazione, pur se a prima vista incompatibili con questo o quel principio fondamentale di diritto interno.

Ebbene, laddove proprio questa seconda appaia la strada da battere, è poi da chiedersi in quali modi possa aversi il superamento dell'ostacolo del giudicato costituzionale. Escludo la possibile revisione del giudizio di costituzionalità già celebrato, ostandovi a mia opinione il disposto di cui all'art. 136 cost., quanto meno con specifico riguardo alle pronunzie di accoglimento: l'immediatezza della produzione dell'effetto di annullamento non consente – a me pare – il recupero della legge indebitamente caducata; e la stessa Consulta, anche volendo, non potrebbe farla "resuscitare". Si potrebbe, tuttavia, dare il caso che il legislatore riproduca la disciplina legislativa caducata; ciò che, in via di principio, è da considerare non consentito *ex art. 137, ult. c., cost.* ma che potrebbe rinvenire giustificazione proprio nel bisogno di dare seguito al verdetto della Corte europea, sempre che giudicato idoneo a servire al meglio la Costituzione come "sistema", con la conseguenza che lo stesso giudice delle leggi, interpellato al riguardo, potrebbe far salva la norma "coperta" dalla pronunzia della Corte europea³⁵. In altre parole, si tratta di sottoporre il disposto da

³⁴ La qual cosa, poi, vale come riconoscere che il giudicato in parola abbia *per tabulas* natura di "controlimite" o, comunque, risulti in tesi strumentale alla intangibilità degli stessi (ma v., sul punto, quanto se ne dice subito appresso).

³⁵ In quest'ordine di idee si dispone ora anche A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 324 ss., spec 330 s.

ultimo richiamato a bilanciamento con la norma costituzionale che offre copertura al bene della vita cui il giudice europeo offre protezione. Nessun problema, poi, per le pronunzie di rigetto, a giudizio della dottrina e giurisprudenza corrente suscettibili di convertirsi in ogni tempo nel loro opposto³⁶, ancora una volta laddove ciò sia sollecitato dal “metaprincipio” della miglior tutela.

Tutto questo argomentare deve tuttavia, come si diceva, fare i conti con l’orientamento della Consulta, restia ad ammettere che le proprie pronunzie (segnatamente quelle di accoglimento) possano passare, in alcun caso o modo, inosservate. Diciamo meglio, che la Corte si riserva di tornare sui propri passi, laddove lo consideri opportuno, ma di non essere obbligata da alcuno a farlo. Non si dimentichi che, se è vero che la lesione del giudicato costituzionale è stata lamentata più volte (e talora con particolare vigore), non sempre però ciò si è tradotto nei comportamenti conseguenti: a conferma del fatto che manifestazioni di “resistenza” al giudicato costituzionale, da parte del legislatore (a mezzo della riproduzione di norma già annullata) o degli stessi giudici (a mezzo di pratiche interpretative dove più e dove meno devianti dalle pronunzie della Consulta), non sempre sono state sanzionate, segnatamente non lo sono state con lo strumento del conflitto di attribuzione (*sub specie* del conflitto da menomazione) azionato dalla Corte-parte davanti alla Corte-giudice. Il più delle volte i conflitti sono, dunque, prevenuti o superati per via d’interpretazione, senza far luogo al ricorso a pratiche idonee a farli esplodere in modo eclatante.

Ora, dopo la 269, questo *trend* potrà uscirne – a me pare – viepiù rinforzato. La confluenza dei conflitti verso la sede del sindacato accentrato rende conferma della vocazione nutrita dalla Consulta a poter dire in ogni caso l’ultima parola sulle controversie di diritto costituzionale e riguardanti diritti riconosciuti dalle Carte: vale al piano dei rapporti con la Corte dell’Unione, cui la pronunzia ora richiamata specificamente si riferisce, e vale altresì per i rapporti con la Corte EDU. Viene, dunque, difficile immaginare il caso che avverso una decisione della Corte costituzionale possa aversi ricorso alla Corte europea, che quest’ultima ne accerti la violazione della Convenzione e, infine, che il giudice costituzionale non replichi a quest’ultima decisione, brandendo l’arma dei “controlimiti” e perciò impedendone l’esecuzione da parte dei giudici comuni.

Il nodo della questione sta tuttavia nel modo con cui i giudici comuni reagiranno alla 269, a partire proprio dalla Cassazione il cui ruolo di nomofilachia risulta – come si diceva – da tale decisione vistosamente contratto. Disponiamo, peraltro, di alcuni segni assai indicativi, talora persino illuminanti, circa il modo con cui le Corti europee intendono il loro ruolo, specificamente laddove si tratti di apprestare tutela ai diritti delle Carte di cui esse sono garanti. Non è un caso, d’altronde, che nello stesso torno di tempo in cui vedeva la luce la 269, la Corte dell’Unione abbia rivendicato (in *Global Starnet*) per sé il titolo a pronunziarsi in via pregiudiziale su *ogni* caso di sospetta violazione della Carta di Nizza-Strasburgo, pur laddove le previsioni di quest’ultima siano considerate sostanzialmente coincidenti con quelle della Costituzione, sulle quali il giudice delle

³⁶ In altri luoghi si è patrocinata la tesi secondo cui anche le pronunzie di rigetto sarebbero idonee a produrre effetti *erga omnes*, pur se limitatamente all’oggetto della questione quale risultante dagli elementi normativi e fattuali che lo connotano; la tesi, nondimeno, non ha trovato – come si sa – favorevole accoglienza nella dottrina e giurisprudenza ormai affermatasi, e non giova pertanto tornare qui a riproporla.

leggi si sia già a sua volta pronunciato³⁷.

In tal modo, com'è chiaro, potrebbe assistersi a decisioni divergenti delle due Corti, i cui contrasti poi ancora una volta non potrebbero che essere risolti dal giudice comune in applicazione del canone della miglior tutela. Uno schema, questo, che, a mia opinione, potrebbe valere anche al piano dei rapporti con la Corte EDU, specie a seguito dell'entrata in vigore del prot. 16³⁸.

È chiaro che il fatto stesso della coesistenza della doppia pregiudizialità, “comunitaria” (o, meglio, eurounitaria) e costituzionale, può portare all'esito della venuta alla luce di pronunzie delle Corti tra di loro incompatibili. Pur non riconoscendosi effetti giuridicamente vincolanti alle pronunzie della Corte EDU emesse in applicazione del prot. 16, nella sostanza le cose possono poi prendere una piega non diversa anche con riguardo a tali pronunzie³⁹.

Il quadro appare invero ancora oggi alquanto fluido, in via di assestamento, gli indirizzi delle Corti non potendosi dire compiutamente definiti e radicati; peraltro, sono da mettere in conto ulteriori aggiustamenti, specificamente per ciò che attiene all'ordine col quale può aversi l'interpello delle Corti europee e della Corte costituzionale⁴⁰.

³⁷ Che la decisione della Prima Sez. della Corte dell'Unione, richiamata nel testo, si presenti non in linea con la sent. 269 è argomentato nel mio *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, cit.

³⁸ Sull'intreccio e le complicazioni che potrebbero aversi per effetto dell'utilizzo del nuovo strumento di cooperazione previsto dal prot. in parola, tra gli altri, v. AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. Lamarque, Giappichelli, Torino 2015; altri riferimenti in A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, cit., 63 ss. e, da ultimo, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 328 ss.

³⁹ ... specie se si considera che, laddove una pronunzia emessa dalla Corte di Strasburgo in sede consultiva dovesse passare inosservata, sulla medesima questione potrebbe aversi un nuovo ricorso alla Corte in sede giurisdizionale [dell'ipotesi si discorre nel mio *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, 7 febbraio 2014, spec. al § 3, e, pure *ivi*, in R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, 3/2014, 12 settembre 2014, spec. il § 12].

⁴⁰ Si ragiona di un possibile mutamento d'indirizzo della giurisprudenza costituzionale per ciò che ha riguardo all'ordine cronologico in cui possono svolgersi la pregiudizialità “comunitaria” e la costituzionale nei miei *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, cit., e *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio*, cit.; peraltro, l'ipotesi parrebbe avvalorata dallo scritto di A. BARBERA, *dietro cit.*, 15. A giudizio di P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, cit., 17, e G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in www.forumcostituzionale.it, 25 gennaio 2018, la sent. n. 269 avrebbe stabilito la necessaria precedenza della pregiudizialità costituzionale sulla “comunitaria”. Al punto 5.2 del *cons. in dir.*, è però affermato che, in caso di sospetta violazione congiunta della Carta dell'Unione e della Carta costituzionale, “debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale...” (mio, ovviamente, il corsivo). Quest'ultimo parrebbe dunque proponibile anche prima della presentazione della questione suddetta, se non altro perché altrimenti il giudice potrebbe non avere chiaro se una

Su un punto solo, in conclusione, mi sento sufficientemente sicuro; ed è che, in un contesto connotato da più Carte (e Corti), crescono le responsabilità delle stesse ma, forse, ancora di più quelle dei giudici comuni, chiamati a far luogo ad apprezzamenti estremamente delicati e non di rado sofferti, all'insegna del canone della ottimizzazione della tutela. Non si dimentichi che resta pur sempre ad essi demandato tanto l'impulso iniziale che dà modo alle Corti europee così come alla Corte delle leggi di pronunziarsi, quanto la decisione finale, con la quale si dà seguito alle pronunzie delle Corti stesse e – come si è venuti dicendo – al loro confronto o, diciamo pure, al bilanciamento sollecitato dal canone stesso⁴¹. È chiaro che la partita può poi subito riprendere e trasmettersi ad altri piani rispetto a quello su cui si è inizialmente svolta: non soltanto perché i casi della vita la ripropongono incessantemente ma anche perché una vicenda apparentemente chiusa su un fronte può poi, in mutate forme, riaprirsi su un altro. Si pensi, ad es., al caso, cui si è dietro fatto cenno, che la Corte EDU sia chiamata in sede consultiva, in base al protocollo suddetto, e poi sia nuovamente interpellata in sede giurisdizionale o al caso che sulla medesima vicenda sia chiamata ad esprimersi dapprima l'una Corte europea e poi l'altra, tanto che si sia nel frattempo pronunziata la Corte costituzionale quanto che non.

Le Corti stesse hanno interesse – a me pare – a considerare sempre suscettibile di riapertura il gioco. Perché così, dopo una prima mano non andata per il verso giusto, potrà aversene una seconda che si concluda in modo gratificante. D'altronde, l'esperienza insegna che il proposito coltivato da questa o quella Corte di potersi far valere sulle altre sfocia fatalmente nello scontro duro, che pur laddove poi si concluda con l'affermazione della tesi patrocinata dall'una o dall'altra Corte, al tirar delle somme inquina la loro feconda collaborazione, compromette la disponibilità al reciproco ascolto, porta sovente a parziali e complessivamente inappaganti realizzazioni dei diritti e, in genere, dei beni della vita meritevoli di tutela.

L'augurio è che in tutte le sedi in cui si amministra giustizia maturi a pieno la consapevolezza del bisogno di doversi dare comunque sostegno a vicenda, così come lo stesso bisogno hanno le Carte di darsi alimento e giustificazione a vicenda, e non già di delegittimarsi, ciò che poi farebbe il gioco di quanti – privati o pubblici poteri – quotidianamente attentano ai diritti e riescono purtroppo non di rado a farla franca.

effettiva violazione della Carta dell'Unione si dia. Comunque, è da attendersi una ulteriore "precisazione" al riguardo, alla prima occasione utile.

⁴¹ Alle volte, poi, come in presenza di pronunzie additive di principio della Corte costituzionale ovvero di decisioni-pilota della Corte europea, il giudice comune è sollecitato a porre in essere un'attività che, a rigore, non può dirsi di mera *esecuzione* o di *applicazione* [secondo la qualifica datavi da un'accreditata dottrina: M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in www.rivistaaic.it, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, 10 ottobre 2014] bensì di vera e propria *attuazione* delle indicazioni venute dalle Corti stesse, concretandosi essa nella produzione di regole frutto di apprezzamento discrezionale ora più ed ora meno largo (e, tuttavia, pur sempre consistente).