

ANTONIO RUGGERI

Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*

*Quando si va verso un obiettivo,
è molto importante prestare attenzione al Cammino.
È il Cammino che ci insegna sempre la maniera migliore di arrivare,
e ci arricchisce mentre lo percorriamo***

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza costituzionale sulla CEDU e le sue più espressive movenze: da un iniziale irrigidimento alla successiva fluidificazione del quadro dei rapporti interordinamentali, reso vieppiù mobile negli elementi costitutivi ed opaco nelle sue complessive sembianze. – 2. I profili di ordine sostanziale e i loro tratti maggiormente salienti: la separazione degli ordinamenti e l'immagine della Costituzione-“totale”. – 3. L'incondizionato primato della Costituzione sulla CEDU, l'astratta eventualità del conflitto, le vie di fuga apertesesi dalla Corte nella sua ultima giurisprudenza al fine di non dover dichiarare l'incompatibilità della norma convenzionale rispetto a quella costituzionale. – 4. I profili di ordine processuale: in particolare, il passaggio dalla “logica” del conflitto a quella della “gradualità” della tutela offerta ai diritti dalla CEDU da un canto, dalla Costituzione e dalla legge dall'altro, e le implicazioni che possono aversene al piano delle tecniche decisorie (con specifico riguardo alla competenza dei giudici comuni a rilevare l'“intensità” della tutela stessa, facendo quindi applicazione della norma più adeguata al caso, senza dover bussare alle porte della Consulta). – 5. Al tirar delle somme: la struttura “plurale” della Costituzione e la pari condizione giuridica rispetto ad essa posseduta dalle Carte, i modi con cui esse fanno “sistema” nell'esperienza processuale, più ancora attraverso il sindacato diffuso che a mezzo di quello accentrato di “convenzionalità”.

1. La giurisprudenza costituzionale sulla CEDU e le sue più espressive movenze: da un iniziale irrigidimento alla successiva fluidificazione del quadro dei rapporti interordinamentali, reso vieppiù mobile negli elementi costitutivi ed opaco nelle sue complessive sembianze

Più volte mi è capitato, studiando i temi più varî, di provare la stessa impressione che hanno i bambini che guardano dal buco della serratura e che restano stupiti davanti alla scoperta di un mondo che prima era loro interamente nascosto. Questa è una di quelle volte; e confesso che, dopo aver già ultimato lo studio i cui risultati mi accingo ora a rappresentare, mi è venuto spontaneo riscriverne una parte, proprio allo scopo di mostrare qual era quel “mondo” che prima ignoravo.

Fuor di metafora, mi sono fatto persuaso che, a seconda di come si risolvano questioni particolari (qui, quella relativa al modo con cui Costituzione e CEDU fanno “sistema”), sia dato risalire a questioni di ordine generale, che rimettono in discussione l'idea di Costituzione (e, ancora più largamente, di ordinamento giuridico) quale si specchia e rende palese attraverso la soluzione per quelle questioni apprestata.

* Relaz. al convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani*: work in progress, Urbino 20-21 aprile 2012.

** P. COEHL, *Il Cammino di Santiago*, tr. it. di R. Desti, Milano 2001.

Torno qui a riguardare, così come ho già fatto altre volte ed anche in tempi a noi vicini¹, ai rapporti tra diritto interno e CEDU dall'angolo visuale della giurisprudenza costituzionale. Una opzione, questa, che mi sembra avvalorata da plurime ragioni.

La prima è che porsi da una prospettiva "esterna" (e, segnatamente, da quella accolta a Strasburgo), pur se di straordinario interesse, non sarebbe comunque risolutivo, dal momento che la Convenzione poi vive in ambito interno per il modo con cui le è consentito di spiegare effetti in occasione delle pratiche giuridiche che nello stesso prendono corpo e, perciò, a seconda degli spazi ad essa concretamente riconosciuti dagli operatori che a quelle pratiche danno vita, in ispecie i giudici, comuni e costituzionali, per il tramite della cui attività il diritto convenzionale *vigente* di commuta in diritto *vivente*. È vero che siffatta conversione ha specificamente nella giurisprudenza di Strasburgo, dove ha sede il giudice naturale della Convenzione, il suo luogo elettivo di espressione; e, tuttavia, la giurisprudenza medesima ha pur sempre bisogno di trovare accoglienza (e – come si vedrà – di essere *quodammodo* "filtrata") dagli operatori nazionali.

Quanto poi a questi ultimi (e vengo così alla seconda ragione), un ruolo di non secondario rilievo è giocato proprio dai giudici comuni, a vario titolo impegnati nell'arduo e non di rado sofferto compito di portare ad effetto la Convenzione (e, perciò, in buona sostanza, la giurisprudenza EDU che vi dà voce)². Porsi tuttavia dall'angolo visuale di questi ultimi è cosa estremamente disagiata e scivolosa, a motivo delle plurime ramificazioni lungo le quali si articola e svolge la giurisprudenza comune, nel mentre la stessa è nondimeno obbligata a confrontarsi principalmente con la giurisprudenza costituzionale, con la quale – piaccia o no – deve fare i conti. Di qui, appunto, il bisogno di fare specifico riferimento a quest'ultima.

Non ne ripercorrerò ora il cammino fatto nei cinque anni trascorsi dalla inaugurazione del nuovo corso ad opera delle famose sentenze "gemelle" del 2007. Molte (e di vario segno) sono le analisi che se ne sono fatte, ancorché bisognose di costante aggiornamento. La Consulta infatti non trascura, man mano che gliene si dà l'opportunità, di precisare, integrare, aggiustare il proprio impianto originario, alle volte con piccoli ritocchi (tali presentandosi all'apparenza), fatti in punta di penna, e sempre ad esso rinnovando scrupolosa fedeltà. E tuttavia il quadro appare in movimento, non finito e mai finito: ora togliendo ed ora aggiungendo qualcosa, il modello esibisce più volti, rendendosi a conti fatti sfuggente alla sua chiara, puntuale rappresentazione. Certo, il perno attorno al quale esso ruota è ben definito ed è quello abilmente forgiato con le decisioni suddette. L'impressione che tuttavia si ricava – perlomeno quella che io sono venuto facendomi, specie a seguito della lettura delle più recenti pronunzie – è che si sia passati o, diciamo pure, che si vada passando da una iniziale, tendenziale rigidità ad una accentuata flessibilità dei rapporti, che poi nei fatti si traduce in una loro vistosa mobilità e fluidità ed anche – a dirla tutta – in una parimenti vistosa, forse eccessiva, complicazione. E così, per una singolare eterogenesi dei fini, l'accumulo della giurisprudenza, anziché fare opera di progressiva chiarificazione, rischia di rendere sempre più opaco ed incerto il quadro (la qual cosa, poi, com'è chiaro, naturalmente si converte in un allargamento significativo degli spazi di autodeterminazione di cui dispongono i decisori di turno, Corte costituzionale in testa). Si ha quasi l'impressione di una sorta di inquietudine che alle volte parrebbe avvertirsi in seno alla Consulta, attraverso il graduale assestamento ed affinamento del proprio indirizzo quest'ultima ricercando un equilibrio al piano dei rapporti con la Corte EDU che si sa non essere stato ancora raggiunto e che forse potrebbe non raggiungersi mai, sol che si pensi che pure tale Corte, così come dal suo canto la Corte dell'Unione, sono ad oggi in attesa di una stabilità non in tutto conseguita, comunque non in modo e misura pienamente appaganti.

¹ Ad es., in *La Corte costituzionale "equilibrata", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in www.giurcost.org, 7 novembre 2011.

² Su ciò ha molte volte (e con dovizia di argomenti) insistito, part., R. CONTI, spec. in *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma 2011, e, ora, *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Foglia e R. Cosio, in corso di stampa per i tipi della Giuffrè di Milano. Da una prospettiva di più ampio respiro, sul ruolo del giudice nell'inveramento dei diritti costituzionali, v., di recente, P. MEZZANOTTE, *La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune*, in www.federalismi.it, 25/2011.

Come nel sistema dei vasi comunicanti, gli spostamenti che si registrano in ambito sovranazionale, a seconda cioè che la Corte EDU avanzi ovvero si ritragga e dia spazio all'apprezzamento discrezionale degli operatori nazionali³, hanno la loro immediata ricaduta in ambito interno, laddove provocano reazioni di vario segno e parimenti varia intensità. È vero anche l'inverso, per quanto il moto sia soprattutto discendente, i tribunali nazionali (in specie, appunto, quelli costituzionali) dando molte volte l'impressione di giocare di rimessa, di stare cioè in guardia, pronti a rispondere ad un "attacco" che avvertono di ricevere dall'alto. Ne danno una palmare riprova alcune tendenze riscontratesi specialmente nella nostra ultima giurisprudenza, alle quali si farà più avanti cenno, ad una certa, tangibile "aggressività" manifestata dalla Corte EDU⁴ rispondendo la nostra Corte con un altrettanto vistoso "distinguo", che singolarmente contrasta rispetto a precedenti dichiarazioni di rispetto (e persino – vorrei dire – di deferenza) nei riguardi della giurisprudenza di Strasburgo⁵.

Procederò così in questa mia riflessione. Riassumerò, nel modo più stringato possibile, i punti fermi della giurisprudenza costituzionale (o, meglio, quelli che la stessa dichiara esser tali); mi sforzerò quindi di mettere a nudo di quale teoria della Costituzione è figlia la giurisprudenza stessa, che è poi – come avvertivo poc'anzi – proprio il punto che più mi sta a cuore; metterò inoltre in evidenza taluni inconvenienti cui l'indirizzo patrocinato dalla Consulta ha dato luogo nella pratica giuridica; infine, rifletterò a riguardo di taluni possibili correttivi dell'indirizzo stesso, i più urgenti allo scopo di porre riparo a talune aporie di costruzione in esso evidenziatesi.

Avverto tuttavia che non seguirò rigidamente questo schema, dedicando parti separate a ciascuno dei punti suddetti, al fine di dare maggiore speditezza alla trattazione e, soprattutto, poter mostrare le mutue implicazioni che s'intrattengono tra le questioni ora indicate e le relative soluzioni.

2. I profili di ordine sostanziale e i loro tratti maggiormente salienti: la separazione degli ordinamenti e l'immagine della Costituzione- "totale"

Quelli che si sono sopra qualificati come i punti fermi della costruzione giurisprudenziale possono essere riguardati da due diversi angoli visuali, distinguendo dunque tra i *profili di ordine sostanziale* e quelli *di ordine processuale*, fermo tuttavia restando che anche questa partizione può esser presa per buona solo in larga massima, i profili stessi variamente intrecciandosi tra di loro, sì da rendersi alle volte sostanzialmente indistinguibili.

Comincio dai primi.

Il più rilevante di essi è dato dalla separazione tra diritto interno e diritto internazionale e, specificamente, per ciò che qui interessa, tra Costituzione e CEDU.

³ La dottrina del margine di apprezzamento, per le ragioni ora sinteticamente esposte nel testo, richiederebbe essa pure un monitoraggio costante nelle sue concrete realizzazioni, la giurisprudenza EDU anche a breve torno di tempo (e con riguardo a fattispecie analoghe) dando a vedere di voler ora allargare il margine stesso ed ora invece restringerlo fino ad azzerarlo del tutto.

⁴ Su ciò, sopra tutti, O. POLLICINO, che ne ha trattato a più riprese (a partire da *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 1 ss., e spec. in *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'allargamento del Consiglio D'Europa ad Est: forse più di qualcosa è cambiato*, in AA.VV., *Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche*, a cura di G. Bronzini-F. Guarriello-V. Piccone, Roma 2009, 101 ss., e quindi, diffusamente, in *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?*, Milano 2010).

Un esempio particolarmente istruttivo è dato dalla vicenda delle leggi d'interpretazione autentica, per quanto la durezza di *Agrati* abbia avuto da ultimo un temperamento in *Arras* (e, già, in *Maggio*).

⁵ Per restare all'esempio appena fatto, si rammenti la pronta risposta data a Strasburgo da Corte cost. nn. 236 e 257 del 2011 e 15 e 78 del 2012 (quest'ultima decisione è, in realtà, di annullamento; in essa si tiene, tuttavia, ferma la rivendica di spazi di autodeterminazione a beneficio della nostra Corte rispetto a quella di Strasburgo).

Ora, la separazione c'è certamente *al piano della teoria delle fonti*, le norme di origine esterna potendo produrre effetti in ambito interno unicamente coi modi usualmente stabiliti per il loro ingresso nell'ambito stesso⁶.

Al piano della teoria dell'interpretazione, tuttavia, le cose stanno assai diversamente. Qui, cominciano subito a rendersi palesi quelle oscillazioni della giurisprudenza, cui si faceva poc'anzi cenno, che rendono confuso ed appannato il quadro in cui s'inscrivono le relazioni interordinamentali.

In una sua ispirata, notissima pronunzia, la n. 388 del 1999, la Corte ha in modo lapidario, efficacissimo, enunciato il principio secondo cui Costituzione e Carte internazionali dei diritti “si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione”. Gli sviluppi successivi della giurisprudenza, tuttavia, non sembrano esser rimasti fedeli a questa preziosa indicazione. Proprio con riguardo alla CEDU, la Corte è venuta infatti assegnando a quest'ultima, per il modo con cui “vive” attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, una “graduata” capacità d'influenza nei riguardi dei processi interpretativi che s'impiantano in ambito interno, in un primo momento dando ad intendere che la Convenzione vada intesa così come l'intende la sua Corte, mentre da ultimo si ammette che il vincolo interpretativo discendente dalla giurisprudenza EDU resti circoscritto unicamente alla “sostanza” di quest'ultima⁷.

Se ne dirà meglio a momenti.

Quel che maggiormente importa ora mettere in evidenza è che a base dell'inquadramento complessivo dei rapporti con la CEDU (ma, in generale, col diritto di origine esterna) sta l'idea, inesplorata ma chiaramente visibile, che la Costituzione sia una fonte perfetta in sé e per sé, autosufficiente (e però pure autoreferenziale): parametro di ogni altra fonte, quale che ne sia l'origine, interna o esterna, siccome la sola *norma normans* ma non *normata* dell'ordinamento. Una dottrina, questa, che poi affonda le sue radici nel mito di settecentesca memoria dell'onnipotenza del potere costituente, capace di creare *ex nihilo* un nuovo ordine costituzionale a sua volta perfetto, armonioso in ogni sua parte, scevro da contraddizione o lacuna alcuna (una tesi però che, a tacer d'altro, si confuta da sé, già per il fatto che la Carta prefigura la eventualità della propria innovazione, all'evidente scopo di colmare originarie lacune ed imperfezioni).

Se ne ha l'immagine di una sorta di Costituzione-“totale”, che praticamente dice *tutto su tutto* e che è perciò in grado di offrire garanzia a qualsiasi diritto o, più in genere, bene della vita, nominato e non⁸, anche a motivo della sua congenita vocazione a rigenerarsi semanticamente senza sosta in forza di suggestioni dalla varia estrazione e consistenza culturale⁹, tant'è che una sensibile

⁶ Recessiva è infatti rimasta la tesi che avrebbe voluto, a seguito della riforma del Titolo V, immediatamente prodotto in ambito interno il vincolo della osservanza delle norme internazionali non appena di queste ultime sia acclarata la nascita in seno all'ordinamento di appartenenza. Giustamente si è però notato che altro è il vincolo in sé ed altro il momento o il modo con cui esso si produce; e l'art. 117 non ha su quest'ultimo punto apportato, perlomeno *expressis verbis*, alcuna innovazione.

⁷ V., nuovamente, le decisioni della Corte sopra richiamate. L'evoluzione di cui è parola nel testo è segnalata già nel mio *La Corte costituzionale “equilibrata”*, cit.

⁸ Torna qui ad affacciarsi la vessata questione concernente il carattere “aperto” ovvero “chiuso” del catalogo costituzionale dei diritti. Senza che se ne possa ora dire con la dovuta attenzione, sembra però ormai provato che, a conti fatti, è questione di *limiti*, ovverosia – come sempre – di modi d'interpretazione, come passo subito a dire, sia pure solo di sfuggita nella nota immediatamente seguente. E, invero, la disputa, riconsiderata in concreto, con riguardo cioè alla posta in palio nei singoli casi, è non poche volte nominalistica, non di sostanza, dal momento che anche autori affezionati all'idea del catalogo “chiuso” poi dilatano a tal punto gli enunciati della Carta da farvi rientrare quegli stessi diritti che gli appartenenti all'opposto schieramento riportano all'art. 2. Certo, come tutti sanno, non è indifferente imputare all'art. 13 (o ad altro disposto ancora) un diritto che, per un altro modo di vedere, sarebbe esclusivamente “coperto” dall'art. 2; comune è tuttavia il punto di partenza (o, se si preferisce, d'arrivo), vale a dire il riconoscimento del carattere propriamente “costituzionale” del diritto stesso.

⁹ Dovrebbe qui riproporsi (col costo, tuttavia, di valicare i confini segnati a questa riflessione) la micidiale questione teorica concernente i modi e i connotati complessivi dell'interpretazione costituzionale, specie ove ci si disponga nell'ordine di idee, patrocinato dalla dottrina maggioritaria, che pone in evidenza i limiti strutturali dell'*original intent*, senza nondimeno, per la tesi più equilibrata, misconoscere il rilievo, seppur non decisivo, dallo stesso posseduto. Il punto è stato, ancora non molto tempo addietro, nuovamente toccato, tra gli altri, da AA.VV.,

dottrina opportunamente rileva il carattere della Costituzione quale “processo”, più (e prima ancora) che quale “atto”¹⁰.

Mai – che io sappia – è stata riconosciuta, sullo specifico terreno dei rapporti con gli altri ordinamenti (e, dunque, pure con la CEDU), né la carenza di tutela offerta dalla Carta costituzionale né il carattere meno “intenso” della tutela stessa a fronte di quella proveniente *ab extra*¹¹. Un’idea quasi sacrale di Costituzione, dunque, e tuttavia – come si dirà a momenti – in tale sua esasperata, deformante rappresentazione inaccoglibile; tra l’altro, un’idea – è bene riconoscere – che non giova alla stessa Costituzione, ad appagare la sua naturale vocazione ad esser fatta valere *magis ut valeat* nell’esperienza. Di contro, mettendo a nudo i limiti della tutela che la Costituzione è in grado di apprestare ai diritti, per un verso si sollecitano le più opportune modifiche della Carta, con le procedure dalla stessa stabilite, anche – e perché no? – in vista di un congruo aggiornamento del catalogo dei diritti¹²; per un altro verso, senza che ne risultino per ciò scoraggiati i pratici (e, segnatamente, i giudici, costituzionali e non) dal mettere in campo tutte le risorse di cui dispongono al fine di dare garanzia ai diritti, si evidenziano però i confini entro i quali l’azione dei pratici stessi deve contenersi, a pena di debordare altrimenti dall’alveo costituzionale. Il rischio micidiale, infatti, che fa correre la tesi della Costituzione-“totale” è che, alla fin fine e per una singolare eterogenesi dei fini, si pervenga ad una vera e propria *legittimazione dell’esistente*, quale che esso sia, riconducendosi ad inesistenti o complessivamente carenti previsioni costituzionali ardite o, diciamo pure, scorrette loro interpretazioni, che in realtà si pongono quali vere e proprie operazioni di riscrittura della Carta per mano dell’operatore di turno.

Il punto è di cruciale rilievo e su di esso, dunque, si dovrà tornare, specificamente riflettendo sugli effetti conseguenti a manipolazioni del parametro costituzionale ad opera della Consulta o degli stessi giudici comuni.

Sta di fatto che la CEDU, al pari di altri documenti normativi che danno riconoscimento ai diritti (ad es., la Carta di Nizza-Strasburgo), viene usualmente richiamata nel corso delle esperienze della giustizia costituzionale ad ulteriore conferma o, diciamo pure, a rinforzo delle indicazioni costituzionali a garanzia dei diritti, senza nondimeno che si sia mai ammesso che alcuni di essi sarebbero rimasti privi di tutela in difetto della “copertura” da parte della Convenzione o, quanto meno, non avrebbero avuto la medesima tutela ricevuta proprio grazie a quest’ultima¹³.

Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale, a cura di F. Giuffrè e I. Nicotra, Torino 2008; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano 2009, 112 ss.; A. CARIOLA, *La “tradizione” costituzionale: contro l’original intent nell’interpretazione della Costituzione*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, II, Milano 2010, 521 ss.; P. BIANCHI, *Le trappole dell’originalismo*, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, Napoli 2011, 281 ss. Infine, A.S. BRUNO, *Constitutional Fidelity. Saggio comparativo su una “figurazione” statunitense*, Torino 2011.

¹⁰ Sopra tutti, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

¹¹ Lo stesso rapporto Costituzione-legge è visto come se la seconda si trovasse a dover sempre produrre uno sforzo costante, immane, al fine di avvicinarsi (se non pure di ricongiungersi) alla prima, nella consapevolezza tuttavia che la protezione offerta ai diritti al piano subcostituzionale non potrà mai, in tesi, raggiungere le vette – vorrei dire: lo splendore – di quella risultante dalla Carta costituzionale. Come dire, insomma, che la legge non può, in tesi, proporsi come fonte *culturalmente* (se non pure, com’è ovvio, *positivamente*) più avanzata della Costituzione lungo la via dell’appagamento dei diritti.

¹² Per una sorta di crampo mentale che si fatica a rimuovere, la prima parte della Carta si reputa intangibile, quasi che appunto sia perfetta in sé ovvero che il suo svecchiamento debba, per ineluttabile necessità, comportare un salto ordinamentale, dar vita cioè ad un fattore di discontinuità costituzionale al piano dei fini-valori fondamentali. Si è invece tentato di mostrare in altri luoghi (e, tra questi, in *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in www.associazioneideicostituzionalisti.it) che così non è e che gli stessi principi fondamentali non si sottraggono alla eventualità della loro riscrittura, sempre che ne resti salvaguardata la fedeltà rispetto alla loro matrice originaria ed anzi risulti viepiù sottolineata e promossa la loro attitudine a porsi al servizio dei valori di cui i principi stessi costituiscono, al piano positivo, la rappresentazione grafica più direttamente e genuinamente espressiva.

¹³ Si è fatto notare da una sensibile dottrina che la tutela dei diritti ha raggiunto, proprio grazie ai richiami fatti nella più recente giurisprudenza alle Carte internazionali dei diritti (e, in special modo, alla CEDU), livelli che altrimenti non si sarebbero conseguiti per effetto delle sole indicazioni contenute in Costituzione (E. GIANFRANCESCO,

3. *L'incondizionato primato della Costituzione sulla CEDU, l'astratta eventualità del conflitto, le vie di fuga apertesi dalla Corte nella sua ultima giurisprudenza al fine di non dover dichiarare l'incompatibilità della norma convenzionale rispetto a quella costituzionale*

È dall'idea della perfezione ed onnipotenza della Costituzione che poi naturalmente discende il principio del primato incondizionato della Costituzione stessa sulla CEDU, la seconda essendo soggetta all'integrale rispetto della prima¹⁴. La Corte sul punto non transige, trascurando tuttavia di chiedersi se, a motivo dell'oggetto delle sue previsioni e del modo della loro formulazione¹⁵, la CEDU possa confrontarsi con norme della Carta costituzionale diverse da quelle espressive di principi o, comunque, direttamente discendenti da questi e da essi pertanto "coperte". Ammette soltanto che possa darsi il caso di sostanziale corrispondenza tra norma convenzionale e norma internazionale generalmente riconosciuta; nel qual caso, l'una partecipa in tutto e per tutto del regime dell'altra, risultando pertanto abilitata a derogare alla stessa Costituzione, fatti pur sempre salvi i principi fondamentali dell'ordinamento¹⁶.

A base della qualifica data alla CEDU di fonte subcostituzionale, idonea a fungere da parametro interposto nei giudizi di costituzionalità in virtù del richiamo ad essa fatto dall'art. 117, I c., sta una prospettiva metodica d'inquadramento sistematico d'ispirazione formale-astratta, che prescinde dai contenuti delle fonti in campo e che ha riguardo appunto alle *fonti* in sé e per sé, come "tipi", secondo uno schema sperimentato in tema di atti interposti in genere. Ciò che s'è detto della CEDU, insomma, avrebbe potuto dirsi per *qualsivoglia* trattato internazionale, tralasciandosi così di considerare il peculiare statuto delle Carte dei diritti in genere (e della CEDU in ispecie)¹⁷.

Tutto ciò posto, è pur vero che la giurisprudenza esibisce sul punto oscillazioni non rimosse, ora più ed ora meno vistose nel passaggio da una pronunzia all'altra¹⁸. Nella prospettiva formale-

Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli 2010, 152; più di recente, in argomento, v. pure L. VIOLINI, *La dimensione europea dei diritti di libertà: politiche europee e case law nel settore della tutela dei diritti fondamentali. Sviluppi recenti*, in www.federalismi.it, 1/2012).

¹⁴ ... diversamente dal diritto dell'Unione europea o dalle norme concordatarie e dalle norme internazionali generalmente riconosciute, come si sa tenute alla osservanza dei soli principi di base dell'ordinamento. Il primato della Carta costituzionale su ogni altra fonte, nondimeno, resiste pur sempre, ancorché ristretto ai soli principi suddetti, proprio perché, dal punto di vista interno, il fondamento della efficacia in ambito nazionale delle fonti suddette è sempre e solo nella Carta stessa.

¹⁵ Gli enunciati convenzionali esibiscono infatti la medesima struttura nomologica della Costituzione, limitandosi a dare, con linguaggio assai stringato, riconoscimento ai diritti.

¹⁶ Ciò che poi, per la sua parte, conferma la tesi, nella quale ormai da molti anni mi riconosco, secondo cui il sistema è *sistema di norme*, non già di *fonti*, uno stesso documento normativo potendo ospitare norme di natura, forza, regime complessivo diversi. Il "posto" non è dunque delle *fonti*, *secondo forma*, bensì delle loro *norme*, *secondo valore*.

¹⁷ Va pur detto, per amore di verità, che una responsabilità non da poco grava al riguardo sulle autorità remittenti che, già con riguardo ai casi decisi nel 2007, hanno impostato le questioni di "convenzionalità" sottoposte alla Corte facendo riferimento al solo art. 117, I c., e, talora, anche agli artt. 10 e 11, tralasciando invece proprio quelli che avrebbero potuto (e dovuto) porsi quali i riferimenti diretti delle questioni medesime, gli artt. 2 e 3. E va detto altresì che, per la sua parte, la Corte avrebbe potuto, laddove avesse voluto, far luogo a siffatta estensione, secondo quanto peraltro ha non poche volte fatto, riformulando i termini complessivi della questione ovvero dandone l'esatta ricostruzione, *in bonam partem*.

¹⁸ Una spiccata propensione per il corno assiologico-sostanziale, in vista della ottimale salvaguardia dei diritti, è in Corte cost. n. 113 del 2011, anteponendosi alla certezza del diritto sottesa al giudicato interno "anticonvenzionale" la certezza (e, perciò, la effettività) dei diritti o, meglio, convertendosi e per intero risolvendosi la prima nella seconda, secondo quanto si è tentato di mostrare nel mio *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011 ... ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in www.rivistaaic.it, 2/2011, nonché in *Legisl. pen.*, 2/2011; cfr. al mio punto di vista quello nella stessa *Rivista* rappresentato da G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, e M. CHIAVARIO,

astratta vengono così ad innestarsi alcuni elementi di ispirazione assiologico-sostanziale, già per vero in germe presenti nella prima delle decisioni del 2007¹⁹ e quindi precisati da altre pronunzie, particolarmente dalla sent. n. 317 del 2009, nella quale si prende in considerazione la eventualità che norme di legge pur incompatibili con la Convenzione possano ugualmente non essere caducate laddove si dimostri che esse siano in grado di offrire una tutela più “intensa” ai diritti di quella che a questi viene dalla Convenzione stessa. Solo che, una volta ambientato il raffronto al piano delle norme ed in vista del riconoscimento di quale di esse porti ad una più avanzata tutela, è da mettere in conto – a me pare – che la Convenzione possa affermarsi persino a discapito della Costituzione, portandosi ancora più avanti di quest’ultima lungo la via della salvaguardia dei diritti²⁰.

La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri. Inoltre, R. CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sulla tutela della CEDU nell’ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 9/2011, spec. 1253 ss.; G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2/2011, 1542 ss. e, pure *ivi*, G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, 1548 ss. e S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all’obbligo di conformarsi alle condanne europee: l’inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, 1557 ss.; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, e C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*, entrambi in *Cass. pen.*, 10/2011, rispettivamente, 3308 e 3321 ss.; A. DIDI, *La “revisione del giudizio”: nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *Giust. pen.*, 2011, III, 138 ss.; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale “getta il cuore oltre l’ostacolo”*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2011, 833 ss. e, pure *ivi*, G. TABASCO, *Decisioni CEDU, processo iniquo e nuovo giudizio*, 11/2011, 1405 ss.; T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l’integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione*, e R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell’ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, entrambi in www.giurcost.org, rispettivamente, 10 novembre e 21 novembre 2011; B. DALIA, *Così la Consulta aggira l’inerzia legislativa in tema di giusto processo e diritti dell’uomo*, in *Guida al dir.*, 17/2011, 43 ss. e, pure *ivi*, P. GAETA, *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di “contaminazione” delle prove*, 54 ss. Di quest’ultimo, ora, *Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 1/2012.

Di contro, in prospettiva formale-astratta è specificamente ambientata la ricostruzione del quadro che la Corte fa della propria giurisprudenza anteriore in sent. n. 80 del 2011.

¹⁹ ... segnatamente in suo citatissimo passo, di cui al punto 4.7 del *cons. in dir.*, laddove si afferma che la regola dell’osservanza degli obblighi internazionali da parte delle leggi comuni soggiace ad un “ragionevole equilibrio” con la “tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”.

²⁰ È stato fatto opportunamente notare (E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 7/2010, 955 ss., spec. 961) che, mentre la prospettiva dalla quale alla Consulta si fa luogo al confronto delle tutele rispettivamente offerte dalla Carta costituzionale e dalla CEDU è di tipo “sistemico” (prendendosi in considerazione il singolo diritto in relazione agli altri diritti o beni della vita in campo), di contro l’orizzonte che sta a base dei bilanciamenti operati dalla Corte EDU resta circoscritto al diritto stesso (che il confronto Costituzione-CEDU richieda, al fine di poter essere fatto in modo adeguato, il ricorso alla “logica” sistemica è ora messo in luce, con opportuni rilievi e seppur in un ordine teorico-ricostruttivo non coincidente con quello di qui, anche da G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, in *Giur. cost.*, 2/2011, 1548 ss.).

La cosa acquista uno speciale rilievo ove siano in gioco i diritti sociali, nei riguardi dei quali la nostra legge fondamentale mostra invero una sensibilità accresciuta al confronto di quella ad oggi esibita a Strasburgo e, almeno in talune circostanze, anche a Lussemburgo [in argomento, tra i molti altri, AA.VV., *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione europea*, a cura di A. Andreoni e B. Veneziani, Roma 2009; G. BRONZINI, *Tutela dei disoccupati, lotta alla povertà e contrasto dell’esclusione sociale nell’Europa del “dopo Lisbona”*, in www.europeanrights.eu, 15 luglio 2010 e, dello stesso, ora, *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività dopo il trattato di Lisbona: il ruolo della Carta di Nizza*, in corso di stampa in *Riv. giur. lav.*; i contributi al convegno di Perugia del 25 e 26 marzo 2011 su *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, in www.astrid-online.it; P. ALBI, *Libertà economiche e diritti sociali fondamentali: Viking e Laval rappresentano un paradigma?*, in www.europeanrights.eu, 14 ottobre 2011, nonché i contributi al convegno su *I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema*, Reggio Calabria 5 novembre 2011, ed *ivi*, part., A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 4/2011; C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in www.gruppodipisa.it, 21 dicembre 2012 e, nella stessa Rivista, C. PANZERA, *Per i cinquant’anni della Carta sociale europea*, 28 febbraio 2012; A. RAUTI, *La “giustizia sociale” presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it; A. GUAZZAROTTI, *The European Court of Human Rights as counterbalance: looking for synergies between the ECHR, ILO and ESC case law*, in www.europeanrights.eu, 14 novembre 2011; S. GAMBINO, *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalisme européen: les droits fondamentaux sociaux, la Charte des droits*

Così stando le cose, viene però in radice pregiudicata la qualifica della Convenzione quale fonte subcostituzionale, una volta che appunto in tesi si ammetta che le due Carte possano, a conti fatti, giocarsi la partita alla pari, in una sana e leale competizione al rialzo, in vista del migliore appagamento dei diritti.

La stessa Convenzione, peraltro, prefigura la eventualità di poter sia recedere che affermarsi davanti alle previsioni di diritto interno in genere a presidio dei diritti, per il solo fatto di assegnare a se stessa un ruolo “sussidiario”. Uguale riconoscimento, invece, come si è rammentato, la Costituzione non dà, a giudizio della Corte, di se stessa nel suo rapporto con la CEDU, ponendosi sempre (e in ogni sua norma) al di sopra di essa.

In quanto fonte subcostituzionale, la Convenzione non si sottrae al rischio dell'accertamento della sua incompatibilità rispetto alla Costituzione, ora dietro sollecitazione dei giudici comuni ed ora per autonoma iniziativa della Consulta²¹. Ed è chiaro che, nel fatto stesso della sua assunzione a parametro in occasione di un giudizio su legge sospetta di violarla, la CEDU ottiene l'implicito riconoscimento della sua validità. Ciò non toglie che la medesima norma dapprima innalzata a parametro possa in un secondo momento, in via di principio, esser caducata, per la medesima ragione che – come si sa – non osta alla conversione di un'antecedente pronuncia di rigetto in una successiva di accoglimento²². Solo che non è chi non veda la differenza che passa tra un mutamento di giurisprudenza nel senso ora indicato che abbia ad oggetto una qualsivoglia norma di legge comune ed uno che invece investa una norma astrattamente idonea a porsi a parametro, tanto più se espressiva di diritti fondamentali o, comunque, concernente la loro tutela.

L'ipotesi dell'accertamento della incostituzionalità della norma convenzionale è dalla Corte considerata assai remota²³; e, tuttavia, non è appunto in partenza scartata. Comprendo la ragione che induce la Corte a tenersi tutte le porte aperte: in fondo, è quanto ha fatto (e fa) anche sul fronte dei rapporti col diritto dell'Unione, la cui incompatibilità con la Costituzione per violazione dei “controlimiti” può esser in ogni tempo dichiarata. Si tratta poi di vedere se, al pari dell'esperienza maturata sul terreno dei rapporti con l'Unione, anche la CEDU riuscirà a sottrarsi alla sua possibile caducazione (e confido, per le ragioni che si diranno a momenti, che così sarà).

Nella giurisprudenza fin qui maturata, specie nelle sue più recenti espressioni, si predispongono ad ogni buon conto le vie di fuga, che possano dar modo alla Corte di togliersi dalla spiacevole situazione di dover entrare in rotta di collisione con la Corte EDU.

de l'Union Européenne et l'identité constitutionnelle nazionale, in www.federalismi.it, 6/2012; AA.VV., *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, a cura di P. Gargiulo, Napoli 2011; 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 e A. Morrone, Torino 2011, ed *ivi part.* G. ROMEO, *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, 487 ss. Della stessa, *amplius*, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova 2011; v., inoltre, sempre in prospettiva comparata, AA.VV., *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, a cura di F. Facury Scaff-R. Romboli-M. Revenga, Milano 2010 e, più di recente, AA.VV., *Lo sciopero in Europa. Complessità delle fonti ed effettività della tutela*, a cura di C. La Macchia, Roma 2011 ed *ivi part.*, il chiaro quadro di sintesi che è nel saggio della stessa curatrice su *La tutela multilivello dell'azione collettiva. Comparazione tra nove paesi europei*, 33 ss.).

²¹ Non è chiaro se l'accertamento che la Consulta riserva a se stessa a riguardo della effettiva idoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro costituzionale resti circoscritto ai soli termini della questione specificamente sollevata ovvero se possa spingersi anche oltre di essi. Per questa seconda evenienza, si avrebbe – come si vede – un'ulteriore conferma di quanto si diceva poc'anzi a riguardo della sempre possibile estensione del giudizio.

²² Non torno qui a discutere di questa eventualità, pacificamente ammessa, che ho però fatto oggetto anni addietro di una riflessione critica e sulla quale sono tornato, ancora di recente, ad intrattenermi (*Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi-M. Cavino-J. Luther, Torino 2011, 349 ss.).

²³ È stato detto più volte, quasi a voler esorcizzare l'evento: ad es., in Corte cost. nn. 93 del 2010 e 236 del 2011.

Due principalmente le soluzioni al riguardo già sperimentate²⁴: l'una si avvale della tecnica del *distinguishing*²⁵, l'altra della delimitazione dell'obbligo di osservanza della giurisprudenza EDU unicamente alla sua "sostanza". Non dico – sia chiaro – che le soluzioni stesse siano spendibili per il solo caso dello scontro tra le Carte²⁶ ma che possano comunque prestarsi anche per esso, per prevenirlo appunto.

Sta di fatto che è proprio grazie alle tecniche suddette che la Corte va a fatica ritagliandosi uno spazio in cui autodeterminarsi, senza doversi perciò appiattare in tutto e per tutto sulle posizioni della Corte EDU. Ed è chiaro che ciò che la Corte conquista per sé, lo conquista anche a beneficio dei giudici comuni, essi pure chiamati, con insistenza, a volgersi verso la CEDU nell'intento di riconciliare – fin dove possibile – legge e Convenzione, per via d'interpretazione conforme. Solo che le tecniche in parola non soltanto possono risultare piegate allo scopo "nobile" di evitare la denuncia della incostituzionalità della Convenzione ma possono altresì rivelarsi strumentali alla mancata denuncia della incostituzionalità della legge "anticonvenzionale", una denuncia che invece – dice la Corte – sempre dovrebbe esser fatta, una volta andato a vuoto il tentativo d'interpretazione conforme.

4. I profili di ordine processuale: in particolare, il passaggio dalla "logica" del conflitto a quella della "gradualità" della tutela offerta ai diritti dalla CEDU da un canto, dalla Costituzione e dalla legge dall'altro, e le implicazioni che possono aversene al piano delle tecniche decisorie (con specifico riguardo alla competenza dei giudici comuni a rilevare l'"intensità" della tutela stessa, facendo quindi applicazione della norma più adeguata al caso, senza dover bussare alle porte della Consulta)

Come si vede, si è così già passati ai profili di ordine processuale, che presentano non minore importanza dei primi e che, anzi, appaiono più ancora di quelli bisognosi di essere fatti oggetto di un'opera complessiva di chiarificazione, a motivo delle immediate, gravi implicazioni che possono aversene nella pratica giuridica.

La Corte somministra ai giudici comuni una doppia direttiva d'azione, nell'intento di spartire equamente tra sé e i giudici stessi il peso e le responsabilità legati ad una retta gestione dei rapporti con la CEDU.

Per un verso, ritaglia per sé un ruolo meramente "sussidiario", sollecitando i giudici ad un uso "forte", diffuso, della tecnica dell'interpretazione conforme. Come dire che preferirebbe restare – fin dove possibile – nell'ombra, inerte, cedendo quindi il primo piano sulla scena ai giudici stessi.

Per un altro (ed opposto) verso, dichiara che, in caso di insuccesso nell'esercizio della tecnica stessa, la questione di "convenzionalità" debba esserle comunque sottoposta, senza riserva o eccezione alcuna. Resta, in particolare, inibita – come si sa – la eventualità dell'applicazione diretta della Convenzione al posto della legge²⁷.

In tal modo, però, non si avvede che l'una cosa può, a conti fatti, rifluire nell'altra, confondersi con essa e rendersi rispetto ad essa indistinguibile, l'interpretazione facendo in realtà da veicolo, sia pure per via sotterranea, all'applicazione diretta.

²⁴ Riferimenti ancora nel mio *La Corte costituzionale "equilibrata"*, cit.

²⁵ Sul *distinguishing* come "tecnica di alleggerimento" della presa di Strasburgo sull'ordinamento italiano", v., ora, A. GUAZZAROTTI, *Uso e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, relaz. al Seminario su *La CEDU tra effettività delle garanzie e integrazione degli ordinamenti*, Perugia 17 novembre 2011, in www.diritti-cedu.unipg.it. Notazioni sul punto, ora, nel mio *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in www.giurcost.org, 17 marzo 2012, spec. § 7.

²⁶ Sono, anzi, perlopiù praticate allo scopo di preservare la legge dalla eventualità della sua caducazione per violazione della Convenzione.

²⁷ Sul punto la Corte è persino martellante, non tralasciando occasione alcuna per ribadire il proprio fermo convincimento al riguardo.

Sono proprio le tecniche decisorie che la Corte utilizza per sé, e che però – come si diceva – si prestano altresì ad utilizzo anche (e in primo luogo) nelle sedi in cui si esercita la giurisdizione comune, ad agevolare quest’esito.

Impuntandosi a riguardo della impossibilità *in ogni caso* dell’applicazione diretta, la Corte provoca talora la non isolata reazione da parte di alcuni giudici “ribelli” nei riguardi di quest’indirizzo, che vengono così a sentirsi incoraggiati a far luogo a torsioni interpretative anche assai gravi, specificamente aventi ad oggetto i testi di legge, riconciliati a forza con la Convenzione, e talora quest’ultima o, addirittura, la Costituzione, innaturalmente piegate davanti ai testi stessi²⁸.

Come mi sono sforzato di mostrare altrove²⁹, si assiste in circostanze siffatte alla sostanziale messa da canto della legge, ridotta a mero “contenitore” entro cui s’immette la Convenzione, che pertanto s’impadronisca del contenuto dell’atto interno e lo riplasmia a propria immagine e somiglianza.

Ove poi si nutra il timore che sia proprio la Convenzione ad urtare con la Costituzione e che l’antinomia possa essere rilevata anche di propria iniziativa dalla Consulta, ai giudici rimarrebbe pur sempre la risorsa costituita dal conformarsi – come s’è veduto – alla sola “sostanza” della giurisprudenza EDU e fatta pur sempre salva l’ulteriore risorsa del *distinguishing*. Solo che il crinale che divide parte “sostanziale” (inderogabile) e parte non “sostanziale” (cedevole) è sottile come la lama di un rasoio ed il rischio pertanto di potersi spingere oltre la soglia davanti alla quale invece ci si deve sempre arrestare è costantemente incombente. Di qui, l’effetto indiretto di una possibile crescita abnorme, incontrollata, del contenzioso davanti alla Corte EDU avverso pronunzie dei giudici ritenute lesive della Convenzione.

Il criterio della “sostanza” – come si vede – se, per un verso, può risparmiare a giudici e Corte il disagio di dover riscontrare il contrasto tra Carta costituzionale e CEDU, per un altro verso spiana la via ad adattamenti interpretativi della seconda alla prima dagli imprevedibili esiti, tali da portare in fin dei conti allo stesso accantonamento dell’interpretazione conforme³⁰.

Ogni cosa ha una misura, dalla quale in buona sostanza dipende l’apprezzamento dell’operazione condotta, vale a dire la sua rispondenza a ragionevolezza, in una delle sue più salienti espressioni, vale a dire come conformità della norma al fatto e, a un tempo, del suo orientamento ai valori.

Qui, i valori sono, a mio modo di vedere, essenzialmente quelli di libertà ed eguaglianza, nei quali poi si specchia e per il tramite dei quali si coglie ed apprezza nell’esperienza la salvaguardia della dignità della persona umana, l’autentico *Grundwert* dell’ordinamento e delle relazioni interordinamentali. Ed è proprio in relazione all’obiettivo finale di preservare, nella misura ottimale alle condizioni complessive di contesto, la coppia assiologica fondamentale di cui agli artt. 2 e 3

²⁸ D’altronde, è un dato di comune esperienza quello per cui l’interpretazione conforme alle volte si ribalta su se stessa, venendo dunque intesa la Costituzione alla luce della legge, e non viceversa (e così pure con riguardo ai casi in cui il parametro sia dato da fonti diverse dalla Costituzione stessa). Consola poco, poi, la circostanza per cui agli errori interpretativi dei giudici può porsi rimedio coi mezzi usuali di gravame: per un verso, non potendosi escludere la circostanza della ripetizione o del raddoppio dell’errore e, per un altro verso, neppure escludendosi che l’errore stesso sfugga, in un modo o nell’altro, al controllo.

²⁹ Se ne tratta nel mio *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it. Avverte ora del rischio della indebita conversione dell’interpretazione conforme in una normazione “mascherata” anche P. GAETA, *Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.*, cit., spec. § 3. In argomento, v. pure V. MANES, *Metodi e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 1/2012, spec. il § 4.

³⁰ Il punto è stato da me toccato più volte [di recente, in *Tutela dei diritti fondamentali*, cit., spec. al § 7; cfr., ora, A. BONOMI, *Brevi note sul rapporto fra l’obbligo di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l’art. 101, c. 2 Cost. (... prendendo spunto da un certo mutamento di orientamento che sembra manifestarsi nella sentenza n. 303 del 2011 Corte cost.)*, in www.giurcost.org, 5 aprile 2012]. La stessa Corte, d’altronde, rivendica per sé il titolo di poter “valutare come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano”, secondo una ferma indicazione presente in talune pronunzie del 2011 e, da ultimo, ripresa anche dal Presidente Quaranta nel suo incontro con la stampa del 23 febbraio u.s. in cui è stata illustrata l’attività della Corte relativamente all’anno appena trascorso.

della Carta³¹, che vanno poste in essere presso ciascuna sede giudiziale (e, ovviamente, nel rispetto della tipicità delle competenze e dei ruoli) le operazioni di volta in volta più adeguate al servizio dei diritti.

Dalla prospettiva ora adottata, può essere recuperata e portata ad effetto la parte più significativa ed innovativa della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU, che però è proprio quella “stonata” rispetto alla prospettiva formale-astratta che – come si è rammentato – segna l’indirizzo inaugurato nel 2007, laddove la Corte ammette il bilanciamento tra il principio della rigorosa osservanza degli impegni internazionali (e, perciò, dell’art. 117, I c.) ed altre norme costituzionali che danno copertura a beni o interessi comunque meritevoli di tutela (anzi, di una tutela ancora maggiore).

Come si segnalava poc’anzi, quest’affermazione di cruciale rilievo si è prestata (e si presta) a letture di vario segno, che possono andare nel verso della messa da canto della Convenzione ma anche in quello opposto (in via di principio, anche a scapito della Costituzione).

Il punto però non chiarito è come veicolare dal piano sostanziale a quello processuale quest’indicazione di principio, quale cioè la tecnica o le tecniche processuali a mezzo delle quali darvi seguito e concretezza.

Muoverei, in questa ricerca, da un dato stranamente trascurato dalla giurisprudenza e dai suoi estimatori, tutti presi dall’idea che i rapporti tra diritto interno e CEDU si svolgano sopra un terreno cosparso di mine, nel quale plurime sono le possibili occasioni di conflitto: tra legge e Convenzione, Convenzione e Costituzione, legge e Costituzione, per non dire poi delle complicazioni derivanti da sempre possibili interferenze col diritto dell’Unione, passibile di entrare a sua volta in rotta di collisione con ciascuna delle fonti suddette, con più d’una o con tutte assieme.

Certo, i conflitti possono sempre aversi ed è bene esser vigili a riguardo del modo più idoneo a risolverli col minore costo possibile. Quando però si ragiona del “luogo” in cui si situa la più “intensa” o avanzata tutela, non necessariamente si ha a che fare con conflitti; potrebbe piuttosto assistersi a forme “graduate”, scalari di tutela: non già d’una fonte che la dà e di un’altra che la toglie o la nega³². Della circostanza per cui la Corte non si è prefigurata l’ipotesi in parola può darsi anche una lettura *in bonam partem*, ragionando nel senso che non s’è forse voluto delegittimare la Costituzione al cospetto della CEDU, e però pure questa rispetto a quella, preferendosi pertanto battere le altre strade sopra indicate (specie quella della selezione della “sostanza” della giurisprudenza EDU).

Il punto è, ad ogni buon conto, molto importante; e mostra che la scelta non necessariamente dev’essere penalizzante, caducatoria; ed anzi che, proprio laddove dovesse sfociare in un annullamento, potrebbero aversi effetti ancora più perniciosi di quelli che si avrebbero senza di esso.

Al piano del metodo, la soluzione è, a mia opinione, generalizzabile.

Così, riprendendo, sia pure solo per un momento, l’ipotesi sopra fatta di norma convenzionale giudicata incompatibile rispetto alla Costituzione e riformulandola nei termini qui preferiti, potrebbe dirsi che, ove la più adeguata tutela non stia nella Convenzione stessa ma nella legge e/o nella Costituzione, la “sanzione” giusta sia non già l’annullamento della norma di origine esterna (*rectius*, della legge di esecuzione “*nella parte in cui...*”) bensì, puramente e semplicemente, la “non applicazione” della norma stessa, la sua “irrilevanza” – come ho ritenuto di doverla

³¹ ... nelle mutue, inscindibili implicazioni che tra di essi s’intrattengono (su di che, sopra tutti, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009), senza nondimeno escludere l’eventualità del reciproco conflitto, ripianabile con la tecnica usuale del bilanciamento secondo il caso ed alla luce del valore “supercostituzionale” della dignità.

³² L’ipotesi è ragionata nei miei *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 1/2011, § 3.2; *La Corte costituzionale “equilibrata”*, cit., § 5 e *Tutela dei diritti fondamentali*, cit., § 4. In argomento, v. anche A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il “dialogo” tra le Corti*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, a cura di F. Dal Canto e E. Rossi, Torino 2011, 313 ss.

qualificare altrove³³ – al fine della definizione del caso. D’altro canto, è proprio questa – come pure si rammentava – la soluzione accolta dalla stessa Convenzione, nella parte in cui configura il proprio ruolo come meramente “sussidiario” a fronte di acclarati difetti nei meccanismi interni di garanzia.

Lo stesso può dirsi al piano dei rapporti Convenzione-legge, per il caso che la tutela più intensa sia data dall’una ovvero dall’altra, laddove ugualmente l’ipotesi della caducazione con effetto generale appare ingiustificata, ove si muova dall’assunto che non di vero e proprio contrasto si tratti ma di forme graduate di tutela.

V’è di più. La “misura” della tutela non è un dato immoto, sempre uguale a se stesso; piuttosto, varia in ragione dei casi, della combinazione delle norme in campo, dei valori di riferimento. Una norma che, in un caso, appaia essere in grado di offrire minori prestazioni ai diritti di quelle che possono aversi da altre norme, in altro contesto potrebbe rivelarsi ancora più produttiva di benefici effetti. È ragionevole che di tutti tali casi possa (e debba) farsi carico la Corte costituzionale, dalle cui pronunzie si hanno effetti caducatori irreversibili³⁴? Siamo davvero sicuri che non risponda meglio allo scopo l’opposta soluzione dell’applicazione diretta³⁵?

Questo è il punto.

La domanda cruciale è infatti la seguente: a chi compete far luogo a siffatti accertamenti? Alla sola Corte costituzionale o anche al giudice comune o, magari, unicamente a quest’ultimo?

La risposta è, invero, nient’affatto scontata; anzi, è tutta da studiare e da discutere. Perché è vero che la Corte fa obbligo al giudice comune di denunciarle tutti i casi di antinomia acclarata (o, quanto meno, fortemente sospetta³⁶); qui, però, l’antinomia in tesi non c’è, c’è solo una scala crescente di tutele, dalla quale a conti fatti dipende la scelta della norma buona per il caso: un problema, questo, la cui soluzione sappiamo esser di specifica competenza del giudice comune, per far fronte al quale questi porta ogni giorno sopra di sé la croce che ha deciso di darsi al momento del suo ingresso in magistratura.

Se, di contro, v’è irriducibile contrasto tra i materiali normativi, la strada che porta alla Corte è, a giudizio di quest’ultima, come sappiamo, obbligata, per quanto qui pure si diano in realtà spazi non poco consistenti per applicazioni dirette della Convenzione in relazione a casi dei quali si è discusso in altre occasioni e su cui dunque ora non indugero³⁷. Mi limito pertanto a fermare solo per un momento specificamente l’attenzione su quello che ai miei occhi appare il più rilevante, seppur non sempre ugualmente appariscente, di tali casi e che ha riguardo alla possibile, sostanziale coincidenza di norma convenzionale e di norma della Carta di Nizza-Strasburgo *self-executing*³⁸.

³³ ... a partire da *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, cit., 149 ss., spec. 168 ss. È significativa la circostanza per cui, a partire da Corte cost. n. 311 del 2009 la Corte si sia astenuta dal dichiarare che, in caso di incompatibilità tra Costituzione e CEDU, la sanzione a carico di quest’ultima debba essere quella usuale dell’annullamento della seconda, limitandosi pertanto a rilevarne l’inidoneità ad integrare il parametro costituzionale.

³⁴ In realtà, anche il disposto di cui all’ultimo comma dell’art. 137 della Carta – come si è tentato di mostrare in altre sedi – richiede di essere rivisto entro il quadro ricostruttivo che si va ora delineando.

³⁵ Ha ripetutamente caldeggiato, con appassionato ed ampio argomentare, l’adozione di questa soluzione, part., R. CONTI, negli scritti sopra cit. (e in altri ancora).

³⁶ Si tenga, ad ogni modo, conto di come si sono evolute la “rilevanza” e la “non manifesta infondatezza” per effetto dell’innesto del canone dell’interpretazione conforme, che praticamente sollecita il giudice a rivolgersi alla Corte unicamente quando è certo (e non meramente dubbioso) della incostituzionalità della legge.

³⁷ Si tratta, dunque, dell’ipotesi di ragionare della possibile abrogazione di leggi anteriori ed incompatibili con la Convenzione o, ancora, dell’applicazione diretta della Convenzione stessa, laddove dovesse fare difetto una disciplina legislativa in relazione al caso (non si dimentichi, però, quanto s’è poc’anzi detto a riguardo di sempre possibili manipolazioni di testi legislativi “scomodi”, forzatamente adattati in via interpretativa a Convenzione ovvero messi puramente e semplicemente da canto nel presupposto della loro inservibilità per il caso).

³⁸ ... sempre che, ovviamente, si versi in ambiti materiali di competenza dell’Unione, i confini dei quali vanno nondimeno spostandosi sempre più in avanti, con conseguente arretramento degli ambiti rimessi all’esclusivo dominio degli Stati, secondo quanto è peraltro testimoniato da una giurisprudenza crescente. Sta di fatto che, in ragione del limite della competenza, ad una stessa norma della Convenzione sostanzialmente coincidente con norma della Carta

Un'ipotesi nient'affatto infrequente, sol che si pensi alle concordanze rilevate nelle due Carte e, soprattutto, per un verso, all'obbligo che la stessa Carta dell'Unione fa di essere intesa alla luce della CEDU e, per un altro verso, alla crescente convergenza d'indirizzi interpretativi tra le Corti europee che è dato attendersi per effetto della prevista adesione dell'Unione alla CEDU, una volta che dovesse finalmente giungere in porto³⁹. L'integrazione dei materiali normativi nei processi interpretativi ha poi un raggio d'azione ancora più esteso, sol che si pensi ai richiami fatti, specie dalla giurisprudenza dell'Unione, alle "tradizioni costituzionali comuni", che danno modo alla stessa Costituzione d'immettersi nel circolo interpretativo che si impianta e senza sosta svolge e rinnova al piano sovranazionale.

La sostanziale coincidenza può dunque aversi tra le norme di tre Carte; ed è chiaro che, anche per questa via, i margini per giudizi accentrati presso la Consulta si assottigliano considerevolmente, sol che si pensi che norme di legge pur contrarie a Costituzione vengono ad essere sanzionate con la loro "non applicazione" da parte del giudice a motivo della loro incompatibilità rispetto a norme dell'Unione *self-executing*, che poi – come s'è veduto – corrispondano a norme della CEDU e/o della stessa Costituzione.

dell'Unione potrebbe ora darsi ed ora non darsi applicazione diretta in ragione della estensione dei campi materiali rimessi, del tutto o in parte, alla coltivazione dell'Unione stessa.

³⁹ Il punto è fatto oggetto di varie notazioni: riferimenti in M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 1/2011 e, ora, in V. MANES, *Metodi e limiti dell'interpretazione conforme*, cit., spec. il § 5.

Resta nondimeno ad oggi irrisolta la questione concernente il modo o i modi con cui ulteriormente incoraggiare e rendere viepiù fruttuoso il "dialogo" tra le Corti, di quelle europee *inter se* e di queste ultime con le Corti nazionali, al di là degli spontanei, occasionali richiami fatti dall'una all'altra giurisprudenza. È avviso largamente diffuso che un ruolo di centrale rilievo è già al presente esercitato (ed ancora di più dovrà esserlo nel prossimo futuro) dallo strumento del rinvio pregiudiziale (a riguardo del quale, tra i molti altri e di recente, D. BASILI-G.M. DI NIRO, *Corte costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e dialogo tra le Corti: evoluzione e prospettive*, in www.federalismi.it, 20/2011; S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Napoli 2011; R. CICCONE, *Il rinvio pregiudiziale e le basi del sistema giuridico comunitario*, Napoli 2011, ed E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino 2012 e, in giurisprudenza, ora, Corte cost. n. 75 del 2012), uno strumento nondimeno bisognoso di non smodate applicazioni, rischiando altrimenti di potersi commutare – a me pare [*Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa)*, in www.giurcost.org, 22 novembre 2011] – da "risorsa" in "problema". Un appunto critico, questo, che può indirizzarsi ad una recente pronuncia del Consiglio di Stato, che muove dalla (inesatta) premessa secondo cui la lettera dell'art. 267 TFUE farebbe obbligo ai giudici nazionali di ultima istanza di adire il giudice dell'Unione ogni qual volta la questione di rinvio sia stata sollevata dalle parti, e per il mero fatto di siffatta iniziativa [su ciò, pertinenti notazioni critiche, ora, in R. CONTI, *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco "chiaro"? (Note a prima lettura su Cons. Stato 5 marzo 2012, n. 4584)*, in www.diritticomparati.it; volendo, può altresì vedersi quanto se ne dice, pure *ivi*, nel mio *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*].

Tutto ciò posto, i maggiori problemi li pone, forse, proprio l'evenienza raffigurata nel testo, avuto cioè riguardo ai casi di sostanziale corrispondenza tra norme della Carta dell'Unione e norme della CEDU, che potrebbero portare all'esito di divergenti pronunzie delle Corti europee, foriere quindi di negativi effetti che non è chiaro come possano poi essere parati. A mio modo di vedere (v. quanto se ne dice nel mio scritto ora cit.), sarebbe consigliabile far luogo, in sede di perfezionamento dell'adesione dell'Unione alla CEDU, alla previsione di un meccanismo di raccordo diretto tra le Corti europee, che veda la Corte dell'Unione, adita in via pregiudiziale dalle autorità nazionali, sollecitata a rivolgersi a sua volta, sempre in via pregiudiziale, alla Corte di Strasburgo, ove risulti che l'atto nazionale possa entrare in rotta di collisione, a un tempo, con la Convenzione e con la Carta dell'Unione. Si avrebbe, infatti, in tal modo, la migliore garanzia che quest'ultima Carta venga intesa, così come peraltro richiede, in conformità alla Convenzione stessa, ferma restando l'autonomia di ciascuna Corte nell'ambito suo proprio (un'autonomia da esse, ancora di recente, gelosamente rivendicata e resa palese dal comunicato congiunto sottoscritto dai loro Presidenti, nel quale nondimeno è, ad ogni buon conto, enunciato, sia pure in termini alquanto vaghi, il proposito di una mutua, intensa cooperazione: lo si può vedere in *Quad. cost.*, 2/2011, con la nota di M.E. GENNUSA e S. NINATTI, *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, 469 ss.). Detto altrimenti, il rinvio da parte dei giudici nazionali al giudice di Strasburgo, ad oggi – come si sa – mancante –, potrebbe prender corpo "per interposta Corte", "filtrato" cioè dalla Corte dell'Unione e da questa nondimeno adattato alle peculiari esigenze dell'ordinamento di appartenenza.

Il vero è che l'elemento di "rottura", che fa breccia sulle mura di cinta dello Stato abbattendo, a un tempo, la sovranità dello Stato stesso (perlomeno nella sua tradizionale accezione⁴⁰) e il sistema accentrato delle garanzie della rigidità della Costituzione, è dato proprio dal diritto dell'Unione, il cui primato si è – come si sa – concretato per il tramite della conversione del meccanismo di sindacato accentrato in uno diffuso di "comunitarietà-costituzionalità"⁴¹.

Non è di questo che tuttavia siamo oggi chiamati nuovamente a discorrere, per quanto risulti palesemente forzato trattare dell'una specie di rapporti senza il doveroso riporto alle altre, il "sistema" CEDU-Costituzione (e, più largamente, diritto interno) facendo tutt'uno col "sistema" Unione-diritto interno per un verso, Unione-CEDU per un altro.

È nel circolo interpretativo in cui tutti i materiali in campo s'immettono, alimentandosi e dandosi sostegno a vicenda, che vanno a mia opinione ricercate le soluzioni tecniche maggiormente adeguate a risolvere i conflitti e – fin dove possibile – a prevenirli: sempre muovendo dal caso ed al caso stesso tornando, per come illuminato dai valori di libertà ed eguaglianza nella loro congiunta considerazione col principio dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, nonché coi principi fondamentali restanti.

5. Al tirar delle somme: la struttura "plurale" della Costituzione e la pari condizione giuridica rispetto ad essa posseduta dalle Carte, i modi con cui esse fanno "sistema" nell'esperienza processuale, più ancora attraverso il sindacato diffuso che a mezzo di quello accentrato di "convenzionalità"

L'analisi che precede credo che porti naturalmente a ripensare criticamente, *ab ovo*, le premesse stesse dei ragionamenti della Corte sulla CEDU, sollecitando pertanto a far luogo alla rifondazione delle basi portanti della costruzione giurisprudenziale.

Si diceva che ad esser rimessi in discussione sono non soltanto i rapporti interordinamentali ma, ancora prima (e di più), l'idea stessa di Costituzione, la sua struttura e funzione.

Assumendo che la Costituzione detenga, in sovrana solitudine, il "posto" più alto nella scala delle fonti (e, dunque, anche nel sistema delle relazioni interordinamentali), la Corte mostra di farsi portatrice di un sentimento di "patriottismo costituzionale" che non soltanto è fuori luogo rispetto ad alcune tendenze ed esperienze ormai radicate al piano dei rapporti in seno alla Comunità internazionale ed in ambito sovranazionale ma – e questo più importa – che sembra rigettato dalla stessa Costituzione, col fatto stesso di aprirsi, in uno dei suoi principi fondamentali, ad ogni apporto proveniente dall'esterno che sia conducente alla ottimale realizzazione, alle condizioni complessive di contesto, dei valori di libertà, eguaglianza, dignità.

Grazie ad una illuminata e feconda intuizione del Costituente, la Carta esibisce, dunque, una "struttura plurale", accogliente, che fa sì che ogni documento normativo reso efficace con le forme prescritte in ambito interno ed idoneo ad offrire, per la sua parte, un servizio ai valori suddetti possa, a motivo di siffatta sua qualità, vantare "copertura" costituzionale: una "copertura", in via di principio, non differenziata rispetto a quella stessa di cui godono le norme che in seno alla Costituzione danno specificazione-attuazione ai principi suddetti e, a cascata, le altre norme che ai gradi sottostanti vi danno l'ulteriore e necessario svolgimento in ambito interno.

Di qui, come s'è tentato di mostrare in altri luoghi, l'impossibilità di fare alcuna "graduatoria" in partenza, per sistema appunto, tra norme che, quale che ne sia l'origine o la forma,

⁴⁰ Le vicende della sovranità ricevono, nello Stato costituzionale, il giusto inquadramento in prospettiva assiologico-sostanziale, apprezzandosi essa pertanto quale *sovranità dei valori*, secondo la illuminante indicazione teorica di G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005.

⁴¹ Ovviamente, si danno anche i casi, a tutti noti (e dei quali non dobbiamo ora discutere), di antinomie tra diritto interno e diritto dell'Unione che seguitano ad essere portate alla cognizione della Consulta: a riprova della complessità dei rapporti e della varietà delle tecniche di risoluzione dei conflitti, al pari di quanto si viene qui rilevando per ciò che concerne diritto interno e CEDU.

si dimostrino tutte essere strumentali alla valorizzazione dei valori. E, poiché nulla esclude che più norme possano vantare la medesima “copertura” nei valori di libertà ed eguaglianza, nel loro fare “sistema” coi valori restanti, se ne ha che i diritti delle Carte (e, perciò pure, della CEDU) possono partecipare ad armi pari ad operazioni di bilanciamento coi diritti della Costituzione: nel qual caso, poi, se ci si pensa, i bilanciamenti interordinamentali si risolvono per intero in bilanciamenti endocostituzionali, siccome tutti pur sempre riportabili alla comune, non diversa “copertura” degli artt. 2 e 3 della Carta⁴².

Nessuna gerarchia può dunque farsi – come qui pure si è venuti dicendo – tra documenti che danno tutti il mero *ricoscimento* a beni della vita che hanno prima e fuori del diritto il “luogo” della loro emersione e che nondimeno hanno un disperato bisogno, al fine di potersi convertire in esperienza, di farsi veicolare dal diritto con le forme da questo apprestate.

Fissate queste premesse, piano ne discendono alcune conseguenze specificamente apprezzabili al piano delle vicende processuali, alle quali – come s’è veduto – si va qui prestando particolare attenzione.

La prima (e più rilevante) è che il raffronto tra Costituzione e CEDU è confronto tra *sistemi*, più che tra singole *norme*, nell’intento di fissare ogni volta il più in alto possibile il punto di sintesi assiologica in relazione al caso. E, poiché – come s’è veduto – dalla prospettiva di diritto interno il riferimento alla Costituzione è, ad ogni buon conto, obbligato, a quest’ultima agganciandosi le norme di origine esterna al fine di potersi inverare al meglio di sé nell’esperienza, se ne ha che la Costituzione stessa è, *in nuce, sistema di... sistemi*: norma fondante l’ordinamento anche nelle sue relazioni interordinamentali.

Dalla prospettiva ora adottata, ci si avvede del filo sottile ma resistentissimo che lega i profili di ordine sostanziale a quelli di ordine processuale, componendoli in unità significante. È dalla teoria della Costituzione, segnatamente dalla osservazione della struttura della Costituzione, che vengono le indicazioni maggiormente attendibili per ciò che attiene ai modi di comporre in sistema norme convenzionali e norme interne nel corso delle esperienze processuali.

Nel ricorso al sindacato accentrato, che la Corte – come s’è veduto – rivendica per sé per ogni caso diverso da quello che vada a buon fine l’interpretazione conforme, si specchia ed emblematicamente rappresenta l’antica idea della Costituzione chiusa e perfetta in se stessa: una sola la Carta di vertice, una sola la Corte competente in ambito interno alla risoluzione delle antinomie.

Di contro, nel sindacato diffuso dei giudici, quale – come pure s’è veduto – può almeno in taluni casi aversi, il carattere “plurale” della struttura costituzionale ha modo di emergere e farsi apprezzare in forma particolarmente espressiva.

In sede di sindacato accentrato, la soluzione delle antinomie ha luogo in modo “tranciante”, portando – se del caso – alla rimozione con effetti generali dell’una norma allo scopo di spianare la via all’applicazione dell’altra. Un evento invero alle volte non evitabile; altre volte però – e questa sembra proprio la soluzione consigliabile in molti casi – le norme non versano in una situazione propriamente di conflitto, tutte mostrandosi in grado di offrire prestazioni a beneficio dei diritti, seppur in forme “graduate” in relazione alle pretese dei casi. Ed allora si tratta di far luogo alla ottimale combinazione delle norme stesse, assumendo che una di esse possa rivelarsi recessiva al confronto con l’altra, in attesa però di potersi rifare in altra operazione di bilanciamento.

Il sindacato diffuso ha il pregio di poter far luogo a siffatte operazioni con esito comunque conservativo; e, più (e prima ancora) che ripianare antinomie, si presta alla selezione della norma in cui si situa la più intensa tutela in ragione del caso.

Il vero è che l’ordine “intercostituzionale” qui vagheggiato richiede lo sforzo congiunto da parte di tutti i giudici (comuni e non), tutti dovendo giocare fino in fondo la propria parte nell’intento di dare risposte persuasive e complessivamente appaganti a coloro che avanzano domande di giustizia. Un ordine che ha, dunque, proprio in relazioni “intergiurisprudenziali”

⁴² Maggiori ragguagli nel mio *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee*, cit.

internamente armoniche, al di fuori di ogni schema gerarchico precostituito, uno dei suoi punti di forza (non il solo naturalmente⁴³) e che al fine di potersi affermare e preservare richiede che siano costantemente tenute ferme due condizioni indispensabili per la sua realizzazione, con la cui enunciazione chiudo questa mia succinta riflessione.

La prima – come si è sopra fatto notare – si riporta al carattere paritario delle relazioni tra le Carte; la seconda, corollario della precedente, è il bisogno vitale di preservare l'equilibrio complessivo del sistema, anche nelle sue proiezioni quale “*sistema di sistemi*”, facendo appello al *principium cooperations* tra i giudici, tutti davvero considerati “orizzontali”, siccome distinti tra di loro unicamente per le funzioni esercitate o, se si preferisce, per la tipicità dei ruoli, comunque bisognosi di essere espressi al massimo rendimento possibile ad ogni livello istituzionale, senza dunque alcuna assiomatica, forzosa “graduatoria” tra di loro: siano giudici comuni e siano pure giudici *materialmente* costituzionali, quali ormai in modo sempre più marcato e vistoso vanno conformandosi le stesse Corti europee, senza per ciò abdicare alla loro originaria, peculiare natura⁴⁴.

⁴³ È chiaro che l'integrazione interordinamentale si fa, in primo luogo, al piano in cui si svolge l'attività dei decisori politico-istituzionali; i giudici però hanno dato (e danno) un concorso di prima grandezza alla realizzazione di questo progetto.

⁴⁴ Su ciò, v., nuovamente, gli studi dietro citt., di O. POLLICINO, del quale v., inoltre, da ultimo, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it, 31 gennaio 2012, e, ora, con specifico riguardo al ruolo giocato dalla Corte di giustizia nel processo di “costituzionalizzazione” dell'Unione, G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Quad. n. 5 di *Teoria del diritto e dello Stato*, Roma 2011.