



ANTONIO RUGGERI*

ATTI POLITICI E DIRITTI FONDAMENTALI: UN RAPPORTO COMPLESSO E NON POCO SOFFERTO**

SOMMARIO: SEZIONE PRIMA: PROFILI DI ORDINE TEORICO-RICOSTRUTTIVO. – 1. Atti politici e diritti fondamentali: categorie teoriche che hanno una lunga storia alle spalle, gravata nondimeno da una pesante ipoteca teorico-pratica – l'insindacabilità dei primi pur laddove rechino *vulnera* ai secondi – incompatibile non solo con gli enunciati costituzionali riguardanti i meccanismi di garanzia processuale ma anche (e più ancora) con l'idea stessa di Costituzione. – 2. I diritti fondamentali come fondamento dell'ordinamento che ne dà il riconoscimento e la risoluzione dei bilanciamenti tra interessi pubblici e diritti in bilanciamenti di questi ultimi *inter se*. – 3. Il potere politico alla prova del sindacato di ragionevolezza, le verifiche che se ne hanno presso le sedi in cui si amministra giustizia, la critica strumentale ad esse rivolta da chi reputa che, in occasione della loro messa in atto, si sovrapporrebbe fatalmente alla politicità dell'atto la politicità del giudizio sullo stesso. – 4. Le garanzie interne all'apparato giudiziario e il bisogno che gli esiti dei bilanciamenti tra istanze soggettive e interessi pubblici costituiscano oggetto di *consuetudini culturali* diffuse in seno al corpo sociale che ne riconoscano la validità. – 5. I bilanciamenti tra interessi pubblici e diritti fondamentali che prendono forma al piano delle relazioni interordinamentali, convertendosi a conti fatti in bilanciamenti tra principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, in relazione ai quali si ponga quindi l'ardua questione di stabilire quale Carta (e Corte) fissi il più in alto possibile il punto di sintesi tra i principi stessi (e i beni della vita da essi evocati in campo). – SEZIONE SECONDA: ESPERIENZE GIURISPRUDENZIALI A CONFRONTO. – 1. Vicende processuali maturate nelle aule in cui si amministra la giustizia comune che rendono eloquente testimonianza del bisogno di anteporre, in casi viepiù ricorrenti, la salvaguardia dei diritti ad altri interessi pure meritevoli di tutela. – 2. L'incompiuto processo di emancipazione dall'antico regime della insindacabilità degli atti politici compiuto dalla giurisprudenza costituzionale (in specie, lo squilibrato "bilanciamento" operato da Corte cost. n. 52 del 2016 tra le ragioni della politica e le ragioni del diritto e dei diritti). – 3. Una viepiù circoscritta "zona franca" dal sindacato della Corte di giustizia: gli atti PESC tra giurisdizione eurounitaria e giurisdizione comune. – 4. Oscillanti orientamenti della giurisprudenza della Corte europea in tema di atti politici e diritti fondamentali. – 5. Una succinta notazione finale a riguardo dei caratteri peculiari delle esperienze processuali poste a raffronto e delle più salienti tendenze in via di progressiva maturazione da esse espresse.

* Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina.

** Testo rielaborato dell'intervento conclusivo di una ricerca su *Atti politici e tutela dei diritti fondamentali: il punto di vista delle Corti*, condotta da un gruppo composto, oltre che dallo scrivente, da S. Agosta, R. Conti, A. Mastromarino, L. Panella e O. Pollicino, i cui esiti sono stati esposti in occasione della IV Conferenza annuale di ICON-Italian Chapter su *Politica e istituzioni tra trasformazioni e riforme*, Milano 13-14 ottobre 2023. I *papers* illustrati dagli studiosi suddetti, cui è qui fatto richiamo, sono da considerare ancora in versione provvisoria, eccezion fatta di quello di R. Conti, apparso su *Gius. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 2 novembre 2023.

SEZIONE PRIMA
PROFILI DI ORDINE TEORICO-RICOSTRUTTIVO

1. *Atti politici e diritti fondamentali: categorie teoriche che hanno una lunga storia alle spalle, gravata nondimeno da una pesante ipoteca teorico-pratica – l'insindacabilità dei primi pur laddove rechino vulnera ai secondi – incompatibile non solo con gli enunciati costituzionali riguardanti i meccanismi di garanzia processuale ma anche (e più ancora) con l'idea stessa di Costituzione*

Il potere politico si volge verso i diritti fondamentali¹ con un doppio volto, come Giano bifronte, ora sorridente e rasserenante ed ora invece truce ed aggressivo. La qual cosa si deve a plurime ragioni che rimandano a chi detiene il potere, alle congiunture in cui se ne ha l'esercizio, al contesto complessivo in cui maturano le vicende riguardanti i diritti, alla natura di questi ultimi, e via dicendo.

Il rapporto tra i termini che danno il titolo della riflessione che mi accingo a svolgere è, nondimeno, complesso; ed a darne subito conferma è la circostanza per cui, pur facendosi di ciascuno di essi largo uso nella teoria e nella pratica giuridica, ugualmente rimane ad oggi non sciolto un grumo di considerevole spessore di questioni che ad essi fanno capo². Basti solo pensare al fatto che le definizioni correnti che se ne danno sovente non chiariscono l'essenza del fenomeno studiato ma rimandano a concetti che, a loro volta, richiedono di essere spiegati.

Così è per l'atto politico, usualmente inteso quale l'atto espressivo di potere politico o di governo adottato dagli organi a ciò competenti³; una definizione, questa, che, perlomeno per il profilo oggettivo, si avvolge – a me pare – tautologicamente in se stessa, il potere evocando in campo l'atto e viceversa⁴; e così è pure per i diritti fondamentali, in relazione ai quali alla coltre di nebbia che ancora oggi, malgrado una plurisecolare elaborazione teorica,

¹ Avverto che d'ora innanzi, per scorrevolezza espositiva, ometterò il più delle volte di fare utilizzo dell'aggettivo qualificativo, considerandolo implicitamente apposto.

² Rileva opportunamente A. MASTROMARINO, nel *paper*, dal titolo *Paese che vai, atto politico che trovi*, predisposto per il nostro incontro, che i termini che qui costituiscono oggetto di studio sono "indefiniti", tanto più poi laddove si presti attenzione alle esperienze maturate, oltre che nel nostro, anche in altri Paesi, variando dall'uno all'altro di essi la matrice culturale sia degli atti politici che dei diritti fondamentali. Emblematica al riguardo – si fa ancora notare – l'esperienza maturata negli Stati latino-americani, a conclusione del cui esame la studiosa s'interroga se sia possibile far luogo ad una elaborazione teorico-generale della nozione di atto politico o se non si debba piuttosto convenire – come fa intendere il titolo del suo contributo – nel senso che ogni Paese ne ha una sua propria.

³ Riferimenti ed indicazioni a riguardo della funzione di governo possono ora aversi da S. FILIPPI, *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, Napoli, 2023.

⁴ Si consideri, ad es., la definizione di atto politico data da Cass., Sez. Un., n. 15601 del 2023, laddove in relazione al conferimento da parte del Comune di Anguillara Veneta della cittadinanza onoraria all'ex Presidente del Brasile Bolsonaro si qualifica come "politico" l'atto «libero nel fine perché riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici» e, dunque, in esercizio di un potere politico (nello scritto di R. CONTI, predisposto in vista del nostro incontro, dal titolo *Atto politico vs. giustizia "politica". Quale bilanciamento con i diritti fondamentali?*, possono, poi, vedersi altri richiami di giurisprudenza, tra i quali quello a Cass., Sez. Un., n. 27177 del 2023). Con riferimento, poi, alla giurisprudenza amministrativa, S. AGOSTA rammenta ora nel suo *paper*, dal titolo *Le ragioni della politica ed i limiti della Costituzione: il singolare destino dell'atto politico nella più recente giurisprudenza costituzionale*, altre pronunzie, tra le quali Cons. Stato, sez. V, sent. 28 febbraio 2023, n. 2071, in tema di revoca delle cariche di Vicesindaco e Assessore da parte del Sindaco del Comune di Trecate (NO).

avvolge l'idea di diritto in senso soggettivo⁵ si sommano le non minori incertezze riguardanti l'aggettivo qualificativo, tant'è che non è stato – che io sappia – ancora messo a punto un criterio sufficientemente attendibile in applicazione del quale si renda possibile distinguere i diritti in parola, ai quali soltanto la riflessione qui svolta si riferisce, da altri diritti invece privi dell'attributo della “fondamentalità”⁶. Questione, questa, di cruciale rilievo specie con riferimento ai diritti costituzionalmente innominati (c.d. “nuovi”⁷), laddove per quelli di cui si ha esplicito riscontro nella Carta può ragionevolmente presumersi che, proprio per effetto del richiamo ad essi fatto, posseggano tutti l'attributo in parola⁸, restando nondimeno poi da stabilire quali diverse conseguenze discendano in capo all'una ed all'altra specie di diritti a seconda appunto che siano dotati ovvero privi del tratto qualificante suddetto.

Tutto ciò, ad ogni buon conto, non può ora costituire oggetto di un'analisi che, per essere sufficientemente approfondita, richiederebbe un lungo ed articolato svolgimento che qui non può di tutta evidenza trovare posto. Si seguirà, piuttosto, un metodo – per dir così – sperimentale: fermando specificamente l'attenzione su talune vicende processuali che hanno fatto non poco discutere, nelle quali sono presenti i termini suddetti, e tentando quindi di ricostruire quali siano le più salienti tendenze venutesi a formare in giurisprudenza e, perciò, di stabilire in quale considerazione i termini stessi siano stati (e siano) tenuti nelle aule in cui si amministra giustizia.

Trattandosi, poi, come si diceva, di una relazione complessa, al fine di darne una rappresentazione per quanto possibile fedele, si rende necessario prestare attenzione tanto al modello, per come delineato – per vero, con non poca approssimazione – nelle discipline positive che lo riguardano, quanto alle esperienze sulla loro base formatesi che, peraltro, esibiscono – come si tenterà di mostrare – non poche contraddizioni interne ed una complessiva opacità, in alcuni punti particolarmente avvertita, che comporta non pochi disagi a chi si appresta a dare una pur approssimativa descrizione dei loro tratti maggiormente salienti.

Un punto va, nondimeno, messo subito in chiaro e tenuto fermo; ed è la improponibilità di schemi teorici ormai vetusti, pur finemente forgiati da un lungo lavoro dottrinale e giurisprudenziale avutosi in relazione a discipline positive venute alla luce in un contesto politico-istituzionale distante anni-luce da quello in cui è maturata la elaborazione della Carta repubblicana, postasi in spirito e lettera in frontale contrapposizione rispetto alle discipline stesse ed al regime che ne ha determinato l'affermazione. Inaccettabile è, in specie,

⁵ ... e, in generale, la categoria degli *status*, afflitta da tempo da una crisi forse insuperabile, rilevata con varietà di toni dai cultori di diverse discipline (per tutti, tra i civilisti, C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e “status” della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2015, p. 7 ss.).

⁶ Tra i contributi offerti sul tema dagli studi di diritto costituzionale, faccio qui richiamo solo di quelli presentati al Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi a Cassino il 10 e 11 giugno 2016 su *Cos'è un diritto fondamentale?*, i cui *Atti*, a cura di V. Baldini, sono venuti alla luce per i tipi della Editoriale Scientifica di Napoli nel 2017.

⁷ Le virgolette si devono al fatto che, in realtà, non può darsi diritto fondamentale alcuno che non disponga di fondamento in Costituzione; e così è, dunque, pure per i diritti innominati, usualmente agganciati all'art. 2, o per i diritti di cui è parola in altri documenti *materialmente* (o – come si preferisce dire in Corte cost. n. 269 del 2017 – *tipicamente*) costituzionali, che ugualmente, *dal punto di vista della Costituzione*, possono evocare a loro beneficio la “copertura” di cui agli artt. 10 ed 11 (specie laddove si pongano ad oggetto di norme generalmente riconosciute della Comunità internazionale), nel loro fare “sistema” con gli artt. 2 e 3, in conformità al canone della ottimizzazione della tutela dei diritti stessi, di cui si dirà a momenti.

⁸ ... anche perché resterebbe altrimenti misteriosa la ragione della loro menzione in Costituzione che, per l'ipotesi avversa, si farebbe stranamente cura di diritti non fondamentali ovvero, a un tempo, degli uni e degli altri. Si dà, piuttosto, un rapporto di corrispondenza biunivoca tra Costituzione e diritti fondamentali, ciascuno dei termini della relazione offrendosi a giustificazione dell'altro.

la stanca ripetizione, a mo' di *slogan*, della tesi della non impugnabilità degli atti politici, maturata in un contesto segnato da un esercizio del potere di governo *Constitutioni solutus*⁹ e di cui si ha però ancora di recente traccia – come si sa – nell'art. 7, I c., ult. per., D.Lgs. n. 104 del 2010, a fronte delle chiare, contrarie affermazioni risultanti dall'art. 113, nel suo fare “sistema” con l'art. 24 e gli enunciati costituzionali restanti, a presidio delle posizioni soggettive violate dagli atti di autorità, pur se dunque espressivi di potere politico. Pesa, in particolare, come un macigno quel “sempre” che figura scolpito nel primo comma dell'art. 113, nel suo porsi in inscindibile rapporto con l'affermazione parimenti perentoria contenuta nel comma immediatamente seguente che fa esplicito divieto di esclusione o limitazione della tutela giurisdizionale “per determinate categorie di atti”. È chiaro che bisogna ogni volta dare la prova del *vulnus* patito da situazioni soggettive costituzionalmente protette; questo però – si faccia caso – è un altro problema, che concerne il *dopo*, ponendosi dunque nel corso delle singole vicende processuali, ma non riguarda l'*astratta* attitudine degli strumenti di garanzia ad appuntarsi anche sugli atti di cui qui si discorre.

La tesi della insindacabilità rovescia, dunque, l'ordine giusto delle cose, assumendo in partenza che alcuni atti (politici appunto) non possano in tesi recare offesa alle posizioni soggettive e che, comunque, pur laddove ciò possa aversi, ugualmente debba sempre – *per sistema* – accordarsi la precedenza alle esigenze della politica (alla “ragion di stato”) rispetto alle istanze soggettive, pur laddove riferite – si faccia caso – a bisogni in modo pressante avvertiti dalla persona umana.

Ora, questo ragionamento è in radice inaccettabile laddove siano appunto in gioco diritti fondamentali. Alcune letture restrittive affacciate dei disposti costituzionali sopra richiamati non tengono infatti conto del dato elementare per cui qui non si tratta solo di restare fedeli alla lettera di singoli enunciati della Carta – ciò che, già di per sé, sarebbe una buona ragione per non discostarsene – ma, di più, di preservare l'idea stessa di Costituzione, il cui cuore pulsante – non mi stancherò mai di ripetere – è dato proprio dai diritti fondamentali e, in funzione servente degli stessi, dal principio della separazione dei poteri. È bene, perciò, che si abbia piena avvertenza a riguardo del fatto che affermare in partenza, categoricamente, l'insindacabilità di alcuni atti equivale, *con specifico riferimento ai casi in cui siano incisi i diritti fondamentali*, a negare l'essenza stessa della Costituzione ed a lasciarla esposta ad offese quindi non sanzionate e non sanzionabili.

D'altro canto, la svolta epocale registratasi con l'avvento dello Stato costituzionale ci consegna un messaggio, assiologicamente pregnante, che va custodito e portato a frutto come si conviene; ed è che la funzione primaria della Costituzione è di porsi a fondamento e limite del potere¹⁰, specie nelle sue espressioni politicamente di maggior spessore, come a tacer d'altro è testimoniato dal sindacato cui vanno soggetti gli atti politici per antonomasia, le leggi¹¹. E non si dimentichi che le stesse, una volta venute alla luce con le forme allo scopo

⁹ Riferimenti alle origini della nozione di atto politico possono aversi da G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 3/2012, p. 329 ss. che altresì evidenzia il carattere mitico della figura [si richiama, ora, a questa indicazione G. MONTECORO, *L'atto politico*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 11 ottobre 2023].

¹⁰ Su ciò, per tutti, A. SPADARO, in più scritti, tra i quali, in forma organica, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, nonché, ora, M. RUOTOLO, *La Costituzione come limite al potere. A mo' di introduzione*, in AA.VV., *La Costituzione... aperta a tutti?*, a cura di M. Ruotolo, M. Caredda, Roma, 2022, p. 15 ss., richiamato anche da S. Agosta, *paper*, cit.

¹¹ ... non soltanto – giova qui rammentare – ad opera del tribunale costituzionale ma, nei casi più gravi, laddove cioè si sospetti la radicale nullità-inesistenza delle leggi, ad opera del giudice comune che può (e, anzi, deve) farne subito disapplicazione laddove riscontri che siano affette dal vizio in parola. Non si trascuri, ad ogni buon

stabilite, possono innovare alla Carta, persino – si faccia caso – ai principi fondamentali dell'ordinamento¹², sempre che si volgano a farne espandere il raggio di escursione di campo¹³, ed a far luogo allo svecchiamento del linguaggio con cui la Carta stessa si esprime¹⁴, al fine di rendere viepiù salda ed incisiva la *vis* prescrittiva degli enunciati in essa contenuti, vale a dire l'attitudine a porre un argine maggiormente efficace al potere politico.

2. I diritti fondamentali come fondamento dell'ordinamento che ne dà il riconoscimento e la risoluzione dei bilanciamenti tra interessi pubblici e diritti in bilanciamenti di questi ultimi inter se

Ora, non v'è dubbio alcuno per ciò che attiene al fatto che, secondo modello costituzionale, l'intero ordinamento si fonda sui diritti di cui qui si discorre¹⁵, per la elementare ragione che nei Paesi di tradizioni liberali, ai quali soltanto (e, segnatamente, al nostro) si ha qui riguardo, la Costituzione nella sua essenza è data – secondo il mirabile insegnamento scolpito nella formula di cui all'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 – dal riconoscimento dei diritti suddetti, lo stesso principio della separazione dei poteri, di cui pure si fa in essa richiamo, avendo senso unicamente nel suo porsi in funzione servente, di garanzia, nei riguardi dei diritti stessi¹⁶.

conto, il ruolo non secondario svolto dagli operatori di giustizia nei giudizi svolti in via incidentale, nonché quello ancora più rilevante che si ha in occasione della risoluzione di antinomie tra fonti interne e fonti esterne (in specie, sovranazionali). Di tutto ciò, ad ogni buon conto, in altri luoghi.

¹² ... così come, peraltro, si è di recente avuto nei riguardi del disposto di cui all'art. 9: una revisione, questa, che – come si sa – ha molto fatto discutere ma che – per ciò che qui maggiormente importa – non è stata oggetto di contestazione davanti al giudice delle leggi.

¹³ Delle modifiche dei principi a finalità espansiva si tratta nel mio *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2022, 12 maggio 2022, p. 473 ss.

¹⁴ Così è, appunto, stato per la nuova disciplina dell'art. 9.

Si è, ancora di recente, discusso delle non poche, rilevanti questioni che si pongono in relazione al linguaggio della Carta in occasione del convegno AIC di Messina e Taormina del 27-29 ottobre 2022, su *Lingua linguaggi diritti*, Napoli, 2023; nella dottrina anteriore, v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, p. 229 ss.; AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa, 2016; B. BARBISAN, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2022, 8 giugno 2022, p. 142 ss., e, nella stessa *Rivista*, J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione tra lessico e testualità*, 3/2022, 29 agosto 2022, p. 110 ss., e, ora, G. CAVAGGION, M. OROFINO, *Lingua e Costituzione: l'irrompere dei linguaggi algoritmici*, 4/2023, 24 ottobre 2023, p. 155 ss.

¹⁵ È pur vero, tuttavia, che in un certo senso (e circolarmente) l'ordinamento fonda i diritti stessi, dal momento che privi del rilievo giuridico da esso datovi, in forme nondimeno varie in ragione dei luoghi e dei tempi, essi sarebbero incapaci di farsi valere e produrre gli effetti loro propri.

Mi riprometto di approfondire il punto in altra, prossima occasione.

¹⁶ Su espressioni e valenze del principio in parola, dopo i noti studi di G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, I, 1979 e II, 1984; *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 670 sss., e, ora, *Separazione dei poteri e indirizzo politico, ivi, I tematici*, V, 2023, p. 1122 ss., v., di recente, M. BARBERIS, *Tre separazioni dei poteri: vecchia, nuova e nuovissima*, in *Lo Stato*, 19/2022, p. 11 ss.; C. PINELLI, *Separation of powers. Past, present and future*, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 1/2023, p. 310 ss.; G. D'AMICO, D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell'Assemblea Costituente tra modelli storici e contesto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, p. 89 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Milano, 2023. Infine, R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 12 settembre 2023, p. 812 ss., e F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, relaz. al conv. AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Brescia 27-28 ottobre 2023, nonché, volendo, il mio *La Costituzione sotto stress e la piramide*

Ebbene, se è vero – come lo è per dottrina corrente – che i diritti di cui si fa qui parola non sono *posti*, bensì *presupposti*, preesistendo all'ordine giuridico che non può che darvi appunto il *riconoscimento* (nell'accezione rigorosa del termine), se ne ha che è in essi – come si diceva – il fondamento dell'ordine stesso. D'altronde, un ordinamento liberale che non si volga ad apprestare ai diritti il massimo appagamento possibile, alle condizioni oggettive di contesto, negherebbe la propria ragion d'essere. Il che equivale a dire che, negli ordinamenti in parola, *il potere politico rinviene la giustificazione della propria esistenza nel suo farsi strumento costante della salvaguardia dei diritti*. Quale che sia, infatti, l'indirizzo politico perseguito, la sua conformità a Costituzione si risolve – come si viene dicendo – puramente e semplicemente nel suo porsi al servizio dei diritti stessi. Non sempre, tuttavia, se ne ha l'immediata e piena percezione. E, invero, a volte, osservando talune linee politiche, si ha l'impressione che esse si volgano a farsi cura di interessi che fanno capo all'intera collettività (interessi pubblici, dunque, come si è soliti chiamarli), piuttosto che dei diritti facenti capo ai singoli. Si tratta, nondimeno, di una rappresentazione distorta e foriera di ulteriori distorsioni della realtà. Ogni interesse pubblico (quando è veramente tale...¹⁷) si spiega, infatti, pur sempre in funzione della salvaguardia dei diritti: per dirla con linguaggio familiare ai cultori delle scienze esatte, l'interesse stesso è come una sommatoria di diritti individuali; e, dunque, in tanto può vantare per sé protezione, nei limiti segnati dalle congiunture complessive in cui s'inscrivono le attività che se ne fanno cura, in quanto si risolve in un beneficio per i diritti.

Si pensi, ad es., alla incolumità o alla sicurezza pubblica, espressamente poste dalla Carta a limite per alcuni diritti; ebbene, esse meritano di essere salvaguardate proprio perché in tal modo si fa salva l'integrità personale di ciascun individuo che, in talune circostanze, rischia di trovarsi esposta a *vulnera* di particolare gravità, persino irreparabili.

Il punto è molto importante e merita, perciò, di essere tenuto a mente nel momento in cui si passerà, di qui ad un momento, a dire delle operazioni di “bilanciamento” – come si suole chiamarle – cui si fa, pressoché quotidianamente, luogo nelle aule giudiziarie¹⁸: operazioni che, a volte, parrebbero intrattenersi tra termini disomogenei per natura (tra interessi pubblici e beni della vita individuali, appunto) ma che finiscono pur sempre con il coinvolgere posizioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette, ancorché talora rimaste sullo sfondo e non portate ad immediata evidenza.

3. *Il potere politico alla prova del sindacato di ragionevolezza, le verifiche che se ne hanno presso le sedi in cui si amministra giustizia, la critica strumentale secondo cui in occasione della loro messa in atto si sovrapporrebbe fatalmente alla politicità dell'atto la politicità del giudizio sullo stesso*

Può, dunque, considerarsi acquisito un primo punto, di centrale rilievo per la ricostruzione teorica che si va ora facendo; ed è che l'esercizio del potere, pur laddove comporti sacrifici anche considerevoli per questo o quel diritto fondamentale, può

rovesciata, *overosia le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni (note minime su una spinosa questione)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 2 ottobre 2023, p. 871 ss.

¹⁷ E, invero, non di rado si spaccia per tale un interesse che in realtà si riferisce ad una cerchia ristretta di persone e persino ad un uomo solo. Si tratta – com'è chiaro – di deviazioni marcate, seppur non sempre vistose, dal modello, i cui lineamenti si mettono ora in evidenza.

¹⁸ Su ciò, v. le precisazioni di recente fatte da M. MASSA, *Il giudizio di bilanciamento: una giurisprudenza costituzionale orientata al caso? Notazioni introduttive*, in *Lo Stato*, 19/2022, p. 83 ss.

giustificarsi se ed in quanto si mostri rispettoso del canone della ragionevolezza, nella sua più saliente espressione, quale si apprezza in prospettiva assiologicamente orientata e per il modo con cui effettivamente riesca a tradursi in un beneficio per i diritti stessi nel loro fare “sistema”¹⁹. Una conclusione, questa, cui è a mia opinione da assegnare generale valenza ed è, dunque, da tener ferma altresì per le operazioni di bilanciamento che prendono forma in sede giudiziaria, esse pure bisognose di conformarsi al canone in parola.

La scelta, qui fatta, di puntare specificamente i riflettori sulle vicende che maturano in sede processuale ha, poi, una sua immediata ed evidente giustificazione. Si deve, infatti, alla circostanza per cui il legislatore è largamente venuto meno al compito suo proprio di dare il riconoscimento dei diritti fondamentali, in ispecie dei “nuovi”, apprestandone quindi la prima ed essenziale disciplina²⁰. Di qui, l’onere pressoché per intero²¹ venuto a gravare su altre sedi istituzionali (e, principalmente, su quelle giudiziarie) cui una umanità dolente, specie per la parte in cui risulti composta da persone particolarmente vulnerabili ed esposte, si è trovata (e si trova) sempre più di frequente obbligata a rivolgersi al fine di avere ristoro in bisogni elementari diffusamente ed intensamente avvertiti e rimasti appunto inappagati per mano del legislatore²².

¹⁹ Un quadro di sintesi delle non poche né lievi questioni teoriche che ad oggi avvolgono la ragionevolezza, specie nelle sue espressioni per il tramite dei giudizi di costituzionalità, può, volendo, vedersi in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 143 ss. e p. 154 ss. Con specifico riguardo alla irragionevolezza (e, forse, della stessa irrazionalità) delle leggi oscure, v., ora, S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 13 settembre 2023, spec. p. 835 ss.; nella stessa *Rivista*, v., inoltre, le note a Corte di cost. n. 110 del 2023 di P. C., *Ancora un (notevole) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo (osservazioni minime a prima lettura di Corte cost. n. 110/2023)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 12 giugno 2023, p. 461 ss.; L. DI MAJO, *Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023*, 13 luglio 2023, p. 715 ss., e M. MILANESI, *L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure». Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023*, 17 luglio 2023, p. 726 ss., nonché G. DONATO, C. LOTTA, *L'irragionevolezza della «radicale oscurità» legislativa: un nuovo percorso per la Corte costituzionale? Nota a C. cost. n. 110 del 2023*, in *Rass. parl.*, 1/2023, p. 165 ss. Sulla ragionevolezza, in termini generali, v., da ultimo, R. BIN, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 20/2023, p. 323 ss.

²⁰ In generale, sulle più vistose carenze ed omissioni del legislatore, v., tra gli altri, AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore: le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Cassetti e A. S. Bruno, Torino, 2019; più di recente, F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Napoli, 2023, e, da ultimo, R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, cit. In questo trend, di cui si hanno viepiù frequenti ed inquietanti tracce, si colgono i segni marcati di una vicenda che in modo non poco sofferto si trascina ormai da lungo tempo e che parrebbe, anzi, acuirsi sempre di più, quella cioè di una crisi ormai endemica della rappresentanza politica, a riguardo della quale – come si sa – seguivano senza sosta a venire alla luce scritti di vario segno ed orientamento, tuttavia convergenti nel rilevare la gravità della situazione e le vistose torsioni che ad essa conseguono tanto per ciò che attiene agli equilibri della forma di governo quanto (e di più) con riguardo ai rapporti tra apparato governante e comunità governata (che connotano la c.d. forma di Stato), essi pure profondamente alterati rispetto alla raffigurazione datane nella Carta [su tutto ciò, riferimenti, da ultimo, nel mio *Ha una forma la forma di governo?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1° settembre 2023, p. 771 ss.].

²¹ Sia chiaro. Secondo modello, pur laddove il legislatore avesse esercitato (ed esercitasse) egregiamente la funzione sua propria, ugualmente non si sarebbe potuto (e non si potrebbe) fare a meno dell'opera, diuturna e preziosa, dei pratici del diritto (e, segnatamente, dei giudici), ove si convenga che il miglior modo di normare sui diritti è di farne oggetto di una disciplina *per essentialia*, dotata dunque di una struttura nomologica a maglie larghe e convenientemente duttili, restando quindi devoluto agli operatori restanti il compito del suo adattamento alla varietà dei casi, a mezzo della produzione di regole idonee a dare l'ottimale specificazione-attuazione delle indicazioni di principio stabilite con legge. Nei fatti, tuttavia, come si viene dicendo, questo modello non ha, in buona sostanza, avuto l'opportunità di affermarsi.

²² Colgo l'opportunità oggi offertami per rinnovare, ancora una volta, un convincimento più volte dichiarato (e nel quale confesso di radicarmi sempre di più), vale a dire che i diritti fondamentali, nella loro ristretta e propria

Certo, s'è il rischio che prese di posizione adottate dai giudici in modo risoluto e nettamente pendenti a favore dei diritti, possano essere considerate come espressive di una deriva politica della giurisdizione, sovrapponendosi dunque alla politicità dell'atto di governo la non diversa natura dell'atto che lo giudica. Ciò che, poi, acuirebbe ancora di più una endemica conflittualità tra potere politico e giurisdizione, di cui si hanno diffuse ed inquietanti testimonianze a plurimi piani di esperienza. È singolare, ad ogni buon conto, la circostanza per cui la critica della politicità del giudizio provenga da ambienti politici, in buona sostanza, nei soli casi in cui si assiste ad operazioni di devitalizzazione degli atti espressivi del potere stesso, non già laddove se ne abbia l'avallo (e, dunque, il concorso all'ulteriore radicamento degli effetti).

L'obiezione suddetta è, comunque, seria e va, perciò, tenuta nel dovuto conto, per quanto possibile fuori di ogni preconcetto orientamento.

Senza escludere che possano darsi casi di incongruo esercizio della giurisdizione, cui si farà cenno a breve, in generale però l'obiezione suddetta non mi parrebbe essere calzante. Sarebbe, infatti, come dire che *ogni* atto di giudizio volto a riportare l'esercizio del potere nei binari dai quali abbia deragliato sia, *per ciò solo*, politicamente connotato, laddove piuttosto si volga (e sempre *debba* volgersi) verso la Costituzione e il suo cuore pulsante, i diritti appunto. D'altro canto, a porre un argine a pronunzie eccentriche, devianti dal solco per esse tracciato, è predisposto l'intero sistema dei controlli interni alla giurisdizione, secondo quanto si dirà meglio a momenti; e francamente viene arduo pensare ad una sorta di congiura in modo studiato messa in atto da più giudici e volta a mettere il bavaglio agli operatori politici o, come che sia, a vanificarne le scelte e i loro effetti. Piuttosto, è da ritenere che – secondo modello – ogni organo o soggetto titolare di pubbliche funzioni debba farne esercizio, nel rispetto dei canoni per esse stabiliti²³, puntando all'obiettivo di offrire l'ottimale servizio alla Carta ed ai

accezione, sono bisogni elementari della persona umana il cui appagamento è condizione di un'esistenza – come dice la Carta, in un disposto il cui senso profondo si porta ben oltre l'ambito lavorativo cui espressamente si riferisce – “libera e dignitosa”. È, poi, chiaro che la definizione in parola va chiarita in ciascuno dei termini di cui si compone, a partire da quelli che rimandano alle idee di libertà e dignità, fatte oggetto – come si sa – *ab antiquo* di discordanti vedute. Di tutto ciò, nondimeno, non può qui farsi parola alcuna.

²³ L'osservanza delle regole sul processo, cui è sempre da assegnare cruciale rilievo, acquista un particolare significato con riferimento alle pronunzie dei giudici di ultima ovvero di unica istanza, quale la Corte costituzionale, le cui decisioni non sono – come si sa – soggette ad alcuna “impugnazione” (nella peculiare accezione che il termine possiede con riguardo alle esperienze maturate nel corso dei giudizi di costituzionalità: su ciò, ragguagli possono aversi dai miei *Storia di un “falso”. L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990, e *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino e J. Luther, Torino, 2011, p. 349 ss.). Quanto, poi, ai modi con cui la Consulta fa (ovvero non fa...) complessivamente utilizzo dei canoni relativi ai giudizi stessi, può, volendo, vedersi il mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quad. cost.*, 2/2022, p. 325 ss. Particolarmente eclatanti ed animatamente discussi i casi di cui a Corte cost. nn. 15 del 2015 (sulla c.d. *robin tax*) e 41 del 2021 (sui giudici onorari), a riguardo della quale ultima un'accreditata dottrina [V. ONIDA, in uno scritto dal titolo *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, apparso sull'*Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 2/2021, 6 aprile 2021, p. 130 ss., e richiamato anche da R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, cit., p. 817], si è spinta fino a paventare che, a conti fatti, sia stata dalla Corte sospesa l'efficacia della norma costituzionale riguardante gli effetti delle decisioni d'incostituzionalità.

Viene, insomma, qui in gioco, in una sua peculiare, densa espressione, il dovere di fedeltà alla Repubblica, le cui complessive valenze ancora di più si apprezzano in relazione a norme non sorrette, per il caso della loro trasgressione, da un efficace apparato sanzionatorio, restando in ultima istanza rimesse al senso dello Stato, della comune appartenenza all'intero consorzio sociale segnato da un destino collettivo uguale per tutti i suoi membri.

suoi valori, dunque – per ciò che qui specificamente importa – ai diritti fondamentali. Il canone della ottimizzazione della loro tutela possiede infatti, per sua strutturale ed indeclinabile vocazione, generale valenza, permeando di sé l'intero ordinamento, in ciascuna delle parti di cui si compone²⁴. Se ne ha che anche le pronunzie dei giudici si giustificano sempre che conformi a ragionevolezza e, *per ciò stesso*, idonee a realizzare il più elevato punto di sintesi tra i valori fondamentali cui dà voce la Carta nel loro fare “sistema”, vale a dire ad offrire un servizio alla Carta stessa sì da darle modo di realizzarsi *magis ut valeat*.

Si pone a questo punto lo spinoso e francamente inquietante interrogativo se di ciò si abbia davvero riscontro, perlomeno *in via tendenziale*, dovendosi ovviamente ammettere – come si diceva – la eventualità di errori e carenze complessive di singole decisioni, resi palesi dalla loro parte motiva; e non è inopportuno fare qui cenno alla circostanza per cui quest'ultima può esibire lacune e contraddizioni anche assai gravi, fino al punto – in casi, nondimeno, assai rari – di potersi (e doversi) considerare del tutto assente (e, per ciò stesso, inesistente il verdetto che *non* la contiene)²⁵.

Si danno, nondimeno, alcuni meccanismi di garanzia, che non di rado portano all'impianto di forme, seppur non sempre vistose e però non poco incisive, di resistenza diffusa nei riguardi di verdetti inaccettabili. Di tutto ciò, a momenti.

²⁴ Il canone in parola ha costituito oggetto di animate controversie teoriche, alcuni negandone persino l'esistenza ed altri, di contro, facendone il punto fisso da cui si tengono le operazioni di bilanciamento su basi di valore, specificamente quelle coinvolgenti diritti fondamentali [nel primo senso, v., part., R. BIN, in più luoghi, tra i quali *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, spec. p. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, p. 11 ss., spec. p. 21 ss., nonché l'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R. G. Conti, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019 e in AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R. G. Conti, Milano-Padova, 2020, p. 1 ss.; *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, p. 757 ss., spec. p. 764 e nt. 15, e, nella stessa *Rivista*, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, 4/2020, spec. p. 866 ss.; nel secondo, possono, volendo, vedersi i miei *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2019, 18 dicembre 2019, p. 707 ss., spec. 714 in nt. 30, e *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 8 aprile 2020. V., inoltre, variamente, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus* (www.rivista.eurojus.it), 3/2020, p. 277; I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 19/2020, 17 giugno 2020, p. 109 ss.; F. DONATI, *Tutela dei diritti e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 14/2020, p. 49 ss.; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 19 ottobre 2020; R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2020, 2 novembre 2020, spec. p. 588 ss.; A. RANDAZZO, *Il “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 2/2020, 10 giugno 2020, p. 689 ss.; B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 31 marzo 2022; AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico e S. Leone, Torino, 2022; AA.VV., *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, a cura di G. Lattanzi, G. Grasso, S. Lembo, M. Condinanzi, C. Amalfitano, Quad. 11 della Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022; F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna, 2023, nonché, con specifica attenzione alla materia penale, ora, S. BISSARO, *Corte costituzionale e “materia penale”. I confini mobili delle garanzie penalistiche, tra Costituzione e Carte internazionali*, Milano, 2022, e P. MAGGIO, *Giudicato penale e diritti fondamentali in area CEDU*, Torino, 2023, spec. p. 25 ss.].

²⁵ Con specifico riguardo alle decisioni del giudice delle leggi, questa eventualità è presa in considerazione nelle mie *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Torino, 1994, spec. p. 24 ss.; l'ipotesi è ora ragionata, in relazione ad una peculiare vicenda, anche da A. CARIOLA, *Fonti e “non fonti” parlamentari. Il difficile percorso della Corte costituzionale sulle competenze del Parlamento in materia di vitalizi*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 11 settembre 2023, 3/2023, spec. p. 791 s. Sul rilievo della parte motiva delle decisioni di

Ciò che nondimeno – si tiene qui a rimarcare ancora una volta – occorre pur sempre tenere presente è la distinzione tra pronunzie che, pur concedendo largo spazio per l'affermazione di istanze aventi natura collettiva, ugualmente si mostrino rispettose dell'*insieme* dei diritti fondamentali e pronunzie che invece risultino devianti da siffatto canone metodico-teorico, finendo pertanto con lo smarrire la loro giustificazione e, per ciò pure, a contraddire l'essenza della giurisdizione, il suo fine immanente, che – non si dimentichi – è sempre e solo quello di somministrare una *giustizia giusta*²⁶, ovvero sia una giustizia rispettosa del modo di essere di uno Stato di stampo liberal-democratico, quale efficacemente espresso nel già richiamato art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

4. *Le garanzie interne all'apparato giudiziario e il bisogno che gli esiti dei bilanciamenti tra istanze soggettive e interessi pubblici costituiscano oggetto di consuetudini culturali diffuse in seno al corpo sociale che ne riconoscano la validità*

Si tratta, a questo punto, di stabilire a chi spetti far luogo alla verifica della rispondenza a ragionevolezza delle operazioni di bilanciamento effettuate dalle pronunzie dei giudici, sì da poter stabilire caso per caso se si siano, o no, mantenute entro il confine ad esse segnato e, perciò, se abbiano, o no, fatto buon uso del *munus* di cui sono espressione, restando fedeli alla propria natura e vocazione.

È chiaro che i primi e necessari riscontri hanno da prendere forma in seno alla stessa organizzazione della giurisdizione. La pluralità dei gradi in cui essa si articola implica proprio la eventualità dell'errore giudiziario, bisognoso di essere riparato da parte di organi pur sempre posti in posizione di neutralità ed indipendenza, specificamente istituiti allo scopo²⁷.

L'esperienza, nondimeno, insegna che, al di là dell'utilizzo degli strumenti istituzionali di gravame, si danno ulteriori, seppur a volte non appariscenti, strumenti correttivi, di cui gli stessi organi della giurisdizione si avvalgono – come dire? – in modo silente e, forse, persino a volte inconsapevole.

Si considerino, ad es., i casi in cui ad una prima decisione dotata di struttura a maglie larghe (e talora larghissime), essenzialmente *per principia*, facciano seguito altre decisioni a finalità specificativo-attuativa che però, col fatto stesso di interpretare le formule aperte contenute nella prima, spostino seppur in parte il tiro, non assicurando pertanto ad essa un lineare e in tutto fedele svolgimento.

Si pensi, al riguardo, alle decisioni-pilota della Corte europea o alle additive di principio della Corte costituzionale o, ancora, alle stesse pronunzie della Corte dell'Unione adottate dietro rinvio pregiudiziale: insomma e in generale, si considerino i casi in cui più Corti intrattengono un "dialogo" che – come si sa – non sempre è scevro di fraintendimenti o, diciamo pure, di letture correttive che, peraltro, possono offrire il destro a questa o quella

costituzionalità, in aggiunta all'op. coll. sopra cit., v., part., A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

²⁶ A rigore, l'aggettivo qualificativo è, secondo modello, ridondante, non a caso ripetitivo nell'etimo del sostantivo. È l'esperienza, con le pur sporadiche deviazioni dal modello stesso che in sé racchiude, che obbliga a farne utilizzo, proprio per distinguere le eventuali mele marce contenute nel paniere delle mele sane.

²⁷ Una recente messa a punto delle garanzie connesse allo *ius dicere* è in P. GAETA, *Poteri e garanzie (la magistratura)*, in *Enc. dir., I tematici*, V (2023), p. 841 ss. Un'appassionata ed argomentata difesa della neutralità ed imparzialità del giudice e della giurisdizione può poi, ancora una volta, oggi vedersi nelle notazioni finali che sono in R. CONTI, *Atto politico vs. giustizia "politica". Quale bilanciamento con i diritti fondamentali?*, cit.

Corte di tornare sui propri passi e far luogo ad aggiustamenti del proprio orientamento, a volte anche di non secondario rilievo²⁸.

La disponibilità dei giudici a rivedere i propri precedenti orientamenti acquista uno speciale rilievo in relazione ai giudici di ultima ovvero di unica istanza, quale ad es. il tribunale costituzionale, avverso le cui decisioni non si dà – come si ’è rammentato – alcuna impugnazione. Ciò che si deve – come si sa – al bisogno di raggiungere certezze di diritto non confutabili, se non al piano culturale, che hanno la loro più saliente espressione nel convertirsi in certezze per i diritti costituzionali.

Si faccia caso. Il bene-valore della certezza, nel suo fare tutt’uno con quello della verità²⁹, per il modo con cui ha specifico rilievo nel corso delle esperienze processuali, per un verso, richiede l’ammissibilità del gravame e, però, per un altro verso, raggiunta una certa soglia ovvero in relazione a talune esperienze (quali quelle che maturano in occasione dei giudizi di costituzionalità), la esclude. Ciò nondimeno, come si accennava poc’anzi, possono ugualmente attivarsi meccanismi inusuali di resistenza nei riguardi di pronunzie giudiziarie non impugnabili, di cui si ha riscontro in occasione della loro esecuzione, portando talora a sostanziali manipolazioni delle stesse, pur se abilmente mimetizzate a mezzo di raffinate tecniche retorico-argomentative. Mancano, purtroppo, studi organici volti a fare il punto sui modi della implementazione nell’esperienza delle decisioni giudiziarie in parola, anche per l’oggettiva difficoltà di reperire materiali al riguardo attendibili che, nondimeno, rimangono poi pur sempre soggetti a letture di vario segno, per quanto per vero si riscontri una sensibile attenzione, specie da parte dei giovani studiosi, nei riguardi della complessa ed impegnativa questione ora accennata³⁰.

²⁸ Ne ha dato una eloquente testimonianza, per tutti, il caso *Taricco* che – com’è noto – ha portato ad un graduale, sofferto ravvicinamento di posizioni inizialmente assai distanti.

²⁹ Una riconsiderazione della certezza del diritto si è, di recente, avuta ad opera di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, cit., e, con specifica attenzione a recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale, S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, 2022; la verità ha costituito oggetto di insistita attenzione da parte di R. G. CONTI, del quale v., almeno, *Il diritto alla verità, fra amnistia, prescrizione e giurisprudenza nazionale della Corte edu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in AA.VV., *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, a cura di R. Romboli e A. Ruggeri, Torino - Valencia, 2019, p. 237 ss.; *Il diritto alla verità nei casi di gross violation nella giurisprudenza Cedu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), 2019, p. 432 ss.; *Alcuni aspetti della verità nel diritto*, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 3/2022, p. 826 ss.; *Il mestiere del giudice e il diritto incordato di verità*, in *Accademia* (www.accademiaassociazionecivilisti.it), 1/2023, 10 maggio 2023, p. 313 ss., nonché AA.VV., *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, a cura di L. Cavallaro e di R. G. Conti, Bari, 2021; volendo, possono poi vedersi anche i miei *In tema di diritto verità giustizia nell’opera di Leonardo Sciascia*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 20 maggio 2022; *Costituzione e verità (prime notazioni)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 3 giugno 2023, p. 397 ss., e, nella stessa *Rivista, Verità religiose e verità costituzionali a confronto: il profondo significato per la teoria giuridica di talune sostanziali convergenze*, 2/2023, 22 giugno 2023, p. 504 ss.

³⁰ Va, infatti, maturando la consapevolezza di colmare questa lacuna, come ad es. testimonia la encomiabile iniziativa adottata dal Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell’Università di Milano che ha dedicato il suo terzo convegno annuale al tema *L’attuazione dei provvedimenti giurisdizionali*, che si terrà il 23 novembre 2023 e che vedrà la partecipazione di studiosi di varie discipline giuridiche. In tema, v., peraltro, dopo i noti studi di E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (Un’indagine sul “seguito” delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 1/2000, p. 685 ss., e *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi, Torino, 2002, p. 200 ss., di particolare interesse ma ormai risalenti, v., part., ora, con riguardo alle pronunzie del tribunale costituzionale, lo studio in chiave comparata di G. NAGLIERI, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell’esecuzione costituzionale*, Santarcangelo di Romagna, 2023.

Non va, ad ogni buon conto, persa di vista, neppure per un momento, la circostanza per cui, in uno Stato (e, in genere, in un ordinamento³¹) costituzionale, ogni espressione di autorità da parte dei pubblici poteri è pur sempre bisognosa di consenso, prestato dai pubblici poteri restanti³² come pure (e soprattutto) dalla comunità governata. Occorre, dunque, che si formino ed incessantemente rinnovino delle autentiche *consuetudini culturali* – come a me piace chiamarle – di riconoscimento della validità delle decisioni di volta in volta adottate³³: trattandosi di decisioni giudiziarie, del loro essere espressione di una *giustizia giusta*, che seguano cioè ad operazioni ben fatte di bilanciamento tra beni della vita costituzionalmente protetti e, perciò, idonee a fissare il più in alto possibile, in ragione del caso, il punto di sintesi tra i valori positivizzati, sì da dar modo alla Costituzione di affermarsi al meglio di sé, alle condizioni oggettive di contesto³⁴.

Si faccia caso, dunque, alla differenza. Il giudice, al momento in cui adotta la propria decisione, ha da interrogarsi unicamente su ciò che è *giusto* in forza dei parametri normativi che è chiamato a far rispettare, non già su ciò che è conveniente per la maggioranza politica contingente³⁵. E deve, quindi, dar fondo a tutte le risorse di cui è dotato per persuadere appunto della giustezza del verdetto emesso i destinatari diretti delle decisioni stesse e, di riflesso, la comunità tutta. Trattandosi, poi, del giudice costituzionale, è proprio così che si concreta la funzione pedagogica esercitata dal giudice stesso, opportunamente sottolineata già dalla più avvertita dottrina all'indomani della venuta alla luce della Costituzione, e con essa prende nitida forma il concorso di primissimo piano offerto dalla Consulta all'orientamento delle pratiche giuridiche e sociali in genere verso l'etica pubblica repubblicana, la cui più qualificante espressione è – come si sa – data dai principi fondamentali della Carta.

Allo stesso tempo, però, lo sforzo prodotto dai giudici e testimoniato dai singoli verdetti emessi sarebbe vano se, per un verso ed in primo luogo, non si riuscisse a persuadere della bontà degli esiti raggiunti l'apparato giudiziario circostante, sì da formarsi col tempo orientamenti consolidati, espressivi di un vero e proprio “diritto vivente”, e, per un altro verso, non si offrisse un fattivo concorso alla formazione di pratiche giuridiche diffuse volte ad assicurarne la osservanza (e, con essa, l'implementazione nell'esperienza), vale a dire – per riprendere l'espressione poc'anzi già utilizzata – non si incoraggiasse la venuta alla luce di quelle *consuetudini culturali* che avvalorino le manifestazioni di una giustizia giusta, di cui si è venuti dicendo.

³¹ L'allargamento del campo di osservazione si deve alla circostanza per cui qui si farà parola anche di vicende processuali maturate presso le Corti europee o che a vario titolo hanno coinvolto anche queste ultime in occasione del loro svolgimento.

³² ... la cui “leale cooperazione” – come suole essere chiamata – è, nondimeno, necessaria per il complessivo funzionamento della organizzazione cui tutti appartengono.

³³ ... consuetudini il cui rilievo ha ancora maggiore significato in relazione a decisioni non soggette a gravame, quali quelle, cui si è sopra fatto cenno, che vedono la luce alla Consulta, più ancora laddove abbiano ad oggetto i diritti di cui qui si fa parola, a riguardo dei quali una sensibile dottrina ha già da tempo rilevato come uno dei loro “fondamenti” sia appunto dato dal consenso sociale (A. SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, in *Dir. e soc.*, 3/1991, p. 453 ss.).

³⁴ È, d'altronde, in questo scenario che si giustificano e fanno apprezzare tanto la formazione di indirizzi giurisprudenziali consolidati, espressivi – come suol dirsi – di “diritto vivente”, quanto occasionali deviazioni dagli stessi, protesi appunto alla ricerca di una giustizia effettivamente giusta e rispondente al vero.

³⁵ La legittimazione del giudice non riposa, dunque, nel valore democratico, come invece si ha per gli organi della direzione politica (in grado eminente per la sede della rappresentanza), bensì nelle norme giuridiche, sostanziali e procedurali, nei cui riguardi il giudice stesso è tenuto a prestare ossequio, a pena dello snaturamento del *munus* suo proprio, della “giurisdizionalità” della giurisdizione insomma.

Una giurisdizione avvertita da larghi strati della comunità come una sorta di corpo estraneo, chiusa in modo autoreferenziale in se stessa e giudicata complessivamente inidonea a farsi carico dei più avvertiti bisogni, non può alla lunga seguitare nell'esercizio del *munus* conferitole a beneficio dei bisogni stessi, con grave pregiudizio per l'intera macchina statale che può funzionare a dovere unicamente se ciascuno degli elementi di cui si compone fa fino in fondo la propria parte, tutti in spirito di reciproca cooperazione e di comune servizio alla istituzione di appartenenza.

5. *I bilanciamenti tra interessi pubblici e diritti fondamentali che prendono forma al piano delle relazioni interordinamentali, convertendosi a conti fatti in bilanciamenti tra principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, in relazione ai quali si ponga quindi l'ardua questione di stabilire quale Carta (e Corte) fissi il più in alto possibile il punto di sintesi tra i principi stessi (e i beni della vita da essi evocati in campo)*

Quest'esito è da tenere fermo pur laddove si sia in presenza di vicende processuali maturate al piano delle relazioni interordinamentali, in specie di verdetti di questa o quella Corte europea cui si debba quindi dare seguito in ambito interno, pur laddove si presentino incompatibili con anteriori decisioni in quest'ultimo venute alla luce. In una congiuntura siffatta, si tratta, in buona sostanza, di stabilire se si possa dar modo al principio costituzionale di apertura al diritto internazionale e sovranazionale, di cui agli artt. 10 ed 11 della Carta, di spiegarsi con pienezza di effetti ovvero se a ciò ostino altri principi costituzionali, bisognosi di essere comunque messi al riparo da eventuali incisioni provenienti *ab extra*.

Se ci si fa caso, si tratta dunque di accertare quale sia il modo giusto di “bilanciare” *inter se* i principi fondamentali dell'ordinamento; e, ancora una volta, la *Grundnorm* o – se si preferisce – il *Grundwert* che presiede a siffatte operazioni è quella/o della massima affermazione possibile della Costituzione come “sistema”³⁶.

Occorre, infatti, muovere dalla premessa che, in partenza, nulla può dirsi in merito alla soluzione giudiziale più giusta (o, diciamo pure, giusta *tout court*), tanto più laddove – come per l'ipotesi ora ragionata – si sia in presenza di pronunzie di Corti che, per loro indeclinabile, strutturale vocazione, si volgono a dare appagamento a diritti fondamentali. La qual cosa, poi, a conti fatti, significa che, *a priori* nulla può dirsi in merito alla Carta maggiormente attrezzata, in relazione alla singola vicenda processuale, ad apprestare l'ottimale tutela ai diritti stessi, se quella nazionale ovvero altra Carta ancora (e, segnatamente, per ciò che è qui di

³⁶ Lo stesso principio di apertura, peraltro, ha la propria ragion d'essere nel suo porsi in funzione servente di principi fondamentali vilipesi durante la sofferta stagione bellica che ha preceduto la venuta alla luce della Carta, in specie della *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla – espressiva dei valori transepolari di libertà ed eguaglianza. Se è vero, infatti, che nessuna graduatoria può, in tesi, farsi tra valori tutti fondamentali, non è meno vero che ciascuno di essi e tutti assieme sono stati pensati in vista della salvaguardia della persona umana come valore in sé e per sé, e dunque in primo luogo della sua dignità, non a caso vista da un'autorevole dottrina quale la “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita costituzionalmente protetti per essere reciprocamente “bilanciati” [la felice immagine – come si sa – è di G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 14 marzo 2008; sostanzialmente non diverso è il contesto teorico-ricostruttivo in cui s'inscrive la riflessione di A. RUGGERI, A. SPADARO, a cui opinione la dignità è da considerare un autentico valore “supercostituzionale”: così, già, in *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1992, p. 221 ss., nonché in *Pol. dir.*, 1991, p. 343 ss., e quindi in altri scritti. Sulla dignità, di recente, v. A. LAMBERTI, *Giustizia e misericordia: una sfida per il diritto costituzionale nel prisma della dignità della persona*, in *Nomos* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2023, spec. p. 15 ss.].

specifico interesse, la CEDU o la Carta dell'Unione), fermo restando che la soluzione da preferir è quella, delineata in un'ispirata pronunzia della Consulta, che porta alla mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi³⁷, vale a dire, a conti fatti, alla loro convergenza e, laddove possibile, vera e propria immedesimazione.

I “controlimiti” – come si è tentato di mostrare altrove – funzionano, dunque, così: con un moto a fisarmonica o, meglio, a scomparsa: per un verso, ritraendosi e restando silenti laddove *ab extra* venga una soluzione giuridica di una controversia che, pur apparendo – si faccia caso – incompatibile con questo o quel principio fondamentale di diritto interno, ugualmente porti alla ottimale affermazione della Costituzione come “sistema”, dunque ad una ancora più avanzata di quella che si avrebbe non dando seguito al verdetto del giudice europeo; per un altro verso, di contro, espandendosi e facendosi valere, ogni qual volta il verdetto in parola dovesse portare ad un abbassamento del livello della tutela³⁸.

Ancora una volta, poi, siffatte valutazioni sono rimesse pur sempre, in prima battuta, agli operatori di diritto interno e, però, in ultima istanza, all'intera collettività, della cui convinta adesione – come si diceva – non è, in alcun caso o modo, possibile fare a meno. Sarebbe, infatti, fatale – come pure si faceva notare e si tiene qui a rimarcare – la messa in atto di meccanismi di resistenza dalla varia natura ed efficacia, miranti al fine del sostanziale aggiramento delle indicazioni risultanti da pronunzie dei giudici diffusamente avvertite dalla comunità come ingiuste. Non è, d'altronde, per mero accidente che talora lo stesso legislatore, risvegliandosi dal suo annoso letargo, provveda ad introdurre discipline frontalmente contrastanti taluni verdetti dei giudici. Per fortuna, ad ogni buon conto, non è questa la regola, proprio perché il più delle volte è all'interno dello stesso apparato giudiziario che si mettono in atto gli opportuni, efficaci rimedi³⁹, dai quali hanno quindi origine nuovi orientamenti giurisprudenziali, siano o no quindi recepiti, seppur talora con non secondari adattamenti, dal legislatore.

SEZIONE SECONDA ESPERIENZE GIURISPRUDENZIALI A CONFRONTO

1. *Vicende processuali maturate nelle aule in cui si amministra la giustizia comune che rendono eloquente testimonianza del bisogno di anteporre, in casi viepiù ricorrenti, la salvaguardia dei diritti ad altri interessi pure meritevoli di tutela*

³⁷ Così, secondo Corte cost. n. 388 del 1999.

³⁸ Cfr. al quadro teorico qui succintamente rappresentato la ricostruzione che se ne dà da parte di altri, pur sensibili studiosi, tra i quali S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018; D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze, 2021, e A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo tra le Corti nel contesto europeo*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 1/2021, 13 gennaio 2021, p. 85 ss.

³⁹ ... uno dei quali, per fare ora solo il primo esempio che viene in mente, è la riproposizione di questione di costituzionalità dapprima non accolta; ed è noto che, non di rado, davanti al *pressing* dei giudici comuni, la Corte muta orientamento, convertendo una originaria decisione di rigetto in una di accoglimento, “secca” o manipolativa che sia.

Le esperienze maturate presso le sedi della giurisdizione comune testimoniano nel complesso un'accresciuta sensibilità dei giudici nei riguardi delle aspettative di tutela dei diritti fondamentali, di cui si hanno plurimi, convergenti e significativi segni, due dei quali ai miei occhi appaiono essere quelli che meritano la maggiore attenzione: in primo luogo, il fattivo concorso dato, unitamente ad altre Corti (in specie, a quelle europee) alla invenzione, di “nuovi” diritti, che ha avuto un'accentuata accelerazione specie per effetto dello sviluppo della scienza e della tecnologia⁴⁰, e quindi – per ciò che è qui di specifico interesse – il vistoso “ridimensionamento della categoria dell'atto politico”⁴¹, davanti al quale ancora fino a non molti anni addietro si assumeva – come si è veduto, con dubbio rispetto della Costituzione – la insindacabilità dell'atto stesso, pur laddove appunto lesivo dei diritti medesimi.

Senza poter qui far luogo ad un esame puntuale ed adeguatamente approfondito dei numerosi riferimenti che possono essere al riguardo tratti dalla giurisprudenza comune, mi limiterò solo ad alcune indicazioni che appaiono essere particolarmente istruttive della tendenza al ridimensionamento suddetto, pur in un quadro complessivo non scevro di talune oscillazioni⁴².

⁴⁰ ... sviluppo che peraltro – come si sa – costituisce un'arma a doppio taglio, lo stesso prestandosi a un tempo ad usi strumentali, forieri di guasti anche di considerevole entità per gli stessi diritti.

Sui controversi, vessati rapporti tra scienza e diritti, fatto oggetto di una copiosa messe di scritti di vario segno, v., tra gli altri, AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella, Napoli, 2018; G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020; AA.VV., *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, a cura di G. Ferri, Napoli, 2022; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2022; G. DONATO, *Le prospettive di dialogo fra scienza e diritto. Spunti di riflessione dalla pandemia e dalle “climate litigations”*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2022, p. 973 ss.; O. POLLICINO, M. BASSINI, G. DE GREGORIO, *Internet Law and Protection of Fundamental Rights*, Milano, 2023; AA.VV., *Diritti di libertà e nuove tecnologie*, a cura di A. Morelli, in *Dir. cost.*, 1/2023; AA.VV., *Processi democratici e tecnologie digitali*, a cura di G. Di Cosimo, Torino, 2023; F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Constitución del algoritmo*², Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza 2023; AA.VV., *La democrazia della società digitale. Tensioni e opportunità*, a cura di E. Di Carpegna Brivio e A. Sancino, Torino, 2023; M. LADU, N. MACCABIANI, *L'autodeterminazione popolare nell'era digitale: tra opportunità normative e tecnologiche*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 3 giugno 2023, p. 415 ss.; V. CORNELI, *Sovranità tecnologica: intelligenza artificiale e valori costituzionali*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 2/2023, 4 giugno 2023, p. 41 ss.; F. CIRILLO, *Neurodiritti: ambiguità della “libertà cognitiva” e prospettive di tutela*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 12 luglio 2023, p. 666 ss. Spunti ricostruttivi di particolare interesse possono, poi, aversi dalla voce *Potere digitale*, curata da O. POLLICINO per *l'Enc. dir., I tematici*, V (2023), p. 410 ss., nonché ora, da *La forma quadrangolare della geometria del/i potere/i digitale/i e il passaggio ad un costituzionalismo digitale procedurale*, in *European Law Journal*, 14 agosto 2023, e *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost.*, 3/2023, p. 569 ss. Con specifico riguardo alle neurotecnologie, v., poi, F. CIRILLO, *Neurodiritti: ambiguità della “libertà cognitiva” e prospettive di tutela*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 2/2023, 12 luglio 2023, p. 666 ss., e, dello stesso, *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Torino, 2023. Infine, volendo, v. anche il mio *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2022, 4 febbraio 2022, p. 130 ss.

⁴¹ Così R. CONTI, *Atto politico vs. giustizia “politica”: Quale bilanciamento con i diritti fondamentali?*, cit. Di un “progressivo sfaldamento dei seppur pochi elementi costitutivi del concetto di insindacabilità dell'atto politico” preferisce discorrere A. MASTROMARINO, nel suo *paper*, sopra cit., che non trascura di rilevare, con specifico riguardo al ruolo giocato a presidio dei diritti dalla Corte interamericana, come “le misure adottate in caso di condanna non riconoscano alcun *domaine réservé* all'atto politico”. Va, nondimeno, riconosciuto che le pronunzie della Corte stessa esibiscono una strutturale debolezza in ordine alla loro capacità di farsi effettivamente valere, secondo quanto si avrà modo di precisare meglio più avanti.

⁴² Di un “andamento zigzagante” e di “esiti altalenanti” della giurisprudenza discorre R. CONTI, dal cui scritto, sopra cit., sono tratti i riferimenti che seguono in questo paragrafo. Lo stesso A., nondimeno, non trascura di rilevare come, anche (e soprattutto) alla luce delle più recenti e decise prese di posizione della giurisprudenza di legittimità (spec. la già cit. sent. n. 27177 del 2023), lo spazio per la sottrazione al controllo in sede giudiziaria appaia ormai essere davvero “ridotto all'osso”.

Si consideri, ad es., la nota vicenda riguardante il risarcimento del danno alle vittime del bombardamento della televisione serba da parte delle truppe della NATO, risarcimento dalla Cassazione (Sez. Un., n. 8157 del 2002) negato in considerazione del fatto che il danno stesso discendeva dalla inosservanza di norme internazionali. A sua volta, la Corte europea, adita dai congiunti delle vittime della strage, pur dichiarando ammissibile il ricorso, ha tuttavia escluso che vi sia stata violazione del diritto di accesso alla giustizia, di cui all'art. 6 della CEDU⁴³. Così ragionando, la Corte ha trovato il modo di “bypassare” il richiamo fatto dai ricorrenti a Cass., Sez. Un., n. 5044 del 2004, laddove il giudice della legittimità ha ribadito con molta fermezza che l'immunità dello Stato dalla giurisdizione di altro Stato trova un limite nel rispetto dei diritti inviolabili della persona, a partire da quelli inerenti la vita e la dignità⁴⁴. Un modo di vedere le cose, questo nella circostanza palesato dal giudice di Strasburgo (e, ancora prima, dalla Cassazione), con particolare vigore argomentativo criticato nell'opinione dissenziente del giudice V. Zagrebelsky, che perviene alla conclusione che si fosse recato un *vulnus* alle fondamenta stesse della Convenzione⁴⁵.

Fra le non poche, vessate questioni che qui pure meriterebbero almeno un cenno, vi sono poi quelle concernenti i migranti⁴⁶, a riguardo della cui gestione – tengo particolarmente qui a rimarcare, sia pure di passaggio – si misura la complessiva tenuta dell'Unione europea, la sua effettiva rispondenza al nome che porta, a fronte della indisponibilità ancora di recente dichiarata da alcuni degli Stati che la compongono a dare accoglienza a persone provenienti dal nostro Paese⁴⁷.

Tra le numerose pronunzie di cui si potrebbe ora fare richiamo e traendo, ancora una volta, profitto dalla riflessione svolta in vista del nostro incontro da R. Conti⁴⁸, mi limito ora ad un cenno al discusso caso *Open Arms*, in occasione del quale il Tribunale di Palermo, collegio per i reati ministeriali, 30 maggio 2020, ha con molta chiarezza rilevato che “il legittimo diritto dello Stato di proteggere i propri confini e di porre in atto tutte le misure

⁴³ Grande Cam., 14 dicembre 2006, *Markovich c. Italia* (un accurato esame della decisione può vedersi, oltre che nel contributo di R. CONTI, sopra richiamato, in quello predisposto per il nostro incontro da L. PANELLA, dal titolo *Atti politici e Corte europea dei diritti dell'uomo. Esiste l'atto politico per la Corte europea dei diritti dell'uomo? Brevi considerazioni*).

⁴⁴ Molto importante è, al riguardo, ora Corte cost. n. 159 del 2023 che contiene significative precisazioni a Corte cost. n. 238 del 2014, pervenendo quindi alla soluzione di bilanciare l'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione civile con la salvaguardia dei diritti fondamentali, attingendo al Fondo previsto dalla legge per dare ristoro economico alle vittime dei crimini di guerra.

⁴⁵ Ancora nello scritto di R. CONTI, sopra richiamato, può vedersi una chiara rappresentazione degli stringenti argomenti esposti dal giudice Zagrebelsky avverso il verdetto approvato dalla maggioranza del collegio. Opportunamente, poi, L. PANELLA, nel suo *paper* sopra cit., fa al riguardo richiamo altresì della opinione concorrente del giudice Costa, specificamente nella parte in cui si rileva il carattere “illusorio” del riconoscimento del ricorso operato a beneficio dei familiari delle vittime, dunque non in linea con l'indirizzo fin qui perseguito dalla giurisprudenza europea. Piuttosto – si fa notare nella opinione suddetta – sarebbe stato preferibile fare appello alla immunità dello Stato, da cui discendono limiti a carico dei diritti dei singoli. Con riguardo al nostro ordinamento, non si trascuri, tuttavia, il punto di diritto ora fissato dal giudice costituzionale nella pronunzia di quest'anno da ultimo richiamata.

⁴⁶ Un chiaro quadro di sintesi è stato al riguardo, non molto tempo addietro, offerto da F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, 2022; v., inoltre, ora, utilmente, i contributi che sono in *Crisi migratorie. Nuove sfide per i diritti umani*, in *Ord. int. e dir. um.* (www.rivistaoidu.net), fasc. spec., suppl. al n. 3/2023, luglio 2023, nonché il fasc. 3/2023 di *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), dedicato a *La triste parabola del diritto dell'immigrazione. Il Legislatore cambia ancora idea (in peggio). In ricordo di Cecilia Corsi*.

⁴⁷ Si segnala, da ultimo, l'importante pronunzia della Corte di giustizia, IV Sez., 21 settembre 2023, in causa C-143/22, in materia di respingimenti (nella specie, da parte della Francia).

⁴⁸ Della condizione degli stranieri in genere si dirà anche più avanti, in occasione dell'esame degli orientamenti al riguardo manifestati da giudici diversi da quelli comuni.

necessarie per salvaguardare la sicurezza e la sanità sul territorio nazionale non può giammai attuarsi mediante un illegittimo respingimento collettivo, né può mai essere attuato mediante una violazione del generale obbligo giuridico di salvaguardare, sopra ogni cosa, l'incolumità della vita umana". Di qui la conclusione secondo cui i diritti fondamentali sono pur sempre fondamento e limite a un tempo per l'esercizio del potere politico⁴⁹.

2. *L'incompiuto processo di emancipazione dall'antico regime della insindacabilità degli atti politici compiuto dalla giurisprudenza costituzionale (in specie, lo squilibrato "bilanciamento" operato da Corte cost. n. 52 del 2016 tra le ragioni della politica e le ragioni del diritto e dei diritti)*

Incertezze ed aporie di costruzione non fanno difetto neppure nella giurisprudenza costituzionale, fatta oggetto di specifico studio in seno al nostro gruppo da S. Agosta⁵⁰; non può, nondimeno, tacersi che un certo sforzo è stato per vero dalla stessa prodotto al fine di sgravarsi – per quanto possibile – del fardello assai pesante di quella tradizione teorica, cui si è già fatto cenno, risolutamente volta a ritagliare a beneficio degli atti di cui qui si discorre una consistente “zona franca”, preclusa all'ingresso dei giudici. E, tuttavia, la morsa soffocante esercitata dal passato regime e dalla cultura giuridica di cui era espressione non è venuta del tutto meno ma solamente allentata, lasciando pur sempre un segno marcato in alcuni ambiti materiali di esperienza e con riguardo a talune pressanti esigenze negli stessi avanzate dalla politica. Insomma, si è assistito ad una vistosa contrazione dell'area materiale, un tempo particolarmente estesa, in cui il potere politico poteva liberamente e pressoché senza vincolo alcuno farsi valere, restando nondimeno ugualmente visibili alcuni suoi “interstizi” – come efficacemente li chiama A. – immuni dal controllo dei giudici. La *regola*, insomma, è la soggezione al controllo stesso, l'*eccezione* la sottrazione.

Particolarmente istruttive le vicende in tal senso richiamate con riferimento, per un verso, ai rapporti Stato-enti territoriali (part., Comuni) e, per un altro verso, alle intese tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Per l'un verso, si mettono in rilievo i controlli ai quali soggiacciono le misure di scioglimento dei Consigli comunali e provinciali, specificamente per il caso che si sospettino infiltrazioni da parte della criminalità organizzata: controlli in primo luogo interni, in corso di procedimento, prevedendosi la delibera del Consiglio dei ministri – come si sa, ordinariamente non necessaria –, la emanazione dell'atto da parte del Capo dello Stato e la sua sottoposizione al sindacato politico delle Camere (v., part., Corte cost. n. 103 del 1993).

Per l'altro verso, è pacifico che il rifiuto del Governo di sedersi al tavolo delle trattative in vista della eventuale stipula dell'intesa, di cui all'art. 8, III c., Cost.⁵¹, non sottrae il Governo

⁴⁹ ... o – si potrebbe altrimenti dire – che i diritti sono il *fine* e il *confine* dell'esercizio del potere, volendo in tal modo rimarcare la tensione che sempre, strutturalmente, contraddistingue il potere stesso, nel suo farsi e dirigersi verso la meta dell'ottimale appagamento dei diritti, per ciò che è consentito da congiunture non di rado avverse.

⁵⁰ ... nel suo *paper* *Le ragioni della politica ed i limiti della Costituzione: il singolare destino dell'atto politico nella più recente giurisprudenza costituzionale*, sopra già richiamato.

⁵¹ È interessante notare che, anche con riferimento ad altra fattispecie solo in parte analoga, riguardante le procedure volte alla “differenziazione” dell'autonomia, *ex art. 116, ult. c.*, un'accreditata dottrina si è dichiarata dell'idea che il Governo potrebbe legittimamente rifiutarsi di far luogo a trattative che riguardino talune materie, specie quelle di esclusiva spettanza dello Stato (così, part., M. VILLONE, al quale con altri si deve un'iniziativa legislativa popolare volta ad innovare nel senso suddetto al dettato costituzionale). L'accostamento tra i due

stesso a sempre possibile chiamata a responsabilità da parte delle Camere. Per ciò, però, che è qui di specifico interesse, si tratta di non lasciare sguarnita la confessione religiosa di garanzie giurisdizionali per il caso appunto che il Governo manifesti in partenza l'indisponibilità al confronto, nell'assunto che ogni determinazione al riguardo rientri nel suo esclusivo ed insindacabile apprezzamento⁵². La qual cosa, per vero, potrebbe ammettersi unicamente laddove si neghi appunto il possesso della natura di confessione religiosa in capo alla formazione sociale che abbia fatto richiesta d'interlocuzione⁵³; ed anche in siffatta ipotesi – come si è tenuto a precisare in altra occasione⁵⁴ – non spetta di certo al Governo di stabilire (insindacabilmente, appunto) quale sia la natura in parola, il cui riscontro in ultima istanza non può che considerarsi riservato al giudice.

Tutto ciò posto, è innegabile che la soluzione della questione qui succintamente discussa abbia un rilievo meramente teorico-astratto, dal momento che, pur laddove si reputi il Governo obbligato ad intavolare le trattative con la formazione sociale religiosa, ugualmente le stesse potrebbero essere immediatamente, bruscamente interrotte, nell'assunto che siano troppo distanti, inconciliabili, le posizioni delle parti⁵⁵. Per questo verso, dunque, le ragioni della politica trovano – come si vede – pur sempre il modo per affermarsi senza soverchie difficoltà⁵⁶.

casi, nondimeno, non mi pare – quanto meno per l'aspetto ora considerato – giustificato, sol che si pensi che le materie in parola sono – perlomeno ad oggi – esplicitamente indicate tra quelle su cui la “differenziazione” può aver luogo. Può, ovviamente, non piacere che sia così, come a molti non piace, ma fintantoché il dettato della Carta non sarà cambiato, non mi pare che la soluzione giusta possa essere quella patrocinata dalla dottrina suddetta.

⁵² Tesi, questa, fatta propria dalla difesa del Governo in occasione della vicenda subito di seguito rammentata nel testo e che già può vedersi in sede dottrinale argomentata nello studio di F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 3/2013, p. 882 ss.

⁵³ Cfr., tra gli altri, A. POGGI, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intesa da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 6/2016, 23 marzo 2016, p. 8; copiosa la messe di scritti a commento della pronuncia *de qua* [ben ventiquattro solo quelli richiamati in testa alla stessa in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org)].

⁵⁴ ... nel mio *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 7/2016, 30 marzo 2016.

⁵⁵ Mi torna in mente, per una singolare ed obiettivamente forzata associazione d'idee, la situazione determinatasi in occasione dello sfortunato tentativo esperito nel marzo 2013 dall'on. Bersani di formare il Governo. L'incontro al riguardo avuto con i rappresentanti del Movimento 5 stelle si è immediatamente, bruscamente interrotto per l'acclarata indisponibilità dei rappresentanti stessi al confronto.

⁵⁶ Lo stesso è da dire con riguardo alla questione relativa alla sussistenza, o no, di un obbligo gravante sul Governo che abbia siglato un'intesa, ai sensi dell'art. 8, ult. c., di presentare il relativo disegno di legge al fine di darvi modo di spiegare effetti. Una questione, come si sa, assai vessata, a riguardo della quale – per ciò che qui può dirsi –, quand'anche si reputi sussistente l'obbligo in parola (così come a me pare essere), per un verso non si dà alcun termine entro il quale l'esercizio dell'iniziativa legislativa va effettuato, per quanto un ritardo ingiustificatamente protratto possa portare a qualificare come irragionevole l'operato del Governo, come tale astrattamente sindacabile (ad es., da parte dello stesso Parlamento, tradito in una sua aspettativa costituzionalmente protetta). Per un altro verso, poi, il Governo stesso ha pur sempre modo di far valere il proprio *ius poenitendi* pilotando a dovere la maggioranza parlamentare al fine di evitare la venuta alla luce della legge ovvero attivandosi perché si faccia luogo ad un *atto-suicida*, in quanto sostanzialmente correttivo dell'intesa stessa, come tale suscettibile di caducazione da parte del giudice costituzionale. Altro discorso è, ovviamente, quello che riguarda una manovra politica siffatta, connotata da palese scollamento tra l'operato del Governo in sede di trattative e stipula dell'intesa e quello delle Camere. Tutto ciò, nondimeno, nessun rilievo – com'è chiaro – possiede al piano giuridico ma solo, appunto, a quello politico.

È interessante, nondimeno notare come la pronunzia del giudice delle leggi adottata in relazione al caso ora richiamato tenga a rimarcare che il verdetto nella circostanza emesso resta ancorato a quest'ultima⁵⁷ e non possiede, pertanto, generale valenza: quasi a voler significare, dunque, che in una diversa congiuntura la conclusione avrebbe potuto (e potrebbe) essere parimenti diversa. Lo stesso giudice costituzionale, peraltro, non senza significato aggiunge che il mancato riconoscimento della natura di confessione religiosa da parte del Governo ha effetti limitati al solo fine dell'avvio delle trattative, impedito dall'esito del riconoscimento medesimo, nulla escludendo che ad altri fini esso possa aversi.

Insomma (e per concludere), pur ritagliando un certo spazio a beneficio della insindacabilità delle determinazioni del Governo, la Corte si mostra avvertita dell'esigenza di circoscriverne – per quanto, a suo dire, possibile – l'area materiale, pervenendo pertanto ad un “bilanciamento” tra le ragioni della politica e le ragioni del diritto (e dei diritti) che – come si è venuti dicendo – è pur sempre censurabile per impostazione ed esiti ricostruttivi e, tuttavia, disvela un pensiero oscillante e sofferto racchiuso in una non lineare argomentazione che, nondimeno, appare preoccupata per le sorti dei diritti.

3. Una viepiù circoscritta “zona franca” dal sindacato della Corte di giustizia: gli atti PESC tra giurisdizione eurounitaria e giurisdizione comune

Particolarmente sofferti appaiono, poi, essere i bilanciamenti tra le ragioni della politica e quelle dei diritti nelle forme peculiari che sono loro date presso le Corti europee; e ne è subito chiara la spiegazione, sol che si consideri che assai di frequente parti delle controversie sottoposte al sindacato delle Corti stesse sono gli Stati che si trovano quindi naturalmente portati ad esporre le loro ragioni a sostegno dell'adozione di talune decisioni che hanno riflessi, a volte pesanti, a carico dei diritti. La “ragion di Stato”, insomma, viene *per tabulas* proiettata in primo piano sulla scena, pur laddove dia mostra di voler piuttosto restare sullo sfondo e non disvelare la propria irresistibile vocazione alla piena affermazione. Se, però, si va alla sostanza delle cose, ci si avvede dell'incidenza dalla stessa giocata in merito al senso complessivo posseduto dalle decisioni suddette.

Questo connotato riceve, poi, la sua esplicita rappresentazione o – si potrebbe dire – la “razionalizzazione” con riguardo alla dimensione eurounitaria, con specifico riguardo al peculiare trattamento riservato agli atti PESC, sui quali ha incentrato l'attenzione, in seno al nostro gruppo, O. Pollicino⁵⁸. Pesa, infatti, come un macigno l'esclusione di tali atti, *expressis verbis* stabilita nell'art. 24 TUE, dal sindacato della Corte di giustizia, sindacato che è, tuttavia, ammesso per ciò che attiene al rispetto dell'art. 40 dello stesso trattato e la verifica della legittimità di alcune decisioni, a norma dell'art. 275, II c., TFUE, specificamente laddove ne discendano “misure restrittive” a carico di persone fisiche o giuridiche. Ed è di tutta evidenza che la creazione di “zone franche”, immuni dall'intervento del giudice eurounitario, comporta uno *stress*, a volte di non poco rilievo, per lo Stato di diritto nelle peculiari forme

⁵⁷ Non si trascuri al riguardo che la formazione sociale che aveva sollecitato il Governo a dar corso alle trattative era costituita dall'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), ad avviso mio e di altri non qualificabile come confessione religiosa. Come si è venuti dicendo, questo riscontro non poteva considerarsi comunque riservato all'insindacabile apprezzamento del Governo.

⁵⁸ Il suo *paper* ha per titolo *Corte di giustizia dell'Unione europea e sindacato giurisdizionale: cosa rimane fuori e perché. Il caso degli atti PESC*.

di cui si riveste nella dimensione sovranazionale che, in talune loro espressioni⁵⁹, ne mettono a dura prova la stessa sopravvivenza, quanto meno con i caratteri tradizionalmente ritenuti suoi propri⁶⁰.

Si coglie in questa vicenda, ad oggi in corso e dagli sviluppi per vero imprevedibili, la doppia “anima” racchiusa negli strati più profondi della costruzione europea che, per un verso, esibisce tracce evidenti del carattere intergovernativo, ancora al presente in grado di incidere a fondo sul modo di fare politica dell’Unione, e, al contempo e per un altro verso, la strutturale vocazione di quest’ultima a liberarsi, una volta per tutte, dei condizionamenti propri delle organizzazioni internazionali. Ed è chiaro che solo facendo questo passo il processo d’integrazione sovranazionale potrà finalmente pervenire alla sua naturale, compiuta maturazione, pur se in forme del tutto originali, comunque non confrontabili con quelle proprie degli ordinamenti statali, raggiungendo così una quiete che non gli è ad oggi pienamente consentita.

⁵⁹ Una riconsiderazione attenta alle più salienti tendenze manifestatesi nell’esperienza si deve, ora, ad A. GUAZZAROTTI, *Neoliberalismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell’UE*, Milano, 2023. Nella dottrina anteriore, *ex plurimis*, v. A. FESTA, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell’Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Napoli, 2021; A. PIN, *Il rule of law come problema*, Napoli, 2021, e, con specifica attenzione alla giurisprudenza eurounitaria, G. PITRUZZELLA, *L’integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”*, Editoriale, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 27/2022, 19 ottobre 2022, p. IV ss. V., inoltre, utilmente anche AA.VV., *Rule of law vs. Majoritarian Democracy*, a cura di G. Amato, B. Barbisan, C. Pinelli, Oxford, 2021; AA.VV., *Attraverso lo Stato di diritto. Crisi e prospettive*, a cura di A. Lo Giudice, Napoli, 2022; AA.VV., *The Rule of Law in the EU: Crisis and Solutions*, a cura di A. Södersten, E. Hercocck, Swedish Institute for European Policy Studies, Report No. 1 (2023); A. BARAGGIA, *Ricatto democratico? L’utilizzo della condizionalità a protezione dello Stato di diritto*, in *Quad. cost.*, 2/2023, p. 355 ss.; AA.VV., *Rule of law, culture e territori*, a cura di V. Carlino e G. Milani, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), aprile 2023; M. BELOV, *Rule of Law in Europe in Times of Constitutional Polycrisis, Constitutional Polytransition and Democratic Discontent*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2023, p. 875 ss., e, pure *in*, V. PERJU, *Rule of Law Riddles*, p. 895 ss. Infine, *La Lettera su Lo Stato di diritto nell’Unione europea*, in *Ass. AIC* (www.associazionedeicostituzionalisti.it).

⁶⁰ Francamente non saprei dire quanto tempo ancora l’Unione potrà preservare la propria identità e credibilità, conciliando in modo onorevole la sua strutturale vocazione a restare fedele ai valori posti a base delle liberal-democrazie con talune pratiche politico-istituzionali che risentono del carattere illiberale proprio di alcuni suoi Stati, ormai convertitisi, per effetto di una singolare mutazione genetica, in vere e proprie “democrazie”, come le ha etichettate una nutrita schiera di studiosi. Ed è appena il caso qui di rilevare che, in questo scenario, le politiche PESC si trovano particolarmente esposte [riferimenti a riguardo delle involuzioni autoritarie in parola possono aversi, nella ormai copiosissima lett., in AA.VV., *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro, Napoli, 2020; G. D’IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, in *DPCE Online* (www.dpceonline.it), 3/2020, p. 3563 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Dalla “democrazia costituzionale” alla “democrazia illiberale” (populismo sovranista), fino alla... “democrazia”*, p. 3875 ss. V., inoltre, G. GUERRA, *Tendenze autoritarie nell’Europa (neo)liberale. Governance economica, opposizione politica e populismo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2021, p. 521 ss.; R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2022, 7 dicembre 2022, p. 166 ss.; A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e “costituzionalismo”*, in *Scritti in onore di F. Lancaster*, 1, a cura di G. Caravale, S. Ceccanti, L. Frosina, P. Piciacchia, A. Zei. Jovene, Napoli, 2022, p. 489 ss., e, della stessa, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2022, p. 121 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Tutela dei valori e democrazie illiberali nell’UE: lo strabismo di una narrazione “costituzionalizzante”*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 2/2022, 4 agosto 2022, p. 1 ss.; T. GROPPI, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 4/2022, 7 novembre 2022, p. 65 ss.; AA.VV., *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, a cura di G. Azzariti, Napoli, 2022; L. FERRAJOLI, *Il futuro del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 2/2022, 23 settembre 2022, p. 182 ss. Infine, Z. WITKOWSKI, *Il degrado del parlamentarismo in Polonia (2015-2023), paper*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 25/2023, 18 ottobre 2023, p. 1 ss.].

Forse, però, c'è del vero nella tesi, ripetutamente affacciata in dottrina⁶¹, secondo cui la regola della insindacabilità da parte della Corte di giustizia è il pedaggio che si è dovuto (e si deve) pagare per dar modo alla cooperazione degli Stati appartenenti all'Unione di potersi spiegare efficacemente, pur nei limiti segnati da condizioni di contesto oggettivamente non benigne⁶², estendendosi appunto anche alla politica estera. Si aggiunga, poi, che la regola in parola si distende su un campo da cui il Parlamento europeo è, in buona sostanza, escluso, un campo assai esteso e strettamente connesso all'altro della politica interna in tutte le sue multiformi articolazioni ed espressioni. La qual cosa testimonia che anche i controlli di natura squisitamente politica, specie quelli usuali negli ordinamenti a regime parlamentare⁶³ e che prendono forma in corso di procedimento, risultano fortemente contratti. Né, a far ritenere diversamente, vale la circostanza che i controlli politici si hanno pur sempre in sede nazionale: come se, appunto, per questa via possa aversi una sorta di compenso di ciò che si perde poi in ambito sovranazionale. Senza, ora, allargare lo sguardo a questioni non pertinenti rispetto all'ordine tematico ora in considerazione, sta di fatto che i controlli interni, peraltro in via generale assai carenti sul versante delle relazioni internazionali, per ciò che è qui di specifico interesse, restano comunque, per natura, circoscritti alla linea politica che il Governo intende tracciare in seno all'Unione, non potendosi – com'è chiaro – estendere a decisioni frutto di compromessi faticosamente raggiunti tra gli Stati appartenenti all'Unione stessa che, non di rado, esibiscono un volto assai diverso da quello auspicato da ciascuno dei *partners* europei, specie da quelli meno dotati di forza politica.

Venendo ora a dire rapidamente delle due eccezioni previste alla regola della insindacabilità, le ragioni che le giustificano sono messe con opportuni argomenti in chiaro da O. Pollicino, rimarcandosi il bisogno, con riferimento alla prima, di evitare anomale commistioni tra le competenze riservate all'Unione. È nondimeno palese lo sforzo prodotto dal giudice eurounitario per tenere ferma la propria giurisdizione sulle norme sostanziali pur laddove riguardanti la PESC. La conclusione dell'analisi sul punto è nel senso che “gli atti della PESC che esprimono la volontà sovrana dell'Unione sarebbero sottratti alla giurisdizione della CGUE, diversamente gli atti di attuazione di tale politica rientrerebbero nella stessa”⁶⁴. Non ci si nasconde, tuttavia, che la conclusione stessa appaia problematicamente conciliabile con la lettera del trattato, senza peraltro tralasciare la circostanza per cui non è affatto agevole tenere nettamente distinti gli “atti di gestione” dalle “decisioni operative”, le quali ultime peraltro possono non di rado connotarsi per una carica considerevole di politicità.

Quanto, poi, alla seconda eccezione, riguardante la salvaguardia delle posizioni soggettive incise da misure restrittive, la tesi secondo cui essa può pur sempre aversi in sede

⁶¹ Riferimenti al riguardo nel *paper* di O. POLLICINO.

⁶² ... anche in ragione della mole particolarmente gravosa (e persino schiacciante) di problemi di cui l'Unione è chiamata a farsi carico, specie in ragione delle plurime emergenze che connotano il tempo presente, a partire da quella migratoria e, ora, da quella connessa alla vicenda bellica in Ucraina, idonea ad aprirsi a ventaglio coprendo con la propria ombra praticamente l'intero campo delle relazioni economico-sociali rimesso alla coltivazione da parte dell'Unione stessa.

⁶³ È, poi, pur vero che la forma di governo parlamentare è da tempo afflitta da una crisi evidente e soggetta a torsioni sì gravi e pronunziate da renderla, in buona sostanza, irricognoscibile, quanto meno alla luce del modello per essa delineato da una tradizione teorica ormai risalente. Non a caso, già oltre mezzo secolo addietro, una ispirata dottrina aveva rilevato il carattere non democratico della forma in parola (T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, 1967), nel mentre ancora di recente si è persino dubitato che essa possa davvero avere – come dice l'etichetta che porta – una sua... *forma* [v., dunque, volendo, il mio *Ha una forma la forma di governo?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 1° settembre 2023, p. 771 ss.].

⁶⁴ A sostegno di quest'assunto viene, in particolare, fatto richiamo di C-455/14 - *H c. Consiglio e Commissione*.

nazionale non tiene conto – fa notare O. Pollicino – del fatto che i giudici di diritto interno non possono svolgere in modo efficace la loro attività di tutela delle posizioni suddette laddove non sia assicurato il controllo centrale da parte della Corte dell’Unione. A tacer d’altro, potrebbe poi aversi – per dirla con lo stesso Pollicino – l’inconveniente di una “cristallizzazione di interpretazioni contrastanti” e di un possibile “disallineamento nell’applicazione di una stessa misura tra i diversi Stati membri”.

L’obiezione è indubbiamente seria e tocca un nervo scoperto dell’Unione. Va, però, pur sempre tenuto presente il fatto che, per un verso, è nel DNA di quest’ultima che alcune sue politiche possano assumere volto diverso al momento della loro implementazione in sede nazionale, specie laddove l’Unione stessa consegna agli Stati di cui si compone direttive dotate di consistente apertura strutturale e, non di rado, evidente vaghezza concettuale⁶⁵. Per un altro verso, poi, con specifico riguardo al modo con è strutturata la giurisdizione e se ne ha l’esercizio nei Paesi di *civil law*, la varietà delle interpretazioni date in sede giudiziaria, anche con riferimento a discipline positive che comportano l’adozione di “misure restrittive” a carico di persone fisiche e giuridiche, è una evenienza da mettere in conto, per odioso che sia l’esito di sostanziali discriminazioni di trattamento che possano quindi aversene, così come per vero non di rado si hanno.

Al tirar delle somme, lo stesso studio di Pollicino, in relazione alla cruciale questione relativa alla individuazione della sede o delle sedi in cui può aversi il sindacato sugli atti PESC, perviene alla conclusione che quest’ultimo non può che prendere forma in ambito nazionale, appoggiandosi al riguardo al parere 2/13 reso dall’Avvocato Generale Kokott, secondo cui non v’è ragione alcuna di discostarsi dalla regola al riguardo stabilita nell’art. 19, par. 1, c. 2, TUE e ulteriormente precisata nell’art. 274 TFUE. Rimane, tuttavia, non sciolto il nodo, dietro accennato, secondo cui il difetto di un controllo in sede sovranazionale ha pur sempre negativi riflessi negli ordinamenti nazionali; ed è questa, di tutta evidenza, una “lacuna di costruzione” del sistema – per riprendere ed adattare al caso nostro una etichetta per altri fini coniata che ha avuto molta fortuna⁶⁶ – che può essere colmata unicamente a mezzo di una esplicita revisione del trattato, di cui tuttavia non si dà al presente alcun segno premonitore⁶⁷. A conferma, poi, del carattere difettoso del meccanismo di tutela è la circostanza, di non trascurabile rilievo e perciò giustamente evidenziata da Pollicino, secondo cui, malgrado l’apertura fatta al sindacato da parte dei giudici nazionali, questi ultimi in materia PESC non possono fare utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale.

A complicare, inoltre, il quadro va tenuto altresì conto dello scenario che potrebbe delinearsi per il caso, seppur ad oggi assai improbabile, di adesione dell’Unione alla CEDU, per effetto della quale la Corte di Strasburgo potrebbe trovarsi chiamata a pronunciarsi in merito alla osservanza della Convenzione da parte di atti PESC, ambito nel quale il giudice eurounitario non ha modo d’immettersi se non alle condizioni sopra indicate. Per questa parte, verrebbe dunque impedito lo svolgimento di un “dialogo” tra le Corti europee, quale

⁶⁵ In altre circostanze, di contro, anche direttive così etichettate si presentano – come si sa – particolarmente minute e penetranti: a conferma della esigua *vis* prescrittiva esibita dalle metanorme contenute nel trattato per ciò che attiene alla conformazione complessiva degli atti dell’Unione e, di riflesso, ai loro rapporti con gli atti di diritto interno (maggiori ragguagli su tutto ciò, se si vuole, possono aversi dal mio *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*⁶, Torino, 2022, p. 286 ss., spec. p. 304 ss.).

⁶⁶ ... e che si deve – come si sa – a Z. ZIEMBIŃSKI, *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler*, in *Logique et analyse*, 9/1966, p. 41 s.

⁶⁷ Su quest’autentico *punctum dolens* della questione ora discussa tornerò, a motivo del suo rilievo, anche sul finire di queste notazioni.

invece usualmente si ha con riferimento a questioni riguardanti ambiti materiali su cui il giudice eurounitario abbia avuto (o abbia) modo di pronunciarsi. La stessa Corte di Strasburgo, peraltro, come rammenta Pollicino, nel già richiamato parere 2/13 ha rilevato che l'accordo di adesione in parola si presenta, per questa parte, lesivo dei caratteri propri dell'Unione, per il fatto di demandare la giurisdizione su alcuni atti ad un organo esterno alla stessa Unione.

Si abbia o no l'adesione in parola, è poi pur vero che, già al presente, la partita potrebbe ugualmente spostarsi a Strasburgo a seguito dell'adozione di verdetti dei giudici nazionali aventi ad oggetto atti di esecuzione delle decisioni PESC, verdetti ritenuti appunto non rispettosi della Convenzione; e, però, anche in una congiuntura siffatta il difetto strutturale sopra evidenziato avrebbe modo di manifestarsi in tutta la sua consistenza.

Senza che sia ora possibile far qui luogo ad un adeguato approfondimento del punto e restando a ciò che può aversi in ambito sovranazionale alla luce della disciplina in atto stabilita, va in conclusione rilevata la tendenza della giurisprudenza eurounitaria, puntualmente riferita nel *paper* di O. Pollicino, ad allargare in misura sensibile l'area materiale delle due eccezioni suddette alla regola della insindacabilità. Si registra, insomma, un qualche, non secondario recupero di spazi dapprima ritenuti non coltivabili a beneficio dei diritti, pur in un quadro complessivamente segnato dalla ingombrante e soffocante presenza della ragion di Stato.

Nulla possiamo al presente dire a riguardo dei possibili sviluppi di questo *trend*, a motivo della fluidità ed opacità degli elementi di cui il quadro stesso risulta composto e delle resistenze frapposte da schemi teorici di risalente fattura, della cui esistenza il trattato porta tracce ad oggi marcate, che vorrebbero appunto posposte le ragioni dei diritti a quelle della politica. Le une ragioni, tuttavia, sia pure a fatica e – come dire? – con andamento carsico, trovano pur sempre il modo per farsi valere, seppur solo in parte ed al ricorrere di talune circostanze. Non saprei francamente dire, in conclusione sul punto, se nel vasto campo delle relazioni estere, gli spazi recuperati a beneficio dei diritti abbiano, o no, carattere meramente interstiziale. La giurisprudenza, nondimeno, specie in talune sue espressioni, anche nell'ambito in parola si spende – talvolta, con vero e proprio travaglio interno – al fine di allargarli, pur con gradualità e tra non rimosse oscillazioni.

4. Oscillanti orientamenti della giurisprudenza della Corte europea in tema di atti politici e diritti fondamentali

Una tangibile riprova del carattere oscillante di alcuni orientamenti giurisprudenziali (e, di riflesso, della natura sofferta della relazione complessiva intercorrente tra gli atti politici e i diritti) può altresì vedersi in alcune espressioni della giurisprudenza della Corte europea, al cui esame si è specificamente dedicata in seno al nostro gruppo L. Panella, che ha in particolare appuntato l'attenzione sul riconoscimento del diritto alla cittadinanza e sul trattamento riservato agli stranieri.

Con riguardo al primo, si ha conferma di una tendenza molte volte manifestata dai giudici di Strasburgo, volta ad allargare l'area materiale dei diritti cui dà voce la Convenzione, considerati meritevoli di tutela pur laddove la Convenzione stessa non vi faccia esplicita

menzione: una tutela che – fa notare L. Panella – è qui data *par ricochet*⁶⁸. È una tendenza – come si sa – non estranea alle esperienze maturate presso altre Corti, a partire dai tribunali costituzionali (tra i quali, il nostro). Si coglie ed apprezza, dunque, in questo *trend* il carattere di *living Constitution* che è proprio dei documenti materialmente costituzionali⁶⁹ (e la Convenzione, al pari di ogni altra Carta dei diritti, per quest’aspetto⁷⁰ sicuramente lo è, per il solo fatto di risultare dotata del cuore pulsante della Costituzione, secondo la mirabile definizione datane dall’art. 16 della Dichiarazione del 1789, cui si è già fatto sopra richiamo).

Una tutela *par ricochet* si ha anche con riguardo alla condizione di stranieri destinatari di provvedimento di allontanamento dallo Stato o di diniego del permesso di soggiorno, ogni qual volta possa appunto aversene una violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione. L’orientamento al riguardo manifestato dai giudici di Strasburgo non appare tuttavia – come si diceva – esente da oscillazioni, talvolta per vero anche gravi, rendendosi in tal modo evidenti le non lievi difficoltà cui essi sono andati (e vanno) incontro nel conciliare appieno i due connotati richiesti sin dal 1985 da *Abdulaziz, Cabales and Balkandal* per dare tutela ai diritti: l’essere gli individui che ne sono portatori soggetti alla giurisdizione dello Stato in cui se ne ha la lesione, a prescindere dal fatto di averne la cittadinanza, e l’aspettativa nutrita dallo Stato stesso, comunque meritevole di essere bilanciata con i diritti dei singoli, in ordine alla disciplina dell’accesso e della permanenza degli stessi nel territorio statale.

⁶⁸ È, al riguardo, fatto richiamo di Corte eur., Grande Cam., *Kuric e altri c. Slovenia* del 26 giugno 2012, laddove si dà rilievo alla circostanza per cui si era in presenza di eventi che avevano determinato profonde trasformazioni nella geografia politica, portando alla nascita di nuovi Stati sulle ceneri della *ex* Jugoslavia, e segnatamente della Slovenia, cui specificamente si riferiva il riconoscimento del diritto in parola. In particolare, la Corte mette in chiaro che la “cancellazione” della cittadinanza da parte dello Stato sloveno ha comportato una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all’art. 8, e del diritto ad un rimedio interno effettivo, di cui all’art. 13 della Convenzione (nello studio di L. PANELLA si presta inoltre attenzione a *Genovese v. Malta* dell’11 ottobre 2011, *Labasse c. Francia* del 26 giugno 2014 e ad altri casi ancora).

⁶⁹ D’altronde, come si è fatto notare da un’accreditata dottrina con riferimento alla nostra Costituzione, quest’ultima è pur sempre attraversata da un “moto” incessante, ovverosia è soggetta ad una continua “evoluzione”, di cui si colgono i segni maggiormente marcati tanto nella parte organizzativa quanto (e soprattutto) in quella sostantiva, specificamente riguardante i diritti, e, risalendo, negli stessi principi fondamentali dell’ordinamento [del “moto” della Costituzione discorre – come si sa – M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2013, 1° marzo 2013; quanto, poi, alla “evoluzione” della Costituzione, v., part., A. SPADARO, in più scritti, tra i quali *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, p. 343 ss.]. È in questo quadro che s’inscrivono le c.d. modifiche tacite della Costituzione, perlopiù studiate in relazione alla disciplina dell’organizzazione (e, segnatamente, ai disposti concernenti la forma di governo) ma di cui può aversi, come si ha, riscontro altresì con riguardo ai diritti, specie ai “nuovi”, venuti talora alla luce a seguito di più o meno vistose forzature – è bene dire le cose come stanno – delle maglie pur larghe del dettato costituzionale [riferimenti alle modifiche tacite, fatte oggetto – come si sa – *ab antiquo* di studio da parte di una nutrita schiera di studiosi, di recente si hanno da AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia, R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y. M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Napoli, 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 2/2021, 21 maggio 2021, p. 40 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, p. 61 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023; E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un’ipotesi di studio preliminare*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 2/2023, 19 ottobre 2023, p. 26 ss., e, ora, i contributi. al conv. AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, cit. Infine, per ciò che attiene alla dimensione sovranazionale, F. SAVASTANO, *Trasformazioni costituzionali nell’allargamento dell’Unione europea*, Torino, 2023].

⁷⁰ È, di contro, priva dell’altro connotato tipico delle Carte costituzionali, nel loro far luogo alle regole essenziali dell’organizzazione, in specie a quelle riguardanti l’articolazione dei poteri sovrani ed i limiti cui essi vanno incontro, a presidio appunto dei diritti.

Sta di fatto, però, che la condizione degli stranieri – piaccia o no – appare comunque essere deteriore rispetto a quella riconosciuta ai cittadini; ciò che – fa notare L. Panella – appare francamente inaccettabile sol che si pensi che si tratta di persone particolarmente vulnerabili ed esposte⁷¹. Opportunamente, dunque, nel *paper* di questa studiosa si appunta specificamente l'attenzione sul divieto di trattamenti inumani e degradanti, di cui all'art. 3 della Convenzione, rilevando però con preoccupazione il crescente carattere “statocentrico” della più recente giurisprudenza europea, malgrado sia da considerare ormai acquisito il diritto di ogni individuo a non essere assoggettato a tortura o ai trattamenti suddetti.

Indice eloquente di questo *trend* può vedersi in Corte eur., *E.H. c. Francia*, in cui la Corte mostra di voler dare largo credito a decisioni delle autorità locali per ciò che attiene all'attendibilità delle dichiarazioni rese dai richiedenti asilo⁷². Diverso orientamento è, invece, manifestato in relazione a taluni casi in cui vengono in gioco diritti bisognosi di prioritaria considerazione, quale quello alla salute, specie laddove sia acclarato che esso non possa essere adeguatamente salvaguardato nel Paese di origine dello straniero⁷³.

Va, nondimeno, tenuto sempre presente, in conclusione di questo breve *excursus* riguardante taluni casi che hanno fatto molto discutere, che a differenza di ciò che connota l'operare di altri giudici (costituzionali e non) la Corte europea sa di doversi fare carico, specie nel corso di talune vicende particolarmente delicate e complesse, altresì delle aspettative degli Stati aderenti alla Convenzione; sa, cioè, di non potere tirare troppo la corda, a pena di perdere il consenso di cui ha comunque bisogno e, dunque, di farlo perdere alla Convenzione stessa, la cui implementazione in ambito nazionale passa pur sempre attraverso impegnativi e non di rado non poco sofferti “bilanciamenti” tra le aspettative suddette e i diritti degli individui⁷⁴.

⁷¹ La qual cosa ha particolare rilievo, per ciò che concerne il nostro ordinamento, alla luce di quanto stabilito negli artt. 2 e 3 della Carta che proprio alle persone in parola offrono una tutela di particolare intensità.

⁷² Ancora nel *paper* di L. PANELLA è dato leggere alcuni rilievi critici a riguardo della esclusiva competenza dello Stato in ordine alla valutazione delle domande di protezione internazionale.

⁷³ Così, part., in *Paposhvili c. Belgio*; ed è interessante notare che, malgrado il sig. Paposhvili, cittadino georgiano affetto da una leucemia e detenuto in un carcere belga, fosse nelle more del giudizio venuto a mancare, ugualmente la Corte ha deciso di far proseguire il giudizio fino alla conclusione nel senso appena indicato, peraltro – si badi – non in linea con l'avviso manifestato in *N. c. Regno Unito*.

Ancora più esplicita e ferma la presa di posizione a tutela della salute assunta dalla Corte in *Khachaturov c. Armenia*: una vicenda processuale, questa, vista da L. PANELLA come espressiva dell'intento della Corte stessa di “riappropriarsi del ruolo di garante dei diritti fondamentali dei migranti, opponendosi alle crescenti posizioni sovraniste nella gestione dei flussi migratori”. Ambigua e contraddittoria è, invece, qualificata la decisione della Grande Camera in *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in relazione alla quale la studiosa qui richiamata non cela le proprie perplessità per il mancato riconoscimento della violazione altresì dell'art. 5 della Convenzione, a motivo del *vulnus* patito dai ricorrenti nella loro libertà personale.

Non si trascurino, infine, i richiami fatti alla giurisprudenza europea in alcune pronunzie della Corte di giustizia (tra le quali, la sent. 22 novembre 2022, C-69/21), venendosi in tal modo a perfezionare un “dialogo” intergiurisprudenziale giudicato particolarmente proficuo [tra gli altri, v. V. ODDI, *L'estensione del diritto alla salute nella giurisprudenza di Lussemburgo: dalla disciplina del rimpatrio al MAE*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 12 gennaio 2023].

⁷⁴ Solo in parte accostabile l'esperienza complessivamente maturata presso la Corte interamericana, fatta oggetto di esame in seno al nostro gruppo da A. MASTROMARINO (ma v. pure, utilmente, i contributi riuniti in *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, cit.): un'esperienza che parrebbe, invero, dimostrare una spiccata sensibilità nei riguardi delle aspettative di tutela dei diritti e che, però, esibisce il limite intrinseco alle pronunzie che vorrebbero assicurarla, costituito da ragioni di contesto non sempre favorevoli alla sua affermazione. Se, dunque, la ragion di Stato non di rado non prevale sui diritti davanti alla Corte, torna prepotentemente a farsi valere in sede di esecuzione dei verdetti della stessa. Giova, dunque, non perdere di vista, al momento in cui si fa luogo all'analisi dei dati normativi concernenti le forme di esercizio

Si spiega, d'altronde, in questa luce la c.d. (impropriamente detta) dottrina del margine di apprezzamento, fatta oggetto – come si sa – di insistita attenzione da parte di studiosi di vario orientamento⁷⁵, una dottrina della cui esistenza, ovviamente, non v'è ragione alcuna in altre esperienze processuali. Ed è chiaro che, ogni qual volta ne faccia utilizzo, pur se non di rado in modi oscillanti e talora persino discordanti⁷⁶, la Corte spiana, in buona sostanza, la via per l'affermazione di atti politici pur in non secondaria misura compressivi dei diritti.

Non è agevole, dal punto di vista dei diritti stessi, darne la giustificazione e, comunque, rinvenire un punto di equilibrio tra la ragion di Stato e talune aspettative intensamente avvertite dai singoli che vanno pur sempre nel loro “nucleo duro” salvaguardate. Ed è chiaro che la partita, a questo punto, si sposta di piano, toccando quindi alle autorità nazionali (giudici e non) far valere in modo congruo le ragioni dei diritti.

5. *Una succinta notazione finale a riguardo dei caratteri peculiari delle esperienze processuali poste a raffronto e delle più salienti tendenze in via di progressiva maturazione da esse espresse*

Quel che, ad ogni buon conto, mi parrebbe qui pure di dover ribadire è la peculiarità delle esperienze processuali che maturano presso il giudice di Strasburgo rispetto ad altre pure ad esse, per più aspetti, simili e però pur sempre, nel loro insieme, diversamente connotate. Penso, ad es., per un verso, a quelle che prendono forma davanti alla Corte dell'Unione e che coinvolgono gli Stati membri ovvero – ma qui la somiglianza è chiaramente meno marcata – a quelle che si hanno nel corso dei giudizi davanti ai tribunali costituzionali (per ciò che è qui di specifico interesse, al nostro), in ispecie a quelli maggiormente gravidi di valenza politica.

della giurisdizione, qual è il quadro politico-istituzionale in cui esse s'inscrivono, dandosi non poche volte vistosi scostamenti della prassi rispetto ai modelli cui essa si riferisce.

⁷⁵ Riferimenti, ora, in T. CATALANO, *Obblighi degli Stati in materia di abusi sessuali su minori e margine di apprezzamento: il caso D.K. c. Italia*, in *Ord. int. e dir. um.* (www.rivistaoidu.net), 5/2023, 15 dicembre 2023.

⁷⁶ Un modo di essere e di operare, questo, da tempo e da molti rilevato: tra gli altri, v. F. DONATI - P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino, 2003, p. 65 ss.; O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), spec. § 2.7; J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in 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, A. Morrone, Torino, 2011, p. 87 ss.; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford, 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012, spec. p. 88 ss. e p. 110 ss.; i contributi che sono nella parte II.A di AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Cambridge, 2013; E. CANNIZZARO, B. I. BONAFÈ, *Beyond the archetypes of modern legal thought. Appraising old and new forms of interaction between legal orders*, in AA.VV., *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro, K. Tuori, S. Sankari, Cambridge, 2014, p. 84 ss.; C. CINELLI, *Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento*, in *Riv. dir. internaz.*, 3/2014, p. 787 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, p. 167 ss.; A. TARALLO, *Il “fine pena mai” di fronte al controllo CEDU: un “margine di apprezzamento” sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2020, 14 gennaio 2020, p. 91 ss. Infine, G. RICCARDI, *Il margine di apprezzamento*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Principi e orientamenti*, Milano, 2023, p. 77 ss.

Così, per fare ora solo un cenno a taluni profili dei giudizi stessi, mi parrebbe incongruo accostare oltre una certa soglia i casi in cui la Corte di Strasburgo fa appello al margine di apprezzamento a quelli nei quali la Corte delle leggi mette da canto il limite delle “rime obbligate”, un tempo invece – come si sa – considerato insuperabile in sede di rifacimento dei testi normativi in nome del principio del rispetto della discrezionalità del legislatore, rime dunque ormai non di rado qualificate come “possibili”, avendo – come pure si è detto da una sensibile studiosa – ceduto il campo ai “versi sciolti”⁷⁷. È vero, infatti, che la posta in palio è pur sempre data da atti gravidi di valenza politica, portati alla cognizione delle Corti suddette. Il senso complessivo delle operazioni compiute è, però, ben diverso, per taluni aspetti persino di segno opposto. La Corte europea, infatti, laddove faccia appello al margine di apprezzamento riservato agli Stati, si lava pilatescamente le mani, rimettendo alle autorità nazionali l’adozione delle misure di volta in volta giudicate le più opportune, limitandosi unicamente ad enunciare il fine cui le stesse devono tendere. La Corte delle leggi, di contro, con la conversione delle “rime” in parola, si addentra nel campo coltivato da decisioni aventi natura squisitamente politica ed incide sulle stesse, con ciò però portandosi – a me pare – ben oltre i confini segnati all’esercizio del *munus* conferitole e facendo quindi luogo ad un grave snaturamento della giurisdizione (ché tale pur sempre è, e dev’essere, pur nelle peculiari espressioni, politicamente colorate⁷⁸, che si hanno presso la Consulta)⁷⁹. Lo fa – a quanto

⁷⁷ Delle “rime possibili” hanno, tra gli altri, discorso S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, p. 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, p. 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. p. 197 ss.; F. ABRUSCIA, *Aspetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 23 ottobre 2020, p. 282 ss., spec. p. 293; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2021, 9 dicembre 2021, p. 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2023, 12 aprile 2023, p. 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”*. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale, in *Oss. cost.* (www.osservatorioaic.it), 5/2023, 5 settembre 2023, p. 1 ss. L’immagine dei “versi sciolti” si deve – come si sa – a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, spec. p. 101 ss., e *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sist. pen.* (www.sistemapenale.it), 2/2021, 3 febbraio 2021, p. 5 ss. Su tutto ciò, ora, anche R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, cit., spec. p. 815 ss.

⁷⁸ Non a caso, una nutrita schiera di studiosi è solita discorrere di una doppia “anima” del tribunale costituzionale (*ex plurimis*, v. AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di R. Romboli, Torino, 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017; G. BISOGNI, *La ‘politicalità’ del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Torino, 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, p. 123 ss. Infine, L. RULLO, *La politica a Corte. L’espansione della Corte costituzionale nell’arena politica*, Napoli, 2022, e R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*).

È bene, nondimeno, rimarcare che si dà pur sempre una soglia, anche se non nitidamente marcata, oltre la quale la componente politica non può spingersi, risultando altrimenti irreparabilmente soffocata la giurisdizionale.

⁷⁹ Come si è tentato di argomentare in altri luoghi, facendo luogo alla tecnica della decisione in due tempi, inaugurata – come si sa – in *Cappato*, la Corte finisce con l’avvolgersi in se stessa e contraddirsi senza riparo, dal momento che nella prima, interlocutoria decisione si trattiene dal manipolare il dettato legislativo, nell’assunto che le norme allo scopo richieste sono pur sempre da considerare espressive di apprezzamento politico-discrezionale (o, diciamo pure, politico *tout court*), come tale rimesso al legislatore; di contro, tornando ad intervenire a seguito dell’inutile decorso del tempo al riguardo concesso al legislatore stesso, la Corte pone in essere gli aggiustamenti richiesti a mezzo di regole frutto di discrezionale ed ora più ora meno consistente valutazione. Rilievi, questi, che con altri possono, volendo, vedersi in precedenti riflessioni da me dedicate al tema [v., dunque, volendo, i miei *Dove va la giustizia costituzionale in Italia?*, in *Dir. fond.*

pare – nell’assunto che il fine (qui la salvaguardia dei diritti) giustifichi il mezzo (l’assunzione di decisioni gravide di valenza politica da parte di un giudice, pur peculiare qual è la Corte, ma pur sempre giudice), trascurando tuttavia il dato, di cruciale rilievo, per cui in tal modo è fatale – come si è tentato di mostrare altrove⁸⁰ – il sostanziale abbandono del principio della separazione dei poteri, ovverosia – se più piace dire, con un’accreditata dottrina⁸¹ – il suo innaturale “bilanciamento” con i diritti, laddove l’ottimale appagamento degli stessi, alle condizioni oggettive di contesto, non può che aversi proprio grazie alla scrupolosa osservanza del principio medesimo.

Merita, nondimeno, di essere messo in evidenza il fatto che presso tutte le sedi, nazionali e non, in cui si amministra giustizia si è col tempo assistito alla invenzione di originali tecniche decisorie ed al continuo affinamento di tecniche antiche, in ragione dei peculiari connotati dei casi e delle varie esigenze che in essi premono per farsi valere. La qual cosa – è doveroso averne avvertenza – può oggettivamente tradursi in una sollecitazione a conformare come “politico” il giudizio o, meglio, ad accentuare la colorazione politica insita in talune specie di giudizi, strutturalmente provvisti – come si diceva – di una doppia “anima”. L’esperienza, nondimeno, è dotata di risorse formidabili cui attingere al fine di parare eventuali eccessi, forieri di gravi squilibri in seno alla giurisdizione, in primo luogo, e, quindi, per l’intero assetto dei pubblici poteri. Il “dialogo” tra le Corti, cui si è qui pure fatto cenno, è una di queste ed ha dato, nel complesso, prova di saper funzionare in modo egregio allo scopo.

È anche – a me pare – in virtù delle sue più salienti espressioni che è venuta man mano ad affermarsi la contrazione dell’area materiale in cui si seguita a rilevare la presenza della ragion di Stato e, specularmente, l’espansione di quella in cui si dà ristoro ai diritti.

La ricerca i cui esiti si sono qui sommariamente illustrati ha dato conferma della pluralità e convergenza dei segni, dislocati a parimenti plurimi piani istituzionali, che rendono testimonianza di questo *trend*; e, però, allo stesso tempo, non ha lasciato in ombra le remore culturali che frenano l’ulteriore avanzamento di questo processo, delle quali si ha ad oggi traccia marcata, anche in forza – come nel caso degli atti PESC – di dati normativi inconfutabili.

(www.dirittifondamentali.it), 1/2021, 16 aprile 2021, p. 456 ss., e, nella stessa *Rivista*, *Verso un assetto viepiù “sregolato” dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, 3/2022, 16 dicembre 2022, p. 406 ss., nonché *La giustizia costituzionale in navigazione verso l’ignoto*, in *Riv. dir. comp.* (www.diritticomparati.it), 2/2022, 9 giugno 2022, p. 557 ss. e, da ultimo, *Ha una forma la forma di governo?*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 1° settembre 2023, p. 771 ss.] e che non mi parrebbero superabili a seguire il percorso delineato da una sensibile dottrina, ancora più lungo e francamente un po’ tortuoso, che dovrebbe snodarsi in tre tempi: una prima volta, limitandosi la Corte a far luogo ad uno dei vecchi moniti contenuti in pronunzie di rigetto, in cui si faccia richiamo della discrezionalità del legislatore; una seconda ed una terza, poi, secondo lo schema *Cappato* [v. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, cit., spec. p. 130 s.]. Un “progetto”, questo, realizzabile – fa giustamente notare ora R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, cit., p. 818 ss., spec. p. 821 ss. – alla sola condizione che, a seguito dell’adozione della prima pronunzia, si trovi un altro giudice (o magari in un diverso giudizio lo stesso giudice) disposto a portare nuovamente alla Corte la medesima questione. Ed è chiaro che, a questo punto, la Corte stessa non potrebbe far altro che tornare allo schema della caducazione in due tempi, se non addirittura a quello della caducazione immediata...

⁸⁰ V., nuovamente, i miei scritti da ultimo richiamati, nei quali peraltro ho frequentemente fatto richiamo dell’acuta notazione di A. PUGIOTTO, secondo cui “sono sempre i mezzi a prefigurare i fini” (*Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, p. 169).

⁸¹ Il riferimento – com’è chiaro – è allo scritto di R. ROMBOLI, sopra cit.

Il vero è che la compiuta maturazione del processo in parola potrebbe giovare non poco di nuove, esplicite indicazioni positive da cui risulti in modo inequivoco che nessuna politica, pur nei settori maggiormente delicati, come quello delle relazioni estere, può affermarsi a discapito dei diritti fondamentali della persona e, in ultima istanza, della sua dignità.

Va, ad ogni buon conto, in chiusura chiarito che non le sole sedi istituzionali preposte alla produzione normativa ma tutte le espressioni della cultura giuridica del nostro tempo sono chiamate a dare il loro fattivo e generoso concorso per il conseguimento dell'obiettivo. I giudici – come si è tentato di mostrare – stanno facendo la loro parte, pur con talune esitazioni ed oscillazioni; e così pure gli studiosi non possono sottrarsi all'onere di mettere in chiaro quali siano gli spazi oggi consentiti per una efficace, non meramente nominale, salvaguardia dei diritti, quali le soluzioni maggiormente adeguate allo scopo, quali ancora gli ambiti nei quali sia opportuna (o – di più – necessaria) una nuova, coraggiosa disciplina positiva che anteponga le ragioni dei diritti a quelle della politica.

Gli studiosi i cui contributi si sono qui sinteticamente rappresentati hanno profuso – sembra a me di poter dire in piena coscienza – con coraggio e determinazione il loro impegno allo scopo.