



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

**ORESTE POLLICINO**

**CORTI COSTITUZIONALI E MIGRAZIONE DI “IDEE  
COSTITUZIONALI” DA OCCIDENTE A ORIENTE.  
LA BUSSOLA E UNA METAFORA**

17 SETTEMBRE 2019

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Oreste Pollicino\*

## Corti costituzionali e migrazione di “idee costituzionali” da occidente a oriente La bussola e una metafora\*\*

**ABSTRACT:** *The paper, starting from the consideration of the invaluable contribution of the scientific contribution of prof. Ruggeri on the subject of inter-ordinal relations, a veritable compass indispensable for orienting oneself in increasingly thick plots of interaction and conflict, focuses on “horizontal migration of constitutional ideas”. In particular, the essay focuses on the special responsibility that, by making a parallel with antitrust law, could weigh, in this regard, on the most authoritative and persuasive Western Courts (O.P.)*

SOMMARIO: 1. Gli Scritti di Antonio Ruggeri: la bussola necessaria per non disperdersi nella rete sempre più complessa dei rapporti interordinamentali. – 2. La crisi del ruolo antimaggioritario delle Corti costituzionali dell’Europa centro-orientale. – 3. La migrazione orizzontale delle idee costituzionali. – 4. Lo scenario attuale: crisi europea e venti populistici. – 5. La metafora dell’*European market of constitutional ideas*. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *Gli Scritti di Antonio Ruggeri: la bussola necessaria per non disperdersi nella rete sempre più complessa dei rapporti interordinamentali*

Sono davvero pochi gli studiosi che, in Italia o all’estero, si sono spesi, come ha fatto e continua a fare Antonio Ruggeri, nell’indagare i rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamenti sovranazionali, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali in prospettiva, per l’appunto, interordinamentale, per un arco temporale così ampio<sup>1</sup>, coniugando originalità e profondità del livello di analisi.

---

\* Contributo pubblicato ai sensi dell’art. 3, comma 13, del regolamento della Rivista e destinato agli Scritti in onore di Antonio Ruggeri.

\*\* Scritto dedicato ad Antonio Ruggeri, Maestro a cui devo molto più rispetto a qualsiasi tentativo, che sarebbe fallimentare, di verbalizzazione della mia immensa gratitudine e ammirazione.

<sup>1</sup> Si è volutamente tentato di ricostruire il percorso di ricerca in tema di rapporti interordinamentali di Antonio Ruggeri, a partire dal suo primo scritto sul tema nel 1991, fino alla data di consegna di questo scritto. Mai come in questo caso la successione degli scritti è emblematica della capacità di Antonio Ruggeri di guardare sotto diverse prospettive l’identico problema, ma specialmente di precorrere i tempi, indicando la pista che poi sarebbe stata seguita da molti altri. Dote che contraddistingue solo i Maestri. Con pretesa semiseria di esaustività, dunque, si vedano: A. RUGGERI *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. 170/84, in tema di rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla “teoria” della separazione alla “prassi” della integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 1991, 1583 ss. e in F. TERESI (a cura di), *L’Europa del 1993. Problemi istituzionali e socio-economici della integrazione europea*, a cura di F. TERESI, Palermo, 1992, 85 ss.; “Nuovi” diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Pol. dir.*, 1993, 183 ss, nonché in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 45 ss., e in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995, 605 ss.; *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra “non applicazione” e “incostituzionalità”* (a margine di Corte cost. n. 384/1994), in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, 469 ss.; *La Corte di Giustizia ed il sindacato su norme costituzionali “irragionevoli” per incompatibilità col diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2000, 772 ss.; *La “forza” della Carta europea dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2001, 182 ss.; *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.; *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in G.F. FERRARI (a cura di) *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, 219 ss. e in *Ragion prat.*, 18/2002, 63 ss.; “Tradizioni costituzionali comuni” e “controlimiti”, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, 505 ss. e in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2003, 102 ss.; *Carta Europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAIITA, G. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano-Madrid, 2003, 7 ss.; *Struttura e dinamica delle tradizioni costituzionali nella prospettiva*

dell'integrazione europea, in *Ars interpretandi*, 8/2003, 211 ss., nonché in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 7/2003, 373 ss.; *Il doppio volto della Carta di Nizza e la teoria del potere costituente*, in F. FERNÁNDEZ SEGADO (a cura di) *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, 2003, 317 ss.; *Quale Costituzione per l'Europa?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2004, 150 ss. e in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 8/2004, 455 ss.; *"Trattato costituzionale" e prospettive di riordino del sistema delle fonti europee e nazionali, al bivio tra separazione ed integrazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2005, 642 ss. e in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006, 207 ss.; *Le pronunzie della Corte costituzionale come "controlimiti" alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario? (A margine di Cons. St., sez. V, n. 4207 del 2005)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006; *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (cur.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino 2006, 827 ss., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*; *Costituzione europea, "deformalizzazione" delle dinamiche della normazione e bilanciamenti di ordine assiologico, nella prospettiva della costruzione di un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. n. 16, Torino, 2006, 89 ss.; *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007, in *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, I, Soveria Mannelli, 2010, 551 ss., nonché, con il titolo *I diritti fondamentali tra Carte internazionali e Costituzione (dalla forza delle fonti alle ragioni dell'interpretazione)*, in M. VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, 2008, 146 ss.; *Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di normazione e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, al sito telematico dell'[AIC](#), nonché, con il titolo *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 3/2007, 317 ss.; *Riforma del titolo V e giudizi di "comunitarietà" delle leggi*, al sito telematico dell'[AIC](#), 2007, in AA.VV. *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 431 ss., e in *Studi in memoria di G.G. Floridia*, Napoli, 2009, 747 ss.; *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2008, 215 ss., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*; *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, al sito telematico dell'[AIC](#), in *Pol. dir.*, 3/2008, 443 ss. e in *Studi in onore di V. Atripaldi*, II, Napoli, 2010, 1687 ss.; *Fonti europee e fonti nazionali al giro di boa di Lisbona: ritorno al passato o avventura nel futuro?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2008, 124 ss., nonché in *Scritti in on. di M. Scudiero*, IV, Napoli, 2008, 2023 ss.; *Il "posto" delle norme internazionali e comunitarie in ambito interno: una questione di punti di vista*, al sito telematico dell'[AIC](#), in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2009 e in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. n. 19, Torino, 2009, 131 ss.; *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, in *Teoria dir. e St.*, 2-3/2009, 292 ss., nonché in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, VI, Torino, 2010, 2855 ss.; *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Federalismi.it*, 9/2009, in *Nuove aut.*, 1/2009, 29 ss. e in G. BARCELONA e R. DI MARIA (a cura di), *Costituzione e globalizzazione*, Leonforte, 2012, 99 ss.; *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2009, 533 ss.; *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, al sito telematico dell'[AIC](#), 2009, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2009 e in *Pol. dir.*, 1/2010, 3 ss.; *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Federalismi.it*, 2009, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2010, 125 ss. e in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione*, Milano, 2010, 89 ss.; *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, al sito telematico dell'[AIC](#), n. 00 del 2 luglio 2010; *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in F. DAL CANTO e E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 149 ss., nonché nella Rivista telematica del [Gruppo di Pisa](#), al sito telematico dell'[AIC](#) e al sito telematico del [Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania](#); *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2010, 25 ss., nonché in *Dir. Un. Eur.*, 4/2010, 869 ss.; *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO e J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, 2011, 349 ss., e nella Rivista telematica del [Gruppo di Pisa](#); *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di C. cost. 113/2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista AIC*, 2/2011 e in *Legisl. pen.* 2/2011, 481 ss.; *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in questa *Rivista*, *Studi*, 2011, 4 giugno 2011, e in *Diritti Comparati*; *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* e in *Quad. cost.*, 3/2011, 709 ss.;

Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali, in [Rivista AIC](#), 1/2011; [La Corte costituzionale “equilibrata”, tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU](#), in questa [Rivista, Studi, 2011](#), 7 novembre 2011; in [I Quaderni Europei](#) dell’Università di Catania; in [Europeanrights.eu](#); in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, IV/2011, 1757 ss.; *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU* (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio), in [Forum di Quaderni Costituzionali](#) e in [Diritti Comparati](#), 2011; [Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell’Unione: risorsa o problema? \(Nota minima su una questione controversa\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2011](#), 22 novembre 2011, in [Diritti Comparati](#), e in *Dir. Un. Eur.*, 1/2012, 95 ss.; [Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”](#), in [Europeanrights.eu](#) e in questa [Rivista, Studi, 2012](#), 21 aprile 2012; [La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell’Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di \(non\) applicazione diretta della Convenzione \(a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2012](#), 21 maggio 2012, e [Diritti Comparati](#), 24 maggio 2012; [Il Consiglio di Stato e il “metarinvio” pregiudiziale \(a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012\)](#), in [Diritti Comparati](#), 16 aprile 2012, e in *Dir. Un. Eur.*, 1/2012, 95 ss.; [Corti e diritti, in tempi di crisi](#), nella Rivista telematica del [Gruppo di Pisa](#), 26 settembre 2012 e [Dirittifondamentali.it](#); [Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell’ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell’ordine convenzionale \(“a prima lettura” di Corte cost. n. 230 del 2012\)](#), in [Diritti Comparati](#), 15 ottobre 2012; in questa [Rivista, Studi, 2012](#), 16 ottobre 2012 e [Europeanrights.eu](#), 27 ottobre 2012; [Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio](#), in questa [Rivista, Studi, 2012](#), 17 marzo 2012, e nella Rivista telematica del [Gruppo di Pisa](#), 22 marzo 2012; [Prospettiva prescrittiva e prospettiva descrittiva nello studio dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU \(oscillazioni e aporie di una costruzione giurisprudenziale a tutela dei diritti fondamentali\)](#), in [Rivista AIC](#), 3/2012, nonché in L. CHIARA, F. FORTE, S. GAMBINO, G. MOSCHELLA, P. NAVARRA, W. NOCITO, A. RUGGERI, *Crisi dello Stato, governo dell’economia e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2013, 131 ss.; [La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale \(“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012\)](#), Intervento svolto presso il dottorato in Scienze Giuridiche dell’Università di Pisa il 13 dicembre 2012, in [Diritti Comparati](#), 14 dicembre 2012; e in questa [Rivista, Studi, 2012](#), 17 dicembre 2012, nonché in [Europeanrights.eu](#), 13 dicembre 2012; [Alla ricerca del retto significato dell’art. 53 della Carta dei diritti dell’Unione \(noterelle a margine delle Conclusioni dell’avv. gen. Y. Bot su una questione d’interpretazione sollevata dal tribunale costituzionale spagnolo\)](#), in [Diritti Comparati](#), 5 ottobre 2012, in [Europeanrights.eu](#), 30 ottobre 2012, e al sito telematico del [Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Catania](#); [La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell’Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare “sistema”](#) (nota minima a Corte giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C399/11, Melloni c. Ministero Fiscal), in [Diritti Comparati](#), 2 aprile 2013, e, con il titolo [La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato \(a margine della sentenza Melloni\)](#), in *Dir. Un. Eur.*, 2/2013, 399 ss.; [Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo \(a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan\)](#), in [Diritti Comparati](#), 8 ottobre 2013, in questa [Rivista, Studi, 2013](#), 9 ottobre 2013, e in [Europeanrights.eu](#), 12 ottobre 2013; [CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”](#) in *La giust. pen.*, 2013-2014, 28 ss. dell’estr.; [A proposito dell’ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di “comunitarietà” congiuntamente proposte in via d’azione \(a prima lettura di Corte 48 cost. n. 245 del 2013\)](#), in [Diritti Comparati](#), 5 novembre 2013 e in questa [Rivista, Studi, 2013](#), 6 novembre 2013; [L’“intensità” del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell’affermazione della Costituzione come “sistema”](#), in questa [Rivista, Studi, 2013](#), 30 gennaio 2013; in [Europeanrights.eu](#), e in *Scritti in onore di G. de Vergottini*, Padova, 2015; [“Dialogo” tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali \(con specifico riguardo alla materia penale e processuale\)](#), in [Dirittifondamentali.it](#), 11 novembre 2013, e, in inglese, in S. RUGGERI (a cura di), *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Heidelberg, 2015, 9 ss.; [Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”](#), in [Diritti Comparati](#), 22 ottobre 2013, e in [Rivista AIC](#), 4/2013; [“Dialogo” tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali](#), in [Diritti Comparati](#), 19 novembre 2013, nel sito telematico del [Centro di Documentazione Europea dell’Università di Catania](#) e in [Federalismi.it](#), 24/2013; [Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali \(con specifico riguardo all’adesione dell’Unione alla CEDU e all’entrata in vigore del prot. 16\)](#), in [Diritti Comparati](#), 3 febbraio 2014, e in [Rivista AIC](#), 1/2014; [Una opportuna precisazione, da parte di Corte cost. n. 223 del 2014, in merito ai conflitti \(apparenti...\) tra norme di diritto interno e norme della CEDU](#), in questa [Rivista, Studi, 2014](#), 1 settembre 2014; [L’integrazione europea, attraverso i diritti, e il “valore” della Costituzione](#), in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l’integrazione politica in Europa*, Roma, 2014, nonché in [Federalismi.it](#), 12/2014; [La Corte aziona l’arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all’ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria \(a margine di Corte cost. n. 238 del 2014\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2014](#), 17 novembre

2014, e in [Diritti Comparati](#), 18 novembre 2014; [Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali: notazioni introduttive](#), Intervento alle Giornate di studio dall'omonimo titolo, Messina 21-22 novembre 2014, in questa [Rivista, Studi, 2014](#), 24 novembre 2014, nonché in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino 2015, 1 ss.; *Per un adattamento automatico dell'ordinamento interno ai trattati "eurounitari"*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2014 e in [Rivista AIC](#), 2/2014: *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corti nazionali*, in [Federalismi.it](#), 18/2014; [Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale \(nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2015/I](#), 281 ss.; *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registrati nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, in [Federalismi.it](#), 10/2015, 20 maggio 2015, e in AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. BRONZINI, R. COSIO, Milano 2017, 117 ss., nonché col titolo *La interpretación según et TEDH. Líneas del modelo constitucional, sus variaciones más significativas a lo largo de la experiencia, las soluciones deseadas*, in AA.VV., *Tribunales 44 supranacionales y tribunales nacionales*, 2, Europa, a cura di C. PIZZOLO e L. MEZZETTI, Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre 2016, 205 ss.; *Effetti diretti delle norme eurounitarie e Costituzione*, in [Rivista AIC](#), 2/2015, e in M. DISTEFANO (cur.) *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, Napoli 2017, 65 ss.; *Primato del diritto dell'Unione europea in fatto di tutela dei diritti fondamentali?*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 931 ss.; *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2 aprile 2015, e in [Diritti Comparati](#), 7 aprile 2015; [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 questa [Rivista, Studi, 2016/I](#), 114 ss., nonché in E. FALLETTI e V. PICCONE (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, Napoli, 2016, 101 ss.; *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 9 aprile 2016, in *Lo Stato*, 6/2016, 47 ss. e in A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, 19 ss.; *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giornata di studi svoltasi a Messina il 16 ottobre 2015, a cura di L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino, 2016; [Come costruire e preservare le tradizioni dei diritti in Europa?](#), Intervento conclusivo del II Seminario annuale di diritticomparati su *Costruendo le tradizioni dei diritti in Europa*, Macerata 11 dicembre 2015, in [Diritti Comparati](#), 15 dicembre 2015, e in questa [Rivista, Studi, 2015/III](#), 835 ss., nonché in *La cittadinanza europea*, Suppl. al fasc. 1/2016, Milano, 2016, 267 ss.; *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in [Federalismi.it](#), 11/2016; *Integrazione europea e autonomia regionale: un ossimoro costituzionale?*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 30 ottobre 2016, e in [Diritti Regionali](#), 1/2017, 3 novembre 2016, 50 ss.; [Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela](#), in questa [Rivista, Studi, 2016/II](#), 263 ss., nella Rivista telematica del [Gruppo di Pisa](#) e in V. BALDINI (a cura di) *Cos'è un diritto fondamentale?*, Napoli, 2017, 337 ss.; *A difesa della idoneità delle norme eurounitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della "europeizzazione" dei controlimiti*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 21 luglio 2016 e in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, 473 ss.; [Il futuro dei diritti fondamentali e dell'Europa](#), in questa [Rivista, Studi, 2016/III](#), 382 ss.; [Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti \(a margine di Corte cost. n. 24 del 2017\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2017/I](#), 81 ss. e in A. BERNARDI e C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017, 393 ss.; *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2 ottobre 2017; *Incontri e scontri tra Corte di giustizia e giudici nazionali: quali insegnamenti per il futuro?*, in [Federalismi.it](#), 21/2017, 8 novembre 2017; *Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (A margine della pronuncia della Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni fiscali per le "attività economiche" della Chiesa)*, in coll. con A. Licastro, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#) 26/2017, 17 luglio 2017; *Crisi economica, dialogo tra le Corti e salvaguardia dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia pensionistica, nonché in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2017, 30 maggio 2017; *La Corte di giustizia porge un ramoscello di ulivo alla Consulta su Taricco e resta in fiduciosa attesa che legislatore e giudici nazionali si prendano cura degli interessi finanziari dell'Unione (a prima lettura della sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017)*, in [Diritti Comparati](#), 3/2017, 11 dicembre 2017; *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in [Federalismi.it](#), 18/2017, 27 settembre 2017; *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in [Diritti Comparati](#), 3/2017, 18 dicembre 2017, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in [Diritti Comparati](#), 1/2018, 9 gennaio 2018; *Intervento al forum su La saga Taricco a una svolta: in attesa della decisione della Corte costituzionale*, in [Diritti Comparati](#), 1/2018; *Corte di giustizia e Corte**

Sin dai primi lavori di chi scrive in tema di rapporti interordinamentali e, in particolare, con riferimento al c.d. “dialogo”<sup>2</sup> tra Corti costituzionali dei Paesi allora da poco entrati a fare parte dell’Unione e Corti europee<sup>3</sup>, si è sempre cercato di avere quale bussola, strumento di orientamento che sarà ripreso nelle riflessioni finali, uno degli insegnamenti a me più cari di Antonio Ruggeri. Vale a dire il suo invito, ripetutamente e finemente argomentato, di guardare ai rapporti tra ordinamenti attraverso il prisma di una teoria dell’interpretazione secondo valori, andando oltre gli esiti (spesso sterili o comunque non interamente soddisfacenti) derivanti dall’applicazione di una teoria delle fonti di matrice formale ed astratta.

Proprio alla luce di tali insegnamenti, negli scritti prima menzionati, si è cercato di dimostrare, guardando alla giurisprudenza delle Corti costituzionali dei Paesi dell’Europa allora (2004) da poco membri dell’Unione europea, come dette Corti, negli anni immediatamente successivi a tale adesione, nonostante un parametro costituzionale (in cui il binomio indipendenza/sovranità la faceva da

---

*costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e due proposte per un ragionevole compromesso*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 1/2018, 15 marzo 2018, 7 ss.; *Corte europea dei diritti dell’uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in [Osservatorio AIC](#), 1/2018, 5 febbraio 2018; [Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 \(a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2018/I](#), 82 ss.; *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in V. PICCONE, O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Efficacia ed effettività*, Napoli, 2018, 317 ss., nonché in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 1/2018, 15 ss., e in [Questione Giustizia](#), 16 marzo 2018; [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), in questa [Rivista, Studi, 2018/I](#), 155 ss.; *In tema di controlimiti, identità costituzionale, dialogo tra le Corti (traendo spunto da un libro recente)*, in *Lo Stato*, 10/2018, 549 ss.; [Taricco, amaro finale di partita](#), in questa [Rivista, Studi, 2018/III](#), 488 ss. *Colpi di fioretto della Corte dell’Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in [Diritti Comparati](#), 3/2018, 8 novembre 2018; *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2018; [La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro \(a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/I](#), 113 ss.; [Il futuro dei diritti fondamentali, sei paradossi emergenti in occasione della loro tutela e la ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/I](#), 34 ss.; [I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/I](#), 157 ss.; *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in [Diritti Comparati](#), 2/2019; [Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali \(a margine di Corte cost. n. 117 del 2019\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2019/II](#), 242 ss.; *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 2/2019; *Costituzione e rapporti interordinamentali, tra limiti e controlimiti, dal punto di vista della corte costituzionale*, in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2019.

<sup>2</sup> Come è stato più volte ribadito da chi scrive, se si riescono infatti a individuare oggi indizi precisi e concordanti per rilevare l’esistenza di un dialogo tra le Corti, ciò si deve, a ben vedere, alla reazione da parte di una o più Corti a una preesistente mancanza di coordinamento o al rischio di collisione tra il livello nazionale e quello sovranazionale di tutela dei diritti fondamentali, e non all’intento, che sarebbe peraltro assai velleitario, di Corti appartenenti a differenti ma interconnessi ordini giuridici di costruire una *harmonia caelestis* tra giudici. In altre parole le Corti, oggi più che mai, occupano una posizione privilegiata, all’interno dei rispettivi ordinamenti, per identificare i rischi di collisione di portata costituzionale tra gli stessi, e conseguentemente per intervenire, appunto attraverso il dialogo, al fine di migliorare la qualità della interazione tra ordinamenti interconnessi ma non gerarchicamente ordinati. Per tali ragioni il coinvolgimento dei giudici, unità di interconnessione e cinghie di trasmissione tra tali sistemi giuridici, è in genere, almeno in partenza, frutto di una reazione (piuttosto che un’azione spontanea) a un problema interordinamentale preesistente cui si cerca di porre rimedio. Ma se così è, allora il dialogo tra giudici in Europa, caratterizzato, come si è detto, *ab origine*, da una logica di reazione per molti versi “difensivistica”, è in grado di acquistare, nel suo sviluppo, una connotazione promozionale e prescrittiva, nel senso che esso favorisce la partecipazione dei vari giudici coinvolti al progetto della costruzione o del consolidamento di un ordinamento giuridico europeo effettivamente di stampo pluralistico. Ed è appunto in tale scenario che emerge la funzione materialmente “costituzionale” delle Corti in Europa, siano esse nazionali o sovranazionali: la possibilità cioè che esse hanno di creare *ex post* quelle regole non fissate (o mal fissate) *ex ante* per la risoluzione di conflitti tra sistemi giuridici interdipendenti ma non gerarchicamente composti.

<sup>3</sup> O. POLLICINO, *Dall’Est una lezione sui rapporti tra diritto costituzionale e diritto comunitario*, in *Dir. Un, Eur.*, 2006, 819 ss.

padrone<sup>4</sup>) che “remasse contro” possibili aperture alle ragioni dell’allora diritto comunitario, fossero riuscite a fare emergere, interpretando evolutivamente e a volte manipolativamente detto parametro, una interconnessione dialogica tra ordinamenti interni e ordinamento dell’Unione che non sarebbe mai emersa guardando esclusivamente agli esiti derivanti da una mera applicazione della teoria delle fonti.

## 2. *La crisi del ruolo antimaggioritario delle Corti costituzionali dell’Europa centro-orientale*

A quasi 20 anni dal grande allargamento a est del 2004, più di qualcosa è cambiato, in particolare, a Budapest e a Varsavia. È noto e preoccupante il processo di regressione democratica che sta caratterizzando Ungheria e Polonia, specialmente a causa della perdurante presenza di governi populisti, sovranisti e a vocazione xenofoba. Processo che, come si sa, ha anche causato la reazione dell’Unione europea e il ricorso, per la prima volta, alla procedura prevista dall’art. 7 TUE nonché l’adozione da parte della Corte di giustizia di decisioni assai rilevanti<sup>5</sup>.

In uno degli articoli più influenti sui recenti studi da parte di scienziati politici e giuristi sulla crisi della *rule of law*, Kim Lane Scheppele ha indicato l’indebolimento dei vincoli e dei controlli sul potere dell’esecutivo come una delle caratteristiche proprie di quelle esperienze che tratteggia come *autocratic legalism*<sup>6</sup>. Questa etichetta, nell’opera di Scheppele, descrive la casistica in cui l’uso del mandato elettorale, con il tramite di una serie di modifiche legislative e costituzionali, è messo al servizio di un’agenda illiberale. Qui, come si è sostenuto altrove<sup>7</sup>, l’attacco all’ordinamento costituzionale si nutre e si svolge tramite gli strumenti da questo stesso previsti. Il diritto, infatti, come sostenuto da Javier Corrales, primo autore a coniare questa formula – riferendosi all’esperienza venezuelana di Maduro, diviene strumento di consolidamento del potere anziché di contenimento dello stesso. Per suo tramite, infatti, si confeziona l’attacco ai tradizionali presidi e istituzioni di controllo sul potere, tra cui figurano il sistema dei media, la legislazione elettorale, gli organi depositari del potere giurisdizionale.

Così, uno degli elementi distintivi dell’*autocratic legalism*, di cui Scheppele individua l’archetipo nello Stato ungherese, corrisponde al *court packing*, ossia la tendenza a includere giudici di propria fiducia in seno agli organi giurisdizionali che occupano un ruolo nevralgico nell’architettura democratica, come le Corti supreme o costituzionali. Un’operazione che svuota completamente del requisito di indipendenza gli organi giudicanti, asservendone le mansioni al rafforzamento dell’esecutivo e quindi stravolgendone la natura di presidio a controllo degli altri poteri. Un risultato, questo, che, da un lato, viene conseguito tramite modalità “democratiche”, vale a dire tramite l’approvazione di misure formalmente e sostanzialmente legittime, sostenute, in genere, da maggioranze molto robuste; e che, dall’altro lato, non si mostra mai a “volto scoperto”, essendo raggiunto per il tramite di artifici che rendono subdolo il modo in cui l’indipendenza del potere giudiziario viene insidiata. E che, da ultimo, viene difeso dietro lo scudo della legittimazione popolare di cui godono le forze titolari del potere politico.

Soltanto se le Corti sono in grado di agire come contropinta (rigorosamente limitata al rispetto della legalità) rispetto a queste deviazioni da parte del potere, la *rule of law* può dirsi pienamente tutelata. Di qui l’importanza, tra le altre, dell’indipendenza, che colloca il potere giudiziario al riparo da ogni possibile interferenza della politica che finirebbe inevitabilmente per svuotarne la missione,

---

<sup>4</sup> Si il binomio sovranità-indipendenza ricorre praticamente in tutti i testi delle 10 Costituzioni dei Paesi dell’est protagonisti dei due allargamenti del 2004 e del 2006 in misura quasi ossessiva, evidente reazione alla perdita sostanziale sia dell’una che dell’altra durante il periodo dell’assoggettamento al regime sovietico o alla rottura di entità statali (o federali) preesistenti.

<sup>5</sup> CGUE, sent. 25/07/2018, LM, C-216/18; nello stesso filone si vedano anche CGUE sent. 27/05/2019 OG e PI, C-508/18 e PPU, C-82/19; sent. 27/05/2019, PF, C-509/18.

<sup>6</sup> K. L. SCHEPPEL, *Autocratic Legalism*, in *The University of Chicago Law Review*, 2018 85, 545 ss.

<sup>7</sup> Si veda l’introduzione al volume G. PITRUZZELLA O. POLLICINO, G. PITRUZZELLA, M. BASSINI (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019.

piegandone il mandato al soddisfacimento delle stesse pulsioni che il potere estemporaneamente persegue<sup>8</sup>.

A fronte delle recenti difficoltà nel panorama europeo, foriere di un sostanziale annichilimento del potere giudiziario, non è un caso che a prendersi cura di verificare il rispetto del requisito di indipendenza siano stati anche attori “esterni”, come la Commissione di Venezia e, soprattutto, l’Unione europea, pur nel rispettivo ambito di competenza. Di fronte a un sostanziale annullamento dello iato tra potere legislativo ed esecutivo, da un lato, e potere giudiziario, dall’altro, consumatosi in alcune esperienze, infatti, non è rimasto che alle istituzioni dell’Unione attivare i meccanismi, a loro volta sia di natura politica sia di natura giuridica, volti ad assicurare il rispetto della *rule of law*. Naturalmente, l’intervento di questi agenti esterni non può che essere guardato con sospetto da parte dei detentori del potere politico, che di sovente imputano loro – trattandosi di attori che si muovono al di fuori del perimetro del concetto di stato e del rispettivo popolo – lo stesso vizio che affliggerebbe la magistratura, ossia la carenza di una legittimazione del popolo sovrano. È in queste reazioni emotive che si coglie il rischio di un possibile spostamento dal *legal constitutionalism* al *political constitutionalism*<sup>9</sup>.

Queste costruzioni concettuali, peraltro, come si avrà modo di accennare, rischiano di essere alimentate da letture che sembrano collocare erroneamente costituzionalismo e populismo in simmetria antitesi<sup>10</sup>, comuni ad alcune recenti elaborazioni anche negli Stati Uniti. Tali interpretazioni rischiano di lasciare per strada la reale complessità di questi fenomeni, e di creare una visione riduzionistica della narrativa populista che, proprio perché radicalmente contrapposta a quella del diritto costituzionale, finisce per essere cavalcata dai fautori di movimenti populistici.

L’Unione europea gioca oggi un ruolo di fondamentale importanza nel preservare il nucleo della *rule of law*. Il suo diritto è denso di riferimenti a questo principio, così come ai requisiti che presidiano il virtuoso e indisturbato esercizio della funzione giurisdizionale. L’indipendenza delle Corti si può variamente ricondurre sotto il cappello di parametri diversi. Due su tutti appaiono i riferimenti che giocano un ruolo cruciale e da cui dipendono i rimedi esperibili sul piano politico e giuridico. In primo luogo, l’art. 2 TUE indica, fra gli altri, nella *rule of law* uno dei valori fondativi dell’Unione comuni agli Stati membri e propri di una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini. Il secondo riferimento è rappresentato dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che tutela il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, riflettendo il contenuto dell’art. 19, par. 1, del TUE. A dispetto della rubrica, il par. 2 dell’art. 47 menziona espressamente e separatamente indipendenza e imparzialità come predicati necessari del giudice, che dev’essere altresì preconstituito per legge.

Inquadrare le norme che, a livello del diritto dell’Unione, fungono da presidio a salvaguardia dell’indipendenza degli organi che esercitano il potere giudiziario è operazione che consente di cogliere la diversa prospettiva nella quale agiscono i vari rimedi disponibili per contrastare le derive illiberali che hanno caratterizzato alcuni dei Paesi dell’Europa centro orientale negli ultimi anni.

### 3. La migrazione orizzontale delle idee costituzionali

Fatta emergere in questo modo la cornice rilevante all’interno della quale contestualizzare i temi oggetto di indagine, deve adesso precisarsi che, in questa sede, non ci si vuole concentrare sui già ampiamente analizzati rapporti interordinamentali di natura “verticale” tra corti europee e corti

---

<sup>8</sup> Si vedano i contributi nel volume O. POLLICINO, G. PITRUZZELLA, M. BASSINI, *op. cit.*

<sup>9</sup> P. BLOKKER, *From legal to political constitutionalism?*, in *verfassungsblog.de*, 4 giugno 2017.

<sup>10</sup> G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell’Unione*, Roma, 2011.

dell'est<sup>11</sup>, ma su quella modalità di interazione di natura orizzontale che interconnette in modo sempre più sistemico (anche se chiaramente più informale rispetto alla procedura del rinvio pregiudiziale che caratterizza la forma di canale dialogico di natura istituzionale tra corti nazionali e Corte di giustizia) le corti costituzionali in Europa. Come infatti è stato recentemente affermato da Joseph Weiler, sta emergendo un «*increasing reference to comparative constitutional decisions by national courts sometimes titled “trans-judicial dialogue,” a form of legal transplantation or “migration” of constitutional ideas*»<sup>12</sup>.

Prima di sviluppare compiutamente la tesi di questo scritto, in forza della quale tale migrazione di “*constitutional ideas*” di natura orizzontale oggi rischia, con particolare riguardo alla migrazione da ovest verso est di alcune di tali idee (come quella, ancor su cui ci si concentrerà in seguito, relativa al concetto di identità costituzionale), che le Corti dell'Europa centro-orientale, sempre meno indipendenti e sempre più portavoci della volontà della maggioranza, si appropriino in modo indebito di alcune tecniche argomentative utilizzate dalle Corti dell'ovest, manipolandone a loro uso e consumo il portato, sembra necessaria una riflessione preliminare volta a indagare le ragioni dell'amplificazione, nell'ultimo decennio, di tale forma di interazione orizzontale o, nelle parole prima evocate di Weiler, di “*trans-judicial dialogue*”.

Più precisamente si è dell'avviso che, al fine di fare emergere al meglio le ragioni di tale amplificazione, può essere utile ricordare il portato di “riflessioni scelte” da parte di alcuni tra i più acuti osservatori delle dinamiche di europeizzazione e globalizzazione dei modelli classici di giustizia costituzionale, per poi chiedersi se tale portato possa considerarsi ancora attuale o se invece qualcosa possa essersi considerato cambiato al riguardo. E, nel caso di risposta affermativa, che cosa.

Con particolare riferimento ai rapporti tra ordinamenti nazionali degli Stati membri e Corte di giustizia, come chiarito da Mauro Cappelletti: «*unlike the American Supreme Court and the European constitutional courts, the ECJ has almost no powers that are not ultimately derived from its own prestige, [and the] intellectual and moral force of its opinions*».<sup>13</sup> O, secondo Giuseppe Federico Mancini, «*the Luxembourg Judges have been able to develop a judicial style which explains how it declares the law*».<sup>14</sup> Come osservato da Joseph Weiler, «*the constitutional ingredient which shapes the European legal order's uniqueness is a distinctive element; that is, that “constitutional actors in the Member States accept the European Constitutional discipline not because as a matter of legal doctrine [...] They accept it as an autonomous voluntary act endlessly renewed by each instance of subordination*»<sup>15</sup>.

Quelle appena evocate sono prospettive differenti e dunque certamente non sovrapponibili. Ciononostante, sembra potersi rintracciare un denominatore comune tra il portato delle riflessioni appena ricordate. E quest'ultimo appare risiedere nella convinzione condivisa, e al tempo in cui i tre Autori citati scrivevano certamente fondata, per cui, a differenza della Corte di giustizia dell'Unione (e si potrebbe aggiungere della Corte europea dei diritti dell'uomo), le Corti costituzionali possano fare valere un obbligo costituzionalmente sancito all'obbedienza delle loro decisioni da parte dei consociati e degli interlocutori istituzionali. Le Corti europee, al contrario, potrebbero contare esclusivamente, soltanto apparentemente in via paradossale, su una forma di “obbedienza volontaria” da parte delle Corti costituzionali, in forza di quel principio, evocato da Weiler, e prima ricordato, di “tolleranza costituzionale”. Tolleranza che va ovviamente alimentata, come ricorda Federico Mancini nella citazione prima richiamata, attraverso uno stile argomentativo, quello che ha caratterizzato effettivamente la *golden age* della Corte di giustizia dello stesso Mancini, in grado di avere anche una

<sup>11</sup> O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee*, Milano, 2010.

<sup>12</sup> D. LUSTIG, J.H. H. WEILER, *Judicial review in the contemporary world—Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018, 16, 2, 315 ss.

<sup>13</sup> See M. CAPPELLETTI, D. GOLAY, *Judicial Branch in the Federal and Transnational Union*, in M. Cappelletti, M. Seccombe, J.H.H. Weiler (a cura di), *Integration Through Law*, Berlino, 1986, 333.

<sup>14</sup> G.F. MANCINI, *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1990, 30, 233 ss.

<sup>15</sup> J.H.H. WEILER, *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in *Harvard Jean Monnet Paper*, 2000.

funzione pedagogica nei confronti dei giudici comuni degli Stati membri. Giudici con cui la Corte di giustizia, proprio grazie a uno stile argomentativo in cui la capacità di essere persuasivi e convincenti era l'ingrediente principale, è riuscita a creare quelle basi di cooperazione e complicità necessarie affinché uno strumento innovativo come quello del rinvio pregiudiziale diventasse il canale privilegiato di dialogo tra i giudici nazionali, specie quelli non di ultima istanza, e i giudici di Lussemburgo.

Quindi, in sintesi, mentre le Corti europee potrebbero contare esclusivamente su autorevolezza, prestigio e persuasività delle loro argomentazioni, le Corti costituzionali avrebbero invece dalla loro la possibilità di poter fare leva sull'autorità del loro giudicato e sul vincolo di obbedienza che ne consegue.

#### 4. *Lo scenario attuale: crisi europea e venti populistici*

La domanda, a questo punto dell'analisi che si sta provando a fare, nasce quasi spontanea: qualcosa è cambiato rispetto allo scenario che si è fatto emergere? O, in altre parole, la differenza, che rispecchiava fedelmente lo *status quo* nel periodo in cui gli studiosi richiamati scrivevano, tra l'armamentario a disposizione delle Corti europee e quello, assai più robusto e efficace, in mano alle Corti costituzionali, riflette altrettanto fedelmente lo scenario attuale del costituzionalismo europeo?

La risposta sembra dover essere di segno negativo.

Qualcosa è effettivamente cambiato. E non nel senso per cui anche le Corti europee oggi avrebbero guadagnato il "super-potere" dell'autorità e del vincolo all'obbedienza, ma in senso parzialmente opposto. Vale a dire, a differenza di qualche decennio fa, oggi le Corti costituzionali non sembrano più poter contare esclusivamente su tale vincolo perché, nel sempre più comune *European free marketplace of constitutional ideas* (metafora che si riprenderà più avanti), e nel contesto di quel canale orizzontale di interazione tra Corti che prima si evocava, solo "le voci" delle Corti costituzionali più autorevoli, più persuasive e più influenti sembrano in grado di influenzare gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale di altre Corti, quindi al di là di qualsiasi vincolo all'obbedienza.

Questo è vero, in particolare modo, per quelle Corti che ambiscono a giocare un ruolo di "influencer" di primo piano nella nuova stagione, piuttosto conflittuale<sup>16</sup> a dire il vero, del costituzionalismo europeo.

A questo riguardo, non vi è dubbio che le Corti costituzionali di Karlsruhe e Roma occupano una posizione privilegiata (dominante?) nel mercato europeo delle "idee costituzionali", proprio per la capacità di poter giocare un'influenza assai significativa nei confronti della giurisprudenza delle Corti costituzionali d'Europa, specie dell'Europa centro-orientale. Quest'ultime, infatti, non di rado e non solo di recente, hanno guardato a ovest, specialmente a dire il vero a Karlsruhe, ma anche a Roma, quando hanno dovuto prendere una posizione riguardo ai rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno.

Basti pensare a quando la Corte costituzionale ceca, all'inizio del 2012, nel caso delle c.d. pensioni slovacche<sup>17</sup>, rifacendosi alla giurisprudenza della Corte costituzione tedesca in tema di atti *ultra vires*<sup>18</sup> dell'Unione, ha di fatto dichiarato ciò che era stato in realtà soltanto minacciato da detta Corte, ovvero la possibilità che una fonte di produzione eurounitaria<sup>19</sup>, nel caso di specie una decisione della

---

<sup>16</sup> G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham/Northampton, 2012.

<sup>17</sup> Corte costituzionale ceca, sent. 31/1/2012, (Pl. ÚS 5/12).

<sup>18</sup> Si veda, in particolare, Corte costituzionale tedesca, sent. 12/10/1993 BVerfGE 89, 155.

<sup>19</sup> Termine coniato da Ruggeri e ormai comunemente in voga anche nella giurisprudenza rilevante delle Corti nazionali e invalso di recente anche nel linguaggio istituzionale.

Corte di giustizia, avesse esulato i limiti delle competenze assegnate alle istituzioni dell'UE dai trattati istitutivi e, quindi, non dovesse avere riconosciuta alcuna rilevanza domestica.

Così, con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e nel contesto, nell'ambito del Consiglio d'Europa, dell'applicazione della CEDU, la Corte costituzionale russa<sup>20</sup> in una delle decisioni in cui ha sfidato apertamente la Corte europea dei diritti dell'uomo, esplicitamente rivendicando il diritto a non conformarsi al portato della giurisprudenza di quest'ultima, ha fatto riferimento al precedente della Corte costituzionale italiana (n. 264/2012) in cui, di fatto, i controlimiti sono stati applicati nei confronti della CEDU.

Il rischio che si è adombrato di essere considerati “cattivi maestri” da parte delle corti costituzionali dell'ovest in riferimento alla possibilità che corti dell'est possano appropriarsi, manipolandone e estremizzandone la portata di patriottismo costituzionale, di alcune argomentazioni utilizzate dalle prime al fine di identificare argini all'intrusività domestica del processo di integrazione europea, sembra oggi ulteriormente amplificarsi nella stagione attuale del costituzionalismo europeo alla prova dei venti sovranisti (non soltanto provenienti da est a dire il vero) e alle prese con una crisi del modello di democrazia liberale<sup>21</sup>.

Questo perché, ciò che caratterizza il linguaggio populista, specialmente nel contesto di ordinamenti in cui la *rule of law* è a serio rischio, come i paesi dell'Europa dell'est cui prima si è fatto riferimento, è la capacità di nutrirsi, in modo parassitario, di argomenti e categorie del diritto costituzionale, manipolandole e distorcendole a proprio uso e consumo<sup>22</sup>. E, insieme a sovranità e popolo, uno dei concetti del diritto pubblico più a rischio di manipolazione e distorsione della narrativa populistica nel contesto di un processo di regressione del modello di democrazia liberale, vi è proprio l'identità costituzionale.

Il caso ungherese, da questo punto di vista, è davvero emblematico. Si è parlato di “*abuse of constitutional identity*”<sup>23</sup> a proposito di una decisione della Corte costituzionale di Budapest<sup>24</sup> del dicembre 2016 che ha, di fatto, contrabbandato la volontà del governo di Orban di rifiutare la proposta di allocazione dei rifugiati adottata dall'Unione europea per uno degli ingredienti alla base di quella identità nazionale che, ai sensi dell'art. 4, par. 2 TUE, l'Unione europea ha l'obbligo di rispettare. Ed è questo il punto che qui è particolarmente rilevante. Nel suo argomentare la Corte costituzionale ungherese ha di fatto ammesso di essersi ispirata, ovviamente manipolandone il portato, alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco che, da Lisbon Urteil<sup>25</sup> in poi<sup>26</sup>, ha rimodulato la strategia argomentativa dei controlimiti, concentrandosi sul c.d. *identity test*<sup>27</sup>. Vale a dire, per l'appunto, a quella valutazione ai sensi del quale la *primacy* del diritto dell'Unione europea dovrà in ogni caso arrestarsi di fronte a quegli elementi che costituiscono il nucleo duro dell'identità costituzionale dell'ordinamento tedesco.

Il caso ungherese, seppure emblematico, non è isolato nel contesto di quella migrazione di “*constitutional ideas*” prima evocata, in questo caso con specifico riferimento al concetto di identità costituzionale. Più recentemente, nel 2018, la Corte costituzionale rumena ha utilizzato

<sup>20</sup> Corte costituzionale russa, sent. 19/4/2016.

<sup>21</sup> O. POLLICINO, G. PITRUZZELLA, M. BASSINI, *op. cit.*

<sup>22</sup> T. FORUNIER, *From rhetoric to action, a constitutional analysis of populism*, in *German Law Journal*, 2019, 20, 3, 362 ss.

<sup>23</sup> G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, 222 ss.

<sup>24</sup> Corte costituzionale ungherese, sent. n. 22/2016 (XII.5).

<sup>25</sup> Corte costituzionale tedesca, sent. 30/06/2009 2 BvE 2/08.

<sup>26</sup> Si veda, in particolare, Corte costituzionale tedesca, sent. 21/06/2016 2 BvR 2728/13.

<sup>27</sup> F. FABBRINI, O. POLLICINO, *Constitutional Identity in Italy: Institutional Disagreements at a Time of Political Change*, in E. van der Schyff, D. L. Callies (a cura di), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2019.

argomentazioni non dissimili con riferimento all'interpretazione da attribuire al trattato di adesione all'Unione europea<sup>28</sup>.

### 5. La metafora dell'European market of constitutional ideas

In questo quadro, quale potrebbe essere la metafora<sup>29</sup> che meglio è in grado di catturare, avendo in mente quella sottile linea rossa che differenzia l'uso, da una parte, e l'abuso, dall'altra, del concetto di identità costituzionale, quell'idea di particolare responsabilità gravante sulle corti costituzionali più ascoltate e influenti d'Europa? La domanda appena formulata muove del presupposto, ben evidenziato degli esiti delle ricerche degli scienziati del linguaggio, che attribuisce alla metafora una valenza costitutiva nel linguaggio (e non, in contrapposizione con alcune tesi più tradizionali, solo accessoria o ornamentale). Il riferimento è ovviamente a George Lakoff e alla sua convinzione in forza della quale «*metaphor is not act of description, it is a way of conceptualization*»<sup>30</sup>.

Secondo tale prospettiva, la metafora è una forma di pensiero che detiene il potere di strutturare la nostra percezione allo scopo di essere in grado di effettuare operazioni concettuali di trasferimento da un prototipo familiare a uno meno familiare. In fondo, la metafora, quasi geneticamente, e sicuramente etimologicamente, ha in sé quel *meta-pherein*, trasferire "oltre", attraverso campi di esperienza diversi, e implica, per dirla con Winter<sup>31</sup>, quel processo di «*carry over, transfer knowledge across domain*». Per questo ogni metafora ha un ambito di provenienza e uno di destinazione, in modo che possa operare quel processo di migrazione di un prototipo concettuale dal suo ambito naturale (familiare) di provenienza a uno di destinazione, che non gli è familiare. Nelle parole di Lakoff, «*every metaphor has a "source domain", a "target domain" and "source-to-target mapping"*».<sup>32</sup>

Ora, spostandosi dal campo degli studi cognitivi del linguaggio a quelli relativi al diritto costituzionale europeo, a me pare che la metafora più appropriata in grado di consentire quell'operazione concettuale di trasferimento da un prototipo familiare a uno meno familiare di cui si è detto, e quindi catturare lo scenario che si è cercato di descrivere, sia quella (dell'abuso) di posizione dominante nel *marketplace* delle idee costituzionali in Europa. Evidentemente la metafora che qui si suggerisce si ispira a quella leggendaria del "*free market place of ideas*" per la prima volta proposta da Oliver Wendell Holmes nella sua altrettanto leggendaria *dissenting opinion* in *Abrams*<sup>33</sup>. La metafora di Holmes ha il suo ambito di provenienza, quello che prima si è definito *source domain*, nell'ambito della concorrenza, facendo riferimento a una situazione di libero mercato affetta da posizioni di oligopolio o monopolio, e il suo campo di destinazione, *target domain* in riferimento agli elementi definitori emersi in precedenza, nell'ambito di esperienza relativo alla tutela del pluralismo.

Ebbene, proprio il riferimento al diritto antitrust e un suo parallelismo con il diritto costituzionale europeo sembra in grado di poter giustificare l'elaborazione, a proposito dell'uso (e abuso) del concetto di identità costituzionale, della metafora di (abuso) di posizione dominante in the "*European market of constitutional ideas*" che sarebbe detenuta, appunto, dalle Corti Costituzionali italiana e tedesca.

Per poter consentire una maggiore comprensione della metafora proposta, è fondamentale partire per l'appunto dal *source domain*, ambito di provenienza, della metafora, vale a dire, dalla nozione di posizione dominante e di abuso della stessa, così come viventi nella giurisprudenza della Corte di

<sup>28</sup> Corte costituzionale rumena, sent. 104/2018

<sup>29</sup> A. MORELLI, O. POLLICINO, *Metaphors and Judicial Frame in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, forthcoming, 2020.

<sup>30</sup> G. LAKOFF, M. JOHNSON, *Philosophy in the Flesh: the Embodied Mind & its Challenge to Western Thought*, New Yorks, 1999, 4.

<sup>31</sup> S. L. WINTER, *A clearing in the forest. Law, life and Mind*, Chicago, 2001.

<sup>32</sup> G. LAKOFF, M. JOHNSON, *op. cit.*

<sup>33</sup> Corte Suprema degli Stati Uniti, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

giustizia. Già nel 1979<sup>34</sup>, i giudici di Lussemburgo avevano definito la posizione dominante come «una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori». A proposito, invece, del concetto di abuso, la Corte ha specificato nella stessa che il concetto di abuso è una nozione oggettiva che riguarda il comportamento dell'impresa dominante idoneo a *influenzare* la struttura del mercato. L'intento dell'impresa non rileva ai fini della configurazione dell'abuso, ma solo l'effetto, vale a dire l'impatto oggettivo, per così dire, sulla struttura del mercato. Quando si andrà a riflettere sull'ambito di destinazione della metafora, vedremo come la non rilevanza dell'intento da parte di chi detiene la posizione dominante ai fini della configurazione dell'abuso sarà cruciale. La Corte di giustizia ha anche aggiunto<sup>35</sup> che la posizione dominante non è problematica per il diritto antitrust, ma, a causa della prima evocata capacità di esercitare quell'influenza sulla struttura del mercato prima evocata, essa impone alle imprese che ne sono detentrici una speciale responsabilità, che invece non grava sulle altre, pena l'abuso.

Assecondando adesso il processo di migrazione proprio del carattere costitutivo della metafora, prima evocata, di passaggio o transizione da un *source domain* a un *target domain*, gli elementi caratterizzanti dell'abuso di posizione dominante all'interno del mercato di natura economica possono essere traslati in quel particolare mercato che si è voluto definire delle idee costituzionali. Più precisamente, in tale mercato, protagoniste non saranno ovviamente le imprese in posizione dominante, ma le Corti costituzionali che, come quella tedesca o italiana, sono in grado, per la loro capacità di influenza e di condizionamento sulla struttura dello stesso mercato, di avere un impatto sull'impianto argomentativo di Corti che, in tempi di una regressione democratica che sta caratterizzando molta parte (non solo) dell'Europa, sono sempre meno indipendenti e sempre meno in grado di giocare quel ruolo di potere contromaggioritario al fine di limitare il potere politico. Evidentemente si sta innanzitutto pensando alle Corti dell'Europa centro orientale prima evocate.

In questo quadro, all'interno della visione metaforica proposta, come le Corti costituzionali di Roma e Karlsruhe stanno utilizzando la loro posizione dominante nel mercato delle idee costituzionali, con particolare riferimento all'uso e (all'abuso) del concetto di identità costituzionale? Stanno abusando di tale posizione dominante? O, fuor di metafora, cosa stanno facendo i giudici costituzionali tedeschi e italiani per evitare di poter essere bollati quali “cattivi maestri”, con riguardo alla importazione, a forte trazione manipolativa da parte delle Corti costituzionali dell'est, di concetti, quale quello di identità costituzionale, che gli stessi giudici di Roma e Karlsruhe utilizzano, anche senza alcun intento di voler influenzare quel mercato delle idee, nella loro giurisprudenza?

Per potere rispondere a tale domanda bisogna nuovamente trarre ispirazioni da alcune categorie proprie degli studiosi del linguaggio, assai collegati a quanto fino adesso fatto emergere in tema di linguaggio metaforico. In questo quadro, è per noi assai utile, in particolare, il concetto di *frame* proposto da Lakoff, in cui si contestualizza un utilizzo costitutivo della metafora in forza del quale quest'ultima costituisce punto focale di un contesto che ne costituisce l'indispensabile cornice.

L'utilità ai nostri fini della nozione di *frame* è evidente: trasferendo tale concetto dall'ambito della teoria del linguaggio e delle scienze cognitive a quello delle teorie dell'interpretazione e dell'argomentazione, e quindi individuando come sottocategoria del frame il *judicial frame*, è possibile fare emergere quali opzioni valoriali di base facciano da cornice all'utilizzo di una specifica metafora da parte delle Corti e costituiscano il fondamento di una determinata operazione di *judicial balancing*<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Corte di giustizia, sent. 13/2/1979, Case 85/76.

<sup>35</sup> Corte di giustizia, sent. 9/11/1983, Case 322/81.

<sup>36</sup> A. MORELLI, O. POLLICINO, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, forthcoming 2020.

## 6. Considerazioni conclusive

Fatte tali precisazioni, la domanda da porsi è se il *frame* relativo all'amplificazione dell'identità costituzionale sia effettivamente quello dominante nella giurisprudenza delle due Corti di Roma e Karlsruhe. Per quanto riguarda la Corte costituzionale tedesca, la risposta sembra dover essere affermativa. Seppur con differenti accenti, anche nel post *Lissabon Urteil*<sup>37</sup>, i giudici teutonici hanno infatti mantenuto centrale nell'impianto argomentativo della loro giurisprudenza la protezione dell'identità costituzionale quale limite all'accettazione della primazia del diritto dell'Unione europea.

Al contrario il *frame* della Corte costituzionale italiana a riguardo è più articolato, a tratti ambivalente, e l'oscillazione della sua giurisprudenza rilevante negli ultimi tempi ricorda quella di un pendolo. Oscillazione, quest'ultima, il cui avvio coincide con quello della saga Taricco. Prima infatti del rinvio pregiudiziale in cui la Corte costituzionale aveva esposto, ma non opposto per riprendere una espressione di Antonio Ruggeri<sup>38</sup>, la teoria dei controlimiti alla Corte di giustizia, il riferimento al concetto di identità costituzionale nei rapporti interordinamentali non era mai stato utilizzato dalla Consulta.

Soltanto apparentemente in via paradossale, la prima volta in cui, nell'ordinanza prima richiamata, questo riferimento è compiuto, emerge altrettanto chiaramente, nel *reasoning* della Corte costituzionale, il linguaggio delle tradizioni costituzionali comuni quale possibile valida alternativa a un dialogo tra le Corti fondato su un codice linguistico molto meno inclusivo, pluralista e tollerante che si fonda sulla nozione di identità costituzionale<sup>39</sup>. Non è un caso, a proposito di pluralismo e integrazione, che l'assist della Corte costituzionale sia stato fatto proprio dalla Corte di giustizia che, in *M.A.S e M.B.*<sup>40</sup>, definiva quale "semplice precisazione" quello che in realtà sembra essere un radicale cambio di rotta rispetto a *Taricco*, almeno riguardo al principio di legalità previsto dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali che diventa – nella seconda pronuncia della Grande Sezione – la sublimazione europea di tradizioni costituzionali anche (come spesso, del resto, accade) non comuni. In questo senso, il fatto che l'ombrello dell'art. 49 sia così ampio da includere anche tradizioni costituzionali (di un ristretto numero di Stati membri), come quelle relative alla natura sostanziale della prescrizione propria dell'ordinamento italiano, ne è la prova lampante.

Nell'ultimo capitolo della saga, vale a dire nella [sentenza della Consulta n. 115/2018](#), sembra esserci stato un ritorno a un *reasoning* di matrice identitaria, o meglio una nuova oscillazione del pendolo cui si faceva riferimento<sup>41</sup>. La Corte costituzionale ha preso effettivamente atto della svolta della Corte di Lussemburgo in *M.A.S. e M.B.* rispetto a *Taricco*, ma ha tenuto a fare precisazioni e aggiunte che, proprio in forza di quell'alleanza sul terreno (e linguaggio) condiviso delle tradizioni costituzionali comuni, non ci si aspettava.

La Corte costituzionale sembra parlare questa volta un linguaggio nuovamente diverso, rifacendosi a un *frame* maggiormente incentrato sull'amplificazione della identità costituzionale a cui si affianca un'attitudine oppositiva e non cooperativa e dialogica rispetto alle ragioni di Lussemburgo. Non è un caso che sia del tutto assente qualsiasi riferimento alle tradizioni costituzionali (anche non comuni), mentre si richiama l'identità costituzionale in ben due passaggi della pronuncia (v. punti 5 e 11).

Il pendolo ha oscillato nuovamente, ancor più recentemente. Nella [decisione n. 20/2019](#)<sup>42</sup> in un caso assai delicato relativo al difficile bilanciamento tra tutela della *privacy* e protezione della

<sup>37</sup> Corte costituzionale tedesca, sent. 2 BvR 2728/13, par. 29; 2 BvR 2735/14, par. 44.

<sup>38</sup> A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti* (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017), op. cit.

<sup>39</sup> F. FABBRINI, O. POLLICINO, *Constitutional identity in Italy: European integration as the fulfilment of the Constitution*, EUI working paper, 2017/06.

<sup>40</sup> Corte di giustizia, sent. 5/12/2017, C-42/17.

<sup>41</sup> Corte costituzionale italiana, sent. 115/2018.

trasparenza, la Corte costituzionale è sembrata ritornare al *frame* delle tradizioni costituzionali comuni, tra l'altro aprendosi a una ancor più ampia e pluralistica versione delle stesse, fino a includere anche quel fattore costituzionale comune che emerge dalle tradizioni giuridiche degli Stati contraenti della CEDU. Un esempio emblematico, quello appena richiamato, di come può essere presa sul serio la "speciale responsabilità", cui prima si è fatto riferimento, in capo alle Corti che detengono, grazie alla loro capacità di influenza, una posizione dominante nel mercato (europeo) delle idee costituzionali.

Come si è cercato di dimostrare, prendendo spunto da categorie e istituti del diritto della concorrenza, sembra potersi concretizzare la fattispecie di abuso di posizione dominante in detto mercato allorché, da parte delle Corti costituzionali più autorevoli e, per l'appunto, influenti d'Europa, si faccia ricorso a argomenti che, al di là degli intenti per cui vengono utilizzati, in quella migrazione "orizzontale" di idee costituzionali che si è cercato di fare emergere in precedenza, si prestano a essere manipolativamente utilizzate dalle Corti costituzionali, in una cornice di indebolimento della *rule of law* sempre più allarmante, in cui il ruolo antimaggioritario di dette Corti sta pericolosamente sbiadendo.

E se si vuole essere fedeli alla metafora proposta, e in particolare a quanto caratterizza il *source domain* della stessa, vale a dire l'ambito del diritto alla concorrenza, non è in alcun modo rilevante, per evitare l'abuso che, nel contesto della interazione orizzontale tra Corti, non ci sia alcuna volontà da parte delle Corti dell'ovest in posizione dominante di influenzare in senso sovranista e identitario la giurisprudenza delle Corti dell'est.

Il quadro che si è provato soltanto, con esiti discutibili, a tratteggiare è evidentemente di una complessità crescente. Per questo, oggi più che mai, risulta cruciale studiare in modo il più possibile approfondito e libero da qualsiasi, per dirla ancora con una delle espressioni del Maestro, "crampo mentale" di natura formale astratta, l'interazione, anche orizzontale, tra le Corti in Europa.

Mai come in questo momento, dunque, la bussola di orientamento di matrice assiologica sostanziale brevettata da Antonio Ruggeri è uno strumento indispensabile per chi "voglia addentrarsi, nella giungla"<sup>43</sup> per dirla con Paolo Conte, dei rapporti interordinamentali tra Corti e Carte<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> P. CONTE, *Sparring Partner*, 23 ottobre 1984.

<sup>44</sup> Si veda, in particolare, V. SCIARABBA *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2011.