GIUSTIZIA INSIEME

Le interviste di Giustizia Insieme

CEDU e cultura giuridica italiana. 3) Carta costituzionale e CEDU. Tutto risolto?

di

Roberto Giovanni Conti

5 dicembre 2019

CEDU e cultura giuridica italiana. 3) Carta costituzionale e CEDU. Tutto risolto?

Intervista in quattro domande di Roberto Giovanni Conti ad Adele Anzon – ord.dir.costituzionale Univ.Roma2-, Luisa Cassetti – ord.dir.cost. Univ.Perugia – e Andrea Guazzarotti – ass. dir.costituzionale Univ. Ferrara –

Sommario.1. La scelta del tema. 2. Le risposte. 3. Le conclusioni. 4. L'intervista in pdf.

1) Nell'ultimo biennio la Corte costituzionale sembra essere meno interessata alle questioni più spinose che ruotano attorno al rango ed efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, invece mostrando di curare con particolare attenzione il tema dell'efficacia della Carta UE dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a partire dalla vicenda Taricco e successivamente dell'obiter della sentenza n.269/2017, fino alle più recenti decisioni del 2019 nn.20, 69, 112 e 117. Si è trattato, a suo parare, di una scelta strategica, di mera occasionalità o della volontà di creare una più stretta armonizzazione fra le due Carte sovranazionali indirizzata a sottolineare la centralità e prevalenza della Costituzione sulle stesse in caso di contrasto?

2) Quali rimangono, a suo avviso, i principali nodi da sciogliere sul tema dei rapporti fra Carta UE, CEDU e Costituzione e dei livelli di protezione che tali strumenti garantiscono ad un diritto fondamentale?

3) Il consolidamento della giurisprudenza della Corte edu come discrimen fra operatività o irrilevanza della CEDU nell'ordinamento: esistono ancora, a suo avviso, dopo la "risposta" della Grande Camera della Corte edu nel caso G.i.e.m. c. Italia del 28 giugno 2018, le ragioni di contrasto fra la posizione espressa dalla sentenza n.49/2015 della Corte costituzionale e la Corte edu?

4) La scelta di incrementare le forme di cooperazione e collaborazione fra la Corte costituzionale e le Corti sovranazionali sarà a suo avviso in grado di attenuare le frizioni fra le Corti o finirà col mascherare operazioni indirizzate a riconoscere la supremazia della Carta costituzionale e del suo giudice?

La scelta del tema.

Roberto Giovanni Conti

Entrare nel vivo della CEDU e del suo ruolo nelle corti nazionali di merito, di legittimità e della Corte costituzionale impone un'analisi che richiede una sistemazione di posto della Convenzione all'interno del sistema normativo interno. Il che, all'evidenza, sollecita una riflessione sulla fonte, sul suo rango e sulla dimensione che essa assume rispetto alla Costituzione.

Da qui la necessità di "sentire", ascoltare e riflettere sulle riflessione dei tecnici che per funzione, studiano la Costituzione.

Adele Anzon, Luisa Cassetti e Andrea Guazzarotti hanno accettato di discutere di questi temi rispondendo alle domande loro poste.

Le risposte

1)Nell'ultimo biennio la Corte costituzionale sembra essere meno interessata alle questioni più spinose che ruotano attorno al rango ed efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, invece mostrando di curare con particolare attenzione il tema dell'efficacia della Carta UE dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a partire dalla vicenda Taricco e successivamente dell'obiter della sentenza n.269/2017, fino alle più recenti decisioni del 2019 nn.20, 69, 112 e 117. Si è trattato, a suo parare, di una scelta strategica, di mera occasionalità o della volontà di creare una più stretta armonizzazione fra le due Carte sovranazionali indirizzata a sottolineare la centralità e prevalenza della Costituzione sulle stesse in caso di contrasto.

Adele Anzon

La Corte costituzionale ha dovuto farsi carico – almeno a partire dalle famose sentenze gemelle del 2007 – del compito di venire a capo della intricata trama dei rapporti tra le tre diverse discipline in vario modo incidenti sui diritti fondamentali e si è sforzata di elaborare una propria "dottrina" in materia, analizzando in maniera sistematica le caratteristiche proprie di ciascun sistema e la conseguente differente relazione dei rispettivi rapporti con il diritto interno.

Anche se indubbiamente al centro della sua attenzione è stata nei tempi più recenti il regime della Carta dei diritti dell'Unione europea, non credo che possa parlarsi di disinteresse per la problematica relativa alla CEDU. Direi piuttosto che, mentre incessante e forse accresciuta è stata la sua attenzione verso la giurisprudenza di Strasburgo, la minore considerazione circa i profili teorici del regime della Convenzione è giustificata, credo, dallo stato ormai in gran parte pacifico della relativa sistemazione.

Infatti, quanto al regime della Convenzione europea e sull'impatto di quest'ultima sul diritto interno, sembra che la giurisprudenza della Corte costituzionale (rappresentata soprattutto, oltre che dalle suddette sentt.nn.348 e 349 del 2007, anche dalle sentt.nn. 80, 236 e 303 e del 2011, 210 del 2013 , 49 del 2015), sia ormai giunta a conclusioni sufficientemente ferme sia sulla collocazione della Convenzione rispetto alla Costituzione italiana, sia sulla sua distinzione rispetto al diritto UE. Ormai, mi pare, la posizione della CEDU sembra nell'insieme stabilmente definita, e dunque, resterebbe poco da rielaborare, anche se certo ne restano aperti alcuni aspetti problematici. Letteratura e giurisprudenza in proposito sono abbondanti e credo ben conosciute per cui non mi pare necessario riprenderle in questa sede.

Mi pare irreversibile l'esclusione proclamata sin dalle "sentenze gemelle"– in accordo anche a univoca giurisprudenza della Corte di Giustizia -della "comunitarizzazione" *ex* art.6, par.3 TUE e dunque il correlativo mancato acquisto da parte delle norme convenzionali dei particolari effetti giuridici propri del diritto UE: a differenza di questo esse vincolano lo Stato contraente e non producono effetti diretti nell'ordinamento interno.

Fermo è l'orientamento circa il fondamento costituzionale dell'impatto della Convenzione sul diritto interno, e cioè il vincolo al rispetto degli obblighi internazionali imposto dall'art.117. co.1. Le norme convenzionali – nell'interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo – rendono operativo tale meccanismo come norme interposte, così trasformando i contrasti del diritto interno con queste ultime in questioni di legittimità costituzionale che non possono essere risolti dai giudici comuni mediante il meccanismo della disapplicazione della legge nazionale, ma sono di esclusiva competenza del Giudice delle leggi. A carico dei giudici comuni resta il compito di dare alle leggi italiane un significato il più possibile conforme alle norme convenzionali e nel

caso di contrasto insanabile promuovere un giudizio di legittimità costituzionale, che sarà risolto, appunto, dalla Corte.

Altro caposaldo dell'orientamento dominante è che l'art.117 co.1 Cost. non ha l'effetto di "costituzionalizzare " i trattati internazionali e dunque neppure la CEDU. Ha solo l'effetto di attribuire alla fonte convenzionale una forza passiva superiore alle leggi ordinarie, ma non , appunto, di assegnarle un rango pari a quello della Costituzione: le norme convenzionali non possono che avere un rango sub-costituzionale, e non possono perciò modificare la Costituzione. "L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile" (sent.n.348 del 2007). Tale conformità alla Costituzione – all'intera Costituzione – deve essere verificata nella valutazione delle norme nazionali asseritamente anti-convenzionali, e solo in caso positivo possono utilizzate come norme parametro interposte.

Nonostante le critiche (per la verità minoritarie) che hanno accompagnato questo orientamento, resta comunque, in estrema sintesi (non essendo questa la sede adatta per dilungarmi sul punto), la constatazione che esse non raggiungono lo scopo di contestare efficacemente nè la mancata assimilazione al diritto dell'Unione, nè l'affermazione del carattere sub-costituzionale delle norme convenzionali e il loro valore di norme interposte rispetto all'art.117, co.1 Cost. E neppure appare invocabile a sostegno di una pretesa parità (o addirittura superiorità!?) della CEDU rispetto alla Costituzione, un qualche diverso fondamento certo in altre disposizioni costituzionali (come gli artt.2, 3, 11Cost., l'art.10,co.), come mi pare abbiano convincentemente dimostrato sia le sentenze della Corte sia la dottrina maggioritaria: appaiono invece privi di agganci nel diritto positivo i diversi richiami a imperativi morali, valori e principi universali, ad una pari dignità costituzionale di tutte le Carte, alla dignità umana come *Grundnorm* dell'ordinamento e delle relazioni interordinamentali. Si tratta di mere enunciazioni apodittiche ed emozionali, e sarebbero comunque incapaci di configurare precise modalità e criteri di regolazione della sovrapposizione di diverse discipline normative.

L'impostazione dei rapporti tra CEDU, Costituzione e legge nazionale ora illustrata resta d'altra parte necessariamente il punto di partenza della soluzione dei loro contrasti, come del resto non può non avvenire in presenza di una pluralità di fonti che toccano oggetti comuni o interferenti. Non si tratta, mi sembra, di insterilire il confronto in una prospettiva esclusivamente formale-astratta, poiché questa previa applicazione dei tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie non impedisce certo una considerazione sostanziale delle diverse norme coesistenti, ma si limita a selezionare e ad indicare il materiale normativo da utilizzare e da interpretare. Perché mai e in

che senso in un ordinamento dato la teoria dell'interpretazione potrebbe o dovrebbe prescindere dalla considerazione della posizione delle diverse fonti ed anzi autorizzare un "circolo" in cui tutte debbono essere paritariamente utilizzabili?

L'impostazione anche sostanzialistica della Corte del resto è dimostrata dalla sua espressione costante della necessità di valutare non le disposizioni della CEDU in se e per se considerate, ma le norme convenzionali "viventi"quali risultano dalla interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo.

Molto importanti sono anche le precisazioni del nostro Giudice delle leggi circa gli effetti delle pronunzie di Strasburgo nel nostro ordinamento, e sulle modalità con cui lo Stato deve adempiere all'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU ex art.46 della Convenzione. Ma di ciò dirò qualcosa più avanti rispondendo alla domanda n.2.

In conclusione, non mi pare che simile complessiva ricostruzione dei rapporti tra CEDU e Costituzione sia tale da comportare automaticamente una contrapposizione, anziché invece una ordinata integrazione tra il sistema nazionale e il sistema CEDU. Anche se certo non mancano episodi di segno contrario, segnali plurimi di questo processo di continuo confronto e reciproca conoscenza si rinvengono nell'analisi della copiosa giurisprudenza delle Corti ma anche di pronunzie dei giudici comuni coinvolti anch'essi in questo processo, i quali, pur senza il potere di applicazione diretta della CEDU, possono – specialmente nel promuovere l'interpretazione convenzionalmente conforme o eventualmente nel promuovere il sindacato di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale – a utilizzare nel modo più ampio possibile i suggerimenti derivanti dall'attività interpretativa del giudice di Strasburgo.

Naturalmente esistono battute d'arresto ed eccezioni allo svolgimento fruttuoso del dialogo tra i due sistemi, ma non si può negare che questa sia la tendenza dominante e, sembra, sufficientemente ferma dell'attività dei giudici, di tutti i giudici, operanti all'interno di essi.

Oltre alla considerazione della giurisprudenza, un segnale particolarmente importante nel segno della prospettiva di una costante, ordinata e sempre più stretta collaborazione tra le Corti è dato dal recente incontro di Roma (significamente intitolato "Il dialogo tra Corte di Strasburgo e *le* Corti italiane") a cui oltre alla Corte EDU e alla Corte costituzionale hanno partecipato la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e il Consiglio Superiore della Magistratura. L'incontro è stato dedicato all'esame di alcuni temi di particolare interesse anche in vista della entrata in vigore del Protocollo n.16 della CEDU che attribuisce alla Corte di Strasburgo il potere di rendere pareri consultivi su richiesta delle più alte giurisdizioni nazionali riguardo a questioni

di principio concernenti l'interpretazione o l'applicazione delle norme convenzionali. Impossibile mi pare non considerare questo uno strumento di confronto potenzialmente assai utile per uno scambio di esperienze e modelli interpretativi.

Quanto poi al concentrarsi dell'impegno della Corte nell'ultimo biennio al particolare problema dell'incidenza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, non mi pare necessariamente frutto di una scelta strategica della Corte, quanto piuttosto un doveroso ripensamento dopo la giuridificazione della Carta di Nizza a mezzo del Trattato di Lisbona. Le ragioni di questo ripensamento sono diffusamente illustrate dalla dottrina e convincentemente chiariti in particolare dalla sentenza n.269 del 2017 e i suoi ulteriori svolgimenti, tutti ormai ben conosciuti e dunque sui quali non è il caso qui di soffermarsi.

Questa opera di sistematizzazione dei rapporti concernenti le tre distinte normative sui diritti fondamentali, ha senza dubbio portato al recupero alla propria esclusiva competenza di valutare il rispetto delle due Carte europee da parte delle leggi interne ed ha in tal modo circoscritto il potere dei giudici comuni.

Non interpreterei però questo riaccentramento dei giudizi in tema di diritti fondamentali come sintomo di una tendenza ad una affermazione in senso "sovranista" della Costituzione nazionale, o addirittura come una sorta di "usurpazione" dei poteri dei giudici comuni. Mi pare, al contrario, difficilmente contestabile che la vigilanza della Corte, proprio con le garanzie del sistema accentrato di costituzionalità e della efficacia *erga omnes* delle sue decisioni, costituisca la migliore protezione dell'eguaglianza e della certezza dei diritti fondamentali.

Se questo significa garantire la centralità e la prevalenza della Costituzione rispetto alle altre Carte, mi pare certo tutt'altro che incompatibile con i compiti di garanzia costituzionale di una Corte costituzionale e non può essere contestato presupponendo una sorta di naturale – e non dimostrata né dimostrabile – " superiorità" del diritto UE e di quello CEDU (ma anche almeno di quello del Patto internazionale sui diritti civili e politici) rispetto alla Costituzione Nazionale sul catalogo dei diritti , un generale quanto inspiegabile *surplus* di valore, in via di principio e non già eventualmente nei singoli casi, del diritto proveniente da fonti esterne rispetto all'ordinamento nazionale. Né poi questa ideale migliore e più intensa protezione da parte di tali fonti si potrebbe giustificare, come è avvenuto di recente, asserendo l'identità dei diritti protetti in una visione "tendenzialmente monista" dei rapporti tra l'ordinamento interno, quello UE e quello internazionale, del quale la Costituzione dovrebbe (chissà perché) trovarsi pregiudizialmente sul gradino inferiore. Non c'è identità tra le previsioni dei diritti né nella singola figura né poi tanto meno nel contesto dei sistemi in cui sono chiamati ad operare, né l'

opposta impostazione “dualista” ma “flessibile” della nostra tradizione (per cui quello italiano e quello della UE sono ordinamenti distinti, ma coordinati e comunicanti) si può considerare di per sé impeditiva di una interpretazione integrata e collaborativa, nel rispetto reciproco, da parte dei diversi giudici senza che sia necessario presupporre la primazia del diritto (e delle Corti) diverse da quelli nazionali, né chiudersi, al contrario, in una difesa cieca e preconcetta delle garanzie della Costituzione italiana.

Luisa Cassetti

Se è indiscutibile la connessione culturale – oltreché temporale – tra la sent. n.269 del 14 dicembre 2017 e la decisione di utilizzare il rinvio pregiudiziale nel caso Taricco, attraverso l’ord. n.24 del 26 gennaio dello stesso anno) mi pare opportuno riflettere sulle ragioni di fondo che hanno spinto la Corte costituzionale a fare il punto sui rapporti tra diritto dell’Unione europea e diritto interno quando vi siano in discussione diritti e garanzie contenuti nella Carta dei diritti fondamentali (Carta DFUE). Questa riflessione è la necessaria premessa per considerare il differente contesto in cui, a mio avviso, operano, da un lato, i rapporti tra Costituzione e diritto dell’Ue e, dall’altro, le relazioni tra Costituzione e Cedu.

In altre parole, a me sembra che la rivendicazione della centralità della Costituzione – e quindi la corrispondente centralità del sindacato di costituzionalità – così come risultante dalla giurisprudenza inaugurata dall’*obiter dictum* contenuto nella sent. n.269 (nei termini in cui lo stesso è stato sviluppato e applicato dalla giurisprudenza del 2019) debba essere inserita nel quadro delle odierne relazioni ordinamentali che riflettono lo stato attuale dell’integrazione europea. Questo quadro ordinamentale si regge su una dinamica tra fonti (nazionali e sovranazionali/primato del diritto dell’Unione) che ha alle spalle l’esercizio di competenze normative e dunque l’elaborazione di politiche pubbliche. Sono parte essenziale di questa evoluzione l’estensione delle competenze e la cooperazione sempre più stretta tra Unione e Stati membri in ambiti “costituzionalmente” molto sensibili. E’ sufficiente solo ricordare le dimensioni attuali delle politiche Ue nello spazio di libertà sicurezza e giustizia, terreno che fornisce alla Corte di Giustizia occasioni frequenti di misurarsi con il bilanciamento tra obiettivi politici prioritari e la necessità di salvaguardare diritti fondamentali e principi supremi (a partire da quello della dignità della persona) le cui radici si sono consolidate nel momento in cui la Carta dei diritti fondamentali è divenuta, con il trattato di Lisbona, parte integrante del diritto primario dell’Unione (su queste e le altre premesse sul versante della progressiva estensione delle competenze Ue v. R.Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica*

Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti, in *Osservatorio sulle fonti* n.1/2018, disponibile in http://www.osservatoriosullefonti.it). Può essere utile ricordare in questa sede il percorso del bilanciamento svolto dalla Corte di Giustizia nell'ambito dell'applicazione delle regole sul mandato di arresto europeo. Nel delicato settore della cooperazione giudiziaria penale abbiamo assistito a un primo approccio volto a rimarcare la priorità dell'obiettivo prioritario della massima collaborazione e fiducia reciproca tra gli Stati, obiettivo ritenuto prevalente rispetto alla valorizzazione del massimo livello delle garanzie individuali rappresentato dalla giurisprudenza CEDU sul processo *in absentia* (CGUE, G.S. sent.26.2.2013, *Melloni*); tre anni dopo la Corte di Giustizia ha ritenuto invece assolutamente prevalente il valore "assoluto" della dignità dell'uomo che giustifica la sospensione dell' esecuzione del mandato di arresto in presenza del rischio concreto che il ricercato possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti nel paese richiedente (CGUE, GS, sent. 5.4.2016, *Aranyosi e Caldararu*). La ricerca di una sintesi fra questi opposti estremi del bilanciamento è arrivata in una recentissima sentenza in cui la Corte di giustizia ha chiarito che l'autorità giudiziaria chiamata a dare esecuzione al mandato, ove disponga di "elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati" attestanti carenze sistemiche degli istituti penitenziari dello Stato emittente, deve valutare in concreto il rischio della violazione delle garanzie dell'art.4 della Carta attraverso una valutazione di tutte le condizioni oggettive della detenzione tenuto conto dei requisiti minimi elaborati dalla Corte di Strasburgo in merito ai presupposti per considerare la precarietà o l'assenza di quelle garanzie come una violazione del divieto convenzionale di trattamenti inumani e degradanti (art.3 CEDU) (CGUE, G.S. sent. 15.10.2019, *Dorobantu*). E' sicuramente anche a questo ruolo istituzionale via via accresciuto della Corte di giustizia che pensa la Corte costituzionale quando precisa nell'*obiter dictum* del 2017 la necessità di chiarire le evoluzioni ordinamentali successive al Trattato di Lisbona. E che ci siano queste specificità ordinamentali la Corte costituzionale lo ha precisato quando si è posta il problema di demarcare, nel contesto del riformato art.117,co.1 Cost., i confini del vincolo derivante dalla Cedu e dalle interpretazioni che della stessa fornisce la Corte di Strasburgo.

Come è noto, nella sent. 348 del 2007 la Corte costituzionale chiarì che mentre "con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione", la Convenzione Edu invece "non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da

cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri" (punto 3.3. del *Considerato in diritto*).

Come vedremo più avanti, è proprio la complessità del processo di integrazione sovranazionale e le relazioni strette tra fonti primarie (Trattati e Carta DFUE) e diritto derivato dell'Ue (specie per le direttive) a rendere necessario precisare i confini del nuovo corso della giurisprudenza costituzionale inaugurata dall'*obiter* del 2017 poi divenuto parte integrante della motivazione in alcune decisioni del 2019.

A fronte di un'evoluzione dell'integrazione europea che mette in circolo ormai sempre più spesso gli obiettivi e le competenze definite nei Trattati europei con le garanzie dei diritti fondamentali e che impone le regole sul funzionamento della Carta DFUE, specie nella parte in cui si prevede che le garanzie della stessa si rivolgono anche agli atti e alle scelte degli Stati membri "allorché applicano il diritto dell'Ue", abbiamo assistito ad un avvicinamento tra la Corte di giustizia e il giudice delle leggi: come è noto, infatti, la Corte costituzionale ha radicalmente mutato il proprio atteggiamento di chiusura rispetto alla possibilità di instaurare un dialogo con la Corte di giustizia attraverso il ricorso al rinvio pregiudiziale. Di questa scelta, praticata nel 2013 nell'ambito del giudizio in via incidentale, si è avuta conferma proprio nella ord. n.24 del 2017 attraverso la quale la Corte ha fatto valere la radicale incompatibilità tra la linea interpretativa condensata dalla Corte di giustizia nella sent. Taricco del 2015 con alcuni principi costituzionali la cui violazione è in grado di far scattare i "controlimiti" alla efficacia diretta e al primato del diritto dell'Ue.

Dunque, nello stesso periodo in cui maturava il confronto-scontro sui "controlimiti" la Corte costituzionale, proprio nella consapevolezza delle evoluzioni in atto sul versante delle competenze dell'ordinamento europeo, ha sentito il bisogno di chiarire le effettive potenzialità del suo ruolo di custode dei diritti fondamentali invocando, sotto forma di *obiter*, la priorità "temporale" del sindacato di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia allorché si sia in presenza della lamentata violazione di una garanzia della Carta DFUE che riproduce una norma costituzionale. L'elemento distintivo fondato sulla natura e sull'efficacia della fonte europea (direttamente applicabile ovvero priva di questo requisito) sul quale si reggeva la storica sent.170 del 1984 non può essere più l'unico discrimine. Piuttosto occorre valutare nella sostanza il senso e il valore del diritto dell'Unione: pur essendo le garanzie della Carta DFUE ormai parte del *corpus* del diritto europeo dei Trattati (e come tale

immediatamente applicabile) ciò che rileva è la natura "materialmente costituzionale" di quelle garanzie. Continuare ad accettare che siano i giudici a poter disapplicare il diritto interno in contrasto con quelle garanzie equivarrebbe a consentire un sistema di controllo diffuso sulla violazione di norme "materialmente costituzionali" e quindi a violare le premesse del sindacato accentrato di legittimità costituzionale e il suo ruolo centrale nell'architettura costituzionale italiana.

La priorità temporale del giudizio di costituzionalità è quindi collegata alla necessità di ribadire le specificità del giudizio di costituzionalità accentrato sulle leggi: la prospettiva di sintesi che solo la Corte costituzionale può adottare è legata al possibile esito di quel sindacato ovverosia alla facoltà di eliminare dall'ordinamento con effetti *erga omnes* la norma interna che contenga in sé sia profili di violazione della Costituzione, sia profili di incompatibilità con le garanzie dei diritti fondamentali in ambito Ue. In nome di queste "virtù" del giudizio accentrato la Corte costituzionale indica ai giudici la via maestra ovverosia la "preferibilità" dell'immediato sindacato di costituzionalità rispetto all'eventuale non applicazione limitata al caso di specie direttamente praticata da qualsiasi giudice nazionale nel momento in cui riscontri una violazione del diritto europeo direttamente applicabile scritto in una garanzia contenuta nella Carta DFUE che abbia un suo omologo in una garanzia costituzionale.

L'attrazione verso il previo sindacato accentrato di costituzionalità in queste circostanze non mi pare si traduca automaticamente in una scontata prevalenza unilaterale delle garanzie costituzionali in nome di una loro aprioristica predominanza assiologica: l'obiettivo è piuttosto quello di una ricerca della prospettiva interpretativa che offra il massimo delle garanzie e al contempo un luogo in cui quella ricerca sia svolta al meglio delle potenzialità (e cioè da parte del giudice delle leggi, unico a poter annullare una legge incostituzionale). Nella giurisprudenza del 2019 vi sono esempi virtuosi della ricerca di questa sintesi fondata sulla comparazione dei livelli di tutela che uno stesso principio può aver maturato in ambito nazionale, sovranazionale e convenzionale (v. in particolare, N.Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema " a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n13/2019).

Nel momento in cui la Corte costituzionale mette sul suo tavolo i diversi parametri al fine di ponderare gli ambiti di tutela effettivamente raggiunti da un determinato principio a livello unionale, magari muovendo dal livello minimo garantito allo stesso in ambito Cedu, per poi confrontarlo con l'interpretazione costituzionale che lo sostiene in ambito nazionale non compie un'operazione arbitraria, ma ricerca piuttosto una sintesi che possa fornire una risposta

definitiva e incontrovertibile alla situazione soggettiva *sub judice*.

Questa sintesi mira in realtà a colorare l'affresco delle tradizioni costituzionali che si siano eventualmente consolidate attorno a quel principio: l' intervento del giudice costituzionale è in realtà un passaggio in certo modo necessario poiché solo sulla base di un costante aggiornamento di quelle tradizioni da parte di ciascun ordinamento nazionale si può alimentare concretamente la ricerca (fruttuosa e non meramente nominale) delle tradizioni comuni la cui elaborazione spetta alla Corte di giustizia. Di questa ricerca vi è ampia traccia nella ord. n.117 del 2019: in questa occasione la giurisprudenza costituzionale è stata messa a confronto con l'orientamento della Corte di giustizia in ordine all'applicazione del principio *nemo tenetur se detegere* giacchè il giudice rimettente (Corte di Cassazione) dubitava della compatibilità della norma interna, adottata in attuazione del diritto Ue in ordine al procedimento amministrativo di contestazione dinanzi alla Consob per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate, con le garanzie costituzionali del diritto alla difesa e del giusto processo (artt.24 , 111, 117, co.1 Cost.), quest'ultimo letto alla luce dell'art.6 Cedu e in relazione all'art.47 della Carta DFUE. In una situazione in cui sono presenti tutti i parametri (costituzionali, europei e sovranazionali) la Corte costituzionale ha chiarito che il diritto al silenzio e a non fare affermazioni che potrebbero danneggiare l'incolpato (così come garantito dall'art.24 Cost. e dall'art.6 Cedu) vale non solo in materia penale, ma si applica anche ai procedimenti amministrativi: al contempo ha attivato il rinvio pregiudiziale al fine di ottenere dalla Corte di giustizia un chiarimento in merito alla lettura di quella garanzia alla luce dell'art.47 della Carta DFUE. Applicando qui la regola dell' *obiter* del 2017 si raggiunge l'obiettivo della previa valutazione con effetti *erga omnes* della incostituzionalità della norma impugnata e allo stesso tempo si lascia, in questo caso su iniziativa della stessa Corte costituzionale, il dovuto spazio al coinvolgimento interpretativo della Corte di giustizia che dovrà a questo punto ragionare sull'estensione della copertura dell'art.47 della Carta DFUE quando una garanzia tipica del processo penale viene invocata rispetto a un procedimento amministrativo (sul punto, F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it* n.18/2019, 14).

E' evidente la necessaria circolarità di un processo interpretativo che è il naturale corollario di sistemi nazionali sempre più profondamente integrati in un ordinamento sovranazionale la cui crescita resta sì affidata alla responsabilità di tutti i giudici chiamati a far prevalere il diritto euro-unitario sul diritto nazionale, ma non può prescindere dal confronto continuo e costante sui diritti, attraverso le relazioni tra il giudice costituzionale e le soluzioni interpretative della Carta DFUE riservate alla Corte di giustizia (che ha nel suo corredo interpretativo un ampio spettro di soluzioni che vanno dalla mancata valorizzazione fino alla affermazione della piena e assoluta

precettività, sperimentata di recente anche nel campo dei diritti sociali fondamentali quale quello alle ferie retribuite protetto dall'art.31 Carta DFUE). Per questa via si procede attraverso un confronto costante tra le tradizioni elaborate in ambito nazionale su analoghe clausole di garanzia declinate nella Carta DFUE.

E' altresì indubbia la complessità di questo confronto e la molteplicità di situazioni che si possono concretamente verificare se è vero che il valore precettivo delle diverse garanzie offerte dalla Carta DFUE non è certo un processo interpretativo chiuso e definito, ma costantemente in via di precisazione ad opera della Corte di giustizia.

Andrea Guazzarotti

La Corte costituzionale non dispone dell'ordine delle questioni che a essa giungono, pertanto credo si tratti sicuramente di un esito in gran parte dettato dall'occasionalità. Ma l'occasionalità, probabilmente, stava accumulando una serie di casi esemplari che la Corte, nel famigerato *obiter dictum* della sent. n. 269 del 2017, ha interpretato come altrettanti campanelli di allarme rispetto a un mutamento dell'assetto delle fonti interne ed esterne tale da marginalizzare oltre il tollerabile il sindacato accentrato di costituzionalità sulle leggi.

Vero è, comunque, che la questione della diretta applicabilità nei giudizi comuni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE) è assai più delicata di quella del rango interno della CEDU. Ciò, nella misura in cui il ricorso alle norme della CDFUE sui diritti equivalenti a quelli della CEDU permette, in buona sostanza, ai giudici comuni di bypassare i protocolli di giudizio posti dalla Corte fin dalle sent. n. 348 e 349 del 2007.

Per molti diritti contemplati nella CEDU, in altre parole, il giudice comune potrebbe smarcarsi dall'obbligo del previo sollevamento della questione di costituzionalità, attingendo direttamente alla giurisprudenza CEDU, magari in sinergia con quella della Corte di giustizia dell'UE, per offrire una soluzione al caso dinanzi a lui pendente senza minimamente coinvolgere la Corte costituzionale.

Lo strumento della disapplicazione – coniato ad altri fini da una giurisprudenza pionieristica della Corte di giustizia nei lontani anni sessanta – verrebbe piegato al fine di trasformare un sistema di sindacato sulle leggi da accentrato in diffuso, cui accede, come un accessorio un po' "*vintage*", il sopravvissuto giudizio accentrato di costituzionalità.

Del resto, l'accentramento "non conflittuale" del sindacato della Corte costituzionale anche su questioni teoricamente risolubili dal giudice comune ricorrendo a precedenti della Corte di giustizia, consente alla Corte costituzionale di formulare questioni interpretative o di validità alla stessa Corte di giustizia che possono avere, in qualche caso cruciale, un peso specifico ben maggiore dell'analoga questione pregiudiziale sollevata dal giudice comune. Se il caso *Gauweiler* sugli strumenti "salvici" messi in piedi dalla BCE di Draghi fosse stato sollevato da un giudice comune, magari di primo grado, anziché dal Tribunale costituzionale federale tedesco, non credo che il messaggio di "politica costituzionale" veicolato nell'ordinanza di quest'ultimo avrebbe avuto la stessa udienza da parte della Corte di giustizia (e degli stessi organi dell'UE, BCE in testa).

2)Quali rimangono, a suo avviso, i principali nodi da sciogliere sul tema dei rapporti fra Carta UE, CEDU e Costituzione e dei livelli di protezione che tali strumenti garantiscono ad un diritto fondamentale?

Adele Anzon

L'opera di razionalizzazione dei rapporti tra le Carte non ha certo risolto tutti i problemi. Restano naturalmente diversi nodi da sciogliere, anche se non tali da mettere in discussione l'impianto complessivo di tale opera. Segnalerei tra i principali problemi ancora bisognosi di riflessione quello relativo agli effetti delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo nell'ordinamento italiano, sia per quanto riguarda la giurisprudenza CEDU consolidata, sia poi per le sentenze non tradottesi in "diritto convenzionale vivente" ovvero concernenti altri Stati.

Quanto alla Carta UE, tra i problemi di ancora incerta soluzione di particolare rilievo è quello dell' individuazione e definizione dell'ambito di applicazione della medesima Carta, non essendosi ancora delineato un orientamento comune tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia. Altro importante quesito aperto è quello concernente la posizione del giudice comune nei casi di "doppia pregiudizialità", quanto al seguito della definizione prioritaria della questione di costituzionalità e ciò sia nel caso di rigetto sia in quello di accoglimento "manipolativo".

Del resto, la razionalizzazione dei rapporti tra le discipline sui diritti certo non è conclusa, come ha rimarcato il Presidente Giorgio Lattanzi nella sua Relazione del 2019, ma è ancora *in fieri* e non può che procedere a piccoli passi, cioè con l'impegno di tutti i protagonisti ad un faticoso e continuo lavoro di riflessione e approfondimento e di confronto con le esigenze che continuamente emergono dalla esperienza reale.

Luisa Cassetti

Rispetto allo sfondo che alimenta e sostiene l'attuale rapporto tra Corte di giustizia e giudici costituzionali credo che il contesto in cui si muovono le dinamiche tra Corte costituzionale e Corte EDU sia differente. In altre parole, non mi pare corretto sovrapporre i due processi in nome di una tendenza in qualche modo "pianificata" dai giudici costituzionali per arrivare a far valere su entrambe i fronti una supremazia assoluta della Carta costituzionale (e del suo custode).

In effetti, il confronto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia si sviluppa sulla base di una fitta e complessa trama di relazioni ordinamentali riconducibili alle competenze e alle politiche che hanno condotto il processo di integrazione europeo al punto in cui siamo: come abbiamo già ricordato, il confronto invocato dalla sent. n.269 del 2017 e poi applicato nella giurisprudenza del 2019, origina dalla percezione della "frequenza" con la quale ormai la Corte di giustizia imposta e risolve il bilanciamento tra obiettivi politici e garanzie individuali coinvolgendo sempre più spesso i principi e le regole contenute nella Carta dei diritti fondamentali.

Proprio per la complessità delle relazioni ordinamentali che restano sullo sfondo dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, le precisazioni contenute nell'*obiter dictum* del 2017 via via introdotte nelle motivazioni di alcune decisioni di quest'anno, non risolvono certo tutte le questioni interpretative, alcune delle quali restano problematicamente aperte.

La prima questione riguarda la natura del vincolo della previa proposizione della questione di legittimità costituzionale di una norma che sia sospettata di violare al contempo garanzie della Costituzione riprodotta nella Carta DFUE. Se, già alla luce delle sentenze nn.20 e 63 del 2019, non si può ragionevolmente parlare di un obbligo, è però evidente che la Corte costituzionale invita i giudici a instaurare con essa un confronto diretto: si tratta di un rimedio "fortemente opportuno" che viene sollecitato dai giudici costituzionali (v. da ultimo, S.Catalano, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *federalismi.it* n.10/2019, 26).

Sempre alla luce della giurisprudenza del 2019 è stato precisato l'ambito della facoltà dei giudici di sollevare qualsiasi questione pregiudiziale: non vi è alcuna preclusione e dunque la questione pregiudiziale può coinvolgere qualsiasi profilo che il giudice ritenga di dover sottoporre all'attenzione della Corte di giustizia una volta concluso il sindacato di costituzionalità.

E' altresì inevitabile che il comportamento del giudice dipenderà dall'esito del giudizio di costituzionalità: nell'ipotesi in cui vi sia stata una sentenza di accoglimento, l'annullamento della

norma interna incompatibile sia con la Costituzione che con le analoghe garanzie della Carta DFUE rende pressoché inutile domandare alla Corte di giustizia lumi sulla compatibilità di una norma che è stata già sradicata dal sistema.

Diverso è invece il caso in cui il sindacato di costituzionalità abbia portato a una pronuncia di rigetto: in questo caso il giudice potrebbe avere qualche remora nel disapplicare una norma che è stata ritenuta conforme a Costituzione in virtù di un parametro interno sostanzialmente omogeneo al precetto della Carta DFUE e dunque potrebbe usare lo strumento del rinvio pregiudiziale, sempre che lo stesso non sia stato già attivato dalla stessa Corte costituzionale.

I problemi aperti più rilevanti derivano dalle specifiche caratteristiche ordinamentali dell'assetto dell'Unione e in particolare dall'intreccio tra le garanzie della Carta DFUE con analoghe garanzie già introdotte dal diritto europeo derivato, sia di fonte regolamentare (quindi dotato dell'applicabilità immediata e diretta) sia introdotto mediante direttiva (che può lasciare spazi più o meno ampi alla scelta discrezionale del legislatore nazionale).

Il valore effettivo delle garanzie della Carta DFUE è dunque una questione spesso strettamente correlata con l'esistenza di analoghe garanzie all'interno di norme del diritto derivato (es. direttive) che spesso la Carta DFUE, adottata nel 2000 quando ormai il livello di integrazione tra gli ordinamenti era già molto esteso, si è limitata a riprodurre: in virtù di questo legame è opportuno chiarire di volta in volta il rapporto tra le due fonti. In presenza di norme nazionali che contrastino con una garanzia che si trova positivizzata nella Carta DFUE ma trova la sua origine nel diritto derivato sarà opportuno verificare la "reale" sostanza normativa dello stesso e quindi stabilirne il carattere eventualmente auto-applicativo.

Se la norma interna di attuazione si inserisce in uno spazio aperto alla discrezionalità del legislatore si giustifica l'attivazione del previo controllo di costituzionalità rispetto all'eventuale non applicazione con possibile rinvio pregiudiziale da parte del giudici: è questo del resto il caso oggetto della sent. n.20 del 2019 giacché la norma interna, impugnata dal giudice rimettente per aver introdotto un vincolo di pubblicità per i dati reddituali di tutti i dirigenti pubblici in violazione del principio di proporzionalità nella tutela della privacy, si inseriva in un quadro normativo di applicazione del diritto dell'Ue ma operava all'interno di uno spazio non del tutto vincolato dallo stesso. In virtù di questa premessa si giustifica l'intervento in prima battuta della Corte costituzionale anche se, in nome della unità ed effettività del diritto europeo, devono residuare margini al giudice per adottare misure provvisorie, rivolgersi eventualmente alla Corte di Giustizia tramite rinvio pregiudiziale (sia di interpretazione che di validità) e disporre l'eventuale disapplicazione della regola nazionale una volta concluso il sindacato di

costituzionalità (in linea con quanto richiesto da Corte di giustizia, grande Sezione nella sentenza del 22.06.2010 *Melki e Abdeli*).

In un'ottica di piena e aperta collaborazione tra i giudici, che restano appunto pienamente titolari e responsabili rispetto all'uso del rinvio pregiudiziale, e la Corte costituzionale, che è in grado di attivare il medesimo strumento per invocare sia il sostegno interpretativo della Corte di giustizia quando non vi sia giurisprudenza (ovvero vi siano interpretazioni contrastanti) in merito al valore e all'estensione di una clausola della Carta DFUE, sia per accertare la validità della fonte europea derivata sospettata di violare un parametro della Carta DFUE, credo si possa ragionevolmente ammettere che anche nell'ipotesi in cui la fonte interna sia pienamente riproduttiva di una direttiva e sussistano le condizioni per avere una doppia pregiudizialità possa essere la Corte costituzionale, investita in via prioritaria, a sollevare questione pregiudiziale per aprire la via del controllo di compatibilità rispetto al diritto dell'Unione.

Analoga possibilità dovrebbe poter valere anche quando la norma interna, sospettata di confliggere sia con la Costituzione che con la Carta DFUE, sia riproduttiva di un principio codificato in un regolamento. Il giudice costituzionale è perfettamente consapevole del fatto che un sindacato di costituzionalità su una norma del genere sarebbe in contrasto con il diritto dell'Unione e quindi può valutare, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia in materia, se si renda indispensabile la via del rinvio pregiudiziale. E' del resto questo il caso già verificatosi in occasione della già citata ord. n.117 del 2019. La Corte costituzionale dinanzi al sospetto di incostituzionalità della previsione che impone un obbligo di collaborazione nell'ambito di indagini su illeciti anticoncorrenziali corredato dalla possibilità di irrogare sanzioni a colui che in sede di audizioni non collabora per non contribuire alla propria incolpazione, obbligo sostanzialmente riproduttivo di una disposizione di natura regolamentare (che aveva sostituito una precedente direttiva del 2003), una volta prospettata l'ipotesi della contestuale violazione dell'art.24 Cost., nella parte in cui comprende il diritto al silenzio, dell'art.6 Cedu, per la natura sostanzialmente punitiva delle sanzioni applicabili nel caso di violazioni di natura amministrativa, e delle garanzie contenute negli articoli 47 e 48 della Carta DFUE, si ferma dinanzi alla mancata chiarezza della giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, mentre in alcune sentenze si rimarca la pienezza del vincolo di collaborazione nel corso di indagini su illeciti anticoncorrenziali, in pronunce successive all'entrata in vigore della Carta di Nizza i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto il carattere punitivo delle sanzioni amministrative previste dal nostro ordinamento in materia di abuso di informazioni privilegiate e questo farebbe pensare alla opportunità di estendere all'incolpato in quei procedimenti amministrativi sanzionatori il diritto al silenzio già garantito nei processi penali. A fronte di

questa ambiguità, in virtù della sovrapponibilità tra la norma interna e la regola contenuta in una fonte europea direttamente applicabile, la Corte costituzionale, riprendendo in toto la prospettazione offerta nell'ordinanza di rimessione dalla Corte di Cassazione, attiva il rinvio ex art.267 TFUE chiedendo lumi alla Corte di giustizia in merito sia all'interpretazione della fonte europea, per verificare se consenta allo Stato di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente quando corra il rischio di fare emergere una sua responsabilità per un illecito punito con sanzione amministrativa di natura punitiva, sia in merito alla validità della fonte medesima da valutare, qualora si escluda quella possibilità interpretativa, con riferimento alla garanzia del diritto al silenzio ricavabile dagli articoli 47 e 48 Carta DFUE alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art.6 Cedu e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Il ruolo di cerniera svolto dalla Corte costituzionale in presenza di un dubbio che nel caso sopra richiamato coinvolge la violazione delle tre Carte (Costituzione, Cedu e Carta DFUE) è in realtà frutto della piena cooperazione con il giudice rimettente, non mette in discussione il ruolo della Corte di giustizia rispetto alle sue prerogative nell'interpretazione della Carta DFUE né rispetto al suo ruolo esclusivo nella individuazione delle tradizioni comuni e pone le premesse per una sintesi che solo il giudice costituzionale, per le caratteristiche del giudizio accentrato, è in grado di operare.

Potrebbe presentare altrettanti profili problematici il confronto tra la norma interna sospettata di violare una garanzia della Carta DFUE che, pur non essendo esplicitamente contenuta nel catalogo costituzionale, è il frutto dell'interpretazione evolutiva della Corte costituzionale: se si seguisse il criterio "formale" diverse potrebbero essere le situazioni in cui il ri-accentramento del sindacato predicato dal giudice costituzionale in caso di duplice violazione di parametro europeo e nazionale non potrebbe operare. Nel catalogo della Carta DFUE vi sono infatti diversi esempi di garanzie che non trovano una corrispondenza diretta nel catalogo costituzionale ma il cui ambito potrebbe facilmente desumersi da interventi manipolativi del giudice delle leggi (interpretazione evolutivo/estensiva di una garanzia, sindacato di eguaglianza/ragionevolezza, interventi manipolativi/additivi etc.) Se in questi casi si mantenesse la prospettiva di privilegiare la sostanza (costituzionale) della garanzia contenuta nella Carta DFUE certo si estenderebbe ulteriormente il raggio di azione del giudice costituzionale in caso doppia pregiudiziale: ma è altresì indubbio che chiudere gli occhi davanti a questa ipotesi sarebbe come negare il valore di fonte delle sentenze manipolative della Corte costituzionale e la capacità della giurisprudenza costituzionale di attualizzare e potenziare il valore di un catalogo di diritti scritto nel 1947.

Sul versante dei rapporti tra Corte costituzionale e Cedu non troviamo l'intreccio tra le garanzie di natura costituzionale di un catalogo dei diritti con un sistema di fonti prodotte da un ordinamento esterno, ma siamo di fronte alla complessa ricerca della delimitazione del vincolo della interpretazione giurisprudenziale delle garanzie elaborata dalla Corte di Strasburgo: la difficoltà di questa ricerca, costellata da progressivi distinguo successivi alle sentenze nn.348 e 349 del 2007 è collegata alla tecnica decisoria e alle modalità del *reasoning* di quel giudice internazionale dei diritti umani.

E' rispetto a questa specificità della tecnica e dell'argomentazione utilizzata dai giudici di Strasburgo che si concentra la distanza di questo modello decisionale rispetto alla "tutela sistemica e non frazionata" che il nostro giudice delle leggi continua a opporre con l'obiettivo di far valere la supremazia assiologica delle garanzie costituzionali.

A differenza delle premesse sopra richiamate con riferimento ai rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento UE, la prospettiva di "sistema" nel caso dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte Edu è tutta interna alle modalità, alle forme e alla estensione della tutela dei diritti fondamentali.

Su questa premessa si fonda del resto l'affermazione della giurisprudenza costituzionale sul "più elevato livello di tutela" offerto dalla Carta costituzionale che, a differenza della prospettiva meramente individuale e casistica dell'applicazione delle garanzie convenzionali nelle decisioni rese a Strasburgo, consente al giudice costituzionale di ponderare le garanzie di un diritto calandolo all'interno del sistema nel suo complesso (fatto di diritti, doveri, principi generali).

Nell'ottica di perseguire l'obiettivo della massima tutela delle garanzie dei diritti la Corte costituzionale è approdata all'affermazione della "superiorità assiologica" della Carta costituzionale che giustifica la necessità di graduare l'intensità dell'effetto di vincolo delle decisioni della Corte europea di Strasburgo in armonia con gli indici di riconoscimento della giurisprudenza europea "consolidata" descritti dalla sent. n.49 del 2015.

Andrea Guazzarotti

Mi sembra che non ci siano nodi da sciogliere di natura tecnica, se questa espressione connota la possibilità di trovare un qualche dispositivo procedurale capace di chiarire una volta per tutte le regole che devono presiedere alla gestione dei rapporti tra Carte dei diritti e delle "Vestali" di queste ultime.

Sciolto un nodo, infatti, se ne presenterà un altro, temo.

Ciò nella misura in cui le Carte dei diritti non si legano – soltanto – a una dimensione immanente di diritto naturale, sgorgante dal necessario rispetto dovuto alla dignità della persona e alla sua primazia rispetto alle strutture istituzionali che pretendono organizzare le comunità umane. Non si tratta, in altre parole, solo di dotarsi del migliore strumento con cui "scoprire" l'essenza intima di un diritto fondamentale, o inviolabile, della persona, per poi porlo nelle condizioni più favorevoli alla sua effettiva garanzia ed espansione.

Occorre, invece, interrogarsi sul legame che ciascun sistema di tutela dei diritti intrattiene col proprio sistema "politico" di riferimento. Il mutare del sistema politico, cui il sindacato delle Corti dovrebbe fare da contrappeso, condiziona necessariamente il ruolo e le funzioni delle Corti stesse.

A me è sembrato che il rafforzamento della tutela dei diritti individuali abbia subito negli ultimi venti anni accelerazioni notevoli, ma anche complicazioni notevolissime, tali da rendere la certezza del diritto sempre più precaria. Lo stesso stallo che si è creato sull'adesione della UE alla CEDU, per effetto del parere negativo della Corte di giustizia del dicembre 2014, è indice significativo di tale complessità. Se si guarda a quanto articolata sarebbe stata la procedura per permettere alla Corte EDU di sindacare il diritto dell'UE, stando a quel parere, ci si può fare un'idea di tale problema. Un simile grado di complessità nei rapporti tra sistemi giuridici può tollerarsi, in quanto costituisca un necessario passaggio verso una destinazione certa, destinazione che molti della mia generazione vedevano nella costituzione di una federazione europea di Stati pacificati nelle reciproche pretese di egemonia, una federazione in grado di esercitare anche un ruolo politico verso l'interno, e geopolitico verso l'esterno. Oggi, evidentemente, questa destinazione è quanto mai offuscata, così che il grado sempre più intricato dei rapporti tra fonti e tra diritti assume un peso difficile da giustificare.

3)Il consolidamento della giurisprudenza della Corte edu come discrimen fra operatività o irrilevanza della CEDU nell'ordinamento: esistono ancora, a suo avviso, dopo la "risposta" della Grande Camera della Corte edu nel caso G.i.e.m. c. Italia del 28 giugno 2018, le ragioni di contrasto fra la posizione espressa dalla sentenza n.49/2015 della Corte costituzionale e la Corte edu?

Adele Anzon

A mio parere la distonia tra la risposta della Corte di Strasburgo e la sentenza n.49 del 2015 della Corte costituzionale sul carattere vincolante delle pronunzie del sistema EDU è in gran parte solo

apparente. Occorre infatti innanzi tutto considerare che le singole sentenze di Strasburgo sono fisiologicamente strettamente connesse al singolo caso. La giurisprudenza di Strasburgo «resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (**sentenza n. 236 del 2011**) e , data la sua connotazione sporadica e casistica, spesso non è univoca (sent.n.200/2016).Nel sistema EDU le singole decisioni non hanno efficacia al di fuori di esso salvo che come precedenti, mentre solo la Grande Chambre può modificare, in casi prestabiliti, indirizzi pregressi. In assenza di specifici interventi della Grande Chambre , tale giurisprudenza è spesso composta da decisioni tra di esse poco coerenti o addirittura incompatibili, mentre il numero di sentenze e decisioni pronunciate dalla Corte europea nelle diverse formazioni non aiuta ad assicurarne la costante coerenza e l'ordinato sviluppo. Il concorrere di tutti questi fattori rende tutt'altro che priva di problemi l'individuazione della "giurisprudenza consolidata" indicata dalla sentenza n.49 del 2015 della Corte costituzionale come il necessario riferimento alle operazioni interpretative dei giudici nazionali nell'esperire il confronto della legge nazionale con le norme convenzionali.

La Corte di Strasburgo nella sentenza della Grande Camera G.I.E.M. c.Italia del 2018 ha replicato con durezza che tutte le proprie pronunzie hanno il medesimo valore vincolante. Nonostante che a prima vista il contrasto di opinioni possa sembrare evidente, ad una più attenta e convincente lettura invece può essere superato tenendo presente la diversa prospettiva con cui le due Corti trattano l'argomento: la sent.n.49 del 2015 della Corte Costituzionale esige il carattere stabilizzato della giurisprudenza CEDU come presupposto necessario del vincolo per i giudici nazionali, con lo scopo di soddisfare esigenze di stabilità e di certezza nell'ottica del possibile ampliamento con efficacia *erga omnes* dei suoi *dicta* mediante gli strumenti del diritto interno. La sentenza della Grande Camera sopra citata , viceversa, nell'affermare che tutte le decisioni hanno di per sé un identico valore legale riguarda invece l'efficacia della singola decisione nei confronti *degli Stati* aderenti alla Convenzione, richiedendone l'adempimento, senza specifico riferimento ai giudici nazionali, ma soltanto alle istituzioni nazionali che di volta in volta lo Stato resta libero di prescegliere a tale scopo.

Certo , anche così superato il contrasto tra le due sentenze o comunque ridimensionatane la valenza conflittuale, il problema, già più sopra considerato, della concreta individuazione della giurisprudenza EDU consolidata resta irto di difficoltà. Ma tale individuazione rientra nei compiti di tutti i giudici nazionali, compresa ovviamente la Corte costituzionale e può essere cercata mediante il ricorso a diversi indizi. E' auspicabile che l'operazione possa giovarsi del nuovo meccanismo disegnato dal Protocollo n.16 alla Convenzione.

Luisa Cassetti

E' incontrovertibile il fatto che la precisazione fornita dalla Grande Camera nel caso G.I.E.M. and Others v. Italy del 28 giugno 2018, in merito alla pari efficacia vincolante di tutte le decisioni adottate dalla Corte di Strasburgo, esprime in realtà una chiara e diretta risposta ai distinguo introdotti dalla Corte costituzionale con la suddetta sentenza n.49 del 2015: ciò è del resto confermato dall'esplicita affermazione del giudice Pinto de Albuquerque quando ricorda che si tratta appunto di "una risposta a quella sentenza della Corte costituzionale italiana oltre che un messaggio indirizzato a tutte le Corti supreme e a tutti i giudici costituzionali europei" (v. pag. 106, nota n.96).

Al di là della chiarezza e del carattere esplicitamente perentorio dell'affermazione in questione non si può parlare in assoluto di un vero e proprio chiarimento.

Le prospettive dalle quali prendono le mosse i distinguo della Corte costituzionale muovono dalla consapevolezza di definire i confini del vincolo veicolato dall'obbligo di conformità agli obblighi internazionali di cui all'art.117 co.1 Cost. Per questo motivo assumono un grande rilievo i dubbi su ciò che a Strasburgo si debba considerare come orientamento "consolidato".

Diversa è la prospettiva adottata dalla Corte EDU: i caratteri del suo processo e le potenzialità decisorie ad essa riservate convergono sull'unica possibilità di decidere se il diritto nazionale denunciato abbia violato o meno una garanzia della Convenzione e tutte le decisioni sono vincolanti.

Non troviamo qui alcuno spazio per il dialogo con i giudici nazionali nelle forme strutturate del rinvio pregiudiziale (per queste e altre sostanziali differenze processuali e decisorie tra Corte di giustizia e Corte Edu v. S.O'Leary, *A Tale of Two Cities:Fundamental Rights Protection in Strasbourg and Luxembourg*, in *Cambridge Yearboook of European Legal Studies*, 20 , 2018,, 3 ss.).

Nella giurisprudenza del 2019 resta confermata la premessa cd. "predominio assiologico" della Costituzione abbinata con la precipua capacità della Corte costituzionale di interpretarla in una prospettiva "di sistema" che significa poter effettuare di volta in volta un bilanciamento con altri valori costituzionali eventualmente confliggenti. Da qui deriva l'unicità del bilanciamento costituzionale e quindi l'unicità del risultato ovverosia la possibilità ancorché eventuale di annullare una legge con effetti *erga omnes*.

Nella sent. 25 del 2019 la Corte si è trovata nella condizione di dover fare la sintesi tra una sua decisione del 2010 (n.282), la sentenza della Corte Edu *De Tommaso* e una sentenza della Corte di Cassazione (SS.UU. penali n.40076 del 2017) rispetto al significato della principio di legalità in materia penale. La norma che puniva l'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente " e di "rispettare le leggi", passata indenne dal giudizio di non fondatezza dei giudici costituzionali nel 2010, è stata poi scrutinata dalla Corte di Strasburgo rispetto al principio di legalità con riferimento alla libertà di circolazione (art.2 prot.n.4 Cedu) e si è arrivati alla censura di quella misura di prevenzione che per la sua formulazione vaga e imprecisa collide con la prevedibilità della condotta criminosa necessario presupposto per limitare la libertà personale di circolare. I giudici della Cassazione si sono confrontati con questa interpretazione della Corte Edu giungendo ad una sostanziale convergenza, ma quell'intervento non ha generato una vera e propria *abolitio criminis* e dunque permanevano spazi in cui quella norma incriminatrice avrebbe potuto operare: il sindacato di costituzionalità si pone qui come "necessario completamento" dell'opera di adeguamento interpretativo della Suprema Corte giacché l'interpretazione adeguatrice dei giudici non implica anche l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio convenzionale come parametro interposto ai sensi dell'art.117,co.1 Cost.

E' chiaro l'uso che la Corte fa delle giurisprudenza elaborata a Strasburgo riconoscendo alla stessa il più elevato livello di garanzia a oggi esistente e su quella base arriva alla decisione di incostituzionalità della norma incriminatrice considerando assorbito il parametro interno dell'art.25 Cost. Quando la Corte costituzionale "sposa" integralmente, come in questi casi, la versione adottata a Strasburgo in quanto vi riconosce il più elevato livello di tutela è come se traghettasse nell'ordinamento un esito giurisprudenziale che si è formato nell'ambiente affatto peculiare della tecnica decisoria utilizzata dalla Corte di Strasburgo.

In questi casi il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu è la premessa per filtrare l'impatto di un pronunciamento di un giudice internazionale che non solo ha un suo modo autonomo di procedere, fortemente condizionato dal caso concreto, ma che non ha strumenti per confrontarsi con i giudici nazionali nel corso della elaborazione del *decisum*.

In altre parole, il livello di protezione offerto dalla Cedu deve essere riportato all'interno dell'ordinamento e interpretato alla luce sistema costituzionale nel suo complesso, senza che vi sia, però, una scontata prevalenza del livello costituzionale della garanzia. Dunque, in queste dinamiche la rivendicata centralità del giudizio di costituzionalità non implica – necessariamente – la prevalenza della carta costituzionale se il livello maturato a Strasburgo è

giudicato più elevato.

Andrea Guazzarotti

Le risposte, nel c.d. dialogo tra le Corti, sono sempre *rebus sic stantibus*, temo. Non mi sembra arbitrario che un giudice abilitato a demolire parti del tessuto legislativo primario debba valutare, prima di compiere tale passo in ossequio di un parametro esterno a quello costituzionale, il grado di stabilità della giurisprudenza che su questo parametro esterno viene formandosi. Le Corti costituzionali nazionali e la Corte EDU maneggiano strumenti profondamente diversi, da questo punto di vista.

C'è poi l'ulteriore dato – assai problematico – dell'impossibilità per la Corte costituzionale di far sentire le proprie ragioni nel corso di un giudizio dinanzi alla Corte EDU, se non – forse – attraverso la richiesta di parere (si badi "non vincolante") introdotta dal XVI Protocollo (non ancora ratificato dall'Italia). Spesso la qualità delle difese del Governo nazionale non è all'altezza dei problemi sottostanti, ed è certamente un problema, per la Corte costituzionale, assistere alla ricostruzione dell'ordinamento interno con modalità che non diano adeguato peso alle ragioni costituzionali profonde che stanno dietro un determinato assetto normativo. Guardiamo, di nuovo, a quanto preteso dalla Corte di giustizia nel parere contro la bozza di accordo di adesione dell'UE alla CEDU: prima che la Corte CEDU potesse pronunciarsi sull'illegittimità del diritto dell'UE (frutto di lunghe e defatiganti negoziazioni politiche tra rappresentanti degli Stati membri, delle istituzioni europee, dei cittadini, delle lobbies, ecc.) sarebbe stato giocoforza permettere alla Corte di giustizia di intervenire in giudizio, e dare la "sua" versione dei fatti. Non trovo sconvolgente che una Corte costituzionale nazionale, cui è precluso far sentire la propria voce dinanzi a una Corte europea capace di sindacare indirettamente interi filoni della sua giurisprudenza (e di quella delle Corti apicali, quali Cassazione, Consiglio di Stato, più raramente Corte dei conti), recuperi un certo spazio di manovra istituendo dei filtri interni che frenino e modulino le ricadute delle pronunce di condanna della Corte EDU.

Non va mai dimenticato, del resto, che le costituzioni uscite dal secondo dopoguerra hanno una doppia legittimazione, interna ed esterna, del potere politico statuale. Quella esterna è offerta, appunto, da tutto ciò che giuridicamente e politicamente si muove al di là dello Stato, nello sforzo utopistico di costruire una duratura "pace e giustizia" tra le nazioni (come recita il nostro art. 11, riecheggiando la Carta delle Nazioni Unite). Ragion per cui, non è nel mandato istituzionale della Corte costituzionale fare opera di delegittimazione degli organi internazionali o sovranazionali

preposti a inverare e mantenere vitale tale dimensione esterna della legittimazione del potere politico statuale. Si tratta di un equilibrio delicatissimo e sempre precario. Anche perché, le Corti costituzionali nazionali (ma anche gli attori politici) di Stati di democrazia più recente e fragile hanno buon gioco ad attingere al repertorio delle Corti costituzionali più blasonate in tema di controlimiti e simili, per opporre una resistenza alle Corti europee dai toni più delegittimanti e agguerriti.

4)La scelta di incrementare le forme di cooperazione e collaborazione fra la Corte costituzionale e le Corti sovranazionali sarà a suo avviso in grado di attenuare le frizioni fra le Corti o finirà col mascherare operazioni indirizzate a riconoscere la supremazia della Carta costituzionale e del suo giudice?

Adele Anzon

Credo di essermi soffermata a sufficienza nelle risposte alle domande precedenti ad illustrare la mia convinzione circa gli effetti positivi della collaborazione sempre più stretta tra la Corte Costituzionale, la Corte di Giustizia e la Corte EDU (che, per evitare confusioni pericolose, non definirei "sovranazionale", almeno nel senso in cui l'aggettivo è normalmente utilizzato con riguardo al sistema UE). Tanto premesso, debbo dire che non capisco bene le ragioni di questa quarta domanda. Perciò non mi sento di rispondere che con altre domande: perché mai la Corte italiana dovrebbe "mascherare" un suo proposito diverso da quello dichiarato? E perché mai il riconoscimento della "supremazia" della Costituzione e del suo giudice dovrebbero considerarsi un proposito perverso da parte di un collegio a cui è positivamente affidato il compito di garantire la legge fondamentale? In base a quali parametri di giudizio si dovrebbe considerare *indebito* l'adempimento di un simile compito ?

Luisa Cassetti

Il Protocollo 16 consente alle giurisdizioni superiori di rivolgersi in via consultiva alla Corte EDU: nel corso di un giudizio quelle giurisdizioni possono rivolgere un quesito in merito all'interpretazione e/o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli.

Resta a ciascun Stato il compito di definire l'ambito delle giurisdizioni superiori ammesse ad avvalersi di tale strumento di consultazione: il disegno di legge di ratifica del Protocollo n.16 (C-114 presentato alla Camera il 10 agosto 2018 è ancora fermo in commissione) riserva tale facoltà alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato, alla Corte dei conti e al Consiglio della giustizia amministrativa per la regione siciliana . Per ciò che attiene alla Corte costituzionale si lascia alla stessa la possibilità di provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo.

Qualora la Corte costituzionale decidesse di mantenersi al di fuori di questo circuito ben potrebbe accadere che si ritrovi ai margini di un eventuale confronto intercorso con un giudice di ultima istanza che, una volta interrogata la Corte EDU, potrebbe decidere di sollevare questione di costituzionalità tenendo conto dei rilievi contenuti in quel parere. E' difficile negare che in questa ipotesi la Corte costituzionale finirebbe per "subire" ed essere in qualche modo condizionata dall'impostazione del parere reso a Strasburgo.

E' altresì evidente che alla luce degli ormai consolidati "distinguo" operati dalla giurisprudenza costituzionale in merito alla "valutazione sistemica e non frazionata" dei diritti coinvolti spettante giudici costituzionali tutte le volte che sono in gioco parametri convenzionali, il bilanciamento tra valori contrapposti e la connessa capacità di ricavarne la "massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e principi, nazionali e sovranazionale, complessivamente considerati" sono appannaggio della Corte costituzionale e non certo della Corte Edu (v. in particolare, sent.264 del 2012; 85 e 170 del 2013, filone ripreso da ultimo dalla sent. n.25 del 2019).

L'alternativa potrebbe essere quella di riservarsi questa possibilità proprio al fine di indurre la Corte Edu a rivedere le sue posizioni oppure con l'idea di utilizzare eventualmente la posizione della Corte Edu, magari perché la ritiene più elevata di quella accordata dall'ordinamento nazionale.

In definitiva, la Corte costituzionale, una volta assicuratasi che l'interpretazione del principio a Strasburgo contribuisce ad alzare l'asticella del livello delle garanzie potrebbe chiudere il cerchio dell'interpretazione e stabilire, con effetti *erga omnes*, il peso (determinante) dell'interpretazione offerta dai giudici europei.

In ordine ai presupposti per l'attivazione della richiesta di parere ci sono alcune precisazioni che la grande Camera ha premesso nel rendere il suo primo parere sulla fattispecie dei possibili rimedi attivabili dall'ordinamento francese per garantire effettivamente l'interesse superiore del minore, nato da maternità surrogata in un paese dove tale pratica è consentita, ad avere legami

familiari pur nella consapevolezza dell'esistenza di un ampio margine di apprezzamento che gli Stati possono rivendicare in merito alla disciplina nazionale del riconoscimento (ovvero non riconoscimento, rimedi alternativi quali l'adozione) dello *status* di figlio nato da gestazione per altri.

Il primo chiarimento è legato al fatto che in quella sede la Corte EDU è carente di giurisdizione per valutare i fatti o le argomentazioni delle parti, dovendo poi il giudice nazionale trarre le conclusioni alla luce del parere emesso per trovare la soluzione al caso di specie.

L'altra fondamentale precisazione riguarda il *thema decidendum*: la Corte Edu puntualizza infatti che, poiché la controversia pendente dinanzi al giudice francese rimettente coinvolgeva il caso dell'eventuale obbligo di riconoscimento da accordare alla madre intenzionale del minore venuto al mondo a seguito di gestazione per altri in cui non era stato usato alcun materiale biologico della stessa, essa non si sarebbe occupata della situazione opposta, quella cioè in cui la gestazione viene portata avanti da madre surrogata ma a seguito dell'uso di materiale biologico proprio della madre intenzionale. Un modo questo per ribadire forse che occorre mantenere nell'emissione del parere uno stretto legame con la fattispecie del giudizio di merito dal quale proviene la richiesta di parere ed evitare che l'adozione del parere si trasformi in una sorta di viatico per immaginare eventuali riforme in astratto della legislazione dello Stato che richiede il parere (in linea peraltro con le linee guida che in materia la Corte Edu si è data, come sottolinea L.Riccardi, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità "intenzionale": il possibile impatto nell'ordinamento italiano*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n.2/2019 (**www.fsjeurostudies.eu**), 160 ss., 170.

Esiste invero la possibilità che attraverso l'attività consultiva la Corte di Strasburgo arrivi a sviluppare e raffinare la sua natura di *constitutional justice* , natura che ha sperimentato quando ha forzato, in presenza di pluralità di ricorsi per violazioni seriali di una garanzia convenzionale a carico di uno stesso Stato parte della convenzione, la regola dell'efficacia *inter partes* delle sue decisioni ricorrendo alle cd. sentenza pilota (sul punto v. O.Pollicino, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (2 aprile 2014).

La concretizzazione di questa ipotesi dipenderà dalla frequenza con la quale le supreme giurisdizioni si rivolgeranno a Strasburgo.

Se in prospettiva il dialogo tra la Corte Edu e le supreme magistrature si dovesse infittire tutti i giudici potrebbero avere indicazioni sul principio interpretativo che guida l'applicazione delle

singole garanzie convenzionali e quindi potrebbero ricavare un ausilio nel tentativo di interpretazione conforme alla Cedu, tentativo che rientra nelle loro competenze: in questa prospettiva, qualora si desse corso alla ratifica del Protocollo 16, sarebbe consigliabile per la Corte costituzionale inserirsi in questo meccanismo per non essere completamente tagliata fuori dal circuito della protezione dei diritti.

Si tratterebbe in ogni caso di un processo di dialogo istituzionalizzato con caratteri e potenzialità diverse rispetto a quelle che sono state sperimentate nell'ambito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (attivabile da tutti i giudici, protagonisti e garanti del primato del diritto Ue immediatamente applicabile sul diritto nazionale in seno a un ordinamento sovranazionale non comparabile con il sistema Cedu) e al coinvolgimento diretto che da ultimo la Corte costituzionale sta sperimentando con le problematiche e gli esiti sopra richiamati.

Andrea Guazzarotti

Il termine "collaborazione" o "cooperazione" fra Corti è necessariamente ambiguo e a-tecnico: esso si è affermato ormai da tempo anche nel linguaggio tecnico, perché è l'unico modo per far funzionare il progredire parallelo di sistemi giuridici pseudo-federali o cripto-federali e ordinamenti statuali dotati di sovranità. Tutto nasce dal fatto che sono gli stessi stati ad aver voluto sistemi "non ancora federali", ma "non meramente internazionali", nel senso tradizionale del termine.

In termini di rapporti tra ordinamenti, nello schema romaniano, non è rinvenibile soluzione cartesiana che possa, una volta per tutte, fissare "le regole di riconoscimento" ultime, ovvero un'unica Grundnorm che presieda all'assetto di tali rapporti. Se, però, gli Stati, le organizzazioni internazionali e i c.d. "ordinamenti giuridici originari" hanno sedi ufficiali di negoziazione dei rapporti tra ordinamenti (emblematici gli artt. 7 e 8 della Costituzione), non altrettanto si dà per i rapporti di collaborazione tra le Corti. Queste ultime possono, in via informale e non vincolante, dar vita a protocolli d'intesa variamente configurabili, ma certo non possono negoziare un trattato sull'interpretazione uniforme vincolante da dare a ciascuna delle Carte dei diritti di cui sono interpreti.

Lo strumento formale a loro disposizione per portare alla luce del sole un "dialogo" sull'interpretazione da dare alle norme, prime su tutte le norme sui diritti, è quello del rinvio pregiudiziale. Il rinvio pregiudiziale, specie se attivato da una Corte costituzionale nazionale, ha natura biunivoca: non serve solo a chiedere l'interpretazione da dare al diritto esterno, ma

anche a fornire le coordinate costituzionali interne entro cui la risposta della Corte di giustizia potrà essere accolta dall'ordinamento nazionale.

Del resto, con tutte le particolarità dell'eccezionalismo britannico, anche ordinamenti privi di un sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi, in cui apparentemente nessuna Corte può ambire ad affermare "il predominio assiologico" della Costituzione nazionale, possono partorire dirompenti crisi di rigetto rispetto all'integrazione patrocinata – fra l'altro – dalle Corti europee.

Se guardiamo alla Brexit, allora, potremmo anche accontentarci dei nostri imperfetti strumenti di comunicazione (anche sanamente polemica, quando necessario) tra Corte costituzionale e Corti europee, magari interpretandoli come valvole di sfogo necessarie a far palesare il conflitto, prima che esso malamente esploda per altre vie. Ma possiamo pensare anche all'assenza, nell'ordinamento dei Paesi Bassi, di un sindacato accentrato di costituzionalità e a quello che fu l'esito del referendum olandese del 2005 sul Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa (siglato a Roma nel 2004): fu un referendum che smentiva la vulgata dell'ordinamento olandese come uno tra i più "eurofili" dell'UE.

Ciò che ho provato a dire fin qui, magari colpevolmente sottraendomi alla domanda, è che l'assenza di conflitti nei rapporti tra Corti costituzionali nazionali ed europee non necessariamente rispecchia l'assenza di conflitti sociali e politici sotteranei tra le società nazionali e le strutture cripto-federali, conflitti che possono condurre a improvvise e dolorose rotture, laddove non opportunamente registrati, incanalati e legittimati.

Le conclusioni.

Roberto Giovanni Conti

1. Ancora una volta il "dibattito" con la formula delle interviste, che è ormai diventato un *format* di *Giustizia Insieme*, ha prodotto frutti assai fecondi.

Anzon, Cassetti e Guazzarotti hanno tracciato i loro orizzonti, le prospettive che a loro dire sono sullo sfondo e che animano i rapporti fra la Costituzione, la CEDU e la Carta UE dei diritti fondamentali, tessendo all'interno delle risposte un vero e proprio reticolo di *principia* capaci di delineare in modo adamantino le loro impressioni sul tema.

Poco o nulla importa che quegli orizzonti coincidano in tutto o solo in parte con ciò che ciascuno – ed anche chi scrive (R. Conti, ***Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali***, in *Il giudice e la legge, Questione Giustizia*,

numero monografico, 4/2016)- può avere maturato sul ruolo della CEDU, sul suo rapporto con la carta costituzionale, sul dialogo aperto e "complesso" che vi è tra tale strumento, i giudici che lo vivificano (e non poco) quotidianamente e quelli che hanno istituzionalmente il ruolo di "garanti della Costituzione" e delle altre Carte sovranazionali.

Serve, invece, prendere coscienza che proprio le risposte confermano la necessità che la Cedu diventi sempre di più nelle corti – di merito e non – strumento operativo ed effettivo di tutela e protezione dei diritti fondamentali.

Elementi sui quali gli interventi sembrano tutti convergere, soprattutto nel prendere atto, ciascuno nella propria prospettiva, che la CEDU ha radicalmente cambiato l'approccio dei giudici rispetto al tema della protezione dei diritti fondamentali.

Certo sul ruolo della CEDU permangono idee diversificate, cogliendosi in alcune delle risposte una piena condivisione ad una prospettiva gerarchico/formale/astratta rispetto al tema delle fonti che sembra costituire l'architrave del riconoscimento della CEDU e che quasi naturalmente porrebbe tale strumento al di sotto della Costituzione che, appunto, la riconosce, al pari di altri strumenti sovranazionali, confermando il "predominio assiologico" della Costituzione sulla CEDU.

Comunque la si pensi rispetto a tale approccio non può tuttavia tralasciarsi di considerare il ruolo centrale delle giurisdizioni nazionali (costituzionali e non) e sovranazionali che pur con diversità di accentuazione le risposte tutte hanno individuato.

In questa prospettiva la riflessione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata quindi quasi *naturale* per tutte le risposte, non potendosi nascondere che un approccio (risultante dalla sentenza n.269/2017) volto a considerare quei diritti al contempo come "materialmente costituzionali" epperò inseriti in un compendio di regole "interne" al diritto UE e parimenti "interne" ai sistemi nazionali, tutte allo stesso tempo imperative per i giudici comuni nazionali ma non necessariamente fra loro convergenti pone l'interprete in severa difficoltà rispetto all'eventuale frizione del parametro "Carta UE" con quello costituzionale. Difficoltà di natura procedurale, per l'un verso e di "sostanza", per altro verso.

Ora, a questo crogiolo di questioni l'impianto della sentenza n.269/2017 aveva cercato di dare una sistemazione fortemente innovativa rispetto alle "regole d'ingaggio" fino a quel momento riconosciute ed applicate nei rapporti fra fonti interne e diritto UE e, lo si deve riconoscere, assolutamente coerente con l'impostazione gerarchica del sistema delle fonti.

Ma proprio i rivolgimenti che hanno scompaginato le acque calme che lambivano la Corte costituzionale fino a prima dell'*obiter* espresso nella ben nota sentenza n.269/2017 quanto ai rapporti fra Carta costituzionale e Carta UE, pur non inquadrabili in particolari operazioni strategiche del giudice costituzionale stando almeno alle risposte tendono ad escluderle, sonoo lì a dimostrare quanto sia magmatico il contesto nel quale viviamo.

In gioco vi erano – e vi sono – "il ruolo centrale del giudice comune" ed il "ruolo centrale del giudice costituzionale", messi in discussione da un mutamento di sensibilità nell'atteggiamento della Corte costituzionale.

Ora, la scelta della Corte costituzionale di ritagliarsi o riappropriarsi (anche) del proprio ruolo nell'applicazione del diritto dell'Unione (che va peraltro oltre la Carta Ue, involgendo tutte le disposizioni, anche di diritto non primario, nelle quali si attuano diritti fondamentali, come è reso palese da Corte cost. n.20/2019) ha condotto alla necessità che la *partita* dovesse giocarsi all'evidenza "a tre", coinvolgendo direttamente la Corte di Giustizia con la quale lo strumento privilegiato del rinvio pregiudiziale attivato dal giudice comune nazionale del diritto UE ha rischiato – e rischia – di tagliare fuori, con la mossa del cavallo, la Corte costituzionale, prima che quest'ultima si aprisse all'uso diretto di tale strumento. Rinvio sotto forma di dialogo che non opera come noto nei rapporti fra giudice comune, giudice costituzionale e Corte edu, in assenza del quale l'interpretazione della Cedu viene addossata sul giudice di Strasburgo.

Dunque un *obiter*, quello della 269 destinato, riprendendo le considerazioni espresse da Bin nell'intervista a due con Antonio Ruggeri su questa Rivista– R.Bin, Ruggeri, ***Giudice o giudici nell'Italia post-moderna?***, a cura di R. G. Conti – a correggere e superare quel *sistema Onida* di cui ha parlato Roberto Mastroianni– v. infra – che aveva invece fortemente enfatizzato il ruolo del giudice comune di garante principale della immediata ed uniforme applicazione delle regole europee dotate di efficacia diretta.

Sullo sfondo un'idea di riconformazione del giudice comune che, accostandosi alla Carta UE, dovrebbe in definitiva comportarsi come si comporta quando maneggia la CEDU (P. Mori, nell'intervista su questa Rivista, già citata), non potendo disapplicare direttamente la norma interna contrastante con la Carta.

Ecco dunque compiuto il disegno riformatore dei poteri del giudice comune in nome di una continuità sistemica fra le Carte dei diritti sovranazionali che verrebbero accomunate quanto a modalità operative ed entrambe "sottoposte" al giudice costituzionale ed alla supremazia della Carta costituzionale. Ecco la necessità che nelle risposte che precedono è emersa di recuperare

l'esclusiva competenza sul rispetto delle due Carte europee da parte delle leggi**,** ecco la necessità di circoscrivere il potere dei giudici comuni.

Ma questa analisi del *new deal* della Corte costituzionale che ricorre in alcuni degli interventi che precedono è stata posta in crisi dalla stesso giudice costituzionale nei suoi *seguiti* (sentenze nn.20 e 63 del 2019, ord.117/2019) che, forse condizionati dal clima di scarso gradimento della posizione espressa nell'*obiter* anche dalla giurisdizione e da minoritarie opinioni dottrinali (per tutti Ruggeri, ripetutamente, come ha di recente ricordato Roberto Romboli nel suo "***Caro Antonio ti scrivo (così mi distraggo un po')In dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", Consulta on line*, 3/2019, 25 novembre 2019**), si sono mossi in una direzione parzialmente contraria alla direttiva prefigurata dalla sentenza n.269/2017.

Occorre riflettere sul fatto che nell'arco di meno di due anni la Corte costituzionale ha intrapreso un "viaggio" che sembrava averla portata ad essere essa stessa sola e unica artefice della tutela apprestata dalla Carta dei diritti fondamentali UE per la sua "assonanza" con la Costituzione (sent.n.269/2017), per poi osservarla lentamente virare (talvolta nascosta dai commentatori o marginalizzata) su una traiettoria (sent.n.20/2019) che l'ha condotta a percorrere essa stessa l'autostrada che vede al traguardo i diritti fondamentali e nella quale il giudice comune ha comunque, prima di ogni altro, la possibilità di decidere quale strada intraprendere – rinvio pregiudiziale, disapplicazione o sollevazione di q.l.c. (sent.n.63/2019)–. Il percorso si chiude dunque (almeno per ora) con l'affermazione espressa da Corte cost.n.63/2019- e ribadita da Corte cost.n.117/2019- secondo la quale il giudice comune può non soltanto sperimentare il rinvio pregiudiziale "*anche*" dopo il giudizio incidentale di costituzionalità, ma anche "*...ricorrendone i presupposti... non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta.*" Il che val quanto dire che il riaccentramento in capo alla Corte costituzionale si è perso per strada se si ammette non soltanto il sindacato diffuso del giudice comune "sui diritti sanciti dalla Carta" in caso di diverso avviso della Corte costituzionale, ma anche la stessa idea che la stazione che porta il giudice comune alla Corte costituzionale debba necessariamente precedere quella che conduce alla Corte di Giustizia, spettando pur sempre al primo la scelta della stazione e potendo giungere ad un risultato "contro la Costituzione se vi sia il supporto della Corte di Giustizia.

Ci si accorge, così, che i percorsi non sono tutti così lineari e univoci, che non sembra affatto vero che il sistema abbia operato un doveroso ripensamento del ruolo della Carta di Nizza-Strasburgo, che esso sia tarato per favorire una priorità temporale del giudizio di costituzionalità rispetto al ruolo della Corte di Giustizia. I nodi da sciogliere sul come opererà il *new deal* sono,

probabilmente, ancora da scoprire e dipanare.

Si tratta di un aspetto, quest'ultimo, che non sembra essere stato particolarmente considerato dalle risposte, tutte fortemente calibrate sulla 269/2017 e assai parche nel soffermarsi sulle *virate* successive del giudice costituzionale- v., invece, sul punto, i contenuti delle interviste rese da Nascimbene, Mastroianni e Mori su *Giustizia Insieme* – ***La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*** – ma anche la successiva intervista rese da Martinico, Sciarabba e Trucco, – ***La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico ménage?***, sempre su questa Rivista-.

Certo, nelle risposte qui riportate e anche di recente da Roberto Romboli che la Corte costituzionale inviterebbe *fortemente* il giudice comune a "passare da lei" per attenuare lo stacco fra la posizione della sentenza n.269 e quella, sicuramente ragionata e condivisa delle successive pronunce.

Ma si incontra una certa difficoltà a comprende come i rapporti fra le fonti e le giurisdizioni quando sono in gioco le Carte dei diritti ed i diritti possano essere governati da logiche di *bon ton* o da auspici o a formule di mera "opportunità" – in alcun modo sanzionate e sanzionabili (Romboli, op. ult. cit.) o di rispetto istituzionale verso il ruolo della Corte costituzionale, se non derivano direttamente dalla Costituzione (come pure risulta dagli ondeggiamenti dello stesso giudice costituzionale sul punto).

Ad orientare verso il binario "Corte costituzionale" dovrebbe allora essere il vantaggio di ottenere, in caso di accoglimento, una pronunzia caducatoria della norma contrastante con un diritto fondamentale, effetto impossibile da realizzare con l'intervento parcellizzato ed *uti singuli* del giudice comune.

Ma il punto è, ovviamente, che tale risultato è fortemente condizionato dall'uso e dal significato che il giudice costituzionale intende fare (e dare) della Carta UE (G. Bronzini, ***La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*** – non essendone il giudice naturale – e della relazione che intenderà o meno allacciare con la Corte di giustizia, pur dovendosi riconoscere la volontà fortemente dialogante espressa dalla già ricordata Corte cost.n.117/2019.

Per fugare i dubbi ed intraprendere in modo stabile percorsi improntati da effettività e certezza si è già in altre sedi proposto di sperimentare contemporaneamente, da parte del giudice comune, il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sollevato insieme al rinvio degli atti alla Corte costituzionale- con separate ma "informate" pronunzie interlocutorie, in

modo da innestare un circuito virtuoso fra i diversi plessi giurisdizionali che, opportunamente e saggiamente modulato, potrebbe offrire risultati appaganti in termini di effettività della tutela e di certezza del diritto(v., volendo, R. Conti, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE, Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudicedonna.it*, n.4/2017, spec. al § 6, ove pure si è richiamata Corte cost.n.85/2002, confutandone la rilevanza attuale rispetto al tema qui in discussione e, in precedenza, id., ***Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no? A proposito di Corte cost.n.20/2019***, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2019, spec.par.5, e id., ***Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017"***, in www.diritticomparati.it, 1/2018, 16 febbraio 2018). Ipotesi, quest'ultima, ben più autorevolmente ventilata dalla dottrina – *ante* sent.n.269/2017, F. Sorrentino, *È veramente inammissibile il "doppio rinvio"?*, in *Giur. cost.*, 2/2002, 781 ss.; C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'*obiter dictum *della sentenza n. 269/2017*, in **www.osservatoriosullefonti.it**, 2/2019, 18; M. Massa, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in **www.osservatoriosullefonti.it**, 2/2019, 20 ss.; G. Martinico, *L'idea di "concorrenza" fra Corti nel diritto costituzionale europeo*, *paper* in vers. provv. illustrato all'incontro di studi su *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino 17-18 ottobre 2019, spec. § 3 – e che si inserisce in una riflessione cominciata da lontano – M. Cartabia, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di* >, comunitaria e costituzionale, in *Foro it.*, 1997, V, 222- e proseguita più di recente – R. Romboli, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, Rassegna n. 3/2014, 1 ss. e, di recente, id., ***Caro Antonio ti scrivo (così mi distraggo un po'). In dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"***, cit. –.

Sul punto va solo aggiunto che la coordinazione fra le risposte che potrebbero dare la Corte costituzionale e la Corte di giustizia investite contemporaneamente dal giudice comune, ovviamente diversificate in relazione ai tempi di intervento e agli esiti interpretativi da ciascuna Corte espressi – pur condizionate dalle scelte operative dei giudici – consentirebbero nel modo migliore una cooperazione a distanza capace comunque di salvaguardare al meglio i diritti in gioco e, al contempo, la funzione ed il ruolo di ciascuno plesso giurisdizionale coinvolto.

2. Come che sia e non certo per trarre le conclusioni dell'intervista ma solo per offrire un eventuale ulteriore elementi di riflessione, sembra a chi scrive che il ruolo del giudice comune sia cruciale, tanto per la Costituzione che per le Carte dei diritti fondamentali, essendo egli il *capo-stazione* (riprendendo una bella metafora di Antonello Cosentino in un suo recente intervento al forum di ICons a Firenze, ancora inedito, che è naturale prosecuzione del

precedente ***Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea***) che indirizza il treno verso il binario che ritiene più agevole, celere e sicuro per offrire tutela effettiva, elevata e concreta ai diritti fondamentali che sono in gioco davanti a lui, nel giudizio che pende innanzi a sé, al cui interno incarna il ruolo di giudice indipendente, non sottoposto ad altri se non alla legge. Ciò fa quando indossa il cappello della Costituzione, quello della CEDU e/o quello della Carta UE.

Le difficoltà di questa compresenza fra le fonti sono talmente evidenti – e sottolineate anche nelle risposte che precedono – da non richiedere alcuna ulteriore riflessione, semmai aggravandosi il quadro con la riconosciuta valenza della Carta sociale europea (A.Barone, ***La Corte Costituzionale e la Carta sociale europea (ovvero il giudice comune con tre cappelli e una sciarpa***). Difficoltà che è proprio la Corte costituzionale ad avere (di)mostrato nella ricordata ordinanza n.117/2019, come pure è stato qui ricordato.

D'altra parte, il "peso" rappresentato dalla possibilità di disapplicazione della norma interna contrastante con un diritto fondamentale protetto in via immediata dalla Carta UE dei diritti fondamentali anche senza passare dalla Corte costituzionale che è oggi ritornato in auge dopo i chiarimenti ultimi provenienti dalla stessa Corte costituzionale non può che riverberarsi sul ruolo della CEDU che, come noto, non consente una disapplicazione diretta, creando un'evidente distonia fra le posizioni dei soggetti di uno stesso diritto fondamentale a seconda che sia o meno coinvolto il diritto UE.

Distonie peraltro destinate ulteriormente ad accentuarsi all'atto di verificare "quando" si è in presenza del diritto UE e quando la questione è estranea a quel contesto, bastando sul punto rinviare a quanto il tema sia stato già scrutinato dalla stessa Corte costituzionale – Corte cost.nn.80/2011, 63/2016 e 194/2018) – (volendo sul punto, v. R. Conti, ***Dalla* Fransson *alla* Siragusa. *Prove tecniche di definizione dei "confini" fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13,* Cruciano Siragusa**) – senza che oggi possa dirsi raggiunto un "prontuario sul quando ricorre il diritto UE".

Vademecum che, ancora una volta, non potrà che essere in prima battuta il giudice nazionale comune a scrivere, non foss'altro per la privilegiata posizione in cui si trova rispetto al caso giudiziario che pende innanzi a lui. E una volta accertato che non ricorra un'ipotesi che impone l'ombrello UE apparirà evidente lo stridente contrasto fra protezione offerta al diritto fondamentale garantito in quell'ambito da quella riservata al corrispondente parametro CEDU. La questione provammo ad affrontarla in una precedente riflessione alla quale qui sembra opportuno rinviare, pur nella consapevolezza che essa sia apparsa *eversiva – La giurisdizione del*

giudice ordinario e il diritto Ue, in *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai trattati di Roma,* a cura di A. Ciancio, 2017, 75 ss. –

Sembra dunque agevole preconizzare che i nodi da sciogliere peseranno ancora per lungo tempo sui giudici, con la complessità che è stata pure rammentata, fortemente condizionati dai casi che verranno all'esame dei giudici e, dunque, ancora una volta, dalle scelte del capostazione.

Il punto rimane dunque avvinto dalla complessità, per varie ragioni.

Occorre infatti mettersi nei panni del giudice comune che, se e quando riterrà di essere presente in una controversia di diritto UE, avrà a che fare e maneggerà il diritto UE nel suo complesso, prenderà in esame le regole di quel sistema, sottoporrà ad interpretazione ed applicazione quel complesso normativo, al cui interno si trova la Carta UE, con le sue disposizioni da interpretare alla luce del Preambolo e delle sue Spiegazioni.

Ora, la prospettiva "caldeggiata" dalla sentenza n.269/2017 chiede invece al giudice di provare a sdoppiarsi, di interpretare la *logica dei cappelli* in modo più vigoroso, orientando lo sguardo sulla Costituzione e sui suoi contenuti, prima di tutto.

Si tratta di inviti in parte ragionevoli che proiettano davvero verso l'immagine di un giudice a tratti erculeo, raffinato e colto. Un giudice che, indubbiamente, la società oggi si attende e che ha bisogno di *amici curie*, della dottrina, di lavorare insieme proprio in ragione della complessità del sistema, come si dirà più diffusamente appresso.

Meno persuasivo risulta, forse il sistema per come si è andato fin qui sviluppando, poiché la priorità costituzionale che sorregge tale impianto fa *a cazzotti* con la possibilità che pure si riconosce di disapplicare una legge interna contrastante con la Carta UE dopo che la Corte costituzionale abbia ritenuto la costituzionalità della legge stessa. Come sopportare che un giudice comune contraddica la Corte costituzionale, garante della garanzia massima, adottando una decisione che sarebbe "contro la Costituzione"?

La costruzione teorica originariamente pensata e attuata con la 269/2017 sembra dunque vacillare. Ma sarà il futuro a chiarirne i tratti, probabilmente.

3. Ora, che tutto il ragionamento assai articolato sul valore della Carta UE non abbia nulla a che fare con la CEDU sono le stesse risposte di Anzon, Cassetti e Guazzarotti a dimostrarlo e a far cogliere che è proprio quel contesto a condizionare fortemente il ruolo della CEDU e le modalità con le quali esso è destinato ad operare.

La diversità di "sistemi" ed il diverso tasso ordinamentale fra diritto UE e CEDU giustifica, secondo Anzon, Cassetti e Guazzarotti l'approccio diverso e il rango sub-costituzionale della CEDU, in piena linea di continuità con quanto affermato dalle sentenze gemelle del 2007.

E nella medesima prospettiva dovrebbe cogliersi la questione della "giurisprudenza consolidata" introdotta dalla sentenza della Corte costituzionale n.49/2015- ma che, a ben considerare, trova il suo prodromo meno noto in Corte cost.n.311/2009, allorchè si era affermato che "l'apprezzamento della giurisprudenza europea *consolidatasi* (enfasi aggiunta n.d.r.) sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la *sostanza* di quella giurisprudenza..." Anche se non andrebbe sottaciuto che con l'ordinanza n.43/2018 la stessa Corte costituzionale, nel restituire gli atti al giudice *a quo* per consentire una valutazione degli effetti della sentenza resa dalla Grande Camera della Corte edu nel caso *A e B. c. Norvegia* in tema di *ne bis in diem*, ha lasciato intendere che la pronunzia della Grande Camera della Corte europea, quando contiene un *novum* rispetto a precedenti arresti giurisprudenziali, è anch'essa vincolante *ex se* per il giudice nazionale, rappresentando il *diritto vivente europeo.*

Dacché il giudice comune è ancora una volta investito di un ruolo a fisarmonica, che lo vedrebbe a volte soggetto vincolato all'interpretazione della Corte edu, altre volte artefice abbastanza libero dell'individuazione del diritto convenzionale del caso concreto.

Per questo va evidenziato e valorizzato, ancora una volta, l'accresciuto ruolo del giudice e dell'interpretazione "convenzionalmente" orientata allo stesso affidata – v., del resto, sullo spostamento dalla teoria delle fonti alla teoria dell'interpretazione, a più riprese, A. Ruggeri, in molti suoi scritti e, fra questi uno dei più risalente, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss. V. anche, N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, 2017, 115 ss. e 205–.

L'interpretazione, dunque, sembra ritornare, come si è provato a rappresentare in altro luogo – R. Conti, ***Ruggeri, i giudici comuni e l'interpretazione***, in *Giustiziainsieme*,- a campeggiare con forza nel discorso giuridico, con i toni spesso pugnaci con i quali i sostenitori della necessità di un suo contenimento si confrontano con quelli che vedono, invece, in essa il luogo di naturale composizione dei conflitti tra norme – ancora una volta particolarmente interessante risulta il confronto fra le posizioni di Bin e Ruggeri nella ricordata intervista su questa Rivista, cit. –.

4. Vale così la pena di sottolineare che l'individuazione del *consolidamento* della giurisprudenza della Corte edu o del *non consolidamento* e della possibilità di utilizzare il

parametro convenzionale in assenza del *consolidamento* ancora una volta passa dall'attività riservata al giudice comune.

Tale situazione sarebbe, del resto, ulteriormente indotta dall'estrema genericità degli indici rivelatori del consolidamento indicati dalla sentenza n. 49/2015.

Dunque, un accresciuto livello di responsabilità in capo al giudice comune che fa il paio con il parimenti crescente livello di professionalità reclamato su un interprete sempre più proiettato verso un confronto, un dialogo, con altre giurisdizioni ed altre tecniche decisorie, non proprio sovrapponibili a quelle che governano il piano nazionale interno.

La progressiva valorizzazione del diritto di accesso alla giustizia e l'implementazione di centri decisionali, nazionali e sovranazionali, chiamati ad esprimere il loro avviso su una stessa materia secondo un quadro giuridico di riferimento non sempre omogeneo rispetto alle singole giurisdizioni rappresenta oggi un 'dato di certezza' dal quale non è possibile prescindere per intavolare una riflessione onesta e seria sulla giustiziabilità dei diritti.

Ciò vale anche rispetto alla CEDU ed alla sua applicazione essendo sul punto agevole rinviare a quanto affermato proprio dalla Corte costituzionale.

Corte cost.n.68 e 109/2017 avevano già chiarito che l'interprete nazionale è tenuto a sviluppare i principi enunciati sulla base dei diritti protetti dalla CEDU per decidere se valgano anche con riferimento a precedenti della Corte edu che non si sono occupati specificamente del caso al vaglio del giudice.

Rispetto a tale ultima questione sarebbe tuttavia il caso di cominciare a riflettere, anche all'interno delle sentenze del giudice europeo, su una differenza di ruolo fra interpretazione che la Corte edu dà ai principi scolpiti dalla CEDU e sua concreta applicazione.

Ciò consentirebbe di scindere, pur nella difficoltà che un simile approccio offre, fra la natura generalizzante dei principi sulla quale va verificata la portata del diritto convenzionalmente protetto e le sue concrete applicazioni che andrebbero necessariamente marginalizzate.

Il discorso non è affatto semplice e presupporrebbe che chi si occupa di formazione per i magistrati e per gli avvocati si prenda a cuore il problema, ne colga la complessità e le conseguenti necessità per chi dovrebbe essere "accompagnato" in questo ulteriore affinamento che sembra necessario.

La ricerca dell'essenza dei diritti fondamentali ai quali pure si è fatto cenno nelle risposte è probabilmente la chiave di volta del sistema, nel quale il senso e il ruolo delle fonti lascia

progressivamente il passo all'individuazione di un contenuto del diritto fondamentale che trae linfa e si alimenta da tutte le Carte e senza che questo scenario possa apparire deamicisiano o fondato su presupposti idealistici poco coerenti con l'impianto democratico del nostro Paese.

Tanto nel rapporto fra giudici di merito, giudice di legittimità e giudice costituzionale che in quello fra giudice nazionale e sovranazionale la logica ispiratrice non potrà, allora, che essere quella della integrazione e della leale cooperazione.

In questa direzione militano, del resto, le sentenze della Corte costituzionale nn.24 e 25 del 2019, utilizzando espressioni terminologiche idonee a dimostrare l'attuale contesto storico, nel quale si parla ormai abitualmente di "confluenza della giurisprudenza" delle tre Corti (per descrivere il fenomeno ricordato al punto 8 del considerato in diritto della sent.n.25/2019), di "confronto" fra la Corte di Cassazione e la sentenza della Corte edu *de Tommaso c. Italia* – p.11 sent.n.25/2019 –, di rilettura del diritto interno aderente alla CEDU – *ibidem* – di attività interpretativa idonea a determinare un grado di precisione sufficiente del precetto non penale.

Nella medesima prospettiva si muove, come pure ricordato nelle risposte, l'ordinanza n.117/2019 della Corte costituzionale quando, chiamata a valutare la portata del principio *nemo tenetur se detegere* in ambito "coperto" dal diritto UE (abuso di informazioni riservate), ha mostrato di individuare i contenuti di tale "valore" sotto il profilo della Costituzione, della CEDU e della Carta UE, poi sollevando questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia proprio in relazione allo "spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali – obiettivo questo di primaria importanza in materie oggetto di armonizzazione normativa" – cfr. Corte cost.n.117/2019, . p.10 del cons. in diritto–.

Insomma pronunzie, queste ultime, che confermerebbero quanto oggi "il diritto non è fatto, ma viene fatto" dalle Corti attraverso il caso esaminato, l'interpretazione del quadro normativo di riferimento, la motivazione della decisione e la sua argomentazione – N. Lipari, *Diritto civile e ragione,* Milano 2019, 74 -.

Questa opinione assolutamente personale e in parte diversa da quelle delle risposte qui riportate non elide, ma anzi conferma ancora di più la necessità di una sinergia a monte fra magistratura ed accademia, un'attenzione più marcata della prima sugli aspetti che riguardano l'agire della seconda, come si è già in altra occasione insistito.

Resterebbe da dire altro e tanto sul ruolo del dialogo fra le Corti e sul Protocollo n.16 annesso alla CEDU, il cui percorso fin qui accidentato quanto alla ratifica interna del Trattato, come emerge dalle recenti audizioni svolte innanzi al Parlamento che sta discutendo i disegni di legge tesi alla

sua entrata in vigore da parte del nostro Paese, non fa ben sperare.

Ma questo sarà un altro capitolo da approfondire nella prossima intervista a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky.

Davvero grazie a chi, oggi, si è sobbarcato il compito di porgere la mano agli operatori giudiziari in questa densa intervista.