

A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della “europeizzazione” dei controlimiti*

Antonio Ruggeri

(21 luglio 2016)

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive a riguardo della soglia mobile dei controlimiti e della tendenza, ancora da ultimo affermata, a spostarla in avanti, al fine di contenere l'avanzata del diritto eurounitario entro le mura domestiche. – 2. Il vizio di origine, ad oggi non rimosso, costituito dalla ricezione con legge comune dei trattati in cui si concretano le limitazioni di sovranità, la tesi che vuole circoscritte queste ultime alle sole norme costituzionali che stabiliscono l'ordine delle competenze, l'estensione delle limitazioni medesime, secondo “diritto vivente”, altresì alle norme costituzionali sostantive. – 3. Il vincolo posto dall'art. 4.2 TUE alle norme dell'Unione di prestare ossequio ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali e l'assonanza coi controlimiti, ex art. 11 cost., tra modello ed esperienza. – 4. La struttura internamente composita dell'identità costituzionale, dello Stato come pure dell'Unione, la (supposta) mancata “europeizzazione” dei controlimiti e la sua critica.

1. *Notazioni introduttive a riguardo della soglia mobile dei controlimiti e della tendenza, ancora da ultimo affermata, a spostarla in avanti, al fine di contenere l'avanzata del diritto eurounitario entro le mura domestiche*

“L'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”. Una delle tante formule costituzionali, quella iscritta nell'art. 11, dalla prosa piana e scorrevole, immediatamente accessibile anche da parte dei non iniziati, connotato peraltro proprio dell'intera Carta¹, e che però ha attratto (e seguita senza sosta ad attrarre) su di sé, come il miele le api, un nugolo di commentatori pronti ad impossessarsene ed a farne oggetto di letture di vario e persino opposto segno. Un fenomeno in crescita inarrestabile, come hanno, ancora non molto tempo addietro, testimoniato gli interventi al nostro Convegno; ed un fenomeno che dà, dunque, conferma del fatto che, a quasi settant'anni da quando la formula stessa è stata coniata, praticamente ogni suo termine manifesti ancora oggi il bisogno di essere spiegato, persino quelli che esprimono il soggetto e la forma verbale

* Comunicazione al Convegno su *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Ferrara 7-8 aprile 2016, a cura di A. Bernardi, R. Bin, Milano, 2016. In questo scritto, che consegnò per la stampa il 20 luglio 2016, mi sforzo di replicare ad alcune notazioni critiche avanzate nei riguardi di alcune tesi argomentate in miei precedenti lavori e ulteriormente precisate nella relazione svolta al Convegno stesso, dal titolo *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, che può vedersi anche in www.forumcostituzionale.it, 9 aprile 2016; quest'ultima sede ha di recente ospitato una densa riflessione contenuta nella comunicazione al Convegno stesso di O. CHessa, Meglio tardi che mai. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, cui è qui prestata specifica attenzione.

¹ Rammento, al riguardo, il fermo proposito dichiarato da M. Ruini al momento dell'insediamento della Commissione dei settantacinque, con l'invito rivolto a quest'ultima ed all'intera assemblea a far luogo alla redazione di una Carta dalla prosa “piana, semplice, comprensibile anche alla gente del popolo” e, “per quanto possibile, italiana” [una opportuna sottolineatura del punto, già, in E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Pol. dir.*, 1973, p. 212 e, ora, in P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in www.rivistaaic.it, 2/2014, 16 maggio 2014, spec. al § 1.2. Si è tornati a discutere del linguaggio della Costituzione al confronto con quello delle leggi in occasione delle VIII Giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna) dedicate a *La lingua dei giuristi*, Pisa-Firenze 23-24 settembre 2015, i cui *Atti* sono ora venuti alla luce per i tipi della Pisa University Press, a cura di P. Caretti e R. Romboli].

dell'enunciato. Proprio il secondo parrebbe essere quello che, a mio modo di vedere, maggiormente marca la distanza dal linguaggio comune, per effetto della sua conversione ed ambientazione al piano del linguaggio giuridico², se è vero che – come si tenterà di mostrare – le limitazioni cui fa riferimento l'enunciato stesso si pongono non già quale il frutto di una “graziosa” concessione (di un “consenso”) bensì quale la lineare, conseguente (e, perciò, a conti fatti, *obbligata*) soluzione richiesta dalla Costituzione al fine di potersi fino in fondo affermare, specie nei suoi fini-valori posti a fondamento della Repubblica, in talune circostanze ed al verificarsi di certe condizioni.

È lo Stato a “consentire” ecc., secondo quanto peraltro avvalorava il riferimento alla parità con gli *altri* Stati; gli effetti, però, che ne discendono coinvolgono la Repubblica in ciascuna delle sue articolazioni, anche dunque in quelle che si affiancano all'organizzazione statale, ovverosia – per dirla con le parole adoperate dalla riforma “Renzi-Boschi” – nelle “istituzioni territoriali” che compongono la Repubblica stessa.

Per vero, ove si ammetta – come devesi – che anche le “istituzioni” in parola (e, segnatamente, le Regioni) possono porre in essere, per esplicito riconoscimento costituzionale, attività di rilievo internazionale (e sovranazionale), specie a mezzo di “accordi” o “intese” con Stati esteri o enti esponenziali di altri ordinamenti, dovrebbe concludersi che già nel momento genetico, produttivo delle limitazioni in discorso, l'Italia può presentarsi con più volti, non necessariamente ed esclusivamente venendo rappresentata dallo Stato in seno alla Comunità internazionale o in organizzazioni sovranazionali.

Senza, tuttavia, ora riprendere questa pur intricata questione teorica, dalle molte e gravi implicazioni di ordine politico-istituzionale – ciò che porterebbe troppo oltre l'*hortus conclusus* entro il quale questa riflessione è tenuta a stare –, può esser sufficiente qui far notare come anche le limitazioni discendenti da (o variamente collegate ad) attività dei soggetti di autonomia – quali sono comunemente considerati gli enti in parola, in ciò differenziati da quello che *sarebbe* il solo, vero soggetto sovrano, lo Stato – debbano comunque aver fondamento in previe (e nei loro riguardi fondanti) attività poste in essere dallo Stato stesso, che dunque costituiscono, a un tempo, il *fine* e il *confine* delle limitazioni suddette (e, risalendo, delle attività che le determinano).

Non considero, invece, risolutivo, a confutazione della tesi sopra enunciata, la circostanza, in cui ancora oggi la comune opinione si riconosce, secondo cui sarebbe privo di ogni logica ammettere che enti in sé non “sovrani” (ma, appunto, “autonomi”) possano dar vita a limitazioni di sovranità; e ciò, a motivo del fatto che, per ragioni sulle quali non posso ora nuovamente intrattenermi e che mi sono sforzato di argomentare altrove, mi parrebbe in radice bisognosa di critico ripensamento la dicotomia sovranità-autonomia (l'una condizione essendo propria del solo ente originario, lo Stato, l'altra invece caratterizzante gli enti “derivati”), una volta che risulti invece provato che l'unico vero sovrano *in senso oggettivo* (o, meglio, *assiologico-oggettivo*) è la Costituzione, ogni altro potere “sovrano” sulla stessa fondato risultando, di necessità, “derivato” da questa e, perciò, suscettibile di farsi valere unicamente nelle forme e nei limiti in essa stabiliti³.

² Sul carattere complesso del rapporto tra linguaggio comune e linguaggio giuridico, v., per tutti, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, p. 229 ss.

³ Sovrano non è infatti colui che è chiamato tale ma chi conferisce la sovranità e – ciò che praticamente più importa – ne individua le forme e i limiti di esercizio: la Costituzione. La conversione della sovranità dal piano soggettivo a quello oggettivo mi parrebbe, dunque, essere logicamente obbligata; e ciò, a prescindere dal fatto che essa quindi specificamente si appunti – secondo una sua raffinata rappresentazione teorica (G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005), cui ho dichiarato in altri luoghi adesione – nei valori fondamentali dell'ordinamento (e, perciò, nei principi parimenti fondamentali che vi danno forma positiva) oppure, in modo indistinto, in ciascuna delle norme espressive di potere costituente. Non è, tuttavia, senza conseguenze la circostanza per cui la gran parte di tali norme si consideri dalla comune opinione disponibile da parte del potere costituito di revisione, diversamente dalle norme che danno i principi suddetti.

I “limiti”, o meglio i “*limiti dei... limiti*” della sovranità: qui è, *in nuce*, il cuore della questione teorica oggi nuovamente discussa. Possiamo, certamente, tenere distinta, a finalità di analisi, l’idea di limite da quella di sovranità ma le due cose finiscono poi fatalmente col sovrapporsi, fino a confondersi del tutto l’una con l’altra.

La soglia comunemente considerata invalicabile da qualsivoglia atto avente origine esterna che pretenda di farsi valere in ambito interno è data – come si sa – dai principi fondamentali dell’ordinamento⁴: i soli materiali normativi che, a motivo della loro durezza, non possono essere scalfiti da ogni manifestazione di potere costituito, a partire da quelle che si hanno a mezzo degli atti idonei all’innovazione costituzionale, e che possono essere “frantumati”, polverizzati, unicamente in modo forzoso, ad opera appunto di un nuovo potere costituente.

Non mancano, tuttavia, tesi⁵ che, con specifico riguardo al diritto dell’Unione, hanno spostato ancora oltre la soglia suddetta, col dichiarato intento di contenere fin dove possibile il sacrificio o, diciamo pure, il danno per la sovranità e, di riflesso, per la Costituzione. Una soluzione, quella patrocinata da questa dottrina, espressiva di un indirizzo metodico-teorico tuttavia, a mia opinione, non condivisibile e – temo, per ciò che più conta – suscettibile di rivoltarsi a mo’ di *boomerang* proprio avverso quella sovranità e quella Costituzione che si vorrebbero invece mettere al riparo da invasioni *ab externo* giudicate indebite.

Un’autentica eterogenesi dei fini, dunque, quella cui si espone la tesi qui non accolta.

E mi sforzo ora di dire perché.

2. Il vizio di origine, ad oggi non rimosso, costituito dalla ricezione con legge comune dei trattati in cui si concretano le limitazioni di sovranità, la tesi che vuole circoscritte queste ultime alle sole norme costituzionali che stabiliscono l’ordine delle competenze, l’estensione delle limitazioni medesime, secondo “diritto vivente”, altresì alle norme costituzionali sostantive

Avverto subito che la tesi in parola dispone di buoni argomenti a suo sostegno offerti dalla vicenda che ha connotato l’avvio dell’esperienza (dapprima comunitaria e, sulla scia di questa, di poi eurounitaria), un’esperienza che, per ragioni storico-politiche a tutti note, è maturata all’insegna della improvvisazione, sotto la pressione di congiunturali esigenze, pervenendo quindi ad esiti oggettivamente pasticciati, come tali passibili di facile critica.

Mi riferisco alla circostanza per cui le limitazioni di sovranità avutesi al momento della istituzione delle Comunità europee si sono concretate – come si sa – a mezzo di leggi comuni che hanno fatto da veicolo per la immissione in ambito interno di norme, originarie e derivate, aventi origine esterna cui tuttavia la comune opinione, con l’apporto determinante di una coraggiosa (o temeraria?) giurisprudenza, ha riconosciuto l’idoneità ad esprimere una forza “paracostituzionale” o, diciamo pure, costituzionale *tout court*.

Il salto logico è evidente.

L’art. 11 enuncia, infatti, il principio fondamentale per cui possono aversi limitazioni di sovranità, contiene cioè una dichiarazione astratta, di principio appunto, bisognosa nondimeno di tradursi – mi è parso giusto rilevare già molti anni addietro – nelle forme costituzionali sue proprie, le sole abilitate ad offrire “copertura” a norme sovranazionali suscettibi-

⁴ Si danno, per dottrina e giurisprudenza corrente, atti provenienti dalla Comunità internazionale (e, segnatamente, trattati in genere e, per ciò che qui maggiormente importa, Carte dei diritti) obbligati a prestare ossequio alle norme costituzionali in genere. Con riserva di critica riconsiderazione di questa opinione, al momento è sufficiente rammentare che, comunque, i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale sono, in modo pressoché pacifico, giudicati intangibili da qualsivoglia atto.

⁵ ... e, tra queste, quella ora finemente argomentata da O. CHESSA, Meglio tardi che mai, cit.

li di proiettarsi allo stesso piano costituzionale e in esso quindi esprimere la formidabile forza normativa suddetta.

Altro è cioè la limitabilità della sovranità, altra cosa il modo giusto per darvi forma e portarla ad effetto. L'appartenenza dell'Italia alle Comunità prima e, oggi, all'Unione avrebbe, dunque, dovuto poggiare su una *Europaklausel* inscritta nella stessa Costituzione, così come peraltro si è avuto in altri ordinamenti; e faccio al riguardo di sfuggita notare che l'innovazione in parola avrebbe comportato una (a mia opinione, per le ragioni che subito dirò, legittima) integrazione di un principio fondamentale o, forse meglio, la sua lineare e corretta specificazione a mezzo di un nuovo comma aggiunto in coda allo stesso art. 11⁶.

Una legge costituzionale che, una volta per tutte, conferisse a norme di origine esterna il titolo per derogare alle stesse norme costituzionali (oltre che, ovviamente, a quelle comuni) non avrebbe potuto far storcere il naso neppure ai più strenui difensori della sovranità "nazionale"; ed è pacifico – a stare all'indirizzo dottrinale e giurisprudenziale ormai affermatosi – che siffatta autorizzazione si sarebbe comunque arrestata davanti ai principi fondamentali, nei riguardi dei quali le stesse leggi costituzionali sono tenute a mostrarsi rispettose⁷. Piuttosto, per lo scenario ora delineato, si sarebbe potuto discutere circa l'ammissibilità di deroghe a norme sovranazionali ad opera di norme costituzionali sopravvenienti, per ciò stesso derogatorie nei riguardi della *Europaklausel* suddetta. Un'ipotesi che, invero, si ripropone ancora oggi sol che si pensi che il limite della osservanza degli obblighi aventi origine esterna in genere è stato introdotto nel nuovo art. 117, l. c., con legge di revisione costituzionale e che, comunque, l'osservanza stessa parrebbe restare circoscritta alle sole leggi comuni (statali e, ovviamente, regionali)⁸.

Dal mio punto di vista, questo, al pari di ogni altro problema che attenga alle dinamiche della normazione nel tempo, richiede di essere riguardato da una prospettiva assiologico-sostanziale e risolto a mezzo di delicate operazioni di bilanciamento secondo i casi ed alla luce – si badi – non del solo valore fondamentale della pace e della giustizia tra le Nazioni ma dell'intera tavola dei valori fondamentali, visti appunto nel loro fare "sistema", secondo quanto peraltro la stessa giurisprudenza costituzionale con particolare insistenza sollecita a fare⁹.

Se, infatti, si avesse riguardo al solo valore della pace e della giustizia, in considerazione del suo carattere fondamentale, sarebbe giocoforza concludere che neppure con

⁶ La qual cosa, poi, per la sua parte conferma che gli stessi enunciati espressivi di principi fondamentali sono passibili di innovazioni positive, sempre che si abbiano nel segno della continuità ed al fine di far espandere l'area coperta dai principi stessi, consentendo a questi ultimi di esprimersi al meglio, alle condizioni di contesto, del loro formidabile potenziale assiologico-normativo. Le innovazioni sono dunque possibili laddove abbiano *finalità inclusiva*, non già *esclusiva* o *riduttiva*. In un non dissimile ordine teorico-costruttivo, ma con diversi svolgimenti argomentativi, G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, p. 1183 ss., spec. p. 1206, a cui opinione le sole revisioni costituzionali vietate sarebbero quelle a finalità di restaurazione; con riguardo alle revisioni costituzionali in genere, nel mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, p. 451 ss., è poi enunciata la tesi secondo cui esse si giustificano alla duplice condizione che sia acclarata l'inadeguatezza (o, diciamo pure, l'irragionevolezza) delle formule normative modificate o rimosse e che si abbia la fondata aspettativa che le nuove formule possano offrire un ancora più adeguato servizio ai valori fondamentali dell'ordinamento.

⁷ Quest'ultima affermazione è, in realtà, bisognosa di non poche precisazioni teoriche, ad alcune delle quali ho appena fatto cenno in nt. prec. mentre di altre dirò a momenti.

⁸ Per la verità, quanto alle leggi dello Stato non si dice espressamente che il vincolo resta circoscritto ai soli atti comuni di normazione; la *sedes materiae*, da un canto, e, dall'altro, il fatto che il vincolo stesso è stato introdotto con legge di revisione non lasciano, tuttavia, dubbi a riguardo della tesi patrocinata nel testo.

⁹ Così, part., in merito ai rapporti tra diritto interno e CEDU; ma del canone sistematico si ha – come si sa – traccia in numerosi ambiti materiali di esperienza ed alle più varie finalità ricostruttive.

legge costituzionale lo Stato potrebbe successivamente riprendersi la sovranità “ceduta”¹⁰. Dunque, a seguire il ragionamento suddetto, neppure con legge costituzionale sarebbe possibile apportare deroghe alla disciplina sovranazionale. Ed è singolare la circostanza per cui la legge costituzionale introduttiva della *Europaklausel* porrebbe, dalla prospettiva ora adottata, un vincolo insuperabile al legislatore costituzionale futuro, *usque ad aeternitatem...*¹¹. Un esito, questo, che parrebbe doversi tener fermo, quanto meno fintantoché dovesse perdurare l'appartenenza dello Stato alle organizzazioni provviste di “copertura” nell'art. 11 (e, dunque, per ciò che qui specificamente importa, all'Unione), mentre non varrebbe più (o, meglio, *parrebbe non valere più*) con riguardo alla decisione “sovrana” di recedere dalle organizzazioni medesime.

Le cose, tuttavia e per fortuna, non stanno così: vuoi per il fatto che quello della pace e della giustizia non è il solo principio fondamentale né comunque è un principio che possa, al pari di ogni altro, vantare l'insana pretesa alla propria “tirannica” ed incondizionata affermazione, dovendosi comunque misurare e costantemente bilanciare coi principi restanti, e vuoi per la circostanza che la armonica composizione dei beni della vita costituzionalmente protetti evoca in campo (non già le *fonti* bensì) le *norme* che ne fanno oggetto di disciplina, obbligando pertanto ad una composizione delle stesse in ragione del caso e in vista della affermazione della Costituzione *magis ut valeat*.

Ora, la circostanza per cui ai trattati “comunitari” è stata data esecuzione con legge comune non ha fatto da ostacolo – come si sa – al riconoscimento a beneficio delle norme sovranazionali della forza “paracostituzionale” suddetta. Quest'esito è, d'altronde, in linea con quello raggiunto in altri campi di esperienza nei quali parimenti si riscontra la “copertura” offerta da principi fondamentali (così, in specie, per ciò che concerne il posto in ambito interno delle norme concordatarie e di quelle di diritto non scritto della Comunità internazionale). È vero che la convergenza nell'esito suddetto potrebbe considerarsi una mera, fortunata coincidenza, specie se si considera il diverso tenore degli enunciati costituzionali che fanno richiamo alle norme in parola. Resta, nondimeno, il fatto in sé del non differenziato regime di cui esse godrebbero; ed è allora da chiedersi se davvero si tratti di una mera coincidenza.

Sta di fatto che le limitazioni di cui discorre l'art. 11 coinvolgono la sovranità, vale a dire ciò che dà l'essenza della Repubblica; non a caso, d'altronde, è col riferimento ad essa che si apre la Costituzione.

Non v'è oggi autore, che io sappia, nemmeno tra coloro che maggiormente tentano di arginare i limiti all'esercizio della sovranità, che abbia *per intero* sottratto le norme costituzionali dalla traiettoria percorsa dalle norme (ieri comunitarie ed oggi) eurounitarie. L'idea ora affacciata da O. Chessa¹² è che le limitazioni in parola riguardano esclusivamente l'ordine costituzionale delle competenze, senza dunque potersi portare anche nel campo coperto dalle norme costituzionali sostantive. I “controlimiti” – per riprendere, ancora una volta, la fortunata formula coniata da P. Barile ormai in uso¹³, malgrado le sue non

¹⁰ E di questo, a conti fatti, si tratta, checché se ne dica da parte di quanti con sottili ragionamenti tengono distinte le “limitazioni” dalle “cessioni” suddette. Che poi lo Stato possa riprendersi le “cessioni” già fatte (se non altro, avvalendosi dell'arma del recesso dall'Unione, ancora fino a poco tempo considerata spuntata e però ora azionata – come si sa – con la *Brexit*, i cui prossimi sviluppi restano, nondimeno, ad oggi confusi ed incerti) è questione teorica non poco complessa che obbligherebbe a svolgimenti argomentativi qui non consentiti.

¹¹ Per questo verso, tornando alla novità introdotta nell'art. 117, I c., laddove dovesse ritenersi che le relazioni interordinamentali abbiano quale esclusivo loro punto di riferimento il valore della pace e della giustizia, sarebbe giocoforza concludere nel senso che dalla considerazione del disposto suddetto nel suo fare “sistema” con (o, meglio, nel suo ricevere “copertura” dal)l'art. 11 discenderebbe l'impossibilità di qualsivoglia deroga alle norme dell'Unione, seppur operata a mezzo dei massimi atti di potere costituito, rivestiti delle forme di cui all'art. 138.

¹² ... in Meglio tardi che mai, cit.

¹³ Per la verità, il chiaro Maestro fiorentino discorreva di “controlimitazioni”, e non di “controlimiti”, ma – al di là delle precisazioni al riguardo ancora di recente fatte (M. LUCIANI, nella relazione al nostro Conve-

rimosse ambiguità semantiche¹⁴ – dovrebbero, dunque, entrare in gioco ogni qual volta vi sia una minaccia proveniente *ab extra* per qualunque norma costituzionale diversa da quelle riguardanti l'ordine suddetto.

Si porrebbe subito opporre che, in realtà, nessuna esplicita indicazione in tal senso si ha nell'enunciato costituzionale ma sarebbe allora doveroso riconoscere che neppure si hanno sicure indicazioni di segno opposto, che avvalorino la tesi comunemente accolta. Parrebbe, insomma, che l'art. 11 – per ciò che dice e, soprattutto, per ciò che non dice – si apra *legittimamente* a letture di vario segno, persino radicalmente distanti tra di loro, e che l'opzione per questa o quella sia, a conti fatti, ideologicamente preorientata.

Se – come non di rado accade – la lettera dell'enunciato non è risolutiva al fine della chiarificazione teorica di quest'ultimo, risolutivo può (e deve) essere il modo della sua implementazione nell'esperienza, tanto più laddove – come qui – quest'ultimo appaia in grado di far conseguire un ragionevole, accettabile temperamento tra le esigenze che fanno capo alla salvaguardia della identità costituzionale (e, per ciò pure, dunque, della sovranità, che di quest'ultima è parte integrante e qualificante) e le esigenze che fanno capo alla appartenenza della Repubblica ad organizzazioni internazionali dalla cui esistenza dipende (anche, seppur non solo) il mantenimento della pace e della giustizia fra le Nazioni¹⁵.

Davanti ad un enunciato la cui struttura nomologica risulti fatta a maglie larghe (o larghissime), decisiva è, dunque, la circostanza per cui – piaccia o no – un granitico “diritto vivente” si è ormai formato nel senso che, *con la sola eccezione dei principi fondamentali*, ogni altra norma costituzionale, sostantiva ovvero organizzativa, parrebbe rientrare nella disponibilità dell'Unione. Ed è – ciò che più importa – una soluzione, questa, come si viene dicendo, *obbligata*, per la elementare e, a mia opinione, risolutiva ragione che, ove le norme eurounitarie dovessero arrestarsi davanti a questa o quella norma costituzionale di questo o quel Paese appartenente all'Unione, si correrebbe il rischio (che, però, è quasi certezza) di non poter raggiungere gli obiettivi che giustificano l'esistenza stessa dell'Unione (e, *per ciò stesso*, si pregiudicherebbe il mantenimento della pace e della giustizia tra le Nazioni).

Ecco perché – come si diceva in esordio di questa succinta riflessione – la tesi che vuole, in punto di astratto diritto, sottratta alla traiettoria del diritto eurounitario qualsivoglia norma costituzionale diversa da quelle relative all'ordine delle competenze finisce col privare di fondamento e di forza le stesse norme sovranazionali a beneficio delle quali si hanno le limitazioni di sovranità, devilandole dal bersaglio cui esse possono (e, in talune circostanze, *devono*) puntare, per esplicito riconoscimento costituzionale, a presidio del valore di pace e giustizia¹⁶.

gno, dal titolo *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, ora anche in www.rivistaaic.it, 2/2016, 15 aprile 2016, 7, da cui di qui in avanti sono tratti i riferimenti) – l'un termine è stato (ed è) usualmente ritenuto coincidente con l'altro.

¹⁴ Su ciò, le precisazioni di J. LUTHER, *Costituzionalizzare l'Integrationsgewalt: non solo querelle de l'Allemagne*, relaz. al nostro Convegno, in *paper*.

¹⁵ In realtà, come si tenterà di mostrare a momenti, i due corni dell'alternativa appaiono distinti (o, meglio, contrapposti) ad una prima, ma erronea, impressione e richiedono piuttosto di essere riportati ad unità, ove si convenga – come, a mia opinione, si deve – che l'appartenenza all'Unione o ad altre organizzazioni costituitesi al fine di preservare la pace e la giustizia è elemento connotativo della identità costituzionale.

¹⁶ ... e non solo di questo, ove si convenga che, specie sul terreno su cui maturano le esperienze di tutela dei diritti fondamentali, le norme dell'Unione che dei diritti stessi danno il riconoscimento, allo stesso tempo in cui servono la causa della pace e della giustizia, possono offrire il loro non nominale concorso all'appagamento dei valori di libertà ed eguaglianza, secondo quanto di tenterà di mostrare meglio a momenti [in merito alle conquiste raggiunte a beneficio dei valori suddetti grazie all'applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo, indicazioni possono, da ultimo, aversi dai contributi riuniti in *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, Torino, 2016].

3. *Il vincolo posto dall'art. 4.2 TUE alle norme dell'Unione di prestare ossequio ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali e l'assonanza coi controlimiti, ex art. 11 cost., tra modello ed esperienza*

Il riferimento ai principi fondamentali, quale unica soglia invalicabile dal diritto sovranazionale, non appare, peraltro, di certo casuale. Anche a riguardare ai rapporti tra Unione e Stati dal punto di vista della prima, è noto che unica condizione indeclinabile posta all'ingresso nell'Unione stessa è data dall'adesione da parte di chi ne faccia richiesta ai valori propri delle liberal-democrazie, tant'è che, ove essi non risultino effettivamente garantiti, non è più consentito permanervi (se ne può uscire volontariamente – come ha testimoniato la *Brexit* –, anche a prescindere dalla condizione suddetta, ma non si può restare nell'Unione ove essa venga meno).

Ciò posto, è pur vero che anche i principi fondamentali comuni o – per riprendere una nota formula di giurisprudenziale fattura, allignata e cresciuta sul terreno su cui maturano le vicende processuali dei diritti fondamentali – le “tradizioni costituzionali comuni”, affermandosi in ambiti storico-positivi ed istituzionali diversi, possono assumere (ed effettivamente assumono) sembianze parimenti diverse, possono appunto *contestualizzarsi*. E basti solo pensare ai due valori transepocali di libertà ed eguaglianza, componenti – piace a me dire – la *coppia assiologica fondamentale* in cui si rispecchia e svolge il valore “super-costituzionale” della dignità della persona umana: valori, nondimeno, non autenticamente universali ma tendenti alla loro universalizzazione, malgrado le resistenze frappostevi da quanti si fanno portatori di culture frontalmente contrastanti quella liberal-democratica, che sconoscono il significato della tolleranza e che si avvalgono – perlomeno alcune di esse – del braccio armato del terrorismo internazionale.

Ebbene, i valori suddetti ricevono in ciascuno degli ordinamenti che fanno parte dell'Unione, così come in molti altri a questa estranei, svolgimenti positivi ed implementazione nell'esperienza (specie giurisprudenziale) anche significativamente differenziati, ferma ad ogni buon conto restando la comune ispirazione ideale.

Ex pluribus una. È così che vuole farsi e portarsi avanti, pur tra notevoli difficoltà, non rimosse contraddizioni e complessive carenze, l'Unione; ed è chiaro che il termine che evoca l'idea del molteplice si riferisce non soltanto alla diversità delle strutture e dei modelli organizzativi in genere ma anche alle forme di articolazione e di svolgimento delle “tradizioni” costituzionali.

Nei riguardi di queste ultime l'Unione esprime il fermo proposito di offrirvi il massimo rispetto. È questo il genuino, particolarmente qualificante ed espressivo significato della formula –non a caso, costitutiva di uno dei principi fondanti l'Unione – di cui all'art. 4.2 TUE¹⁷, che fa obbligo all'Unione stessa di prestare ossequio non già (o non soltanto) alle “tradizioni costituzionali comuni” ma agli stessi principi di struttura dei *singoli* Stati-membri; e non è senza significato che al fine di assicurare il rispetto della identità nazionale si faccia riferimento alla “struttura *fondamentale*, politica e costituzionale” degli Stati ed alle loro “funzioni *essenziali*”, avuto particolare riguardo a quelle “di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale”¹⁸.

¹⁷ ... in merito alla quale, tra i molti altri, F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurolunitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, p. 533 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, p. 263 ss. e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, 2013; M. CARTABIA, *sub art. 4*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2004, p. 23 ss.

¹⁸ Rileva il carattere (a suo dire) ambivalente del primo segmento dell'enunciato O. CHESSA, *op. cit.*, § 9, prospettandone una lettura congeniale alla tesi di fondo patrocinata nel suo scritto, mentre trascura di

Sulla formula non posso ora tornare ad indugiare, avendone detto in altri luoghi di riflessione scientifica¹⁹. Mi limito qui solo ad invitare a riflettere su due cose.

La prima è l'assonanza delle prospettive da cui, tanto da parte dell'Unione che dello Stato, si guarda alle relazioni interordinamentali, focalizzandosi specificamente l'attenzione sui principi di struttura, attorno ed a salvaguardia dei quali le relazioni stesso possono avere fisiologico e proficuo svolgimento; così, perlomeno, parrebbero stare le cose *secondo modello*. Sensibilmente da questo distante risulta invece essere l'esperienza, sia quella maturata in seno all'Unione che quella avutasi in alcuni Stati (e, tra questi, il nostro), laddove i "controlimiti" sono stati – come si sa – più volte predicati ma non fatti effettivamente valere²⁰. Fanno eccezione, ma appunto di eccezione pur sempre si tratta, le vicende avutesi presso alcuni ordinamenti²¹, tant'è che con malcelato orgoglio il Presidente della Corte dell'Unione si è, ancora non molto tempo addietro²², fatto vanto della sostanziale acquiescenza manifestata dalle giurisprudenze nazionali nei riguardi di quella eurounitaria; si vedrà, poi, come evolverà il caso *Taricco*, al momento in cui si consegna per la stampa questo scritto ancora pendente alla Consulta. Non mi pare, poi, che giovi far richiamo²³ alla nota sent. n. 238 del 2014, relativa ad un caso del tutto peculiare, non generalizzabile, e, soprattutto, ad un ambito di esperienza che nulla ha a che fare con quello delle relazioni tra Unione e Stati.

Se dovessimo, insomma, dar credito all'esperienza, non solo più volte si è assistito a sostanziali deroghe nei riguardi di norme costituzionali, tanto organizzatorie quanto sostantive, ma si è persino assistito al superamento di fatto, ancorché abilmente mascherato, dei principi fondamentali, senza che esso, per una ragione o per l'altra, sia stato denunziato e fatto valere con le forme usuali dell'annullamento della legge di esecuzione "nella parte in cui..."²⁴.

soffermarsi sul secondo che, col richiamo alla "essenzialità" di alcune funzioni, parrebbe considerare superabili dalla normativa dell'Unione le funzioni "non essenziali".

¹⁹ Di recente, in *Il primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale: lo scarto tra il modello e l'esperienza e la ricerca dei modi della loro possibile ricomposizione*, in [Consulta OnLine](#), 1/2016, 15 febbraio 2016, p. 114 ss., nonché in AA.VV., *Le tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti, V. Piccone, Napoli, 2016, p. 101 ss., e in *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale?*, cit.

²⁰ In argomento, tra i molti altri, T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in [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*; M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2015, p. 119 ss.

²¹ Riferimenti in O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2012, p. 765 ss.; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz, C. Alcoverro Llivina, Cambridge, 2013, 243 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, p. 1 ss., spec. p. 41 ss.; M. DICOSOLA, *Gli stati dell'Europa centro-orientale tra identità nazionale e costituzionalismo europeo*, Intervento al II Seminario annuale di *Diritticomparati.it* su *Costruendo le tradizioni dei diritti in Europa*, Macerata 11 dicembre 2015, in *paper*. Riferimenti anche in alcuni contributi che sono in *Costa/ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit.

²² ... in occasione di un *workshop* su *Diritto dell'Unione Europea e Internazionale* svoltosi il 12 e 13 novembre 2015 presso la Corte di Cassazione, i cui contributi sono ora riuniti in *Le tutele nel dedalo d'Europa*, cit.; lo scritto di K. LENAERTS ha per titolo *L'eredità del procedimento Costa v. Enel*, ed è a p. 15 ss.

²³ ... come pure s'è fatto da parte di molti autori.

²⁴ E basti, a darne irrefutabile conferma, una circostanza per tutte: nessuna norma (ieri comunitaria ed oggi) eurounitaria è stata mai arrestata ai confini di Stato per violazione del principio di eguaglianza, laddove non si contano più i casi di leggi nazionali annullate per violazione dello stesso.

Come che sia di ciò, il modello risultante da *norme materialmente costituzionali*, tra le quali appunto quella di cui al cit. art. 4.2²⁵, è nel senso di circoscrivere l'area dei "controlimiti" in cui la sovranità dello Stato può (e deve) essere appieno recuperata e fatta valere ai soli principi fondamentali di diritto interno.

Ora, il disposto appena richiamato fa parte di un trattato cui è stata data esecuzione, così come si è fatto per gli altri che l'hanno preceduto, con legge comune: una legge che vanta, come sappiamo, della "copertura" dell'art. 11. Ed allora delle due l'una: o è corretta l'indicazione data dal disposto medesimo, che fissa nei soli principi di struttura di diritto interno la soglia invalicabile dalle norme eurounitarie (e – si badi – da *tutte* le norme, primarie o derivate che siano²⁶), ed allora si ha conferma dallo stesso trattato in parola della lettura dell'art. 11 invalsa, specie per opera della giurisprudenza costituzionale. Oppure questa indicazione è scorretta, il vincolo della osservanza dovendo in tesi²⁷ riguardare ogni norma costituzionale sostantiva (e non solo le norme espressive di principi fondamentali), ed allora l'Unione avrebbe arbitrariamente spostato in avanti la soglia in parola, con la conseguenza che il disposto di cui all'art. 4.2 dovrebbe essere caducato per omissione, in esso difettando altresì il richiamo alle regole poste a corredo e svolgimento dei principi ed al pari di questi inscritte in Costituzione.

È argomentabile quest'esito? E – ciò che più importa – è realisticamente immaginabile la conclusione sopra prefigurata, connotata dall'applicazione della sanzione suddetta?

Mi pare arduo, estremamente arduo che si possa rispondere affermativamente ad entrambi gli interrogativi. Non a caso, d'altronde, lo stesso autore che ha ora patrocinato la tesi volta ad estendere ad ogni norma costituzionale sostanziale l'area dei "controlimiti" non si è prefigurato il possibile (ed anzi doveroso) annullamento dell'art. 4.2 (come di consueto, per il tramite della legge di esecuzione) né ha ragionato a riguardo della ipotesi teorica di ricomprendere nell'area stessa, unitamente alle norme originarie della Carta, altresì ogni altra che si rivesta delle forme indicate nell'art. 138, anche se proprio questo mi parrebbe essere l'esito linearmente conseguente all'impostazione metodico-teorica su cui poggia la tesi suddetta.

Insomma, ogni esercizio di sovranità a mezzo di atti formalmente costituzionali si porrebbe a limite delle ... *limitazioni* della sovranità stessa.

4. *La struttura internamente composta dell'identità costituzionale, dello Stato come pure dell'Unione, la (supposta) mancata "europeizzazione" dei controlimiti e la sua critica*

Non a caso, d'altronde, nello scritto cui si fa qui specifico, critico riferimento non si ammette che possa discorrersi di alcuna "europeizzazione" dei "controlimiti", i quali dunque esaurirebbero i loro effetti dentro le mura domestiche e potrebbero essere fatti valere esclusivamente ad opera degli operatori di diritto interno (e, segnatamente, del giudice costituzionale)²⁸.

²⁵ ... che, anzi, proprio per il fatto di disporre a riguardo dei rapporti tra le norme dell'Unione e i principi di struttura di diritto interno, si situa al cuore della "materia" costituzionale.

²⁶ È interessante notare che l'art. 4.2 non distingue norma da norma dell'Unione; ed anzi parrebbe specificamente riferirsi proprio al diritto derivato, da cui concretamente possono venire le più gravi minacce per le norme nazionali, costituzionali incluse. Il diverso rango alle prime riconosciuto (e, segnatamente, l'obbligo per quelle derivate di prestare ossequio a quelle primarie) non acquista rilievo al momento in cui tutte tali norme si immettono in ambito interno ed entrano a contatto con quelle in esso prodotte. E così è pure dal punto di vista dell'art. 11 (di contrario avviso, però, O. CHESSA, nello scritto più volte cit.).

²⁷ Per la tesi, appunto, patrocinata dall'a. da ultimo cit.

²⁸ La tesi è consonante con quella patrocinata da R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in www.rivistaaic.it, 1/2015, 9 gennaio 2015, 7, a cui opinione "i tentativi di interpretare il riferimento all'identità nazionale contenuto nel Trattato di Lisbona (art. 4.2 Tue) come 'comunitarizzazione dei controlimiti' appaiono frutto di un grave equivoco" e, ora, da M. LUCIANI, *Il brusco risveglio*, cit., p. 9, secondo il quale "l'art. 4.2 del TUE si risolve in un maldestro tentativo di neutralizzazione dei controlimiti", dei quali

Così stando le cose, c'è però da chiedersi a cosa serva il già richiamato art. 4.2, quale mai cioè ne possa essere il significato e la funzione (e, segnatamente, in che modo possa giovare a presidio della integrità della struttura costituzionale degli Stati membri).

Immaginare che l'enunciato sia privo di valenza normativa sarebbe intrinsecamente contraddittorio²⁹, tanto più poi se si considera – come si diceva – che esso è espressivo di uno dei principi fondanti dell'Unione. L'idea della "europeizzazione", dei "controlimiti", nella quale da tempo³⁰ mi riconosco, sta in fondo tutta qui, nel fatto cioè che la battaglia per farli valere può essere combattuta su entrambi i fronti: su quello interno, una volta che le norme eurounitarie che non li rispettino si siano immesse o pretendano di immettersi nell'ordinamento nazionale,³¹ e, ancora prima, sul fronte sovranazionale, giocando cioè d'anticipo e denunciando davanti al giudice "naturale" delle norme in discorso il vizio dalle stesse presentato a motivo del *vulnus* da esse recato alla struttura costituzionale di questo o quello Stato³². Non si tratta, dunque, di demandare *per intero ed esclusivamente* la sal-

comporta altresì "un autentico snaturamento". Coerentemente con le premesse da cui muove, l'a. perviene quindi all'esito per cui o il disposto in parola sarebbe da considerare lesivo dei "controlimiti" oppure dovrebbe darsene una lettura costituzionalmente orientata, riservando quindi agli organi nazionali, a partire da quelli della direzione politica, il potere di accertamento della lesione dei controlimiti stessi. Per il primo corno dell'alternativa, dunque, dovrebbe aversi la caducazione del disposto dell'Unione, in nome dei controlimiti, proprio per il fatto che vi dà... *tutela* (o, meglio, che la rafforza). Per il secondo, poi, che la Corte di giustizia debba prestare ascolto alle indicazioni provenienti dagli ambienti nazionali è cosa naturale, che trovasi rimarcata già in mie precedenti riflessioni, pur perdurando al riguardo alcune gravi lacune di costruzione nei meccanismi di raccordo tra le Corti, in ispecie per la mancanza di un meccanismo di rinvio pregiudiziale "discendente", che darebbe modo alla Corte dell'Unione di acquisire preziose indicazioni dai giudici nazionali (verosimilmente, da quelli costituzionali) in merito alla ricognizione ed alla portata dei principi fondamentali di diritto interno. Sta di fatto, comunque, che alla Corte di giustizia non si può far altro che chiedere di sanzionare un atto dell'Unione che abbia recato offesa al trattato (appunto, all'art. 4.2), pur se rilevabile attraverso il riferimento a norme di struttura di diritto interno, secondo quanto si passa subito a dire nel testo.

Notazioni critiche in relazione alla "europeizzazione" dei controlimiti, dal punto di vista e per le specifiche esigenze del diritto penale, in A. BERNARDI, in più scritti, tra i quali *Ombre e luci nel processo di armonizzazione dei sistemi penali europei*, in AA.VV., *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso, G. Illuminati, R. Sicurella, S. Allegrezza, Milano, 2014, p. 252 ss., e, ora, nella relazione al nostro Convegno di V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, che può altresì vedersi in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2016, nonché in C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 18 luglio 2016. Infine, R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirme fuori?*, relaz. al nostro Convegno e, ora, in www.forumcostituzionale.it, e M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte*, cit., p. 357 ss.

²⁹ ... oltre ad essere confutato dai casi in cui se n'è fatto utilizzo dalla Corte dell'Unione (riferimenti nello scritto, dietro cit., di M. CARTABIA, *sub art. 4*, p. 23 ss., nonché negli altri pure già richiamati).

³⁰ ... a partire da *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino, 2006, p. 827 ss., nonché in www.forumcostituzionale.it.

³¹ Con quest'ultima espressione mi riferisco a casi di violazione di tale gravità da portare a qualificare come nulla-inesistente, dal punto di vista interno, la disciplina sovranazionale, analogamente per questo verso a ciò che s'è fatto con la cit. sent. n. 238 del 2014 sul versante dei rapporti col diritto internazionale non scritto. E non è inopportuno rammentare che, ove si ragioni nel senso della radicale nullità della disciplina suddetta, il vizio d'invalidità *in senso forte* – com'è stato chiamato da una sensibile dottrina (R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Torino, 1992, p. 207 ss.) – o, come pure s'è detto (A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, p. 262 ss.), di "anticostituzionalità", e non di mera "incostituzionalità", potrebbe (e, forse, dovrebbe) essere rilevato dal giudice comune, magari dopo averne investito in via pregiudiziale la Corte dell'Unione, senza per ciò investire – quanto meno di necessità – il giudice delle leggi.

³² Naturalmente, può darsi altresì il caso che l'attacco sia sferrato avverso principi costituzionali comuni a più Stati o, in punto di astratto diritto, di tutti. L'ipotesi di una eversione costituzionale, oltretutto di un vero e proprio colpo di Stato, per mano dell'Unione, sembra nondimeno essere meramente astratta; e, ove dovesse davvero verificarsi, significherebbe che l'Unione stessa è in via di rapida dissoluzione o che si è già, in buona sostanza, dissolta, una volta che proprio in essa si annidi la causa dello smarrimento di quei valori

vanguardia della identità nazionale ad un'autorità non nazionale (ciò che sarebbe illogico³³) ma di mettere in campo risorse *aggiuntive e preventive* di tutela, che nulla tolgono alle garanzie attivabili in ambito interno. Escludere la prima delle eventualità ora indicate porta non soltanto a privare di teorico e pratico senso il disposto di cui all'art. 4.2 ma, *per ciò stesso*, a far luogo ad una torsione complessiva delle relazioni interordinamentali e, scavando ancora più a fondo, ad una manipolazione concettuale sia della identità dell'Unione che della identità dello Stato, alla mancata percezione della *struttura internamente composta* dell'una e dell'altra, della loro stessa essenza insomma.

Proprio qui è, infatti, a mia opinione, il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa.

Non poche volte, ragionando su varie questioni di diritto costituzionale, sia interno che europeo (o, meglio, eurounitario), mi è venuto di dire che l'identità costituzionale, ri-considerata in prospettiva assiologicamente orientata, avuto cioè riguardo ai valori fondamentali dell'ordinamento (e, dunque, ai principi fondamentali nei quali essi si incarnano e che di quelli danno la prima e più genuina ed espressiva trascrizione positiva), esibisce una *struttura articolata*, della quale è elemento costitutivo, provvisto della medesima dignità di ogni altro, il principio dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale³⁴. Un'apertura – tengo qui pure a precisare – non senza limiti bensì subordinata alla condizione che per il tramite dell'ingresso in ambito interno di norma o sistema di norme avente origine esterna possa risultarne servita, in ragione delle complessive esigenze del caso, la Costituzione nel suo fare “sistema” ancora meglio di come possa aversi laddove a quella norma o sistema di norme dovesse essere inibito di mettere piede nel territorio nazionale.

Questa soluzione è, dal mio punto di vista, generalizzabile. *Nessuna norma è mai incondizionatamente prescrittiva*: può esserlo, come non esserlo, alla luce dei valori e delle plurime combinazioni degli stessi in ragione del caso; e, perciò, ogni norma può essere fatta valere – indipendentemente dalla forma di cui si rivesta e dalla sua origine o provenienza (interna o esterna) – sempre che si dimostri essere, a giudizio dell'operatore³⁵, idonea a portare all'effetto di servire al meglio la Costituzione, *magis ut valeat* appunto. Persino una norma costituzionale può, in via di principio, trovarsi obbligata a farsi da parte al confronto con altra norma che serva ancora meglio la Costituzione di quanto non faccia... *quest'ultima*, o – per essere ancora più espliciti – serva al meglio, alle condizioni oggettive di contesto, la coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità), nel suo fare “sistema” coi principi restanti.

Il discorso vale a tutto campo. Possiamo infatti mai escludere in partenza, per un assiomatico preorientamento, che possano esservi norme di legge comune che offrano ai principi di cui agli artt. 2 e 3 una tutela ancora più efficace ed avanzata di quella che è loro data dagli stessi disposti costituzionali agli artt. 13 ss.³⁶? E analogamente: possiamo

di liberal-democrazia che stanno a base dell'ingresso e della permanenza nell'Unione degli Stati. Non è ovviamente di tutto ciò, nondimeno, che siamo ora chiamati a discutere.

³³ Così, ora, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), p. 455, in nt. 480, con richiamo ad una indicazione di R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, cit., 7 (il quale, per vero, esclude – giustamente – che la tutela possa essere demandata *in modo esclusivo* ad un'autorità esterna, non che possa in ogni caso aversi: “Non è perciò possibile che, con gli strumenti concessi dalla Costituzione, il legislatore trasferisca, *in esclusiva*, a un ordinamento e a un giudice esterno il compito di sovrapporre i suoi interessi e le sue decisioni a quelli contemplati dalla Costituzione stessa”).

³⁴ Riprendo ora, con ulteriori precisazioni, concetti già enunciati in *Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in [Consulta OnLine](#), III/2015, 17 dicembre 2015, p. 835 ss., spec. p. 840 ss., e *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale?*, cit.

³⁵ Lascio per il momento in sospenso, ma riprenderò in chiusura di questa riflessione, il penetrante appunto critico mosso da M. Luciani, secondo cui sarebbe fatale l'arbitrio compiuto dall'operatore di turno al momento in cui dovesse essere chiamato a far luogo agli apprezzamenti ora evocati nel testo.

³⁶ Penso, ora, specificamente al caso di “invenzione” di nuovi diritti fondamentali, alcuni dei quali a fatica (o, diciamo pure, con vistosa forzatura) riportati allo stesso art. 13 o ad altri disposti della Carta, che

escludere che possano darsi norme derivate dell'Unione che possano allargare gli spazi di libertà ed eguaglianza rispetto alle previsioni della Carta dei diritti dell'Unione stessa o di ciò che possa risultare dalle "tradizioni costituzionali comuni"? Il primato di una norma sull'altra, insomma, non discende – tengo qui, ancora una volta, a rimarcare – né dalla forma né dalla provenienza delle norme ma solo – mi piace ora ripetere, rifacendomi ad un'indicazione presente nel mio primo contributo monografico in tema di fonti³⁷ – dalla loro "pregevolezza", in prospettiva assiologicamente orientata.

Come si vede, la tendenza all'apertura e quella alla chiusura, che nella stessa Carta costituzionale possono rinvenire fondamento e giustificazione, sono costantemente sollecitate ad un reciproco confronto il cui esito è di volta in volta (e, non di rado, in modo particolarmente sofferto) raggiunto per effetto di delicate operazioni di ponderazione assiologica, quali peraltro usualmente si hanno – come si sa – nella pratica giuridica. L'importante è non perdere mai di vista che il principio di apertura è uno dei *nostri* principi fondamentali, che concorre dunque a fare la *nostra* identità costituzionale, combinandosi in vario modo a seconda dei casi coi principi restanti.

Si vede allora come il valore della pace e della giustizia possa fare – come si diceva – da veicolo per la immissione in ambito interno di norme di origine esterna che si dimostrino serventi non soltanto il valore stesso ma – di più e per il tramite di questo – l'intera tavola dei valori costituzionali come "sistema". E, poiché la Costituzione ha nella sua stessa natura e struttura la vocazione alla propria massima affermazione possibile, alle condizioni oggettivamente date, se ne ha che – come si accennava all'inizio di questo studio – le limitazioni di sovranità non si pongono quale il frutto di una "graziosa" concessione... *sovraneamente* elargita; piuttosto, laddove ne ricorrano le condizioni, sono l'esito naturale e, a un tempo, *obbligato* in vista della ottimale affermazione della Costituzione stessa, una volta che risulti provato che, piegandosi davanti a ciò che viene *ab extra*, la Costituzione possa esaltarsi e realizzarsi al meglio di sé.

Mutatis mutandis, questo ragionamento è riproponibile anche dal punto di vista dell'Unione.

Nuovamente, si ha qui pure conferma del carattere internamente composito dell'identità costituzionale dell'Unione stessa, uno dei suoi principi fondamentali essendo appunto quello dell'apertura verso gli ordinamenti degli Stati, considerati sia *uti singuli* e sia pure nell'insieme dagli stessi composito, avuto specifico riguardo a quelle "tradizioni costituzionali comuni" che – come si sa – ne sono la cifra identificante, ciò che sta a base del (e giustifica il) loro fare "Unione" appunto. Accanto però al principio di apertura si dà anche quello del primato del diritto eurounitario su quello nazionale, bisognoso – *al pari del primo ed in costante equilibrio con questo*³⁸ – di potersi affermare, restandone altrimenti impregiudicato il raggiungimento dei fini istituzionali dell'Unione.

però sono potuti venire alla luce grazie appunto all'intervento del legislatore e, in caso di perdurante ritardo di questo, dei giudici, costituzionali e comuni. In merito, poi, alla critica, frequentemente avanzata da molti autori, secondo cui con la posizione dei nuovi diritti verrebbero fatalmente sacrificati i vecchi, i quali sarebbero obbligati a continui e non di rado gravosi bilanciamenti coi primi, sembra però di poter replicare che molte aspettative di tutela, specie dei soggetti maggiormente deboli ed esposti, indebitamente e pressoché sistematicamente sacrificate, non avrebbero potuto avere, come non hanno avuto, appagamento prima della loro "razionalizzazione" positiva o per mano dei giudici (un solo esempio per tutti, con riguardo alla condizione delle coppie composte da persone dello stesso sesso, i cui diritti hanno ora avuto una pur discutibile e discussa garanzia dalla legge n. 76 del 2016). Aumentano dunque, di certo, le occasioni di bilanciamento ma aumentano anche le occasioni di tutela. Ogni valutazione va, pertanto, rimandata ai casi ed ai modi con cui è ad essi data soluzione.

³⁷ *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, spec. p. 240 ss.

³⁸ Il punto è però – e qui la critica mossa dai difensori della identità nazionale coglie, tuttavia esasperandolo, un fondo di vero – che non sporadiche pratiche, specie giurisprudenziali, affermatesi in seno all'Unione testimoniano che le sue istituzioni (a partire appunto dalla Corte di giustizia) puntano alla "tirannica" affermazione del principio del primato, lasciando in ombra il principio di apertura, di cui all'art. 4.2 (em-

Ancora una volta, poi, la normativa eurounitaria, persino quella maggiormente espressiva e qualificante, quale si ha con riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali, non intende porsi o imporsi come *incondizionatamente prescrittiva*. L'art. 53 della Carta dei diritti dell'Unione, al pari per questo verso dell'identico art. della CEDU, ne dà inequivoca e sicura conferma. E così, sul terreno sul quale maturano le esperienze dei diritti, il modello, nel suo lineare ed armonico svolgimento, vuole che si dia spazio al primato laddove ne possano avere giovamento i diritti, rispetto alle cure che essi potrebbero ricevere facendosi esclusivo riferimento al diritto nazionale (anche costituzionale!), ma vuole anche che il diritto sovranazionale – specie nelle sue “viventi” espressioni – si faccia da parte, per il caso che la tutela offerta dal diritto interno possa risultare maggiormente appagante.

Insomma, una identità costituzionale, eurounitaria e nazionale, attraversata da un moto interno incessante e soggetta costantemente a spinte contrastanti, una identità duttile, idonea in ogni caso al conseguimento di punti di equilibrio variamente dislocati lungo la retta che congiunge Unione e Stati; ed una identità che, proprio a motivo della sua struttura composita, dà modo agli ordinamenti sia di integrarsi e sia pure di restare distinti, con un “gioco” a fisarmonica mosso ed indirizzato dai casi e dalle combinazioni di valore dagli stessi sollecitate a formarsi.

Si dà, dunque, come si vede, un *punctum unionis* verso il quale convergono e dal quale parimenti si tengono tanto le norme di diritto eurounitario quanto quelle di diritto nazionale, a partire da quelle materialmente costituzionali che stanno a base dei due ordinamenti e dei loro rapporti; un punto in cui si situa l'autentico “metaprincipio” che presiede alle composizioni dei principi e ne governa le applicazioni ai casi, il *Grundwert* delle relazioni interordinamentali, lo stesso principio fondamentale – come si è tentato di mostrare in altri luoghi³⁹ – che, prima ancora di portare alla selezione delle norme ed alla loro sistemazione secondo i casi, orienta (anzi, *preorienta*) i processi interpretativi, tanto quelli che si impiantano in ambito sovranazionale quanto quelli che prendono forma in ambito interno⁴⁰, e che è dato dalla ricerca della *massimizzazione della tutela* (non già del singolo be-

blematico di questa tendenza è Melloni e, per molti, ora Taricco, definita da un fine annotatore espressiva di “*judicial adventurism*”, una pronuncia “tanto eversiva quanto fragile”: V. MANES, *La “svolta” Taricco e la potenziale “sovversione di sistema”*, cit., rispettivamente, ai §§ 2 e 7). Riceve così conferma la felice intuizione di una sensibile dottrina, secondo cui il primato costituisce davvero il cuore pulsante della “costituzione materiale” dell'Unione (V. PICCONE, *La primauté nell'Unione allargata*, intervento al *workshop* su *Diritto dell'Unione Europea e Internazionale*, cit., ora in *Le tutele nel dedalo d'Europa*, cit., 3 ss.), restando per questo verso indifferente il fatto che non se ne abbia esplicita parola nel trattato di Lisbona, restando confinato nella Dichiarazione n. 17 ad esso allegata; e ciò, per la circostanza per cui esso fa tutt'uno con l'esistenza stessa dell'Unione (e già delle Comunità europee), ponendosi appunto quale uno dei suoi principi fondanti.

Altro è però ciò che può (e deve) farsi riportare al modello, ed altra cosa ciò che è oggettivamente deviante dallo stesso; e la circostanza per cui presso l'Unione prendono non di rado forma bilanciamenti... *squilibrati* tra i suoi principi fondamentali (quello di apertura e quello del primato) non può, a mia opinione, portare ad esiti teorico-ricostruttivi volti a contestare il carattere composito dell'identità costituzionale dell'Unione stessa, mentre può (e deve) spingere quanti hanno responsabilità di operatori istituzionali o di studiosi a dar fondo a tutte le risorse argomentative di cui dispongono indirizzandole con decisione al ripristino del modello stesso, nella congiunta ed armonica considerazione di tutti i suoi elementi costitutivi.

³⁹ Tra gli altri miei scritti, v., volendo, *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registratisi nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in www.federalismi.it, 10/2015, 20 maggio 2015, spec. al § 2.

⁴⁰ Il *Grundwert* della massimizzazione della tutela sta, dunque, a base del canone dell'interpretazione conforme, in ciascuna delle sue forme e manifestazioni. Vari punti di vista al riguardo possono vedersi nei contributi che sono in *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli, 2015. In argomento, un corposo studio, divergente tuttavia per orientamento metodico e svolgimenti teorici dalla ricostruzione in cui da tempo mi riconosco ed alla quale è qui pure fatto cenno, si deve ora a M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 391 ss. Infine, A. RIDOLFI, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovranazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra Corti*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, 18 luglio 2016, § 2.2, e la nota di G. SORRENTI a Corte cost. n. 111 del 2016, dal titolo *La (parziale) riconversione delle “questioni di interpretazione” in questioni di legittimità costituzionale*, in corso di stampa in [Consulta OnLine](http://Consulta.OnLine).

ne della vita di volta in volta evocato in campo in una esperienza processuale data bensì) dell'insieme dei beni della vita costituzionalmente protetti⁴¹. È alla luce (e dal punto di vista) del principio della miglior tutela che i beni della vita si compongono, scompongono, ricompongono, secondo i casi, e fanno appunto “sistema”, all'esito di operazioni di bilanciamento assiologicamente ispirate; ed è per ciò che anche le norme si compongono, scompongono, ricompongono, facendo esse pure “sistema”.

Ovviamente, è da mettere in conto l'eventualità, peraltro – come si sa – non poche volte riscontratasi, che, pur riconoscendosi entrambi gli ordinamenti nel principio della massimizzazione della tutela, ne divergano poi gli utilizzi, assistendosi a conflitti anche aspri tra le Corti chiamate a far valere il principio stesso nel corso delle vicende processuali riguardanti i diritti. La qual cosa, poi, rimanda alla messa a punto di strumenti idonei a rendere verificabili i percorsi argomentativi compiuti dalle Corti stesse e, per ciò stesso, di strumenti di raccordo idonei a realizzare convergenze ed a ripianare – fin dove possibile – le divergenze tra gli indirizzi giurisprudenziali. Di tutto ciò, nondimeno, non è questo il luogo adeguato a svolgimenti teorico-ricostruttivi gravidi di implicazioni a plurimi piani di esperienza, specie per l'aspetto istituzionale⁴². Ciò che, ad ogni buon conto, è da tener fermo è il principio suddetto: un fattore aggregante dalle formidabili potenzialità espressive, attorno al quale possono crescere e maturare esperienze di integrazione interordinamentale di particolare significato⁴³.

⁴¹ Non si tratta, dunque, di ripetere acriticamente un *leit motiv* teorico ricorrente, come invece mi rimproverano pur attenti studiosi, (tra i quali ora M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., spec. p. 455, e già in altri scritti, e R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, cit., 12, il quale si fa premura di precisare che “i diritti tendono ad essere ‘a somma zero’, nel senso che l'aumento di tutela assicurato ad uno comporta una diminuzione di tutela per un altro”. Non si contesta, infatti, che perlopiù (ma, a mia opinione, non sempre) le cose vadano proprio così e che, perciò, le operazioni di bilanciamento tra i diritti (e, in genere, tra gli interessi costituzionalmente protetti) comportino sacrifici, anche notevoli, a carico di questo o quello degli elementi in campo. Non è qui, però, il fuoco della questione, trattandosi piuttosto di verificare – ciò che è, invero, alle volte sommamente disagevole ma anche inevitabile – dove si appunti, in ragione delle complessive esigenze del caso, la sintesi complessivamente appagante, in prospettiva assiologicamente orientata, di *tutti* tali elementi. Negare che ciò sia possibile equivale, per un verso, ad offuscare il carattere precettivo dell'art. 53 della Carta dell'Unione e della CEDU, nella parte in cui sollecitano all'adozione delle necessarie verifiche in ordine alla norma o al sistema di norme che porti all'innalzamento della tutela dei diritti in campo, nonché dei principi di cui agli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, nel loro fare “sistema” coi principi restanti, che parimenti reclamano uguale accertamento. Per un altro verso, poi, equivale a giudicare impossibile (o, comunque, sterile ed oziosa) la stessa fattibilità delle operazioni suddette di ponderazione assiologica. E, per quanto sia impegnativo e doloroso, alle volte persino lacerante, farvi luogo, sta di fatto che gli operatori (e, per la loro parte, gli stessi studiosi) non possono sottrarsi.

A riguardo del canone della miglior tutela, cui ci si è molto e variamente dedicati, v., di recente, G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Napoli, 2015, p. 17 ss.; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, pp. 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Napoli, 2015, p. 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in [Consulta OnLine](#), II/2015, 3 giugno 2015, spec. p. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, p. 504 ss. e, dello stesso, ora, *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit., spec. p. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, p. 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. p. 314 ss., che preferisce discorrere di una tutela più “equilibrata”, conforme a ragionevolezza. Infine, volendo, anche il mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in [Consulta OnLine](#), II/2016, 30 giugno 2016, p. 273 ss.

⁴² Ho avuto modo più volte di intrattenermi sulla questione ora accennata (da ultimo, in *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit., p. 276 s.).

⁴³ Stranamente, talora si dimentica che l'integrazione tra le Carte dei diritti (Costituzione inclusa), al fine della ottimale tutela dei diritti stessi, è un fatto dovuto: secondo l'efficace espressione contenuta in una

“Sistema” dei beni e “sistema” delle norme non sono, dunque, due cose distinte, o meglio possono essere considerati tali, come sempre, a mera finalità di studio; nel vivo dell’esperienza, però sono, e non possono che essere, le due facce di una stessa medaglia, i due profili inautonomi di un’unica esperienza, nel corso del cui svolgimento l’operatore è sollecitato a far luogo al raggiungimento di un complessivo equilibrio tra i materiali, fattuali e normativi, evocati in campo dal caso, avvalendosi degli strumenti di cui dispone e dando fondo a tutte le risorse argomentative di cui è capace. La direttiva metodico-teorica che gli è al riguardo impartita, l’autentica stella polare che ne illumina il cammino, non di rado irto di ostacoli e foriero di non poco travaglio, è la ricerca del punto più alto possibile di sintesi tra i valori in campo, *tutti* i valori, in cui cioè l’identità costituzionale sia dell’Unione che dello Stato possano trovare ricetta e, nei limiti consentiti dalle circostanze, il congiunto, massimo appagamento possibile.

ormai risalente pronunzia della Consulta, ad oggi tuttavia non ancora portata fino alle sue conseguenti applicazioni, la n. 388 del 1999, Costituzione e Carte dei diritti “*si integrano, completandosi reciprocamente nell’interpretazione*”; e ciò che illumina ed orienta le attività poste in essere a questo scopo è appunto il canone della massimizzazione della tutela. È ovvio – e credo che nessuno possa, in tutta coscienza, negarlo – che in siffatta opera di integrazione residuano margini assai ampî a beneficio degli operatori che vi fanno luogo, tanto più ove si consideri che gli enunciati fatti oggetto di lavorazione possiedono una struttura a maglie larghe (o larghissime). La qual cosa, nondimeno, non autorizza a concludere (con una sensibile dottrina ma, a mia opinione, non persuasivamente: M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 453) che nel mutuo orientamento degli enunciati a finalità d’interpretazione conforme si assisterebbe all’“assoluto arbitrio” dell’interprete. È appena il caso, infatti, di rammentare che quest’ultimo deve pur sempre far luogo ad adeguata motivazione della soluzione adottata. Laddove, poi, si tratti – come a riguardo della salvaguardia dei diritti fondamentali – di attingere a materiali provenienti da più ordinamenti reciprocamente collegati (e, a mia opinione, integrati, pur se ad oggi in modo incompiuto e complessivamente inappagante), la circostanza per cui assai di sovente l’una Corte sa di doversi misurare con le altre obbliga, particolarmente laddove si abbia a che fare con questioni spinose e complesse (quali, ad es., sono quelle di biodiritto, in merito alle quali, per tutti, R. CONTI, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*², Roma, 2014), ad un *surplus* di motivazione rispetto a ciò che si ha in altri ambiti e con riferimento a questioni diverse. Il “dialogo” tra le Corti, al quale la dottrina ora richiamata non lesina critiche pungenti, può, sì, rivelare divergenze e veri e propri contrasti ma può anche spingere vigorosamente alla ricerca di soluzioni condivise o, comunque, largamente convergenti. Come ho fatto altrove notare, alla lunga proprio questa appare essere la tendenza maggiormente diffusa, quella vincente insomma. E le convergenze possono rinvenire la base più solida sulla quale poggiare e crescere laddove si punti non già (ed insensatamente) all’affermazione dell’una sull’altra Carta (e Corte), secondo uno schema piramidale che, oltre ad essere – a mia opinione – teoricamente infondato, va incontro a non lievi difficoltà di ordine istituzionale, bensì alla mutua e paritaria affermazione di tutte le Carte, appunto integrate nei fatti interpretativi ed alleate nell’apprestare tutela ai beni della vita costituzionalmente protetti.