



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**IL “DIALOGO” TRA LE CORTI: UNA PRECISAZIONE DI METODO
PER UNA NOZIONE APPARENTEMENTE *BONNE À TOUT FAIRE***

6 SETTEMBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
Il “dialogo” tra le Corti:
una precisazione di metodo per una nozione apparentemente *bonne à tout faire ****

ABSTRACT: *The essay highlights the suggestiveness but also the ambiguity of the notion of "dialogue between the courts", as well as its compromission due to the use of partial methodological bases. A bug that is found in the jurisprudence of both the Court of the European Union and the Constitutional Court.*

The author therefore underlines the need to distinguish cases of "dialogue" from cases of multiple and mutually non-communicating monologues.

SOMMARIO: 1. Il “dialogo”: una metafora ambigua e allo stesso tempo suggestiva, caricata di innumerevoli sensi, non di rado però viziati in radice dal carattere parziale della prospettiva metodica che sta a base della loro messa a punto e dal conseguente esercizio scorretto da parte delle Corti delle loro funzioni. – 2. Le torsioni ricostruttive ed applicazioni riduttive del principio di cui all’art. 4.2 TUE di cui si ha riscontro nella giurisprudenza eurounitaria e la spinosa questione relativa al riconoscimento dei principi di struttura degli Stati membri da parte della Corte dell’Unione. – 3. La Consulta e i rapporti tra la Costituzione e la Carta di Nizza-Strasburgo, alla luce della teoria dei “controlimiti”: difetti d’impostazione e proposte correttive. – 4. La CEDU, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: le aporie metodico-teoriche di una costruzione difettosa nelle sue basi portanti così come nei piani sulle stesse eretti. – 5. Una succinta notazione finale con riguardo al bisogno di tenere distinti i casi di “dialogo”, nell’accezione ristretta e propria qui accolta, da quelli di plurimi e reciprocamente non comunicanti monologhi.

1. Il “dialogo”: una metafora ambigua e allo stesso tempo suggestiva, caricata di innumerevoli sensi, non di rado però viziati in radice dal carattere parziale della prospettiva metodica che sta a base della loro messa a punto e dal conseguente esercizio scorretto da parte delle Corti delle loro funzioni

La formula – come si sa – è di frequente riscontro negli studi ormai incontenibili per numero e varietà di orientamento dedicati al ruolo giocato dai giudici in genere a tutela dei bisogni più diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, in ispecie dei diritti fondamentali di singoli e gruppi, quale che sia la natura degli operatori di giustizia e i livelli istituzionali ai quali svolgono le loro funzioni, siano perciò essi comuni, costituzionali, europei.

Come sovente accade, poi, è da mettere in conto che ciascuno di coloro che la adoperano se ne sia fatta una personale idea o magari più d’una nel passaggio da un contesto all’altro, in relazione ai peculiari connotati delle singole vicende processuali, un’idea peraltro sovente non esplicitata e, forse, per vero, neppure messa sufficientemente a fuoco, rimasta cioè in buona sostanza nel vago. Se ne ha, insomma, un sovraccarico – a mia opinione, indebito – di significati e valenze del sintagma, sì da risultare sommamente arduo e forse per vero impossibile ricostruirne tutti i significati e farne quindi oggetto di adeguata sistemazione teorica¹.

Nulla di strano è, peraltro, da vedere in tutto ciò; si tratta, anzi, della ennesima conferma di quanto ordinariamente ricorre con riguardo alle metafore trapiantate nel mondo del diritto² che si dimostrano essere tutte – quale più quale meno – sommamente ambigue e persino concettualmente

* Pubblicazione effettuata ai sensi dell’art. 3, comma 14, del regolamento della Rivista.

** Testo rielaborato di un intervento al Seminario su Dialogo tra le Corti e diritto penale. Stato dell’arte e prospettive future, Centro di Diritto Penale Europeo dell’Università di Catania, 10 giugno 2021.

¹ V., al riguardo, le precisazioni ancora non molto tempo addietro fatte da F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?* in Federalismi.it, 18/2019, 2 ottobre 2019, 1 ss.

² Sull’uso che di frequente se ne fa, per tutti, v. A. MORELLI - O. POLLICINO, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC), 1/2018, 19 marzo 2018, e, degli stessi, *Metaphors and Judicial Frame in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, forthcoming, 2020. Tutto costruito sulle metafore il volume che ospita gli *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini - A. Cossiri - G. Di Cosimo - A. Guazzarotti - C. Mainardis, Giappichelli, Torino 2019.

evanescenti e, però, a un tempo, suggestive e persuasive, sì da riscuotere un notevole successo, esercitando una facile presa sull'uditorio cui si rivolgono, pur laddove costituito da persone culturalmente attrezzate per resistervi.

Ad ogni buon conto, anche solo pescando a caso nella ormai sterminata letteratura in cui se ne ha riscontro, risulta ormai provato che la formula in parola non è riservata unicamente ai casi in cui il confronto intergiurisprudenziale sfoci in un esito che veda sostanzialmente allineati su posizioni analoghe, se non pure identiche, i giudici chiamati a pronunziarsi sul medesimo caso. Piuttosto, essa ricorre laddove si abbia tanto la convergenza quanto la divergenza delle posizioni stesse, tant'è che, nella prima evenienza, i commentatori si fanno cura di precisare che il "dialogo" è andato a buon fine o che ha portato frutto, *et similia*, mentre nel caso opposto si rileva che l'auspicato avvicinamento non si è realizzato. Al di là dell'esito, dunque, importa che una "comunicazione" comunque si sia avuta tra i parlanti, per effetto della quale prende forma un flusso di messaggi idonei pur sempre a lasciare un segno, ora più ed ora meno profondo, in chi li riceve, senza che neppure molte volte si abbia piena avvertenza dell'influenza che ciascuna delle parti è in grado di esercitare sull'altra. Eppure, se è vero che il risultato della partita può non essere risolutivo, non è affatto indifferente il modo con cui la "comunicazione" si sia avuta, risultando altrimenti scorretto – a me pare – l'utilizzo della formula in parola.

Mi riprometto qui di argomentare l'idea che sia proprio il percorso compiuto a giustificarla, peraltro – come si vedrà – in casi assai rari. La qual cosa equivale a dire che ha pregio l'impostazione metodica che sorregge le soluzioni di merito di volta in volta adottate, al di là delle convergenze o divergenze da esse disvelate.

L'esperienza maturata nel corso degli studi che ormai da anni vado facendo su temi variamente interessati dalla formula e, in particolare, l'attenzione prestata a talune vicende processuali che hanno fatto animatamente discutere studiosi ed operatori mi portano a dire che per la loro gran parte gli scontri, anche aspri, registratisi tra le Corti, in ispecie quelli che hanno visto su fronti contrapposti i giudici nazionali e i giudici europei, riguardati con un certo distacco e – per quanto possibile – senza alcun preorientamento ideologico o di dottrina, si debbono essenzialmente a due fattori, peraltro – come si vedrà – strettamente connessi tra di loro.

Per un verso, rileva la parzialità della prospettiva metodica adottata che porta ciascun operatore ad appuntare l'attenzione unicamente su alcune delle basi portanti dell'ordinamento o del sistema normativo³ di appartenenza, trascurando stranamente ed indebitamente le altre, malgrado a base di un siffatto (pre)orientamento stia l'intento di salvaguardare al meglio i principi fondanti l'ordinamento stesso⁴. Ad ogni buon conto, si assiste ad uno scorretto esercizio dell'attività di giudizio che, poi, non di rado porta all'effetto di sollecitare altri operatori, con i quali si vorrebbe appunto intessere un franco "dialogo", ad una perversa imitazione. Di modo che, ad una prima torsione metodica fa seguito un'altra, ad essa *quodammodo* speculare, e così via dicendo, con un processo di mutua, perversa ricarica senza fine, dal momento che, muovendo da premesse metodiche viziate, anche i loro ulteriori svolgimenti risentono del condizionamento ricevuto in origine.

³ Il richiamo a quest'ultimo è adesso fatto allo scopo di non tralasciare di far riferimento altresì alle esperienze processuali che maturano presso la Corte di Strasburgo, dal momento che – a stare ad una indicazione presente nelle famose pronunzie "gemelle" sulla CEDU del 2007 – non sarebbe appropriato utilizzare il termine "ordinamento" altresì per la Convenzione. Non torno ora a discutere del punto, altrove preso in considerazione, limitandomi solo a confermare la distanza che separa l'ordine teorico-ricostruttivo nel quale mi riconosco da quello fatto proprio dalla Consulta nelle pronunzie suddette e nelle altre in seguito adottate. Anche per questa ragione, dunque, oltre che al fine di evitare inutili appesantimenti nel linguaggio, d'ora innanzi userò unicamente il termine "ordinamento", considerandolo implicitamente valevole anche in relazione al sistema convenzionale, al quale nondimeno riserverò unicamente qualche cenno, premendomi maggiormente fermare l'attenzione sul versante dei rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte dell'Unione, emblematicamente espressivi delle torsioni metodiche delle quali qui si viene dicendo.

⁴ Se ne tratta, ora, nel mio [Il gioco a Carte delle Corti](#), in questa [Rivista](#), 2021/II, 440 ss., dal quale, se si vuole, possono aversi maggiori ragguagli sul punto di cruciale rilievo.

Per un altro verso, poi, non sono di raro riscontro – al di là delle rassicuranti dichiarazioni volte ad alimentare il “dialogo” tra gli attori istituzionali – atteggiamenti connotati da irrigidimento di posizioni e sostanziale indisponibilità di questo o quell’operatore (o, magari, appunto, di entrambi...) a farsi carico davvero e fino in fondo delle ragioni dell’altro, per quanto per vero ciò si registri – a me pare – in minor misura quanto alle Corti europee rispetto alla Corte costituzionale⁵.

Il vizio è, insomma, quello del solipsismo culturale, ciascun operatore rinchiudendosi a riccio dentro il mondo delle proprie incrollabili certezze teoriche, frutto però – come si è accennato e si vedrà meglio più avanti – di una visione deformata dell’ordinamento di appartenenza e, a un tempo, del proprio ruolo nel sistema. Quando, poi, da una parte e dall’altra si fanno alcuni passi per venirsi incontro, non poche volte resta non colmato un tratto considerevole di strada. In siffatte circostanze, a prima impressione parrebbe che un “dialogo” si sia avuto e che abbia portato qualche frutto⁶; solo che, scavando a fondo nella sua struttura portante ed evidenziandone appunto l’ispirazione metodica, ci si avvede che l’intelaiatura argomentativa è pur sempre viziata da quella parzialità di prospettiva di cui un momento fa si diceva e si dirà in modo più esplicito a momenti.

2. Le torsioni ricostruttive ed applicazioni riduttive del principio di cui all’art. 4.2 TUE di cui si ha riscontro nella giurisprudenza eurounitaria e la spinosa questione relativa al riconoscimento dei principi di struttura degli Stati membri da parte della Corte dell’Unione.

Numerose vicende processuali possono essere richiamate a riprova di quest’assunto, rivelatore di un *animus* di cui si fanno non poche volte portatori i giudici, al di là della veste istituzionale indossata e della funzione esercitata: un *animus* rivelatore di una sorta di *nazionalismo esasperato* che, tuttavia, porta fatalmente all’esito della torsione ricostruttiva delle stesse basi portanti dell’ordinamento di appartenenza, di cui pure ciascun operatore ritiene di farsi scrupoloso interprete e garante. Il terreno sul quale si ha riscontro, con maggiore evidenza e gravità di effetti, di questa tendenza è quello su cui maturano le esperienze riguardanti i diritti fondamentali, laddove non poche sono state le vicende processuali in occasione del cui svolgimento si è avuta una rappresentazione complessivamente alterata sia delle Carte nelle quali è il riconoscimento dei diritti stessi sia del ruolo degli stessi giudici che ne danno l’interpretazione e, per ciò pure, del “dialogo” che tra essi si intrattiene.

Particolarmente indicativo, a conferma di quanto si viene dicendo, è il modo con cui la Corte dell’Unione intende e fa valere il rispetto del diritto eurounitario in genere e, in ispecie, della Carta di Nizza-Strasburgo, posto a raffronto con il modo con cui la Corte costituzionale si pone nei riguardi della Costituzione⁷. Ed è interessante notare che, in un caso e nell’altro, prende forma – come si diceva – una rappresentazione parziale dei documenti normativi in parola, dal momento che vengono proiettati in primo piano sulla scena alcuni principi fondamentali di ciascun ordinamento e lasciati invece indebitamente nell’ombra altri, che poi – non per mero accidente – sono proprio quelli che sollecitano gli ordinamenti stessi ad aprirsi l’uno all’altro ed a rendersi pertanto

⁵ ... secondo quanto è avvalorato, con riferimento alla Corte di Strasburgo dal frequente ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento, su cui si tornerà a breve, e, quanto alla Corte dell’Unione, dallo sforzo prodotto in più occasioni di tener conto delle ragioni addotte dai tribunali nazionali (per tutti, v. il mutamento di rotta tenuto in *Taricco*, di cui si dirà a momenti; ma v. anche, a riprova della rigidità di posizione tenuta in altre occasioni, l’orientamento manifestato, ad es., in *Melloni*, dovuto al bisogno di far valere fino in fondo il principio del primato, secondo quanto si preciserà meglio a momenti).

⁶ Così, per fare ora solo un esempio, è stato per *Taricco*; solo che il finale di partita avutosi presso la Consulta evidenzia con chiarezza quella distanza marcata di posizioni cui si è appena accennato, al di là dello sforzo indubbiamente prodotto per accorciarla.

⁷ Sulla centralità di ruolo svolto dalla Corte dell’Unione nel processo d’integrazione sovranazionale utili indicazioni possono aversi da L. PIERDOMINICI, *The Mimetic Evolution of the Court of Justice of the EU. A Comparative Law Perspective*, Palgrave Macmillan, Cham 2020.

disponibili ad accogliere presso di sé quanto di meglio può venire *ab extra*, in vista dell'ottimale appagamento, alle condizioni oggettive date, dei diritti evocati in campo dal caso.

Si consideri, ad es., il modo con cui a Lussemburgo è comunemente inteso e fatto valere il disposto di cui all'art. 4.2 TUE che – come si sa – impegna l'Unione a mantenersi rispettosa dei principi di struttura di ciascuno degli Stati che la compongono, e non soltanto delle c.d. tradizioni costituzionali comuni a tutti⁸.

Non riprendo ora le antiche e vessate questioni che specificamente hanno riguardato queste ultime⁹, le quali – è ormai provato – non sono ciò che l'etichetta che le designa lascia intendere, ove si convenga a riguardo del ruolo culturale trainante esercitato da alcuni ordinamenti nazionali quali bacini elettivi da cui la giurisprudenza (comunitaria prima ed ora) eurounitaria ha attinto e seguita

⁸ Il disposto è stato – come si sa – fatto oggetto di una messe copiosa di studi di vario orientamento. Solo per talune prime indicazioni, v., dunque, G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, e, dello stesso, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 333 ss.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss., e, dello stesso, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 691 ss.; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *l'interpretazione dell'“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: la long parcours de la justice européenne, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss.; AA.VV., *Oxford Principles of European Union Law*, I, *The European Union Legal Order*, a cura di R. Schütze e T. Tridimas, OUP, Oxford 2018, ed *ivi*, part., B. GUASTAFERRO, *Sincere Cooperation and Respect for National Identities*, 350 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in Federalismi.it, 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. §§ 5 e 6; F.-X. MILLET, *Plaider l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de justice*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 831 ss.; v., inoltre, i contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018, 205 ss.; A. ALPINI, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, ESI, Napoli 2018, spec. 82 ss. e 163 ss.; C. PANZERA, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L'esperienza italiana*, in *Rev. gen. der. cost.*, 29/2019; F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e Costituzione*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2019, 338 ss., e, della stessa, *Unità nella diversità o diversità nella unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in Rivista AIC, 2/2019, 9 giugno 2019. Infine, T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in Europe: the Identity of the Constitution. A Regional Approach*, in *German Law Journal*, 21/2020, 105 ss.

⁹ ... esse pure – com'è noto – ampiamente prese in esame da molti studiosi, tra i quali 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; O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo 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)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Rivista AIC, 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; 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; G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in questa Rivista, 2018/II, 7 maggio 2018, 347 ss.; G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in Federalismi.it, 11/2018, 23 maggio 2018; P. DE PASQUALE, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec., maggio 2019, 200 ss.; S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in Stato. Chiese e pluralismo confessionale, 31/2018, 11 novembre 2019, 102 ss.; M. FICHERA - O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 20(8), 2 dicembre 2019, 1097 ss.; V. RUBINO, *La tutela interordinamentale dei diritti fondamentali dopo la sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale italiana: quali ricadute nello spazio economico e giuridico europeo?*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 1-2/2019, 123 ss., spec. 134 ss.; F. DE STEFANO, *Diritto dell'Unione europea e tradizioni costituzionali nel dialogo tra le Corti (parte prima)*, in Giustizia Insieme, 26 maggio 2020; G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in Rivista AIC, 4/2020, 26 ottobre 2020, 296 ss., spec. 305 ss. Da una prospettiva di più ampio respiro, sulle tradizioni giuridiche, v., ora, l'accurato studio di L. MEZZETTI, *Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Giappichelli, Torino 2020.

senza sosta ad attingere i materiali che, opportunamente rielaborati in modo originale ed adattati alle peculiari esigenze dell'ordinamento sovranazionale, sono quindi messi a frutto dei diritti riconosciuti in ambito europeo.

Mi preme, piuttosto, mettere qui in chiaro solo un paio di punti, di specifico interesse ai fini della ricostruzione che si fa ora facendo.

Il primo è che il disposto sopra richiamato non va inteso, così come per vero nessuno – che io sappia – ha mai inteso, nel senso che gli organi dell'Unione, prima di far luogo alla produzione di atti normativi idonei a spiegare vincoli di varia intensità in ambito interno, dovrebbero farsi carico della individuazione dei principi di struttura di ciascun ordinamento nazionale e trattenersi, dunque, dall'adottare atti suscettibili di inciderli. Così, invece, è (o, meglio, *dovrebbe* essere) in relazione alle tradizioni suddette che, una volta riconosciute nella loro complessiva conformazione e messe a punto dalla giurisprudenza sovranazionale, entrano a comporre le basi portanti dell'edificio eurounitario, per ciò stesso ponendosi a limite della produzione giuridica dell'Unione, prima ancora che a parametro dei giudizi posti in essere dalla Corte di giustizia.

Il disposto di cui all'art. 4.2, di contro, entra in campo successivamente alla produzione stessa, circoscrivendo l'ambito spaziale di efficacia degli atti sovranazionali, vale a dire abilitando lo Stato che si consideri menomato in uno o più dei principi fondamentali dell'ordinamento di appartenenza ad attivarsi affinché in quest'ultimo gli atti stessi non spieghino effetti. La qual cosa può fare, in primo luogo, rivolgendosi alla Corte dell'Unione perché accerti la violazione del principio fondamentale di “copertura” sopra richiamato “*nella parte in cui...*” l'atto che se ne renda responsabile assuma di poter valere anche per lo Stato ricorrente. Se ne avrebbe, dunque, in caso di verdetto favorevole emesso dal giudice dell'Unione, un annullamento con effetti relativi, che in buona sostanza equivale ad una “disapplicazione” valevole solo per lo Stato in questione e non pure per altri.

Al di là dei rimedi esperibili sul fronte sovranazionale (e non alternativamente rispetto ad essi), lo Stato potrebbe poi attivarsi presso gli organi giurisdizionali nazionali allo scopo di opporre all'ingresso dell'atto lesivo l'arma dei “controlimiti”; ed è appena il caso qui di rammentare che la stessa potrebbe essere azionata anche nei riguardi della pronuncia della Corte di giustizia che, a giudizio dello Stato, abbia indebitamente trascurato di apprestare la necessaria tutela ai principi di diritto interno, col fatto stesso di non far valere a modo l'art. 4.2 che vi dà “copertura”¹⁰.

Tutto ciò posto secondo modello, va tuttavia rilevato che nella pratica le cose non stanno affatto così come sono qui succintamente rappresentate. E, invero, la Corte dell'Unione non riesce a dissimulare il proprio disagio a riconoscere in capo al principio di cui all'art. 4.2 il medesimo rango fondante che è proprio dei principi restanti che stanno a base della costruzione eurounitaria, sì da meritare uguale rispetto a quello dovuto agli altri¹¹, con la non secondaria avvertenza che esso

¹⁰ Non è chi non veda la stranezza della situazione che verrebbe a determinarsi per l'ipotesi ora affacciata. Da un canto, infatti, un soggetto che reputi essersi consumata una lesione da parte di un atto sovranazionale di un principio di base dell'ordinamento di appartenenza si rivolge al giudice per avere giustizia, in applicazione delle regole del gioco vevoli nell'ordinamento eurounitario. Da un altro canto, però, se non la ottiene, può pur sempre portarsi fuori dell'ordinamento stesso al fine di vedere comunque appagata la propria istanza. Sarebbe come – per fare un esempio di fantasia – se una squadra di calcio rimasta sconfitta dopo un'accesa partita, non rassegnandosi, successivamente contestasse l'arbitraggio, giudicato non neutrale, chiedendo ad un altro arbitro di cambiare il risultato. Il punto è, però, che nel fatto stesso di adire la Corte di giustizia è (o, meglio, *dovrebbe* essere) implicita l'accettazione delle regole del gioco e il riconoscimento della idoneità dell'arbitro a svolgere il compito assegnatogli. Come si è fatto notare nel testo, non è invece così, per quanto – come subito si dirà – l'arbitraggio svolto in campo sovranazionale non sia sempre del tutto scevro di un preorientato *favor* per l'Unione.

¹¹ In un certo senso rovesciata rispetto a questa è la prospettiva adottata dalla Corte di Strasburgo ogni qual volta si rimette al margine di apprezzamento dello Stato, rinunciando a far valere in tutto il loro potenziale prescrittivo le norme convenzionali.

Il margine in parola può, invero, essere visto, così come lo è stato (e seguita ad esserlo), in molti modi, specie a fronte delle non poche oscillazioni registratesi nella giurisprudenza convenzionale in cui se ne fa utilizzo; sta di fatto, però, che darvi spazio equivale a far prevalere le ragioni della politica su quelle del diritto convenzionale, con il conseguente sacrificio delle aspettative di tutela dei diritti. Per riferimenti ed indicazioni a riguardo delle molteplici

richiede di essere inteso e fatto valere alla luce della *Grundnorm* di cui all'art. 2 TUE, segnatamente nella parte in cui dà voce al valore dello Stato di diritto nel suo fare “sistema” con i valori restanti nei quali l'Unione si riconosce e che condivide con gli Stati che la compongono¹².

La disattenzione manifestata nei riguardi del principio di cui all'art. 4.2 ha, nondimeno, una pronta spiegazione alla luce del canone fondamentale del primato del diritto sovranazionale nei riguardi del diritto interno che, al fine di potersi spiegare in tutta la sua portata, richiede uniformità di applicazione delle norme dell'Unione in tutti i territori di cui quest'ultima si compone. Non si dimentichi che nel primato si riassume ed emblematicamente esprime l'essenza stessa della costituzione materiale dell'ordinamento eurounitario¹³; l'idea, perciò, che esso possa affermarsi *sub condicione* ed a macchia di leopardo o – per dirla con il Poeta, nell'*incipit* del Paradiso – “in una parte più e meno altrove” è fuori dell'orizzonte culturale degli operatori sovranazionali, in ispecie appunto del massimo garante della legalità eurounitaria.

È perciò che il principio di cui all'art. 4.2 non partecipa – come, invece, dovrebbe essere – ad armi pari alle operazioni di bilanciamento con i principi restanti ma viene tendenzialmente confinato in un cono d'ombra, incapace di farsi valere in tutta la sua formidabile portata allo stesso modo dei principi restanti. Si annida, nondimeno, in quest'assetto una irrisolta ambiguità, dal momento che il riferimento ai principi di struttura degli ordinamenti degli Stati-membri parrebbe naturalmente rimandare, in buona sostanza, alla giurisprudenza nazionale, quale “luogo” espressivo per antonomasia del “diritto vivente”, al fine del loro riconoscimento e della messa a punto per le complessive esigenze delle singole vicende processuali. Non si trascuri, infatti, che uno stesso principio può caricarsi di inusuali significati a seconda dei casi; e, perciò, si rende necessario ogni volta stabilire quale sia quello giusto ed adatto alle vicende stesse nelle quali richieda di essere applicato.

La Corte dell'Unione, insomma, non può (o, meglio, non *potrebbe*...) pronunziarsi sulla supposta lesione dell'art. 4.2 se non dopo aver attinto dalla cultura giuridica dello Stato (con una speciale considerazione per la giurisprudenza nazionale) le opportune indicazioni.

espressioni di cui si ha riscontro del margine suddetto, nella ormai amplissima letteratura, v., almeno, F. DONATI - P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Giappichelli, Torino 2003, 65 ss.; O. POLLICINO - V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), § 2.7; 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, 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.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, 167 ss.

¹² Ad onor del vero, non con tutti, secondo quanto insegna il processo involutivo in atto in Ungheria e Polonia e che, purtroppo, almeno in parte va diffondendosi anche altrove (in ispecie, a Malta). Su queste vicende, fatte oggetto – come si sa – di una messe copiosa di commenti di vario segno, per alcune prime indicazioni v. i contributi che sono nel fasc. 3/2020 di [DPCE on line](#), 16 ottobre 2020, ed *ivi*, part., G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, 16 ottobre 2020, 3999 ss., nonché, nella stessa *Rivista*, 2/2021, 9 luglio 2021, A. SPADARO, *Integrazione europea e costituzionalismo globale*, 2431 ss., spec. 2438 ss. Utili indicazioni anche in A. FESTA, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, spec. capp. III e IV.

¹³ Così, tra gli altri, V. PICCONE, *La primauté nell'Unione allargata*, in AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 3 ss.; v., peraltro, l'emblematica testimonianza che, nella stessa opera, ne ha dato il Presidente della Corte dell'Unione K. LENAERTS, *L'eredità del procedimento Costa v. Enel*, 15 ss.

Si pone, però, a questo riguardo un duplice problema.

Per un verso, è da chiedersi quale possa ovvero debba essere il naturale punto di riferimento per il giudice sovranazionale, dal momento che la giurisprudenza è formula ellittica, una sorta di “contenitore” entro il quale si immettono materiali dalla varia provenienza e fattura. È pur vero, tuttavia, che ad alcuni giudici (e, segnatamente, a quelli costituzionali) è riconosciuto un credito maggiore di quello assegnato ad altri. In realtà, il punto più fermo dal quale la pronuncia della Corte dell’Unione può stabilmente tenersi dovrebbe esser dato – come si diceva – dal “diritto vivente”, vale a dire da un orientamento chiaramente delineato e consolidato, tanto più laddove su di esso si registri una sostanziale consonanza d’indirizzo dei giudici comuni e della Corte costituzionale resa palese dal formarsi di una vera e propria *consuetudine culturale* di riconoscimento dei principi di diritto interno di cui si abbia sistematico riscontro nelle aule in cui si amministra giustizia. E, tuttavia, non è detto che una consuetudine siffatta vi sia o vi sia ancora e, soprattutto, non è chiaro come aversene un sicuro riscontro. Ed allora occorre chiedersi se possa riconoscersi in capo ad un operatore estraneo all’ambiente culturale di riferimento, qual è la Corte dell’Unione, una sorta di potere d’interpretazione autentica della consuetudine in parola.

Per un altro verso, poi, fa difetto un meccanismo di supporto del giudice sovranazionale in una siffatta, delicata e complessa opera di riscontro, uno strumento insomma di “dialogo” discendente, speculare a quello ascendente che prende forma per il tramite del rinvio pregiudiziale. Uno strumento, dunque, che non c’è e che, in via di mera ipotesi, comunque non si saprebbe come dovrebbe esser fatto, in ispecie a quale autorità nazionale il giudice dell’Unione dovrebbe chiedere lumi in ordine ad una questione così spinosa e gravida di implicazioni istituzionali di particolare rilievo.

Ad ogni buon conto, quella in parola è una lacuna solo apparente o, se si preferisce altrimenti dire, un difetto strutturale scientemente voluto, al fine di non porre intralcio alcuno alla penetrazione del diritto sovranazionale nei territori degli Stati, al suo primato sul diritto interno insomma. Si è infatti voluto far sì che la Corte dell’Unione possa pur sempre avere le mani libere e sia perciò messa in grado di esercitare nel modo più efficace il *munus* assegnatole a presidio del diritto sovranazionale.

Sia chiaro: non si può chiedere a nessuno di rinnegare la propria identità e vocazione. Le interpretazioni dell’art. 4.2 affermatesi a Lussemburgo risentono, dunque, di un naturale preorientamento di scopo o di valore; e sarebbe perciò ingenuo immaginare che possa essere diversamente, pretendendo che la Corte eserciti davvero un ruolo in tutto neutro o *stricto sensu* arbitrale nelle controversie che vedano schierati su fronti contrapposti l’Unione e lo Stato.

Discorso diverso è quello che riguarda le forme di attuazione del diritto sovranazionale in ambito interno. Qui davvero si rende possibile recuperare l’originario significato del disposto in parola, dandovi modo di farsi valere con pieno vigore. Dal punto di vista del diritto dell’Unione (e della Corte che ne è la prima e privilegiata interprete e garante), è indifferente che al diritto stesso l’attuazione in ambito interno sia data da questa o quella sede istituzionale, al centro come in periferia, purché ovviamente si abbia a modo. L’esplicito riferimento contenuto nell’art. 4.2 al “sistema delle autonomie locali e regionali”¹⁴ spiana, dunque, la via alla salvaguardia delle sfere di competenze proprie degli enti territoriali minori; e, d’altronde, anche in mancanza dell’inciso in parola, ugualmente le sfere suddette avrebbero potuto (e dovuto) essere fatte salve, in quanto provviste della “copertura” del principio fondamentale di cui all’art. 5 Cost.

Quanto, poi, alla salvaguardia dell’autonomia in fase ascendente del processo decisionale sovranazionale, cui poi – come si sa – è da assegnare ancora maggior rilievo rispetto al ruolo svolto in fase discendente, all’Unione nulla importa del modo o dei modi in cui prende forma il processo suddetto nei suoi svolgimenti in ambito interno, dei quali perciò si disinteressa. Per questo verso, dunque, non si pone alcun problema in merito alla osservanza dell’art. 4.2 da parte del diritto sovranazionale.

¹⁴ ... sul cui significato, v., spec., M. TOMASI, *Autonomie regionali e identità costituzionale degli Stati membri nell’orizzonte europeo*, in [Federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5/2020, 4 marzo 2020, 231 ss., spec. 286 ss.

Ad ogni buon conto, senza ovviamente nulla togliere al significato del riferimento al sistema delle autonomie contenuto nel disposto in esame, non è tuttavia in esso la parte di quest'ultimo maggiormente carica di valenze e gravida di implicazioni istituzionali. Ben altri sono, infatti, i punti di tensione e di potenziale conflitto interordinamentale; ed è con riguardo ad essi che – per ciò che è qui di specifico interesse – può rendersi palese quella prospettiva parziale e, a conti fatti, distorsiva che traspare del complessivo indirizzo della giurisprudenza sovranazionale. Un esito, questo, peraltro prevedibile, dal momento che il principio di cui all'art. 4.2 si pone quale una sorta di elemento spurio immesso nel corpo dell'Unione, suscettibile di condizionare in modo astrattamente imprevedibile il *Grundwert* del primato del diritto sovranazionale nelle sue proiezioni in ambito interno.

3. La Consulta e i rapporti tra la Costituzione e la Carta di Nizza-Strasburgo, alla luce della teoria dei “controlimiti”: difetti d'impostazione e proposte correttive

Speculare all'immagine che la Corte dell'Unione ci consegna di sé è quella che traspare dall'orientamento della Corte costituzionale in tema di rapporti interordinamentali, specificamente in relazione ad alcuni loro profili di cruciale rilievo¹⁵.

Si torni in primo luogo a riflettere, ancora una volta, sulla nota teoria dei “controlimiti” di cui ormai da tempo la Consulta si fa interprete e garante¹⁶. Una teoria che porta all'effetto di subordinare *per sistema* ai principi fondamentali restanti un altro principio fondamentale, quello della pace e della giustizia tra le nazioni, che per dottrina e giurisprudenza correnti dà – come si sa – “copertura” al diritto sovranazionale, dandovi modo di spiegare il proprio primato in ambito interno. Stranamente, però, non ci si avvede del fatto che, malgrado il *vulnus* recato ad un principio fondamentale, la norma dell'Unione potrebbe disporsi in funzione servente nei riguardi di altri principi fondamentali, dandovi la *prima, diretta ed immediata* specificazione-attuazione e, perciò, offrendo loro un servizio ancora più efficace di quello che si avrebbe senza di essa. Come sempre, insomma, è la “logica” del bilanciamento a presiedere alla mobile composizione dei valori fondamentali positivizzati. E, invero, fatico a comprendere (o, ad esser franco, non comprendo affatto) perché mai la “logica” in parola, familiare – come si sa – alle esperienze di diritto interno, non possa (e debba) altresì valere al piano delle relazioni interordinamentali. A mia opinione, si tratta, dunque, di stabilire caso per caso quale sia il punto più elevato di sintesi tra i valori in campo, se quello che dà modo alla norma sovranazionale di spiegare effetti in ambito interno, ponendosi in svolgimento di alcuni principi fondamentali malgrado la lesione recata ad altri, ovvero l'altro che non consente alla stessa di produrli, attraverso il noto meccanismo della caducazione della legge di esecuzione “*nella parte in cui...*”.

Dispongo al riguardo di una sola certezza: che non può – a me pare – darsi accoglienza né alla soluzione del primato incondizionato del diritto sovranazionale – come, invece, si vorrebbe da parte dell'Unione – e neppure, però, all'altra, opposta, del carattere recessivo del diritto stesso, in nome appunto di una malintesa accezione della teoria dei “controlimiti”, portata ad esasperate e radicali affermazioni, sì da portare ad un sostanziale “declino” del primato stesso, come – forse, con toni

¹⁵ Per un quadro di sintesi, da una prospettiva e con esiti ricostruttivi diversi da quelli qui rappresentati, v. A.-O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte Costituzionale a confronto*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2/2020, 25 maggio 2020, 448 ss.

¹⁶ Uno studio scrupoloso della vessata nozione, accompagnato da una originale proposta ricostruttiva di particolare interesse, è in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; v., inoltre, utilmente, A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, in [Federalismi.it](#), 1/2021, 13 gennaio 2021, 85 ss. Riferimenti ed indicazioni in prospettiva comparata possono, di recente, vedersi in M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia “militante” all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2021, spec. 105 ss.

eccessivi – si è paventato da un'accreditata dottrina, alla luce di alcuni recenti casi giudiziari¹⁷. Di contro, come si è venuti dicendo, è tutto da vedere di volta in volta, restando ad ogni buon conto la partita aperta ad ogni suo possibile esito, per il modo con cui si combinano i valori in gioco per le peculiari esigenze di ciascun caso. Insomma, non basta la pur acclarata incompatibilità tra una norma sovranazionale ed un principio fondamentale di diritto interno per impedire alla prima di immettersi in ambito nazionale e di spiegare effetti; occorre, piuttosto, soppesare i benefici con i costi discendenti dall'ingresso della norma stessa e solo all'esito di un siffatto bilanciamento potrà decidersi la sorte della norma in parola.

Il vero è che, a base dell'idea corrente dei “controlimiti”, sta una non celata propensione del giudice costituzionale e di quanti si sono docilmente disposti sulla sua scia a rinvenire nella Costituzione (e, segnatamente, nella sua parte più qualificante ed espressiva, i principi fondamentali) la sola fonte idonea a disporsi in sovrana solitudine al vertice del sistema delle relazioni interordinamentali.

Indice eloquente di quest'orientamento (anzi, preorientamento) è dato proprio dalla teoria suddetta che si spiega nell'assunto che la nostra Carta non tema *mai* il confronto con le altre, che sia compiuta ed autosufficiente, perfetta in sé e per sé, non dandosi alcuna lacuna (in ispecie, per ciò che concerne il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali) bisognosa di essere colmata attingendo alle altre Carte¹⁸. Emblematica, al riguardo, una indicazione data da una risalente

¹⁷ M.P. CHITI, *Il declino del primato del diritto dell'Unione europea nella recente giurisprudenza tedesca e francese*, in [Astrid](#), 9/2021, 24 maggio 2021.

¹⁸ Le lacune invece – come si è tentato di mostrare altrove [nel mio *Lacune costituzionali*, in [Rivista AIC](#), 2/2016, 18 aprile 2016] – si danno e non sono poche, come l'esperienza ha peraltro ripetutamente confermato; non a caso, d'altronde, la stessa Carta predispone allo scopo lo strumento della revisione costituzionale, utilizzabile – è appena il caso qui di rammentare – non soltanto allo scopo di innovare a disposti preesistenti ma anche a quello della loro integrazione. Il vero è che, mentre ciò non è confutato da alcuno in relazione alla parte organizzativa della Carta, erroneamente si pensa da parte di molti che questo bisogno non sussista per la parte sostantiva e men che mai per i principi fondamentali. Eppure, è un fatto che si abbiano oggi, così come si sono avute in passato, non poche proposte di legge costituzionale volte a riscrivere variamente gli stessi enunciati dei primi dodici articoli della Costituzione, senza che nondimeno, per l'una o l'altra ragione, se ne sia fatto nulla. È poi chiaro che le modifiche ai principi possono aversi unicamente a finalità espansiva e preservando ad ogni buon conto la continuità rispetto al loro originario significato (dei limiti alla revisione costituzionale si è, non molto tempo addietro, nuovamente discusso in occasione del convegno del Gruppo di Pisa su *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Catanzaro 8-9 giugno 2018, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019).

Ora, convengo che non è affatto semplice e privo di insidie un siffatto riscontro. Ogni medaglia ha, però, il suo rovescio; e non pochi né lievi rischi si corrono a lasciare così com'è la parte sostantiva della Carta e, prima ancora, la tavola dei principi, consegnata alla generazione presente ed a quelle future al pari delle tavole mosaiche, immutabile *usque ad aeternitatem*: sopra ogni altro, il rischio è che le innovazioni poi si abbiano ma non per la via diritta segnata dall'art. 138 bensì per quella traversa delle modifiche tacite, a mezzo di interpretazioni... *sananti*, così come non di rado si è avuto (e si ha) ad opera sia dei decisori politici e sia pure dei garanti, a partire dal giudice costituzionale.

Il vero è che – come si è avuto modo in altri luoghi di segnalare – la pur formidabile elasticità strutturale degli enunciati della Carta (in ispecie, come si sa, proprio di quelli sostantivi e, più ancora, di quelli espressivi di principi) va incontro pur sempre a limiti suoi propri, superati i quali l'elastico costituzionale fatalmente si spezza, senza che però – a differenza di ciò che si ha nel mondo fisico – se ne abbia qui molte volte piena avvertenza. Ed è sufficiente anche solo un sommario e rapido sguardo dato, rispettivamente, alle innovazioni apportate alla Carta alla luce del sole ed a quelle invece avutesi per via sotterranea per avvedersi subito di quale sia il *trend* nettamente dominante. Quali, poi, ne siano le cause è questione assai complessa, che rimanda ad altre questioni riguardanti il sistema politico-istituzionale e le sue più salienti dinamiche, di tutta evidenza esorbitante i confini dello studio che si va ora facendo [indicazioni al riguardo possono aversi da M.P. IADICICCO, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana*, in [Costituzionalismo.it](#), 3/2019, 20 gennaio 2020, e, della stessa, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 231 ss.; pure *ivi*, può vedersi, se si vuole, il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, 415 ss., nonché in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2018, 20 giugno 2018. Inoltre, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in [Rivista AIC](#), 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss., e i contributi che sono in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, e, della stessa, ora, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in [Rivista del Gruppo di](#)

pronunzia, la 388 del 1999¹⁹, nella quale, per un verso, si rileva che le Carte dei diritti “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*” e, però, per un altro verso, si tiene a precisare che in nessun caso la nostra Carta offre ai diritti fondamentali una tutela meno intensa di quella che è ad essi data da altre Carte. Un pensiero – come si vede – internamente lacerato e sofferto, che nondimeno esibisce tracce marcate di un *sovranismo costituzionale* a dir poco ingenuo e radicale, malgrado il primo frammento ora fedelmente riprodotto evochi, per vero, uno scenario caratterizzato dal paritario confronto tra le Carte, tutte riconosciute idonee a darsi reciproco alimento semantico e sostegno, particolarmente apprezzabile nelle più complesse e spinose vicende processuali.

D’altro canto, non si capisce come possa conciliarsi con la teoria dei “controlimiti” il riconoscimento della natura materialmente costituzionale della Carta di Nizza-Strasburgo (e, per logica conseguenza – a me pare – di ogni Carta dei diritti), quale si è avuto ad opera della discussa (e discutibile) [sent. n. 269 del 2017](#)²⁰, tanto più poi se si considera che la stessa Carta dell’Unione richiede – come si sa – di essere intesa e fatta valere alla luce di quanto dispone la CEDU, che invece è considerata (dalle sentenze “gemelle” del 2007 in poi) quale fonte meramente “subcostituzionale”, salva ad ogni buon conto la eventualità che l’una Carta si dimostri idonea a portare ad una più elevata tutela dei diritti rispetto a quella discendente dalla Convenzione²¹.

È però da chiedersi quale pratico senso possa mai avere l’immagine piramidale consegnataci dalla Consulta al piano della teoria delle fonti, segnata nella parte in cui assegna un rango

[Pisa](#), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss. Infine, utili spunti a finalità teorico-ricostruttiva, in prospettiva economica, sono ora offerti da L. RAMPA, *Rigidità e flessibilità delle Costituzioni alla luce della teoria dei contratti incompleti*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1/2021, 185 ss.].

¹⁹ ... cui si richiama ora anche [Corte cost. sent. n. 84 del 2021](#).

²⁰ Di questa pronunzia non si torna ora a dire dopo che se n’è detto in un numero ormai incontenibile di scritti. Mi limito solo a rilevare che, battendo per prima (e – dopo le precisazioni avutesi da alcune pronunzie del 2019 – *preferibilmente*) la via del sindacato della Consulta, verrebbe ad essere messo da canto il meccanismo dell’applicazione diretta della norma della Carta dell’Unione, nonché (dopo [Corte cost. sent. n. 20 del 2019](#)) di norme di diritto derivato ad essa “connesse”, che è l’arma più potente di cui l’ordinamento eurounitario dispone per portare ad effetto il proprio primato sul diritto interno. È pur vero, tuttavia, che la rimozione con effetti *erga omnes* delle norme nazionali incompatibili con quelle dell’Unione, quale consegue alle pronunzie ablativo del giudice delle leggi, resta pur sempre una garanzia cui il primato suddetto non può rinunciare a cuor leggero. È in considerazione di ciò che si è affacciata in altri luoghi [tra i quali, di recente, *Il giudice e la “doppia pregiudizialità”: istruzioni per l’uso*, in [Federalismi.it](#), 6/2021, 24 febbraio 2021, 211 ss.; v., inoltre, utilmente, M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 305 ss.; cfr., con diverso orientamento complessivo, G. CAMPANELLI - A. LO CALZO, *La Corte e i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2020, 328 ss.; A.-O. COZZI, *Sindacato accentratore di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent’anni dalla sua proclamazione*, in *Dir. pubbl.*, 3/2020, 659 ss.; F. DONATI, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in [Federalismi.it](#), 3/2021, 27 gennaio 2021, 1 ss.; G. REPETTO, *Dell’utilità per la Corte di giustizia della priorità dell’incidente di costituzionalità. In margine alla sentenza del 2 febbraio 2021 sul diritto al silenzio nei procedimenti volti all’irrogazione di sanzioni amministrative punitive (Corte di giustizia, Grande Sezione, C-481-19, DB c. Consob)*, in [Giustizia Insieme](#), 6 aprile 2021, e S. BARBIERI, *Quel che rimane della sentenza n. 269 del 2017: il finale (non previsto?) di un tentativo di ri-accentramento*, in [Eurojus](#), 17 maggio 2021] la proposta di dare la precedenza all’interpello del giudice dell’Unione, se non altro al fine di avere lumi in merito al retto significato del disposto normativo sospetto di essere violato e, perciò, di acquisire la certezza che ricorra davvero un caso di “doppia pregiudizialità”. Qualora, poi, da Lussemburgo dovesse venire un’indicazione che avvalorasse la sussistenza dell’antinomia tra la norma sovranazionale e quella interna (e salvo il caso che il giudice sospetti il superamento dei “controlimiti”, che obbligherebbe all’immediato ricorso alla Consulta avverso la norma eurounitaria), la soluzione ottimale – a mio modo di vedere – sarebbe quella del cumulo dei rimedi, facendosi seguire alla previa “non applicazione” della norma interna, accompagnata dall’applicazione della norma sovranazionale, la sottoposizione della prima al sindacato della Corte. Solo che questa soluzione, comportando il superamento del canone della rilevanza, richiede una esplicita riforma delle regole relative all’apertura dei giudizi di costituzionalità, quale può aversi unicamente con legge. Al presente (e nella prospettiva che possa accordarsi – come sollecitato dalla Consulta – la precedenza alla pregiudizialità costituzionale), non resta, dunque, che auspicare la sollecita trattazione delle questioni portate alla cognizione della Consulta stessa, sì da ridurre finché possibile lo scarto temporale che pur sempre residua tra la mancanza della immediata “non applicazione” della norma interna e quella che comunque si avrà per effetto del suo annullamento.

²¹ Sul modo con cui questa eccezione è concretamente fatta valere, v., almeno, S. NINATTI, *La concorrenza fra Carte vista da Lussemburgo. All’ombra del processo di adesione*, in *Quad. cost.*, 4/2020, 873 ss.

superiore alla Costituzione (e, segnatamente, ai suoi principi fondamentali)²² rispetto alla Carta dell'Unione e, quindi, a questa in rapporto alla CEDU, quando poi l'immagine stessa è ripudiata nel passaggio al piano della teoria della interpretazione, al quale ogni Carta si offre alle restanti al fine della rigenerazione semantica di ciascuna di esse e di tutte assieme, in vista del conseguimento dell'obiettivo della massimizzazione della tutela dei diritti evocati in campo dal caso²³.

Il vero è che le aporie di costruzione rese palesi dal complessivo indirizzo delineato dalla Consulta in ordine alle relazioni tra le Carte (e, di riflesso, delle Corti che ne sono interpreti e garanti) mettono a nudo le vistose carenze della teoria delle Carte stesse di cui il giudice delle leggi si fa portatore; anzi, a dirla tutta, parrebbe che quest'ultimo non abbia maturato dentro di sé la consapevolezza della sussistenza di siffatta teoria, che rispecchi i peculiari connotati dei documenti normativi – tutti egualmente costituzionali *quoad substantiam* –, ciò che ne dà la cifra più genuinamente qualificante ed espressiva e che appunto li distingue da ogni altro documento che non ne condivida la natura e funzione di dare il “riconoscimento”, nella sua ristretta e propria accezione, dei diritti fondamentali. Immaginare, dunque, che possa farsi graduatoria alcuna tra il “riconoscimento” operato da una Carta rispetto a quelli delle altre appare cosa priva di senso alcuno. Della qual cosa si ha lampante riprova proprio al piano della teoria della interpretazione; e non è senza significato il fatto che essa, per il modo con cui è fatta propria anche dalla Consulta, non ammette, dunque, alcuna aprioristica sistemazione di stampo gerarchico delle Carte e, preservandone l'intima natura di documenti materialmente costituzionali, porta linearmente al solo esito metodicamente e teoricamente accettabile: quello della loro disposizione su un piano orizzontale, di parità, al quale hanno modo di spiegare e portare a frutto la loro vocazione a darsi mutuo sostegno semantico, sì da potersi trasmettere, reciprocamente rigenerate, nel tempo a beneficio dei diritti e di coloro che ne sono portatori.

²² Remota, poi, invero appare l'ipotesi che la Carta di Nizza-Strasburgo possa derogare a norme della Costituzione inespresse di principi fondamentali, considerato l'oggetto della disciplina della stessa e il modo con cui essa si ha, a mezzo di enunciati connotati da una struttura nomologica fatta a maglie larghe e, in più punti, larghissime. Perciò, ammettere che la Carta dell'Unione possa derogare a norme costituzionali diverse dai principi fondamentali è ipotesi solo teorica ma praticamente priva di possibile riscontro.

²³ Questo essendo il fine ultimo della mutua combinazione delle Carte nei fatti interpretativi, se ne ha che la massimizzazione in parola si pone davvero – a me pare – quale un autentico “metaprinzipio” che presiede ai bilanciamenti dei principi fondamentali al piano delle relazioni interordinamentali. In realtà, attorno alla questione cui ora si accenna si è svolto (e seguita a svolgersi) un animato dibattito che, nondimeno, non può essere ora ripreso neppure *per essentialia* [riferimenti, tra gli altri, in A. RANDAZZO, *Il “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss., e, dello stesso, *Il ruolo dei giudici comuni e i loro rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo dinanzi alle “nuove domande di giustizia”*, in [Giustizia Insieme](#), 25 giugno 2021, § 3.4; cfr., inoltre, I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in [Federalismi.it](#), 19/2020, 17 giugno 2020, 109 ss.; F. DONATI, *Tutela dei diritti e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 14/2020, 49 ss., spec. 67 s.; B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in [Eurojus](#), 3/2020, 277; notazioni di vario segno nei contributi che sono in *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso - F. Medico - A. Morrone, Bononia University Press, Bologna 2020; R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in questa [Rivista](#), 2020/III, 2 novembre 2020, spec. 588 ss. Contesta in radice la esistenza del “metaprinzipio” in parola R. BIN, che ne ha trattato a più riprese: di recente, in *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché nell'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in [Giustizia Insieme](#), 10 aprile 2019; mi sono sforzato di replicare agli argomenti addotti da questa dottrina in più scritti, tra i quali, oltre all'intervista suddetta cui pure ho preso parte, [Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie](#), in questa [Rivista](#), 2019/III, 18 dicembre 2019, 707 ss., spec. 714 in nt. 30; *La oscillante forza normativa della CEDU, vista dalla Consulta*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2/2020, 15 marzo 2020, 193 ss.; *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in [Rivista AIC](#), 3/2020, 10 luglio 2020, 130 ss.; *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 3/2020, 15 novembre 2020, 10 ss.; *La CEDU e il gioco degli specchi deformanti alla Consulta*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2/2021, 15 maggio 2021, spec. 273 ss.].

4. *La CEDU, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: le aporie metodico-teoriche di una costruzione difettosa nelle sue basi portanti così come nei piani sulle stesse eretti*

La parzialità della prospettiva testimoniata dalla Corte delle leggi con il mancato riconoscimento delle potenzialità racchiuse nell'art. 11 Cost., impedito ad esprimersi laddove vi si opponga anche solo uno dei principi fondamentali, trova poi una ulteriore, particolarmente attendibile testimonianza con specifico riferimento al rilievo assegnato alla CEDU in ambito interno, svilita sia al piano della teoria delle fonti che a quello della teoria della interpretazione.

Per l'uno, balza agli occhi la torsione della natura della Convenzione quale documento materialmente costituzionale, declassata di rango esclusivamente in considerazione del suo recepimento in ambito interno con legge comune²⁴. Un esito, questo, alla cui determinazione ha sicuramente concorso l'indistinto riferimento fatto agli obblighi internazionali in genere dall'art. 117, I c., Cost. Si trascura, tuttavia, in tal modo il fatto che la Convenzione, per i contenuti di cui è dotata, può – al pari della Carta dell'Unione o altre Carte ancora – vantare protezione negli artt. 2 e 3 della legge fondamentale della Repubblica che, nella loro inscindibile connessione²⁵, esprimono i principi costitutivi di quella che a me piace chiamare la *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento. E, invero, non andrebbe mai perso di vista che la condizione “paracostituzionale” o costituzionale *tout court* della Carta di Nizza-Strasburgo e delle fonti eurounitarie in genere non discende dalla “copertura” offertavi dall'art. 11, quasi che esso si dimostri in grado di portare più in alto le norme che si dispongono sotto il suo ombrello protettivo rispetto al livello raggiungibile per effetto della “copertura” apprestata da altri principi fondamentali. D'altronde, lo stesso art. 11 è stato pensato – come si sa – in funzione servente proprio dei valori di libertà ed eguaglianza, calpestati dal regime autoritario e durante il secondo conflitto bellico; nasce cioè dal ripudio nei riguardi di un passato che aveva recato non poche, diffuse sofferenze. Come si sa, si deve proprio a ciò la fioritura delle Carte dei diritti in seno alla Comunità internazionale e il loro naturale disporsi al servizio dei valori suddetti. Sarebbe, perciò, singolare che un principio geneticamente posto in funzione strumentale di altri principi fondamentali possa offrire una “copertura” ancora più salda ed efficace di quella che *direttamente ed immediatamente* discende da questi ultimi a beneficio di documenti che condividono con la nostra legge fondamentale la natura di documenti materialmente costituzionali.

Altra questione è, poi, quella relativa al modo ottimale con cui combinare le Carte in occasione delle singole vicende processuali, nel tentativo – per vero, non di rado particolarmente impegnativo e travagliato – di fissare il più in alto possibile il punto di sintesi al quale ancorare il bilanciamento tra i beni della vita evocati in campo dal caso. Ed è chiaro che – come si è venuti dicendo – nessuna sistemazione piramidale di tali documenti normativi trova giustificazione alcuna, tutti piuttosto giocandosi la partita alla pari, in vista dell'ottimale appagamento dei più avvertiti bisogni dell'uomo.

²⁴ Si è, poi, argomentata altrove la tesi secondo cui il recepimento stesso, al pari di quello relativo alle altre Carte dei diritti, avrebbe dovuto aversi con legge costituzionale, sì da ricongiungere forma a materia costituzionale; ed è chiaro che, ove così fosse stato, le aporie di costruzione risultanti dalla impostazione fatta propria dalla Consulta, che si evidenzieranno di qui a momenti, non si sarebbero avute. Con legge comune, ad ogni buon conto, sono state – come si sa – recepite anche altre fonti, quali i trattati relativi (ieri alle Comunità ed oggi) all'Unione europea, senza che peraltro ciò abbia fatto da ostacolo al riconoscimento del loro rango “paracostituzionale” o costituzionale *tout court*. E, francamente, non si vede perché ciò non debba valere anche per la Convenzione, specie se si considera la “copertura” di cui anche quest'ultima gode da parte di principi fondamentali, come si vedrà subito appresso.

²⁵ ... in merito alla quale la densa riflessione teorica di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009. Sul principio di eguaglianza sostanziale, v., ora, utilmente, l'ampio studio di P. MASALA, *I diritti fra stato e Regioni nell'emergenza sanitaria, a vent'anni dalla revisione del Titolo V: quali lezioni possono trarsi e quale “ribilanciamento” occorre realizzare, per una più efficace garanzia dell'uguaglianza sostanziale?*, in Costituzionalismo.it, 1/2021, 17 maggio 2021, 137 ss.

Non si capisce, dunque, quale mai possa essere il fondamento della singolare affermazione, presente nella discussa (e discutibile) [sent. n. 49 del 2015](#) e in pronunzie successive della Consulta²⁶, secondo cui spetterebbe comunque alla Costituzione un “predominio assiologico” nei riguardi della CEDU (e, generalizzando, di altre Carte), quasi che l’una sarebbe appunto in grado di salvaguardare sempre al meglio i diritti rispetto al modo con cui può farlo l’altra (o le altre), malgrado la comune natura suddetta. La qual cosa, poi, fa a pugni con l’attitudine, propria della Convenzione, a svolgere un ruolo “sussidiario” a salvaguardia dei diritti, innalzandola rispetto a quella ottenibile in ambito interno, non soltanto ad opera delle leggi comuni ma anche – è da ritenere – della stessa Carta costituzionale. D’altronde, lo stesso giudice delle leggi ha dovuto ammettere che possono darsi casi in cui la CEDU offre ai diritti – per dirla con [Corte cost. sentt. nn. 25 del 2019, 278 del 2020 e 140 del 2021](#) – una tutela “più ampia” di quella che è loro data in ambito interno; ed è chiaro – a me pare – che non ci si riferisce unicamente a quella apprestata dalle leggi comuni ma anche (e in primo luogo) a quella discendente dalla Costituzione.

Un’ulteriore, grave e ricorrente aporia di costruzione si coglie, poi, nella giurisprudenza costituzionale, con specifico riguardo al rilievo assegnato alla Convenzione al piano della teoria della interpretazione.

Su questo versante, infatti, non è chiaro perché mai – a dire della [sent. n. 49](#), ora richiamata – le interpretazioni della Convenzione somministrate dalla Corte europea possano esprimere vincoli a carico dei giudici nazionali (compreso – si badi – lo stesso giudice costituzionale) unicamente laddove provenienti da pronunzie espressive di indirizzi “consolidati” o da pronunzie-pilota, non pure da decisioni non ancora disposte in modo seriale ed uniforme nel tempo²⁷.

Ancora una volta, si è in presenza di una prospettiva parziale e distorsiva, che non si concilia con il dato elementare e d’immediata evidenza per cui anche una singola decisione, una volta passata in giudicato, esprime carattere vincolante.

Insomma, come si vede, si assiste alla messa in atto di una complessa ed articolata manovra volta a declassare la Convenzione della forza normativa sua propria ed a svilire alcune delle sue espressioni per mano della giurisprudenza europea, rendendosi viepiù vistoso lo scarto esistente tra la natura della Carta in parola e il suo effettivo rilievo nel corso delle vicende processuali che s’impiantano e svolgono in ambito interno²⁸. È pur vero, poi, che il diritto giurisprudenziale convenzionale può essere veicolato per via traversa in ambito interno, per il tramite del diritto giurisprudenziale eurounitario che sostanzialmente lo riproduca²⁹, in ispecie con riguardo ai disposti

²⁶ Riferimenti al riguardo, di recente, in E. ALBANESI, *Corte costituzionale e parere della Corte EDU tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021, 63 ss. e 134 ss.

²⁷ Malgrado lo sforzo prodotto nella pronunzia in parola al fine di fare chiarezza attorno alla nozione di indirizzo “consolidato”, residuano non poche incertezze in ordine al suo riconoscimento, secondo quanto è stato, ancora di recente, rilevato da una sensibile dottrina [R. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I “volti” della Corte di Cassazione a confronto*, in *Giustizia Insieme*, 4 marzo 2021, spec. § 2]. Ancora più ambiguo si presentava poi il criterio della “sostanza”, cui in precedenza si circoscriveva l’obbligo di rispetto delle decisioni della Corte europea e delle interpretazioni della Convenzione da esse somministrate alle autorità nazionali; criterio che, nondimeno, si prestava ad essere inteso nel senso che anche la singola decisione non ancora “consolidatasi” in indirizzo avrebbe potuto vincolare le autorità stesse, ma non appunto nella sua interezza. Ad ogni buon conto, ormai è all’indirizzo “consolidato” che – a dire della Consulta – occorre fare esclusivo riferimento.

²⁸ Un rilievo che, peraltro, potrebbe anche essere ulteriormente rimarcato ed evidenziato per effetto della ricezione del prot. 16 allegato alla CEDU, qualora si avesse anche da noi, come vivamente caldeggiato, un ripensamento dell’orientamento negativo registratosi alla Camera nel settembre dello scorso anno. A tacer d’altro, non si trascurino peraltro i benefici conseguenti al flusso di informazioni che si intratterrebbe tra le massime autorità giurisdizionali di diritto interno e la Corte di Strasburgo, con riflessi immediati anche per l’attività da quest’ultima svolta in sede giurisdizionale; e non si trascurino neppure le indicazioni che ne avrebbe la Corte dell’Unione, in ispecie in sede d’interpretazione della Carta di Nizza-Strasburgo orientata verso la Convenzione. In particolare, sarebbe di particolare interesse approfondire l’incidenza che potrebbe aversene nei riguardi delle pronunzie emesse dal giudice lussemburghese dietro rinvio pregiudiziale, così come, circolarmente, quella che queste ultime potrebbero esercitare sui pareri emessi in applicazione del protocollo in parola. Ma, di tutto ciò – com’è chiaro – in altro luogo.

²⁹ ... senza trascurare, peraltro, il caso di norma convenzionale riprodotto di norma generalmente riconosciuta della Comunità internazionale che, per ciò stesso, venga a trovarsi innalzata di grado. La qual cosa, poi, rende conferma

della Carta dell'Unione coincidenti con quelli della Convenzione. Si tratta, nondimeno, di una soluzione che non appaga del tutto, vuoi per il fatto che non sempre si ricade in ambito materiale di competenza dell'Unione e vuoi (e soprattutto) perché in tal modo non si riconosce alla Convenzione stessa, *in quanto tale*, il posto che le spetta nel sistema degli atti normativi.

Oltre al danno si ha, poi, anche la beffa, dal momento che una stessa pronuncia della Corte europea, dapprima disattesa per il difetto del connotato del “consolidamento”, potrebbe successivamente dimostrarsi vincolante, quando però è ormai troppo tardi perché possa essere fatta valere³⁰. Insomma, un autentico pasticcio, ingenerato da un vizio di origine ad oggi non rimosso, vale a dire dal trattamento incomprensibilmente discriminatorio riservato, rispettivamente, al diritto giurisprudenziale convenzionale (non “consolidato”) ed al diritto giurisprudenziale eurounitario, quasi che solo quest'ultimo possa considerarsi *verum jus*, e non pure il primo (quanto meno, appunto, fintantoché non riesca a “consolidarsi”).

5. Una succinta notazione finale con riguardo al bisogno di tenere distinti i casi di “dialogo”, nell'accezione ristretta e propria qui accolta, da quelli di plurimi e reciprocamente non comunicanti monologhi

Si è ora in grado di trarre le fila dalla succinta analisi svolta e tentare così di dare una risposta al quesito iniziale in merito al carattere appropriato dell'utilizzo del termine “dialogo” con riferimento a talune delle più salienti esperienze giurisprudenziali riguardanti i diritti fondamentali in relazione alle quali si è assistito ora a convergenze ed ora a divergenze di orientamento delle Corti.

Muovo, al riguardo, da una ovvia constatazione, che nondimeno è bene ugualmente esplicitare; ed è che è del tutto naturale che ciascuna Corte veda le cose dal punto di vista dell'ordinamento di appartenenza, in ispecie alla luce dei principi fondamentali di quest'ultimo. Il punto è, però, che occorre farlo alla luce di *tutti* i principi assieme, nel loro fare “sistema”, non già solo di alcuni a discapito di altri lasciati indebitamente nell'ombra e talvolta persino messi per intero da canto. Singolare e grave è, poi, che ciò si abbia a carico del principio fondamentale di apertura ad altri ordinamenti: vale per gli operatori di diritto interno (e, segnatamente, per il giudice delle leggi), in forza di quanto dispongono gli artt. 10 e 11 Cost., nel loro fare tutt'uno con i principi fondamentali restanti e, in ispecie, nel loro porsi in funzione servente nei riguardi della coppia assiologica di libertà ed eguaglianza, e vale per la Corte dell'Unione, alla luce del precetto di cui all'art. 4.2 TUE. E, invero, suona quasi paradossale che proprio i canoni volti a spianare la via al “dialogo” tra le Corti si trovino obbligati a sottostare a torsioni ricostruttive ovvero a loro riduttive e sbiadite applicazioni.

Al tirar delle somme, è bene sempre tenere distinti i casi di “dialogo” vero e proprio, sia pure non di rado sofferto e raggiunto dopo un percorso lungo e non sempre lineare, rispetto ai casi di plurimi monologhi incrociati ma non reciprocamente comunicanti, in quanto espressi in lingue sconosciute ora a questo ed ora a quell'interlocutore. Apparentemente, si discorre del medesimo caso ma le coordinate metodiche su cui si situano gli argomenti dall'una e dall'altra parte adottati non risultano comuni, non realizzandosi pertanto l'obiettivo dello scambio delle manifestazioni di pensiero. Ed è, in conclusione, amaro dover constatare che ciascuna Corte, nel momento stesso in cui ritiene di spendersi a difesa dell'ordinamento di appartenenza che si assuma – non di rado, a torto – trovarsi sotto attacco nelle sue stesse basi portanti, in realtà (e sia pure senza piena

del fatto che la forza normativa – come mi affanno a dire da tempo – non è delle fonti *ut sic*, presentandosi quindi invariante per le fonti della medesima specie così come di ciascuna fonte singolarmente riguardata, bensì è sempre (e solo) delle norme, per il modo con cui si pongono in rapporto ai valori fondamentali, sì da godere – se del caso – della “copertura” da essi apprestata.

³⁰ Il punto è opportunamente rilevato da A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 1/2019, 15 marzo 2019, 86 ss., spec. 93.

consapevolezza), è proprio essa a recare un *vulnus* a queste ultime, alle volte profondo e difficilmente rimarginabile, a motivo del carattere parziale della prospettiva metodica adottata, da cui quindi discendono effetti gravemente distorsivi e penalizzanti per i diritti.

La chiusura a riccio, in nome di un malinteso nazionalismo costituzionale che porta al sostanziale accantonamento del principio di apertura o, come che sia, ad una indebita contrazione del suo potenziale espressivo, non dà infatti modo alla ricerca della massimizzazione della tutela dei diritti stessi di svolgersi con linearità di percorso, sì da pervenire all'ambiziosa meta avuta di mira. È chiaro che – come si è venuti dicendo – gli esiti dell'apertura vanno pur sempre sottoposti alle necessarie verifiche, dovendosi puntare all'obiettivo dell'affermazione della Costituzione e delle altre Carte *magis ut valeant*. *La massimizzazione suddetta, infatti, è il fine, l'apertura il mezzo maggiormente idoneo a raggiungerlo*, pur tuttavia bisognoso di essere messo alla prova delle singole vicende processuali e delle loro complessive esigenze. Ciò che, comunque, importa è tener ferma la premessa che le Carte, al pari peraltro di ogni documento normativo, non portano in sé il crisma della perfezione; e questo vale – è appena il caso, in conclusione, di ribadire – anche per la Costituzione, malgrado si ponga quale il frutto immediato e genuino di un potere tradizionalmente inteso come onnipotente³¹. Piuttosto, è pur sempre da mettere in conto la evenienza che possano darsi, così come effettivamente si danno, esperienze processuali che mettano a nudo strutturali carenze di questa o quella Carta, alle quali si riesca quindi a rimediare – fin dove possibile – proprio attingendo *ab extra* i materiali e le indicazioni adeguate a dare ai diritti quel ristoro che altrimenti non potrebbero avere.

È bene non scordarselo.

³¹ Si è, ancora di recente, prospettata altrove l'ipotesi che gli stessi principi fondamentali della legge fondamentale della Repubblica possano essere aggiornati per risultare al passo coi tempi, in linea di continuità evolutiva rispetto alla loro originaria conformazione [v., dunque, volendo, il mio [Il gioco a Carte delle Corti](#), cit., 453, in nt. 35]. La qual cosa, peraltro, presenterebbe il vantaggio di riequilibrare i rapporti tra legislatore e giudici (in ispecie, quello costituzionale), ad oggi fortemente alterati anche per le strutturali carenze e lacune esibite dagli enunciati normativi [sui difetti di qualità della legislazione, da ultimo, G. TARLI BARBIERI, *Recensione a L. PACE, L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma "astratta" e caso "concreto"*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2021, 30 agosto 2021, 238 ss., spec. 247 ss.].