

Rivista N°: 3/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 30/09/2018

AUTORE: Luigi D'Andrea *

DEMOCRAZIA E POTERE ECONOMICO: LA “FORMA” DEL PRIMATO COSTITUZIONALE**

Sommario: 1. Introduzione: la questione della “forma” del primato del diritto costituzionale. – 2. Il sistema giuridico nel crogiolo del processo di secolarizzazione caratteristico della modernità. – 3. I sistemi costituzionali nella dialettica tra istanza di autonomia dell’universo giuridico ed esigenza di apertura nei confronti delle dimensioni dell’effettività. – 4. La “forma” del primato del diritto costituzionale rispetto alla sfera economica: la coppia assiologica fondamentale (libertà/eguaglianza) ed il libero mercato. – 5. Le ragioni costituzionali dell’intervento pubblico nella dimensione economica. La “forma” del primato della politica democratica in seno alla complessa trama organizzativa dei pubblici poteri. – 6. L’esigenza di bilanciare i molteplici interessi di rango costituzionale afferenti alla sfera economica: il primato di un interesse nella relazione con gli altri interessi, alla luce delle esigenze recate dai casi concreti. Il ruolo parametrico dell’effettività. – 7. I rapporti tra ordinamento costituzionale nazionale e ordinamento sovranazionale europeo: la “forma” del primato (dell’uno e dell’altro). – 8. Conclusioni: per un primato del e nel diritto costituzionale “mai senza l’altro”.

1. Introduzione: la questione della “forma” del primato del diritto costituzionale

La problematica relativa al rapporto tra democrazia e potere economico si configura come un tema classico di ogni riflessione critica (filosofica, politologica, sociologica, economica ... e naturalmente anche giuridica ...) intorno alle forme ed ai limiti dell’autogoverno della comunità politica. Non può stupire che essa abbia attraversato anche la dottrina che ha avuto ad oggetto la fisionomia ideale e le modalità di invero storico-positivo del moderno costituzionalismo liberaldemocratico; e proprio come tutti i temi classici di una disciplina, anche la questione delle relazioni tra democrazia e potere economico nel sistema costituzionale merita sempre di essere ripensata, per convenientemente “ambientarla” nell’ambito del contesto storico di riferimento. L’ampia e densa relazione in questa sede proposta da

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università di Messina.

** Relazione al convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) “Democrazia, oggi”, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Modena, 10-11 novembre 2017.

Marco Benvenuti¹ ha indiscutibilmente il merito di guardare tale problematica da una prospettiva assai ampia, capace di abbracciare tanto l'ordinamento nazionale quanto il sistema dell'Unione europea e di intrecciare sapientemente ricostruzione storica, riflessioni propriamente teoriche, analisi critica dei dati positivi (normativi e giurisprudenziali) offerti dal sistema.

Mi è parso preferibile interloquire con la ricca riflessione elaborata da Marco Benvenuti individuando una categoria non soltanto in seno ad essa largamente ricorrente, ma anche (e soprattutto) unificante e strutturante la complessiva lettura del rapporto tra democrazia e potere economico ivi suggerita: si allude alla categoria del "primato" della Carta costituzionale, che si declina su una molteplicità di livelli e di ambiti. Nella sua relazione, infatti, si attribuisce ai primi articoli della Carta costituzionale "il solenne impegno [...] volto al superamento di una fondamentale relazione dialettica intranea al tema qui in esame", nella prospettiva della "congiunzione, formulata a partire dall'art. 1, co 1, Cost., tra la dimensione politica e civile e quella economica e sociale della *civitas*", superando l'"antico dualismo" tra Stato e società, sfera pubblica e sfera privata: dunque, l'art. 1 Cost. spinge nella direzione della riconduzione ad unità di tali sfere². Citando G. Ferrara, sostiene che l'ordinamento costituzionale pretende "dal modo di produzione dominante di accettare la sua soggezione ad un tipo di stato il cui ruolo, costituzionalmente ridefinito, si riconverte in funzione sociale È l'interventismo costante dello stato nella sfera economica"³; il sistema costituzionale "si occupa di economia [...] almeno prevalentemente, per assicurare una direzione pubblica e quindi intrinsecamente politica, dell'intera attività economica nazionale"⁴. All'interno del quadro dei principi costituzionali, un ruolo incondizionatamente dominante spetta al principio lavorista, del quale si sottolinea con forza la "valenza architettonica"⁵: "il lavoro costituisce l'abbrivio di un itinerario costituzionale rispetto a 'ciò che segue e ne dipende: dal lavoro, le politiche economiche; dalle politiche economiche, l'economia'"⁶. Lo sguardo di Marco Benvenuti si volge quindi in direzione dell'ordinamento sovranazionale⁷, di cui si afferma la netta divergenza d'ispirazione rispetto all'ordinamento nazionale: per verso, a causa del rifiuto dell'indiscusso primato della politica sull'economia e del forte riconoscimento del libero mercato come valore centrale del sistema, che connotano il primo e non il secondo; per altro verso, in ragione della "rigida dicotomizzazione"⁸ di politica economica e politica monetaria

¹ *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018.

² *Ivi*, 2 e 3.

³ Così G. FERRARA, *Costituzione e revisione costituzionale nell'era della mondializzazione*, in *Studi in onore di Guarino*, II, Padova, 1996, 256 (in *Democrazia e potere economico*, cit., 8).

⁴ In questi termini E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali*, in *Imprese pubbliche e intervento dello Stato nell'economia*, a cura di R. Di Raimo e V. Ricciuto, Napoli, 2006, 44, citato in *Democrazia e potere economico*, cit., 58.

⁵ L'espressione è di O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 25.

⁶ Così in *Democrazia e potere economico*, cit., 4 (la citazione è tratta da G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Torino, 2013, 4).

⁷ *Ivi*, 27 ss.; in proposito, dello stesso A., *amplius*, v. *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, 2016.

⁸ *Ivi*, 43 ss. (la locuzione fedelmente riportata è a p. 44).

sancita dal Titolo VIII della Parte III TFUE, e soprattutto dell'attribuzione di quest'ultima ad un'autorità (la BCE) di carattere tecnocratico, che vale a pregiudicare la riconducibilità di tutte le decisioni di natura politica al circuito degli organi democraticamente legittimati. Per tali ragioni, dopo aver con forza affermato che il diritto europeo si radica sul diritto costituzionale nazionale⁹, affronta la complessa problematica relativa alla possibilità di far valere e tutelare nel presente contesto storico la specifica identità costituzionale italiana, per quanto possibile entro le dinamiche politiche ed istituzionali sovranazionali, ma non chiudendo affatto le porte all'ipotesi di uscita dall'unione monetaria europea ed anche dallo stesso processo di integrazione sovranazionale, in funzione appunto di estrema garanzia della tavola dei valori della Carta repubblicana del 1948¹⁰.

Come può agevolmente considerarsi, centrale si pone l'idea del primato: del *primato* del diritto costituzionale – tramite la politica – sul sistema economico; del *primato* del principio lavorista in seno alla trama dei valori costituzionalmente sanciti; del *primato* del potere pubblico democraticamente legittimato non soltanto nei confronti dei soggetti operanti nella sfera economica e finanziaria, ma anche rispetto alle autorità sorrette da diverse istanze di legittimazione (come la BCE, che gode di una legittimazione tecnocratica); del *primato* del diritto costituzionale nazionale nei confronti del diritto sovranazionale (naturalmente, dell'Unione europea). E sempre tali diverse declinazioni del primato del diritto costituzionale si traducono e, in ultima analisi, si risolvono in una posizione di sovraordinazione della Carta fondamentale e di taluni dei principi in essa solennemente proclamati (segnatamente, del principio lavorista e del principio democratico, in questa prospettiva non casualmente insieme enunciati nell'*incipit* della stessa Carta repubblicana): ora in riferimento al sistema economico, ora in seno all'intero quadro di interessi costituzionalmente protetti, ora in rapporto alle istanze di legittimazione del potere diverse dal valore democratico, ora in relazione all'ordinamento europeo. Dunque, nella ricostruzione offerta da Marco Benvenuti il primato del diritto costituzionale si mostra sempre sostanzialmente connotato da una cifra – per così dire – “puramente” gerarchica, suscettibile di manifestarsi secondo una dinamica verticale ed unidirezionale (dall'alto verso il basso).

Le mie considerazioni critiche avranno ad oggetto non già la categoria del primato del diritto costituzionale in quanto tale, che non contesto affatto, quanto piuttosto la “forma” che lo stesso assume (almeno, a mio sommesso avviso ...) nella proposta avanzata da Marco Benvenuti: infatti, nella riflessione che qui propongo ne suggerisco la riconformazione, nel segno di un primato che si afferma e può farsi valere soltanto *nella* e *per la* relazione, attivando all'interno del sistema dinamiche di tipo circolare.

⁹ *Ivi*, 83.

¹⁰ *Ivi*, 94 ss., e spec. 103 ss.

2. Il sistema giuridico nel crogiolo del processo di secolarizzazione caratteristico della modernità

Conviene prendere le mosse da una considerazione di natura storica, relativa all'inerenza del costituzionalismo moderno al complessivo processo di secolarizzazione che ha profondamente caratterizzato la modernità occidentale: qui si intende far riferimento all'accezione del termine "secolarizzazione" che rimanda non (o almeno non soltanto) all'emancipazione della dimensione politico-istituzionale (e, più in generale, della convivenza sociale) dall'ipoteca di stampo religioso che ne aveva marcatamente delineato la conformazione nei secoli della cristianità medioevale, quanto piuttosto al complessivo processo di articolazione della convivenza organizzata in differenziati sottosistemi sociali, ciascuno caratterizzato da autonomia funzionale e studiato da saperi specialistici gelosi del proprio specifico codice (*iuxta propria principia*)¹¹. È appena il caso di osservare come il sistema giuridico non sia rimasto certo estraneo a tale formidabile processo¹²: la "modernità giuridica" si è connotata per la "completa identificazione del diritto nella legge"¹³, la quale era a sua volta "unicamente la volontà del titolare del potere supremo", così che tutto il diritto si trovava "rinserrato in un insieme di norme [...] previsto e controllato dall'alto, dal potere politico"¹⁴, senza che in alcun modo la realtà sociale potesse assumere rilevanza per il giurista se lo Stato non se ne fosse "impossessato" e non l'avesse "trasformata" appunto in legge¹⁵. Naturalmente, una simile conformazione della "modernità giuridica" è stata docilmente assecondata (anzi, in qualche misura plasmata ...) dalla relativa riflessione dottrinale: ed è sufficiente in proposito richiamare la pretesa del positivismo legalistico di pervenire ad una rigorosa autonomia (*rectius*: autosufficienza ...) dello statuto epistemologico della scienza giuridica, specularmente alla chiusura autoreferenziale dello stesso ordinamento normativo¹⁶. Ma si deve anche rilevare come, in linea generale, le istanze di segno monistico e monologante esibite dai differenziati circuiti di integrazione sociale (vale a dire, le loro pretese di chiusura autoreferenziale) risultassero (e risultino) comunque inappagabili, in ragione del bisogno di incessanti scambi comunicativi tra gli stessi che si generavano (e si generano) in forza dei rispettivi statuti ed all'interno delle relative dinamiche, e del conseguente intreccio di interazioni che si realizzava (e si realizza) in seno alla convivenza complessivamente considerata. In linea generale, dunque, può rilevarsi che i sottosistemi sociali (ieri come oggi) si mostrano incessantemente

¹¹ Naturalmente, il riferimento prioritario al riguardo è all'opera di N. LUHMANN, del quale qui si segnala soltanto *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* (1984), Bologna, 1990.

¹² Per una sintesi del pensiero luhmaniano in ordine al sistema giuridico, v. D. TOSINI, *Niklas Luhmann: il diritto nella teoria dei sistemi sociali*, in *Diritto e teoria sociale. Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, a cura di G. Campesi – I. Populizio – N. Riva, Roma, 2009, 6 ss.

¹³ In proposito, P. GROSSI, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, Napoli, 2011, 18.

¹⁴ *Ivi*, 16.

¹⁵ *Ivi*, 17.

¹⁶ Ha osservato G. SILVESTRI (*Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 2) che lo sforzo del positivismo giuridico imperante nella seconda metà del XIX secolo e nella prima metà del XX secolo "di escludere dal campo della giuridicità ogni riferimento ad elementi di valutazione e di giudizio non deducibili dalle norme poste ed imposte dall'autorità detentrici del potere effettivo di comando, per quanto portato a livelli di elaborazione molto raffinati, può considerarsi oggi complessivamente fallito".

modellati e plasmati da una duplice spinta, di chiusura entro i propri (spesso, pretesi ...) confini e di apertura in direzione di altre dimensioni sociali. Si potrebbe forse avanzare l'ipotesi che a ciascuno di essi possa essere in qualche modo riferito il c.d. "paradosso di Böckenförde", ai sensi del quale lo Stato liberale, appunto in quanto secolarizzato, avendo proceduto in direzione dell'"eliminazione dell'efficacia pubblica del Cristianesimo e della sua capacità di dar forma al mondo", "vive di presupposti che non può garantire"¹⁷; così come, alla luce del secondo teorema dell'incompletezza di Gödel, secondo il quale, sul piano della logica formale, nessun sistema coerente può essere utilizzato per dimostrare la sua stessa coerenza, può predicarsi rispetto ad ogni campo del sapere l'impossibilità di strutturarsi definitivamente nella forma di un *hortus conclusus*, in conformità ad una chiusa logica autoreferenziale.

3. I sistemi costituzionali nella dialettica tra istanza di autonomia dell'universo giuridico ed esigenza di apertura nei confronti delle dimensioni dell'effettività

Precisamente la prospettata tensione dialettica, generata dal processo di secolarizzazione tipico della modernità, tra tendenza alla gelosa tutela della propria autonomia e spinta in direzione di una feconda apertura nei confronti di altre espressioni della convivenza civile (che afferisce ad ogni sottosistema sociale) consente di cogliere, da un peculiare profilo di lettura e di analisi, le ragioni dell'indeclinabile centralità che nell'universo giuridico deve riconoscersi alle Carte costituzionali, e soprattutto ai principi fondamentali nelle stesse solennemente proclamati, che ne rappresentano il nucleo duro (o, se si adotta una diversa metafora, il cuore pulsante). Infatti, è appunto nella Costituzione – e segnatamente nella componente assiologica che la connota e la qualifica – che si ravvisa il *principium unificationis* nonché *individuationis* dell'ordinamento giuridico¹⁸: dunque, è soltanto in fedeltà alla Carta costituzionale (a partire dai suoi valori fondamentali) che si struttura l'autonomia del peculiare paradigma della convivenza civile rappresentato dal sistema giuridico; è soltanto in funzione dell'esigenza di offrire tutela (e di garantire positiva implementazione) agli interessi costituzionalmente rilevanti che si può delineare fisionomia e senso dell'infungibile ruolo assolto dall'ordinamento giuridico nell'ambito della convivenza civile. Ma una simile attitudine a definire ed assicurare l'identità e l'autonomia del sistema giuridico non confina certo le norme

¹⁷ E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione* (1967), a cura di M. Nicoletti, Brescia, 2006, rispettivamente 63 e 68. E.W. Böckenförde ha ampiamente esposto il suo pensiero al riguardo in Id., *Cristianesimo, libertà, democrazia*, Brescia, 2007.

¹⁸ E' pacifico in sede di teoria generale che alla costituzione compete – per indisponibile vocazione – la funzione di fissare gli elementi normativi identitari e (perciò) fondamentali di un sistema normativo: ad esempio H. KELSEN [*Teoria generale delle norme* (1979), Torino, 1985, 152] osserva che "nonostante le molteplici trasformazioni subite, la nozione di costituzione ha conservato un nucleo permanente: l'idea di un principio supremo che determina l'intero ordinamento statale e l'essenza della comunità costituita da quest'ordinamento. Quale che sia il modo in cui viene definita la costituzione è sempre il fondamento dello stato, la base dell'ordinamento che si vuole cogliere"; analogamente, osserva F. MODUGNO (*Il concetto di costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano 1977, 236) che la costituzione, proprio in quanto contiene il patrimonio dei valori fondamentali della convivenza organizzata, risponde "all'esigenza di pensare l'ordinamento come un intero, ossia appunto come quel determinato ordinamento: essa è, a tacer d'altro, *principium individuationis* dell'ordinamento considerato".

costituzionali nella chiusa ed impermeabile dimensione del dover essere (del *Sollen*): piuttosto, deve considerarsi che intanto i principi costituzionali possono autenticamente configurarsi come imprescindibili fattori di individuazione, unificazione e legittimazione dell'intero ordinamento giuridico, in quanto essi godano del carattere della positività (intesa come effettività), cioè in quanto essi risultino saldamente insediati entro la cultura della comunità politica (cioè, nel *Sein*), immanenti all'interno dei diversi circuiti di integrazione sociale¹⁹. Dunque, i valori costituzionali si presentano come il necessario collegamento tra l'ordinamento normativo, di cui rappresentano il vertice gerarchico, e la struttura sociale complessiva, nell'ambito della quale se ne deve riscontrare l'effettiva operatività, quali immanenti fattori di guida e di orientamento dell'articolata dinamica comunitaria²⁰. E non certo casualmente la trama normativa costituzionale, in ragione della caratterizzante presenza di norme di principio e di concetti indeterminati, si presenta doviziosamente dotata di rinvii alle molteplici dimensioni della convivenza civile, che per tale via vengono ad assumere un significativo ruolo parametrico rispetto alle diverse forme di implementazione delle stesse disposizioni costituzionali e, in generale, alle differenziate manifestazioni di esercizio del pubblico potere: per guardare soltanto ai rinvii alla sfera economica rinvenibili nella Carta repubblicana, è sufficiente qui richiamare, a mo' di esempio, ed ovviamente senza alcuna pretesa di completezza, gli artt. 36 (che richiede che la retribuzione del lavoratore sia "proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro"), 41, I comma (che tutela "l'iniziativa economica privata"), 46 (che riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende "in armonia con le esigenze della produzione"), 81 (che, secondo la novella operata dalla l. cost. n. 1/2012, al I comma prevede che lo Stato assicuri "l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico" ed al II comma consente il ricorso all'indebitamento "solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico"). In realtà, a mio avviso, ad ogni valore costituzionale, in quanto tale, deve riconoscersi un'attitudine relazionale, risolvendosi nell'istanza di porre in congrui rapporti la sfera giuridico-formale, in seno alla quale essi occupano una posizione di assoluta preminenza gerarchica, con la dimensione (*rectius*: con le dimensioni) dell'effettività comunitaria, cui non possono che essere immanenti²¹. E può forse sommessamente rilevarsi che precisamente mediante i dispositivi di rinvio si consente, in qualche modo, l'appagamento congiunto dell'istanza di autonomia del sistema giuridico e dell'esigenza di porre lo stesso in vitale relazione con gli altri sottosistemi sociali: in forza delle disposizioni di rinvio, è lo stesso diritto che, in funzione del

¹⁹ Secondo G. SILVESTRI (*La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 72 e 73), "il fondamento assiologico dell'ordinamento, guardato dal punto di vista del diritto costituzionale, non ha la struttura del *Sollen*, ma del *Sein*, nel senso che i valori supremi sono *dati* immodificabili dai poteri soggettivi dell'ordinamento, che possono solo concretizzarli, attuarli e definirli nei loro specifici contorni"; "l'effettività dei valori diventa, in questa prospettiva teorica, il *punto archimedeo* dell'ordinamento, la sovranità ideale di una teoria dello Stato interamente sciolta dal principio soggettivo di autorità".

²⁰ Ancora G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 38, osserva che i principi "appartengono al campo del diritto", i valori "si collocano nella più ampia sfera dell'etica pubblica. Entrambi stanno tra loro in rapporto di corrispondenza necessaria".

²¹ Sia consentito, al riguardo, rinviare a L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 215 ss.

migliore appagamento possibile (naturalmente, alle condizioni storicamente date ...) degli interessi giuridicamente rilevanti, richiede che si abbia riguardo al non-diritto.

Inutile porre in evidenza come la lettura della relazione tra il sistema normativo ed il variegato mondo del “fatto” (tra il “dover essere” e l’“essere”) si ponga come l’autentico “capo delle tempeste” della riflessione teorica sulla natura e sulla caratterizzazione complessiva del fenomeno giuridico, e soprattutto sulla natura e sulla caratterizzazione complessiva della Costituzione: basti qui ricordare come i romani, maestri di diritto, ammonissero a non ignorare gli stretti rapporti sussistenti tra il sistema delle regole giuridiche e l’universo fattuale, segnalando, con formidabile formulazione di sintesi (*ex facto oritur ius*)²², il necessario radicamento del fenomeno giuridico nella trama dei rapporti comunitari, e dunque l’incessante processo di generazione delle forme giuridiche dalla magmatica prassi sociale. E giova ancora ribadire come precisamente in riferimento alla normativa costituzionale si lasci peculiarmente apprezzare l’apporto recato dalla sfera dell’effettività, tanto in fase – per così dire – “ascendente”, volta all’individuazione degli interessi costituzionalmente protetti ed all’interpretazione delle disposizioni di rango superprimario, quanto in fase “discendente”, relativa alla ricerca di decisioni (quale che siano le funzioni pubbliche esercitate) che esibiscano l’attitudine a garantire l’effettiva tutela dell’interesse da soddisfare prioritariamente ed il minor sacrificio possibile (ancora una volta, alle condizioni storicamente date) degli altri interessi giuridicamente rilevanti; ed è appena il caso di osservare come nelle concrete manifestazioni di potere pubblico la stessa distinzione tra tali due fasi tenda a sfumare, fino a dissiparsi quasi totalmente...

La sintetica – per non dire sommaria ... – riflessione fin qui proposta riguardo ai rapporti tra l’universo giuridico e le altre dimensioni della convivenza organizzata non potrebbe chiudersi senza porre adeguatamente in evidenza un profilo che assume una marcata rilevanza ai fini della ricostruzione delle relazioni tra sistema giuridico e sfera economica, e soprattutto in ordine alla prospettazione di una forma del “primato” del diritto costituzionale diversa da quella suggerita da Marco Benvenuti nella sua relazione. Per un verso, deve rilevarsi che nella logica complessiva del costituzionalismo moderno e contemporaneo (liberal-democratico), le istanze di autonomia dei differenziati circuiti di integrazione sociale vengono ad essere pienamente accolte in seno alla tavola dei valori costituzionalmente protetti (e proprio per tale ragione esso si mostra del tutto congeniale – o meglio, perfettamente funzionale – alla conformazione complessiva assunta nel crogiolo della modernità dalla complessiva struttura comunitaria). Nel contemporaneo modello di Stato costituzionale (dunque, nel nucleo essenziale del patrimonio costituzionale) si rinviene il “riconoscimento” e la “garanzia” (art. 2 Cost.) dei diritti inviolabili di libertà: e tale riconoscimento/garanzia (a mio sommo parere) non opera soltanto in una dimensione – per così dire – puntuale ed individualistica, atomisticamente tutelando (certo, fin dove consentito dall’indeclinabile esigenza di protegge-

²² Sulla portata di tale principio nella ricostruzione (non solo sul terreno teorico, ma anche sul piano dogmatico) del fenomeno giuridico, sia permesso segnalare L. D’ANDREA, voce *Effettività*, in *Dizionario di diritto pubblico*, dir. da S. Cassese, III, Milano, 2006, 2118 ss.

re altri interessi di pari rango ...) le singole manifestazioni di autodeterminazione di ogni essere umano, ma esibisce altresì l'attitudine ad offrire garanzia – si direbbe, istituzionale – alle pretese di autonomia espresse dai differenti sottosistemi comunitari, generati appunto dalla congenita vocazione sociale (e politica) che connota la persona umana (la “profonda socialità che caratterizza la persona”, secondo la sent. cost. n. 75/1992, n. 2 del *cons. in dir.*). Per altro verso, non deve trascurarsi di considerare che i sistemi costituzionali contemporanei non palesano alcuna inclinazione di favore nei confronti delle “tentazioni” di chiusura autoreferenziale cui sono esposti tutti i differenziati circuiti di integrazione sociale: infatti, l'inveramento storico e la positiva implementazione dei valori costituzionali richiedono che, lungi dal configurarsi come separati e reciprocamente insignificanti, i molteplici circuiti di integrazione sociale sappiano non soltanto svilupparsi in coerenza con i propri rispettivi (autonomi) statuti, ma anche intrecciare una fitta rete di relazioni di natura circolare, in forza di inesauribili processi osmotici che incessantemente ne plasmino le relative dinamiche. E naturalmente, nella fisiologia della vita della comunità politica di tale tessuto di relazioni appunto i valori costituzionali si presentano come i fattori catalizzatori e l'orizzonte di senso.

Ne emerge il quadro di un ordinamento marcatamente caratterizzato in senso poliarchico, in cui sono chiamate a coesistere diverse arene (istituzionale, politica, economica, sociale, culturale, religiosa), a loro volta pluralisticamente strutturate, essendo la fisiologica dinamica complessiva del sistema intimamente connotata dalla capacità dei diversi attori di gelosamente custodire l'autonomia del sottosistema cui appartengono e ad un tempo virtuosamente relazionarsi a soggetti afferenti a differenti circuiti di integrazione sociale. Perciò, un sistema connotato in senso autenticamente liberaldemocratico, in cui convivano, per quanto possibile sinergicamente, e comunque in ragionevole equilibrio, l'istanza liberale di limitazione del potere e l'istanza democratica di partecipare al potere; un sistema in cui, nei limiti delle condizioni storicamente date, si assicuri tanto la garanzia delle libertà (civili, sociali, economiche, politiche) quanto l'eguaglianza nell'effettivo godimento dei diritti fondamentali. È in tale congiunto appagamento della coppia assiologica fondamentale (libertà/eguaglianza) – o meglio, nell'incessante tensione verso l'effettivo conseguimento di un simile obiettivo ... – che infine si risolve il primato del diritto costituzionale: ed esso mi sembra affidato non già alla superiorità di tipo verticale e gerarchico di un qualche sottosistema (giuridico, politico, economico...), ma piuttosto alla capacità dell'intera comunità (“la Repubblica”), nelle sue molteplici articolazioni, di offrire effettivo inveramento ed equilibrata implementazione ai molteplici interessi costituzionalmente protetti (o meglio, alla Costituzione come sistema), capitalizzando le risorse e valorizzando la dinamica interna di ciascun sottosistema, per un verso, tessendo una trama di rapporti virtuosi tra gli stessi, per altro verso. Dunque, il primato del diritto costituzionale (e, segnatamente, della sua dimensione assiologica) si può affermare soltanto *dalla* relazione con la sfera dell'esperienza comunitaria (in quanto dalla stessa è generato e costantemente riplasmato: *ex facto oritur ius*); *nella* relazione, essendo affidato all'autonomo apporto dei differenziati sottosistemi sociali ed al loro fisiologico intreccio; *per la* relazione, esigendo il sistema costituzionale stesso, nella logica del principio di sussidiarietà, che sia tutelata l'autonomia di ciascuna arena e che i rapporti tra i molteplici circuiti di integrazione comunitaria siano funzionalizzati a favorire e sostenere l'autonoma dinamica di cia-

scuno di essi, potendosene far luogo alla supplenza da parte di un altro soltanto nel caso in assente o inadeguato funzionamento (e per quanto possibile in direzione del ripristino della relativa fisiologia).

4. La “forma” del primato del diritto costituzionale rispetto alla sfera economica: la coppia assiologica fondamentale (libertà/eguaglianza) ed il libero mercato

La sintetica riflessione relativa ai rapporti tra le differenziate dimensioni della convivenza organizzata adesso suggerita permette di inquadrare la problematica riguardante le relazioni tra democrazia e potere economico dal punto di vista costituzionalistico secondo una prospettiva non convergente con quella avanzata da Marco Benvenuti, nella quale, come si è già evidenziato, è alla sfera politica (e, più in generale, all'intervento ed al controllo pubblico), in quanto si assuma pienamente coerente con i valori costituzionali (*id est*: con la lettura ivi avanzata dei valori costituzionali), che si affida il compito di offrire adeguata protezione agli interessi di rango costituzionale. Nella lunga ricostruzione offerta da Marco Benvenuti non mi sembra affiorare in alcun momento (se non marginalmente ...) il riconoscimento di un ruolo positivo giocato al riguardo dall'autonoma determinazione degli attori privati del processo economico: nell'impostazione seguita dal relatore le libertà economiche sono qualificate (sulla scorta di una lettura di Grottanelli de' Santi)²³ come “ineliminabili, piuttosto che inviolabili”; si direbbe che esse nel disegno costituzionale siano quasi “sopportate”, se non addirittura francamente subite. La tesi qui patrocinata invece assume che le libertà in ambito economico si configurino come valori costituzionalmente tutelati: e pregio costituzionale mi sembra si possa riconoscere al paradigma rappresentato dal mercato di concorrenza perfetta, che non soltanto si presenta in generale come un efficiente sistema di allocazione delle risorse, ma anche (e soprattutto) coniuga virtuosamente la libertà e l'eguaglianza dei soggetti operanti nella sfera economica, sia dal lato dell'offerta che dal lato della domanda.

In proposito, particolarmente significativa mi sembra rimanga tuttora la sent. cost. n. 223/1982, nella quale la Corte ha individuato una duplice finalità della libertà di concorrenza tra imprese: “da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi”, restando perciò l'autolimitazione mediante accordi di tale libertà, pur possibile (non turbando essa necessariamente il gioco della libera concorrenza, anzi potendo talvolta agevolarlo, “come nel caso di accordi intesi ad evitare l'emarginazione di imprese più deboli e la conseguente formazione di posizioni di monopolio o di quasi monopolio ovvero di oligopolio, da parte delle imprese più forti”), soggetta ai limiti “che l'ordinamento giuridico pone nell'interesse individuale o in quello della collettività”. E la norma oggetto del sindacato (l'art. 2596 c.c., sotto il profilo dei limiti contrattuali apponibili alla libertà

²³ G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Qualche osservazione sull'evoluzione del valore costituzionale della libertà di iniziativa economica privata*, in *Studi in onore di A. Predieri*, II, Milano, 1996, 985.

di concorrenza, in quanto diretti a garantire soltanto l'interesse individuale dell'imprenditore) viene giudicata non affetta dai denunziati vizi di costituzionalità (riferibili all'art. 41, Il comma, e all'art. 43 Cost.) in ragione della sua idoneità a tutelare non solo l'interesse individuale dell'imprenditore, ma anche l'interesse collettivo, "impedendo eccessive restrizioni alla libertà di iniziativa economica e tutelando così, nella misura – sia pure modesta – espressa dalla norma stessa, il mercato nelle sue oggettive strutture" (n. 2 del *cons. in dir.*). Ai nostri fini, conviene porre adeguatamente in evidenza come già in tale (per così dire, pionieristica) pronuncia l'opzione a favore del mercato concorrenziale sia il risultato di un sinergico riferimento ai valori di libertà e di eguaglianza²⁴ riguardo alla libertà tutelata dall'art. 41, I c., Cost., e sia adottata nella prospettiva oggettiva dell'interesse generale ad un mercato strutturalmente aperto ed accessibile (e perciò anche dinamico).

Tale risalente pronuncia del giudice costituzionale si pone quale punto di avvio di un lungo indirizzo filo-concorrenziale, che si è naturalmente alimentato di cospicui riferimenti all'ordinamento comunitario (ed alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo), nonché dell'attribuzione, operata dalla I. cost. n. 3/2001, allo Stato della competenza legislativa esclusiva in ordine alla "tutela della concorrenza" (art. 117, Il comma, lett. e), Cost.): entro tale indirizzo, qualificato come "poco equilibrato" da Marco Benvenuti nella sua relazione²⁵, paradigmatica appare la sent. cost. n. 200/2012, la quale inquadra "il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell'ambito della competenza statale in tema di 'tutela della concorrenza'", ed afferma che "la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico", e che "una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale" (n. 7.4 del *cons. in dir.*).

5. Le ragioni costituzionali dell'intervento pubblico nella dimensione economica. La "forma" del primato della politica democratica in seno alla complessa trama organizzativa dei pubblici poteri

Se la "tutela della concorrenza" e, in generale, una politica proconcorrenziale, che si risolve in "interventi regolativi", "disciplina *antitrust*" e "misure destinate a promuovere un

²⁴ In tale direzione, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit.; sulla relazione tra libertà ed eguaglianza nella prospettiva di un "individualismo democratico", v. N. URBINATI, *Liberi ed eguali contro l'ideologia individualista*, Roma-Bari, 2011.

²⁵ *Democrazia e potere economico*, cit., 77.

mercato aperto e di libera concorrenza” (sent. n. 14/2004, n. 4 del *cons. in dir.*)²⁶, trova una copertura costituzionale nell’esigenza di garantire le libertà economiche e negli “effetti virtuosi per il circuito economico” che se ne attende, giova rilevare con forza come il disegno costituzionale riguardante i rapporti economici non possa in alcun modo tradursi nella garanzia dello spontaneo sviluppo del dinamismo economico privato (dunque, in una politica liberista di *laissez-faire*). Non soltanto, come è stato da tanti osservato, lo stesso mercato non è affatto un *locus naturalis*, ma piuttosto un *locus artificialis*, una struttura prodotta da precise condizioni istituzionali (innanzitutto giuridiche), e ciò è tanto più vero in riferimento ad un mercato che si connota come “aperto e di libera concorrenza” (il quale infatti deve essere costantemente garantito e tutelato dal legislatore); ma soprattutto si deve osservare come i valori “sociali” costituzionalmente garantiti, ben enumerati ed illuminati dalla relazione di Marco Benvenuti, certamente possono legittimare interventi pubblici (legislativi e non solo ...) capaci di limitare, controllare, orientare l’esercizio dell’iniziativa economica e, in generale, la dinamica del sistema economico, a partire dai casi nei quali si sia in presenza dei cc.dd. “fallimenti del mercato”. Anche a me, come a Marco Benvenuti, non pare suscettibile di essere revocato in dubbio che nella trama delineata in sede costituzionale al mercato non possa essere assegnato il ruolo di “principio-guida”, né di “*deus ex machina* dell’organizzazione sociale”, né di “coscienza direttiva del mondo”²⁷; come ha efficacemente affermato la stessa Corte costituzionale, puntualmente richiamata dal relatore, la stessa Carta repubblicana consente – e spesso impone – una “regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all’assetto concorrenziale del mercato garantito” (sent. n. 270/2010, n. 8.2 del *cons. in dir.*). Dunque, secondo la logica costituzionale il libero mercato deve essere limitato, corretto, orientato ed anche integrato: ma non concordo con lo stesso Benvenuti allorché sostiene che esso non assurge nel disegno costituzionale “ad elemento né costitutivo né connotativo”²⁸. Piuttosto, il libero mercato, appunto in quanto espressione e garanzia delle libertà economiche, si presenta come un tassello dell’articolato mosaico costituzionale, e come tutti i tasselli che lo compongono concorre a delineare la complessiva fisionomia dello stesso mosaico appunto in quanto si relaziona agli altri; fuor di metafora, il mercato aperto e di libera concorrenza ben può risultare funzionale alla tutela di una molteplicità di beni costituzionalmente protetti. Ad esempio, nella misura in cui il libero mercato favorisca la crescita economica, esso permette di muovere in direzione della situazione, costituzionalmente pregevole (anzi, “*obbligo costituzionale*”, secondo una recente prospettazione dottrinale)²⁹ della piena occupazione, nonché del reperimento di risorse che, anche grazie alla necessaria opera redistributiva svolta della mano pubblica, ben possono

²⁶ Osserva O. CHESSA (*La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., 231) che si tratta di una “elencazione tripartita che, nel suo impianto di fondo, verrà riproposta [dalla giurisprudenza costituzionale sulla tutela della concorrenza] ogni volta, seppure con talune variazioni e correzioni di rotta”.

²⁷ Così *Democrazia e potere economico*, cit., 58, che cita rispettivamente G. BIANCO, A. CANTARO e N. IR-
TI.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Così O. CHESSA, *op. cit.*, 30.

essere utilizzate in vista del perseguimento delle molteplici ed impegnative finalità sociali menzionate nella Carta fondamentale. D'altro lato, sarebbe limitativo, ed in ultima analisi fuorviante, inquadrare e connotare le molteplici forme dell'intervento pubblico nella sola prospettiva della limitazione e del controllo eteronomo rispetto alle attuali o possibili manifestazioni della libertà economiche dei privati, in funzione del loro "assoggettamento". In primo luogo, non bisogna mai dimenticare come il buon rendimento di settori dell'apparato dei pubblici poteri che pure non sono per sé particolarmente riferibili alla (sola) sfera economica (si pensi, per fare un solo esempio, al potere giudiziario, o al sistema formativo) innegabilmente presenti una stretta funzionalità al corretto funzionamento di un mercato libero ed aperto ed al complessivo sviluppo in ambito economico. In secondo luogo, anche avendo riguardo ad interventi pubblici specificamente riconducibili all'attività economica, mi sembra si possa e si debba porre in evidenza, sulla scorta di una recente e suggestiva tesi vigorosamente patrocinata, come questi non debbano affatto essere letti (sempre e soltanto) nella prospettiva della correzione dei fallimenti del mercato, dovendosi considerare che "lo Stato è un partner fondamentale del settore privato, e spesso un partner più audace, disposto a prendersi rischi che le imprese non si prendono", operando in modo che i diversi gruppi di interessi coinvolti "collaborino in maniera dinamica con le istituzioni pubbliche per perseguire la crescita e il progresso tecnico"³⁰; mediante investimenti adeguatamente progettati e gestiti nel segno dell'innovazione, "lo Stato non elimina il rischio, come se avesse una bacchetta magica: *si assume* il rischio, plasmando e creando nuovi mercati"³¹. Non è forse inutile evidenziare come investimenti di tale portata – autenticamente strategica – non possano che essere progettati e gestiti in una prospettiva di lungo (se non lunghissimo ...) periodo, laddove nei sistemi democratici gli organi cui è affidata la direzione politica (ed in generale la classe politica) tendono a privilegiare indirizzi e decisioni di corto – se non cortissimo – respiro, attenti come sono agli effetti che la loro adozione (o addirittura il loro mero annuncio ...) potrà avere sulla prossima tornata elettorale (se non semplicemente sui prossimi sondaggi d'opinione ...): e riforme audaci ed incisive, spesso, se non di regola, comprimono immediatamente interessi presenti (e spesso ben consistenti ...) nel tessuto socio-economico senza che i relativi effetti benefici possano essere nello stesso arco temporale adeguatamente apprezzati. E si può forse incidentalmente osservare che precisamente nella prospettiva del contenimento, sul terreno dell'organizzazione pubblica, di tale perniciosa tendenza a privilegiare soluzioni di breve periodo, l'attribuzione – vigorosamente criticata dalla relazione di Marco Benvenuti³² – della politica monetaria³³ ad autorità esterne al circuito della legittimazione democratica, che si è realizzata in forme particolarmente rigorose nell'ambito europeo con l'istituzione della

³⁰ In questi termini M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore. Sfatare il mito del pubblico contro il privato* (2013), Roma-Bari, 2013, 10; nella stessa prospettiva, v. anche i diversi contributi che sono in *Ripensare il capitalismo* (2016), a cura di M. Mazzucato e M. Jacobs, Roma-Bari, 2016.

³¹ *Ivi*, 16. Sul ruolo dell'intervento pubblico nella sfera economica, v. le interessanti considerazioni di J.E. STIGLITZ, *Il ruolo economico dello Stato* (1989), Bologna, 1992.

³² *Democrazia e potere economico*, cit., 43 ss.

³³ Sul rapporto tra moneta e potere pubblico, v. la riflessione di G.U. RESCIGNO, *Moneta e Stato*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2017, 309 ss.

BCE, ma che è comunque riscontrabile (quantomeno) nei principali Paesi europei, possa (almeno) considerarsi come un utile vincolo posto a carico degli organi titolari della politica economica³⁴: infatti, il conferimento della politica monetaria ad indipendenti ed autonome autorità bancarie (dotate di una legittimazione di natura non democratica, ma tecnocratica) non consente agli organi di indirizzo politico l'adozione di facili (e per molti versi pericolose ...) "scorciatoie" sul terreno appunto monetario, volte a "drogare" il sistema economico nel breve periodo (magari in vista dell'approssimarsi di temute scadenze elettorali ...), inducendoli piuttosto ad adottare coerentemente politiche (economiche, e non) in grado di incidere sui fattori che possono assicurare una crescita fisiologica dell'economia nel medio-lungo periodo³⁵.

Il riferimento alla posizione critica espressa dal relatore in ordine alla separazione tra politica economica e politica monetaria mi induce ad avanzare sommessamente qualche notazione in ordine alla tesi, chiaramente emergente dalla relazione proposta da Marco Benvenuti, secondo la quale occorrerebbe garantire un indiscusso (di nuovo, incontrastato, di tipo sostanzialmente verticale) "primato" della politica, vale a dire degli organi legittimati dal consenso dei cittadini³⁶. Mi sembra che l'evoluzione dei sistemi costituzionali contemporanei (in coerenza peraltro con la "logica" del costituzionalismo liberaldemocratico) risulti caratterizzata dalla diffusione del potere pubblico entro un'articolata trama organizzativa, in seno alla quale numerosi attori rinvergono fuori del circuito elettorale l'istanza di legittimazione della frazione di autorità loro devoluta: ed è all'interno (e nel rispetto non formale) di tale complesso assetto organizzativo che gli organi di direzione politica, democraticamente legittimati, sono chiamati ad assolvere il ruolo certamente infungibile che loro deve essere riconosciuto. Ancora una volta, mi sembra che il compito che attende la riflessione dottrinale sia di ripensare la "forma" del primato che nel sistema costituzionale alla politica (o, se si vuole, al principio democratico) deve essere assegnato (dunque, un primato *nel* diritto costituzionale), in una prospettiva non (o non più) irrelata, monopolistica o monologante, ma piuttosto relazionale, pluralistica e dialogica. Può essere in proposito significativo richiamare l'invito, autorevolmente espresso nell'ambito di una recente riflessione riguardante i rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario, a muovere in direzione del "superamento della cultura del 'primato'"³⁷: infatti, si è osservato, se è vero che "anche lo Stato costituzionale del presente rimane uno Stato politico, come ogni forma, o tipo, di Stato moderno storicamente dato", è parimenti vero che "la sua politicità non ha [...] più le sembianze della *suprema potestas*, o del popolo come forza primigenia e informale", avendo "piuttosto il carattere di un indirizzo che si determina processualmente, attraverso il dialogo tra diversi soggetti e la collaborazione tra

³⁴ Sul ruolo della BCE nel quadro dell'assetto organizzativo dell'Unione europea, v., tra gli altri, G. CONTALDI, *Il nuovo ruolo della BCE nel funzionamento dell'Unione economica e monetaria dopo le decisioni del caso Gauweiler*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 1/2017, e G. LUCHENA, *Sovranità monetaria e Stati nazionali: le operazioni non-standard della Banca centrale europea*, in *Dirittifondamentali.it*, n.1/2017.

³⁵ Un'analisi critica delle ragioni che giustificano l'indipendenza delle autorità bancarie è in O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., 289 ss.

³⁶ Sul primato della politica democratica rispetto alla sfera economica, v. anche le ormai classiche pagine di D. FISICHELLA, *Denaro e democrazia. Dall'antica Grecia all'economia globale*, Bologna, 2005, spec. 108 ss.

³⁷ M. FIORAVANTI, *Lo Stato costituzionale: il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Magistratura e politica*, a cura di S. Merlini, Firenze, 2016, 69.

diversi poteri”; tra i quali, “ancora decisivo è rimane il ruolo del legislatore, che però non è più solo e in posizione di monopolio di fronte alla Costituzione”³⁸.

6. L’esigenza di bilanciare i molteplici interessi di rango costituzionale afferenti alla sfera economica: il primato di un interesse nella relazione con gli altri interessi, alla luce delle esigenze recate dai casi concreti. Il ruolo parametrico dell’effettività

Dunque, sotto molteplici aspetti tra le libertà economiche e il complessivo patrimonio degli interessi costituzionalmente tutelati si ravvisano relazioni di natura sinergica, le quali, del resto, appartengono alla generale fisiologia di un sistema costituzionale pluralistico. Ma, come si è già accennato, anche con riferimento alle libertà economiche – ed al libero mercato dalle stesse alimentato – ben può presentarsi l’ipotesi del conflitto con altri valori di sicuro rango costituzionale; in generale, ciascuno dei tasselli che compongono il mosaico costituzionale in materia economica può porsi in una relazione conflittuale con altri tasselli del quadro (e talora si tratta di ipotesi che non l’astratta riflessione teorica, ma soltanto la straordinaria fantasia della storia è in grado di generare ...). Ebbene, anche nell’ambito dei rapporti economici, in tali casi bisogna esercitare le funzioni pubbliche (tutte le funzioni pubbliche) in direzione del conseguimento di decisioni connotate da ragionevolezza: occorre individuare soluzioni idonee a tutelare effettivamente l’interesse privilegiato e di esporre al minor sacrificio possibile gli altri interessi coinvolti dalla fattispecie. Tanto l’idoneità delle decisioni adottate ad offrire congrua e sostanziale protezione all’interesse in via prioritaria tutelato quanto l’attitudine della stessa ad individuare un ragionevole punto di equilibrio tra istanze confliggenti possono essere apprezzate non già sul piano generale ed astratto, ma sul terreno delle specifiche fattispecie e all’interno di un contesto spazialmente e temporalmente definito³⁹. Nessuna priorità può essere assegnata in via generale, se ed in quanto il conflitto si manifesta tra interessi di pari rango costituzionale (dunque, al vertice della gerarchia delle fonti): neppure al principio lavorista (la cui latitudine semantica sarebbe stato preferibile meglio individuare nella relazione) si può riconoscere un primato di natura generale ed astratta (perciò, di natura gerarchica), sicché esso possa essere soltanto condizionante (la garanzia di altre istanze costituzionalmente pregevoli, la politica economica, il sistema economico...) ma non condizionato. Come si afferma nella sent. cost. n. 85/2013, la Costituzione italiana (come tutte le costituzioni pluralistiche contemporanee) “richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretesa di assolutezza per nessuno di essi.[...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale” (n. 9 del *cons. in dir.*). Anche nell’ipotesi del conflitto tra valori, al sistema costituzionale si addice perciò un primato di natura relazionale: il bilancia-

³⁸ *Ivi*, 71-72.

³⁹ Sia consentito ancora richiamare L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 250.

mento ragionevole, infatti, definisce una forma di primato (del principio ritenuto nella fattispecie prevalente: ancora una volta, un primato *nel* diritto costituzionale) che può assumere forma positiva soltanto nell'ambito della relazione che nei casi specifici quest'ultimo viene ad intrattenere con gli altri principi concorrenti, nello "spazio" consentito dall'esigenza di non sacrificare il loro nucleo essenziale.

Il ruolo parametrico giocato dalla dimensione dell'effettività nelle operazioni di bilanciamento consente di trovare una significativa conferma, nella positiva dinamica istituzionale, dell'impossibilità di modellare i rapporti tra sistema giuridico e sistema economico secondo una prospettiva unidirezionale, di assoggettamento del secondo al primo (o viceversa, naturalmente). Il sistema giuridico certo non rinuncia (*id est*: non può rinunciare) ad intervenire nella sfera economica, ogni volta che siano (anche potenzialmente) compromessi interessi di rilievo costituzionale: ma non per tale ragione la dimensione economica diviene irrilevante, anche dal punto di vista del diritto; se la specifica e concreta realtà dei rapporti economici non mantenesse una concreta incidenza in ordine all'esercizio di funzioni pubbliche, di quest'ultimo resterebbe pregiudicata la ragionevolezza (e dunque la compatibilità con lo stesso ordinamento giuridico). Davvero paradigmatico in proposito si configura l'indirizzo giurisprudenziale che ha progressivamente delineato lo statuto costituzionale della proprietà in relazione all'espropriazione dei beni di proprietà dei privati (art. 42, III c.): infatti, ne emerge con chiarezza sia l'esigenza che il potere pubblico (e dunque, il sistema giuridico) non possa in alcun modo disporre liberamente (o, se si vuole, arbitrariamente) del sistema economico, vanificandone od azzerandone logica e consistenza autonoma, sia l'istanza che il secondo non sia "blindato" nei confronti del primo, incapace di far (pre)valere il pubblico interesse rispetto all'interesse economico privato; inoltre, si evidenzia nettamente l'esigenza che il concreto, peculiare atteggiarsi delle diverse fattispecie sia considerato allo scopo di individuare il necessario equilibrio tra tali confliggenti esigenze. In particolare, si afferma che la proprietà privata non è liberamente disponibile per il potere pubblico, essendo l'espropriazione dei beni privati conforme al sistema soltanto se sussistano effettivamente specifici interessi pubblici, che siano tali da giustificare l'adozione della misura espropriativa (sent. cost. n. 155/1995, n. 4 del *cons. in dir.*). E quanto all'indennizzo espropriativo, la Corte ha più volte ribadito che esso, "se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita – in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare – non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica ma deve rappresentare un serio ristoro"; a tale scopo "occorre far riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene" (sent. cost. n. 5/1980, n. 4 del *cons. in dir.*). Dunque, l'indennizzo non può determinarsi prescindendo dalle "caratteristiche essenziali" del bene, e soprattutto dalla sua "potenziale utilizzazione economica" (e perciò le ragioni dell'economia non possono essere azzerate dal conflitto con il pubblico interesse che viene realizzato dall'intervento ablatorio del pubblico potere), ma non deve coincidere con l'"integrale riparazione per la perdita subita" (ovviamente dal punto di vista economico), ap-

punto in considerazione della sussistenza di un interesse pubblico da soddisfare che legittima il sacrificio richiesto al proprietario: la Corte richiede perciò che, mediante opzioni largamente discrezionali, il legislatore elabori criteri equilibrati, idonei a garantire l'una e l'altra istanza, e adeguatamente flessibili, sempre atti a tenere conto delle peculiari caratteristiche delle diverse ipotesi di espropriazione.

Se le riflessioni fin qui avanzate presentano una qualche attendibilità, mi sembra trovi conferma la tesi, che alcuni anni addietro avevo suggerito⁴⁰, secondo la quale i rapporti tra sistema giuridico e sfera economica si strutturano e si plasmano intorno al principio di sussidiarietà: infatti, in forza della sua marcata complessità, non priva di una sicura impronta unitaria, derivante dal radicamento nel principio personalista, tale principio si mostra idoneo ad offrire equilibrata ospitalità tanto all'istanza di garanzia delle libertà economiche e dell'autonomia dello stesso sistema economico, valorizzandone l'attitudine ad offrire protezione ad una molteplicità di interessi costituzionalmente rilevanti, quanto all'esigenza di legittimare i numerosi e consistenti interventi dell'apparato pubblico, che si palesino effettivamente funzionali ora a favorire e sostenere l'autonoma autodeterminazione dei soggetti operanti nell'ambito economico, ora a porre rimedio ai casi in cui la dinamica delle forze presenti nella sfera economica risulti incapace di adeguatamente tutelare la tavola dei valori costituzionalmente sanciti (o addirittura si palesi con gli stessi incompatibile). Dunque, si profila una "forma" di primato costituzionale (rispetto alla sfera economica) che si può dare soltanto nella relazione tra i due sottosistemi sociali, parimenti idonei a garantire protezione ai valori costituzionali; ed il diritto interviene nell'ambito della dimensione economica, soltanto se ed in quanto quest'ultimo non se ne mostri autonomamente capace, e, per quanto possibile, in funzione di un fisiologico svolgimento dell'attività economica.

7. I rapporti tra ordinamento costituzionale nazionale e ordinamento sovranazionale europeo: la "forma" del primato (dell'uno e dell'altro)

La lettura qui suggerita del disegno recato dalla Carta costituzionale del 1948 in riferimento ai rapporti economici (peraltro secondo una "chiave di lettura" suscettibile di applicazione alle differenti – e differenziate – dimensioni dell'effettività) schiude la strada ad un inquadramento della relazione tra ordinamento costituzionale nazionale e ordinamento dell'Unione europea lungo una prospettiva sensibilmente diversa rispetto a quella vigorosamente patrocinata da Marco Benvenuti, che ravvisa tra i due sistemi giuridici una marcata discontinuità (se non una radicale incompatibilità). L'identità costituzionale italiana delineata dalla Carta fondamentale del 1948 sarebbe infatti radicalmente attraversata e connotata da un progetto, affidato alla politica, di profonda trasformazione della realtà economica e sociale intorno ai fini solidaristici nella stessa prefigurati, che "punta [...] direttamente al controllo so-

⁴⁰ In L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico*, in *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, a cura di F. Dal Canto ed E. Rossi, Torino, 2011, 91 ss.

ziale e politico dei gangli articolati del sistema di accumulazione privata della ricchezza⁴¹; l'ordinamento sovranazionale europeo, invece, fin dal suo sorgere, negli anni '50, troverebbe il proprio baricentro nella piena accettazione dell'economia di mercato e nel conseguente rifiuto del "primato" della politica sull'economia⁴², risolvendosi la categoria dell'"economia sociale di mercato", nata in seno al filone di pensiero definito come "ordoliberalismo"⁴³ ed espressamente menzionata nell'art. 3 TUE, in una "formula vuota"⁴⁴. Dunque, marcatamente connotato da una poderosa tensione a modificare per via politica il presente assetto socio-economico nella direzione segnata dall'assiologia costituzionale, il primo; ontologicamente caratterizzato da "una postura irrimediabilmente statica"⁴⁵ e da un principio di stabilità nei confronti della realtà sociale ed economica, il secondo.

Come è agevole comprendere, la ricostruzione che ho (anche) in questa sede suggerito di adottare, se di certo non conduce a negare radicalmente la sussistenza delle problematiche (giuridiche e politiche) poste in rilievo dalla relazione di Marco Benvenuti, quantomeno induce a non ravvisare un incolmabile iato tra il diritto sovranazionale e l'assetto costituzionale del nostro Paese: se è indubitabile che robusta si mostra la vena solidarista che scorre nel corpo della Carta fondamentale del 1948, impegnando l'intera Repubblica (si badi: non solo i poteri pubblici) alla rimozione degli "ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, Il comma), pure il disegno costituzionale non appare affatto sordo rispetto all'istanza di garanzia delle libertà economiche ed all'esigenza di proteggere – anzi, promuovere – la conformazione del mercato come "aperto e di libera concorrenza" (naturalmente nei limiti consentiti dal complessivo patrimonio assiologico sancito in sede costituzionale). Peraltro, non deve trascurarsi di considerare come, a sua volta, lo stesso ordinamento dell'Unione europea, nell'attuale conformazione positiva, non si presenti affatto "schiacciato" sull'istanza di tutela delle "quattro libertà" che pure ha rappresentato il cardine intorno al quale le comunità europee hanno preso le mosse alla metà del secolo scorso: lo stesso Marco Benvenuti, nella sua relazione, non manca di evidenziare più di un'apertura all'intervento pubblico in ambito economico contenuta nella complessa ed articolata trama normativa delineata dai Trattati di Lisbona, a partire dagli artt. 2 e 3 TUE. Si può qui aggiungere che spazi non irrilevanti in direzione di una politica economica (da parte degli organi

⁴¹ Così S. D'ALBERGO, *Diritto e Stato tra scienza giuridica e marxismo*, Roma, 2004, 25 (citato da M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 21).

⁴² Anzi, sulla scorta della riflessione di M. FOUCAULT [*Lezione del 31 gennaio del 1979 (1979)*, in ID., *Nascita della biopolitica*, Milano, 2015, 81-82], osserva M. BENVENUTI (*Democrazia e potere economico*, cit., 29) che nella Germania contemporanea, come nell'Unione europea, è l'economia a fondare la legittimità del diritto; è l'economia a creare il diritto pubblico, se non lo stesso diritto costituzionale.

⁴³ Su tale filone di pensiero, v. i diversi contributi che sono in *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*, a cura di F. Forte – F. Felice – C. Forte, Soveria Mannelli, 2012.

⁴⁴ Tale espressione è di R. WIETHÖLDER, *Le formule magiche della scienza giuridica* (1968), Roma-Bari, 1975, 187, ed è riportata da M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 30.

⁴⁵ Così in M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 33. Sul governo dell'economia nell'ordinamento europeo, v., tra gli altri, E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013.

dell'Unione europea) attenta alle finalità sociali ben si possono cogliere, ad esempio, nel Titolo III (*Eguaglianza*) e, ancor di più, nel Titolo IV (*Solidarietà*) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ormai da quasi un decennio anche formalmente in vigore; per non dire delle possibilità di analogo segno offerte da un più "coraggioso" ricorso alla Carta sociale europea, che assolve una preziosa funzione di integrazione dei cataloghi di diritti presenti nella Carta di Nizza, nella CEDU e nelle stesse costituzioni nazionali. Come è stato rilevato da una sensibile dottrina, la Carta sociale europea tuttavia viene largamente ignorata (o quantomeno trascurata) in sede giurisprudenziale, anche a livello nazionale, incoerentemente rispetto all'ormai consolidato indirizzo assunto dalla Corte costituzionale con le cc.dd. "sentenze gemelle" (sentt. nn. 348 e 349/2007), ai sensi del quale anche tale atto dovrebbe essere considerato giuridicamente vincolante in quanto "fonte interposta"⁴⁶; e più in generale, si può rilevare che precisamente sul terreno dei diritti sociali il "dialogo tra le Corti" incontra ostacoli più consistenti, non essendo "servito (almeno finora) a trasporre nello 'spazio giuridico europeo' l'idea della fundamentalità dei diritti sociali"⁴⁷.

Probabilmente, la tematica dei diritti sociali si configura come il terreno rispetto al quale più difficili si presentano le relazioni tra sistema sovranazionale e sistemi statali; ma, in realtà, molteplici sono i profili di possibile contrasto tra tali due livelli ordinamentali, come i numerosi contenziosi aperti tra giudici costituzionali e supremi di diversi Stati membri ed organi dell'Unione puntualmente confermano; e nulla induce a ritenere che ulteriori occasioni di conflitto, anche assai lacerante, non possano presentarsi nel futuro. Ineludibile si pone perciò la formidabile (giuridicamente e politicamente) questione relativa all'individuazione dell'ordinamento cui riconoscere il primato nell'ambito dello spazio costituzionale europeo. Al riguardo netta è la posizione assunta da Marco Benvenuti: espressamente richiamando una tesi autorevolmente manifestata in sede dottrinale⁴⁸, si radica la legittimazione dell'ordinamento sovranazionale nei sistemi costituzionali nazionali, e dunque, per quanto riguarda il nostro Paese, nella Carta fondamentale italiana (a partire dall'art. 11), e non viceversa⁴⁹.

Confesso di nutrire qualche dubbio sulla perentorietà di una simile affermazione: infatti, essa mi sembrerebbe del tutto condivisibile se la fisionomia istituzionale dell'Unione europea fosse integralmente riconducibile a quella di un'organizzazione internazionale. Ma il sistema giuridico dell'Unione europea mi pare che continui a connotarsi per la sua ambiguità, risultando da un originalissimo intreccio di tratti (tradizionalmente) costituzionalistici (caratte-

⁴⁶ In tal senso, recentemente 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*, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, a cura di C. Panzera – A. Rauti – C. Salazar – A. Spadaro, Napoli, 2016, 12 ss., il quale osserva criticamente che il giudice delle leggi esibisce "una certa indifferenza, se non insofferenza, verso le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), che della Carta sociale europea è l'organo di controllo garanzia" (ivi, 12).

⁴⁷ Così C. SALAZAR, *La crisi ha ... "sparigliato le carte"? Note sulla tutela multilivello dei diritti sociali nello "spazio giuridico europeo"*, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, cit., 77.

⁴⁸ Secondo la quale, "quale che sia la prospettiva che si assume, è nella Costituzione [...] che giace la legittimazione delle istituzioni sovranazionali, non viceversa" (M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, in *Annuario AIC 2011*, Napoli, 2014, 99-100).

⁴⁹ M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 83.

rizzati in senso federale) e tratti internazionalistici (ravvisabili nella robusta componente intergovernativa – o, se si vuole, confederale – ben presente nell’ordito dei trattati istitutivi)⁵⁰. E tale natura, inevitabilmente di difficile inquadramento teorico alla luce delle categorie giuridiche (costituzionalistiche ed internazionalistiche) ereditate dalla tradizione, puntualmente si riflette nel regime che alle fonti europee è riservato nell’ordinamento italiano: se le direttive sono trattate secondo uno schema compatibile con una fonte adottata da un’organizzazione internazionale (essendo qualificate incostituzionali le leggi con esse in contrasto), i conflitti tra regolamento e legge, a partire dalla sent. cost. n. 170/1984, sono regolati come conflitti insorgenti tra fonti appartenenti ad un ordinamento giuridico integrato su base federale. E dunque, se il radicamento nella Carta costituzionale nazionale si richiede per un’organizzazione internazionale, la fonte della legittimazione di uno Stato federale non può che ultimamente rinvenirsi nella stessa costituzione federale.

Comunque, la problematica riguardante il livello ordinamentale cui riconoscere il primato nell’ambito dello spazio costituzionale europeo mi sembra debba essere impostata a partire dal carattere *interlivello* che radicalmente lo connota⁵¹. Preferisco qualificare l’ordinamento europeo come *interlivello*, piuttosto che con la formula solitamente adottata (“multilivello”)⁵², allo scopo di porre in evidenza la fitta rete di relazioni che valgono non soltanto a connettere, ma anche – ed ancor di più – a intimamente plasmare le molteplici identità costituzionali compresenti nello spazio costituzionale europeo⁵³. È precisamente in forza dell’indissolubile nesso ravvisabile tra identità diverse che può riferirsi al costituzionalismo in quanto tale la molteplicità di livelli: è l’identità “ontologicamente” relazionale di ciascuno dei livelli che consente, o meglio impone, di imputare la pluralità di livelli (cioè, il riferimento ad una pluralità di livelli) al nucleo identitario di ogni sistema, il quale perciò si definisce non già in forza di una opzione di chiusura autoreferenziale che ne salvaguardi la (mitica ...) “purezza”⁵⁴, ma soltanto in una prospettiva aperta, dinamica e relazionale, cioè *nelle (e per le)* interazioni che si attivano con altri sistemi, con altri soggetti (in senso ampio).

⁵⁰ Osserva L. MEZZETTI (*Principi costituzionali e forma dell’Unione*, in *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, a cura di P. Costanzo – L. Mezzetti – A. Ruggeri, Torino, 2014, 165) che i trattati di Lisbona “non risolvono in via definitiva ed appagante l’annosa questione relativa alla natura giuridica dell’Unione, in quanto la stessa continua a mostrare, accanto ad elementi tipicamente federali, un retaggio tale da avvicinarla, sotto molteplici profili, ad un modello internazionale”.

⁵¹ Per tale caratterizzazione dello spazio costituzionale europeo, sia consentito rimandare a L. D’ANDREA, *A mo’ di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, in *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D’Andrea – G. Moschella – A. Ruggeri – A. Saitta, Torino, 2016, 306 ss.

⁵² La formula “*multilevel constitutionalism*” è stata coniata da I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703 ss.

⁵³ Sulla formidabili problematiche poste dall’esigenza di ripensare la categoria dell’identità in una dimensione postnazionale e sovranazionale (e segnatamente in ambito europeo), v. A. LO GIUDICE, *Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Torino, 2011; in generale, sulla questione dell’identità, dello stesso A., *Logiche dell’identità*, in AA. VV., *Identità europea e politiche migratorie*, a cura di G. Bombelli e B. Montanari, Milano, 2008, 183 ss.

⁵⁴ Chiusura che peraltro sarebbe tanto sterile quanto astratta ed in ultima analisi illusoria, soprattutto in un contesto di globalizzazione... Al riguardo, ha osservato F. REMOTTI (*L’ossessione identitaria*, Roma-Bari, 2010, rispettz. IX e XII) che il termine “identità” si presenta come una “*parola avvelenata*”, in quanto “*promette ciò che non c’è*; perché ci illude su ciò che non siamo; perché fa passare per reale ciò che invece è una finzione o, al

In una simile prospettiva, si può comprendere come nella fisiologia del sistema non possa che aversi un primato del diritto europeo sugli ordinamenti degli Stati membri, se non altro perché esso si è posto e si pone come imprescindibile condizione istituzionale dello stesso processo di integrazione sovranazionale, in forza del quale si sono venute fin qui (faticosamente ...) intrecciando – ed anche meticciano – le differenziate (e storicamente anche reciprocamente ostili)⁵⁵ identità degli Stati nazionali. Pure, in casi assolutamente eccezionali e come *extrema ratio*, può tale fisiologica relazione capovolgersi, dovendosi discorrere di un primato del diritto costituzionale nazionale rispetto al diritto sovranazionale: infatti le identità costituzionali nazionali possono (e forse, in un certo senso, debbono ...) tutelarsi nei confronti degli atti normativi prodotti da organi dell'Unione europea, attivando i cc.dd. "controlimiti" a garanzia del nucleo di principi intorno ai quali la stessa identità definisce il proprio profilo unitario. Se una simile possibilità (confermata del resto da una ormai risalente giurisprudenza costituzionale) non si desse, si priverebbero di difesa proprio le diversità nelle quali il sistema si articola, in ultima analisi compromettendo, con la genuina pluralità dei sistemi presenti nell'ordine costituzionale europeo, la stessa fecondità della rete relazionale che ne struttura la fisionomia e ne plasma l'incessante dinamica.

Ma ciò che maggiormente preme sottolineare in questa sede è che nello spazio costituzionale europeo, secondo la prospettiva adesso rapidamente illustrata, tanto il "fisiologico" primato del diritto sovranazionale quanto l'eccezionale (ed, in certo senso, "patologico") primato del diritto costituzionale nazionale sono chiamati ad affermarsi sempre *nella* relazione con l'"altro" livello ordinamentale (rispetto al quale lo stesso primato viene esercitato). Infatti, sul versante del diritto sovranazionale, giova evidenziare che l'assetto istituzionale europeo non ha mai conosciuto un potere accentrato che potesse qualificarsi come sovrano: piuttosto, l'intera costruzione non si è mai modellata secondo un paradigma monista, ma piuttosto "sulla tensione e sull'equilibrio fra integrazione dei diversi popoli e mantenimento della distinzione tra essi"⁵⁶, e dunque *nelle (e per le)* interazioni che si venivano attivando tra i sistemi degli Stati membri e le istituzioni sovranazionali; ben si comprende perciò come l'art. 4.2 TUE impegni l'Unione al rispetto delle identità nazionali insite nelle strutture fondamentali, politiche e costituzionali degli Stati membri. Sul versante del diritto nazionale del nostro Paese, si deve considerare come appartenga al nucleo dei principi fondamentali sui quali riposa l'identità costituzionale repubblicana anche l'istanza di massima apertura al diritto internazionale e sovranazionale (art. 11 Cost.). E tanto sul versante europeo quanto sul versante na-

massimo, un'aspirazione. Diciamo allora che l'identità è un *mito*, un grande mito del nostro tempo". In generale, per una ricostruzione di tale categoria in chiave antropologica (ma ricca di suggestioni anche per il giurista), che ne evidenzia il carattere necessariamente meticcio e dinamico, appunto in forza delle relazioni che definiscono e plasmano le concrete identità (individuali e collettive), v. anche, dello stesso F. REMOTTI, *Contro l'identità*, Roma-Bari, 2005; in una prospettiva giuridica, v. anche, volendo, L. D'ANDREA, *Identità culturali e governance europea*, in AA. VV., *Multiculturalismo*, a cura di V. Baldini, Padova, 2012, 113 ss.

⁵⁵ Lo stesso M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 93, riconosce che "è almeno la pace, tra gli elementi individuati nella seconda proposizione dell'art. 11 Cost., a costituire il risultato storico, incontestabile e incontestato, ben vivo e radicato nell'esperienza, o, quantomeno, nell'esistenza di ciascuno di noi, di questi oltre sessant'anni appena trascorsi" (anche se immediatamente aggiunge che "la pace non può mai essere scambiata per subalternità": *ibidem*).

⁵⁶ Così L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 423.

zionale il relativo primato non può che esprimersi nelle forme di un bilanciamento ragionevole, in quanto equilibrato e calibrato sulle peculiari esigenze recate dalle singole fattispecie: esso deve costantemente connotarsi per la sincera apertura alle istanze manifestate dall'altro livello e per la ricerca della soluzione più mite⁵⁷. Ancora una volta, dunque, congeniale al costituzionalismo contemporaneo si presenta una "forma" di primato (tanto quello "fisiologico" del diritto europeo quanto quello "patologico" del diritto nazionale) che non può realizzarsi secondo logiche rigide, verticali e gerarchiche, ma *nella* relazione, in una prospettiva dialogica e dinamica.

Prima di concludere questa breve riflessione riguardante i rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento europeo, due notazioni, brevi, ma, mi pare, non marginali.

La prima notazione riguarda l'esigenza che le relazioni interordinamentali tra l'Italia e le istituzioni sovranazionali non siano gestite esclusivamente nell'ambito del circuito giurisprudenziale, ma affidate in prima battuta alle sedi politiche democraticamente legittimate: in proposito mi trovo del tutto consenziente con la posizione chiaramente espressa dal relatore⁵⁸. L'identità costituzionale italiana deve incidere innanzitutto in seno alle dinamiche politico-istituzionali e marcare (in paritario concorso con le altre identità costituzionali degli Stati membri) la fisionomia delle decisioni (normative e non) assunte in ambito sovranazionale: è la politica che, anche al livello europeo, uscendo dalla prolungata situazione di "silenzio"⁵⁹ in cui si è per troppi anni confinata, deve assolvere il compito di sintesi, coordinamento e approntamento degli strumenti di protezione degli interessi emergenti nel tessuto della convivenza civile, alla luce dei valori (*di tutti i valori* ...) proclamati in seno ai trattati istitutivi (a partire, naturalmente, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). A tale scopo sarà necessario innescare e governare sinergie virtuose tra il processo di costruzione di una sfera pubblica europea, la strutturazione di un robusto sistema politico autenticamente europeo, e riforme ad un tempo coraggiose e prudenti dell'architettura istituzionale sovranazionale (naturalmente nel segno di una più stretta integrazione politica).

La seconda osservazione riguarda la questione, assai complessa e delicata (tanto sul terreno giuridico quanto su quello storico-politico) delle forme che può assumere la (per quanto possibile, da scongiurarsi, dal mio punto di vista) attivazione dei controlimiti, a salvaguardia dell'identità costituzionale nazionale. Si può ritenere che, davanti all'individuazione di un principio fondamentale da parte di un indirizzo "consolidato" (cioè sostenuto da una consuetudine culturale radicata nel diritto vivente) dei giudici nazionali, la Corte di Lussemburgo

⁵⁷ Proprio la ricerca delle forme di tutela più equilibrata degli interessi giuridicamente rilevanti emergenti nella controversia (piuttosto che la ricerca della massima – o più intensa – tutela dei diritti fondamentali, secondo la tesi prevalente in dottrina) mi è parso possa porsi come il fondamentale criterio di orientamento per tutte le diverse giurisdizioni (europee e nazionali) operanti nello spazio costituzionale europeo: L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, cit., 316-317.

⁵⁸ V. M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., 97.

⁵⁹ Ha discorso di "silenzio della politica" S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, a cura di G. Bronzini e V. Picone, Taranto, 2007, 27.

sarebbe soggetta ad un vincolo stringente⁶⁰: mi parrebbe che per tale via, appunto attraverso l'attivazione dei controlimiti, si garantisce una sorta di primato del diritto costituzionale nazionale nei confronti del diritto europeo. Forse, questa si configurerebbe come la più blanda forma di efficacia dei controlimiti; ben più gravosa sugli equilibri interordinamentali si palesa l'ipotesi recentemente prospettata dalla stessa Corte costituzionale, nell'ord. n. 24/2017, ove si afferma che, "qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza [dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona da parte del diritto dell'Unione] venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi" (n. 2)⁶¹. Da parte sua, Marco Benvenuti rileva, con riferimento non già all'opportunità della scelta, ma ai soli profili di diritto costituzionale alla stessa relativi, che è da ritenersi consentito il recesso dall'unione monetaria, così come, in generale, si deve ritenere reversibile lo stesso processo di integrazione europea, a garanzia dell'identità costituzionale italiana. Egli anzi stima che sia una "buona pratica istituzionale – e, in qualche misura, anche costituzionale – predisporre comunque un 'piano B', ossia approntare un'*exit strategy* a cui fare, se del caso, affidamento"⁶². Non mi è possibile, in questa sede, discutere con la conveniente distensione del ragionamento tale problematica, che inevitabilmente intreccia nel suo seno profili di sicura (anzi, di massima ...) rilevanza costituzionale e profili che appartengono al piano politico (o meglio, storico-politico). Mi sembra comunque che, da costituzionalisti, non possiamo e non dobbiamo eludere una domanda: il complessivo patrimonio dei diritti

⁶⁰ Tale tesi è stata avanzata da A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, *Dir. pen. contem.*, 2017, 16 del paper.

⁶¹ È appena il caso di ricordare che l'ord. cost. n. 24/2017 si inserisce nella c.d. "saga Taricco" (così A. NATALE, *Le tappe della c.d. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *Quest. giust.*, 7 dicembre 2017), che, anche in forza di un nutritissimo dibattito dottrinale, si è venuta configurando quasi come un prisma all'interno del quale è dato ricostruire la fisionomia del dialogo tra le Corti nello spazio costituzionale europeo, cogliendone le forme positive, nonché le opportunità, le difficoltà, ed anche i rischi, essendo sempre in bilico tra la (faticosa, ma feconda) costruzione di un sistema costituzionale autenticamente integrato e le (talora più facili, ma pericolosamente sterili) rivendicazioni di irrelate ed indisponibili identità ordinamentali. Basti qui osservare come al rinvio pregiudiziale proposto dall'ord. cost. n. 24/2017 la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia risposto con la sentenza della Grande Sezione del 5 dicembre 2017, nella quale è stato consentito "alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione" (n. 47), evidenziando che "per quanto riguarda l'inflizione di sanzioni penali, spetta ai giudici nazionali competenti assicurarsi che i diritti degli imputati derivanti dal principio di legalità dei reati e delle pene siano garantiti" (n. 48); e come a tale pronuncia della Corte di Lussemburgo sia seguita la sent. cost. n. 115/2018, nella quale il giudice costituzionale, dopo aver avocato a se stessa il compito di "svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia", cioè l'accertamento se "il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con diritti della persona" (n. 8 del *cons. in dir.*), ha statuito che, in ragione del "deficit di determinatezza che caratterizza, sia l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (per la parte in cui si evince la 'regola Taricco'), sia la 'regola Taricco' in sé" (n. 11 del *cons. in dir.*), quest'ultima non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento (n. 12 del *cons. in dir.*); e tanto – si badi – non soltanto in base alla Costituzione italiana, ma anche in base al diritto dell'Unione europea, come ricostruito dalla stessa Corte di Lussemburgo (n. 14 del *cons. in dir.*). Sul "caso Taricco", e sulla complessa problematica rappresentata dai cc.dd. controlimiti, v., da ultimo e per tutti, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, 2018.

⁶² Così in *Democrazia e potere economico*, cit., 105.

inviolabili dell'uomo e dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, risulta meglio tutelato, sul terreno dell'effettività, *nell'Unione europea e con l'Unione europea*, o piuttosto *fuori da essa*? Qui posso solo rispondere seccamente che mi sembra preferibile la prima ipotesi, già soltanto in base alla considerazione che le grandi sfide (rappresentate, ad esempio, dal contrasto ai cambiamenti climatici ed agli squilibri ambientali, dall'esigenza di controllare i flussi monetari, dalla lotta alla criminalità terroristica ed organizzata, dalla gestione dei flussi migratori ...) da cui in rilevante misura passa l'effettiva garanzia dei diritti inviolabili nel contesto presente e, ancor di più nel prevedibile futuro, risultano largamente sovradimensionate rispetto alle dimensioni di tutti gli Stati nazionali europei. E del resto, a ben vedere, è precisamente per tale ragione che nel nostro Continente si è avviato ed è fin qui, pur con molti problemi, proseguito il processo di integrazione sovranazionale: ancora una volta, *ex facto oritur ius ...*

8. Conclusioni: per un primato del e nel diritto costituzionale “mai senza l'altro”

In conclusione, mi sembra che dalla del tutto disorganica riflessione che sono venuto sviluppando emerga la fisionomia di una “forma” che caratterizza le pur diverse ipotesi di primato che nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo si danno, ora come primato *del* diritto costituzionale, ora come primato *nel* diritto costituzionale. Si ragiona del primato dell'ordinamento costituzionale rispetto alle diverse dimensioni dell'effettività, ovvero del primato del diritto sovranazionale o nazionale nello spazio giuridico europeo, o ancora del primato della politica democraticamente legittimata in seno alla trama dei pubblici poteri, o infine del primato che mediante le operazioni di bilanciamento nelle singole fattispecie deve riconoscersi ad un principio rispetto ad altri principi confliggenti: sempre si configura un primato *nella e per la* relazione con l'“altro” (cui lo stesso primato si riferisce). Un primato che potrebbe etichettarsi con la suggestiva formula che dà il titolo ad una splendida raccolta di saggi di Michel de Certeau: “mai senza l'altro”⁶³; piuttosto, sempre in relazione vitale e circolare con l'altro, sempre in ascolto dell'altro, sempre in funzione di tutela, promozione e valorizzazione dell'autonomia dell'altro.

⁶³ M. DE CERTEAU, *Mai senza l'altro. Viaggio nella differenza*, Magnano (BI), 1993.