

Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*

ANTONIO RUGGERI**

Sommario

1. Il modo corrente di intendere il “posto” delle carte nel sistema delle fonti e le sue aporie teoriche di costruzione. – 2. La carta dell’Unione: *quis interpretabitur* (con specifico riguardo alla vessata questione della doppia pregiudizialità)? – 3. Le manipolazioni per via interpretativa delle carte e la conseguente devitalizzazione della loro “forza normativa”.

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2020

Suggerimento di citazione

A. RUGGERI, *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Per la particolare autorevolezza dell’Autore, ai sensi dell’art. 7 del Regolamento della rivista, questo contributo, che riprende un intervento per il seminario “*Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*” (Bologna 7 febbraio 2020), viene pubblicato senza ricorso alla procedura di valutazione.

** Professore emerito di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Messina. Indirizzo mail: antonio.ruggeri@unime.it.

1. Il modo corrente di intendere il “posto” delle carte nel sistema delle fonti e le sue aporie teoriche di costruzione

A prima vista, tra i termini che danno il titolo alla riflessione che mi accingo a svolgere parrebbe non esservi alcuna relazione, quanto meno è questa la conclusione che parrebbe linearmente discendere dall’accezione di “forza normativa” comunemente invalsa in seno alla teoria delle fonti. Se ne discorre – come si sa – con riguardo alle relazioni che tra le fonti stesse si intrattengono, la “misura” della forza determinando il “posto” di ciascuna specie di fonte nel sistema da tutte composto. Allo stesso tempo (e circolarmente), non è raro leggere in letteratura che è dal “posto” che discende la forza, senza che a conti fatti si riesca a capire quale sia il punto di partenza e quello di arrivo in siffatta autoreferenziale ricostruzione.

Il vero è che il “posto” è, a conti fatti, riportato alla forma delle fonti, intesa in larga accezione come comprensiva del procedimento adottato per la loro formazione. Ciò spiega come fonti promananti dalla medesima autorità – ad es., il Parlamento – ma venute alla luce con procedimento diverso (emblematicamente le leggi, costituzionali ed ordinarie) esprimano una “forza” graduata. Come si è fatto in altri luoghi notare, potremmo riassumere questo stato di cose semplicemente dicendo che – secondo l’opinione corrente – *la forma fa la “forza”*.

Ho richiamato questi concetti elementari della teoria delle fonti, attorno ai quali nondimeno il dibattito tra gli studiosi, seppur non acceso come un tempo, resta pur sempre aperto (di recente, organicamente, MORRONE 2018), allo scopo di mettere subito in chiaro che questo stesso è l’orizzonte teorico avuto di mira dalla giurisprudenza costituzionale, in alcune delle sue più salienti espressioni al piano delle relazioni interordinamentali, malgrado alcuni svolgimenti della stessa – come tenterò di mostrare con la rapidità imposta a questo studio – sembrano evidenziare non rimosse contraddizioni, remore di non poco conto, complessive oscillazioni.

Che l’impianto di fondo della costruzione giurisprudenziale sia di stampo formale-astratto è comprovato dal fatto che, tanto con riguardo ai rapporti che il diritto interno intrattiene con il diritto internazionale quanto per quelli con il diritto (ieri comunitario e oggi) eurounitario, la Corte non distingue in merito al “posto” detenuto nel sistema da fonti pure assai diverse per contenuti e funzioni, accomunandole nel trattamento esclusivamente in ragione della loro forma e provenienza, in particolare – per ciò che qui specificamente importa – non riserva un peculiare trattamento alle Carte dei diritti.

Le fonti internazionali pattizie sono, infatti, riportate sotto la “copertura” dell’art. 117, I c., tutte provviste di rango “subcostituzionale”, si tratti di un comune trattato internazionale come pure – com’è noto – della CEDU, nel mentre alle fonti eurounitarie in genere è riconosciuto rango “paracostituzionale” o

costituzionale *tout court*, in ragione della “copertura” ad esse offerta dall’art. 11, ancora una volta senza sostanziale differenziazione tra i trattati, la Carta dei diritti dell’Unione, il diritto derivato in genere (segnalo di passaggio che da un’accreditata dottrina – MORRONE 2019, p. 260 – si è affacciata la tesi secondo cui, con la 269 del 2017, la Carta suddetta sarebbe soggetta alla osservanza non dei soli principi fondamentali dell’ordinamento interno – i c.d. “controlimiti” – ma anche di norme costituzionali inespressive degli stessi; francamente, però, mi sfugge quale sia il passaggio argomentativo di questa discussa, e invero discutibile, pronunzia che possa essere invocato a puntello della tesi in parola, altro essendo il luogo istituzionale o il modo con cui risolvere le antinomie ed altra cosa l’ampiezza del parametro della validità dell’una rispetto all’altra fonte). Quanto poi al diritto eurounitario derivato, è pur vero che una sensibile dottrina (CHESSA 2019) lo ha giudicato sprovvisto della “copertura” di cui all’art. 11, con argomenti però non confortati dalla giurisprudenza e, peraltro, radicalmente inconciliabili con il principio della *primauté* del diritto sovranazionale, nel quale – come si è fatto altrove notare – è da vedere il cuore pulsante della costituzione materiale dell’Unione e delle Comunità che l’hanno preceduta. Insomma, le fonti dell’Unione possono, sì, disporsi, così come si dispongono, nell’ordinamento di appartenenza su gradi diversi ma siffatta loro graduata condizione si appiattisce poi al momento del loro ingresso in ambito interno dove tutte – a giudizio della Consulta – hanno, appunto a motivo della loro comune provenienza ed attitudine a porsi in funzione servente della pace e della giustizia tra le nazioni, uguale rango costituzionale (RUGGERI 2019b, pp. 273 ss., spec. 306).

Quest’inquadramento seguita ancora oggi ad essere tenuto fermo: la differenza di grado delle norme internazionali pattizie e delle norme eurounitarie appare, infatti, insuperabile, senza alcun riguardo ad eventuali “coperture” su basi assiologico-sostanziali che potrebbero aversi a beneficio di questa o quella norma, *quale che ne sia la forma e la provenienza*, in ragione del servizio prestato nei riguardi dei valori fondamentali dell’ordinamento (per ciò che qui è di specifico interesse, dei valori di libertà ed eguaglianza, nei quali – piace a me dire – è da rinvenire la *coppia assiologica fondamentale* dell’ordinamento costituzionale).

La stessa giurisprudenza costituzionale, nondimeno, esibisce talune “schegge” – come le si è altrove chiamate – d’ispirazione assiologico-sostanziale che colpiscono il corpo della costruzione di stampo formale-astratta, pregiudicandone, a mio modo di vedere, la complessiva capacità di tenuta.

Qui, il discorso riguarda specificamente le Carte dei diritti, ne investe la “forza normativa” tradizionalmente intesa, obbliga al suo critico ripensamento, specie in relazione alle tecniche decisorie messe in campo al fine di assicurarne il rispetto.

Riguardata nondimeno la giurisprudenza nel suo complesso, restano – come si diceva – talune vistose oscillazioni, di ordine metodico prima ancora che teorico-ricostruttivo.

Richiamo qui solo alcune tra le più rilevanti. Così, il diritto eurounitario in genere (e, dunque, anche la Carta di Nizza-Strasburgo) è considerato soggetto alla osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento (i c.d. "controlimiti": su di che, per tutti, POLIMENI 2018), allo stesso tempo però si riconosce in capo alla Carta dell'Unione natura "tipicamente costituzionale" (sent. n. 269 del 2017), senza che sia chiaro come le due proposizioni possano stare assieme, se è vero – com'è vero – che nessuna graduatoria può farsi tra documenti parimenti costituzionali. O, ancora, sulla scia delle sentenze "gemelle" del 2007, si seguita stancamente ad assegnare rango "subcostituzionale" alla CEDU, malgrado non si discuta che la Carta di Nizza-Strasburgo (che, come si rammentava, è fonte costituzionale) debba essere intesa e fatta valere alla luce di ciò che stabilisce la Convenzione (fonte ad essa "inferiore" in ambito interno), fatte salve eventuali eccezioni acclarate in applicazione del "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela dei diritti. Rammento di sfuggita che la operatività e la stessa esistenza del canone fondamentale in parola sono fortemente discusse (*cf.* BIN 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*, e 2019a, p. 11 ss., spec. p. 21 ss.; 2019b, p. 757 ss., spec. p. 764 e nt. 15; 2019c, e RUGGERI 2019a e 2020), malgrado esso sia espressamente previsto – come si sa – dalla Carta dell'Unione e, ad ogni buon conto, risulti insito nella vocazione stessa dei principi fondamentali, tra i quali quelli di cui agli artt. 2 e 3, alla loro tirannica affermazione, avvalendosi del servizio ad essi prestato da norme adeguate allo scopo, tanto se di origine interna quanto se di origine esterna.

Una speciale menzione, a riguardo del canone suddetto, va, poi, fatta ad una tesi recentemente prospettata (CARDONE 2020, spec. § 6) che sollecita a far luogo alla ricerca della "massimizzazione della minor tutela", alla luce di un "parametro misto" risultante dalla combinazione delle Carte in vista dell'ottimale appagamento dei diritti in gioco.

Ora, che i materiali normativi disponibili debbano essere sapientemente "lavorati" dall'operatore di turno al servizio dei beni della vita in campo è fuori discussione, come peraltro la stessa giurisprudenza va predicando da tempo sollecitando la mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi (spec. Corte cost. n. 388 del 1999, alla quale ho sovente fatto richiamo nelle mie riflessioni sulla questione oggi nuovamente discussa). È pur vero, tuttavia, che ove l'integrazione stessa si renda problematica o, diciamo pure, impossibile, l'operatore di turno non potrà sgravarsi dell'onere, per gravoso che sia, sullo stesso incumbente di stabilire dove si situi la miglior tutela; e così, ove essa si appunti in capo alla fonte sovranazionale, dovrà farsi valere quest'ultima al fine della soluzione del caso (se necessario – piaccia o no – anche a scapito della stessa Costituzione); se, di contro, in capo alla fonte interna, la Carta dell'Unione dovrà considerarsi irrilevante per la vicenda processuale data, dal momento che è la stessa Carta (art. 53) – come si sa – a ritagliare per sé un ruolo meramente sussidiario.

Il vero è che, giusta la premessa metodico-teorica enunciata nella decisione del 1999 appena richiamata, nessuna differenza di rango può aversi – come mi affanno a dire da tempo – tra tutti i documenti “tipicamente costituzionali”, la partita tra gli stessi giocandosi ad armi pari e l’esito dipendendo esclusivamente dalla bontà delle carte e dall’abilità di chi le ha in mano, vale a dire dai contenuti esibiti dai documenti in parola spendibili per i singoli casi, dei quali si fanno interpreti e garanti le Corti europee da un canto, i giudici nazionali dall’altro.

Resta ad ogni buon conto fermo il riconoscimento che la Carta dell’Unione fa della propria soggezione culturale, *perlomeno di norma*, nei riguardi della Convenzione; la qual cosa la Consulta in via di principio non contesta. Allo stesso tempo, però, alcune tecniche interpretative (e, segnatamente, quella dell’indirizzo “consolidato”, di cui a Corte cost. n. 49 del 2015, pur con i temperamenti introdotti dalla sent. n. 43 del 2018) – come si vedrà a momenti – relativizzano il primato culturale della Convenzione e, al ricorrere di talune circostanze, possono a conti fatti vanificarlo.

2. La carta dell’Unione: *quis interpretabitur* (con specifico riguardo alla vessata questione della doppia pregiudizialità)?

Le notazioni appena svolte consentono di fissare subito un primo punto fermo, ed è che non si dà una “forza normativa” che rimane sempre uguale a se stessa, tipizzata appunto secondo forma, neppure di documenti della medesima natura, quali sono le Carte costituzionali (in senso materiale, comprensivo appunto delle Carte aventi origine esterna). Si dà, di contro, una “forza” che è varia in ragione dei contenuti e del loro modo di riportarsi ai valori, in vista dell’ottimale appagamento dei beni della vita evocati in campo dai casi. La “forza” – come si tenterà ora di mostrare – varia, poi, a seconda delle tecniche decisorie messe in atto al fine della risoluzione dei casi stessi.

Lo spazio ristretto di cui ora dispongo mi obbliga qui a fare una drastica selezione, soffermandomi unicamente su un paio di punti: a) come si interpretano le Carte e b) a chi compete in ultima istanza di risolvere le antinomie che le riguardano. Si tratta, in realtà, di questioni reciprocamente intrecciate, dal momento che l’interpretazione risente comunque della sede istituzionale in cui ha luogo.

Qui, viene subito in rilievo un’aporia nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti tra le Carte. Come si è rammentato, la Carta dell’Unione richiede, perlomeno di norma, di essere intesa alla luce della CEDU; solo che le interpretazioni che di quest’ultima dà la Corte di Strasburgo sono vincolanti per i giudici nazionali (e la stessa Corte costituzionale) unicamente se contenute in pronunzie espressive di un indirizzo “consolidato” ovvero racchiuse in decisioni-pilota, alle prime equiparate a motivo del loro carattere seriale. Il punto è però che

quest'orientamento, volto a relativizzare la "forza" del diritto giurisprudenziale convenzionale a seconda che si presenti come "vivente" (in senso stretto) ovvero come ancora – per così dire – "occasionale", non è in linea con le indicazioni venute sia dalla Carta dell'Unione e sia pure dalla CEDU e dalla giurisprudenza europea in cui del criterio del "consolidamento" non v'è traccia (v., ora, CASSETTI 2020, spec. p. 46 ss.). Potrebbe, dunque, darsi il caso di pronuncia della Corte di Strasburgo che, ancorché non "consolidata", risulti veicolata in ambito interno da una decisione della Corte di giustizia, alla quale poi occorra pur sempre assicurare rispetto. In tal modo, la norma convenzionale si converte, in buona sostanza, in norma eurounitaria, risultando dotata della "forza" propria di quest'ultima e beneficiando del relativo regime complessivo. Le "conversioni" in parola sono, peraltro, non infrequenti nell'esperienza giuridica, anche al di fuori dell'ambito materiale ora riguardato: si pensi, ad es., ai casi in cui una norma internazionale pattizia costituisca la trascrizione di una norma generalmente riconosciuta; di modo che all'interno dello stesso documento normativo possono aversi, come effettivamente si hanno, norme dalla diversa natura sostanziale e forza prescrittiva. La qual cosa, per la sua parte, ulteriormente avvalorata la mediocre capacità sistematica che è da assegnare al criterio formale-astratto d'inquadramento delle dinamiche della produzione giuridica, con ciò mettendosi a nudo il limite di fondo al quale soggiace la comune opinione nella parte in cui riconosce una forza monotipica, sempre uguale a se stessa, ad ogni documento normativo.

Si aggiunga poi che il canone del "consolidamento" porta fatalmente all'effetto di assegnare alla medesima norma giurisprudenziale ora forza non autenticamente *prescrittiva* ma tutt'al più meramente *persuasiva* (fintantoché l'indirizzo non si sia ancora compiutamente formato o "consolidato") ed ora invece forza vincolante (una volta giunto a compiuta maturazione il processo del "consolidamento") (così, RANDAZZO 2019, pp. 86 ss., spec. 93), con conseguente delegittimazione *ex post* dell'operato di coloro che alla norma stessa non abbiano dapprima prestato rispetto: con un meccanismo – come si vede – che evoca le vicende delle norme consuetudinarie, che però nulla hanno – com'è chiaro – a che spartire con il diritto convenzionale di stampo giurisprudenziale.

Il vero è che oscura appare la ragion d'essere del criterio del "consolidamento" suddetto che si risolve, a conti fatti, in una diversa "forza normativa", rispettivamente, della Carta dell'Unione e della CEDU nel loro convertirsi in diritto giurisprudenziale. È, poi, pur vero che, laddove non si abbia il vincolo dell'adesione alle interpretazioni della Corte di Strasburgo, rimane pur sempre quello della osservanza della Convenzione *ut sic*. D'altro canto, è chiaro che anche decisioni non ancora "consolidatesi" possono ugualmente essere rispettate laddove non vi sia il rischio della incompatibilità con la Costituzione. A conti fatti, lo scostamento da occasionali o incipienti letture della Convenzione prospettate dalla Corte europea è dalla Consulta giustificato nell'intento di evitare il conflitto con la

Costituzione; solo che il costo che l'operazione non di rado comporta è la *soggezione culturale* della Convenzione alla Costituzione e, persino, alla legge, venendo di fatto incoraggiati i giudici (tra i quali lo stesso... *giudice costituzionale*) a far luogo ad interpretazioni della Convenzione costituzionalmente orientate, quando non addirittura conformi alla legge di volta in volta in campo.

Resta, ad ogni modo, il differenziato trattamento riservato alle due Carte europee, malgrado la loro comune natura e funzione di documenti che danno il riconoscimento dei diritti.

La questione maggiormente spinosa rimane, ad ogni buon conto, quella della sede istituzionale nella quale prende forma l'interpretazione di ciascuna Carta, e segnatamente – per ciò che qui è di specifico interesse – della Carta dell'Unione.

Non dirò ora, nuovamente, della doppia pregiudizialità, a riguardo della quale mi è stata già offerta in altri luoghi l'opportunità di manifestare il mio pensiero (*cfr.*, di recente, i punti di vista di ROMBOLI 2019, p. 644 ss., RUGGERI 2019c, p. 678 ss., TEGA 2020 e CARDONE 2020), limitandomi adesso a sollecitare un supplemento di riflessione unicamente su un punto di cruciale rilievo. Sappiamo poi che, al fondo, stava (e sta) il bisogno di un recupero a beneficio del giudice costituzionale della centralità di un ruolo appannato dal “dialogo” diretto e pressoché esclusivo dei giudici nazionali con la Corte dell'Unione. La Consulta ha, nondimeno, motivato – come si sa – il proprio orientamento favorevole al “riaccentramento” del sindacato principalmente con l'argomento che esso, oltre che congeniale alla natura “tipicamente costituzionale” della Carta di Nizza-Strasburgo, gioverebbe alla stessa, consentendo la rimozione con effetti *erga omnes* delle norme nazionali di grado primario che vi contrastino. Un argomento che, per vero, prova troppo, dal momento che dovrebbe allora valere per ogni caso di antinomia tra le norme dei due ordinamenti, ciò che non è (e non può essere) ostandovi il principio della immediata applicazione delle norme eurounitarie *self executing*.

D'altro canto, piaccia o no, il principio in parola è – come si rammentava – il più genuino e qualificante tratto espressivo del primato del diritto sovranazionale; e francamente non si vede quale sia il fondamento positivo che consenta di differenziare nel trattamento norma da norma dell'Unione ammettendo che per alcune di esse, contenute nella Carta di Nizza-Strasburgo (e, dopo la 20 del 2019, anche in altre fonti ad essa funzionalmente “connesse”), possa non valere la tecnica decisoria dell'applicazione immediata.

Ora (ed è questo il punto su cui mi preme qui fermare l'attenzione), se è vero, in tesi, che la tecnica decisoria in parola risulta essere meno incisiva o pervasiva della tecnica dell'annullamento, la domanda che qui nuovamente mi pongo è se sia sensato che decida, a quanto pare in modo insindacabile, il giudice comune a quale pregiudizialità dare la precedenza, secondo quanto espressamente indicato dalle sentt. 20 e 63 del 2019. Una stessa antinomia potrebbe, in tal modo, andare

soggetta ad un trattamento diverso, con l'effetto di una "graduata" estensione del primato del diritto sovranazionale e, di conseguenza, della implementazione della Carta dell'Unione in ambito interno (maggiori ragguagli sul punto in RUGGERI 2019c, p. 681 ss.).

Questo rilievo, a mia opinione, resiste anche a fronte della soluzione ricostruttiva di recente affacciata da una sensibile dottrina (CARDONE 2020) e volta ad accordare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale per il caso che la norma interna risulti il frutto di un apprezzamento discrezionale del legislatore, diversamente dal caso opposto che spianerebbe la via all'immediato rinvio alla Corte di giustizia. Una tesi, per vero, interessante, che tuttavia dà per sciolto un nodo che potrebbe invece in non pochi casi presentarsi assai stretto, secondo quanto mi sono sforzato di argomentare in altri luoghi. Mi riferisco, in ispecie, al caso che il giudice non abbia chiaro il significato dell'enunciato eurounitario, di conseguenza non essendo in grado di stabilire se e quale margine di discrezionalità residui a favore del legislatore interno, come pure di riscontrare la eventuale violazione della fonte sovranazionale, che sola potrebbe giustificare la chiamata in campo della Corte costituzionale. Di qui, dunque, il tendenziale favore per il ricorso in via prioritaria alla pregiudizialità eurounitaria, salvi i casi in cui si consideri non necessario l'intervento chiarificatore della Corte dell'Unione. E di qui, sopra ogni cosa, il bisogno di tenere fermo il principio secondo cui ogni specie di antinomia ha la tecnica decisoria sua propria. È così – com'è noto – per le violazioni di norme eurounitarie prive dell'attitudine alla immediata applicazione, anche se la soluzione del sindacato accentrato per esse invalsa porta poi, nei fatti, molte volte il giudice comune, a seguito della caducazione della norma interna, a dover estrarre lui stesso dalla norma sovranazionale di principio la regola buona per il caso, ciò che avrebbe potuto fare dall'inizio se gliene fosse stata data l'opportunità. Ed è (o *dovrebbe* essere...) parimenti così per le norme *self executing*, senza alcuna distinzione in ragione della fonte da cui sono prodotte, risultando altrimenti inciso un precetto del Trattato provvisto – non si dimentichi – di "copertura" in un principio fondamentale del nostro ordinamento.

Non ho dubbi, nondimeno, a riguardo del fatto che la soluzione ottimale sia quella del doppio controllo interno (ancora RUGGERI 2019c), mettendosi in atto subito la tecnica dell'applicazione diretta della norma dell'Unione e, a seguire, quella dell'annullamento, la sola idonea a portare all'effetto dello sradicamento dal terreno dell'ordinamento della norma viziata. Solo che – come si è tentato di mostrare in altri luoghi (tra i quali *l'op. ult. cit.*) – comportando essa un palese scostamento dal canone della rilevanza, potrebbe aversi unicamente dietro un'abilitazione in tal senso data dal legislatore.

Non si perda, poi, di vista un dato sovente trascurato anche dalla più avvertita dottrina; ed è che, accordandosi la precedenza, seppure dopo le pronunzie del 2019 dietro richiamate unicamente in via preferenziale, alla pregiudizialità

costituzionale, è giocoforza che si abbia un calo vistoso, praticamente un abbattimento, dei rinvii pregiudiziali originati da supposti conflitti con la Carta di Nizza-Strasburgo e norme a questa “connesse” (ancora *op. ult. cit.*, p. 684). Sappiamo che la Consulta non si esclude più, opportunamente, come un tempo dal far luogo ad un “dialogo” diretto con la Corte dell’Unione; e proprio nel 2019 la ord. 117 ha reso una eloquente testimonianza di come possa farsi un uso egregio dello strumento del rinvio da parte del giudice delle leggi. Non v’è, nondimeno, chi non veda come si tratti di vicende processuali assolutamente incomparabili, per numero ed estensione del campo materiale dalle stesse coperto, con quelle ricorrenti nelle aule in cui si amministra la giustizia comune.

Qui è il cuore della questione oggi nuovamente discussa. L’implementazione della Carta dell’Unione nelle pratiche giuridiche di diritto interno richiede infatti, di necessità, che si dia l’opportunità alla Corte di giustizia di potersi pronunziare in modo non sporadico in merito ai diritti dalla Carta stessa riconosciuti e, pronunziandosi, di far sì che essi possano essere fin dove possibile appagati, alle pur difficili (in qualche caso, per vero, proibitive) condizioni del tempo presente. L’inversione, sia pure non necessaria e tuttavia pur sempre operata in via preferenziale, dell’ordine temporale delle due pregiudizialità rischia, di contro, di portare ad una grave menomazione e ad un innaturale spostamento del ruolo nomofilattico della Carta dell’Unione in capo ad un organo, il giudice costituzionale, che per attrezzato che sia non può comunque farsene carico (discorre ora, valutandola favorevolmente, di una “trasfigurazione in senso nomofilattico” della Corte costituzionale CARDONE 2020, ult. par.).

La “forza normativa” *sostanzialmente intesa* di un documento tipicamente costituzionale dipende anche (e soprattutto) dalle opportunità effettivamente concesse al suo giudice naturale di darvi voce e, perciò, di assicurarne la corretta affermazione nell’esperienza; e il giudice naturale della Carta dell’Unione, come sappiamo, è la Corte di giustizia, pur dandosi ovviamente ai giudici nazionali, comuni e costituzionali, la possibilità di prospettare le loro letture della Carta stessa, sottoponendole nondimeno – laddove ne ricorrano le condizioni – alla verifica da parte del giudice dell’Unione.

D’altro canto, è di tutta evidenza che solo con il “riaccentramento” presso quest’ultimo la Carta può parlare con una sola voce per tutti i territori degli Stati appartenenti all’Unione: lo strumento del rinvio pregiudiziale è stato pensato, in via generale, a questo fine e ridurne drasticamente il potenziale espressivo, fino a determinarne a conti fatti lo spegnimento, è perciò – a me pare –, se posso esser franco, una cosa del tutto insensata.

Anche (e soprattutto) per l’aspetto da ultimo considerato credo, dunque, di poter dire che risulti avvalorata l’idea della *naturale*, seppur non *necessaria*, precedenza della pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) rispetto a quella costituzionale, in attesa che maturino le condizioni favorevoli

all'accoglimento della proposta, dietro richiamata, del cumulo delle tecniche di ripianamento delle antinomie coinvolgenti la Carta dell'Unione.

3. Il dispositivo della sentenza

Un'ultima notazione con riguardo all'indirizzo inaugurato dalla 269 e messo quindi a punto dalle decisioni del 2019 (peraltro, a mio avviso, con ogni probabilità ancora bisognose di ulteriori aggiustamenti). Se è vero che nessuna differenza si fa (e può farsi), secondo il Trattato, tra norma e norma *self executing* dell'Unione, per tutte valendo il meccanismo della immediata applicazione, e che quest'ultimo gode della "copertura" dell'art. 11, se ne ha che il ritorno, seppur eventuale, al sindacato accentrato limitatamente ad alcune norme – piaccia o no – segna uno scostamento da quest'ultimo e, perciò, da un canone processuale inderogabile (sul punto, di recente, AMALFITANO 2020, p. 296 ss.).

È interessante notare il "gioco" che alla Consulta si intrattiene tra gli artt. 11 e 134 della Carta costituzionale: il primo deroga al secondo (ed è questa di per sé una stranezza non da poco, dal momento che le "rotture" della Costituzione si hanno – come sappiamo – in presenza di regole che derogano a principi, non già di principi che derogano a regole); quando, però, sono in gioco norme della Carta dell'Unione o norme a questa "connesse", si espande – ma solo secondo occasione – la regola del sindacato accentrato che porta alla riaffermazione del meccanismo di cui all'art. 134 su quello dell'applicazione diretta "coperto" dall'art. 11.

Come che stiano al riguardo le cose, sta di fatto che ogni qual volta si assista ad uno scostamento da parte dei giudici dai canoni relativi all'esercizio delle funzioni loro proprie, deplorato da una crescente dottrina (part., ROMBOLI 2011, p. 2995 ss.; 2015, p. 607 ss., e 2017, p. 10 ss. e, ora, PINARDI 2019, p. 1897 ss.) ne soffre la "giurisdizionalità" della giurisdizione; e sappiamo che proprio l'esperienza maturata negli anni a noi più vicini offre numerose testimonianze in tal senso (penso soprattutto al disinvolto abbandono della rilevanza e della incidentalità in occasione delle vicende riguardanti le leggi elettorali o la *Robin tax*, per non dire poi dell'uso a fisarmonica o, meglio, a scomparsa fatto in *Cappato* del principio del rispetto della discrezionalità del legislatore).

Lo *stress* al quale la giurisdizione è, dunque, non di rado sottoposta porta naturalmente all'esito di una sovraesposizione politica del giudice. La teoria dei vasi comunicanti è stringente sul punto: se il liquido si riversa da un contenitore all'altro, si abbassa il livello del primo e s'innalza inevitabilmente quello dell'altro. E qui l'innalzamento riguarda proprio il tasso di "politicalità" del giudizio, segnando un palese squilibrio nel rapporto, pure perennemente precario ed instabile, tra l'"anima" c.d. politica e quella giurisdizionale del giudice delle leggi, nel *mix* peculiare ed irripetibile che ne connota le più salienti espressioni [su ciò, *ex*

plurimis, DRIGO 2012, BASILE 2017, ROMBOLI (a cura di) 2017, MORRONE 2019, p. 251 ss. (sul cui pensiero BIN 2019d, p. 757 ss., e Cheli 2019, p. 777 ss.)].

Le manipolazioni di maggior spessore hanno un indice attendibile che le rileva e ne dà la “misurazione”, costituito dalla invenzione a getto continuo di nuove tecniche decisorie, delle quali un esempio eloquente si è di recente avuto – come si sa – proprio con *Cappato*; le più subdole, poi, sono quelle che hanno ad oggetto, prima ancora che i testi di legge, i parametri alla cui luce questi sono sindacati. La qual cosa, appunto, si ha a mezzo di un uso forzato delle tecniche interpretative (ad es., come si diceva, orientando la lettura del parametro verso l’oggetto, e non già viceversa, ovvero dilatando in modo abnorme l’area coperta dal parametro ben oltre i confini segnati dalla lettera degli enunciati, e via dicendo).

Alla tentazione di far un uso *extra moenia* delle tecniche interpretative ogni giudice è, in astratto, esposto; l’esperienza, nondimeno, insegna che, per effetto del mancato aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti (della cui opportunità e, anzi, della necessità mi sono da tempo dichiarato: Ruggeri 2009, p. 215 ss.), proprio la nostra legge fondamentale è andata soggetta a frequenti riscritture dei suoi enunciati spintesi fin negli angoli più reconditi del campo costituzionale [sulle modifiche tacite della Carta hanno, ancora non molto tempo addietro, trattato ADAMO - CARIDÀ - LOLLO - MORELLI - PUPO (a cura di), ma non con specifica attenzione alla parte sostantiva della Carta]. Riscritture che si sono avute e seguitano senza sosta ad aversi in ispecie per mano del giudice costituzionale; ed è allora da chiedersi – è qui il *punctum crucis* della questione oggi nuovamente discussa – quale sia la effettiva “forza normativa” della Costituzione (e, in genere, di ogni documento “tipicamente costituzionale”) ove se ne riscontri la incapacità di farsi valere, in primo luogo, nei riguardi dei garanti.

Vedo, poi, ulteriormente aggravato questo rischio nel momento in cui si registra presso la Consulta un affollamento di parametri, suscettibili di essere variamente combinati tra di loro, in ispecie, per ciò che è qui di specifico interesse, laddove si abbia la congiunta denuncia della violazione di più Carte, tra le quali quella dell’Unione e, assai spesso, la CEDU.

In occasione di siffatte esperienze processuali si assiste perlopiù ad uno dei seguenti due esiti, comunque forieri – a me pare – di inconvenienti non lievi.

Per un verso, il giudice delle leggi tende a dare la precedenza all’esame delle questioni specificamente coinvolgenti la Costituzione, facendo poi non di rado luogo, una volta acclarata la violazione del parametro costituzionale, alla tecnica dell’assorbimento dei vizi (in merito alla quale, per tutti, BONOMI 2013). Nulla da eccepire – sia chiaro – al piano tecnico-procedurale; sta di fatto, però, che in tal modo, da un canto, non viene a perfezionarsi quella integrazione delle Carte nei fatti interpretativi, predicata dalla stessa Corte come sommamente opportuna (ed anzi necessaria: ancora sent. n. 388 del 1999) e, dall’altro canto, proprio per ciò, non si incoraggia ed alimenta la implementazione delle Carte stesse nelle pratiche

giuridiche di diritto interno, che all'inverso ne risulta impoverita e persino pregiudicata.

Per un altro verso poi (e qui il discorso riguarda specificamente proprio la Carta dell'Unione e, *mutatis mutandis*, quanto alla CEDU, la Corte di Strasburgo) non si dà modo alla Corte istituzionalmente garante di Carta diversa dalla Costituzione di potersi esprimere in merito al significato appropriato della Carta stessa, sì da assicurarne la retta applicazione.

Ora, per la CEDU non si dà – com'è noto – un meccanismo d'interpello della Corte europea, in attesa che sia finalmente recepito il prot. 16 (che, nondimeno, circoscrive questa opportunità ai soli giudici di ultima istanza, peraltro – come si sa – con effetti non vincolanti), di modo che i giudici nazionali, comuni e costituzionali, non potranno far altro che provvedere da sé a ricercare i giusti significati della Convenzione, facendo ovviamente luogo agli opportuni riferimenti alla giurisprudenza europea. Di contro, quanto alla Carta dell'Unione, lo strumento – come sappiamo – c'è; ed è perciò di cruciale rilievo che se ne faccia largo utilizzo ogni qual volta si faccia questione della possibile applicazione ai casi della Carta stessa.

Si torna così – come si vede – al punto di partenza del percorso argomentativo fin qui compiuto, vale a dire al bisogno di contenere – *per quanto possibile* – i fraintendimenti (e, perciò, le manipolazioni) della Carta eurounitaria, ciò che ne devitalizzerebbe la “forza”; un rischio questo che, dunque, può essere efficacemente parato rimettendo, ogni qual volta sia necessario, la ricognizione semantica della Carta stessa al suo giudice naturale, la Corte di giustizia. La qual cosa – come si è venuti dicendo – solo i giudici comuni possono con la necessaria frequenza fare.

La valorizzazione e responsabilizzazione del giudice comune, il cui ruolo sento qui di dover nuovamente sottolineare, non nasce dunque da un preconcetto sfavore nei riguardi dell'opera della Consulta, meritoria e preziosa per la sorte dei diritti, bensì dal bisogno di dar modo ad ogni Corte di far valere le letture giuste della Carta per la cui salvaguardia è stata istituita, allo stesso tempo assicurando la *congiunta e paritaria* affermazione nelle esperienze processuali di *tutte* le Carte, senza alcuna impossibile e comunque pernicioso *primauté* positiva dell'una sull'altra.

Bibliografia

ADAMO U. - CARIDÀ R. - LOLLO A. - MORELLI A. - PUPO V. (a cura di), 2019
Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale, Editoriale Scientifica, Napoli.

AMALFITANO C., 2020

Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale, in "Rivista AIC", n. 1.

BASILE R., 2017

Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale, Giuffrè, Milano.

BIN R., 2018.

Critica della teoria dei diritti, FrancoAngeli, Milano.

BIN R., 2019a.

Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti, in "Diritto costituzionale", n. 1.

BIN R., 2019b.

Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone, in "Quaderni costituzionali", n. 4.

BIN R., 2019c.

Intervista, in CONTI R.G. (a cura di), *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, in "Giustizia insieme", 10 aprile.

BONOMI A., 2013

L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale, Jovene, Napoli.

CARDONE A., 2020

Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in "Consulta OnLine", 13 marzo, nonché in "Osservatorio sulle fonti", n. 1.

CASSETTI L., 2020

Diritti, Carte e politiche pubbliche, in "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" n. 1.

CHELI E., 2019

Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone, in "Quaderni costituzionali", n. 4.

CHESSA O., 2019

Alcune osservazioni critiche al «pluralismo costituzionale» di Antonio Ruggeri, in "Forum di Quaderni costituzionali", 11 ottobre.

DRIGO C., 2012

Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici, Bononia University Press, Bologna.

MORRONE A., 2018

Fonti normative, Il Mulino, Bologna.

MORRONE, 2019

Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale, in “*Quaderni costituzionali*”, n. 2.

PINARDI R., 2019

La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse, in “*Giurisprudenza costituzionale*”, n. 3.

POLIMENI S., 2018

Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti, Editoriale Scientifica, Napoli.

RANDAZZO A., 2019

In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018, in “*Ordine internazionale e diritti umani*”, n. 1.

ROMBOLI R., 2011

Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia, in “*Studi in onore di F. Modugno*”, IV, Editoriale Scientifica, Napoli.

ROMBOLI R., 2015

Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015, in “*Quaderni costituzionali*”, n. 3.

ROMBOLI R., 2017

Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in ROMBOLI R. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Giappichelli, Torino.

ROMBOLI R., 2019

Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po’) in dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”, in “*Consulta OnLine*”, n. 3.

RUGGERI A., 2009

Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali, in “*Rendiconti degli anni 2007-2008 dell’Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna*”, Classe di Scienze Morali, Bononia University Press, Bologna 2009.

RUGGERI A., 2019a.

Intervista, in CONTI R.G. (a cura di), *Giudice e giudici nell’Italia postmoderna?*, in “*Giustizia insieme*”, 10 aprile.

RUGGERI A., 2019b

Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali, in COSTANZO P. - MEZZETTI L. - RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino.

RUGGERI A., 2019c.

Caro Roberto, provo a risponderti sulla “doppia pregiudizialità” (così mi distraigo un po’ anch’io...), in “Consulta OnLine”, n. 3.

RUGGERI A., 2020.

Protocollo 16 e identità costituzionale, in “Diritti comparati”, n. 1.

TEGA D., 2020

Il superamento del “modello Granital”. Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale, in Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in “Consulta OnLine”, 27 gennaio.