

RAPPORTI INTERORDINAMENTALI E CONFLITTI TRA IDENTITÀ COSTITUZIONALI (TRAENDO SPUNTO DAL CASO TARICCO)^(*)

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. La preliminare questione di ordine metodico-teorico concernente la struttura dell'identità costituzionale, i modi del suo riconoscimento in prospettiva assiologicamente orientata, il carattere parziale e, a conti fatti, distorsivo con cui essa è fatta valere in *Taricco* tanto dalla Corte costituzionale quanto da quella dell'Unione. – 2. La soluzione maggiormente corretta di comporre in sistema gli elementi costitutivi dell'identità costituzionale, attraverso la loro paritaria partecipazione ad operazioni di bilanciamento secondo i casi che portino ad esiti apprezzabili secondo ragionevolezza (ciò che non si è avuto in *Taricco* né nella pronuncia della Corte dell'Unione né in quella della Corte costituzionale di rinvio pregiudiziale e dei suoi benevoli *laudatores*). – 3. Le due anime presenti presso la Corte dell'Unione: i pregiudizi metodico-teorici disvelati dalle *Conclusioni* su *Taricco* dell'Avvocato Generale Y. Bot e la sensibilità manifestata verso l'identità costituzionale dello Stato dalle *Conclusioni* su *Scialdone* dell'Avvocato Generale M. Bobek. – 4. *Segue*: La cruciale questione relativa alla individuazione del soggetto che ha il titolo per dare il riconoscimento "autentico" dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali, la sua adeguata soluzione che tenga conto del pur parziale e nondimeno avanzato processo d'integrazione sovranazionale in corso, le implicazioni di ordine istituzionale che possono aversene (specie per ciò che concerne la contrapposizione tra un modello ordinamentale fondato sulla "legalità legale" ed uno invece ispirato ad una crescente "legalità giudiziale"). – 5. La "morale" lasciataci da *Taricco* (con specifico riguardo alla conversione dei conflitti interordinamentali in conflitti intraordinamentali e alla loro possibile, auspicabile commutazione in *conflitti apparenti*, se del caso mettendo allo scopo in campo tecniche decisorie manipolative).

1. La preliminare questione di ordine metodico-teorico concernente la struttura dell'identità costituzionale, i modi del suo riconoscimento in prospettiva assiologicamente orientata, il carattere parziale e, a conti fatti, distorsivo con cui essa è fatta valere in *Taricco* tanto dalla Corte costituzionale quanto da quella dell'Unione.

Forse, pochi casi come *Taricco* si prestano a dare emblematica testimonianza di un certo modo d'intendere e far valere l'identità costituzionale al piano delle relazioni interordinamentali: un modo che, a mia opinione, risente di certe incrostazioni teoriche dalle origini risalenti e dure da rimuovere e che non tiene conto del bisogno di assicurare un ragionevole e complessivamente accettabile svolgimento alle relazioni stesse, allo

* Il presente contributo costituisce il testo rielaborato di un intervento svolto dall'Autore all'incontro di studio su *Prescrizione in materia penale e "controlimiti"*. Il caso *Taricco* dopo l'ordinanza della Corte costituzionale di rimessione alla Corte di giustizia, tenutosi a Salerno il 26 settembre 2017 (data alla quale lo scritto è aggiornato) ed organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Salerno e dall'Osservatorio sullo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia - Cattedra Jean Monnet.

stesso tempo peraltro disvelando non rimosse aporie di costruzione al piano della teoria della Costituzione.

Particolarmente istruttivo appare essere al riguardo il punto di vista delle Corti, specie se aventi natura costituzionale o materialmente costituzionale: qualifica che giudico valevole anche per le Corti europee, le quali manifestano una tendenza crescente alla loro “costituzionalizzazione”¹. Sul punto forti riserve sono state, ancora da ultimo, manifestate da una sensibile dottrina², che nondimeno non sembrano tenere in adeguato conto la duplice circostanza per cui, da un canto, anche gli ordinamenti sovranazionali – e, tra essi, spec. quello eurounitario – hanno ormai raggiunto un grado d’integrazione interna molto avanzato, reso palese, a tacer d’altro, dagli effetti diretti degli atti dell’Unione negli ordinamenti nazionali³ e, in genere, dai vincoli alle volte stringenti da essi derivanti⁴, e, da un altro canto, vi è il dato costituito dalla esistenza di Carte dei diritti fondamentali presidiate da Corti che svolgono un ruolo di garanzia di crescente rilievo, in forme, sì, peculiari e tuttavia accomunate dalla natura dell’oggetto. E non si dimentichi, al riguardo, l’indicazione, ad oggi gravida di significato e di complessive valenze, offerta dall’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, secondo cui ciò che è o che fa una “Costituzione”, nell’accezione liberale del termine, è il riconoscimento dei diritti stessi e, a questo servente, la separazione dei poteri.

In questo senso, può dunque predicarsi di una “identità costituzionale” non solo dello Stato ma anche dell’Unione o di altre organizzazioni, quale il Consiglio d’Europa,

¹ Su ciò, 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. SCIARABBA, *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. GUZZAROTTI, *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.

² Part., M. LUCIANI, *Chi ha paura dei controlimiti?*, in AA.VV., *Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2016, 11 novembre 2016, 72 ss., e *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Jovene, Napoli 2017, 193 ss.

³ Su ciò, ora, 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.

⁴ Non si dimentichi che gli atti in parola sono provvisti di forza “paracostituzionale”: una proprietà, questa, che, a mia opinione, è da riconoscere non soltanto alle loro norme *self-executing* ma anche a quelle prive dell’attitudine all’applicazione diretta, con la conseguenza che gli atti interni che vi danno attuazione, grazie alla “copertura” da quelle offerta, possono considerarsi abilitati a derogare alla stessa Carta costituzionale e, in genere, alle fonti di rango costituzionale. Esclusi dalla loro traiettoria parrebbero essere i c.d. “controlimiti” ma – come si è tentato di mostrare in altri luoghi e qui pure si vedrà per taluni aspetti – il limite in parola non è, a mio modo di vedere, valevole *per sistema* bensì unicamente all’esito di un’operazione di ponderazione assiologica col principio fondamentale di “copertura” del diritto eurounitario, di cui all’art. 11, che nel singolo caso (e secondo ragionevolezza) solleciti a considerare il principio medesimo come recessivo, in applicazione del “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela, autentica *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali.

cui fanno capo documenti materialmente costituzionali, tra i quali una speciale considerazione va riservata appunto alla CEDU che s'è conquistata sul campo, per il tramite della Corte di Strasburgo, una posizione di tutto rispetto nel panorama delle Carte dei diritti.

Ora, la questione che subito si pone riguarda la struttura dell'identità costituzionale, e cioè com'è fatta e quali ne sono gli elementi costitutivi.

La risposta richiede una previa opzione al piano della teoria della Costituzione, che qui nuovamente rinnovo per una concezione assiologicamente ispirata, per essa rinvenendosi l'essenza della Costituzione nei suoi principi fondamentali, nei quali si specchiano ed inverano i valori parimenti fondamentali che stanno a base dell'ordinamento e ne accompagnano ed orientano i più salienti svolgimenti storico-positivi.

Non mi è dato qui di soffermarmi sulla questione, di centrale rilievo, riguardante il modo con cui i principi stessi si riconoscono, quali cioè le tecniche interpretative degli enunciati positivi maggiormente adeguate a renderli palesi. Tornerò invece tra breve sull'altra (e non meno rilevante) questione concernente le sedi istituzionali presso le quali il riconoscimento stesso può aver luogo, in particolare se esse possano essere (ed effettivamente siano) esclusivamente interne all'ordinamento stesso ovvero se possano essere anche esterne ad esso. Accenno solo sin d'ora al fatto che, stante il carattere avanzato della integrazione sovranazionale, anche soggetti od organi situati fuori dell'ordinamento in considerazione possono avere titolo a concorrere a siffatto riconoscimento, tanto più laddove si abbiano previsioni normative, quale quella dell'art. 4.2 TUE⁵, che – come si vedrà – parrebbero avallare questa soluzione.

⁵ Sul principio in parola, tra gli altri, A. VON BOGDANDY - S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common mark. law rev.*, 48/2011, 1417 ss.; G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne, Roma 2011, spec. 206 ss., del quale v., inoltre, *Il potenziale sovversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 241 ss.; in questo vol., praticamente in tutti gli scritti è fatto richiamo al principio di cui all'art. 4.2; S. GAMBINO, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 3/2012, 533 ss.; M. STARITA, *L'identità costituzionale nel diritto dell'Unione europea: un nuovo concetto giuridico?*, in AA.VV., *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, a cura di F. Viola, Il Mulino, Bologna 2012, 139 ss.; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook Eur. Law*, 1/2012, 263 ss., e, della stessa, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinarie*, Giappichelli, Torino 2013, spec. 190 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012; M. CARTABIA, *sub art. 4*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano 2014, 23 ss.; 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 AA.VV., *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, a cura di B. Nascimbene, Giuffrè, Milano 2015, 119 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos*, in *Scritti in onore di A. D'Atena*, I, Giuffrè, Milano 2015, 729 ss.

Trovo, ad ogni buon conto, singolare che quanti si riconoscono in premessa in una visione assiologicamente orientata della Costituzione, alla cui immagine concorrono *tutti* i principi fondamentali, ne diano poi, sullo specifico terreno delle relazioni interordinamentali, una rappresentazione parziale e, a conti fatti, deformante; e proprio Taricco⁶ ne ha dato una eloquente testimonianza.

Questo difetto – come si è tentato di mostrare altrove⁷ – si rinviene sovente nelle posizioni di tutti i protagonisti delle vicende processuali in cui si fa questione della salvaguardia dell'identità in parola. Alla base di siffatto orientamento sta un autentico crampo mentale che impedisce di comporre in modo paritario in sistema tutti gli elementi costitutivi dell'identità.

In ambito sovranazionale, carattere dominante e a conti fatti assorbente ha assunto il principio del primato del diritto dell'Unione, nel quale è da rinvenire – come si è fatto notare da una sensibile dottrina⁸ – l'autentico cuore pulsante della costituzione materiale dell'Unione stessa, nel mentre è rimasto indebitamente nell'ombra e praticamente ininfluenza il principio di apertura verso gli ordinamenti nazionali, di cui all'art. 4.2, sopra cit.

In ambito nazionale, poi, forte è apparsa la tentazione a far scendere in campo e far valere i “controlimiti”, una tentazione più volte ricorrente e che va accompagnando i non lineari e sofferti svolgimenti del processo d'integrazione sovranazionale⁹, al punto

⁶ ... ma anche altre recenti pronunzie, tra le quali quella di fine giugno 2017 avente ad oggetto la spinosa questione dei conflitti tra diritto concordatario e diritto eurounitario [a commento, A. LICASTRO - A. RUGGERI, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (A margine della pronunzia della Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni fiscali per le “attività economiche” della Chiesa)*, in *www.statoechiese.it*, 26/2017, 17 luglio 2017].

⁷ Oltre che nello scritto per ultimo cit., part. nei 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., e già in *www.forumcostituzionale.it*, 9 aprile 2016, e *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 393 ss., nonché in *Consulta OnLine*, 1/2017, 27 febbraio 2017, 81 ss.

⁸ V. PICCONE, *La primauté nell'Unione allargata*, in AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 3 ss.

⁹ V., part., la decisione del tribunale costituzionale tedesco su *Gauweiler*, la prima pronunzia del tribunale costituzionale spagnolo su *Melloni* o i casi in cui alcune Corti dell'Est europeo hanno eretto un muro invalicabile alla penetrazione in ambito interno del diritto eurounitario, e, appunto, ora *Taricco* (su tutto ciò, tra gli altri, 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, 765 ss.; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in AA.VV., *National constitutional identity and European integration*, a cura di A. Saiz Arnaiz-C. Alcobarro Llivina, Intersentia, Cambridge 2013, 243 ss.; A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2014, 1 ss., spec. 41 ss.; M. DICOSOLA, *Gli stati dell'Europa centro-orientale tra identità nazionale e costituzionalismo europeo*, in *La cittadinanza europea*, suppl. al fasc. 1/2016, FrancoAngeli, Milano 2016, 129 ss.; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2016, 431 ss.; D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale N. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 460 ss.).

che si è parlato di una vera e propria “convergenza” di strategia dei tribunali costituzionali mirante ad ottenere un bilanciamento tra controlimiti e principio del primato da parte della Corte dell’Unione¹⁰.

2. La soluzione maggiormente corretta di comporre in sistema gli elementi costitutivi dell’identità costituzionale, attraverso la loro paritaria partecipazione ad operazioni di bilanciamento secondo i casi che portino ad esiti apprezzabili secondo ragionevolezza (ciò che non si è avuto in *Taricco* né nella pronuncia della Corte dell’Unione né in quella della Corte costituzionale di rinvio pregiudiziale e dei suoi benevoli *laudatores*).

Che si sia data (e si seguiti a dare) un’immagine deformata della identità costituzionale è provato già dalla preliminare avvertenza, nella quale peraltro si riconoscono anche molti di coloro che hanno indirizzato espressioni di vivo apprezzamento nei riguardi della ordinanza di rinvio pregiudiziale della Consulta, secondo cui tutti i principi fondamentali partecipano, in astratto, in modo paritario alla composizione dell’identità costituzionale. Nessuno, dunque, può esservi in partenza escluso e nessuno può coltivare l’insana pretesa di affermarsi tirannicamente sugli altri; ciò che equivarrebbe a negare la “fondamentalità” dei principi fondamentali per sistema recessivi.

Ora, questa preliminare notazione è da tener ferma specificamente per ciò che attiene al rapporto in cui sta il principio dell’apertura di un ordinamento verso altri coi principi fondamentali restanti. L’identità costituzionale, infatti, come si è mostrato altrove, possiede una *struttura complessa*, attraversata da spinte che portano, a un tempo, verso l’apertura e verso la chiusura; e si tratta, dunque, di stabilire nei singoli casi quale di esse prevalga (e fino a che punto prevalga) sull’altra.

Va fatta al riguardo una precisazione; ed è che la considerazione “statica” dei principi, nella loro disposizione seriale, non vale a dare l’immagine fedele dell’identità, quella “vera”, la finale, la quale si ha unicamente per le esigenze dei casi e per il modo con cui le stesse si sottopongono a bilanciamento e compongono in unità. Il sistema infatti si rigenera e rimette a punto di volta in volta, facendosi apprezzare per il modo con cui si riesce a dare l’ottimale appagamento alle esigenze stesse, secondo ragionevolezza¹¹. Talora, ciò si ha attraverso il parziale e congiunto riconoscimento dato a tutti gli elementi in campo, sollecitati a reciproche e paritarie concessioni. Temo però che questa irenica e idilliaca rappresentazione il più delle volte (per non dire sempre) sia smentita alla prova dei fatti, risultando piuttosto preminente il ruolo assegnato a questo

¹⁰ A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale è ferma sui controlimiti, ma rovescia sulla Corte europea di giustizia l’onere di farne applicazione, bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *Giur. cost.*, 1/2017, 507 ss., spec. 531 ss.

¹¹ Sull’idea di “sistema” la giurisprudenza costituzionale appare essere particolarmente insistente (v., tra le altre, le decisioni nn. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013; 10 e 49 del 2015; 63 del 2016; 124 del 2017).

o quel principio a fronte degli altri. Quest'esito, che – come si viene dicendo – può portare anche alla messa da canto di un principio per far posto ad un altro o ad altri, può essere accettato (e, comunque, piaccia o no, è inevitabile) a condizione che risulti provato che esso serva al meglio, alle condizioni oggettive di contesto, l'intera tavola dei principi nel loro fare appunto "sistema": a condizione, cioè, che si dimostri che quella di volta in volta raggiunta è la soluzione che fa pagare il costo minore alla Costituzione come "sistema" di valori positivizzati.

Questa notazione ha uno speciale rilievo nel quadro della ricostruzione teorica ora affacciata.

Facendo, dunque, riferimento al caso *Taricco*, che ha offerto lo spunto per questa riflessione, la Corte dell'Unione avrebbe potuto raggiungere l'obiettivo avuto di mira ma avrebbe dovuto dar prova di aver previamente effettuato un ragionevole "bilanciamento" tra i principi in campo, all'esito del quale il principio di cui all'art. 4.2, cit., risultava recessivo. Ad es., avrebbe potuto, sì, riconoscere le ragioni facenti capo al principio di legalità in materia penale, di cui si è presa particolare cura la Corte costituzionale¹², o ad altri principi ancora di diritto interno idonei a comporre quella identità costituzionale che è dallo stesso Trattato riconosciuta quale punto indefettibile di riferimento per il diritto dell'Unione, ex art. 4.2. E, però, allo stesso tempo avrebbe potuto rilevare che lasciare impunte le frodi perpetrate a danno della finanza dell'Unione (e della stessa finanza dello Stato...¹³) avrebbe avuto immediati, insanabili e perciò intollerabili riflessi a carico dei principi in genere che stanno a base sia dell'Unione che degli stessi Stati, a partire dai principi di libertà ed eguaglianza¹⁴, oltre che specificamente del principio della pace e della giustizia tra le Nazioni che – per acquisizione indiscussa di giurisprudenza e dottrina correnti – giustifica il fenomeno (ieri comunitario ed oggi) eurounitario e, dal punto di vista dello stesso Stato, vi dà "copertura".

Sul punto occorre una buona volta fare chiarezza.

Nessuno ha mai sostenuto, né io mi sono mai sognato di affermare, che la "copertura" che viene al diritto sovranazionale sia (e debba essere) incondizionata. E però non è, a mia opinione, corretto neppure affermare – come, invece, molti fanno – che quello di cui all'art. 11 sia un principio "quasi fondamentale" o meno fondamentale degli altri. Ancora di recente, un'accreditata dottrina¹⁵ ha, col suo consueto vigore argomentativo, affacciato la tesi secondo cui la "copertura" dell'art. 11, nel suo fare "sistema" con l'art. 1, sarebbe *sub condicione*, valendo appunto solo dopo (e sempre) che siano integralmente fatti salvi i principi fondamentali restanti. La differenza tra la "cessione" e la "limitazione" di sovranità avrebbe appunto in ciò il suo *quid proprium*.

¹² Notazioni di particolare interesse al riguardo, ora, negli scritti di AA.VV., *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di I. Pellizzone, Giuffrè, Milano, 2017.

¹³ Non si dimentichi, infatti, che l'evasione fiscale è stata perpetrata anche (e principalmente) a danno dell'erario statale, all'Unione spettando unicamente una quota dell'IVA riscossa.

¹⁴ ... specie sostanziale, sol che si consideri che senza adeguate risorse alcuni diritti, particolarmente in ambito economico-sociale, sono condannati a restare privi di un'apprezzabile tutela.

¹⁵ M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, cit., spec. 204.

Si trascurano, tuttavia, a me pare, in tal modo, due cose.

La prima è che il ragionamento fatto parrebbe essere pianamente e pienamente reversibile, rovesciabile cioè su se stesso. Non si vede, infatti, perché mai non potrebbe assumersi che *ogni* altro principio fondamentale, a partire dai principi di cui agli artt. 2 e 3 cost., componenti quella che si è altrove chiamata la *coppia assiologica fondamentale*, possa essere fatto valere alla *sola* condizione che non rechi nocimento alla pace ed alla giustizia tra le Nazioni. Perché mai, cioè, l'ordine gerarchico dovrebbe valere a danno di quest'ultimo principio e non piuttosto a suo beneficio? Ammesso (e non concesso¹⁶) che sia giusto far luogo ad ordinazioni gerarchiche *per sistema* o *in astratto* tra i principi, ognuno può a piacimento farsene la propria immagine, rappresentarla, pretendere per essa scrupolosa osservanza.

La seconda è che, a motivo del fatto che tutti i principi si implicano a vicenda (premessa, questa, da tutti giudicata indiscussa), il sacrificio per sistema di un principio fondamentale davanti alle pretese di affermazione di un altro o di altri, porta diritto all'effetto di pregiudicare comunque i principi restanti che, privi del sostegno di quello, riceverebbero solo parziali ed inappaganti realizzazioni.

Il punto è molto importante e, però, stranamente trascurato anche dalla più avvertita dottrina.

Ho fatto in altri luoghi l'esempio, che desidero qui riprendere e che mostra come ogni principio, pur possedendo una sua propria connotazione concettuale, allo stesso tempo partecipi della struttura degli altri, coi quali fa appunto tutt'uno, tutti assieme quindi facendo "sistema".

Si consideri, infatti, il rapporto che viene ad instaurarsi tra il principio dell'unità ed indivisibilità della Repubblica e i principi di cui agli artt. 2 e 3, l'uno potendosi dire effettivamente e compiutamente salvaguardato non soltanto col mantenimento della integrità territoriale ma anche per il fatto che, ferma quest'ultima, è assicurato il godimento di uguali diritti fondamentali e l'adempimento dei medesimi doveri inderogabili di solidarietà in ogni parte del territorio nazionale¹⁷. Libertà ed eguaglianza, dunque, proiettano un fascio di luce sull'unità-indivisibilità della Repubblica, concorrono per la loro parte a farla ed a trasmetterla identica a sé anche alle generazioni che verranno.

Per restare al caso nostro, forse che la pace e la giustizia tra le nazioni non sono indispensabili per la salvaguardia delle libertà, dell'eguaglianza e, in ultima istanza, della dignità della persona umana? Chi mai può negare che il principio dell'art. 11 ha avuto ed ha (specie nella presente congiuntura gravemente segnata dalla recrudescenza

¹⁶ ... dal momento che – come qui pure si viene dicendo – la gerarchia, quando la si fa, la si può avere unicamente *in concreto*, in vista della ottimale affermazione nei singoli casi della Costituzione come "sistema", mai *in astratto* o *in vitro*, qualificando perciò come recessivo un principio fondamentale rispetto agli altri.

¹⁷ Altra questione, cui nondimeno non può ora riservarsi neppure un cenno, è se diritti e doveri facciano capo tutti e in egual misura ad ogni essere umano ovvero ai soli cittadini e, comunque, unicamente ad alcune persone (ad es., agli stranieri stabilmente residenti). Se n'è discusso in molte sedi, tra le quali, il Convegno del Gruppo di Pisa su *Cos'è un diritto fondamentale?*, Cassino 10-11 giugno 2016, in www.gruppodipisa.it, e il Convegno su *Immigrazione e diritti fondamentali*, Siracusa 4 maggio 2017, in *paper*.

delle guerre e del terrorismo) la sua ragion d'essere nella contestazione secca delle sofferte esperienze vissute in occasione del secondo conflitto bellico, nel corso delle quali alcuni uomini si sono innaturalmente trasformati in bestie?

Quanti hanno difeso a spada tratta la esposizione dei "controlimiti" fatta nell'ordinanza 24 del 2017 della Corte costituzionale farebbero bene a non dimenticare la giusta avvertenza di una sensibile dottrina¹⁸, laddove ha fatto notare che "i diritti fondamentali devono essere difesi oggi ... *in Europa e con l'Europa; non contro l'Europa*" e che occorre, perciò, produrre a loro protezione un corale, immenso sforzo, ancora prima che nelle specifiche realtà nazionali, presso la Comunità internazionale e le organizzazioni, quale l'Unione, costituite al servizio della pace e della giustizia.

A tacer ogni altra considerazione, è dunque strategicamente perdente il disegno delineato da quelle Corti costituzionali, tra le quali – come insegna *Taricco* – anche la nostra, volto ad uno sterile (e, anzi, dannoso) isolamento, attraverso la stanca riproposizione di "logiche" tipiche dello Stato nazionale, che appaiono nondimeno vistosamente stonate rispetto al presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata. Una integrazione che, per vero, si porta avanti in modi che per plurime ragioni espongono il fianco a critiche argomentate e penetranti ma che, ad ogni buon conto, si è rivelata (e si rivela) preziosa al fine della salvaguardia della pace e della giustizia e dell'appagamento di diritti che altrimenti sarebbero rimasti sguarniti di tutela o, come che sia, non adeguatamente realizzati¹⁹.

Inaccettabile è, dunque, la rappresentazione monca della identità costituzionale esibita dalla ord. 24, dalla quale è stata in partenza estromesso il riferimento all'art. 11 ed ai valori nello stesso riconosciuti, in tal modo privandosi – come si è venuti dicendo – i principi restanti del sussidio che può da questo essere loro offerto²⁰.

Giusta la notazione critica di ordine metodico-teorico qui nuovamente fatta, suona francamente difficile condividere l'apprezzamento fatto della ordinanza di rinvio pregiudiziale sopra richiamata da parte di quanti²¹ ne hanno – forse, con elogio eccessivo

¹⁸ Part. F. VIGANÒ, Le parole e i silenzi. *Osservazioni sull'ordinanza N. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 475, con richiamo ad un suo precedente scritto nel quale è riportato il pensiero fedelmente trascritto nel testo.

¹⁹ Un numero assai elevato di casi potrebbe essere riferito a conferma di quest'assunto, praticamente esteso ad ogni piano di esperienza sociale; e basti solo sfogliare rapidamente al riguardo i commenti della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo, tra i quali, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, Cedam, Padova 2012 e, più di recente, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016, e *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017.

²⁰ Da altro angolo visuale e con svolgimenti parimenti non coincidenti con quelli presenti nei miei scritti sopra richiamati (in specie di quello a commento della ord. 24), anche R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 284 ss., ha denunciato come, nella circostanza, non si sia fatto alcun bilanciamento in concreto tra i principi di cui agli artt. 11 e 25 cost.

²¹ ... e, tra questi, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"* (Note minime sull'ordinanza N. 24 del 2017), in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 207 ss., del quale è il giudizio riferito nel testo (a 217).

– giudicato la “trama argomentativa, vivida e luminosa”, mentre altri, di contro, ne hanno rilevato la “durezza e assertività”, specie di alcuni passaggi argomentativi²².

Sta di fatto che la parzialità delle prospettive adottate da entrambe le Corti, coi conseguenti svolgimenti teorici, ha portato ad una divaricazione di posizioni apparentemente incolmabile. È chiaro, infatti, che il “dialogo”, che può ovviamente portare all’affermazione di tesi non coincidenti e persino frontalmente contrapposte²³, presuppone la “propensione all’ascolto reciproco”²⁴, di cui però qui non si è avuta, perlomeno ad oggi, traccia²⁵.

3. Le due anime presenti presso la Corte dell’Unione: i pregiudizi metodico-teorici disvelati dalle Conclusioni su Taricco dell’Avvocato Generale Y. Bot e la sensibilità manifestata verso l’identità costituzionale dello Stato dalle Conclusioni su Scialdone dell’Avvocato Generale M. Bobek.

Le notazioni critiche appena svolte a me pare che possano valere altresì per gli argomenti e, prima ancora, l’impostazione metodico-teorica che traspaiono dalle Conclusioni dell’Avvocato Generale Y. Bot presentate nel luglio scorso²⁶.

²² Così, part., D. TEGA, *Il tono della Corte costituzionale N. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, cit., 455.

²³ “Dialogo” è, infatti, parlarsi, purché ciò si abbia senza riserve mentali, non necessariamente pensarla allo stesso modo. Sul “dialogo” è venuta formandosi – come si sa – una produzione dottrinale ormai incontenibile; il punto è che però restano molte volte inesplicitate le premesse metodico-teoriche del discorso, ed è chiaro che l’utilizzo, pur inconsapevole, di linguaggi diversi rende impossibile la reciproca comunicazione [in argomento, tra i molti altri, 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; 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; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d’Europa*, cit.; AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; A. RIDOLFI, *Giurisdizione costituzionale, Corti sovrannazionali e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra le Corti*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2016, 18 luglio 2016; V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2017, 2 febbraio 2017; R. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l’interazione tra ordinamento interno e fonti sopranazionali*, in *Quest. giust.*, 4/2016, e, pure *ivi*, *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto Ue*, 12 maggio 2017. Utili indicazioni possono, infine, aversi dai contributi al III Congresso mondiale di Giustizia costituzionale su *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna 10-13 ottobre 2017, part. da quelli alla prima sessione, dedicata a *La tutela dei diritti umani tra Corti nazionali e Corti sopranazionali*].

²⁴ C. CUPELLI, *La posta è in gioco. Il caso Taricco nel dialogo tra le Corti*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 81 (il corsivo è testuale).

²⁵ Scrivo in attesa della risposta alla domanda di rinvio da parte della Corte dell’Unione e del seguito che a quest’ultima potrà essere dato dalla Consulta.

²⁶ Cfr. a quella qui prospettata la lettura che ne danno M. BASSINI - O. POLLICINO, *The opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven “Deadly” Sins and a Modest Proposal*, in *www.verfassungsblog.de*, 2 agosto 2017, nonché in *questa Rivista*, 13 settembre 2017. La soluzione in questo scritto prospettata di far riferimento, più (o anzi) che alle tradizioni costituzionali del singolo ordinamento statale, a quelle “comuni”, seppur finemente argomentata, rischia tuttavia di non sortire gli effetti sperati, sol che si consideri, per un verso,

Si coglie in esse una nota dominante che permea di sé l'intero, articolato ragionamento svolto. Bot aveva, infatti, davanti a sé uno scoglio preliminare da superare al fine di non concedere uguale rilievo agli elementi costitutivi dell'identità dell'Unione (e, segnatamente, ai principi del primato e a quello di salvaguardia dei principi di struttura degli Stati membri), non ammettendo di conseguenza che il bilanciamento avrebbe potuto astrattamente aprirsi ad un esito tale da portare all'affermazione del secondo. Contesta, dunque, una certa lettura invalsa del "metacriterio" della tutela più intensa, di cui all'art. 53 della Carta di Nizza-Strasburgo²⁷, che avrebbe potuto far considerare maggiormente adeguata la disciplina nazionale rispetto a quella eurounitaria, con l'effetto di far valere le ragioni enunciate nell'ord. 24. L'Avvocato Generale ricorre allo scopo ad un argomento che equivale nella sostanza a far prevalere *in ogni caso* il principio del primato su ogni altro principio. Afferma, infatti, che il canone della massimizzazione della tutela non osta comunque alla esecuzione del giudicato eurounitario²⁸: come dire, insomma, che, seppur dovesse dimostrarsi maggiormente attrezzato l'ordine interno alla salvaguardia complessiva delle esigenze del caso, il verdetto del giudice eurounitario non potrebbe comunque esser disatteso²⁹. È

che la distinzione tra l'una e l'altra specie di tradizioni, ancorché teoricamente prospettabile, appare nei fatti assai problematica e incerta, tutti gli Stati membri dell'Unione riconoscendosi (e dovendosi riconoscere) nei valori fondanti delle liberaldemocrazie, e, per un altro verso, che è assai remota la possibilità che la Corte di giustizia si trattenga dal far comunque valere il principio del primato, secondo quanto lo stesso Bot apertamente dichiara nel momento in cui sollecita gli Stati a dare in ogni caso seguito alle pronunzie della Corte stessa (v., infatti, quanto se ne dice subito di seguito nel testo).

²⁷ Copiosa la messe di scritti a riguardo del principio della miglior tutela (tra gli altri, G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 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*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, 2/2015, 3 giugno 2015, spec. 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*, 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 AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., spec. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2017, 92 ss., spec. 111 ss.; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2017, 16 luglio 2017, spec. 12 ss. Infine, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, in corso di stampa per i tipi della Giuffrè, spec. 217 ss., ma *passim*).

²⁸ Parr. 16 e 118 ss., spec. 144 ss.

²⁹ Anche quando sbaglia, dunque, la Corte dell'Unione ha sempre... *ragione!* Peccato che, a seguire questo ragionamento fino in fondo, lo stesso dovrebbe dirsi anche per la nostra Corte, *ex art. 137, ult. c., cost.*, con la conseguenza che, perdurando il conflitto tra le due Corti, i giudici comuni e gli operatori in genere si troverebbero messi in croce non potendo allo stesso tempo dare seguito ad entrambi i verdetto dalle stesse emessi e neppure però potendo disattenderli. Vedo un solo modo per sfuggire alla morsa soffocante di

un'affermazione – com'è chiaro – pesante e gravida di implicazioni e complessive valenze. La Corte di giustizia è, sì, sollecitata a tener conto di alcune indicazioni presenti nelle *Conclusioni* stesse, specie per ciò che attiene al rilievo da assegnare alla natura del reato, quale definita dal legislatore dell'Unione³⁰; i verdetti della Corte stessa, ad ogni buon conto, non si discutono ma si eseguono. Se ne ha, dunque, una importante apertura di credito a beneficio del giudice eurounitario.

L'intero ragionamento svolto da Bot risente, poi, marcatamente, della prospettiva "eurocentrica" dalla quale la questione è riconsiderata. Così, nessuna concessione è fatta al punto di vista nazionale, quale rappresentato nella domanda della Consulta di rinvio pregiudiziale, per ciò che attiene alla qualifica della natura della prescrizione, la quale ultima costituisce una "nozione autonoma del diritto dell'Unione", con la conseguenza che "ogni atto diretto al perseguimento del reato nonché ogni atto che ne costituisce la necessaria prosecuzione interrompe il termine di prescrizione"³¹.

Di ben altro stampo, invece, le *Conclusioni* alle quali perviene l'Avvocato generale M. Bobek, in causa C-574/15, *Scialdone*, presentate il 13 luglio 2017: un caso che esibisce forti assonanze rispetto a *Taricco* (qui pure è evocato in campo l'art. 325 TFUE³²) ma anche sostanziali differenze (specie per il fatto che l'IVA era poi stata pagata³³); e un caso in cui nelle *Conclusioni* stesse si riconoscono e fanno valere le ragioni riportabili ai principi di certezza del diritto e della *lex mitior*³⁴, come tali ostativi alla messa da canto della disciplina nazionale più favorevole³⁵. Il passaggio cruciale, al riguardo, si ha nei parr. 142 e 144: nel primo, si afferma che "il principio di legalità osta alla possibilità di mettere da parte le disposizioni penali più favorevoli durante procedimenti penali in corso, anche se queste ultime dovessero essere ritenute incompatibili con il diritto dell'Unione. In altri termini, in un caso come quello in esame, il primato delle disposizioni di diritto dell'Unione, che impone agli Stati membri l'obbligo di rendere esecutive sanzioni effettive, dissuasive e simili, deve essere applicato in modo coerente con altre norme di pari rango all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione: il

questo ragionamento: considerare anche i disposti normativi che prescrivono l'obbligo della osservanza delle pronunzie delle Corti in parola suscettibili di partecipare ad operazioni di bilanciamento, al pari dei principi fondamentali nei cui riguardi essi si pongono in posizione servente.

³⁰ Par. 116. Si faccia caso al fatto che, in questo così come in altri passaggi, marcata è la parzialità della prospettiva, schiacciata sulle esigenze facenti capo all'Unione.

³¹ Parr. 101 e 109.

³² ... che Bobek ammette non essere forse "la disposizione più trasparente del Trattato" (par. 64).

³³ ... e – fa notare Bobek – "la Corte ha confermato che il versamento tardivo dell'IVA non può essere assimilato, di per sé, all'evasione fiscale o alla frode" (par. 67). Aggiunge, poi, che "l'omesso versamento dell'imposta *correttamente* dichiarata nei termini di legge non può essere considerato tanto grave al punto che l'obbligo di adottare misure efficaci e dissuasive richiederebbe inevitabilmente la previsione di sanzioni penali" (par. 124).

³⁴ Quest'ultima è considerata principio generale del diritto dell'Unione derivante dalle tradizioni costituzionali comuni (spec. par. 155): un riconoscimento di particolare rilievo, che dà conferma del grado d'integrazione raggiunto dagli ordinamenti e avvalorata, perciò, l'idea che la mancata osservanza del principio in parola comporterebbe, a un tempo, un *vulnus* per l'identità costituzionale di entrambi gli ordinamenti.

³⁵ Par. 150 ss.

principio della *lex mitior*, previsto dall'articolo 49, paragrafo 1, della Carta, unitamente alla tutela del legittimo affidamento e alla certezza del diritto, considerati nel contesto specifico del diritto penale". Nel secondo, si scarta l'idea che il principio del primato debba farsi valere senza "se" e senza "ma", dovendo piuttosto soggiacere ad operazioni di bilanciamento con altri principi ugualmente fondamentali: "le conseguenze pratiche del primato nei singoli casi devono essere ... controbilanciate e armonizzate con il principio generale di certezza del diritto e, in modo più specifico nel settore del diritto penale, con il principio di legalità"³⁶.

Al tirar delle somme, come si vede, gli Avvocati prospettano due letture divergenti dell'art. 4.2: quella di Bot devitalizzando la portata espansiva di tale disposto, col fatto stesso di respingere seccamente la ricostruzione operata dalla Consulta del significato dell'art. 53, sopra cit., in quanto pregiudizievole nei riguardi del principio del primato³⁷; di contro, quella di Bobek mostrando una inusuale attenzione nei riguardi del principio della massimizzazione della tutela, nel suo fare "sistema" con quello della salvaguardia dei principi di base degli ordinamenti nazionali³⁸.

4. Segue: La cruciale questione relativa alla individuazione del soggetto che ha il titolo per dare il riconoscimento "autentico" dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali, la sua adeguata soluzione che tenga conto del pur parziale e nondimeno avanzato processo d'integrazione sovranazionale in corso, le implicazioni di ordine istituzionale che possono aversene (specie per ciò che concerne la contrapposizione tra un modello ordinamentale fondato sulla "legalità legale" ed uno invece ispirato ad una crescente "legalità giudiziale").

Il cuore della questione, infatti, come si accennava poc'anzi, riguarda la individuazione del soggetto avente il titolo di dare il riconoscimento "autentico" dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali. Una questione complessa, che una volta di più richiede di esser vista non già da un solo angolo visuale (e, segnatamente, da quello interno) bensì *congiuntamente* e *paritariamente* da entrambi gli ordinamenti. È fuor di dubbio che i principi in parola stanno a base degli ordinamenti degli Stati membri; e, però, essi rilevano *anche* quali componenti il principio fondamentale di cui all'art. 4.2, che è un principio dell'Unione. Sui primi parrebbero aver titolo per

³⁶ Di qui, piana la conclusione per cui la normativa nazionale, di cui al decreto legislativo n. 158 del 2015, siccome maggiormente favorevole (e, dunque, "coperta" dall'art. 53, cit.), non può essere disapplicata dal giudice nazionale.

³⁷ Spec. parr. 155 ss., dove è un non casuale riferimento a *Melloni*.

³⁸ Abilmente, Bobek, così come aveva già fatto la Consulta nella ord. 24, fa richiamo al passo della *Taricco* in cui la stessa Corte dell'Unione si dichiara attenta verso le aspettative di tutela dei diritti fondamentali, in buona sostanza così lanciando un *assist* al giudice eurounitario e incoraggiandolo a riprendere e valorizzare proprio questo passaggio nella risposta alla domanda di rinvio pregiudiziale venutagli da Roma (par. 168: "il giudice nazionale dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati").

pronunziarsi solo le autorità nazionali³⁹; sul secondo solo le autorità dell'Unione (e, segnatamente, il giudice di Lussemburgo).

Occorre tuttavia sul punto, di cruciale rilievo, fermare, pur nei limiti di spazio e di approfondimento cui va incontro questa succinta riflessione, l'attenzione, sgombrando il campo da alcuni equivoci frequentemente ricorrenti.

Il primo e più rilevante di essi è che a nessun potere costituito, quale che ne sia la natura, può essere riconosciuto il titolo di dare l'interpretazione autentica dei principi fondamentali, giusta la premessa teorica, altrove fissata, secondo cui la stessa compete all'organo o al soggetto che, potendo innovare a disposti normativi anteriori, ne può altresì stabilire autoritativamente il senso. Solo che i principi fondamentali resistono – secondo opinione corrente – alla revisione costituzionale, quanto meno – secondo la opportuna precisazione di un'accreditata dottrina – a revisioni *in peius*, a finalità di "restaurazione"⁴⁰. Può aggiungersi che le innovazioni costituzionali in genere si giustificano alla duplice condizione che risulti ormai provata l'inadeguatezza dei disposti preesistenti e che si presuma che i nuovi possano servire ancora meglio i principi (e, risalendo, i valori) fondamentali, alle condizioni oggettive di contesto⁴¹. La qual cosa può talora comportare la necessità di rimettere a punto gli enunciati espressivi dei principi medesimi, facendone ancora di più espandere la *vis* qualificatoria dell'esperienza di cui essi sono dotati⁴².

Tutti gli operatori, dunque, quali che ne siano la natura o le funzioni, possono (e devono) concorrere, con tipicità di ruoli e di responsabilità, alla incessante messa a punto dei principi, senza nondimeno che alcuno di essi possa avanzare l'insana pretesa di disporre del titolo esclusivo della loro ridefinizione (ciò che lo commuterebbe, innaturalmente, da potere costituito in potere costituente).

Questa premessa teorica acquista uno speciale rilievo anche ai fini della specifica questione ora nuovamente discussa; e mostra che né la Corte costituzionale né altri può rivendicare per sé il potere di dare l'unico, giusto ed insindacabile riconoscimento dei principi. Che, poi, si diano al riguardo prioritarie, particolarmente rilevanti, responsabilità a carico del "legislatore" (nella sua ellittica espressione, riassuntiva della pluralità delle sedi in cui prende forma la normazione), ovviamente, non si discute, come pure però è da tener parimenti fermo il potere di verifica e, se del caso, di "supplenza" – come pure, con una certa approssimazione, è usualmente chiamato – gravante sui

³⁹ Di una europeizzazione "di tipo 'moderato' o 'debole'" dei controlimiti, gestiti dalle autorità nazionali, discorre R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 191, esprimendo efficacemente un punto di vista in cui molti si riconoscono (cfr., sul punto, M. LUCIANI, nello scritto sopra cit.).

⁴⁰ G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206.

⁴¹ Maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.

⁴² Si pensi, per fare ora solo un esempio, alla eventuale inclusione della salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema nell'art. 9 o all'aggiornamento del catalogo dei diritti fondamentali.

giudici (non solo costituzionali⁴³) e sui garanti in genere.

Da questa prospettiva, va complessivamente riconsiderata l'accesa *querelle*, di cui anche nella circostanza che ha dato lo spunto per questa riflessione si è avuta una nitida eco, che vede contrapposti gli studiosi che rimpiangono un contesto connotato da una onnipervasiva "legalità legale" e gli studiosi che, di contro, patrocinano la crescente espansione ed affermazione della "legalità giudiziaria"⁴⁴: gli uni e gli altri dimentichi del fatto che tutti gli operatori sono chiamati all'immane compito della incessante messa a punto dei principi fondamentali e del loro complessivo invero – il massimo consentito alle condizioni date – nell'esperienza.

V'è di più. Come si viene dicendo, l'arena in cui siffatta opera di ridefinizione ha luogo, nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, va ben oltre l'*hortus conclusus* del singolo ordinamento dato (per ciò che qui specificamente interessa, di quello statale); e, per quanto ai sostenitori della causa "sovranista" dia alquanto fastidio doverlo ammettere, il campo ormai si distende all'intera area delle relazioni interordinamentali. D'altro canto, come negare, ad es., che le Corti europee abbiano dato (e diano), giorno dopo giorno, il loro fecondo e costruttivo apporto alla messa a fuoco di quei principi di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità) in cui tutte le Carte si riconoscono e che solo nella loro mutua "integrazione nella interpretazione" – per riprendere la felice formula di sintesi di Corte cost. n. 388 del 1999 – ricevono la loro adeguata ed efficace ridefinizione per le esigenze dei casi?

Queste considerazioni, ad ogni buon conto, non giocano solo – per dir così – *a senso unico*, al fine cioè di dar modo ad operatori esterni di immettersi nei processi produttivi di senso dei principi fondamentali di diritto interno. Anche gli operatori nazionali, infatti, possono (e devono) giocare, fino in fondo, la loro parte nell'opera essa pure assai impegnativa di qualificazione degli enunciati delle Carte e dei documenti normativi in genere di produzione esterna; e basti solo, per avvedersene, tenere a mente il ruolo giocato dalle tradizioni costituzionali comuni in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, le quali, a seguito delle originali rielaborazioni datevi dalla Corte dell'Unione, tornano quindi in ambito interno variamente influenzando i processi produttivi di senso degli enunciati costituzionali che in essi prendono corpo per le esigenze della pratica giuridica⁴⁵.

⁴³ Un'appassionata ed argomentata sottolineatura dell'apporto quotidianamente offerto nelle sedi in cui si amministra la giustizia comune alla salvaguardia dei diritti fondamentali e, per ciò pure, alla incessante messa a punto semantica degli enunciati costituzionali, anche per effetto del dialogo tra le Corti, è negli scritti di R. CONTI, del quale, in aggiunta a quelli già richiamati, v. almeno *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2010, e *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014.

⁴⁴ Riferimenti nei contributi al Convegno su *Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, cit., nonché in molti degli scritti riuniti ne *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit. (per tutti, R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controlimiti' e scontro tra paradigmi*, cit., spec. 177 e 187 ss.) e in V. VALENTINI, *Sweetening the pill. Il caso Taricco e l'illusionismo prospettico della Consulta*, in *www.questionegiustizia.it*, 12 giugno 2017, spec. 16 ss.

⁴⁵ Su ciò hanno, ancora non molto tempo addietro, opportunamente sollecitato a fermare l'attenzione L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie*

Viene qui in gioco il principio di cui al più volte richiamato art. 4.2. Ebbene, su di esso, in quanto enunciato nel trattato, parrebbe – come si diceva – aver titolo esclusivo per pronunciarsi la Corte dell’Unione, la quale nondimeno non può, di tutta evidenza, ignorare il punto di vista delle autorità nazionali. Ancora una volta, come si vede, del metodo del “dialogo” non può comunque farsi a meno; e non si può qui al riguardo tacere come pecchi di una certa supponenza l’argomentare dell’Avvocato Generale Bot laddove, facendo riferimento al mero dato letterale-sistematico⁴⁶, risolutamente riconosce quali principi fondamentali unicamente quelli elencati negli artt. 1-12 della nostra Carta costituzionale, escludendo “a priori” – apoditticamente, appunto... – dal novero suddetto il principio di legalità dei reati e delle pene⁴⁷.

Il vero è che qui si sconta il difetto del meccanismo che pone in rapporto l’ordinamento eurounitario con gli ordinamenti nazionali. Mentre infatti i collegamenti in fase ascendente sono assicurati dal rinvio pregiudiziale, nulla di tutto ciò si ha in fase discendente (e viene da pensare che non si avrà neppure per l’avvenire, non volendosi con ogni probabilità assoggettare il giudice dell’Unione ai *responsa* dei giudici nazionali⁴⁸; la qual cosa evidentemente è considerata un intralcio per la piena affermazione del primato del diritto dell’Unione⁴⁹). Ciò malgrado, proprio a motivo del fatto che la violazione dell’art. 4.2 si consuma laddove si ha quella di un principio di struttura di diritto interno, è fuor di dubbio che la Corte dell’Unione non possa in sovrana solitudine far luogo ad un accertamento siffatto, prescindendo dal punto di vista delle autorità statali. Il riferimento alla giurisprudenza nazionale (specie, ma non solo, costituzionale) è, dunque, obbligato.

argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo, Giappichelli, Torino 2013; G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2015, 953 ss. e, part., 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 intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, cit., 93 ss., e, dello stesso, *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)*, cit., 91 ss. Infine, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit.

⁴⁶ La lettera degli enunciati e il posto da essi detenuto nella trama costituzionale hanno, ovviamente, il loro non secondario rilievo; non si dimentichi tuttavia che lo stesso è stato molte volte giudicato dalla giurisprudenza non risolutivo, più di un principio essendo riconosciuto come tale malgrado la sua sistemazione fuori dei primi dodici articoli della Carta (e proprio *Taricco* ne dà una eloquente conferma).

⁴⁷ Spec. par. 181. Assai diversa – come si è veduto – la prospettiva dell’Avvocato Generale Bobek, col riconoscimento fatto nelle sue *Conclusioni* su *Scialdone* al principio di legalità.

⁴⁸ Altra questione, che non può qui trovare spazio per la sua adeguata trattazione, è poi quella relativa alla individuazione del giudice competente a dare risposta alla Corte dell’Unione, qualora dovesse un domani aversi la previsione di un rinvio pregiudiziale discendente. Si riproporrebbe, infatti, la micidiale questione, sopra discussa, circa la sede istituzionale competente a dare l’interpretazione “autentica” dei principi.

⁴⁹ Non a caso, d’altronde, anche sul versante dei rapporti con la Corte EDU si è pensato ad introdurre uno strumento *soft*, qual è la richiesta di parere non vincolante, di cui al prot. 16 allegato alla Convenzione (su di esso, per tutti, AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di E. Lamarque, Giappichelli, Torino 2015, e, ora, A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit., 321 ss.).

Forse, potrebbe qui valere, *mutatis mutandis*, la soluzione patrocinata da Corte cost. n. 49 del 2015 al piano dei rapporti tra giudici nazionali e Corte EDU. Così, in presenza di un indirizzo “consolidato” dei giudici nazionali⁵⁰, il vincolo per la Corte di giustizia sarebbe stringente, mentre verrebbe meno in mancanza di un indirizzo siffatto; il che equivale a riconoscere il peso di *consuetudini culturali* diffuse e radicate nel diritto vivente in ambito interno. La qual cosa, nondimeno, non toglie che il giudice dell’Unione ugualmente reputi utile di far riferimento anche a pronunzie isolate, al fine dell’ottimale risoluzione della controversia.

Applicato questo schema a *Taricco*, sarebbe dunque assai arduo argomentare che la Corte di giustizia possa discostarsi dal punto di vista della Consulta in merito alla natura delle norme sulla prescrizione, ove si consideri che esso risulta sorretto da un conforme e “consolidato” punto di vista degli stessi giudici comuni. Ciò che, tuttavia, rimane non chiarito è se la loro qualifica in termini di disciplina di diritto sostanziale (e non processuale) sia, o no, disponibile. Ammesso pure, infatti, che siffatta qualifica sia appropriata, a me parrebbe essere ancora più arduo dimostrare che *ogni* norma penale, *sol perché tale*, debba considerarsi espressiva di un principio fondamentale o, come che sia, nei suoi riguardi servente, come tale insuperabile anche da norme (quali quelle eurounitarie) cui è riconosciuto rango costituzionale; e basterebbero a darne la prova i non infrequenti casi di depenalizzazione o di alleggerimento della pena⁵¹.

Per quest’aspetto (ma solo per esso), non appare fuori centro la sollecitazione rivolta dall’Avvocato Generale Bot per un’“armonizzazione” delle discipline nazionali in materia, anche al fine di “garantire una tutela degli interessi finanziari dell’Unione equivalente e uniforme in tutti gli Stati membri”⁵². Sta di fatto, però, che al presente tutto ciò non si ha. Il punto di vista della Consulta in ordine alla natura della disciplina in parola merita, dunque, rispetto; ma uguale rispetto – qui è il cuore della questione – merita altresì il punto di vista della Corte dell’Unione e, ora, dell’Avvocato Generale Bot nella parte in cui si fanno cura degli interessi finanziari dell’Unione stessa che, riguardati dall’angolo visuale del diritto interno, risultano provvisti della “copertura” di uno dei *nostri* principi fondamentali, nel suo fare “sistema” coi principi restanti: interessi che perciò, in forza della “copertura” suddetta, piaccia o no e fintantoché permane la nostra appartenenza all’Unione, sono anche... *nostri*.

⁵⁰ Accese discussioni – come si sa – si sono avute in merito al criterio in parola, pur dopo i chiarimenti al riguardo dati da Corte cost. n. 68 del 2017 (ma, di ciò, in altri luoghi).

⁵¹ Non si dimentichi che, in ogni caso, i principi fondamentali soggiacciono pur sempre – come qui pure si è venuti dicendo – a reciproco e mai finito bilanciamento.

⁵² Par. 106. D'altronde, da tempo la più avvertita dottrina ha rilevato essere la disciplina in parola un “insostenibile fardello” (così, riassumendo ed efficacemente esprimendo un diffuso sentire, G. RICCARDI, *Obblighi di disapplicazione in malam partem di fonte eurounitaria tra limiti di attribuzione ‘internazionale’ e controlimiti ‘costituzionali’*, in AA.VV., *Aspettando la Corte costituzionale. Il caso Taricco e i rapporti tra diritto penale e diritto europeo*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2016, 11 novembre 2016, 12 ss.).

5. La “morale” lasciataci da *Taricco* (con specifico riguardo alla conversione dei conflitti interordinamentali in conflitti intraordinamentali e alla loro possibile, auspicabile commutazione in *conflitti apparenti*, se del caso mettendo allo scopo in campo tecniche decisorie manipolative).

Quali insegnamenti, dunque, ci lascia la vicenda *Taricco*, pur nel suo non lineare e complessivamente censurabile svolgimento?

Il primo è che, a motivo della pur parziale e però avanzata integrazione tra gli ordinamenti, i conflitti tra gli stessi, specificamente laddove riguardanti principi fondamentali, si risolvono interamente e pianamente in conflitti intraordinamentali⁵³, a motivo del coinvolgimento del principio dell’apertura verso l’esterno (verso l’alto da parte del diritto nazionale e verso il basso da parte del diritto sovranazionale). Laddove, poi, in sede di bilanciamento, le ragioni che fanno capo a tale principio dovessero risultare preminenti, se ne avrebbe il carattere meramente *apparente* del conflitto, vale a dire il suo superamento per effetto dell’accettazione delle ragioni dell’“altro”. Il punto è che difficilmente quest’accettazione può essere piena, incondizionata. Le Corti, insomma, devono, per quanto possibile, produrre ogni sforzo per venirsi incontro a vicenda, trovando una onorevole soluzione di compromesso ed offrendo in tal modo l’opportunità a tutti i principi in campo di farsi, seppure in parte, valere. Per fortuna, le Corti dispongono di risorse argomentative formidabili e di strumenti, molti dei quali dalle stesse forgiati, allo scopo spendibili.

In *Taricco*, così come in altre vicende coinvolgenti i principi, potrebbe tornare utile – come si è tentato di mostrare altrove⁵⁴ – la manipolazione degli effetti temporali delle decisioni delle Corti (segnatamente, di quella dell’Unione), sì da dar modo alle ragioni di cui l’una Corte si fa portatrice di potersi affermare in un segmento temporale, per quindi cedere il passo alle ragioni dell’altra, e sollecitando l’adozione di tutte le misure (specie legislative) giudicate opportune al fine di evitare la reiterazione dei conflitti. La modifica della disciplina della prescrizione e – fin dove possibile – la sua “europeizzazione”, nel senso da ultimo auspicato dall’Avvocato Generale, potrebbe essere una testimonianza di buona volontà da parte del legislatore nazionale, idonea a rimediare, seppur tardivamente, al carattere “ultimativo” del discorso fatto dalla Consulta nella sua domanda pregiudiziale⁵⁵.

⁵³ Ho iniziato a discorrere della risoluzione dell’una specie di conflitto nell’altra nel mio *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2011, 1 marzo 2011.

⁵⁴ ... nel mio *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit., 393 ss., spec. 400 ss.

⁵⁵ Siffatta qualifica si rinviene, oltre che nel mio scritto da ultimo cit., anche in altri contributi che sono in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, cit.