



## RAPPORTI INTERORDINAMENTALI ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI\*

ANTONIO RUGGERI\*\*

SOMMARIO: 1. La spinosa questione riguardante le sedi istituzionali in cui i diritti fondamentali possono avere riconoscimento e tutela. – 2. Le plurime espressioni della effettività della tutela, specie nel presente contesto segnato dalla fioritura delle Carte dei diritti e dalla loro strutturale vocazione a rigenerarsi semanticamente a vicenda nei fatti interpretativi. – 3. Il ruolo di non secondario rilievo giocato dai giudici comuni al servizio dei diritti, in fase tanto ascendente quanto discendente dei giudizi emessi sia dalla Corte dell’Unione che dalla Corte costituzionale. – 4. Tecniche decisorie e ruolo dei giudici, con specifico riguardo alla interpretazione conforme ed alla prospettazione di questioni di costituzionalità in uno scenario connotato dal superamento da parte della Consulta del limite della discrezionalità del legislatore. – 5. La “doppia pregiudizialità”: un pseudoproblema? – 6. Il bisogno di una costante, scrupolosa osservanza dei canoni sul processo, non rimessi dunque in ordine alla loro applicazione a libere ed insindacabili opzioni dell’operatore di giustizia di turno, e il cruciale rilievo del principio di effettività per ciò che attiene alle eventuali modifiche delle discipline riguardanti i diritti.

### ***1. La spinosa questione riguardante le sedi istituzionali in cui i diritti fondamentali possono avere riconoscimento e tutela***

Alcune preliminari avvertenze con riferimento al titolo dato alla riflessione che mi accingo a svolgere.

La prima attiene all’idea stessa di “diritto fondamentale”<sup>1</sup>. Per strano che possa, infatti, per più versi sembrare, specie in ragione delle risalenti ascendenze del sintagma,

---

\* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista. Relazione all’incontro di studi su *Tutela giurisdizionale effettiva dei diritti nell’ordinamento dell’Unione europea. Profili istituzionali e sostanziali*, Messina 17-18 marzo 2023, alla cui data lo scritto è aggiornato.

\*\* Professore emerito di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> Rammento qui solo l’interessante confronto svoltosi, non molti anni addietro, tra i cultori del diritto costituzionale in occasione dell’incontro di Cassino del 10 e 11 giugno 2016 su *Cos’è un diritto*

ancora oggi filosofi, teorici del diritto e giuristi positivi seguitano al proprio interno a dibattere animatamente circa il suo significato, senza nondimeno riuscire ad accordarsi anche solo per ciò che attiene al “nucleo duro” del concetto.

Di tutto ciò, nondimeno, nulla qui dirò, dal momento che ne ho già fatto oggetto di esame in studi precedenti ai quali faccio dunque rinvio<sup>2</sup>. Mi limito solo a rammentare gli esiti teorico-ricostruttivi al riguardo raggiunti, dai quali, con specifica attenzione ai diritti costituzionalmente innominati e, proprio per ciò, usualmente qualificati come “nuovi”, si ricava che in vista della loro ottimale *tutela* e, prima ancora, del *riconoscimento*<sup>3</sup> da parte della Costituzione allo scopo opportunamente novellata o da altro documento parimenti costituzionale per natura e funzione<sup>4</sup> si rende necessario far capo a *consuetudini culturali* diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale volte a dar voce a taluni bisogni elementari della persona umana, ai diritti appunto<sup>5</sup>, senza il cui appagamento l’esistenza non potrebbe propriamente qualificarsi come “libera e dignitosa”, per riprendere qui ancora una volta l’etichetta presente nell’art. 36 della Carta<sup>6</sup>. E ciò, al duplice fine di evitare, per un verso, un uso inflazionato e, a conti fatti, svilito della nozione, riferita a qualsivoglia, anche effimera od occasionale, pulsione emergente dal corpo sociale, e non già – come, invece, a mia opinione, si deve – ai bisogni suddetti, e, per un altro verso, la eccessiva soggettività della qualificazione, conseguente al disancoramento del riconoscimento dei diritti dalle consuetudini in parola; allo stesso tempo, infine, l’ulteriore rischio, non meno gravido di negativi effetti, cui si va incontro è quello della parzialità del riconoscimento stesso, circoscritto unicamente ad alcuni diritti ed indebitamente non valevole per altri. Proprio negli ordinamenti autenticamente democratici (nell’accezione liberale del termine)<sup>7</sup> il

---

*fondamentale?*, i cui Atti sono stati curati da V. Baldini per i tipi della Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

<sup>2</sup> V., dunque, volendo, nel vol. coll. sopra cit., il mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, 337 ss., nonché in *Consulta OnLine*, 2/2016, 30 giugno 2016, 263 ss.; più di recente, ulteriori precisazioni possono aversi dal mio *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, in *Nuove autonomie*, 2/2022, 23 settembre 2022, 405 ss.

<sup>3</sup> Sollecito qui nuovamente a fermare l’attenzione sui connotati distintivi di questo rispetto a quella, il riconoscimento, nella sua ristretta e propria accezione, ponendosi quale un’attività d’*inventio* dei diritti, vale a dire di emersione e “razionalizzazione” di ciò che si radica nel profondo del corpo sociale, cui quindi fa seguito la sua tutela, normativa prima e giurisprudenziale poi, nelle forme e con gli effetti di cui subito si dirà.

<sup>4</sup> ... quali, in ispecie, le Carte dei diritti. Si rammenti al riguardo che la stessa giurisprudenza costituzionale ne ha ammesso il carattere “tipicamente” costituzionale (così, con specifico riguardo alla Carta di Nizza-Strasburgo, nella notissima sent. n. 269 del 2017, con notazione tuttavia a mia opinione dotata di generale valenza).

<sup>5</sup> Avverto che, per scorrevolezza della esposizione, tralascierò talora l’esplicito riferimento all’aggettivo qualificativo, assumendolo comunque apposto una volta per tutte.

<sup>6</sup> ... laddove è, per vero, utilizzata in relazione alla consistenza della retribuzione per l’attività lavorativa svolta ma – come si è tentato di mostrare altrove – trattasi di attributi suscettibili di generalizzazione siccome consustanziali al carattere democratico dell’ordinamento (su di che, subito *infra*).

<sup>7</sup> “Democratici” – come si sa – si sono nel corso della storia autoqualificati anche ordinamenti che poco o nulla avevano (e hanno) a che vedere con quelli di tradizioni liberali (per tutti, quelli di ispirazione marxiana). Sulle involuzioni illiberali degli ordinamenti democratici e la loro conversione in “democrature”, v., spec., M.A. ORLANDI, *La “democrazia illiberale”. Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2019, 175 ss.; G. D’IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in*

riscontro delle consuetudini suddette naturalmente ridonda e si converte nell’obbligo del loro recepimento da parte dei pubblici poteri, in forme nondimeno varie a seconda che esso si abbia per mano del legislatore e/o dei giudici.

La seconda avvertenza concerne la “effettività” della tutela dei diritti: un concetto – come si vedrà – per molti versi impalpabile, la cui messa a fuoco si presenta assai problematica; e, tuttavia, diffusa è la consapevolezza che da essa dipenda la connotazione complessiva sia di un ordinamento dato (e, segnatamente, del nostro) che delle relazioni che lo stesso intrattiene con altri ordinamenti (qui, in particolare quello dell’Unione europea) e, in ispecie, la democraticità dell’uno e delle altre.

Ovviamente, non sto ora ad intrattenermi su ciò che è o che fa la democraticità di una istituzione (nel senso romaniano del termine) e dei rapporti che essa intrattiene con altre omologhe, limitandomi qui a rimandare all’idea ormai invalsa negli ordinamenti di tradizioni liberali e che – non a caso – ha proprio nei diritti fondamentali il suo cuore pulsante: nel loro riconoscimento prima e, quindi (e più ancora), nella effettività della loro tutela.

Tra i diritti e la democrazia s’intrattiene e senza sosta svolge un rapporto di mutua alimentazione, dal momento che senza gli uni non sarebbe immaginabile l’altra e, naturalmente, viceversa. È importante non fermarsi al dato meramente apparente (e tuttavia non di rado fuorviante) costituito dall’astratto riconoscimento dei diritti ad opera della Costituzione o di altri documenti normativi vigenti in un ordinamento dato: vuoi per il fatto che alcuni diritti fondamentali sono ovunque riconosciuti (come quello alla sicurezza nei rapporti interpersonali, senza la quale nessuna comunità politicamente organizzata e nessun ordinamento potrebbero trasmettersi integri nel tempo<sup>8</sup>) e vuoi perché taluni diritti – e mi riferisco ora segnatamente a quelli c.d. politici – sono a volte essi pure normativamente previsti ma non nei fatti salvaguardati. Non si trascuri, poi, la circostanza per cui alcuni diritti, quale quello sopra esemplificativamente nominato, sono ancora più efficacemente tutelati in ordinamenti diversi da quelli liberali ma –

---

*prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3563 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”*, 3875 ss.; G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all’interno dell’Unione Europea*, 3999 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia “militante” all’autodifesa costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2021, 91 ss.; pure *ivi*, A. GATTI, *Liberal Democracies and Religious Extremism. Rethinking Militant Democracy through the German Constitutional Experience*, 131 ss.; A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, in G. CARVALE - S. CECCANTI - L. FROSINA - P. PICCIACCHIA - A. ZEI (a cura di) *Scritti in onore di F. Lanchester*, I, Napoli, 2022, 489 ss. Infine, R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Rivista AIC*, 4/2022, 7 dicembre 2022, 166 ss.

<sup>8</sup> Sul difficile equilibrio tra le ragioni della sicurezza e quelle della libertà, specie in occasione del verificarsi di talune emergenze (quale quella terroristica), v., di recente e per tutti, M. PARISI, *Diritto alla sicurezza e libertà democratiche: quale (possibile) bilanciamento?*, in *Politica del diritto*, 2/2022, 165 ss. Sul concetto di “democrazia militante”, v., poi, nuovamente, gli scritti sopra citati di M. CALAMO SPECCHIA e A. GATTI. Infine, per le misure antiterrorismo adottate in ambito sovranazionale, con specifica attenzione al versante giurisprudenziale, v. G. LO TAURO, *Diritti fondamentali e misure antiterrorismo nell’Unione europea. “Intervalli melodici” tra Consiglio e Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2020, 151 ss.

com'è chiaro – è solo dall'insieme da tutti i diritti composto che può aversi conferma della democraticità dell'ordinamento in cui essi s'inscrivono e fanno valere.

Per altro verso, negli stessi ordinamenti liberal-democratici è di frequente riscontro il mancato riconoscimento di alcuni diritti in Costituzione (che, proprio per ciò, sono detti "nuovi")<sup>9</sup> e non di rado anche da parte delle leggi comuni o altri atti di normazione, restando lo stesso demandato a pronunzie giurisprudenziali ora occasionali ed ora invece espressive di un autentico "diritto vivente" che, nondimeno, può ugualmente soggiacere ad innovazioni di vario segno, secondo quanto è proprio degli svolgimenti giurisprudenziali.

Non è infatti la stessa cosa che ai diritti diano voce solo i giudici, con la polifonia che ne caratterizza le espressioni (sulla quale, nondimeno, tornerò a breve), ovvero che gli stessi dispongano di riferimenti positivi ai quali si possa quindi far capo in occasione di vicende processuali nelle quali si faccia appunto questione della loro salvaguardia. È pur vero, poi, che la loro positivizzazione e la salvaguardia ad opera dei giudici possono presentarsi (ed effettivamente si presentano) in forme assai varie, sol che si pensi che l'una può precedere ovvero seguire la seconda, "razionalizzandola" o, come che sia, apportandovi talune, sovente non secondarie, innovazioni. L'incidenza che esse reciprocamente si danno è ormai provata e non richiede di certo di essere qui nuovamente messa in evidenza.

Ebbene, è proprio dal modo con cui, in un ordinamento dato, prende forma il riconoscimento dei diritti che dipende la "effettività" della loro tutela o, per dir meglio, la "misura" della stessa, dal momento che possono aversene gradi diversi per qualità ed intensità. E, invero, alla "effettività" possono estendersi talune conclusioni comunemente considerate vevoli per i principi fondamentali dell'ordinamento, espressivi di valori tendenziali dello stesso, nel senso che quanto più se ne ha l'appagamento, tanto più essi esprimono l'incontenibile, naturale vocazione ad avanzare pretese crescenti di ulteriore realizzazione. I diritti fondamentali sono, insomma, insaziabili e, proprio per ciò, incontentabili. Non può, infatti, mai predicarsi la loro piena affermazione, quasi che il "serbatoio" dal quale si attinga per darvi voce possa ad un certo punto esaurirsi. Di contro, esso si autorigenera incessantemente, proprio grazie alle attività che dallo stesso si alimentano.

Ora, come si diceva, non è affatto la stessa cosa che ai diritti diano voce unicamente i giudici, dovendosi poi ulteriormente distinguere a seconda che si tratti dei soli giudici comuni ovvero anche dei tribunali costituzionali e – per ciò che è qui di particolare interesse – delle Corti europee, o, ancora, che se ne abbia riscontro in documenti normativi, come pure non è affatto indifferente la forma di cui questi ultimi si rivestano.

---

<sup>9</sup> È sufficiente una rapida scorsa e un raffronto tra le Carte di fresca formazione e quelle maggiormente risalenti per avvedersi subito della differente consistenza degli elenchi. È vero che alla cosa assai spesso si tende a non dare eccessivo rilievo, dal momento che attingendo alla formidabile apertura strutturale degli enunciati ed alle parimenti formidabili risorse di cui si giovano le tecniche interpretative si perviene assai di frequente ad esiti ricostruttivi non dissimili. Si converrà, tuttavia, non essere affatto la stessa cosa che l'una Carta esibisca materiali testuali esplicitamente indicativi di certi diritti di cui altre Carte risultino invece sprovviste. La lettera ha (e sempre mantiene) un suo innegabile rilievo, secondo quanto qui pure si tenta di mostrare pur se in modo estremamente sintetico.

In altri luoghi di riflessione scientifica si è al riguardo caldeggiata l’adozione di atti di forma costituzionale, sia che il riconoscimento risulti sganciato da Carte e documenti normativi in genere venuti alla luce in seno alla Comunità internazionale e sia pure che punti al loro recepimento interno, che invece – come si sa – è usualmente opera delle leggi comuni. Si è, infatti, qui al cuore della materia costituzionale: s’impone, pertanto, che la relativa disciplina si abbia, in primo luogo, a mezzo di atti parimenti costituzionali, ricongiungendosi e armonicamente componendosi in unità forma e sostanza<sup>10</sup>, non già demandandosi il compito di darla esclusivamente ad atti primari di normazione, frutto occasionale della volontà della maggioranza di turno<sup>11</sup>, seppur essi stesso dotati di struttura nomologica duttile ed aperta<sup>12</sup>, rimandando quindi per i loro opportuni svolgimenti a regole prodotte caso per caso dagli operatori di giustizia<sup>13</sup>. Oltre tutto, per effetto della comune “copertura” costituzionale i nuovi diritti

---

<sup>10</sup> Non mi stancherò mai di sollecitare a fermare l’attenzione su quest’autentico nervo scoperto e dolente della teoria costituzionale. La posta in palio – è bene averne lucida avvertenza – è il mantenimento integro dell’idea di Costituzione. E, invero, anche la più accorta dottrina parrebbe non avvedersi del fatto che, demandandosi la disciplina di porzioni consistenti della materia costituzionale ad atti non costituzionali per forma, alla lunga sarà giocoforza il declassamento della materia stessa e, perciò, della Costituzione, tanto più poi laddove la disciplina stessa attenga al suo cuore pulsante, al c.d. “nucleo duro” (sul concetto, per tutti, S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006). Che, poi, non debba farsi un uso indebito, si diceva poc’anzi inflazionato, dello strumento apprestato dall’art. 138 è cosa ovvia, che non mette conto qui di dover nuovamente evidenziare. Proprio per ciò, soccorrono quelle *consuetudini culturali* di riconoscimento dei diritti, cui si faceva poc’anzi cenno.

<sup>11</sup> In astratto, anche le leggi approvate con la procedura di cui all’art. 138 della Carta possono – come si sa – venire alla luce a colpi di maggioranza ma – com’è chiaro – è ipotesi questa di assai più remoto riscontro di quello che si ha con riferimento alla formazione delle leggi comuni.

<sup>12</sup> Cfr., sul punto, R.G. CONTI, *Il cammino incerto del diritto sul fine vita*, in *paper*, spec. § 2, con richiamo ad una riflessione di ordine teorico-generale di T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021. Di R.G. CONTI, v., già, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 4 aprile 2018, spec. 235 ss.; *Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2019, e *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, Roma 2019.

<sup>13</sup> ... regole, dunque, chiamate a dare *attuazione*, e non già mera *applicazione* [così come, invece, ritenuto da un’accreditata dottrina: part., M. LUCIANI, in più scritti, tra i quali *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e “massima attuazione della Costituzione”*, in P. PERLINGIERI E S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell’interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Napoli, 2018, 37 ss., spec. 43 ss.], degli enunciati legislativi, sì da dar vita ad una catena di atti che, senza soluzione di continuità, si svolge per gradi discendenti di generalità-astrattezza [nel senso qui patrocinato v., tra gli altri, A. D’ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, in *Biolaw Journal*, 1/2016, 105 ss.; nella stessa *Rivista*, M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, 1/2018, spec. 12 ss., e P. VERONESI, *Rights on the move: come cambiano i diritti costituzionali (e le loro interpretazioni)*, in [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org), 2/2018, 77 ss.; R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, cit., spec. 235 ss. e, dello stesso, *Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere*, cit., e *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, cit.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, spec. 170 s.; G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, 90 ss.; A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’UE: Corte di giustizia e Corte costituzionale*

verrebbero messi in grado di partecipare a buon titolo ad operazioni di bilanciamento con i vecchi, tanto più poi se si considera che la disciplina per questi ultimi fissata dal Costituente non si sottrae, in via di principio, a revisione costituzionale, nondimeno possibile sempre che a finalità di rafforzamento delle garanzie per essi originariamente stabilite<sup>14</sup>.

Il modello qui evocato vorrebbe, dunque, dapprima messa in atto l’opera di *inventio* (in senso proprio) dei diritti fondamentali, quale disvelamento delle *consuetudini culturali* suddette a mezzo di una disciplina *per essentialia* risultante da atti di forma costituzionale, seguita dalla sua specificazione-attuazione con atti di rango primario, cui quindi si saldino le pronunzie dei giudici, non di rado esse pure chiamate ad ulteriormente *attuare* i disposti positivi, con regole vevoli per i singoli casi, e non già a meramente *applicarli*<sup>15</sup>.

Il modello qui succintamente delineato non ha, tuttavia, per ragioni varie, trovato il modo di affermarsi; ed è chiaro che ciò non è rimasto (e non rimane) senza conseguenze per ciò che attiene alla effettiva salvaguardia dei diritti, in buona sostanza demandata ai giudici.

Il fenomeno ha, da noi, avuto forme vistose, specie sul terreno su cui maturano le esperienze di biodiritto. E non è un caso – a me pare – che, a motivo del difetto di punti chiari e fermi di riferimento nella Carta costituzionale allo scopo opportunamente novellata, il legislatore comune, laddove è intervenuto, ha dato vita a prodotti normativi afflitti da gravi carenze e in più punti discosti dagli enunciati costituzionali (così, in specie, con riguardo alle esperienze di procreazione medicalmente assistita<sup>16</sup>), mentre

---

*a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, spec. 464 ss. V., infine, volendo, anche i miei *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in S. AGOSTA - G. D’AMICO - L. D’ANDREA (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un’esperienza, problemi e prospettive*, Napoli, 2017, 257 ss., nonché in *Federalismi.it*, 10/2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4, e *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss., spec. 49 ss.].

<sup>14</sup> D’altronde, come si è tentato di argomentare altrove [ne *I principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in *Consulta OnLine*, 2/2022, 12 maggio 2022, 473 ss.], gli stessi principi fondamentali possono essere innovati, ma solo a finalità espansiva.

<sup>15</sup> In seno al *corpus* risultante dalle pronunzie dei giudici, in talune vicende processuali particolarmente consistente ed internamente articolato, non di rado poi si ha riscontro di un’attività di *attuazione* posta in essere dai giudici comuni nei riguardi di decisioni *per principia* di questa o quella Corte europea (ad es., delle pronunzie-pilota venute alla luce a Strasburgo) ovvero del tribunale costituzionale (così in relazione alle additive di principio). Ed è chiaro che anche la effettività della tutela richiede allora di essere verificata a tutto campo, in specie per il modo con cui le sentenze-“attuande” si implementano e fanno valere nell’esperienza ad opera dei terminali delle operazioni di giustizia, i giudici comuni appunto.

<sup>16</sup> Non è, di certo, per mero accidente che la legge 40 del 2004 sia stata fatta a pezzi dalla giurisprudenza costituzionale, senza che peraltro sia stata a tutt’oggi rimpiazzata da altra e più adeguata disciplina. Ciò che ha obbligato – come si sa – i giudici, specie quelli comuni, ad una e gravosissima opera di “supplenza” che ha animato un fitto, mai finito dibattito [richiamo qui solo, da ultimo, la recente pronunzia della Cass., Sez. Un., n. 38162 del 2022 e, su di essa, nella copiosa messe di scritti a commento, per tutti, i contributi che sono ora in *Giudice donna*, 3-4/2022, e F. FERRARI, «*La giurisprudenza non è fonte del diritto*». *Nota a SS.UU. n. 38162 del 2022 in tema di maternità surrogata, ordine pubblico e preminente interesse del minore*, in *Federalismi.it*, 6/2023, 8 marzo 2023, 98 ss.].

difetta ancora oggi una regolamentazione delle esperienze di fine-vita congrua rispetto alla rilevanza della materia e degli interessi meritevoli di tutela che ad essa fanno capo.

***2. Le plurime espressioni della effettività della tutela, specie nel presente contesto segnato dalla fioritura delle Carte dei diritti e dalla loro strutturale vocazione a rigenerarsi semanticamente a vicenda nei fatti interpretativi***

È poi chiaro che, facendosi oggetto ciascun diritto di una disciplina sua propria, anche la effettività della tutela varia dall’uno all’altro, per l’aspetto sostanziale come pure per quello processuale.

L’analisi, insomma, dovrebbe contemporaneamente svolgersi su entrambi i piani ai quali i profili suddetti vengono ad emersione; ciò che, però, obbligherebbe lo studio ad un’articolazione interna talmente varia ed estesa da rendersi – com’è chiaro – d’impossibile realizzazione, perlomeno in una sede, quale questa, che ha per unica ambizione quella di svolgere talune notazioni meramente introduttive e preparatorie di indagini a venire.

Avuto, poi, specifico riguardo al versante processuale, è chiaro che una trattazione (non dico compiuta ma per quanto possibile) organica richiederebbe di riferirsi a tutte le sedi processuali in cui la tutela stessa ha luogo, quanto meno considerate per “tipi”, non fermandosi dunque l’attenzione unicamente su questa o quella Corte europea (o, magari, su entrambe) ovvero sul tribunale costituzionale o, ancora, sui giudici comuni considerati nel loro insieme. E ciò, per la elementare ragione che non poche volte tutti i giudici in parola sono coinvolti nella medesima vicenda processuale e chiamati perciò a “lealmente cooperare” tra di loro – come si suol dire<sup>17</sup> – in vista del conseguimento dell’obiettivo, che solo dallo sforzo da tutti congiuntamente prodotto può essere centrato, assicurandosi pertanto la tutela stessa in una “misura” complessivamente soddisfacente, comunque varia a seconda delle condizioni di contesto in cui s’inscrive e fa valere.

Non si trascuri, poi, a quest’ultimo riguardo, che la valutazione della tutela può essere (ed effettivamente è) diversa a seconda della prospettiva da cui vi si fa luogo e, dunque, dell’ordinamento da cui ad essa si guarda. Trattandosi infatti di rapporti interordinamentali, al cui impianto e svolgimento partecipano operatori situati in ambienti istituzionali diversi, è naturale che i punti di vista, seppur convergenti (e – come si sa – non sempre lo sono<sup>18</sup>), non coincidano del tutto. D’altronde, il medesimo diritto è fatto oggetto di previsioni ad ogni modo diverse nelle Carte in cui se ne ha il riconoscimento, come pure diversi sono il quadro complessivo, normativo ed

---

<sup>17</sup> Con riguardo alla cooperazione in parola confesso di non aver mai capito a che serva la qualificazione suddetta, non riuscendo ad immaginare che essa possa essere priva di siffatto carattere.

<sup>18</sup> *Taricco docet*, ma chiaramente possono addursi infiniti esempi di divergenti orientamenti dei protagonisti delle vicende giudiziarie. E, tuttavia, non è senza significato che il c.d. “dialogo” tra le Corti possa non poche volte portare, come appunto si è avuto in *Taricco*, ad un sensibile, apprezzabile avvicinamento delle posizioni, se non pure al loro compiuto ricongiungimento.

istituzionale, in cui le Corti operano e le esigenze di primario rilievo che esse, in forza del *munus* loro demandato, sono chiamate a tenere presenti<sup>19</sup>.

Se ne ha un primo, rilevante esito ricostruttivo, meritevole di una speciale attenzione; ed è che *la effettività della tutela richiede comunque di essere declinata al plurale*, già per il fatto della varietà degli angoli visuali da cui è apprezzata. Si aggiunga, poi, che anche per uno stesso ordinamento (e, segnatamente, per ciò che qui maggiormente importa, per il nostro) possono aversi valutazioni diverse, secondo quanto si vedrà meglio a momenti discorrendo delle tecniche decisorie di composizione delle antinomie normative, ciascuna dotata di effetti suoi propri la cui immediata ricaduta sui diritti (e la “misura” della loro tutela), pur essendo per vero considerevole, non è stata – a me pare – a tutt’oggi fatta oggetto di uno studio specificamente condotto proprio da siffatto punto di vista<sup>20</sup>.

Ad ogni buon conto, la circostanza per cui gli ordinamenti sono aperti e reciprocamente comunicanti fa sì che tra gli stessi si svolga un flusso ininterrotto di indicazioni, ciascuno di essi dando all’altro o agli altri<sup>21</sup> e da questi ricevendo materiali e suggestioni culturali che lasciano comunque il segno nei luoghi di destinazione. Nessun ordinamento, insomma, può essere visto in sé e per sé, nessuno è autenticamente autosufficiente (e, se si vuole, “sovrano”, per riprendere un’antica e tuttavia ad oggi ricorrente etichetta, nondimeno bisognosa di un complessivo, critico ripensamento<sup>22</sup>), ma tutti sono reciprocamente debitori e creditori allo stesso tempo nel

---

<sup>19</sup> Basti solo al riguardo pensare che ogni statuizione normativa dell’Unione, a partire proprio da quelle dei Trattati e della Carta di Nizza-Strasburgo, esprime una naturale, indisponibile, vocazione teleologica, mirando ad un crescente avanzamento del processo d’integrazione sovranazionale, di cui non si ha invece riscontro nei canoni fondamentali di diritto interno e negli altri ad essi strutturalmente e funzionalmente connessi.

<sup>20</sup> Si pensi, in particolare, alle tecniche dell’annullamento e della “non applicazione” di norme interne incompatibili con norme *self-executing* della Carta di Nizza-Strasburgo e/o con norme a queste *quodammodo* “connesse”. Un’alternativa che – come si sa – ha animato un fitto e ad oggi ininterrotto dibattito che qui non può essere richiamato neppure nelle sue più salienti espressioni. Come si accenna nel testo e si vedrà meglio sul finire di questa esposizione, se ne fa dunque qui richiamo unicamente per l’incidenza che l’alternativa in parola può avere per i diritti. E, poiché la posta in palio è davvero elevata, converrebbe – come si viene dicendo – tornare a ripensare senza alcun preconcetto teorico o ideologico alla questione proprio da siffatto punto di vista.

<sup>21</sup> È importante, in specie, dare il giusto rilievo all’influenza che ogni Carta dei diritti (e, perciò, in buona sostanza ogni Corte) è in grado di esercitare sulle altre, sfruttando tutte le opportunità offerte dal “dialogo” intergiurisprudenziale.

<sup>22</sup> In particolare, di una “sovranià condivisa” tra Unione europea e Stati si discorre nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l’Europa unita*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, VI ed., Torino, 2022, spec. 15 ss.; v., inoltre, G. VOSA, *Il principio di essenzialità. Profili costituzionali del conferimento di poteri fra Stati e Unione europea*, Milano, 2020; con specifico riferimento alla sovranità dell’Unione, v., poi, la *Enquête sur la souveraineté européenne*, curata dalla Fondazione J. Jaurès e dalla Fondazione F. Ebert, in *Ipsos Public Affairs*, gennaio 2021. Una densa riflessione, con specifica attenzione ai profili di diritto penale, è poi quella di A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d’Europa*, Napoli, 2019. Da ultimo, anche per riferimenti di ordine storico, A. PACE, *Schegge di sovranità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 1125 ss.

Il vero è che, nel presente contesto internazionale, si danno flussi molteplici, sovente inavvertiti, di condizionamenti dalla varia natura e intensità, sì da dimostrarsi ingenuo e comunque forzato ogni tentativo volto a riprodurre l’antica categoria teorica (in tema, per tutti, v. E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020).



circolo ermeneutico che senza sosta si svolge sul terreno su cui prendono forma i loro rapporti.

Le tutele sono, dunque, sì diverse, iscrivendosi in contesti positivi ed istituzionali parimenti diversi, ma fanno capo a Carte dei diritti che – com'è rilevato in una lungimirante pronuncia della Consulta, la n. 388 del 1999<sup>23</sup> – “si integrano completandosi reciprocamente nella interpretazione”.

Se ne ha che la “misura” della effettiva salvaguardia assicurata ai diritti, pur variando da un ordinamento all'altro così come in relazione ai singoli diritti ed al tempo in cui essa è data, discende da parametri che risentono del processo d'integrazione sovranazionale in corso che, con la sua stessa esistenza, agevola e ulteriormente promuove il mutuo condizionamento degli ordinamenti stessi.

Il vero è che la stessa identità costituzionale di ciascun ordinamento, quale in particolare è data dai valori fondamentali in esso positivizzati, appare ormai essere strutturalmente articolata e composita<sup>24</sup>, per effetto del *mix* di materiali culturali di provenienza sia interna che esterna, che la fa ed incessantemente rinnova<sup>25</sup>; ed il “dialogo” tra le Corti si pone al riguardo quale veicolo elettivo di trasporto dei materiali stessi e strumento prezioso in vista dell'ottimale assetto dei rapporti interordinamentali.

È importante, ad ogni buon conto, tenersi alla larga dalla tentazione di far luogo ad una ricostruzione piramidale degli ordinamenti e, perciò, delle Corti, assumendo che questa o quella di esse giochi un ruolo di maggior peso rispetto alle altre; il che, poi, per le peculiari esigenze di questo studio, varrebbe come dire che la tutela effettiva dei diritti assicurata dall'una o dall'altra sarebbe *in via di principio* comunque maggiormente avanzata di quella apprestata da altre.

L'esito di un modo siffatto di vedere le cose sarebbe, infatti, gravemente distorsivo e, a conti fatti, pregiudizievole per la stessa causa dei diritti. Cosa diversa – com'è chiaro – è che, in una vicenda processuale data, la soluzione apprestata dall'una Corte appaia essere maggiormente adeguata di quella prospettata da altre in vista dell'ottimale appagamento dei beni della vita evocati in campo dai casi, fermo restando che in vicende diverse le cose possano andare in modo parimenti diverso; ed è proprio il “dialogo” intergiurisprudenziale a favorire l'innalzamento della tutela, sfruttando a modo le formidabili risorse offerte dalle Carte, integrandole – come si diceva – reciprocamente e paritariamente nei fatti interpretativi.

---

<sup>23</sup> ... in seguito più volte ripresa, seppur assai di frequente in modo non esplicito (di recente, ad es., in Corte cost. nn. 84 del 2021, 54, 145 e 198 del 2022).

<sup>24</sup> Raguagli possono, volendo, aversi dai miei *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità “intercostituzionale”*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2/2022, 30 maggio 2022, 1 ss., e *Teoria della Costituzione, identità costituzionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritti fondamentali*, 3/2022, 12 settembre 2022, 1 ss.

<sup>25</sup> Si pensi solo, per fare ora il primo esempio che viene in mente, al ruolo giocato dalle c.d. tradizioni costituzionali comuni, attinte dai serbatoi costituzionali nazionali e, quindi, idonee a commutarsi in principi fondamentali dell'Unione, una volta che in essa s'immettano per il tramite delle loro originali rielaborazioni operate dalla Corte dell'Unione; tradizioni che, quindi, tornano nei contesti di origine a mezzo degli atti sovranazionali che vi danno voce, variamente incidendo sulle dinamiche di produzione normativa e giurisprudenziale che in essi a getto continuo prendono forma.

La competizione tra le Carte (e le Corti), insomma, ha da prendere forma e svolgimento sul piano culturale, senza alcuna rivendica di una *primauté* positiva che non potrebbe trovare giustificazione alcuna<sup>26</sup>.

Sarebbe, insomma, un grave errore, metodico prima ancora che teorico-ricostruttivo, ritenere che questo o quel “tipo” di giudice, per il mero fatto della sua natura giuridica, sempre e comunque si situerebbe più in alto di altri in una sorta di scala ideale (ma, in realtà, artificiale): proiezione immediata e diretta – come si è venuti dicendo – del vizio di costruzione insito nell’assumere che si dia una ordinazione gerarchica delle Carte. Un difetto di prospettiva, questo, che – come si sa – connota i più salienti sviluppi della giurisprudenza costituzionale, alla quale si è quindi prontamente accodata la giurisprudenza comune, ricevendo inoltre il benevolo avallo della dottrina corrente.

Si spiega, peraltro, in questa luce la marcata tendenza al c.d. “riaccentramento”<sup>27</sup>, di cui si è resa artefice la Consulta, nell’assunto che non vi sia sede migliore di quella del giudizio di costituzionalità al fine di appagare al meglio i diritti fondamentali, specificamente laddove si sia in presenza di una “doppia pregiudizialità”. È pur vero, poi, che alcune asprezze concettuali originariamente presenti nella sent. n. 269 del 2017 sono state temperate dai successivi sviluppi giurisprudenziali, demandandosi all’apprezzamento discrezionale del singolo operatore la decisione in merito all’ordine

---

<sup>26</sup> Non la pensa così, tuttavia, la Consulta, assumendo che le Carte aventi origine esterna siano, ora più ed ora meno, soggette alla osservanza della Costituzione (in specie, la Carta dell’Unione ai soli principi fondamentali, diversamente dalla CEDU – e, verosimilmente, da ogni altra Carta – che sarebbe dotata di rango “subcostituzionale”). In disparte ogni riserva teorica che può avanzarsi nei riguardi di quest’inquadramento, non è senza significato la circostanza per cui la stessa Corte delle leggi finisca poi col prenderne le distanze, vuoi per il fatto di ammettere che – come si è rammentato – le Carte si integrano tutte, *paritariamente*, nella interpretazione e vuoi per il rilievo assegnato alla *Grundnorm* della massimizzazione della tutela che presiede alle loro mobili combinazioni secondo i casi.

<sup>27</sup> ... ampiamente e con varietà di toni rilevata in dottrina [tra gli altri, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; G. CAMPANELLI - G. FAMIGLIETTI - R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, 2020; E. MALFATTI, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019). A Roberto Romboli dai suoi allievi*, Torino, 2020, 243 ss.; pure *ivi*, G. CAMPANELLI - A. LO CALZO, *La Corte e i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, 328 ss.; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 19 giugno 2020, 1 ss.; C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 4/2020, spec. 62 ss.; nella stessa *Rivista*, E. LAMARQUE, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, 89 ss., della quale v., inoltre, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, 2021; M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, 305 ss.; G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, 3/2020, 15 luglio 2020, 146 ss.; A.-O. COZZI, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent’anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, 659 ss.; C. CARUSO - F. MEDICO - A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020; AA.VV., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 3/2021, 27 gennaio 2021; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, 2022, 171 ss., e, se si vuole, i miei *Il giudice e la “doppia pregiudizialità”: istruzioni per l’uso*, in *Federalismi.it*, 6/2021, 24 febbraio 2021, 211 ss., e *La giustizia costituzionale in navigazione verso l’ignoto*, in *Diritti comparati*, 2/2022, 9 giugno 2022].

cronologico dell’esperimento delle due pregiudizialità<sup>28</sup>. In disparte, però, alcune aporie logiche non risolte da questa pur conciliante soluzione, delle quali si dirà tra non molto, sta di fatto che è innegabile la preferenza del giudice costituzionale in ordine al proprio prioritario interpello, emblematicamente espressivo – come si viene dicendo – di quella *primauté* di cui un momento fa si diceva.

### ***3. Il ruolo di non secondario rilievo giocato dai giudici comuni al servizio dei diritti, in fase tanto ascendente quanto discendente dei giudizi emessi sia dalla Corte dell’Unione che dalla Corte costituzionale***

Occorre, insomma, avere consapevolezza della duplice circostanza per cui la diversità dei ruoli propri dei singoli operatori di giustizia non ridonda e si converte in una ordinazione piramidale degli stessi e che è solo dal concorso da tutti offerto nel corso delle singole vicende processuali che dipende l’appagamento dei diritti, in una misura nondimeno variabile in ragione dei casi.

D’altronde, è ormai acclarato il ruolo di non secondario rilievo<sup>29</sup> giocato dai giudici comuni a salvaguardia dei diritti, avvalorato da plurime e convergenti esperienze.

Si consideri, in primo luogo, il fatto che assai di frequente la partita si svolge per intero presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune, ad essa pertanto restando demandata la garanzia dei diritti<sup>30</sup>. Il punto è che la misura in cui la stessa si concreta è assai difficilmente quantificabile. Le pronunzie dei giudici in parola costituiscono, infatti, come si sa, una montagna di colossali dimensioni che, al pari di un *iceberg*, rimane nella sua gran parte sommersa. Solo una percentuale minima, in rapporto al totale delle decisioni emesse, viene alla luce, specie attraverso le Riviste specialistiche e le note in esse dedicate dagli studiosi, oltre che per il risalto dato dai grandi mezzi d’informazione a quelle di esse che riguardano questioni di scottante attualità, sulle quali la pubblica opinione è assai spesso divisa<sup>31</sup>.

Anche però con riferimento ai casi di coinvolgimento delle Corti europee e/o della Corte costituzionale, il ruolo del giudice solo ad una prima (ma erronea) impressione appare essere meramente strumentale nei riguardi dei giudizi adottati dalle Corti stesse,

---

<sup>28</sup> Per una attenta messa a punto di questa evoluzione, v. G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell’evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2/2022, 20 giugno 2022, 312 ss.; nella stessa *Rivista*, inoltre, L. LORENZONI, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, 13 giugno 2022, 290 ss., e D. TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 13 giugno 2022, 276 ss.

<sup>29</sup> ... e non già meramente ancillare rispetto a quelle delle Corti europee e del tribunale costituzionale, secondo quanto si passa subito a dire nel testo.

<sup>30</sup> Che spetti proprio ai giudici comuni il compito di quotidiana salvaguardia dei diritti è rilevato, tra gli altri, da R. BIN, *Chi è responsabile delle “zone franche”?*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 152.

<sup>31</sup> I mezzi in parola fanno – com’è chiaro – un’opera preziosa; come la luna, hanno però un profilo del volto oscuro, che è dato dai casi di distorta informazione, avverso la quale non si è purtroppo riusciti ancora oggi ad escogitare rimedi pienamente soddisfacenti.

addirittura per una tesi risalente, acriticamente ripetuta, di scarso rilievo, con specifico riguardo all’attività posta in essere in fase discendente, ritenuta di mera “esecuzione” dei giudizi stessi, quasi che si tratti appunto di un’attività di meccanica applicazione<sup>32</sup>.

Le cose non stanno, però, affatto così come questa semplicistica (e, a conti fatti, forzata) rappresentazione darebbe ad intendere.

Particolarmente delicata e gravida di discrezionale apprezzamento è, in primo luogo, l’attività posta in essere dai giudici comuni in fase ascendente, tanto sul fronte dei rapporti con la Corte dell’Unione<sup>33</sup> quanto su quello dei rapporti con il giudice costituzionale. Ed è chiaro che il modo con cui è formulata la domanda incide in significativa misura sulla risposta.

Il punto è molto importante, specie dalla prospettiva qui specificamente interessante della salvaguardia dei diritti, non pochi di essi restando in tutto o in parte pregiudicati nel loro effettivo appagamento per difetti strutturali esibiti dai quesiti che li riguardano.

D’altro canto, è di tutta evidenza che l’ottimale funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale, come pure *mutatis mutandis* di quello relativo alla proposizione di questioni di costituzionalità, dipende dalla acclarata, diffusa sensibilità manifestata dai giudici comuni, solleciti nell’attivarli a modo, oltre che – naturalmente – dalle capacità individuali nella formulazione dei quesiti.

Da questo punto di vista, il diritto dell’Unione parrebbe essere messo ancora meglio al riparo da sue eventuali inadempienze rispetto alla stessa Costituzione, dal momento che la facoltatività dell’esercizio del rinvio si arresta davanti alle autorità giurisdizionali di ultima istanza sulle quali incombe – come si sa – l’obbligo dell’esercizio stesso, diversamente di ciò che si ha con riferimento alle questioni di costituzionalità la cui presentazione è nondimeno sottoposta al ricorrere delle condizioni per essa prescritte. È pur vero, tuttavia, che l’utilizzo dello strumento del rinvio nell’ultimo grado di giudizio può, non di rado, rivelarsi foriero di un ristoro meramente simbolico o apparente per i diritti, gravemente pregiudicati nella loro sostanza già per il mero fatto del decorso del tempo.

---

<sup>32</sup> ... tant’è che su di essa i riflettori della dottrina non sono stati puntati, come invece si è avuto – come si sa – in relazione al fronte ascendente. Fanno eccezione a questo *trend* alcuni studi portati a termine da E. LAMARQUE, rimasti tuttavia senza seguito da ormai troppi anni [v., dunque, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (Un’indagine sul “seguito” delle pronunce costituzionali)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2000, 685 ss.; *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI - R. ROMBOLI - E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Torino, 2002, 200 ss., e, part., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2008, 699 ss.; nello stesso fascicolo, altri contributi sul tema].

<sup>33</sup> ... così come lo sarebbe per i rapporti con la Corte di Strasburgo in forza del prot. 16 allegato alla CEDU, qualora anche da noi venisse finalmente recepito. Qui, anzi, in fase discendente il giudice verrebbe a recuperare in pieno – perlomeno sulla carta – il potere di decisione di cui è dotato, non essendo tenuto – come si sa – ad allinearsi al parere emesso a Strasburgo. È pur vero, tuttavia, che quest’ultimo è provvisto di una intrinseca, particolarmente consistente, forza persuasiva, sol che si pensi che, laddove non dovesse essere tenuto debitamente presente, la Corte stessa potrebbe essere nuovamente adita dalla parte soccombente in via giurisdizionale, con esiti largamente prevedibili (seppur, per vero, non in tutto scontati) della vicenda processuale. D’altro canto, questo inconveniente (se così vogliamo considerarlo) è inevitabile, una volta ammessa la possibile sovrapposizione delle funzioni della Corte.

Non è di qui, ovviamente, tornare a riflettere sulla durata dei processi (specie in ambito civile ed amministrativo) nel nostro Paese; ciò che obbligherebbe la succinta riflessione che si va ora facendo ad una deviazione troppo marcata e vistosa dal solco entro il quale è tenuta a restare. Non si può, tuttavia, ignorare che sul punto adesso sfiorato si registrano differenze *di fatto* di cruciale rilievo tra gli Stati membri dell’Unione la cui considerazione non merita ad ogni buon conto di essere tralasciata, specie in uno studio, quale quello al quale tutti siamo oggi chiamati, che specificamente concerne l’effettività della tutela dei diritti.

Non meno significativa – come si accennava – è, poi, l’attività svolta dai giudici comuni in fase discendente, in vista della ottimale implementazione delle pronunzie sia della Corte dell’Unione che del giudice costituzionale, specie in relazione ai casi in cui le stesse si presentino strutturalmente aperte, essenzialmente *per principia*, sollecitando pertanto gli operatori in genere (e, segnatamente, appunto, i giudici comuni<sup>34</sup>) ad un compito che – come si diceva – non è di mera *applicazione* bensì di *attuazione* delle indicazioni venute dagli organi suddetti, naturalmente portate ad aprirsi a raggiera a forme plurime di specificazione e implementazione nell’esperienza. Questo versante rimane, tuttavia, ad oggi largamente inesplorato, a motivo del difetto di dati sicuri riguardanti il modo o i modi con cui ricevono seguito le pronunzie emesse dalla Corte eurounitaria (e, *mutatis mutandis*, dalla Corte di Strasburgo) non soltanto presso la sede processuale da cui le stesse traggono origine ma – ciò che più conta – presso tutte le altre, trattandosi dunque di stabilire se ed in che misura si riscontrino casi di distorta o, addirittura, di mancata implementazione delle pronunzie stesse.

#### ***4. Tecniche decisorie e ruolo dei giudici, con specifico riguardo alla interpretazione conforme ed alla prospettazione di questioni di costituzionalità in uno scenario connotato dal superamento da parte della Consulta del limite della discrezionalità del legislatore***

Il margine di discrezionale apprezzamento di cui i giudici dispongono varia, inoltre, in ragione delle tecniche decisorie messe in atto, specie (ma non solo) – per ciò che è qui di specifico interesse – al fine di prevenire ovvero risolvere le antinomie normative che possono insorgere al piano dei rapporti interordinamentali, tecniche per effetto della cui adozione – come si accennava poc’anzi e deve ora dirsi meglio – varia altresì la misura della tutela dei diritti, specie se appunto vista nella sua effettività.

Solo alcune rapide notazioni a riguardo delle tecniche in parola, alla cui illustrazione non occorre ora dedicarsi a motivo della loro notorietà.

---

<sup>34</sup> Ma non si trascuri al riguardo il ruolo, cui nondimeno non può qui riservarsi neppure un cenno, della pubblica amministrazione e degli stessi privati, chiamati ad un’attività capillare di “esecuzione” (in senso lato) dei verdetti della Corte costituzionale e delle Corti europee. Ancora una volta, però, fa difetto un monitoraggio diffuso e costante della stessa, peraltro di difficile realizzazione a motivo della consistenza degli apparati di cui l’amministrazione stessa dispone e, ovviamente, della larghissima platea composta dai privati.

La prima riguarda l’interpretazione conforme, da tempo sollecitata – come si sa – dalla Consulta ad incisivi utilizzi, specie a finalità deflattiva nei riguardi del contenzioso costituzionale.

Si tratta di uno strumento decisorio dotato di strutturale duttilità, idoneo ad espandersi ed a contrarsi a fisarmonica in ragione degli enunciati in campo e delle complessive esigenze dei casi<sup>35</sup>; ed è uno strumento che, proprio al piano dei rapporti interordinamentali, porta naturalmente a rimarcare il rilievo dell’attività interpretativa svolta, sol che si consideri che l’orientamento interpretativo va simultaneamente effettuato verso la Costituzione, il diritto internazionale (e, per ciò che concerne la salvaguardia dei diritti, le Carte che vi danno il riconoscimento), il diritto “comunitario” (*rectius*, eurounitario)<sup>36</sup>.

Per la verità, si discute se si dia un ordine logico ed assiologico tra siffatte forme di interpretazione conforme, idoneo a ridondare in una precedenza temporale nel loro svolgimento.

Quale che sia la risposta che al riguardo si reputi di dover dare, a me pare che sullo specifico terreno dei rapporti tra la Costituzione e le altre Carte dei diritti (e, segnatamente, la CEDU e la Carta dell’Unione<sup>37</sup>) la questione non abbia fondamento alcuno, sol che si ammetta in via di principio che *tutte* le Carte possono giocarsi (ed

---

<sup>35</sup> Il punto è fatto oggetto di notazioni di vario segno nella nutrita letteratura sul tema: *ex plurimis*, G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 2/2016, 293 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. IX, Milano, 2016, 391 ss.; M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme torna a casa?*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2019, 30 ottobre 2019, 37 ss.; F. POLITI, *L’interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L’interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, num. spec. 2019, 555 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2019, 5 dicembre 2019, 163 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4 ed., II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; G. PITRUZZELLA, *L’interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, cit., 161 ss.; F. MODUGNO, *L’interpretazione degli atti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, cit., 171 ss.

<sup>36</sup> Particolarmente complessa – per ciò che qui di specifico interesse – l’interpretazione conforme alla Carta di Nizza-Strasburgo e alla CEDU, sol che si pensi che l’una richiede – come si sa – di essere intesa alla luce dell’altra, facendosi nondimeno salvo il canone della miglior tutela (del quale si dirà a momenti). La qual cosa – come si è rilevato altrove – farebbe pensare che della prima Carta debbano darsi due letture diverse, l’una astraendo dall’orientamento verso la Convenzione e l’altra invece facendovi luogo ed optando, infine, per quella di esse che renda il miglior servizio ai diritti in campo, in relazione alla singola vicenda processuale. Il carattere artificioso di siffatto procedimento ermeneutico è, però, a tacer d’altro, disvelato dal fatto che ogni Carta – come si è fatto poc’anzi notare e si preciserà ancora meglio a momenti – richiede di essere intesa alla luce delle suggestioni venute dalle altre, tutte alimentandosi e rigenerandosi semanticamente senza sosta a vicenda.

<sup>37</sup> Ma non si trascuri il rilievo altresì della Carta sociale europea, a riguardo della quale, tra gli altri, C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO (a cura di), *La Carta Sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016; L. PANELLA, *La Carta sociale europea come parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1 Cost. Revirement della Corte costituzionale o ambigui progressi in materia di parità tra fonti internazionali?*, in *Ordinamento internazionale e diritti umani*, 1/2020, 26 ss.; G. PALMISANO, *L’Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022.

effettivamente si giocano) *ad armi pari* la partita, in una sana competizione mirante all’ottimale appagamento, alle condizioni oggettive di contesto, dei diritti in campo<sup>38</sup>. È, ad ogni buon conto, da tener fermo che la soluzione ideale – com’è affermato in una famosa pronunzia del giudice costituzionale – non è già quella ispirata alla “logica” comunque perdente dell’*aut aut* bensì l’altra, opposta, della mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi<sup>39</sup>.

È questa, dunque, la soluzione vincente che dà modo di portare in alto – fin dove possibile – la salvaguardia dei diritti.

È pur vero, tuttavia, che la integrazione semantica delle Carte accresce le occasioni di rischio di manipolazioni sostanziali degli enunciati. La linea di confine tra talune interpretazioni particolarmente incisive, che nondimeno non tradiscono la propria natura e funzione, e quelle che si convertono in vere e proprie riscritture dei testi è estremamente sottile, talvolta evanescente; e non poche volte si ha l’impressione che essa sia stata varcata.

Mi sono, al riguardo, ripetutamente dichiarato dell’idea che un buon fine non giustifichi, in alcun caso o modo, l’utilizzo di mezzi non buoni per il suo conseguimento. Ne va – credo di poter dire senza alcuna enfasi – il mantenimento stesso dell’idea di Costituzione e di Stato costituzionale, se è vero – com’è vero – che il principio della separazione dei poteri è una delle due gambe su cui quest’ultimo può

---

<sup>38</sup> Il canone della massimizzazione della tutela ha animato un fitto e ad oggi non sopito dibattito [*ex plurimis*, B. NASCIMBENE, *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; 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.; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in *Giustizia insieme*, 19 ottobre 2020; R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta OnLine*, 3/2020, 2 novembre 2020, spec. 588 ss.; A. RANDAZZO, *Il “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Diritti fondamentali*, 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss.; B. NASCIMBENE - I. ANRÒ, *Primato del diritto dell’Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 31 marzo 2022; C. AMALFITANO, M. D’AMICO e S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022; G. LATTANZI - G. GRASSO - S. LEMBO - M. CONDINANZI - C. AMALFITANO (a cura di), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Quaderno 11 della Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022, nonché, con specifica attenzione alla materia penale, ora, P. MAGGIO, *Giudicato penale e diritti fondamentali in area CEDU*, Torino, 2023, spec. 25 ss.], contestandosene da un’agguerrita dottrina persino la esistenza [così, part., R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché l’intervista sul tema *Giudice e giudici nell’Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019 e in R.G. CONTI (a cura di), *Il mestiere del giudice*, Milano, 2020, 1 ss.; *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15, e, nella stessa Rivista, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, 4/2020, spec. 866 ss.]. Al di là delle obiezioni che a siffatta nichilistica posizione teorica possono, a mia opinione [v., infatti, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta OnLine*, 3/2019, 18 dicembre 2019, 707 ss., spec. 714 in nt. 30, e *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2020], opporsi, resta il fatto che in nel canone suddetto si riconosce il diritto vivente, specie appunto per effetto delle indicazioni venute dalla Consulta; e tanto basta – a me pare – per seguire, dunque, a farne utilizzo in sede di ricostruzione teorica.

<sup>39</sup> ... secondo la pregnante indicazione teorica contenuta nella già richiamata sent. n. 388 del 1999.

incedere nel suo non di rado sofferto cammino<sup>40</sup>. È infatti di tutta evidenza che, laddove la tipizzazione dei ruoli istituzionali dovesse venire interamente meno, ne sarebbe fatalmente pregiudicata la stessa salvaguardia dei diritti. E ciò, per la elementare ragione che non è affatto indifferente che essa sia assicurata da questa o quella sede istituzionale e, perciò, in questa o quella forma.

Si è già fatto richiamo del modello teorico nel quale da tempo mi riconosco, secondo cui le attività che convergono verso l’obiettivo dell’appagamento dei diritti si dispongono in un ordine giusto, inderogabile, che vede la naturale precedenza degli atti normativi rispetto alle pronunzie dei giudici.

Sta di fatto, però, che questo modello è nell’esperienza saltato, per un vizio di origine, essendo venuto largamente meno al compito al quale era (ed è) chiamato il legislatore, per cause dunque riportabili a quell’annosa e spinosa crisi della rappresentanza politica su cui – come si sa – è scorso un fiume d’inchiostro. È di qui l’innaturale “supplenza” esercitata dai giudici, alcune espressioni della quale sollevano invero non poca preoccupazione.

Senza che se ne possa ora dire con la dovuta specificazione ed estensione, mi limito solo ad un cenno alla sua forma, forse, maggiormente eclatante, che è data dal sostanziale superamento da parte della Consulta del limite della discrezionalità del legislatore conseguente alla innaturale conversione delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria nelle “rime possibili” o – come pure si è detto – nei “versi sciolti”<sup>41</sup>. È pur vero, tuttavia, che, laddove la Corte lo reputi opportuno – ma si tratta, appunto, di un giudizio di opportunità, politicamente colorato dunque –, il vecchio limite è ugualmente fatto salvo<sup>42</sup>, senza però che ormai si possa stabilire in partenza (e sia pure con una certa approssimazione) come potrà determinarsi il giudice costituzionale in una vicenda processuale data, se cioè riterrà di dover arretrare ovvero di spingersi nell’opera demolitoria e di sostanziale rifacimento dei testi.

Ora, il timore che sento qui di dover nuovamente rappresentare è che, per effetto della sostanziale sovrapposibilità dei ruoli conseguente alla acclarata disponibilità del giudice costituzionale a farsi decisore politico, anche i giudici comuni possano mostrarsi sempre più ardimentosi, prospettando questioni di costituzionalità che un tempo si sarebbero trattenuti dal portare alla Consulta. Tentar non nuoce, insomma... E così potrebbe mettersi in moto un meccanismo che si ricarica da se medesimo, con

---

<sup>40</sup> V., ancora di recente, ribadito questo concetto nel mio *Verso un assetto viepiù “sregolato” dei rapporti tra Corte e legislatore?*, in *Diritti fondamentali*, 3/2022, 16 dicembre 2022, 406 ss.

<sup>41</sup> Questa fortunata etichetta si deve a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, cit., spec. 101 ss.; delle “rime possibili” hanno, tra gli altri, discorso S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in *Consulta OnLine*, 3/2021, 9 dicembre 2021, 1001 ss.; di “rime libere” preferisce dire A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss. Alla diversità delle etichette, nondimeno, come si vede, non corrisponde una diversa sostanza.

<sup>42</sup> Così, ad es., in Corte cost. nn. 176, 177, 202, 203 e 214 del 2022.



effetti fortemente compressivi per la sfera riservata al discrezionale apprezzamento del legislatore, nel mentre verrebbe a determinarsi un crescente sovraccarico del contenzioso costituzionale, cui potrebbe quindi conseguire l’adozione di misure di contenimento in merito alle quali nulla possiamo, ovviamente, ora dire.

Al tirar delle somme, non soltanto appare essere sempre più “sregolato” – come si è detto altrove – l’assetto dei rapporti tra Corte e legislatore ma, di più, promette di esserlo anche quello dei rapporti con i giudici comuni. Ciò che è, peraltro, naturale, dal momento che si è in presenza di fili molteplici che si intrecciano variamente tra di loro, componendo un’unica matassa che va facendosi sempre più aggrovigliata e – temo – inestricabile.

### 5. La “doppia pregiudizialità”: uno pseudoproblema?

L’assenza di regole ha poi, la sua sostanziale “razionalizzazione” nella soluzione patrocinata dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo alla vessata questione della c.d. “doppia pregiudizialità”, specificamente laddove ne sia riguardata la Carta di Nizza-Strasburgo in una sua norma *self-executing* e/o altra fonte sovranazionale ad essa *quodammodo* “connessa”<sup>43</sup>.

Ormai – dice la Corte – va tutto bene ciò che decide il giudice, libero d’intraprendere la via che porta dapprima alla Consulta e poi a Lussemburgo, o viceversa.

In tal modo, come si vede, due questioni in tutto identiche tra di loro potrebbero risultare definite, l’una, con la tecnica della “non applicazione” della norma interna incompatibile con la norma sovranazionale e l’altra, di contro, con quella dell’annullamento, salva in ogni caso la sempre possibile esposizione dei “controlimiti”.

Non posso qui tacere di trovare quest’esito afflitto da una grave, ai miei occhi palese, contraddizione interna.

Delle due, infatti, l’una. O il giudice ha chiaro il significato della disposizione sovranazionale oppure è al riguardo dubbioso.

Per la prima evenienza, dalla conoscenza posseduta non può che discendere la conclusione della incompatibilità delle due norme in campo ovvero quella della loro reciproca compatibilità. Nel primo caso, salva sempre l’attivazione dell’arma dei “controlimiti”, piana ne è la conseguenza. Si dovrà subito fare applicazione della norma dell’Unione in vece di quella interna, mentre della incompatibilità non potrebbe essere investita la Consulta, non consentendolo – com’è chiaro – l’art. 11 della Carta che obbliga alla scrupolosa osservanza dei canoni sovranazionali. Nel secondo caso, deciderà il giudice qual è la norma buona da far valere nel processo affidatogli.

Per la seconda evenienza, non si capisce come possa il giudice rivolgersi previamente alla Consulta, essendogli in tesi oscuro il significato dell’enunciato

---

<sup>43</sup> Nella ormai copiosa lett., riferimenti possono, da ultimo e per tutti, aversi da S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, cit., 210 ss., e G. PARODI, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2022, 21 novembre 2022, 128 ss.

sovranaZIONALE. Di certo, non compete alla Corte delle leggi fornirne l’interpretazione “autentica”, essendo siffatto compito istituzionalmente assegnato alla Corte dell’Unione. Sarà, dunque, giocoforza far subito luogo all’esercizio del rinvio pregiudiziale. Ed è chiaro che, all’esito della risposta ricevuta da Lussemburgo, si tornerà alla prima evenienza sopra descritta, con l’articolazione interna che la connota.

Come si vede, quello dell’ordine di priorità delle due questioni è uno pseudoproblema che ha la sua lineare soluzione nella naturale precedenza, *per ogni caso di dubbio*, della pregiudizialità “comunitaria”. Ricevuta la risposta da Lussemburgo, il giudice comune potrebbe poi ugualmente prospettare una questione di costituzionalità in cui lamenti la violazione altresì della Carta di Nizza-Strasburgo o, in via di mera ipotesi, solo di essa<sup>44</sup>, laddove la pronunzia della Corte dell’Unione lasci intendere che la norma sovranazionale non sia *self-executing*.

È, ad ogni buon conto, da tenere fermo il fatto che, presa cognizione di una questione di costituzionalità sottoposta, la Corte delle leggi potrebbe *motu proprio* avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale assumendo che risulti altresì incisa la Carta dell’Unione e/o altra fonte sovranazionale ancora.

Qui, possono aversi diverse evenienze.

Per il caso che il giudice costituzionale si mostri dell’avviso che la norma sovranazionale presenti carattere *self-executing* ovvero laddove in tal senso sia la risposta data dalla Corte dell’Unione, a rigore dovrebbe conseguirne – per questa parte – l’inammissibilità della questione di costituzionalità<sup>45</sup>, che invece potrebbe essere accolta per ciò che attiene alla violazione del parametro costituzionale.

Se, di contro, la norma eurounitaria risulti non *self-executing*, potrebbero aversi plurimi sviluppi del giudizio di costituzionalità, secondo quanto usualmente accade.

Potrebbe ancora astrattamente immaginarsi il caso che non sia dichiarata la violazione della norma dell’Unione, in forza delle indicazioni ricevute da Lussemburgo, ma che ugualmente sia accertato il *vulnus* recato alla Costituzione. Ogni Carta ha, infatti, la propria Corte, quale interprete privilegiato (seppur, ovviamente, non esclusivo), e perciò persino disposti assai simili in esse presenti potrebbero andare soggetti ad esiti interpretativi non coincidenti, per quanto – come si è dietro rammentato – debba prodursi ogni sforzo consentito dalle circostanze al fine della loro convergenza, se non pure piena sovrapposizione.

## **6. Il bisogno di una costante, scrupolosa osservanza dei canoni sul processo, non rimessi dunque in ordine alla loro applicazione a libere ed insindacabili opzioni**

---

<sup>44</sup> Una ipotesi, appunto, remota, la stessa giurisprudenza costituzionale incoraggiando gli operatori in genere a non considerare lacunosa la disciplina risultante dalla legge fondamentale della Repubblica, al raffronto con quella risultante da altre Carte. Questa irenica o idilliaca rappresentazione merita, tuttavia, di essere criticamente rivista [ragguagli al riguardo, se si vuole, nel mio *Il “non normato” costituzionale e le sue specie*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2022, 10 ottobre 2022, 37 ss.].

<sup>45</sup> ... una inammissibilità sopravvenuta, scoprendosi *ex post* che male ha fatto il giudice comune a non avvedersene.

***dell'operatore di giustizia di turno, e il cruciale rilievo del principio di effettività per ciò che attiene alle eventuali modifiche delle discipline riguardanti i diritti***

Al tirar delle somme, è bensì vero che diverse possono essere le tecniche decisorie utilizzabili al fine della risoluzione delle antinomie tra norme dell'Unione e norme interne al massimo livello di positività giuridica, laddove cioè le norme stesse risultino prodotte dalle Carte o, come che sia, si pongano nei riguardi di queste in funzione immediatamente servente. In via di principio, comunque, la loro messa in atto dovrebbe discendere da qualità strutturali degli enunciati sovranazionali, e dunque dall'attitudine loro propria ad essere portati, o no, ad immediata applicazione. Ciò che, invece, non è, a mia opinione, accettabile è l'idea che, ad insindacabile avviso del giudice, possa adirsi ora questa ed ora quella Corte e, di conseguenza, mettersi in atto ora l'una ed ora l'altra tecnica decisoria.

La tendenza che, nondimeno, parrebbe farsi sempre più strada, dietro sollecitazione – come si è veduto – della Consulta, è nel senso di un uso alquanto “libero” ed intercambiabile delle tecniche decisorie, rimesso a contingenti apprezzamenti. Il processo, infatti, quale che sia la sede istituzionale in cui prende forma, può dare, secondo la propria naturale vocazione, certezze di diritto e, a un tempo, dei diritti alla sola condizione che risultino chiare e stabili le regole che presiedono al suo svolgimento. La certezza di queste ultime è, insomma, un *prius* logico ed assiologico indisponibile, per lo stesso giudice prima e più che per qualunque altro organo o soggetto<sup>46</sup>; ed è da esse che – com'è chiaro – in larga misura dipende la salvaguardia dei diritti. Di contro, regole fluide ed instabili, fatte valere *secondo occasione* e non già *secondo i casi*, visti nella loro oggettiva tipicità e attitudine alla ripetizione temporale, si aprono naturalmente a plurime ed oscillanti affermazioni nelle singole esperienze processuali, pur laddove si sia in presenza di contesti normativi e fattuali in tutto e per tutto identici.

Non rileva, al riguardo, la natura della fonte da cui le regole stesse discendono. Il processo costituzionale, in particolare, è governato – come si sa – tanto da canoni stabiliti con legge quanto da altri frutto di autonormazione dello stesso giudice, i quali pure nondimeno – è superfluo qui ribadire – *dovrebbero* essere (condizionale non casuale...) scrupolosamente osservati fintantoché sono vigenti e non siano dunque cambiati con le procedure allo scopo stabilite. Le norme, insomma, possono essere innovate solo da altre norme, non per via giurisprudenziale; quanto meno, così dovrebbe essere secondo modello che impone di tener ferma la distinzione delle funzioni a salvaguardia della certezza del diritto in senso oggettivo e, come si diceva, di riflesso, della certezza dei diritti. Per quest'aspetto, come si vede, non v'è (o, meglio, non *dovrebbe* esservi) una diversa capacità di vincolo posseduta dai canoni in parola in ragione della fonte cui devono la loro origine; semmai, ancora di più la Corte dovrebbe

---

<sup>46</sup> Non sempre però di ciò si ha fedele riscontro, come testimoniano i casi in cui la Corte delle leggi si discosta dai canoni che ne governano l'attività [ho toccato il punto di cruciale rilievo nel mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2022, 325 ss.].

sentirsi astretta allo scrupoloso rispetto anche di quelli da essa prodotti e proprio per il fatto di esserne l’artefice.

Né avverso il carattere obbligatorio degli stessi canoni per la Corte varrebbe opporre la circostanza per cui non si darebbe sanzione alcuna per il caso della loro inosservanza. L’argomento sarebbe, infatti, privo di pregio e, anzi, rovesciabile su se stesso, in primo luogo per il fatto che – com’è noto – il connotato prescrittivo di un disposto normativo non dipende, in via generale, dalla sussistenza di un adeguato apparato sanzionatorio idoneo a sorreggerlo<sup>47</sup>. In secondo luogo, la circostanza per cui le decisioni della Corte non sono soggette ad alcuna impugnazione (art. 137, ult. c., Cost.) e si pongono pertanto quali strumenti idonei ad enunciare “verità” giuridicamente insindacabili (e solo culturalmente discutibili) di diritto costituzionale e sui diritti costituzionali porta naturalmente e linearmente all’esito di obbligare la stessa Corte, più ancora di quanto non faccia qualunque altro organo abilitato all’esercizio di pubbliche funzioni, ad un costante, vigile controllo interno, a sottoporre cioè ogni atto dalla stessa emesso ad uno *strict scrutiny* di cui essa sola può essere artefice e garante. Ove così non fosse, fatale sarebbe la commutazione dell’organo da *potere costituito* – qual è (e dev’essere) – in un *potere costituente permanente* che si autolegittima col mero fatto di riuscire ad imporre il proprio volere<sup>48</sup>.

Tutto ciò posto, nulla esclude che davanti a pronunzie abnormi possano attivarsi meccanismi spontanei di resistenza collettiva, presso gli organi di apparato (e, dunque, principalmente i giudici) come pure in seno alla comunità statale.

Ancora una volta, è il principio di effettività a dare la risposta finale in ordine al retto funzionamento dei meccanismi istituzionali, specie di quelli riguardanti i massimi organi dell’ordinamento. E, una volta di più, tuttavia, al di là di casi sporadici in relazione ai quali si ha conoscenza di letture – come dire? – “adeguatrici” dei verdetti della Corte<sup>49</sup>, quasi nulla si sa di come vadano realmente le cose, quale sia cioè il grado effettivo di forza normativa posseduto dalle singole pronunzie, al di là ovviamente della efficacia di cui esse sono dotate per i “tipi” cui appartengano.

La dottrina seguita ad affannarsi – come si sa – a discettare di questioni formali (e, avverto a scampo di equivoci in merito al mio pensiero, fa bene a farlo). Occorre, però, puntare i riflettori anche (e soprattutto) sull’esperienza, studiarne le articolazioni e movenze, nell’intento di fare – fin dove possibile – chiarezza sulle non poche né poco estese zone d’ombra che al proprio interno racchiude, senza di che taluni inconvenienti

---

<sup>47</sup> Si è in altri luoghi rilevato che proprio le norme apicali dell’ordinamento, iscritte nella Carta, sono sovente sguarnite di sanzioni a loro sostegno, senza che per ciò scemi il loro grado di prescrittività, restandosene demandata la salvaguardia, a conti fatti, al generale dovere di osservanza della Costituzione e di fedeltà alla Repubblica ed ai suoi valori.

<sup>48</sup> Ho avvertito più volte di questo rischio, per vero sempre incombente, dal quale occorre guardarsi mettendo in atto tutte le risorse di cui si dispone, specie al piano culturale, facendo cioè oggetto ogni pronunzia emessa dalla Consulta di una costante e severa vigilanza. La dottrina – come si vede – molto può (e deve), per la propria parte, fare in tal senso.

<sup>49</sup> È ciò che è, ad es., avvenuto in relazione alla discussa (e discutibile) sent. n. 10 del 2015, con riferimento alla decorrenza temporale dell’effetto ablativo, emblematicamente espressiva di uno di quei casi di scostamento da parte della Corte rispetto ai canoni sul processo costituzionale, di cui si faceva poc’anzi parola.

che seguitano a registrarsi nella pratica giuridica non potranno – temo – essere arginati a modo.

D'altro canto, il principio di effettività, pur non dando a volte risposte, alimenta domande il cui rilievo non è di certo inferiore rispetto a quello delle prime. Così, laddove dovesse risultare che talune previsioni normative che danno la disciplina dei diritti rimangono praticamente inosservate o, come che sia, fatte oggetto di deformanti realizzazioni, potrà aversene una spinta vigorosa per il loro rifacimento, in misura varia a seconda dei diritti in campo e delle sollecitazioni appunto venute dall'esperienza. Quest'ultima, insomma, non offre solo lumi in merito alla retta interpretazione degli enunciati in vigore ma anche per ciò che attiene alla loro eventuale modifica.

Quel che è certo, in conclusione, è che nessuno studio riguardante i diritti può considerarsi compiuto se non corredato delle necessarie indicazioni in merito alla effettiva capacità delle norme di implementarsi e farsi valere, al servizio della persona umana e dei suoi più avvertiti bisogni.