



ANTONIO RUGGERI
Corti e diritti, in tempi di crisi*

SOMMARIO: 1. L'attivismo delle Corti europee e la sua incidenza sul ruolo delle Corti nazionali, con specifico riguardo a quello della nostra Corte costituzionale (in particolare, il superamento del giudicato di diritto interno, anche costituzionale, per effetto di sopravvenuti e con esso contrastanti verdetti dei giudici sopranazionali). – 2. Il tasso assai elevato di carenza di “democraticità” dell’ordinamento, il problema cruciale della “democratizzazione” della struttura dei processi, sia costituzionali che ordinari (in particolare, l’annosa, irrisolta questione dell’apertura del contraddittorio), la parimenti insoddisfatta istanza per uno stabile ed uniforme utilizzo delle tecniche decisorie. – 3. Quali i “contropoteri” oggi delle Corti? L’immagine deformante del sistema, anche nelle sue proiezioni interordinamentali, che ne vede il vertice costituito da una sola Corte che, in sovrana solitudine, tutti potenzialmente controlla e da nessuno è controllata, e la sua sostituzione con altra immagine, congrua rispetto alle esigenze di un ordine autenticamente “intercostituzionale”, secondo cui il vertice stesso è simultaneamente occupato da più Corti che su basi paritarie si confrontano e reciprocamente sostengono, concorrendo l’una al rinnovamento delle altre, al servizio dei diritti. – 4. “Poteri” e “contropoteri” in situazioni di crisi economico-finanziaria: la diversa sensibilità e i parimenti divergenti orientamenti della Corte costituzionale e delle Corti europee. – 5. Cittadini e stranieri davanti alle Corti: quali speranze di tutela della dignità della persona umana nello stato di crisi?

1. L'attivismo delle Corti europee e la sua incidenza sul ruolo delle Corti nazionali, con specifico riguardo a quello della nostra Corte costituzionale (in particolare, il superamento del giudicato di diritto interno, anche costituzionale, per effetto di sopravvenuti e con esso contrastanti verdetti dei giudici sopranazionali)

* Testo rielaborato e corredato di una bibliografia essenziale di un intervento svolto in chiusura della prima sessione del Seminario del Gruppo di Pisa con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche su *Sovranità statale, costituzionalismo multilivello e dialogo tra le Corti*, Scilla (Reggio Cal.) 21 settembre 2012, alla cui data lo scritto è aggiornato.

A prima impressione i frutti delle ricerche svolte o in corso di svolgimento che ci sono state illustrate stamane dai dottorandi di discipline giuspubblicistiche sembrano essere talmente diversi l'uno dall'altro da rendere assai impegnativa e problematica la ricerca di un filo comune che ne consenta la riconduzione ad un discorso unitario, idoneo a costituire oggetto di un commento parimenti unitario, pur nella necessaria sintesi imposta dallo spazio ristretto al riguardo disponibile. Ad un più attento esame, tuttavia, essi somigliano ai frutti di alberi diversi situati l'uno accanto all'altro, le cui radici sono ormai a tal punto intrecciate da rendersi inseparabili, alimentandosi assieme dallo stesso terreno; ed è proprio di quest'ultimo che vorrei ora parlare, ancora prima di illustrare forma e sostanza dei frutti stessi, le loro complessive qualità, il "succo", a mia opinione gustoso, che se ne può trarre una volta che essi siano portati alla loro naturale maturazione.

V'è una nota dominante che sta a base delle analisi condotte o in corso, i cui tratti salienti ci sono stati in modo chiaro ed efficace rappresentati dai giovani ed impegnati studiosi cui esse si debbono; ed è data da ciò che le Corti, europee e nazionali, hanno fatto (e fanno) a tutela dei diritti fondamentali, "dialogando" – come usa dire e si segnala altresì nel titolo dato al nostro incontro – tra di loro¹ e non poche volte supplendo a strutturali carenze ed a vistosi ritardi della legislazione, in merito ai quali m'intratterò, con taluni fugaci rilievi, più avanti.

¹ Quello del "dialogo" tra le Corti è divenuto un vero e proprio *leit motiv* che sempre più stancamente si ripete, peraltro caricato di plurime e non di rado discordanti accezioni e valenze [su ciò, notazioni critiche in G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna 2010 e S. TROILO, *(Non) di solo dialogo tra i giudici vivranno i diritti? Considerazioni (controcorrente?) sui rapporti tra le Corti costituzionali e le Corti europee nel presente sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it. Di altro segno i rilievi, tra i molti altri, di R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma 2011; AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. Mezzetti e A. Morrone, Torino 2011; G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Quad. n. 5 di *Teoria del diritto e dello Stato*, Roma 2011; G. MARTINICO-O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham (Gran Bretagna) - Northampton (Stati Uniti d'America) 2012; altri riferimenti più avanti].

L'attivismo delle Corti europee, che ha invero talora dato (e dà) luogo a manifestazioni eccessive², è stato bene e diffusamente evidenziato negli interventi che abbiamo ascoltato poc'anzi, particolarmente in quelli di E. Tira e S. Benvenuti³. Forse, può al riguardo tornare utile un ulteriore approfondimento alla luce di plurimi fattori meritevoli di essere tenuti maggiormente in conto, primo su tutti quello costituito dalla crisi economico-finanziaria che ormai da tempo affligge i Paesi europei e rischia di contagiare anche quelli extraeuropei: una crisi che obbliga praticamente tutti i diritti (ma particolarmente quelli che, con formula che meriterebbe di essere discussa, sono usualmente chiamati "sociali" o, più largamente, "economico-sociali") a complessi e sofferti bilanciamenti. Allo stesso modo, gioverebbe fare oggetto di ulteriore esame l'incidenza che può avere sui rapporti tra le Corti europee l'eventuale adesione dell'Unione alla CEDU⁴, come pure le ricadute che potrebbero aversene in ambito interno, specie con riguardo all'equilibrio, strutturalmente precario e passibile di larghe oscillazioni, intercorrente tra giudici comuni e Corte costituzionale per un verso, giudici e legislatore per un altro.

Da tempo mi sono fatto persuaso (e vado anzi sempre di più radicandomi in questo mio convincimento) che l'intraprendenza delle Corti europee, che in non poche occasioni – si è fatto osservare da una sensibile dottrina⁵ – si è tradotta in una vera e propria "aggressività",

² In argomento, la produzione di scritti è – come si sa – ormai incontenibile, così come assai varî sono i punti di vista manifestati a riguardo dei rapporti delle Corti europee sia *inter se* che con le Corti nazionali [riferimenti nei contributi appena cit.].

³ ... dal titolo, rispettivamente, *La funzione giurisdizionale in ambito europeo, e Corte o corti? La tutela dei diritti fondamentali in Francia tra cooperazione e competizione*. Tutti i riferimenti ai contributi dei dottorandi sono tratti dai *papers* che sono stati dagli stessi messi per tempo a disposizione sia mia che degli altri colleghi chiamati a fare da *discussants*.

⁴ La questione è – come si sa – accesamente discussa: da ultimo, L. DE MICCO, *Adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: attesa di un finale*, in www.rivistaaic.it, 3/2012.

⁵ Il riferimento è, ovviamente, a O. POLLICINO, in molti scritti, tra i quali *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 1 ss., e spec. *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'allargamento del Consiglio D'Europa ad Est: forse più di qualcosa è cambiato*, in AA.VV., *Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche*, a cura di G. Bronzini-F. Guarriello-V. Piccone, Roma 2009, 101 ss., e quindi, ampiamente, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano 2010, nonché, da ultimo, la seconda parte della monografia scritta in coll. con G. Martinico e richiamata in nt. 1.

rischi di mettere alle corde la Corte costituzionale o, comunque, di contenerne sensibilmente il ruolo, nel mentre viene ad essere marcatamente sottolineato quello dei giudici comuni⁶.

Molti segni parrebbero confortare questa indicazione. È vero che la Consulta, sentendo sul collo il fiato delle Corti europee (in special modo, della Corte EDU), ha messo in atto manovre difensive alle volte per vero efficaci; e basti solo pensare all'uso sapiente e frequente della tecnica del *distinguishing*, per un verso, o, per l'altro verso, alla delimitazione del vincolo discendente dalle pronunzie della Corte di Strasburgo alla sola loro "sostanza" (termine connotato da una intrinseca, studiata ambiguità, che dà modo al giudice delle leggi di caricarlo di plurime e varie valenze in ragione dei casi⁷).

Sta di fatto, ad ogni buon conto, che il giudice delle leggi è consapevole di doversi ormai misurare, pressoché quotidianamente e sopra ogni questione riguardante i diritti, con le Corti europee, esse pure *in nuce* "costituzionali" (o, diciamo meglio, con doverosa cautela, *tendenzialmente* "costituzionali"⁸), in quanto chiamate a farsi custodi della essenza di ciò che è o che fa una *Costituzione in senso materiale*: i diritti fondamentali (si rammenti la nota definizione datane nell'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789). E non è senza significato la circostanza per cui i richiami alla giurisprudenza europea sono talora fatti dalla nostra Corte in modo spontaneo, senza cioè che vi sia stata una sollecitazione in tal senso dalle

⁶ Tra i molti che ne hanno variamente trattato, v., part., R. CONTI, che ne ha fatto oggetto di studio a più riprese (ad es., in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.; *Giudice comune e diritto dell'Unione europea: cinque buone ragioni per diventare giudici comuni di diritto europolitano*, in www.europeanrights.eu, 6 giugno 2012 e in *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Foglia e R. Cosio, in corso di stampa per i tipi della Giuffrè di Milano).

⁷ È pur vero, poi, che gli stessi giudici comuni sono, per la loro parte, abilitati a far luogo ad apprezzamenti di... *sostanziale* significato. Il limite della "sostanza", insomma, se vale per la Corte, non può che valere pari pari per i giudici comuni. Con il che, come si vede, viene ad esser ulteriormente sottolineato il ruolo di questi ultimi al piano delle relazioni interordinamentali. Su tutto ciò, può, volendo, vedersi quanto se ne dice nel mio *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, in www.giurcost.org, 21 aprile 2012.

⁸ Di questa tendenza si è tosto fatta interprete la più avvertita dottrina (per tutti, O. POLLICINO, negli studi dietro citt.). Le ascendenze internazionalistiche e il peculiare contesto nel quale le Corti in parola operano marcano nondimeno la distanza che separa le Corti stesse dai tribunali costituzionali nazionali, senza peraltro tacere le parimenti sensibili differenze riscontrabili tra l'una e l'altra Corte europea, alle quali non può qui riservarsi neppure un cenno.

autorità remittenti o dalle parti: a riprova, appunto, del rilievo ormai riconosciuto alla giurisprudenza europea quale “luogo” in cui, con centralità di posto, si situa la tutela dei diritti.

Sopra ogni cosa, due però sono i dati da tener presenti a sostegno dell’affermazione sopra fatta.

Il primo è dato dall’autoemarginazione, ad opinione mia e di molti altri operata senza alcun costrutto, del giudice delle leggi dal circuito entro cui prende corpo e da se medesimo si ravviva ed alimenta il “dialogo” con la Corte dell’Unione, essendosi la Consulta sottratta al confronto diretto, istituzionale, con tale Corte, quale invece avrebbe potuto (e potrebbe) aversi a mezzo di un uso adeguato, ben calibrato, dello strumento del rinvio pregiudiziale (ammesso – come si sa – unicamente in occasione dei giudizi in via principale e, pure in essi, praticamente rimasto senza seguito)⁹.

Il secondo è dato dalla espansione crescente e che, a mio modo di vedere, è destinata a crescere ulteriormente, dei tratti di “diffusione” del sistema di controllo sulle leggi, a riguardo della quale mi limito solo ad indicare, uno dietro l’altro e senza alcun commento a motivo della loro notorietà, i fattori più significativi, con l’avvertenza che taluni di essi presentano una struttura complessa, prestandosi ad usi polivalenti: il ricorso a tappeto, in modo martellante sollecitato dalla stessa Corte costituzionale, all’interpretazione conforme¹⁰; il rilievo, ormai esteso praticamente a qualunque campo della vita sociale, della

⁹ In tema di rinvio pregiudiziale si dispone ora di una corposa ricerca di R. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale innanzi la Corte di giustizia: la responsabilità dello Stato nazionale e quella del giudice*, relaz. all’incontro di studio svoltosi a cura del CSM, Ufficio dei referenti per la formazione decentrata del distretto di Brescia – Settore Diritto europeo, Brescia 21 settembre 2012, che ho avuto modo di consultare in *paper*. Nella dottrina anteriore, per tutti, E. D’ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino 2012.

¹⁰ Così, riprendendo l’avvertenza dianzi fatta, giova precisare che se, per un verso, la tecnica interpretativa in parola parrebbe valorizzare il ruolo attivo dei giudici, conformandosi come “sussidiario” quello della Corte (siccome valevole per i soli casi in cui la tecnica stessa non riesca a centrare l’obiettivo di riconciliare legge e Costituzione prevenendo il conflitto), per un altro verso però, proprio a motivo del fatto che – a dire della Consulta – il giudice non abbia fatto un utilizzo adeguato della tecnica in parola, la Consulta stessa ha modo di somministrare le sue “verità” di diritto costituzionale, orientando e variamente influenzando i processi interpretativi che vengono a prendere corpo presso le sedi in cui si esercita la giustizia comune (maggiori ragguagli sul punto, volendo, nel mio *La giustizia costituzionale italiana tra*

normativa dell'Unione, una parte cospicua della quale risulta dotata della capacità di produrre effetti diretti; la sostanziale coincidenza dei diritti enunciati nella Carta di Nizza-Strasburgo e di quelli affermati nella CEDU (della qual cosa, peraltro, stranamente il giudice costituzionale tarda a prendere la dovuta consapevolezza ed a trarne le parimenti dovute conseguenze, per ciò che appunto attiene alla possibile “non applicazione” diretta della Convenzione da parte dei giudici); l’incoraggiamento rivolto ai giudici a far luogo, in presenza di strutturali carenze del dettato legislativo, all’applicazione diretta della Costituzione (e, per ciò pure, a mia opinione, delle altre Carte dei diritti, peraltro – non si dimentichi – recepite con legge)¹¹.

Qui, il punto di cruciale rilievo, per vero oggetto di molte analisi in dottrina e però ad oggi bisognoso di ulteriori approfondimenti, è quello costituito dal conflitto tra pronunzie delle Corti europee e pronunzie dei giudici nazionali passate in giudicato. La Consulta ha già avuto modo, come si sa, di pronunziarsi al riguardo, rendendo testimonianza di sensibilità e coraggio, specie nella recente ma già “classica” sent. n. 113 del 2011, in relazione al giudicato penale, dove ha tra l’altro rilevato che molti possono (e debbono) essere i “seguiti” di volta in volta adeguati alle esigenze sottese alla decisione della Corte EDU. Ancora più di recente poi (ord. n. 150 del 2012), restituendo alle autorità remittenti gli atti relativi alle questioni riguardanti la procreazione medicalmente assistita, con la motivazione della sopravvenienza, rispetto al tempo in cui esse erano state sollevate, della decisione della Grande Camera del novembre dello scorso anno che ha riconosciuto largo spazio al margine di apprezzamento degli Stati, la Corte ha dato ad intendere di considerare le pronunzie della Corte di Strasburgo *quodammodo* assimilabili (se non nella natura giuridica) negli effetti allo *ius superveniens*, sì da imporsi appunto una nuova valutazione

finzione e realtà, ovvero sia tra esibizione della “diffusione” e vocazione all’“accentramento”, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 69 ss.).

¹¹ Ad oggi stranamente poco studiata la situazione che viene a crearsi per effetto della sostanziale manipolazione, per via d’interpretazione, del dettato delle leggi, allo specifico scopo di circoscriverne in talune circostanze il raggio d’azione per far quindi posto all’applicazione diretta della Costituzione o di altre Carte (fra le quali, in special modo, la CEDU).

della rilevanza delle questioni stesse, assoggettando il dettato legislativo ad interpretazione conforme... *sopravvenuta*¹².

Senza ovviamente riprendere qui *ab ovo* la questione ora solo evocata, mi parrebbe opportuno porre l'accento sul fatto che molti e varî si sono riconosciuti essere gli effetti "conseguenziali" all'adozione delle decisioni delle Corti europee, persino – come ha tenuto a precisare lo stesso giudice delle leggi con riferimento al giudicato penale – con riguardo ad uno stesso campo di esperienza e, più ancora, ovviamente, nel passaggio da un campo all'altro (è chiaro che quanto si dice per il giudicato penale non è detto che valga, ed anzi con ogni probabilità non vale, per il giudicato civile o per altri tipi di giudicato ancora, nei quali non entra in gioco il *bonum libertatis*).

V'è poi quell'autentico *punctum crucis*, davanti al quale la dottrina, anche la più sensibile, seguita inspiegabilmente a fare come lo struzzo davanti al nemico che incalza, fingendo di ignorarlo piuttosto che affrontarlo di petto, che è dato dalla sorte del giudicato costituzionale, anzi dei *giudicati costituzionali* (essi pure, infatti, bisognosi di essere declinati al plurale). Sulla questione, se non ho male inteso, tra gli interventi di oggi c'è solo

¹² Maggiori svolgimenti sul punto possono, se si vuole, aversi dal mio *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in www.giurcost.org, 12 giugno 2012; v., inoltre, utilmente, G. REPETTO, *Ancora sull'ordinanza n. 150 del 2012 della Corte costituzionale: alcune ragioni per fare di necessità virtù*, in www.diritticomparati.it, 25 giugno 2012; E. MALFATTI, *Un nuovo (incerto?) passo nel cammino "convenzionale" della Corte*, in www.forumcostituzionale.it, 29 giugno 2012 e, pure *ivi*, A. MORRONE, *Shopping di norme convenzionali? A prima lettura dell'ordinanza n. 150/2012 della Corte costituzionale*, 19 luglio 2012.

È poi da vedere quale segno lascerà sulla pratica giuridica in genere (e, segnatamente, sulle vicende giudiziarie, compresi i giudizi di costituzionalità) la decisione del 28 agosto di quest'anno (sempre che, ovviamente, diventi definitiva...) della Corte di Strasburgo, Sez. XII, sulla legge 40 del 2004, nella parte in cui ha dichiarato la contrarietà a Convenzione del divieto di diagnosi preimpianto per una coppia portatrice di malattia genetica (per un primo commento, ancora E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, in www.rivistaaic.it, 3/2012, e A. PECORARIO, *A Strasburgo c'è un "Judge in the Town": analisi del caso Costa e Pavan contro Italia in materia di diagnosi genetica preimpianto*, in www.diritticomparati.it, 20 settembre 2012, nonché, da ultimo, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, in corso di stampa per i tipi della Giuffrè, 192 ss.).

un fugace cenno nel contributo di E. Tira; eppure, proprio qui è, a mia opinione, il cuore dei rapporti non solo tra Corti europee e Corte costituzionale ma anche tra le une e l'altra da una parte, i giudici comuni dall'altra, chiamati quest'ultimi ad interrogarsi sul da fare in congiunture siffatte.

Ho l'impressione (ma confesso di voler tornare a meglio riflettere sul punto) che, in una evenienza quale quella ora immaginata, siano chiamati ad intervenire sia i giudici che il legislatore: i primi, specificamente nel caso che una precedente pronuncia di rigetto del giudice costituzionale richieda di esser "convertita" in una di accoglimento alla luce e per effetto di sopravveniente e contraria decisione di questa o quella Corte europea, sono pertanto sollecitati a sollevare una nuova questione che faccia riferimento al parametro interposto della decisione in parola; il secondo, poi, nell'ipotesi opposta che sia stata espunta una norma di legge che, pur apparendo contraria a Costituzione, possa, per l'uno o per l'altro verso, giudicarsi servente una norma dell'Unione ovvero una norma convenzionale, bene potrebbe (e, forse, dovrebbe) "riprodurre" la norma già caducata, senza che essa possa poi essere nuovamente annullata, appunto in quanto "coperta" dal verdetto della Corte europea¹³.

In realtà, le ipotesi ora fatte non sono per nulla scontate nel loro esito; e non vorrei che la loro rappresentazione nei termini suddetti ingenerasse l'erroneo convincimento secondo cui a mia opinione le decisioni della Corte costituzionale debbano *per sistema* recedere a fronte di contrarie decisioni delle altre Corti. Di contro, la mia idea, che mi sforzerò di precisare meglio a momenti, è che nessuna Corte, proprio perché *materialmente costituzionale* (nel senso sopra detto), possa vantare l'insana pretesa di affermarsi sempre e comunque a discapito delle altre. Il primato, che – come ho tentato di argomentare in altri luoghi – è *culturale* ancora prima che *positivo*, ha da esser ogni volta conquistato sul campo: per il modo con cui questa o quella Corte (o, se si vuole, questa o quella Carta) si dimostri in

¹³ Molto discussa – come si sa – la questione se la "riproduzione" di legge già caducata dalla Corte costituisca un fatto illecito (e, se sì, unicamente laddove la legge che vi faccia luogo presenti carattere retroattivo ovvero anche nel caso che produca effetti solo *pro futuro*) ovvero un fatto censurabile al mero piano della inopportunità o, ancora, se, anche a tale piano, nulla possa dirsene in un senso o nell'altro. Come che stiano al riguardo le cose, ciò che è di per sé "negativo" potrebbe – come si viene dicendo – commutarsi nel suo opposto per il mutamento del quadro determinato dalla sopravveniente pronuncia di questa o quella Corte europea.

grado di offrire la più adeguata, “intensa”, tutela ai diritti (e, più in genere, ai beni della vita) in gioco.

È, ancora una volta, la stessa giurisprudenza costituzionale (spec. nella sent n. 317 del 2009, ma anche in altre) ad avvalorare, nel *metodo* prima ancora che nel *merito*, questa indicazione, pur in un contesto ricostruttivo ad oggi non scevro di sensibili oscillazioni e gravi contraddizioni. E ciò, sol che si consideri che la Consulta ha nella pronunzia sopra richiamata ambientato il raffronto tra CEDU e legge ad un piano sostanziale (o, meglio, assiologico-sostanziale), al quale si può (e deve) “misurare” in modo congruo il grado della tutela dall’una e dall’altra fonte offerta ai diritti, mettendo pertanto la seconda al riparo della sanzione dell’annullamento, malgrado la sua acclarata incompatibilità con la prima, ogni qual volta si dimostri essere maggiormente servente i diritti stessi. Una soluzione – ho avuto modo di dire in più occasioni – che, se vale lungo l’asse dei rapporti CEDU-legge, non può non valere altresì a quello dei rapporti CEDU-Costituzione; e, d’altronde, è la stessa Convenzione a dichiarare *expressis verbis* di voler essere applicata unicamente laddove offra ai diritti un servizio ancora più adeguato di quello che è ad essi dato dalle fonti di diritto interno (a partire, appunto, dalla stessa Costituzione)¹⁴.

Cheché ne dica la Corte costituzionale, che seguita a qualificare la CEDU come fonte “subcostituzionale”, nessuna ordinazione di stampo gerarchico è dunque possibile tra i materiali normativi relativi ai diritti, *quale che sia la loro provenienza o forma*, e per ciò pure tra i loro custodi e garanti, ma unicamente un “bilanciamento” – come usa dire – che si fa, e senza sosta rinnova, in ragione del caso e delle sue plurime, complesse esigenze.

Il quadro è, infatti, attraversato da una incessante, accentuata fluidità e mobilità degli elementi che lo compongono e che si ricompongono l’un l’altro in modi continuamente

¹⁴ Mi sono poi, ancora di recente, sforzato [nel mio *Prospettiva prescrittiva e prospettiva descrittiva nello studio dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU (oscillazioni e aporie di una costruzione giurisprudenziale e modi del suo possibile rifacimento, al servizio dei diritti fondamentali)*, in www.rivistaaic.it, 3/2012] di argomentare la tesi per cui non solo la Convenzione ma *ogni* fonte di diritto in genere (Costituzione inclusa!), nella parte in cui si volga ad assicurare la salvaguardia dei diritti, è *quodammodo* condizionata, potendo assumere di valere se e fintantoché si dimostri appunto idonea, in relazione alle esigenze di un caso, di offrire la più adeguata tutela ai diritti stessi e, in genere, ai beni della vita costituzionalmente protetti, fissando pertanto ogni volta il più in alto possibile il punto di sintesi dei valori in gioco, per il modo con cui tutti si compongono in sistema e richiedono di potersi inverare nell’esperienza.

cangianti, assecondando le parimenti varie pretese sia dei casi che dei valori evocati in campo.

Non è solo questione di bilanciamento tra il primato del diritto dell'Unione (e, a mia opinione e sia pure in forme diverse, del diritto convenzionale) e la certezza del diritto, come mi sembra che affermi E. Tira, se si considera che dietro l'affermazione del diritto sovranazionale sta pur sempre il bisogno di dar congruo appagamento ai valori fondanti il *nostro* ordine costituzionale, che danno l'identità della *nostra* comunità politicamente organizzata e riunita attorno ai principi della Carta costituzionale: a conti fatti, il bisogno di salvaguardare diritti che, per l'uno o per l'altro verso, non sono in modo adeguato, fino in fondo, protetti in ambito interno e con le sole fonti in esso prodotte. Una volta di più, l'indicazione giusta, che si faceva poc'anzi notare esser di *metodo* ancor prima che di *merito*, è quella data in Corte cost. n. 113 del 2011, laddove la *certezza del diritto in senso oggettivo*, sottesa – come si sa – al giudicato, *sembra* recedere (ma si tratta, appunto, di mera apparenza) per far posto alla *certezza dei diritti soggettivi* (in realtà, l'una fa tutt'uno con l'altra ed ha senso in quanto interamente si risolve e converte nella seconda¹⁵). E, poiché la certezza (che poi non è altro che l'effettività) dei diritti è essa stessa dotata di fondamento costituzionale, anzi – come si è rammentato – è l'essenza della Costituzione, nella sua accezione di ispirazione liberaldemocratica, se ne ha che, pur laddove lo stesso giudicato costituzionale dovesse recedere a fronte di un verdetto di Corte europea con esso incompatibile, ciò si avrebbe pur sempre (e solo) in nome e al servizio dei diritti, per effetto cioè di una spinta vigorosa che viene, sì, *ab extra* ma che, *dal nostro punto di vista*, ha la sua prima e più efficace giustificazione nel combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, nelle loro mutue, inscindibili, implicazioni¹⁶ e nel loro fare “sistema” con gli artt. 10, 11 e 117 (e con altri disposti ancora *ratione materiae* evocati in campo).

È questa la ragione per cui i bilanciamenti sono possibili, ed anzi doverosi, anche nella proiezione interordinamentale e, laddove se ne abbia riscontro (con esito astrattamente

¹⁵ Il punto è messo a fuoco nel mio *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011 ... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, Intervento alla Tavola rotonda su *Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano*, in www.rivistaaic.it, 2/2011 e in *Legisl. pen.*, 2/2011, 481 ss.

¹⁶ Su di che, di recente, la densa riflessione teorica di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009.

imprevedibile e dipendente unicamente dal caso e dalle mobili combinazioni di ordine assiologico dallo stesso sollecitate a formarsi), appaiono a conti fatti riducibili a *bilanciamenti endocostituzionali*, una volta che in premessa si convenga a riguardo della “copertura” offerta alle norme in campo, quale che ne sia l’estrazione, dalla coppia assiologica di cui agli artt. 2 e 3.

La partita, insomma, resta sempre aperta; ed ogni Carta è chiamata a dar fondo a tutte le risorse di cui dispone per potersi esprimere ed affermare al meglio di sé, alle condizioni oggettive di contesto, senza alcun ordine preconstituito, di stampo formale-astratto, che porti a dare la prevalenza a questa o quella Carta (e, per naturale conseguenza, a questa o quella Corte), indipendentemente dalla “qualità” delle norme, dalla loro attitudine cioè a porsi al servizio dei diritti offrendovi la più adeguata tutela.

Costituisce ad ogni buon conto un dato di comune esperienza quello per cui il raffronto non va fatto *in vitro* bensì *in vivo*: le Carte restano infatti mute fintantoché non viene data loro voce dalle Corti, a mezzo delle quali il *diritto vigente* si commuta in *diritto vivente*, affermandosi e radicandosi nel terreno dell’ordinamento.

2. Il tasso assai elevato di carenza di “democraticità” dell’ordinamento, il problema cruciale della “democratizzazione” della struttura dei processi, sia costituzionali che ordinari (in particolare, l’annosa, irrisolta questione dell’apertura del contraddittorio), la parimenti insoddisfatta istanza per uno stabile ed uniforme utilizzo delle tecniche decisorie

Di qui una duplice, complessa, cruciale questione, riassumibile nei due interrogativi seguenti: *a)* che rapporto o, se si vuole, quale equilibrio (o squilibrio...) viene ad instaurarsi tra giudici e legislatore al piano del riconoscimento e della salvaguardia dei diritti?; *b)* la conformazione della struttura dei processi appare esser adeguata allo scopo di assicurare la salvaguardia stessa?

Interrogativi – come si sa – antichi, che nondimeno non cessano di riproporsi con scottante attualità e crescente gravità, il cui esame richiederebbe uno spazio ben più esteso di quello ora disponibile per il suo (non dico compiuto ma in qualche modo) appagante svolgimento.

V'è – a me pare – un tasso vistoso di carenza di democraticità dell'ordinamento, ad ogni piano di esperienza. Non è un fatto che riguarda unicamente questo o quell'ordinamento, per quanto in alcuni (e – ahimè – tra questi il nostro) la questione si ponga in termini di drammatica evidenza; così è, in particolar modo e secondo una diffusa opinione, per l'ordinamento dell'Unione che ne sarebbe sin dalle sue origini afflitto¹⁷. La qual cosa, poi, è tanto più gravida di significato se si pensa che è al piano sopranazionale che si adotta una parte assai consistente delle decisioni che contano, specie per ciò che attiene al governo dell'economia.

Il c.d. *deficit* democratico (che, malgrado gli indubbi passi in avanti fatti nel corso degli anni, seguita a segnare i più salienti sviluppi della vicenda europea), in realtà, opportunamente, criticamente riconsiderato e posto a raffronto con le esperienze politico-istituzionali interne ai singoli Stati e tipiche di ciascuno di essi, obbliga ad un disincantato ripensamento del modo stesso d'intendere e far valere oggi l'antico ideale della democrazia, bisognoso di essere caricato di nuove valenze, al passo coi tempi, sì da poter far fronte alle sfide crescenti che la c.d. globalizzazione pone e senza sosta rinnova.

In un contesto in cui la domanda di salvaguardia dei diritti fondamentali, vecchi e (soprattutto) nuovi, si fa davvero imponente e mette a dura prova le sedi istituzionali cui è pressantemente rivolta, i giudici si sono trovati investiti di responsabilità che, con ogni probabilità, non sono in grado di portare, quanto meno volendo restare fedeli allo schema, dall'antico e solido impianto negli ordinamenti di tradizione liberaldemocratica, che vuole in tutto e per tutto soggetto l'operare dei giudici stessi alla legge. Allo stesso tempo, coloro che sono preposti al compito di confezionare gli atti normativi (le leggi in primo luogo, ma non solo esse) accusano ritardi vistosi e complessive carenze nel dar seguito ad una

¹⁷ Nella ormai incontenibile lett., da ultimo e per tutti, B. GUASTAFERRO, *Le declinazioni sovranazionali del principio democratico*, in www.europeanrights.eu, 10 luglio 2012 e C. PINELLI, nella sua relaz. alle V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale su *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*, Lecce 14-15 settembre 2012, in particolare alla prima sessione dedicata a *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi sulle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, in www.gruppodipisa.it.

domanda di regolazione dei diritti (e, in genere, dei bisogni sociali) che è non meno imponente di quella di tutela degli stessi che è quotidianamente indirizzata ai giudici¹⁸.

Si spiegano in questa cornice le diffuse torsioni dei ruoli, quali prendono corpo tanto a mezzo di comportamenti attuosi quanto con omissioni; ed il fenomeno ha ormai assunto dimensioni tali da far seriamente dubitare che sia ancora possibile un recupero degli originari, genuini connotati delle sedi istituzionali, quanto meno secondo una loro ricostruzione largamente diffusa ed accreditata e reputata conforme a modello.

Di qui il rilievo di primo momento della seconda delle questioni sopra poste.

La “democratizzazione” dei processi, in seno ai quali non di rado si assumono decisioni politiche alternative ovvero sostitutive di quelle in forma di legge, appare essere un obiettivo di vitale importanza: non solo con riguardo ai processi “costituzionali” (in senso largo e materiale, comprensivo – come si è fatto dietro notare – dei processi davanti alle Corti europee¹⁹) ma anche, e in primo luogo, per gli stessi giudizi comuni. Perché è, sì, vero che le decisioni in tali sedi assunte producono effetti circoscritti alle parti di causa ma il tasso di “politicità” – se così vogliamo chiamarlo – non dipende in modo esclusivo dalla estensione degli effetti stessi, vale a dire dalla capacità di escursione di campo posseduta dalle decisioni da cui essi discendono, bensì dal modo con cui queste ultime si pongono davanti alle leggi ed agli atti di normazione in genere, dal loro restare entro la cornice segnata dalle previsioni degli atti stessi ovvero dal loro proiettarsi, con prepotenza, al di fuori di essa, innaturalmente deviando dal solco entro cui devono per sistema restare e proponendosi come forme anomale, alternative, di riscrittura dei testi.

¹⁸ Quest’ultima, anzi, ha almeno in parte la sua ragione d’essere nella prima: in mancanza di una disciplina positiva ovvero a motivo dei difetti, alle volte vistosi, dalla stessa esibiti, sono proprio le sedi giudiziarie a porsi come la sponda verso cui si dirige la richiesta pressante di salvaguardia dei diritti. Ciò non toglie che, specie nella presente congiuntura caratterizzata da una crisi economico-finanziaria senza precedenti, assai spesso i giudici (in particolare quelli costituzionali) si siano trovati (e si trovino) costretti a far luogo a problematici bilanciamenti tra diritti e risorse, prestando pertanto in casi non sporadici generoso avallo a pur discutibili soluzioni normative adottate dal legislatore (ulteriori notazioni sul punto più avanti).

¹⁹ Una speciale considerazione merita, a mia opinione, di essere data alla dinamica processuale presso le Corti europee, sol che si pensi che dal modo con cui essa si svolge ne viene segnata la decisione del giudice, la quale poi si riversa in ambito interno con capacità di vincolo alle volte non poco stringente. Un vincolo, per vero ad oggi bisognoso di essere convenientemente spiegato nelle sue complessive movenze, che vale per gli stessi giudici costituzionali, secondo quanto si è anche poc’anzi rilevato.

È in questo quadro che va, a mia opinione, riconsiderata la questione dell'apertura del contraddittorio, specie a beneficio dei soggetti portatori d'interessi collettivi, di cui ha trattato A.M. Lecis Cocco-Ortu²⁰. Già in altre occasioni – e la studiosa appena richiamata ha avuto l'amabilità di rammentarlo – mi sono dichiarato dell'idea che un processo che si chiuda alle sole parti del giudizio principale non può dirsi propriamente “costituzionale”. Alla luce dell'esperienza nel frattempo maturata e tenendo presenti gli sviluppi avutisi specie al piano dei rapporti con le Corti europee, credo che l'indicazione allora data meriti di essere ripresa con ancora maggiore attenzione. Se ne ha conferma dalla lezione offerta dal *Conseil constitutionnel*²¹, bene illustrataci nel contributo della Lecis Cocco-Ortu, dal quale risulta la disponibilità del tribunale costituzionale francese a bilanciare i profili oggettivi e quelli soggettivi del giudizio, concludendosi nel senso che le regole relative all'ammissibilità degli interventi (ma, direi, in genere, le regole sul processo) possono essere sì “flessibili ma non mutevoli”.

Non vorrei ora tornare qui a riprendere la vessata questione relativa al bisogno di una stabile ed uniforme applicazione degli strumenti processuali, a riguardo della quale – come si sa – si sono fatti lunghi discorsi in molte sedi, senza che tuttavia si sia riusciti ad affacciare proposte ricostruttive fino in fondo persuasive, in special modo nei riguardi di coloro che somministrano giustizia costituzionale²². Posso solo qui rinnovare il mio fermo

²⁰ ... nel suo *L'intervento del terzo portatore di interessi collettivi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: una comparazione tra Italia e Francia*.

²¹ ... nei limiti in cui possa giovare alle nostre esperienze di giustizia costituzionale, in ragione della peculiare, complessiva conformazione del *Conseil*. Consiglierei, pertanto, molta cautela e vigilanza prima di estendere a cuor leggero gli esiti ricostruttivi conseguiti ragionando sul modello di giustizia e sulla giurisprudenza francesi al nostro contesto.

²² Su tale bisogno ha, tra gli altri e con particolare vigore, insistito a più riprese R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura dello stesso R., Torino 1994, 151 ss.; *Significati e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 2/2002, 41 ss.; *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi-M. Cavino-J. Luther, Torino 2011, 317 ss.

convincimento, già molte volte espresso²³, a favore della stabilità in parola, dalla quale dipende il mantenimento stesso dell'idea della "giurisdizionalità", pur nelle sue plurime espressioni in ragione della tipicità dei giudizi. La coerenza del giudice con se stesso, più (e prima ancora) che al piano delle soluzioni di merito, nell'uso delle tecniche decisorie (e, segnatamente, di quelle aventi carattere processuale) è condizione necessaria, ancorché non sufficiente, perché si mantenga netta e chiara la distanza tra i decisori politici e i giudici, sia pure giudici peculiari, quali appunto sono quelli "costituzionali" (nella larga accezione sopra detta). Il mutamento è, ovviamente, da mettere in conto; esso, però, ha da realizzarsi sempre con estrema, accurata gradualità, a piccoli (e, ancora meglio, piccolissimi) passi, nel modo più morbido ed indolore possibile, salvo che la sua brusca affermazione non si giustifichi in un contesto normativo e fattuale nel frattempo profondamente cambiato²⁴.

3. Quali i "contropoteri" oggi delle Corti? L'immagine deformante del sistema, anche nelle sue proiezioni interordinamentali, che ne vede il vertice costituito da una sola Corte che, in sovrana solitudine, tutti potenzialmente controlla e da nessuno è controllata, e la sua sostituzione con altra immagine, congrua rispetto alle esigenze di un ordine autenticamente "intercostituzionale", secondo cui il vertice stesso è simultaneamente occupato da più Corti che su basi paritarie si confrontano e reciprocamente sostengono, concorrendo l'una al rinnovamento delle altre, al servizio dei diritti

In un quadro, quale quello qui molto sommariamente descritto, nel quale la centralità di posto delle Corti ormai più, giustamente, non si discute, mentre il ruolo degli organi della

²³ Da ultimo, in *La Corte costituzionale, la "logica" del caso e la motivazione insufficiente (dialogando con alcuni matematici sulla sent. n. 310 del 2010)*, in www.giurcost.org, 26 giugno 2012.

²⁴ Segnalo, quale indice di un cambiamento *soft*, l'indirizzo di recente inaugurato da Corte cost. n. 142 del 2012, con la quale si è scusato l'errore nell'applicazione di talune regole di rito incolpevolmente commesso da una delle parti (specificamente in ordine al rispetto del termine di deposito della delibera di ricorso), in quanto indotto dalla stessa Corte col suo passato ed ora opportunamente corretto orientamento al riguardo [ragguagli nella mia nota *Una inammissibilità accertata ma non dichiarata, ovvero sia l'errore processuale scusabile della parte, in quanto indotto dallo stesso... giudice (a prima lettura di Corte cost. n. 142 del 2012)*, in www.giurcost.org, 16 giugno 2012].

direzione politica (e, specialmente, delle assemblee elettive) appare vistosamente appannato²⁵, merita di essere riconsiderata la questione posta da S. Dondi, con riguardo al modo di essere dei c.d. “contropoteri” nelle dinamiche della forma di governo (e però, prima ancora, a me pare, della forma di Stato)²⁶.

Alcune recenti esperienze, maturate non solo da noi o in Francia, cui ha specificamente prestato attenzione lo studio di Dondi, ma anche in altri ordinamenti e allo stesso piano sovranazionale fanno pensare che la parabola si sia ormai compiuta. Un tempo, infatti, gli organi di garanzia (e, principalmente, i giudici costituzionali) erano annoverati tra i più efficaci “contropoteri”, anzi i “contropoteri” per antonomasia. La domanda cruciale che viene però oggi da porsi è chi siano i “contropoteri” delle Corti²⁷.

Ci si intenda. Nessuno contesta che le Corti stesse seguitino a svolgere un ruolo di “garanzia” (anche se il termine resta circondato da un’aura di non rimossa ambiguità), senza

²⁵ Ma non si trascuri la circostanza per cui la gravissima crisi economica in atto ha obbligato gli organi della direzione politica (e, segnatamente, il Governo) a tentar di riprendere con mano ferma la barra del timone, adottando numerose e dolorose misure normative allo scopo di risanare, sia pure in parte, i conti pubblici. Resta comunque il fatto che le stesse soggiacciono al sempre possibile vaglio dei giudici (in ispecie, del giudice delle leggi) in ordine alla loro conformità a Costituzione. Si tratta poi di vedere se (e fino a che punto) il sindacato giurisdizionale possa esercitarsi in modo “normale” in una situazione che “normale” non è.

²⁶ Il titolo del contributo di S. DONDI al nostro seminario è *Gli argini giuridici al potere maggioritario. Il sistema dei contro-poteri nella dinamica della forma di governo in Italia ed in Francia*.

²⁷ In realtà, il discorso richiederebbe di essere esteso anche ad altre sedi istituzionali parimenti, usualmente annoverate tra i “contropoteri”, senza che tuttavia si disponga ora dello spazio necessario per una sì articolata ed impegnativa indagine.

La questione investe, in primo luogo e sopra ogni altro organo, il Presidente della Repubblica che, nella presente congiuntura segnata dalla crisi economica, ha visto ulteriormente, significativamente rafforzato il proprio ruolo, al punto che viene naturale chiedersi se esso si sia – almeno in talune circostanze e con riferimento a taluni atti – portato oltre la soglia per esso fissata in Costituzione, configurandosi nei termini in cui lo è stato dalla nota dottrina sullo stato d’eccezione. Di tutto ciò, però, è di necessità altra la sede per uno studio non affrettato (spunti ricostruttivi interessanti e di vario orientamento in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a mia cura, Torino 2011; AA.VV., *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, a cura di A. Baldassarre e G. Scaccia, Roma 2012; O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli 2010; F. PASTORE, *Evoluzione della forma di governo parlamentare e ruolo del Capo dello Stato*, Torino 2012).

il quale l'ordinamento non sarebbe lo stesso (e, per ciò che qui maggiormente importa, i diritti ne soffrirebbero fino al punto di restare smarriti). E, tuttavia, l'inquietante quesito che, già molti secoli addietro, Giovenale si poneva a riguardo di *quis custodiet ipsos custodes* resta in tutta la sua scottante, drammatica attualità.

Non ho idee ben definite al riguardo, specie per ciò che si possa ancora fare (ammesso, ma non concesso, che sia possibile fare...) allo scopo di contenere almeno in parte i guasti e mettere perciò al riparo dai più gravi di essi sia l'equilibrio di ordine istituzionale che gli interessi costituzionalmente protetti. Di una sola cosa, tuttavia, mi sento sufficientemente sicuro; ed è che la questione riconsiderata da Dondi richiede di essere rivista non soltanto entro la cornice dell'ordinamento nazionale (e sia pure dall'angolo visuale più ampio e promettente interessanti esiti ricostruttivi della comparazione), com'è stato in buona sostanza sin qui, ma anche (e, forse, soprattutto) nella prospettiva dei rapporti interordinamentali.

Mi limito a due sole osservazioni sul punto, con riserva degli opportuni approfondimenti altrove.

La prima.

Una delle più efficaci risorse avverso l'arbitrio dei massimi garanti è, a mia opinione, in un mutamento di mentalità, di modo di intendere le dinamiche istituzionali e di ricostruire l'intero ordinamento in seno al quale esse s'inscrivono e svolgono.

Ogni immagine piramidale, che veda un solo organo al vertice dell'edificio ordinamentale, chiamato al compito di controllare senza essere controllato, conduce diritto all'esito fatale prefigurato da Giovenale, in fin dei conti facendo – come mi è venuto di dire in altre occasioni – del massimo garante della legalità costituzionale una sorta di mostruoso *potere costituente permanente*. Se, di contro, l'edificio assume le sembianze di una piramide mozza, al piano superiore della quale si dispongono in condizioni di parità più sedi istituzionali abilitate a controllarsi a vicenda, il rischio dell'esito suddetto può essere fugato, sempre che poi si riesca davvero ad attivare gli anticorpi necessari a farvi fronte.

La mia idea è che nessun ordinamento ormai più possa dirsi davvero indipendente dagli altri (diciamo pure, *pleno iure* “sovrano”)²⁸. Ed è proprio al piano delle relazioni

²⁸ Sullo Stato costituzionale come Stato senza sovrano i punti di vista, pur laddove apparentemente convergenti a sostegno di questa affermazione, sono nella sostanza non poco distanti (così, ad es., è per A.

interordinamentali che ha la sua più fedele e genuina rappresentazione l'immagine di un "vertice"... *orizzontale*, nel quale – per riprendere un'espressione oggi di moda – si dispone una "rete" di organi dalle mutue, incessanti implicazioni di ordine strutturale e funzionale.

Da tempo mi faccio patrocinatore di un modello di ordine "*intercostituzionale*"; ancora di recente, poi, ho avuto modo di precisare²⁹ che ogni Costituzione di stampo liberaldemocratico (e, tra queste, perciò anche la nostra) è – se ci si pensa – una "*intercostituzione*", volendo con ciò rendere l'idea per cui nella sua stessa struttura si immettono materiali normativi provenienti *ab extra*, coi quali i materiali originari della Carta costituzionale fanno "sistema", tutti quindi volgendosi al servizio dei diritti. E il vero è che la Costituzione confessa di non farcela da sola a far fronte alla domanda pressante e crescente di appagamento dei bisogni elementari dell'uomo che – come si è veduto – reclamano riconoscimento e tutela; e chiede pertanto di appoggiarsi ad altre Carte, di origine esterna, al fine di apprestare la tutela stessa, la più adeguata alle condizioni oggettive di contesto. Dal loro canto, anche tali Carte non possono non attingere ai documenti costituzionali, specie alle c.d. "tradizioni costituzionali comuni", dalle quali traggono costante alimento e sostegno al fine della loro incessante rigenerazione semantica.

È nel circolo interpretativo, quale prende corpo non già a questo o quell'ordinamento, l'uno separato dall'altro, bensì al piano delle relazioni interordinamentali, che si rende visibile e si apprezza questo mutuo "*dare-avere*" tra le Carte (e, per ciò pure, come si diceva, in buona sostanza, tra le Corti).

L'idea, largamente accreditata, di una "*Costituzione-totale*", come la si è altrove chiamata, che dica "tutto su tutto" in quanto in sé perfetta ed autosufficiente, fa tutt'uno con quella immagine piramidale, al cui vertice si situa in sovrana solitudine una sola Corte, che tutti potenzialmente controlla e da nessuno è controllata. L'una e l'altra però costituiscono delle palesi deformazioni del modello, ove si convenga che dei principi fondamentali che stanno a base dell'ordine costituzionale (... "*intercostituzionale*") fa parte quello dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale, col quale dunque il canone che vuole

SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano 1994, e G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005).

²⁹ ... in *Prospettiva prescrittiva e prospettiva descrittiva nello studio dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU*, cit.

sottratte ad ogni impugnazione le decisioni del giudice costituzionale è obbligato a confrontarsi (e, se del caso, a bilanciarsi). La qual cosa, poi, si giustifica proprio nel fatto che è solo per il tramite dell'apertura suddetta che possono trovare adeguato appagamento i diritti.

In un orizzonte teorico-ricostruttivo siffatto non v'è spazio alcuno per una "Supercorte", interna o esterna che sia, cui possa riconoscersi un primato incondizionato, *per sistema*, sulle altre Corti.

Questa conclusione è, a mia opinione, da tener ferma anche nella prospettiva dell'adesione dell'Unione alla CEDU. Il timore, da molti paventato³⁰, che la Corte di Strasburgo possa porsi quale il più alto punto di chiusura delle relazioni interordinamentali (o, col linguaggio da me preferito, dell'ordine "intercostituzionale") può essere parato, sempre che i rapporti tra i giudici europei per un verso, di questi coi giudici nazionali per un altro, si ispirino al principio – autentica *Grundnorm* dei rapporti medesimi – per cui ogni Corte ha una sua propria specificità da far valere e appieno salvaguardare, allo stesso tempo tuttavia essendo chiamata a confrontarsi con le altre Corti e da esse attingere quanto di più o di meglio esse sono in grado di offrire al servizio dei diritti.

La regola, vero e proprio canone metodico di azione e di relazione, è che tutte le Corti sono perciò sollecitate ad una sana competizione, al fine di poter apprestare – come si diceva – la più adeguata, in ragione del caso, tutela ai diritti.

In questo quadro, non v'è, non può esservi, né un vertice né una base ma solo un piano orizzontale al quale si dispongono in circolo, ricercando le forme ottimali del mutuo sostegno, tutte le Corti, giudici comuni compresi, il cui ruolo, opportunamente sottolineato da una sensibile dottrina³¹, è sovente sottostimato, laddove ha invece modo di spiegarsi, seppure in un clima spesso ovattato e discreto, con esiti di sostanziale rilievo e non poco gratificanti per i diritti.

³⁰ ... e che, però, per altri, è un auspicio, propugnandosi l'avvento proprio della "Supercorte" di cui si discorre nel testo, che si vorrebbe situata a Strasburgo.

³¹ Il richiamo, doveroso, è, ancora una volta, alla riflessione di R. CONTI, negli scritti dietro citt.

4. *“Poteri” e “contropoteri” in situazioni di crisi economico-finanziaria: la diversa sensibilità e i parimenti divergenti orientamenti della Corte costituzionale e delle Corti europee*

La seconda osservazione ha poi riguardo al rapporto che viene ad intrattenersi tra il modo di essere dei “contropoteri” e l'emergenza economico-finanziaria che segna a fondo e chissà per quanto tempo ancora segnerà gli svolgimenti politico-istituzionali del tempo presente³².

Alcune vicende avviate di recente e tuttora in corso con incerto e confuso andamento pongono in drammatica evidenza e in forme affatto originali la questione non solo dei “contropoteri” ma, per strano che possa sembrare, degli stessi... “poteri”. Da molti e con varietà di toni si fa rilevare come l'emergenza stessa faccia correre il rischio della sostanziale emarginazione e della vera e propria dissoluzione della politica, assorbita dal “buco nero” di forze economiche incontrollabili e, alle volte, persino invisibili. La nascita dei Governi c.d. “tecnici” (termine che, invero, richiederebbe un lungo discorso e non secondarie precisazioni) v'è stata – come si sa – anche in passato, da noi come altrove; non è però chi non veda come la loro formazione s'inscrive in un quadro incomparabile con quello di oggi. Alla comunanza del nome, dunque, si oppone la profonda diversità delle “cose” da esso evocate.

Sta di fatto che non v'è esperienza giuridicamente significativa che non risulti nella sua stessa struttura ed essenza segnata dalla crisi. Tutto, perciò, richiede di esser riguardato alla luce della crisi ed in funzione della stessa, nell'intento di arginarne fin dove possibile i devastanti effetti.

La giurisprudenza, ovviamente, non si sottrae a questa ferrea regola. Ancora una volta, è da dire che i “bilanciamenti” tra diritti e risorse non sono solo di oggi; e, però, oggi assumono una connotazione tale da rendere non confrontabili passato e presente.

Consiglierei a quanti si dedicano allo studio di queste vicende di tener conto dell'avvertenza ora fatta, che induce a non trapiantare in modo meccanico ed acritico schemi antichi all'odierno contesto dai tratti refrattari ad esser compiutamente compresi e descritti a mezzo di quei schemi.

³² Un interessante confronto, da punti di vista diversi e con esiti teorico-ricostruttivi parimenti diversi, si è avuto in occasione delle Giornate di Lecce su *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*, cit., i cui contributi possono vedersi in www.gruppodipisa.it.

Rileggo in questa luce talune note pronunzie delle Corti “costituzionali” (nella larga accezione dietro indicata); e mi spiego così anche talune divergenze d’indirizzo delle Corti europee rispetto a quelle nazionali, specificamente apprezzabili al piano della salvaguardia dei diritti sociali.

Già in altra occasione mi sono sforzato di mostrare come pecchi di astrattismo la diffusa credenza secondo cui i diritti in parola rinverrebbero un riconoscimento nella Carta costituzionale di cui non vi sarebbe traccia nelle Carte europee³³. Senza ora tornare a verificare la fondatezza di quest’assunto, se però dal piano delle Carte si trapassa a quello delle Corti, dal diritto vigente al diritto vivente, ci si avvede come la tesi in parola richieda di essere fatta oggetto di nuovo, non preorientato, esame, che – a me pare – fa pervenire ad esiti ricostruttivi sensibilmente discosti da quelli cui approda la tesi stessa, i diritti “economico-sociali” soggiacendo presso la giurisprudenza nazionale non poche volte a bilanciamenti con le risorse tali da risultare gravemente e non di rado ingiustamente sacrificati, nel mentre sono proprio le Corti europee che mostrano nei loro riguardi una sensibile attenzione di cui non si ha uguale riscontro in ambito interno³⁴.

³³ Mi trovo obbligato a fare ancora un richiamo al mio *Prospettiva prescrittiva e prospettiva descrittiva nello studio dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU*, cit.

³⁴ Non coincidente l’esito ricostruttivo cui perviene altra, sensibile dottrina: per tutti e di recente, v. G. ROMEO, *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: c’è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo*, cit., 487 ss., della quale v., altresì, ora, *La garanzia dei diritti sociali tra “autosufficienza nazionale” e tutela sopranazionale*, in *paper*. Utili indicazioni anche in L. TRIA, *Il ruolo della Corte costituzionale nella tutela dei diritti sociali nell’ambito dell’ordinamento integrato*, in www.europeanrights.eu, 18 aprile 2012 e S. GAMBINO-W. NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, relaz. al Seminario su *Crisi dello Stato nazionale, governo dell’economia e tutela dei diritti fondamentali*, Messina 7 maggio 2012, in www.astrid-online.it, 13/2012. Inoltre, i contributi al convegno su *I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema*, Reggio Calabria 5 novembre 2011, ed *ivi*, part., A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, in www.rivistaaic.it, 4/2011; C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in www.gruppodipisa.it, 21 dicembre 2011 e, nella stessa *Rivista*, C. PANZERA, *Per i cinquant’anni della Carta sociale europea*, 28 febbraio 2012; A. RAUTI, *La “giustizia sociale” presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it; ed ancora i contributi al convegno del Gruppo di Pisa svoltosi l’8 e il 9 giugno

In fondo, la cosa ha una sua pronta spiegazione. Le Corti nazionali operano infatti in un contesto nel quale si reputa (come subito si dirà, a torto) che la crisi debba essere specificamente affrontata. Le risorse economiche disponibili, con le quali – piaccia o no – ci si deve pur sempre confrontare, sono quelle che, in buona sostanza, si attingono dalle casse dello Stato. Per le Corti europee, invece, le cose stanno diversamente; soprattutto, la Corte di Strasburgo ritiene di non doversi fare carico dei problemi aperti dallo stato di crisi, ed è perciò che concentra tutti i suoi sforzi sui diritti, le loro insistenti e pressanti pretese di tutela (non fa così, di contro, la Corte dell'Unione, ove si convenga che i nodi della crisi debbano essere sciolti proprio, e specificamente, al piano sovranazionale, prima ancora che a quelli dei singoli ordinamenti nazionali; eppure, come si vedrà a momenti, lo stesso giudice di Lussemburgo in più d'una occasione ha offerto ai diritti in parola una tutela che è loro mancata presso i giudici nazionali).

Assai istruttiva al riguardo la vicenda delle leggi d'interpretazione autentica (a partire dal caso *Agrati* e da altri ancora); e non è un caso – a me pare – se la Consulta ha dato fondo alle cospicue risorse argomentative di cui è dotata per dimostrare l'indimostrabile, vale a dire che alcune leggi che impropriamente si autoqualificavano d'interpretazione autentica erano davvero tali e che, comunque, a motivo della loro adozione si giustificava la messa in atto di “bilanciamenti” in tutto e per tutto pendenti a loro esclusivo beneficio (o – il che è praticamente lo stesso – a custodia delle casse dello Stato), con conseguente, grave pregiudizio per i diritti di natura economica vantati dai soggetti che avevano riposto le loro speranze di tutela nel giudice costituzionale. Assai distante, per orientamento ed esiti, la giurisprudenza EDU³⁵, che ha inteso farsi cura delle aspettative dei soggetti stessi, nondimeno rimaste prive di ascolto presso la Consulta³⁶.

2012 a Trapani su *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, in www.gruppodipisa.it, tra i quali, con particolare attenzione alla giurisprudenza europea, D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, e A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto* (altri riferimenti ancora nel mio scritto da ult. cit.).

³⁵ Sul confronto tra le due Corti si sono, come si sa, avuti molti commenti: tra gli altri, M. MASSA, *Agrati: Corte europea vs. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, e il mio, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, entrambi in www.forumcostituzionale.it, e in *Quad. cost.*, 3/2011, rispettivamente, 706 ss. e 709 ss.; inoltre, G. REPETTO, *Il nodo delle irretroattività tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti*

Della giurisprudenza “eurounitaria” – termine che a me piace riservare sia al diritto che alla giurisprudenza dell’Unione –, poi, mi limito qui a rammentare la sent. del 21 giugno 2012 (quinta sez.), emessa in via pregiudiziale, che ha salvaguardato il diritto alle ferie annuali retribuite, pur laddove coincidenti con un periodo di malattia, giustificandosi pertanto, in una siffatta evenienza, lo spostamento delle prime ad altro periodo³⁷.

Molti altri esempi ancora potrebbero farsi nel medesimo senso, attingendo sia all’una che all’altra giurisprudenza³⁸. Un punto, tuttavia, mi preme sopra ogni cosa qui tener fermo; ed è che se per un verso è da considerare fuori discussione che i diritti possano (e debbano) soggiacere a “bilanciamento”, sia *inter se* che con altri beni o interessi costituzionalmente protetti, tra i quali appunto quelli di natura collettiva evocati in campo dallo stato di crisi

dell’uomo, in www.diritti-cedu.unipg.it; E. LUPO (in coll. con E. VINCENTI), *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell’ordinamento*, in www.europeanrights.eu, 20 ottobre 2011, spec. §§ 5.2, 5.3 e 6; S. FOÀ, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in www.federalismi.it, 15/2011. Quanto poi al caso *Scattolon*, le note di M. MASSA, *Dopo il caso Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza sulla CEDU*, in *Quad. cost.*, 4/2011, 957 ss.; G. REPETTO, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in www.diritticomparati.it e G. RICCI, *Il passaggio del personale Ata dagli enti locali allo Stato: per la Corte di giustizia è un caso di trasferimento d’azienda (Osservaz. a Corte giust. 6 settembre 2011, causa C-108/10)*, in *Foro it.*, 11/2011, IV, 503 ss. Infine, R. CAPONI, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti*, in *Giur. cost.*, 5/2011, 3753 ss.; nella stessa *Rivista*, A. GUAZZAROTTI, *Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, 3779 ss.; V. DE MICHELE, *Le vicende del personale Ata trasferito allo Stato dopo le giurisdizioni superiori tornano al vero giudice: quello comune “europeo” che decide nel merito*, in www.europeanrights.eu, 14 marzo 2012; M. MASSA, *Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative*, in corso di stampa in *Giur. cost.*

³⁶ La qual cosa, poi, ripropone in termini urgenti la questione del “seguito” da dare alle pronunzie della Corte europea, laddove lo stesso risulti deviato dal suo corso da contrarie pronunzie della Corte costituzionale (ma, di ciò, in altra sede).

³⁷ Molto importante è, poi, oggi la pronunzia della prima sezione della Corte di giustizia del 5 luglio 2012, in causa C-381/10, adottata essa pure dietro rinvio pregiudiziale, con la quale si sono giustificate deroghe all’art. 49 per motivi d’interesse sociale, quale la lotta all’evasione fiscale.

³⁸ Un chiaro quadro di sintesi della più recente giurisprudenza della Corte EDU in materia di lavoro e previdenza sociale può ora vedersi nella Relazione della Corte di Cassazione, a cura dell’Ufficio del massimario e del ruolo (red. F. BUFFA), su *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, del 7 giugno 2012.

economica, per un altro verso è parimenti indiscutibile l'esistenza di una soglia oltre la quale non è, in alcun caso o modo, possibile spingersi, a pena di compromettere le basi stesse dell'ordine costituzionale; e la soglia – come mostrerò a momenti con un paio di esempi (ma, ancora una volta, se ne potrebbero richiamare anche altri) – è segnata dalla salvaguardia della dignità della persona umana, che è l'essenza sia di ciascuno di noi, della nostra *humanitas* appunto (che verrebbe senza riparo smarrita in caso di perdita della dignità), che dello Stato, *costituzionale* (nel senso stretto del termine) solo se e fintantoché si metta al servizio della dignità e ne garantisca l'effettivo, pieno godimento³⁹.

Ora, si danno pronunzie, anche recenti o recentissime, del nostro giudice delle leggi che, a mia opinione, non si mantengono in tutto fedeli a questo imperativo categorico del quale tutti – individui, collettività, apparato governante – siamo tenuti ad essere, e sempre restare, scrupolosi osservanti.

Tra le molte pronunzie emesse dalla Consulta, richiamo qui solo le seguenti: nn. 61 e 325 del 2011 e 120 del 2012: tutte accomunate dal sacrificio imposto al diritto alla salute in ragione della esiguità delle risorse economiche disponibili⁴⁰.

Nella prima (che, peraltro, costituisce il “terminale” di un indirizzo consistente e risalente), si fa una singolare “graduatoria” tra il diritto in parola, in quanto se ne facciano portatori cittadini e stranieri regolari, da un canto, e stranieri non regolari, dall'altro, i quali ultimi, diversamente dai primi, vedono garantito il diritto in parola unicamente nel suo “nucleo duro”.

Nella seconda decisione, riferita ad una vicenda che non ho esitato, in sede di primo commento, a definire kafkiana, una legge regionale che estendeva l'esonero dal *ticket* per le spese sanitarie a beneficio di una categoria particolarmente debole ed esposta, proprio a motivo della crisi, costituita da coloro che avevano perso lavoro, è stata senza esitazione

³⁹ Non si perda mai di vista, neppure per un momento, che al centro della costruzione ordinamentale è la persona umana, coi suoi elementari bisogni, primo su tutti quello alla integra, ininterrotta salvaguardia della sua dignità.

⁴⁰ La dignità della persona umana, poi, non è stata tenuta in conto neppure da Corte cost. n. 115 del 2012, che ha annullato una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia in tema di accesso alle cure palliative ed alla terapia del dolore per difetto di copertura finanziaria (la pronunzia è annotata da A. MARESCA, *Il principio di copertura finanziaria «prevale» sul parametro della dignità umana*, in www.diritticomparati.it, 2/2012).

caducata, ancora una volta senza alcuna attenzione verso la dignità di persone che cumulano sopra di sé alla disgrazia della perdita della salute la mala sorte della perdita del lavoro.

Da ultimo, nella terza, l'eguaglianza è finalmente ripristinata ma... *al basso*, stabilendosi essere costituzionalmente fondata la decurtazione dello stipendio per tutti i pubblici dipendenti dovuta ad assenza dal lavoro per malattia, dal momento che la salute – ci dice, ancora una volta, la Corte – è costretta a recedere a fronte del buon andamento della pubblica amministrazione che appunto giustificerebbe l'adozione della misura legislativa impugnata.

Nessun altro commento, se non l'aggiunta che il fondamento dei diritti sociali non è ormai più – a quanto pare – nella Carta costituzionale (o in altri documenti normativi ancora, anche di origine esterna) ma solo nelle risorse disponibili: fino a quando queste ci sono, ci sono anche i diritti; in mancanza delle prime, nessun titolo possono vantare i secondi per farsi valere⁴¹. La Corte poi non si interroga (e convengo che, con ogni probabilità, non avrebbe potuto interrogarsi) se al fondo delle questioni portate al suo esame non stesse l'annosa, irrisolta, questione di una giustizia sociale promessa ma mai realizzata, a motivo della persistenza di evidenti ed intollerabili squilibri nella distribuzione della ricchezza, censurabili – sia chiaro – non al solo piano politico ma, ancora prima (e di più), a quello etico e giuridico, siccome incompatibili coi principi di libertà ed eguaglianza (specie nella sua accezione sostanziale), nel loro fare “sistema” coi principi fondamentali restanti⁴².

Si torna così – come si vede – a quanto si faceva poc'anzi notare, sia pure in modo largamente approssimativo, vale a dire che talune carenze sono da addebitare in primo luogo al legislatore e in genere ai decisori politici, venuti meno al compito (per vero, ambiziosissimo ma anche esaltante) di far luogo a quella trasformazione dei rapporti sociali

⁴¹ Non a caso, allorché la Corte ha reputato – a ragione o a torto – che un “costo” non vi fosse, il diritto è stato riconosciuto in modo pieno, persino allo straniero irregolare (ad es., in sent. n. 245 del 2011, con riguardo al diritto al matrimonio, o in sent. n. 172 del 2012, per ciò che attiene alla regolarizzazione della posizione lavorativa degli extracomunitari). Che poi molte volte il calcolo si sia rivelato sbagliato, specie se si considera che – com'è stato da molti fatto giustamente notare – non vi sono, in realtà, diritti privi di “costi”, è un altro discorso, dalle implicazioni a largo raggio, che non è possibile qui fare.

⁴² Su ciò, ho ritenuto opportuno richiamare l'attenzione in occasione della mia relaz. conclusiva delle Giornate di Lecce, cit., cui ho dato titolo *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in www.giurcost.org, 21 settembre 2012.

fermamente voluta dal Costituente ed emblematicamente rappresentata nell'art. 3, II c., che avrebbe richiesto un rivolgimento della loro stessa struttura.

Il vizio di fondo di taluni “bilanciamenti”... *squilibrati* fatti presso la Consulta (e senza comunque sgravare quest'ultima delle responsabilità che le sono proprie) sta nel fatto che essi sono operati in un contesto già di per sé gravemente alterato e sensibilmente discosto dal modello costituzionale, un contesto giudicato immutabile, che è quello che è insomma, e che obbliga poi all'adozione di misure draconiane a carico dei diritti, della dignità appunto.

Se non si riconsidera l'intera vicenda istituzionale della Repubblica in questa cornice, le analisi, anche quelle meglio svolte ed argomentate, rischiano di portare in sé il difetto di guardare unicamente alla crosta del fenomeno indagato, in modo superficiale appunto, senza spingersi fino al cuore dello stesso.

Così, discorsi vecchi e nuovi, quale quello ora svolto da S. Dondi con riguardo al ruolo delle opposizioni parlamentari, vanno incontro al limite di non riguardare la vicenda suddetta nella sua proiezione diacronica, storico-politica, trascurando il dato per cui le forze politiche che oggi sono maggioranza, ieri erano (almeno alcune di esse) opposizione, e viceversa, e – ciò che più importa – che a carico di nessuna di esse, a conti fatti, si è riuscito a far valere la responsabilità politica e morale per la mancata trasformazione della struttura sociale nel segno dei valori fondanti l'ordine repubblicano, nel mentre le forze politiche oggi presenti sulla scena si sono trovate, *tutte*, ad ereditare un “patrimonio” gravato da molti debiti, senza peraltro essersi potute giovare della facoltà d'inventario.

Ad ogni buon conto, anche la circostanza, opportunamente messa in evidenza da Dondi, per cui le opposizioni in parola sono state (e sono) occasionalmente collaborative, va essa pure riconsiderata – a me pare – distinguendo le situazioni di una sia pur relativa “quiete” politico-istituzionale da quelle di emergenza, di crisi lacerante, che minaccia la stessa sopravvivenza dei singoli ordinamenti statali (specie di alcuni) e dell'ordinamento “eurounitario” e, andando ancora più a fondo, rimette in discussione l'idea stessa sia di Stato che di Unione: un'idea che, come pure è assai noto, già da tempo versa in una condizione di *stress* particolarmente accentuato ma che è oggi oggetto di una vera e propria manovra d'accerchiamento che potrebbe risaltarle persino fatale.

Ora, è proprio in una congiuntura siffatta che i giudici “costituzionali” (nell'ampio significato che è qui al termine assegnato) vedono viepiù sottolineato il loro ruolo di “motori del rinnovamento” – per dirla ancora con Dondi, che riprende sul punto un concetto

già circolante in dottrina –, al tempo stesso in cui sono chiamati a farsi garanti di principi e regole comunque indisponibili, anche in (o malgrado la) situazione di crisi.

Ancora una volta, nel circolo in cui s'immettono le giurisprudenze, variamente richiamandosi ed influenzandosi a vicenda, oggi è forse più il “*dare*” da parte delle Corti europee che l’“*avere*” da parte delle Corti nazionali.

Quando ci si interroga su quale sia il verso maggiormente battuto nel circolo ermeneutico il rischio di pervenire a conclusioni affrettate o, peggio, forzate è sempre incombente; il più delle volte, poi, non si dispone di metri sicuri ed idonei a far luogo a siffatte verifiche. Non di rado, infatti, come si sa, talune idee sembrano esser il frutto originale di una sede istituzionale che quindi lo offre alle altre perché ne traggano profitto con riguardo ai casi di cui sono chiamate ad occuparsi e magari – perché no? – lo sottopongono ad ulteriore rielaborazione ed affinamento. In realtà, individuare la fonte prima di una “invenzione” culturale è estremamente disagiata e suscettibile di facili, pur se inconsapevoli, errori. E, invero, non di rado l’“invenzione” stessa attinge a piene mani da apporti culturali risalenti e provenienti da altre fonti, in cui è la radice prima, ancorché sommersa, da cui essa trae ispirazione ed alimento.

La giurisprudenza europea – è ormai provato – ha fatto (e seguita senza sosta a fare) tesoro dei prodotti più genuini e maturi del costituzionalismo statale: una conclusione, questa, che vale tanto per la Corte di giustizia (e qui è scontato il richiamo, ancora una volta, alle c.d. “tradizioni costituzionali comuni”, pure – come si sa – con molta libertà rielaborate e messe a punto a Lussemburgo), quanto per la Corte EDU, che già nella sua composizione porta un segno marcato della estrazione e connotazione “plurale” della sua giurisprudenza (senza, peraltro, tacere i non pochi, espressi riferimenti che la giurisprudenza di Strasburgo fa ad altre giurisprudenze, prima su tutte quella della Corte dell’Unione).

Tutto ciò posto, oggi il pungolo maggiore per lo svecchiamento degli indirizzi delle Corti nazionali (costituzionali e non) viene non già *ab intra*, e cioè dalle punte più avanzate ed innovative della giurisprudenza nazionale (cui, nondimeno, sono da riconoscere meriti di non secondario significato), bensì – come si viene dicendo – *ab extra*, dalle Corti europee

appunto⁴³. La qual cosa, ad ogni buon conto, non toglie che i giudici nazionali, all'occorrenza, si distinguano dai giudici non nazionali, specie – come pure si faceva poc'anzi notare – laddove avvertano il peso, di cui le Corti europee si sentono invece in minore misura gravate ovvero del tutto sgravate, di dover fare i conti – è proprio il caso di dire – col problema enorme della esiguità delle risorse disponibili, attingendo alle quali occorrerebbe far fronte alla domanda imperiosa di tutela dei diritti (in particolare di alcuni).

5. Cittadini e stranieri davanti alle Corti: quali speranze di tutela della dignità della persona umana nello stato di crisi?

Un ultimo punto vorrei toccare prima di chiudere questa mia succinta riflessione; e vorrei farlo riprendendo una notazione già di sfuggita fatta e bisognosa ora di ulteriore svolgimento, specie alla luce delle considerazioni che si sono venute man mano facendo.

Si tratta di chiedersi quale futuro possa avere, specie per il tramite degli indirizzi giurisprudenziali, la distinzione (che, per taluno, è vera e propria contrapposizione) tra cittadino e straniero⁴⁴: una distinzione che, ancora una volta, richiede a mio modo di vedere di essere riconsiderata alla luce del presente contesto profondamente segnato sia dalla crisi

⁴³ Per riprendere un esempio già fatto, sono fiducioso che così potrà essere anche per ciò che attiene al complessivo rifacimento della legge relativa alla procreazione medicalmente assistita, a seguito della decisione, già richiamata, dell'agosto scorso, una volta che dovesse – come mi auguro – divenire definitiva.

⁴⁴ Su ciò, i contributi al nostro Seminario di A. LOLLO, *Principio di uguaglianza e inclusione nel demos. Cittadinanza e partecipazione tra diritto interno e diritto europeo*, e M. FOGLIA, *L'espulsione dello straniero: ai limiti della cittadinanza nazionale ed europea*. Il mio pensiero, di ferma opposizione a qualsivoglia discriminazione in merito al godimento dei diritti fondamentali unicamente fondata sullo *status* di cittadino, peraltro bisognoso di radicale ripensamento, può, volendo, vedersi nella mie *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in www.rivistaaic.it, 2/2011. Con specifico riguardo ai diritti sociali, la tesi favorevole al loro riconoscimento con carattere “inclusivo” è patrocinata, con appropriati argomenti, anche da A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (Necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit.; inoltre, A. MORELLI, nel suo intervento al convegno di Trapani su *I diritti sociali*, cit., dal titolo *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*.

economico-finanziaria e sia pure da una integrazione sovranazionale avanzata, ancorché essa pure a fondo incisa dalla crisi stessa.

Ora, dall'una e dall'altra parrebbero venire spinte vigorose e contrastanti (o, forse meglio, non convergenti). L'integrazione sembra, infatti, voler accorciare la distanza che ad oggi separa la condizione degli uni e degli altri soggetti; la crisi, di contro, ulteriormente allungarla.

Ancora una volta, il ruolo delle Corti è di prima grandezza, talora per vero decisivo: tanto laddove si manifesti nel senso dell'orientamento e condizionamento dell'operato degli organi della direzione politica, quanto laddove si disponga ad assecondare ed a prestare avallo alle decisioni di questi ultimi, specie a quelle più dolorose e penalizzanti per i diritti.

Non vorrei ora ripetermi, ma si danno esempi sia nell'uno che nell'altro verso, peraltro a tutti noti sì da non richiedere qui che ci s'intrattenga ulteriormente a darne l'illustrazione. Mi limito solo a rilevare, in conclusione, come giovi – una volta di più – non affrettare né le diagnosi né le cure. Il quadro è infatti internamente assai articolato ed anche non poco confuso ed appannato e, soprattutto, in continuo movimento, soggetto cioè alla incessante ridefinizione dei suoi elementi costitutivi e delle loro mobili combinazioni, in ragione degli svolgimenti sia della vicenda dell'integrazione che dell'andamento della crisi.

La stessa giurisprudenza europea, al fine di essere puntualmente descritta, richiederebbe non poche né secondarie precisazioni, con riguardo alla diversa vocazione istituzionale delle due Corti di cui si è qui discusso e del modo, parimenti diverso, con cui esse si pongono in rapporto con le Corti nazionali.

Per ciò che se ne può ora dire in estrema sintesi, la Corte dell'Unione tiene, comprensibilmente, distinta la condizione del cittadino dell'Unione stessa da quella dello straniero, facendosi portatrice di un indirizzo nel complesso orientato a far espandere l'area della cittadinanza europea⁴⁵. La qual cosa, poi, asseconda la generale tendenza, espressiva

⁴⁵ Eppure lo stesso diritto e la giurisprudenza dell'Unione circondano il non cittadino di un sistema di garanzie in ordine al godimento dei diritti fondamentali a fronte del quale il diritto e la giurisprudenza degli Stati, specie di alcuni, esibiscono vistosi ritardi e non meno appariscenti contraddizioni (così, ad es., per ciò che riguarda la politica dell'espulsione, sulla quale i rilievi di M. FOGLIA, nel suo contributo al nostro Seminario. Le oscillazioni della più recente giurisprudenza di Lussemburgo sono puntualmente rilevate da L. MONTANARI, *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza*

del DNA del giudice di Lussemburgo, a far dilatare l'area materiale delle competenze dell'Unione, con conseguente erosione degli ambiti rimessi alla disciplina e gestione degli Stati.

La Corte di Strasburgo, poi, pur indirizzando – com'è chiaro – i propri verdetti a cittadini europei, in realtà guarda all'uomo in quanto tale, al suo essere “persona”, nella più densa e – vorrei dire – nobile accezione: la sua è, insomma, una giurisprudenza a vocazione *tendenzialmente “universale”*, dotata di una naturale, incomprimibile, *vis* espansiva. Per descrivere questa tendenza, vorrei riprendere qui una efficace espressione di A. Lollo, quando discorre di una “vocazione inclusiva del diritto europeo”⁴⁶.

Dal canto loro, i giudici nazionali costituiscono un “universo” popolato da molti mondi, l'uno diverso dall'altro, alcuni tra di loro più vicini, altri lontani anni-luce.

V'è un “sommerso” costituito da una giurisprudenza nazionale che ha molti volti, varie sensibilità, plurime e divergenti vocazioni. In seno ad esso, v'è una punta avanzata – come poc'anzi mi è parso giusto di chiamarla – che è data da quanti vorrebbero qui ed ora fatta diretta e piena applicazione della CEDU, in caso di contrasto con leggi nazionali, perciò subito “non applicate”, al pari di ciò che – come si sa – si è soliti fare in presenza di antinomie col diritto “eurounitario”. V'è però anche la giurisprudenza che, docile, si è accodata alla diversa indicazione al riguardo data dalla Consulta.

E ancora. V'è la giurisprudenza favorevole a mantenere lo scarto tra cittadini e stranieri (anche irregolari) per ciò che attiene al godimento di certi diritti e v'è la giurisprudenza che, coraggiosamente, vi si oppone, prospettando riletture originali ed innovative del modello costituzionale.

europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali, in www.diritticomparati.it, 7 giugno 2012).

⁴⁶ Dello stesso A. LOLLO v., inoltre, l'intervento al convegno di Trapani, cit., dal titolo *Il paradigma inclusivo della cittadinanza europea e la solidarietà transnazionale*, in www.gruppodipisa.it. Per la mia parte, ragionando di altro ordine tematico (con specifico riguardo alle innovazioni costituzionali, persino a quelle aventi ad oggetto i principi di base dell'ordinamento), ho ritenuto di dover patrocinare la tesi secondo cui tutto ciò che fa espandere l'area materiale della tutela dei diritti è, secondo modello, lecito, pur laddove dovesse appunto portare alla riformulazione degli stessi enunciati espressivi dei principi costituzionali (usualmente, invece, come si sa, ritenuti sottratti ad ogni loro possibile mutamento); illecito, di contro, ciò che porta ad un restringimento del campo attraversato dalle norme che si volgono a dare quella tutela (*Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, cit.).

Il cuore della questione – come si è poc’anzi fatto notare – sta nel modo con cui s’intende il *Grundwert* della dignità della persona umana e, soprattutto, lo si vuol far valere nel corso di esperienze particolarmente sofferte, quali sono quelle segnate dalla crisi. Perché – qui è il punto – nel momento stesso in cui la dignità viene ad essere riduttivamente o, diciamo pure, distortamente intesa e giuridicamente trattata, per ciò stesso viene ad essere distorta nella sua stessa essenza la Costituzione: tanto più – come si è venuti dicendo – nella presente congiuntura economica, che porta non solo all’allargamento della fascia di povertà di molti soggetti che un tempo ne erano estranei ma all’impoverimento della stessa... *Costituzione*, della sua capacità prescrittiva, obbligata in non pochi casi e per non poche persone ad essere messa da canto, lasciando le persone stesse prive di tutela proprio nel loro bene più grande, la dignità⁴⁷.

Avverso quest’esito inquietante⁴⁸ molto possono, per la loro parte, fare le tecniche decisorie poste in essere dai giudici costituzionali, una volta che se ne faccia – come si deve – utilizzo alla luce delle indicazioni che vengono dai valori. Le tecniche stesse, poi, possono anche essere le più varie, senza che su di esse si registrino significativi consensi, secondo quanto si è ancora da ultimo rammentato con richiamo alla questione dell’applicazione diretta “*sì o no*” della CEDU. Nella sostanza, però, come si è venuti dicendo, si tratta una buona volta d’intendersi, rispondendo al cruciale quesito circa ciò che è, che *dev’essere*, la dignità nelle più salienti espressioni delle dinamiche ordinamentali. Si tratta cioè di chiarire, una volta per tutte, se si vuole davvero fare di essa il perno fisso attorno al quale tutte le vicende riguardanti i diritti fondamentali sono chiamate a ruotare, verso di esso volgendosi e da esso traendo forza e luce, ovvero sia il punto fermo da cui tutti i diritti si tengono e che dà senso alle pretese di appagamento dagli stessi avanzate.

Una volta che la risposta dovesse essere – come mi auguro – affermativa e, soprattutto, non gravata da retropensieri o riserve, ogni altra risposta ai problemi, complessi ed impegnativi, che la pratica giuridica quotidianamente pone viene poi da sé. Molte di queste risposte non possono, com’è chiaro, essere date a cuor leggero, secondo quanto si è veduto

⁴⁷ Dell’impoverimento della Costituzione e della sua carente normatività ho discusso nella mia relazione alle Giornate di Lecce, dietro cit.

⁴⁸ ... particolarmente inquietante, sol che si pensi che la crisi economica potrebbe non essere passeggera bensì durare a lungo e persino – Dio non voglia! – commutarsi in *crisi di sistema*, per ciò stesso facendo sì che quell’impoverimento della Costituzione di cui si è appena detto possa rivelarsi irreversibile.

ragionando della crisi e dei suoi micidiali effetti. Quanto meno, però, potrà dirsi che esse hanno un alveo sicuro, dagli argini capaci, entro cui poter scorrere, confrontarsi, misurarsi.