

DOPO TARICCO: IDENTITÀ COSTITUZIONALE E PRIMATO DELLA  
COSTITUZIONE O DELLA CORTE COSTITUZIONALE?\*

ANTONIO RUGGERI\*\*

**Sommario**

1. Lo scarto tra la prospettiva posta a base della ord. n. 24 del 2017 e quella della sent. n. 115 del 2018, l'una facente leva su un fattore d'integrazione interordinamentale (le tradizioni costituzionali comuni), l'altra su uno di separazione (l'identità costituzionale), peraltro fatto oggetto di parziale e forzosa ricostruzione teorica e piegato all'obiettivo della riaffermazione della *primauté* della Consulta quale interprete e garante dei principi fondamentali. – 2. Un difetto teorico di partenza e un errore di calcolo nella linea strategica tracciata dal giudice costituzionale, per un verso non dandosi conto del carattere “plurale” ed aperto della struttura della identità costituzionale e, per un altro verso, trascurandosi le resistenze che nei riguardi della linea stessa possono aversi, come già si sono in parte avute, da parte sia della Corte dell'Unione che dei giudici comuni. – 3. La ricognizione e salvaguardia dei principi fondamentali: *quis interpretabitur?* – 4. Il “gioco” che ogni volta si rinnova con esiti astrattamente imprevedibili tra le Carte (e, perciò, in buona sostanza, le Corti), all'insegna del “metaprinzipio” del massimo *standard* di tutela, e l'effetto *boomerang* cui dà vita la Consulta nell'intento di far valere il primato della Costituzione e, a un tempo, il... *proprio*.

**Abstract**

*The article analyses the change of perspective adopted by the Italian Constitutional Court in its judgment no. 115/2018 which ended the controversial Taricco saga. In particular, the judgment is compared with the reference for a preliminary ruling issued by the Court in 2017 (no. 24/2017). It emerges that in the 2018 decision the central role of national constitutional justice and the separation of legal systems are stressed with particular emphasis. Such “recentralizing maneuver” raises doubts, as it was followed neither by the CJEU nor by national courts (especially the Corte di cassazione). Therefore, the way the Constitutional Court intends to affirm the national constitutional identity should be criticised, as the current process of integration of legal systems requires that fundamental principles composing constitutional identities should be acknowledged and protected by each judicial body, even though with different roles and responsibilities.*

**Suggerimento di citazione**

A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?* in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Intervento all'incontro di studio su *Il “dialogo tra le corti” parla anche di processo penale. Implicazioni e ricadute della vicenda “Taricco” sui rapporti tra ordinamenti e tra istituti della giustizia penale*, Alessandria, 15 novembre 2018, alla cui data il contributo è aggiornato.

\*\* Professore ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Messina.  
Contatto: [antonio.ruggeri@unime.it](mailto:antonio.ruggeri@unime.it)

**1. Lo scarto tra la prospettiva posta a base della ord. n. 24 del 2017 e quella della sent. n. 115 del 2018, l'una facente leva su un fattore d'integrazione interordinamentale (le tradizioni costituzionali comuni), l'altra su uno di separazione (l'identità costituzionale), peraltro fatto oggetto di parziale e forzosa ricostruzione teorica e piegato all'obiettivo della riaffermazione della *primauté* della Consulta quale interprete e garante dei principi fondamentali Taricco: una questione apparentemente circoscritta *quoad obiectum*, seppur di cruciale rilievo per i cultori di diverse discipline e gli operatori, riguardando uno dei pilastri dello Stato di diritto, il principio di legalità in materia penale, e, però, allo stesso tempo, coinvolgente altre, formidabili e generali questioni della teoria costituzionale, per ciò che attiene tanto al versante interno (dei rapporti tra le fonti e tra le istituzioni, in specie giudici e legislatore) quanto a quello dei rapporti interordinamentali. Un grumo di questioni – come già traspare da questi primi cenni – internamente inscindibile, che si fanno rimando a vicenda, la cui compiuta analisi richiederebbe uno spazio ben più esteso di quello qui disponibile.**

Mi limito, dunque, a toccare solo un punto, evocato nel titolo dato a questa mia riflessione, al cui esame mi sono già in altri luoghi dedicato ma che ora riprendo con ulteriori precisazioni e svolgimenti teorico-ricostruttivi.

Muovo da un dato che sin dai primi commenti alla sent. n. 115 del 2018, cui qui specificamente si guarda, è stato da molti messo in evidenza (perlopiù, per vero, con non celato disappunto<sup>1</sup>), vale a dire lo scarto riscontrabile tra l'impostazione data alla domanda di rinvio pregiudiziale presentata dalla Consulta nel 2017 e quella che invece sta a base della decisione di quest'anno: in quella proiettandosi in primo piano le tradizioni costituzionali comuni, alla cui formazione il principio di legalità in materia penale concorre con centralità di posto<sup>2</sup>; in questa, di contro, facendosi riferimento allo stesso principio in quanto espressivo della identità costituzionale del nostro ordinamento.

Lo spostamento dell'angolo visuale – come si è tentato di mostrare altrove<sup>3</sup> – non è senza conseguenze, a più piani, e segnatamente a quello della teoria

<sup>1</sup> Part., C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in [www.diritto.comparati.it](http://www.diritto.comparati.it), 5 giugno 2018.

<sup>2</sup> La sollecitazione ad ambientare la questione di rinvio incentrandola proprio sulle tradizioni in parola era già venuta da una sensibile dottrina (M. BASSINI - O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal*, in [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de), 2 agosto 2017, nonché in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 settembre 2017, e, degli stessi AA., *Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome*, in [www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de), 5 dicembre 2017, e in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 dicembre 2017).

<sup>3</sup> ... nel mio Taricco, *amaro finale di partita*, in [Consulta OnLine](http://Consulta.OnLine), 3/2018, 3 settembre 2018, 488 ss.

dei rapporti tra gli ordinamenti, rimarcandosi oggi la loro separazione (o, diciamo meglio, maggiormente i profili di separazione piuttosto che quelli d'integrazione), come pure a quello dei rapporti tra gli operatori istituzionali, risultando fortemente compresso il ruolo sia della Corte dell'Unione che (e soprattutto) dei giudici comuni. E, tuttavia, mi preme qui nuovamente rimarcare che tradizioni costituzionali e identità non risultano da materiali normativi reciprocamente alternativi e, anzi, neppure diversi, quanto meno nel senso che, *dal punto di vista della Consulta*, non sarebbe concepibile che tutto ciò che fa la nostra identità non entri a comporre altresì una delle tradizioni in parola<sup>4</sup>. In realtà, queste ultime sono – come sappiamo – selezionate e originariamente rielaborate dalla Corte dell'Unione<sup>5</sup>: inimmaginabile (e l'esperienza fin qui maturata ne dà peraltro ampia conferma) che esse risultino pertanto esclusivamente da principi costituzionali davvero e per intero “comuni”. È poi chiaro che i punti di vista delle Corti possono legittimamente non coinci-

<sup>4</sup> Cfr., sul punto, al mio pensiero quello, finemente argomentato, di G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, 781 ss. Inoltre, L.S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *l'interpretazione dell'“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: la long parcours de la justice européenne, Giappichelli, Torino 2018, 859 ss., e, ampiamente, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, della quale, v., inoltre, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'“evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2/2018, 20 giugno 2018.

<sup>5</sup> Sul loro utilizzo e il perdurante rilievo mantenuto anche dopo la venuta alla luce della Carta di Nizza-Strasburgo, v., tra gli altri, O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; v., inoltre, utilmente, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in [www.dirittounioneuropea.eu](http://www.dirittounioneuropea.eu), *Oss. eur.*, dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017. Infine, G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in [Consulta OnLine](http://Consulta.OnLine), 2/2018, 7 maggio 2018, 347 ss., e G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 11/2018, 23 maggio 2018.

dere, così come in effetti non coincidono<sup>6</sup>. Che però almeno un “nucleo duro” – com’è usualmente chiamato – dei principi costituzionali degli Stati membri debba ritrovarsi con identità di caratteri nel patrimonio costitutivo del DNA dell’Unione non mi sembra che possa revocarsi in dubbio, tanto più, poi, a riguardare alla questione con sano realismo, con riferimento cioè ai Paesi che hanno avuto ed hanno un peso specifico di rilievo nella costruzione dell’edificio (ieri comunitario ed oggi) eurounitario<sup>7</sup>. D’altronde, l’Unione non acconsente – come si sa – all’ingresso di nuovi Stati né alla loro permanenza in seno all’Unione stessa laddove non si dia comunanza dei valori fondanti le liberal-democrazie<sup>8</sup>, pur se questi ultimi poi si affermino e radichino negli Stati come pure in ambito sovranazionale in forme anche sensibilmente diverse<sup>9</sup>.

Qual è allora la ragione dello spostamento di tiro registratosi nel passaggio dalla pronuncia di rinvio pregiudiziale a quella che ha chiuso la partita su *Taricco*?

Credo che pochi dubbi possano residuare a riguardo del fatto che la Corte ha qui decisamente puntato a riaffermare la centralità, ed anzi la esclusività,

<sup>6</sup> Può, dunque, assistersi a quelli che una sensibile dottrina chiama, con ossimoro apparente, “conflitti di convergenza” (ancora G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., 800 ss.; dello stesso, già, *The “Polemical” Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, in *German Law Journal*, 6/2015, 1343 ss.).

<sup>7</sup> ... tra i quali – perlomeno ad oggi – per fortuna rientra anche il nostro; non nascondo tuttavia un certo pessimismo circa i prossimi sviluppi, dei quali nondimeno non dobbiamo ora dire.

<sup>8</sup> ... e, comunque, non resta indifferente davanti ad esperienze devianti dal modello di tradizioni liberali, secondo quanto testimonia la reazione manifestata nei riguardi dell’operato del Governo ungherese, concretatasi nell’attivazione del meccanismo sanzionatorio di cui all’art. 7 TUE (in argomento, tra gli altri, C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l’art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell’Ungheria: quando, per tutelare lo “Stato di diritto”, si viola la regola di diritto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 18/2018, 19 settembre 2018).

<sup>9</sup> La qual cosa è, peraltro, confermata sia dagli enunciati delle Carte costituzionali, che presentano tanto convergenze quanto divergenze nei loro riferimenti ai valori suddetti, sia dai modi della loro implementazione nell’esperienza, essi pure ora più ed ora meno devianti dai dati normativi. Ciò che poi, per la sua parte, rende testimonianza del moto perenne al quale la Costituzione è soggetta, ovverosia del suo essere, più (e prima ancora) che un *atto*, un *processo* nel quale si immettono materiali di varia fattura, attinti dall’esperienza ed idonei a concorrere all’incessante rigenerazione semantica della Carta [del “moto” ha discorso, sopra tutti, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2013, 1 marzo 2013; della Costituzione come “processo”, part., A. SPADARO, *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, 343 ss. V., inoltre, utilmente, M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, relaz. al Convegno del Gruppo di Pisa su *Alla prova della revisione. Settant’anni di rigidità costituzionale*, Catanzaro 8-9 giugno 2018, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); pure *ivi*, se si vuole, può vedersi il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant’anni dopo*, 2/2018, 20 giugno 2018].

del proprio ruolo quale interprete e garante dei principi fondamentali e, *per ciò pure*, per logica necessità, del modo con cui vengono a formazione le tradizioni comuni. Se, infatti, si fosse seguito a fare diretto ed esclusivo riferimento a queste ultime, sarebbe stato inevitabile il coinvolgimento della Corte dell'Unione in ordine al loro apprezzamento ed alla loro salvaguardia<sup>10</sup>. Insomma, una pronuncia che s'immette nel solco già tracciato dalla 269 del 2017, prolungando e rimarcando la linea in essa tracciata per ciò che attiene alla individuazione della sede istituzionale (la Consulta, appunto) nella quale sono definite le questioni assiologicamente pregnanti, siccome coinvolgenti i valori fondamentali dell'ordine costituzionale, anche – qui è il punto – nelle loro proiezioni al piano dei rapporti interordinamentali.

Per l'aspetto ora considerato, palese risulta la distanza che separa la impostazione della sent. n. 115 del 2018 rispetto a quella della ord. n. 24 del 2017: astuta, vincente, come molti hanno fatto notare<sup>11</sup>, è stata la strategia adottata in quest'ultima, volta a mostrare che la lesione di un principio fondamentale di diritto interno ridondava, nella specie, in lesione di un principio dell'Unione, convertendosi di conseguenza un bilanciamento interordinamentale in uno intraordinamentale<sup>12</sup>, allo stesso tempo facendosi notare alla Corte lussemburghese che di ciò non v'era traccia alcuna nella sua prima decisione su *Taricco*. Una volta, però, centrato il bersaglio, testimoniato dal *revirement* compiuto da tale Corte nella sua risposta alla domanda pregiudiziale<sup>13</sup>, la Consulta, anziché acchetarsi e godere del risultato raggiunto, ha ritenuto (a mia opinione, inopportuno) di dover ribadire a chiare lettere, a un tempo, il primato della Costituzione, nella sua essenza quale risultante dai principi espressivi della identità costituzionale, e, allo stesso tempo, il primato

<sup>10</sup> Si vedrà, nondimeno, più avanti che anche il riferimento ai principi costitutivi dell'identità costituzionale non vale ad escludere il concorso della Corte dell'Unione al loro riconoscimento e alla salvaguardia, non foss'altro che a motivo del richiamo ad essi fatto nell'art. 4.2 TUE.

<sup>11</sup> Notazioni di vario segno, tra gli altri, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017; AA.VV., *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di I. Pellizzone, Giuffrè, Milano 2017, nonché, più di recente, in AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. Amalfitano, Giuffrè, Milano 2018; B. GUASTAFERRO, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 441 ss., e S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit., e, della stessa, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi*, cit.

<sup>12</sup> Ho già avuto modo in più occasioni di trattare delle conversioni in parola, a partire dal mio *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2011, 1 marzo 2011.

<sup>13</sup> Efficace si è, dunque, dimostrato l'*ultimatum* – come lo si è altrove chiamato – posto dal giudice costituzionale alla Corte dell'Unione (riferimenti ai "messaggi 'conditi' di minacce" che quindi attivano "fenomeni di negoziazione", ora, in G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., 808).

di... *se stessa*, quale interprete privilegiato ed anzi – come si diceva – esclusivo dei principi stessi.

Non darei per scontato che questo secondo obiettivo, specificamente valevole al piano dei rapporti interistituzionali, possa essere a pieno raggiunto, grazie alla supina acquiescenza nei riguardi di siffatto orientamento dimostrata dagli operatori restanti (tutta invero – come subito si dirà – da verificare), e dubito molto che, pur laddove dovesse esserlo, per ciò stesso si potrebbe dire davvero conseguito anche il primato della Costituzione.

**2. Un difetto teorico di partenza e un errore di calcolo nella linea strategica tracciata dal giudice costituzionale, per un verso non dandosi conto del carattere “plurale” ed aperto della struttura della identità costituzionale e, per un altro verso, trascurandosi le resistenze che nei riguardi della linea stessa possono aversi, come già si sono in parte avute, da parte sia della Corte dell’Unione che dei giudici comuni**

Per il primo aspetto, l’auspicata acquiescenza, di cui un momento fa si diceva, non v’è stata e – viene da pensare – non si avrà, tanto più poi laddove la Consulta dovesse ulteriormente portare avanti il *trend* inaugurato dalla 269 e, appunto, proseguito con la 115.

Non sono così ingenuo da prefigurarmi un complessivo ripensamento da parte della Consulta del suo attuale indirizzo; mi parrebbe, tuttavia, auspicabile almeno un temperamento dello stesso, in forme nondimeno ad oggi imprevedibili, che possa segnare un ravvicinamento rispetto alle posizioni assunte dalla Corte dell’Unione per un verso, dai giudici comuni (e, segnatamente, dalla Cassazione) per un altro.

La Corte sovranazionale non è rimasta indifferente<sup>14</sup> alla brusca svolta segnata dalla 269, specie per ciò che attiene alle limitazioni all’esercizio del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici comuni, paventate nella pronunzia suddetta<sup>15</sup> e fatte peraltro oggetto di decisa confutazione da parte della Cassazio-

<sup>14</sup> Part. in *Global Starnet* del 20 dicembre 2017, in causa C-322-16, e, ora, in *XC, YB e ZA c. Austria* del 24 ottobre 2018, in causa C-234/17 [sulla prima, la mia nota dal titolo *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 1/2018, 9 gennaio 2018; nella stessa *Rivista*, può altresì vedersi una mia nota alla seconda, dal titolo *Colpi di fioretto della Corte dell’Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 3/2018, 8 novembre 2018].

<sup>15</sup> ... specificamente laddove si circoscrive la facoltà d’interpello della Corte dell’Unione a “profili” diversi da quelli già scrutinati dalla Consulta, per il caso che quest’ultima sia stata chiamata a pronunziarsi su questioni di costituzionalità aventi per parametro norme della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione.

ne in una questione di costituzionalità ad oggi pendente, nonché in due importanti, finemente argomentate, pronunzie della Sez. lavoro della stessa Cassazione<sup>16</sup>. Ancora di più – viene da pensare – non resterà verosimilmente inerte davanti alla singolare pretesa avanzata nella 115 con la quale la Consulta si è riservata il potere di stabilire a quali norme dell’Unione sia da riconoscere efficacia diretta in ambito interno<sup>17</sup> e, più ancora, da una prospettiva di ordine generale, al modo con cui la Consulta intende i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno, specie per il caso che dovesse delinarsi un conflitto tra le norme che li compongono coinvolgente i principi fondamentali di entrambi gli ordinamenti.

Il vero è che alla base di alcuni difetti evidenziati dalla impostazione data dalla Consulta alle relazioni interordinamentali stanno originarie carenze ed una complessiva torsione del modo stesso d’intendere l’essenza della Costituzione, la sua identità, per come viene a formazione e richiede quindi di essere salvaguardata.

<sup>16</sup> La ord. di rimessione è la n. 3831 del 2018, sulla quale, tra gli altri commenti, v. R.G. CONTI, An, quomodo e quando *del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia quando è ‘in gioco’ la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudice donna*, in [www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it), 4/2017, 7 aprile 2018; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 12 marzo 2018; V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 1/2018, 16 marzo 2018, 298 ss., spec. 324 s., nonché, se si vuole, il mio *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in [www.Consulta.OnLine](http://www.Consulta.OnLine), 1/2018, 23 febbraio 2018, 82 ss.; le decisioni della sez. lav. sono la n. 12108 e la n. 13678 del 2018, cui si richiamano anche A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell’integrazione europea*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 1 ottobre 2018, e F. FERRARI, *Giudici (di Cassazione) renitenti alla Corte costituzionale*, in [www.laCostituzione.info](http://www.laCostituzione.info), 8 novembre 2018.

<sup>17</sup> Criticamente sul punto, tra gli altri, C. AMALFITANO - O. POLLICINO, *Jusqu’ici tout va bien*, cit., e D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimito e implicita negazione dell’effetto diretto*, in AA.VV., *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, cit., 387; con riferimento alle non poche, vessate questioni che si pongono in ordine alla efficacia diretta delle norme sovranazionali, v., tra gli altri e di recente, AA.VV., *L’effetto diretto delle fonti dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell’Unione e fonti interne*, a cura di M. Distefano, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano 2018, e A. IERMANO, *L’effetto diretto nelle situazioni triangolari e i relativi “limiti” nei rapporti internazionali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* ([www.fsjeurostudies.eu](http://www.fsjeurostudies.eu)), 1/2018, 1 marzo 2018, 27 ss. Molto importante, con specifico riguardo alla efficacia diretta delle norme della Carta di Nizza-Strasburgo, sono le seguenti decisioni della Corte di giust.: 24 ottobre scorso, in causa C-234/17, *XC, YB e ZA c. Austria*, cit.; Grande Camera del 6 novembre 2018, in causa C-684/16, *Max Planck Gesellschaft c. T. Shimizu*; C-569/16, *Stadt Wuppertal c. M.E. Bauer* e C-570/16, *TWI Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth eK c. M. Broßonn*.

Ci si avvede così che qui non è più in gioco *Taricco* o la singola controversia, seppur di considerevole rilievo a motivo della posta in gioco; è, piuttosto, in gioco la Costituzione *ut sic*, l'idea che se ne ha e che s'intende far valere.

È singolare la circostanza che il giudice costituzionale si sia mostrato fortemente preoccupato, al tempo della 24, di impartire alla Corte dell'Unione una lezione di metodo e di teoria dell'ordinamento eurounitario, descrivendone accuratamente la struttura, nella sua composizione "plurale", risultante anche da materiali attinti dagli ordinamenti nazionali e costitutivi delle "tradizioni costituzionali comuni", e di contro non si mostri parimenti avvertito del fatto che anche (e in primo luogo) la struttura della Costituzione si presenti essa pure "plurale", per effetto dell'immissione di materiali (normativi e giurisprudenziali) provenienti *ab extra* e veicolati in ambito interno dal principio fondamentale di "apertura" al diritto internazionale e sovranazionale, di cui agli artt. 10 e 11 della Carta, nel loro fare "sistema" coi principi fondamentali restanti (in specie, per ciò che attiene alla salvaguardia dei diritti fondamentali, coi principi di cui agli artt. 2 e 3, costitutivi di quella che a me piace chiamare la *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento<sup>18</sup>).

La Corte lascia volutamente nell'ombra il principio di "apertura", un'autentica spina nel fianco o, diciamo pure, un macigno lungo la via che porta all'affermazione dell'idea d'"identità costituzionale" di cui essa si fa portatrice, un'idea – come qui pure si viene dicendo – parziale e, a conti fatti, forzosa, proprio perché della struttura dell'identità stessa non entra a far parte il principio in parola, perlomeno non vi entra con la medesima dignità di rango che è riconosciuta ai principi restanti.

Occorre a questo riguardo far subito luogo ad un'avvertenza, alla quale annetto particolare rilievo, al fine di fugare equivoci in passato insorti circa il modo d'intendere e far valere i "controlimiti" in alcune delle più salienti vicende delle relazioni interordinamentali. Ed è che nessuno – che io sappia – si è dichiarato dell'idea, perlomeno non l'ho mai fatto io, che nessun intralcio debba frapporsi all'avanzata nei territori nazionali del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, al suo primato insomma *senza se e senza ma*, persino nei riguardi della Costituzione e dei suoi principi. Il primato, di contro, risulta sottoposto ad una condizione di fondo che però – qui è il punto – vale anche, alla rovescia, per il primato della Costituzione sul diritto internazionale e sovranazionale, una condizione che è da riportare ad un autentico "metaprimato" delle relazioni interordinamentali, quello della massimizzazione

<sup>18</sup> Non si perda infatti di vista, neppure per un momento, che le norme sulla normazione di cui agli artt. 10 e 11 si pongono pur sempre in funzione servente delle norme sostantive per eccellenza, che danno voce ai valori transepocali, se non pure autenticamente universali, di libertà ed eguaglianza: tutte, dunque, espressive di principi fondamentali ma con una diversa vocazione e funzione.

della tutela dei diritti (e, in genere, dei principi) fondamentali nel loro fare “sistema”<sup>19</sup>.

Come mi sono sforzato di mostrare in altri luoghi e tengo qui pure a ribadire, nessun “controlimito” può darsi *in astratto* all’ingresso di qualsivoglia norma di origine esterna<sup>20</sup> ma solo *in concreto*, laddove cioè risulti acclarato che il *vulnus* recato ai principi fondamentali è maggiore dei benefici eventualmente agli stessi recato, e viceversa: non giustificandosi il mancato ingresso di norma avente origine esterna, *ancorché lesiva di questo o quel principio*, per il caso che allo stesso tempo essa si dimostri servente l’intera tavola dei principi nel loro farsi “sistema”. Ancora prima (e di più), il principio del massimo *standard* si pone – come si è tentato di mostrare in altri luoghi<sup>21</sup> – quale fattore di preorientamento interpretativo, impone cioè di ricercare ogni soluzione possibile, nondimeno idonea a restare nella cornice dei testi<sup>22</sup>, al fine di conciliare gli enunciati piuttosto che pervenire all’esito del loro irriducibile

<sup>19</sup> Del canone in parola si discetta da tempo e variamente (riferimenti in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017, spec. 222 ss., ma *passim*; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 3/2017, 15 dicembre 2017, § 3, e, dello stesso, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2018; F. DE VANNA, *I ‘controlimiti’ tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23/2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3; G. SILVESTRI, *L’individuazione dei diritti della persona*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 ottobre 2018. Sulla vocazione espansiva dei diritti, v., inoltre, G. D’AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in AA.VV., *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell’Assemblea Costituente*, a cura di F. Cortese - C. Caruso - S. Rossi, FrancoAngeli, Milano 2018, 97 ss., spec. 114 ss.; pure *ivi* si è, ancora di recente, dichiarato in senso critico circa la possibilità di far valere con profitto il canone del massimo *standard* R. BIN, *70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D’Amico e Saitto*, 170 ss., del quale v., ora, anche *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*).

<sup>20</sup> La questione possiede, infatti, generale valenza: riguarda anche il diritto internazionale, in merito ai cui limiti di efficacia e, in genere, ai rapporti col diritto interno rammento qui una importante (e discussa) decisione della Consulta, la 238 del 2014, e riguarda persino le norme di produzione interna, le quali possono (e devono) essere caducate ovvero fatte salve, *ancorché lesive di questo o quel principio*, a seconda del modo con cui offendono ovvero servono la Costituzione come “sistema”, all’esito cioè di operazioni di ponderazione assiologica che, come sempre, non possono che essere apprezzate al piano e da una prospettiva assiologico-sostanziale, non già da una formale-astratta.

<sup>21</sup> ... tra i quali, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all’Unione europea e ritorno, ovvero sia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 11/2016, 1 giugno 2016, spec. 21 s.

<sup>22</sup> Sul limite del testo, con specifico riguardo alle esperienze d’interpretazione conforme, v., ora, M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 22 ottobre 2018.

contrasto<sup>23</sup>.

La conversione dei bilanciamenti da interordinamentali in intraordinamentali, dunque, non va predicata alla Corte dell'Unione, senza essere allo stesso tempo praticata dalla stessa Corte costituzionale in ambito interno, per la elementare ragione che il principio di "apertura" entra a comporre la struttura di entrambi gli ordinamenti e che, di conseguenza, i flussi di materiali (normativi e giurisprudenziali) si hanno in entrambi i versi di marcia: con un moto che è, a un tempo, ascendente (dagli Stati attingendosi le tradizioni costituzionali comuni e le stesse tradizioni dei singoli Stati, alle quali l'Unione s'impegna a prestare ossequio, *ex art. 4.2 TUE*<sup>24</sup>) e discendente (specie grazie al meccanismo dell'effetto diretto) e, a conti fatti, circolare, sol che si pensi che le tradizioni suddette, una volta messe a punto in ambito sovranazionale, tornano quindi negli ordinamenti interni per il tramite delle norme dell'Unione che vi danno specificazione-attuazione e delle pronunzie della Corte di giustizia che vi danno voce, in essi dunque spiegando il loro formi-

<sup>23</sup> In un non dissimile ordine d'idee si situa la lettura dell'art. 11 in rapporto ai principi fondamentali restanti ancora da ultimo prospettata da R. MASTROIANNI, *L'art. 11 Cost. preso sul serio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2018, spec. XII.

<sup>24</sup> L'enunciato ha alimentato – come si sa – un fitto e ad oggi ininterrotto dibattito [*ex plurimis* ed anche per risalenti indicazioni, v. F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, 263 ss. e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, Torino 2013, e, ora, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, cit., 441 ss.; T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 24/2014, 24 dicembre 2014, e, pure *ivi*, G. CAPONI - V. CAPUOZZO - I. DEL VECCHIO - A. SIMONETTI, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti* e, più di recente, G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit.; AA.VV., *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, cit.; G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, cit., 781 ss., spec. 805 ss.; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 TUE... *l'interpretazione dell'Identity Clause alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, cit., 859 ss.; A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20/2018, 24 ottobre 2018, spec. §§ 5 e 6; notazioni di vario segno, inoltre, nei contributi in tema di *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli, in *It. Journ. Publ. Law*, 2/2018. Infine, se si vuole, v. i miei *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017, 19 ss.; *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 ottobre 2017, e *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in *Lo Stato*, 10/2018, 549 ss.].

dabile potenziale espressivo.

Lo stesso giudice delle leggi, peraltro, si mostra avvertito sia del rilievo da riconoscere, nelle singole esperienze processuali, al principio del massimo *standard*<sup>25</sup> sia del carattere internamente composito della struttura della Costituzione e delle altre Carte dei diritti, assumendo che le stesse debbano reciprocamente integrarsi per il tramite dell'interpretazione (spec. sent. n. 388 del 1999). Nei fatti, però, questa illuminata e coraggiosa indicazione di ordine metodico-teorico non ha ad oggi avuto il seguito sperato, la sua naturale ed immediata proiezione al piano dei rapporti tra le Carte e – ciò che, poi, più importa – delle Corti che di queste ultime sono istituzionalmente garanti.

La mutua integrazione delle Carte in sede d'interpretazione ha un duplice, rilevante significato: rimanda, in primo luogo, alla parità delle stesse, al loro giocarsi ogni volta la partita senza alcuna aprioristica ordinazione gerarchica, all'insegna del “metaprincipio” suddetto; il che vale come dire che ciascuna di esse può dare ora di più ed ora di meno a seconda dei casi, l'influenza nell'uno e nell'altro verso potendosi, a conti fatti, apprezzare unicamente al piano *culturale*, ancor prima o piuttosto che a quello *positivo* (e men che mai, ad ogni buon conto, secondo criteri precostituiti di formale fattura). Il primato, insomma, ciascuna Carta deve conquistarselo sul campo, per le *norme* che è in grado di esprimere, non già in ragione della *fonte* che le contiene o la sua provenienza.

In secondo luogo, dal carattere strutturalmente composito di ciascuna Carta, se ne ha che nessuna Corte può vantare per sé l'insana pretesa di dare in sovrana solitudine l'unica e corretta rappresentazione della struttura stessa, la descrizione cioè dei suoi elementi costitutivi, che risultano forgiati in contesti diversi e da più mani, grazie all'apporto corale di voci provenienti sia dal corpo sociale sia dalle istituzioni.

### **3. La ricognizione e salvaguardia dei principi fondamentali: quis interpretabitur?**

V'è, insomma, una contraddizione di fondo tra il modo con cui vengono a prendere forma i principi fondamentali, per effetto della mutua integrazione di materiali compositi e, nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, in considerevole misura provenienti *ab extra*, e il modo con cui se ne avrebbe – a dire della Consulta – la ricognizione e salvaguardia per mano del solo giudice costituzionale. Alla domanda cruciale *quis interpretabitur?* sembra dunque che debba darsi una risposta molto diversa,

<sup>25</sup> ... per quanto, per vero, esso sia stato fin qui utilizzato soprattutto a “copertura” di norme di legge incompatibili col diritto sovranazionale (sent. n. 317 del 2009).

per impostazione e svolgimenti, di quella che con eccessiva semplificazione ha fornito il giudice delle leggi nella 115. Ammesso, poi, che il passaggio dal sindacato della Consulta si consideri sempre obbligato<sup>26</sup>, non è, a mia opinione, da dubitare che il giudice costituzionale debba tenere in conto anche i punti di vista degli operatori che ugualmente possono considerarsi idonei a concorrere alla complessiva messa a punto semantica dei principi e, prima ancora, alla loro stessa individuazione<sup>27</sup>. Dal suo canto, anche la Corte sovranazionale, in sede di ricognizione e garanzia dei principi che stanno a base dell'ordinamento europolitano, è sollecitata a tenere in adeguato conto il punto di vista dei giudici nazionali<sup>28</sup>, specificamente laddove chiamata a far valere il rispetto dell'art. 4.2 TUE e, di riflesso, anche di altri enunciati del Trattato con i quali quest'ultimo fa "sistema"<sup>29</sup>. Possiamo poi discutere circa la "misu-

<sup>26</sup> Ciò che, a mia opinione, non è, quanto meno con riguardo ai casi in cui l'operatore di turno rilevi la radicale nullità-inesistenza della norma evocata in campo dal caso a motivo della sua incompatibilità coi principi, vale a dire che la giudichi *anticostituzionale*, e non semplicemente *incostituzionale*, ovvero sia – come altri preferisce dire – affetta da *invalidità di tipo forte*, non già *di tipo debole* (v., nuovamente, il mio Taricco, *amaro finale di partita*, cit., ed *ivi*, in nt. 12 e 13, richiamo delle dottrine cui si devono le qualifiche ora richiamate). Nella 115, come pure in precedenti occasioni (tra le quali, principalmente, quella di cui alla già richiamata sent. n. 238 del 2014), la Corte non accede neppure in via di ipotesi allo scenario che veda abilitati i giudici comuni e gli operatori in genere a disapplicare norme frontalmente contrastanti con la Costituzione nel senso appena indicato; eppure, a rileggere senza alcun preconcetto il dettato dell'art. 136, nella parte in cui prevede la perdita *ex nunc* di effetti delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime, parrebbe che la Corte possa essere adita *unicamente* al fine dell'annullamento *pro futuro* delle stesse, non già della loro dichiarazione di nullità-inesistenza *ab initio*. Di conseguenza, la stessa Corte, sollecitata a comminare la sanzione suddetta, qualora si avveda dell'"anticostituzionalità" della norma sottoposta al suo sindacato, bene farebbe a dichiarare inammissibile la questione facendo rimando al giudice per la disapplicazione della stessa.

<sup>27</sup> ... specie ove si ammetta, a quest'ultimo riguardo, che il criterio dell'autoqualificazione possiede carattere meramente indiziario e che i principi possano perciò essere anche inespressi e rinvenibili in ogni parte dell'articolato costituzionale, riletto nel suo integrarsi con altri documenti normativi dalla varia fattura e provenienza.

<sup>28</sup> Si badi: di *tutti* i giudici, non soltanto dunque di quello costituzionale, per quanto a quest'ultimo debba riconoscersi un ruolo privilegiato al fine del riconoscimento e della complessiva messa a punto dei principi di diritto interno che fanno la nostra identità costituzionale e, per ciò stesso, concorrono alla composizione e all'incessante rinnovamento delle tradizioni comuni.

<sup>29</sup> Non si dà, purtroppo, e dubito che possa darsi in futuro un meccanismo di rinvio pregiudiziale "discendente" (che, peraltro, non si capisce nei riguardi di quale o quali giudici dovrebbe esser azionato), grazie al quale la Corte dell'Unione potrebbe attingere preziosi elementi di conoscenza ogni qual volta sia chiamata a preservare l'osservanza dell'art. 4.2 (ne ha, tra gli altri, trattato A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), spec. al § 3): non è, nondimeno, da dubitare che la Corte stessa debba al riguardo far ampio riferimento al diritto giurisprudenziale vivente, parte qualificante (ma non, appunto, esclusiva) del quale è data dagli indirizzi del giudice costituzionale. Come si è tentato di mostrare altrove (nel mio *Incontri e scontri tra Corte di giustizia e giudici nazionali: quali insegnamenti per il futuro?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21/2017, 8 novembre 2017, spec. al § 3), potrebbe qui valere, a ruoli rovesciati, un'indicazione, di cui si dirà a momenti, data dalla Consulta per ciò che attiene al

ra” o l’“intensità” del concorso offerto al riconoscimento dei principi di questo o quell’ordinamento e di tutti assieme dalla comunità degli operatori allargata anche al piano delle relazioni interordinamentali, non sul suo esservi e risultare decisivo per l’incessante rinnovamento del diritto costituzionale (in senso materiale)<sup>30</sup>, nella sua essenza e nel tempo.

Sappiamo (ed è bene tenere a mente) che la Consulta ha dato vita ad un complessivo ed internamente articolato indirizzo volto a differenziare il rilievo in ambito interno, rispettivamente, del diritto convenzionale e del diritto eurounitario, quali prendono forma attraverso gli orientamenti delle rispettive Corti, riconoscendo, per ciò stesso, una diversa valenza all’apporto che ciascuna di esse può dare alla messa a punto dei principi di diritto interno.

Quanto alla CEDU, infatti, si riconnette alle interpretazioni che ne dà la Corte di Strasburgo un diverso peso specifico, a seconda che esse si concretino in un indirizzo “consolidato” ovvero risultino da pronunzie-pilota, non considerandosi in tal caso l’operatore nazionale abilitato a discostarsi né

rilievo che va riconosciuto alla giurisprudenza della Corte EDU, assumendo dunque che le interpretazioni somministrate da quest’ultima risultino vincolanti unicamente in quando idonee a comporre un indirizzo “consolidato”. Insomma, le maggiori garanzie circa la corretta ricognizione dei principi fondamentali si hanno per effetto del riferimento al modo con cui essi si fanno pratica giuridica vivente, specie (ma non solo) per bocca della Consulta.

<sup>30</sup> Adopero questa qualifica in larga accezione, includendovi anche le Carte di origine esterna che, per il fatto di dare il riconoscimento dei diritti fondamentali, condividono con la Carta nazionale la natura e funzione di documenti “tipicamente costituzionali” (per riprendere una qualifica presente in Corte cost. n. 269 del 2017, riguardante specificamente la Carta dell’Unione ma chiaramente valevole per ogni Carta dei diritti); e materialmente costituzionali (o, diciamo meglio, *tendenzialmente* costituzionali) sono, perciò, anche le Corti che, col loro quotidiano, operoso e non di rado sofferto servizio, convertono le previsioni normative in diritto vivente [su questa tendenza, v., tra gli altri, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010; O. POLLICINO - V. SCARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l’Italia: sui rischi dell’ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un’Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss., e AA.VV., *La Corte europea dei diritti dell’uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, a cura di C. Padula, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, e, da ultimo, G. REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in corso di stampa in *Quest. giust.* Risolutamente contrario all’accostamento della Corte dell’Unione alla Corte costituzionale si è dichiarato M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it), 1/2017, 21 aprile 2017, spec. l’ult. par.].

dall'uno né dalle altre<sup>31</sup>. Di contro, alla giurisprudenza eurounitaria si riconosce – come si sa – da tempo carattere propriamente normativo, in ogni sua anche singola espressione.

In altri luoghi, ho manifestato perplessità e riserve nei riguardi di un siffatto modo di vedere le cose, non risultandomi chiaro quale ne sia il fondamento. Sta di fatto che il diritto giurisprudenziale non avrebbe – ad avviso della Consulta – sempre la stessa solidità ed attitudine a farsi valere.

Resta, ad ogni buon conto, una differenza di fondo, non trascurabile, tra la considerazione che può (e deve) darsi, rispettivamente, alla giurisprudenza europea e a quella nazionale. Le Carte europee hanno, infatti, un solo interprete privilegiato nelle rispettive Corti, comunque non esclusivo, ove si convenga che può anche darsi il caso che faccia difetto (non soltanto un indirizzo ma persino) una singola pronuncia in relazione al caso e che, pertanto, il giudice nazionale si trovi costretto a confrontarsi in modo diretto con la CEDU ovvero con la Carta dell'Unione, dandone la propria originale lettura<sup>32</sup>.

In ambito interno, invece, la Carta costituzionale è oggetto

<sup>31</sup> Così, secondo Corte cost. n. 49 del 2015 (fatta oggetto di molti commenti: riferimenti in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 159 ss. e 171 ss., e lett. *ivi*; adde, utilmente, P. ROSSI, *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2018, e L. CASSETTI, *La "manipolazione" dell'efficacia delle sentenze della Corte EDU: misure riparatorie generali e sentenze pilota per andare oltre la "giustizia del caso singolo"*, relaz. alle XI Giornate di Diritto costituzionale su *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani*, svoltesi a Messina il 10 e 11 settembre 2018, in *paper*, spec. al § 4). Più di recente, tuttavia, si è assegnato carattere vincolante anche alla singola pronuncia innovativa rispetto alla pregressa giurisprudenza, assimilandone in una certa misura e in un certo qual senso il rilievo a quello proprio dello *ius superveniens* (sent. n. 43 del 2018 e, su di essa, part. A. GALLUCCIO, *Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A e B c. Norvegia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 marzo 2018; E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 17/2018, 12 settembre 2018, spec. 20 ss.; F. PEPE, *La Corte costituzionale prende atto della metamorfosi del ne bis in idem europeo: fine della storia?*, in *Giur. cost.*, 2/2018, 520 ss. e, nella stessa *Rivista*, A.F. TRIPODO, *Il nuovo volto del ne bis in idem convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, 530 ss., e R. ROMBOLI, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu e restituzione degli atti al giudice "a quo" in un pronuncia che mostra la difficile tenuta della priorità costituzionale indicata nella sent. 269/2017*, 861 ss. In tema di *ne bis in idem v.*, da ultimo, Corte EDU, 8 novembre 2018, n. 19120/15, *Serazin c. Croazia*). Non siamo tuttavia ancora in grado di poter dire se si sia in presenza di una vera e propria svolta rispetto alla dottrina dell'indirizzo "consolidato" o, semplicemente, di un pur significativo temperamento della stessa.

<sup>32</sup> È pur vero, però, che, al ricorrere di una evenienza siffatta, quanto alla Carta dell'Unione l'operatore può pur sempre avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale; quanto alla Convenzione, invece, è davvero solo con se stesso, perlomeno fino a quando non entrerà anche da noi in vigore il prot. 16 che, comunque, riserva – come si sa – la facoltà d'interpello della Corte europea ai soli giudici di ultima istanza.

d'interpretazione da parte di tutti gli operatori, segnatamente – per ciò che qui maggiormente importa – dei giudici comuni, ai quali compete la eventuale attivazione del sindacato di costituzionalità. Non si trascurino, poi, i casi, non sporadici (specie in relazione a questioni di biodiritto), di applicazione diretta della Costituzione e, per ciò stesso, dei suoi principi, frutto di ricognizione ed implementazione al di fuori del diretto coinvolgimento della Consulta<sup>33</sup>.

È insomma ormai provato essere metodologicamente, prima ancora che teoricamente, improprio affermare in modo tranciante (ma, appunto, parziale e forzoso) spettare esclusivamente alla Corte l'interpretazione della Costituzione, ai giudici comuni quella delle leggi, questi e quella non potendo comunque fare a meno di far oggetto d'interpretazione tutti i materiali normativi in campo ed a porli a raffronto, come pure a volgere lo sguardo verso i materiali di origine esterna, anche allo specifico fine di stabilire in che misura essi concorrano alla messa a punto dei primi, oltre che di determinarsi in merito alle antinomie che tra di essi dovessero palesarsi.

Sta di fatto che il giudice comune, soprattutto dopo l'affermarsi e il diffondersi della tecnica dell'interpretazione conforme, può emettere, anche con carattere definitivo, verdetti di non incompatibilità delle norme di legge rispetto ai principi fondamentali<sup>34</sup> o, all'opposto, come si è veduto, d'immediato e frontale contrasto (di "anticostituzionalità"): in un caso e nell'altro, facendosi interprete e garante dei principi stessi.

Per altro verso ancora, non si trascuri un dato pure sovente sottostimato; ed è che, pur laddove la ricognizione e garanzia si abbia per mano della Consulta, ugualmente non di rado l'operazione di giustizia costituzionale non si perfeziona presso quest'ultima ma resta *quodammodo* immatura ed acerba, comunque bisognosa di ulteriore svolgimento da opera dei giudici comuni, i

<sup>33</sup> In realtà, per ragioni che si sono rappresentate altrove, più che di *applicazione* (in senso proprio) – come, invece, vorrebbe un'accreditata dottrina [M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché, ora, *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione"*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.] –, dovrebbe discorrersi di *attuazione* della Costituzione, dal momento che, in difetto di una disciplina legislativa della materia, la regola del caso è direttamente ed esclusivamente prodotta dal giudice, in svolgimento dei principi della Carta, rivisti molte volte alla luce delle altre Carte e, dunque, come si è veduto, nel loro integrarsi in sede interpretativa con queste.

<sup>34</sup> V'è un sommerso che ad oggi si fatica a portare alla luce e a rendere di comune dominio, costituito dalle questioni d'incostituzionalità rigettate dal giudice comune per irrilevanza ovvero manifesta infondatezza, a fronte di quelle invece portate alla cognizione della Consulta: è ragionevole, ad ogni buon conto, pensare che queste ultime costituiscano un numero esiguo in rapporto alle prime.

quali ultimi – si badi – non si limitano in talune circostanze a dare mera *esecuzione-applicazione* ad un verdetto della Consulta in sé e per sé autosufficiente bensì (e di più) ad *attuarlo* a mezzo di regole forgiate per le peculiari esigenze del caso<sup>35</sup>.

Ancora una volta, come si vede, i giudici sono sollecitati ad offrire un rilevante servizio al fine della implementazione dei principi costituzionali, apprezzandosi per il tramite dell'opera da essi posta in essere il venire alla luce *in progress* dei principi, la loro conformazione a mezzo del concorso prestato in spirito di “leale cooperazione” da operatori dislocati a piani istituzionali diversi e chiamati ad esercitare ruoli parimenti diversi.

V'è poi da chiedersi – ed è questione che riguarda, a un tempo, ogni operatore del diritto, compresa dunque la Corte delle leggi – quali possano essere i punti di riferimento sia pur relativamente sicuri nella ricerca dei principi ed al fine della loro affermazione, la massima possibile alle condizioni oggettive di contesto.

Qui pure – come subito si vedrà – si tocca con mano la necessità di uno sforzo corale di elaborazione semantica, col conseguente abbandono di un solipsismo ingenuo ed infecondo, anzi pernicioso.

Si è poc'anzi rammentato essere insufficiente il criterio dell'autoqualificazione. Per i principi fondamentali, al pari per questo verso dei diritti fondamentali, la maggiore garanzia circa il buon fine della loro individuazione è data, a mio modo di vedere, dal riferimento a *consuetudini culturali* di riconoscimento affermatesi e radicatesi nel corpo sociale, seppur soggette esse pure a continuo rinnovamento<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Come si vede, torna nuovamente sulla scena l'ipotesi dietro accennata, con riguardo alla eventuale mancanza di disciplina legislativa che obblighi a far diretto ed esclusivo riferimento alla Costituzione, un riferimento che qui è invece a pronunzie della Consulta meramente espressive di principi (*mutatis mutandis*, poi, è ciò che pure può aversi in relazione alle pronunzie-pilota della Corte EDU, alle quali si è parimenti fatto richiamo).

<sup>36</sup> Se ne discorre, in termini generali, nel mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in [Consulta OnLine](#), 2/2016, 30 giugno 2016, 263 ss. Esempificazioni del moto incessante al quale le consuetudini in parola vanno, per loro indeclinabile vocazione, soggette possono vedersi, con specifico riguardo all'ambito familiare, nel mio *Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione*, in [Consulta OnLine](#), 3/2018, 1 ottobre 2018, 511 ss., specie per ciò che concerne i rapporti tra i coniugi e di questi ultimi coi figli, i quali ultimi sono ormai – come si sa – *pleno iure* parificati a prescindere dal fatto di essere stati, o no, generati in costanza di matrimonio, in forza appunto di una nuova consuetudine culturale affermatasi nel corpo sociale e quindi “razionalizzata” ad opera della legge, una consuetudine che ha spazzato via senza alcun rimpianto la precedente tradizione culturale e positiva, dalle risalenti origini, che vedeva odiosamente discriminati i figli naturali rispetto a quelli legittimi. E ciò, malgrado a rigore la lettera dell'art. 30 sembri non consentire una piena parificazione di

Il rapporto tra consuetudini culturali e diritto scritto e/o giurisprudenziale risulta, nondimeno, essere assai complesso, ciascuno dei termini della relazione variamente risentendo delle suggestioni ed indicazioni provenienti dall'altro. I pubblici poteri (legislatore o giudici che siano), d'altronde, pur laddove si volgano alla ricezione delle consuetudini diffuse nel profondo del corpo sociale, non si limitano mai ad una mera "razionalizzazione" dell'esistente: per il fatto stesso di darvi voce, infatti, avviano ed orientano nuovi processi culturali ovvero correggono, alle volte anche in significativa misura, quelli preesistenti, con un moto – come si vede – di mutua ed incessante ricarica<sup>37</sup>.

**4. Il "gioco" che ogni volta si rinnova con esiti astrattamente imprevedibili tra le Carte (e, perciò, in buona sostanza, le Corti), all'insegna del "metaprinzipio" del massimo standard di tutela, e l'effetto boomerang cui dà vita la Consulta nell'intento di far valere il primato della Costituzione e, a un tempo, il... proprio**

In questo scenario, discorrere di un primato di questa o quella Carta e di questa o quella Corte appare essere – come si diceva – cosa priva di senso. Non ha senso una sistemazione gerarchica di documenti tutti "tipicamente costituzionali" e non ha senso, di conseguenza, una sistemazione piramidale delle Corti (ciò che, poi, a tacer d'altro, porterebbe – come si è avvertito in altri luoghi – all'esito fatale dello snaturamento della Corte apicale in un *potere costituente permanente*). È ovvio che le singole vicende processuali prima o poi si chiudono, dovendo per loro indeclinabile vocazione dare certezza di diritto e certezze ai diritti; e, però, la partita può in ogni tempo riaprirsi su tavoli diversi, disponendosi quindi a chiusure parimenti diverse, ove nel frattempo dovesse aversi un mutamento di "situazione normativa" – come a me piace chiamare l'oggetto delle questioni di costituzionalità<sup>38</sup> – che giustifichi e reclami quest'esito<sup>39</sup>.

regime, volendosi riconoscere ai figli nati fuori del matrimonio "ogni tutela giuridica e sociale, *compatibile* con i diritti dei membri della famiglia legittima".

<sup>37</sup> *Mutatis mutandis*, è quanto si è avuto in merito ai rapporti fra tradizioni recepite dalla giurisprudenza sovranazionale e Carta dei diritti dell'Unione: l'adozione di questa giustificandosi allo specifico fine della "razionalizzazione" di quelle e, però, col fatto stesso di esservi, avviando inusuali processi volti a dare garanzia ai diritti, ora nel segno della continuità ed ora in quello della discontinuità rispetto a precedenti indirizzi.

<sup>38</sup> Raggiugli in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>5</sup>, Giappichelli, Torino 2014, 93 ss.

<sup>39</sup> Lo stesso giudicato costituzionale – come si è tentato di mostrare altrove – può costituire oggetto di ripensamento, se non pure in senso stretto di revisione, ad es. per il sopravvenire di una pronuncia di questa o quella Corte europea che induca al superamento del precedente verdetto della Consulta, in applicazione – come di consueto – del "metaprinzipio" del massimo *standard*. È chiaro

Tra le Carte, insomma, il gioco, come si è venuti dicendo, rimane sempre aperto ad imprevedibili esiti, governato com'è nelle sue concrete movenze dal “metapprincipio” suddetto, suscettibile di forme assai varie di realizzazione in ragione della incontenibile varietà dei casi.

La Consulta, invece, è ferma nell'assunto, che considera incrollabile, secondo cui il primato della Costituzione non si discute; lo troviamo enunciato nella stessa sent. n. 388 del 1999, dietro già richiamata, laddove, pur dandosi la ispirata affermazione della mutua integrazione delle Carte nei fatti interpretativi, si rileva, con malcelato ed ingiustificato orgoglio o – se più piace – eccessivo ottimismo, non essere comunque meno intensa la salvaguardia apprestata ai diritti dalla nostra Carta al confronto di quella ad essi offerta da ogni altra; e lo troviamo ribadito ad ogni piè sospinto, con particolare vigore appunto nella sent. 115. È, per vero, un primato ad estensione variabile: circoscritto ai soli principi fondamentali (i c.d. “controlimiti”) quanto alla Carta dell'Unione, valevole per l'intero dettato costituzionale quanto alla CEDU, qualificata come fonte “subcostituzionale”<sup>40</sup> e in tesi giudicata priva della “copertura” dell'art. 11<sup>41</sup>.

Stranamente, però, la Corte non sembra avvedersi di tre cose, alle quali va invece assegnato cruciale rilievo.

La prima è che, a motivo della materia trattata, che poi è data proprio dal cuore pulsante della Costituzione, i diritti fondamentali, per l'accezione tramandataci dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789, nonché per il modo con cui la trattazione stessa ha luogo, a mezzo di enunciati espressivi di principi, più (o anzi) che di regole, anche la CEDU al pari di ogni altra Carta è naturalmente portata a confrontarsi con i principi fondamentali di diritto interno o, come che sia, con norme da questi “coperte”, venendo pertanto meno per quest'aspetto l'elemento distintivo rispetto alla Carta dell'Unione intravisto dal giudice costituzionale.

che lo scudo protettivo dell'art. 137, ult. c., non consente il rifacimento di un processo costituzionale, come che si sia concluso (segnatamente, nel senso dell'annullamento, specie per il fatto che quest'ultimo si produce, *ex art.* 136, istantaneamente); potrebbe, tuttavia, immaginarsi la riproduzione di legge già caducata dalla Consulta – ciò che di per sé non sarebbe consentito, comportando una frode del giudicato costituzionale –, legge che, portata alla cognizione del giudice costituzionale, potrebbe esser fatta salva proprio grazie alla “copertura” ad essa offerta dalla pronuncia del giudice europeo.

<sup>40</sup> ... qualifica che, dall'angolo visuale della Consulta, è da ritenere valevole altresì per ogni altra Carta diversa da quella dell'Unione (ad es., ora, per la Carta Sociale Europea: sentt. nn. 120 e 194 del 2018).

<sup>41</sup> Non persuade, tuttavia, ad opinione mia e di non pochi altri, il ragionamento fatto dal giudice costituzionale, già a partire dalle sentenze “gemelle” del 2007, a riguardo della supposta mancanza di “copertura” nell'art. 11 a beneficio della Convenzione (riferimenti ed indicazioni sul punto in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., spec. 92 ss. e 138 ss.).

La seconda è che quest'ultima Carta richiede, come sappiamo, di essere intesa alla luce di quanto dispone la Convenzione, fatto nondimeno salvo pur sempre il canone del massimo *standard*<sup>42</sup>. Che senso ha, allora, discorrere di un diverso grado spettante alle *fonti* quando poi il ragionamento è costretto a ribaltarsi su se stesso in ragione delle *norme* dalle fonti stesse prodotte?

D'altro canto, le previsioni della CEDU possono risultare veicolate in ambito interno per il tramite della Carta dell'Unione, non soltanto laddove vi sia coincidenza testuale ma anche in quelli in cui la stessa è raggiunta in forza del vincolo teleologico della interpretazione conforme. Ed è interessante notare che il disposto di cui all'art. 53 della Carta stessa, in cui si prevede il vincolo in parola, non è mai stato messo in discussione dalla Consulta, malgrado lo "stacco" da quest'ultima intravisto per ciò che attiene alla collocazione delle Carte suddette su gradi diversi della scala delle fonti.

La terza attiene poi agli esiti raggiunti per effetto del modo con cui la Corte ambienta le relazioni tra le Carte e, per ciò pure, in buona sostanza tra se stessa e le altre Corti. L'affermazione del primato della Costituzione, nel senso sopra precisato, e l'avocazione a beneficio della sola Consulta della salvaguardia dei principi che fanno l'identità costituzionale possono infatti, a mia opinione, tradursi in un autentico *boomerang* per la stessa Corte e – ciò che più importa – per la Costituzione, i cui danni non siamo tuttavia ancora in grado di poter esattamente quantificare.

*Per la Corte.* Si accennava poc'anzi alle pronte reazioni avutesi nei riguardi della manovra di "riaccentramento" posta in essere con la 269 del 2017, tanto da parte della Corte di giustizia quanto dei giudici comuni, mentre non sappiamo ad oggi quale "seguito" potrà avere la 115. È tuttavia da mettere in conto che si attivino meccanismi difensivi che potrebbero avvalersi, sia pure facendone un uso improprio, di tecniche decisorie di cui, per ironia della sorte (una vera nemesis storica...), la stessa Consulta ha – come si sa – caldeggiato un largo utilizzo (ad es., sollecitandosi oltre misura il ricorso all'interpretazione conforme, sì da riconciliare a forza enunciati normativi in realtà reciprocamente incompatibili). La qual cosa potrebbe, dunque, portare all'effetto di quella fuga dal giudizio di costituzionalità che proprio l'obiettivo

<sup>42</sup> In altri luoghi ho fatto notare la stranezza del processo interpretativo quale prefigurato nell'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo, che vedrebbe l'operatore andare dapprima avanti e poi tornare indietro, laddove dovesse avvedersi che, interpretato un enunciato della Carta stessa alla luce della CEDU, se ne avrebbe una tutela meno avanzata di quella invece risultante dall'interpretazione del primo nel chiuso del documento che lo contiene. Il vero è che una prima volta si immagina che l'operatore possa forzare la lettera e, forse, la stessa *ratio* dell'enunciato, manipolandone la sostanza normativa alla luce delle indicazioni offerte dalla Convenzione; una seconda volta, poi, l'operatore dovrebbe "pentirsi" del suo operato e, ravvedendosi, tornare a far valere lettera e *ratio* del disposto della Carta, nella loro originaria e incontaminata purezza.

del “riaccentramento” vorrebbe scongiurare.

Se ne vuole una conferma? Ebbene, quanti casi si conoscono, dopo la 269, di remissione di questioni di legittimità costituzionale aventi per causa la supposta, congiunta violazione di norma della Carta dell’Unione e di norma della Costituzione con la prima sostanzialmente coincidente? La risposta può apparire sorprendente ma è *nessuno, neppure uno*, se si eccettua il “chiarimento” sollecitato dalla Cassazione con la ord. 3831, dietro cit.<sup>43</sup>. E quanti altri invece sono stati rigettati dai giudici ai quali pure sia stata fatta richiesta di remissione degli atti alla Consulta? Purtroppo, la mancanza di dati certi a quest’ultimo riguardo non ci consente di affacciare ipotesi convalidate con sicurezza dall’esperienza. Il primo dato è però noto; e già la sua considerazione dovrebbe indurre ad una seria e disincantata riflessione. Perché pur potendosi, in astratto, prefigurare il caso che non si sia mai avverata la condizione giustificativa, ai sensi della 269, dell’apertura di un giudizio davanti alla Consulta, viene tuttavia ugualmente da pensare che, forse, gli stessi giudici hanno fatto di tutto (e, magari, di più...) perché ciò non avesse luogo.

L’interpretazione conforme può poi portare, nei fatti, a travasi di norme da una fonte all’altra, vale a dire a riempire dei contenuti attinti dall’una fonte i contenitori apprestati dall’altra, mettendo in disparte o, diciamo pure, estromettendo ciò che era in essi originariamente presente. E così può portare a quell’applicazione diretta della CEDU che – com’è noto – è giudicata dalla Consulta preclusa al giudice comune o, per ciò che ora più da presso importa, all’applicazione diretta della Carta dell’Unione, aggirandosi così l’indicazione favorevole al sindacato accentrato che è nella 269.

*Per la Costituzione.* È singolare che la Consulta non si mostri avvertita della perdita “secca” che la Costituzione e il suo primato (nella sua propria accezione) possono soffrire per effetto del mancato riconoscimento in capo ai giudici comuni del potere di applicazione diretta della Carta dell’Unione (e della relativa giurisprudenza), pur laddove in essa si diano enunciati *self-executing*, specie laddove possa aversene un innalzamento della tutela dei diritti fondamentali e, *per ciò stesso*, un arricchimento semantico dell’intera Costituzione come “sistema”, a partire – come si diceva – dagli enunciati espres-

<sup>43</sup> Vi sono, sì, casi, nondimeno numericamente esigui, di denuncia della violazione di norme della Carta dell’Unione e di norme, *diverse da queste*, della Costituzione. Il riferimento alle prime costituisce tuttavia un indizio particolarmente meritevole di attenzione, nel senso che non è vero – come la stessa Corte ha inteso accreditare (a partire dalla sent. n. 388 del 1999) – che la Costituzione dice davvero *tutto su tutto* e che lo dice sempre *nel migliore dei modi*, offrendo perciò ai diritti una tutela comunque non meno intensa di quella apprestata dalle altre Carte. Se infatti così fosse, la Costituzione si porrebbe quale una sorta di “buco nero”, in grado di attrarre a sé ed assorbire ogni disposto delle altre Carte, risolvendosi pertanto per sistema la violazione di queste in violazione di quella, sì da non palesarsi necessario alcun riferimento ad esse.

sivi della coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza.

La domanda che vorrei porre alla Consulta, se me ne fosse data l'opportunità, è la seguente: quanto rischiano di perdere i principi fondamentali, nel loro offrirsi al servizio dei più avvertiti bisogni di individui e gruppi e dell'intera comunità, in conseguenza del mancato riconoscimento suddetto?

E infine. Il rischio più grave al quale tutti noi andiamo incontro, in conseguenza della visione "curtense" dei principi fondamentali e dell'identità costituzionale patrocinata dalla Corte, è che da essa venga una spinta poderosa che possa fatalmente portare all'allontanamento degli ordinamenti, piuttosto che ad incoraggiarne l'ulteriore integrazione<sup>44</sup>. È questo, infatti, l'effetto che può aversi da un non vigilato utilizzo della categoria dell'identità costituzionale al posto di quella delle tradizioni comuni: l'una, se non correttamente inquadrata, potendo far emergere maggiormente i tratti distintivi degli ordinamenti, l'altra invece quelli che li legano e coinvolgono in un destino collettivo, in una missione da compiere assieme in Europa e nel mondo.

Concludendo. Non è con la sterile (e, anzi, dannosa) chiusura autoreferenziale della Consulta, con il suo arroccamento in una *turris eburnea* dalla quale soltanto si assume che possa aversi la ottimale salvaguardia dei principi fondamentali e dell'identità dell'ordinamento, che si rende possibile offrire un buon servizio alla Costituzione e ai suoi valori. La *primauté* della legge fondamentale della Repubblica non si realizza, infatti, con la gelosa rivendica di un esclusivo dominio in ordine alla interpretazione della legge stessa bensì, all'inverso, nel chiamare a raccolta tutti gli operatori perché diano, nella tipicità dei ruoli e delle responsabilità, il loro fattivo concorso al raggiungimento dell'obiettivo. Viviamo tempi difficili, segnati da plurime crisi ed emergenze (nel campo della sicurezza come pure in quello economico, politico, sociale in genere), da cui discendono minacce gravi per i diritti e, in genere, gli interessi costituzionalmente protetti; ma viviamo anche una stagione connotata da una integrazione sovranazionale che, sia pure in modo sofferto e non lineare, si porta comunque avanti. Facciamo dunque sì che anche le Corti europee possano offrirsi, specie coi loro orientamenti maggiormente avanzati ed innovativi, al servizio dei diritti e degli interessi suddetti e che possano farlo, con uguale dignità di rango, i giudici comuni e gli operatori in genere.

<sup>44</sup> Ancora nel mio Taricco, *amaro finale di partita*, cit., mi sono sforzato di rimarcare come la "logica" posta a base del richiamo fatto all'identità costituzionale nella 115 sia quella della separazione, mentre quella evocata nella 24, col riferimento alle tradizioni comuni, si rifaceva al modello della integrazione tra gli ordinamenti.