



Le interviste di Giustizia Insieme

La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico ménage?

Intervista in tre domande

di [Lara Trucco](#)[Giuseppe Martinico](#)[Vincenzo Sciarabba](#)[Roberto Conti](#)

8 maggio 2019

Sommario:

La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico *ménage*?

a cura di Roberto Giovanni Conti

Interviste a:

Lara Trucco, ordinaria di diritto costituzionale presso l'Università di Genova,

Giuseppe Martinico, associato di diritto pubblico comparato presso la Scuola Superiore S. Anna di Pisa

Vincenzo Sciarabba, associato di diritto costituzionale

1) Secondo la Sua prospettiva, il sindacato che la Corte costituzionale ha affermato di dovere svolgere sulla Carta UE dei diritti fondamentali rischia di alimentare conflitti con il ruolo riservato al giudice comune sull'applicazione ed attuazione della Carta UE? In che misura questa coesistenza di ruoli dei giudici nazionali rispetto alla Carta UE può essere feconda in una prospettiva di massimizzazione delle tutele dei diritti fondamentali?

2) Secondo Lei il modo con il quale la Corte costituzionale si accosta all'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si identifica o si differenzia rispetto a quello tenuto dal giudice comune?

3) La Corte costituzionale, alla luce delle ultime pronunzie resa in tema di rapporti fra la Costituzione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte cost.n.269/2017, n. 20/2019 e 63/2019), si identifica con la magistratura alla quale è dedicato il Titolo IV della Costituzione e se sì in che misura quando procede all'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Può l'anima politica dell'organo di giustizia costituzionale rappresentare un elemento decisivo per determinare un approccio diverso alla Carta UE rispetto a quello del giudice comune soggetto soltanto alla legge secondo l'art.101 Cost.?

La scelta del tema

di Roberto Giovanni Conti

L'intervista che segue intende muoversi in linea di continuità con quella dei giorni scorsi, nella quale i professori Mori, Nascimbene e Mastroianni hanno offerto la loro lettura delle recenti pronunzie della Corte costituzionale sul tema dei rapporti fra Carta UE dei diritti fondamentali,

Costituzione e giudici a vario titolo coinvolti nella loro applicazione.

Il testimone passa oggi a tre studiosi del diritto costituzionale e comparato – Lara Trucco, ordinaria di diritto costituzionale presso l’Università di Genova, Vincenzo Sciarabba, associato di diritto costituzionale e Giuseppe Martinico, associato di diritto pubblico comparato presso la Scuola Superiore S. Anna di Pisa – in una prospettiva volta non soltanto ad estendere a chi pratica il diritto costituzionale il piano della riflessioni in precedenza affidate a studiosi del diritto dell’Unione europea, ma anche a ripartire dai punti di approdo già raggiunti sulla portata delle più recenti pronunce della Corte costituzionale – nn.269/2017, 20/2019 e 63/2019 –.

Tutto questo, dunque, con una finalità rivolta non soltanto a garantire il pieno contraddittorio su temi di respiro costituzionale nei confronti di chi pratica quel “diritto” e ne conosce a fondo i meccanismi, ma anche a compiere un ulteriore passo in avanti, rivolto a verificare “se” e “come” il cambio di passo voluto dalla Corte costituzionale possa poi, in concreto, condizionare nella pratica l’uso e l’efficacia della Carta UE.

Una volta metabolizzato il mutamento di prospettiva operato dalla Corte costituzionale sulla specificità della Carta UE rispetto al resto del diritto dell’Unione europea e, conseguentemente, sulla possibilità che anche il giudice costituzionale partecipi attivamente alla verifica di compatibilità dell’ordinamento positivo con la Carta stessa, è parso necessario approfondire la questione della natura e della tipologia di controllo che il giudice comune e quello costituzionale sono chiamati a svolgere quando maneggiano la Carta UE.

Si tratta di un controllo che può alimentare conflitti all’interno dei giudici nazionali e se sì in che misura? Ovvero si tratta di un ulteriore tassello verso un orizzonte teso a favorire una sempre maggiore penetrazione dei diritti fondamentali della persona nel sistema interno? La possibilità di un uso parametrico della Carta UE da parte di due plessi giudiziari comunque profondamente diversi fra loro e con esiti a volte non sovrapponibili – se si pensa alla disapplicazione nel caso di uso da parte del giudice comune nazionale ed all’incostituzionalità nell’ipotesi di sindacato accentratato della Corte costituzionale – ed invece omogenei se si guarda al valore della Carta sul piano immediatamente precedente dell’interpretazione non può che suscitare interrogativi ai quali i pratici del diritto devono accostarsi attraverso le riflessioni di chi “ne sa di più” ed ha avuto maggiori opportunità di osservare le modifiche in corso da un osservatorio accademico che, anche questa volta si mostra aperto al confronto ed al dialogo col giudiziario.

L’uso di grafici e collegamenti ipertestuali arricchisce il valore delle risposte ed attesta il desiderio di cooperare operosamente in una prospettiva di confronto aperto e arricchente per

tutti.

Nella pubblicazione odierna troverà spazio la risposta alla prima domanda, in quella del giorno 9 maggio la seconda e la terza risposta, mentre il 10 maggio sarà la volta delle repliche e della conclusioni, con la consueta intervista integrale in pdf.

1. Secondo la Sua prospettiva, il sindacato che la Corte costituzionale ha affermato di dovere svolgere sulla Carta UE dei diritti fondamentali rischia di alimentare conflitti con il ruolo riservato al giudice comune sull'applicazione ed attuazione della Carta UE? In che misura questa coesistenza di ruoli dei giudici nazionali rispetto alla Carta UE può essere feconda in una prospettiva di massimizzazione delle tutele dei diritti fondamentali?

Lara Trucco

1.1. Pare difficilmente contestabile che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'acquisizione, da parte della Carta di Nizza-Strasburgo (nel prosieguo: Carta UE) dello "stesso valore giuridico dei trattati" (art. 6 TUE) abbia arricchito il repertorio normativo di tutela dei diritti fondamentali a disposizione dei giudici, dando nuova linfa al sistema giudiziario europeo.

Del resto, le potenzialità del catalogo ne hanno anticipato la stessa predisposizione, se solo si pensa al richiamo che ne fece il Tribunale costituzionale spagnolo, addirittura prima che fosse proclamato. Mentre può pensarsi che sia stata proprio la consapevolezza della capacità di penetrazione del testo nel tessuto europeo ad aver innescato, all'indomani del 1° dicembre 2009, una dinamica analoga a quella sperimentatasi in Italia nei primi decenni di vita della Carta costituzionale: per cui (anche) nei riguardi della Carta UE si è rispolverata la storica dicotomia tra diritti "istituzionali" e diritti "individuali", finendo, almeno nell'immediato, per ridimensionare del testo l'efficacia giuridica.

È stato, in particolare, facendo propria una lente interpretativa restrittiva delle "Disposizioni generali" della Carta UE, che nei contenuti della Carta si son viste situazioni soggettive inidonee ad un'immediata applicazione, vuoi perché positivamente configurate in termini di principi (privi, quindi, di immediata portata precettiva), vuoi predicandosene la natura meramente programmatica (abbisognevole, quindi, come tale, di una qualche *interpositio legislatoris*). Così, ancora quando ormai la Carta UE aveva acquisito una piena valenza giuridica, da parte di giudici e Corti si è continuato a valorizzarne la portata sul piano prettamente ermeneutico, alla stregua

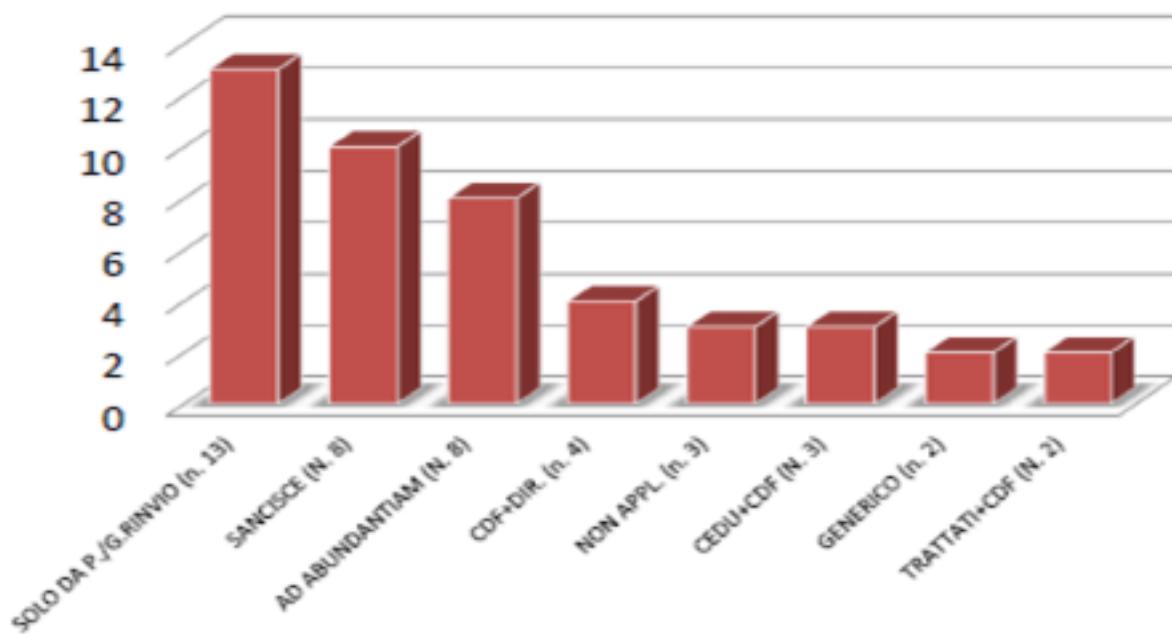
del *soft law*: e cioè a dire, un qualcosa di più di una semplice fonte di cognizione di diritti fondamentali già altrove riconosciuti, eppero comunque e pur sempre un qualcosa di meno di una vera e propria fonte del diritto.

Soprattutto, è stata la Corte di giustizia (e, si direbbe, di rilessò il nostro giudice costituzionale) a segnare la strada “gradualista” di applicazione del catalogo, dimostrando, quando ormai la Carta era uscita dal “limbo”, di non volersi lasciare alle spalle, da un momento all’altro, le tecniche di impiego sino a quel punto adottate, intendendo piuttosto proseguire nella valorizzazione del suo contenuto dichiarativo e programmatico. Così, pur essendosi registrato, all’epoca, un aumento quantitativo dei richiami del catalogo nella giurisprudenza eurounitaria, su quello qualitativo, la situazione sarebbe stata destinata a rimanere ancora per qualche tempo essenzialmente invariata (al punto da portare gli stessi avvocati generali a rammaricarsi del sostanziale disimpegno della Corte di giustizia, nonostante le sollecitazioni provenienti dagli attori dei rinvii pregiudiziali).

Significativo, al proposito, è l’esame della giurisprudenza eurounitaria (di cui si riporta subito appresso [**la rappresentazione grafica**](#)) da cui rileva come, ancora [**per tutto il 2013**](#), della Carta, a Lussemburgo, si continuasse a fare un uso meramente interpretativo senza valorizzarne le potenzialità parametriche.

USO DELLA CARTA A LUSSEMBURGO

2013



La bontà di un simile approccio si sarebbe meglio apprezzata specie a distanza di tempo, quando – e con questo veniamo alla domanda – è risultato meglio percepibile come, in mancanza di una adeguata preparazione e strutturazione del terreno sistematico, l'applicazione immediata ed a “tuttotondo” della Carta UE avrebbe potuto, verosimilmente e con solo apparente paradosso, originare una molteplicità di conflitti, producendo, al limite, financo una certa destabilizzazione dello stesso sistema giudiziario europeo di tutela dei diritti.

Di ciò, del resto, è rinvenibile prova nel nostro ordinamento, in cui il solo fatto che la Carta stesse andando ad aggiungersi al catalogo di diritti contenuti nella Convenzione EDU valse comprensibilmente a creare un certo disagio da parte dei giudici comuni, lamentandosi talvolta la “confusione” che andava generandosi nel quadro delle fonti del diritto europeo, prospettando l'ulteriore acuirsi dello stato di incertezza nell'immediato futuro.

Nel frangente, la Corte di Cassazione svolse un ruolo importante nel dialogo con la corte costituzionale, facendosi interprete e portavoce di una tale diffusa e pressante esigenza di chiarimento, prospettandosi e prospettando la questione dei rapporti tra Corti e Carte al giudice costituzionale. Quest'ultimo, lungi dal tirarsi indietro, continuò piuttosto (sull'onda lunga delle storiche “sentenze gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007) a fornire il proprio apporto ad una più perspicua definizione del sistema multilivello delle fonti con la relativa metodologia applicativa da parte dei giudici dei testi normativi (v. *infra*, il §2), a beneficio di una maggiore prevedibilità e certezza delle loro modalità di impiego, e, nel contempo, di un affievolimento delle probabilità di

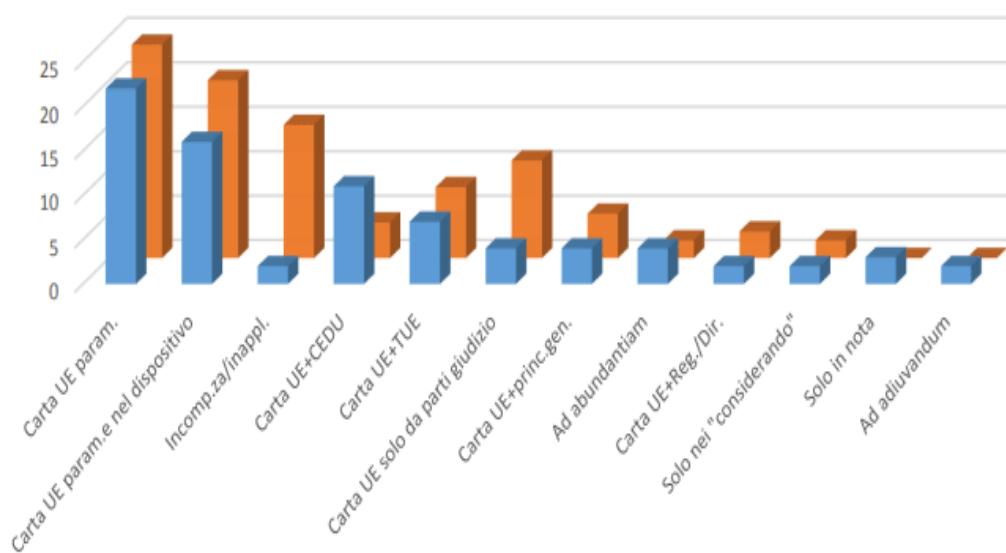
conflitto derivanti, invece, da usi “casistici” delle norme da parte dei giudici.

1.2. L’esperienza stessa, parrebbe, peraltro, dimostrare che costruzioni dogmatiche come quella più sopra richiamata (con le distinzioni, ad es., tra norme programmatiche e precettive/principi e diritti) raramente riescono a reggersi in presenza di diritti intimamente legati alla strutturazione democratica di un dato ordinamento, finendo prima o poi per essere travolte dalla naturale espansione, in senso universalistico, degli stessi diritti fondamentali, nella prospettiva di una massimizzazione delle tutele dei diritti fondamentali (talora anche indipendentemente da un qualche attivismo legislativo).

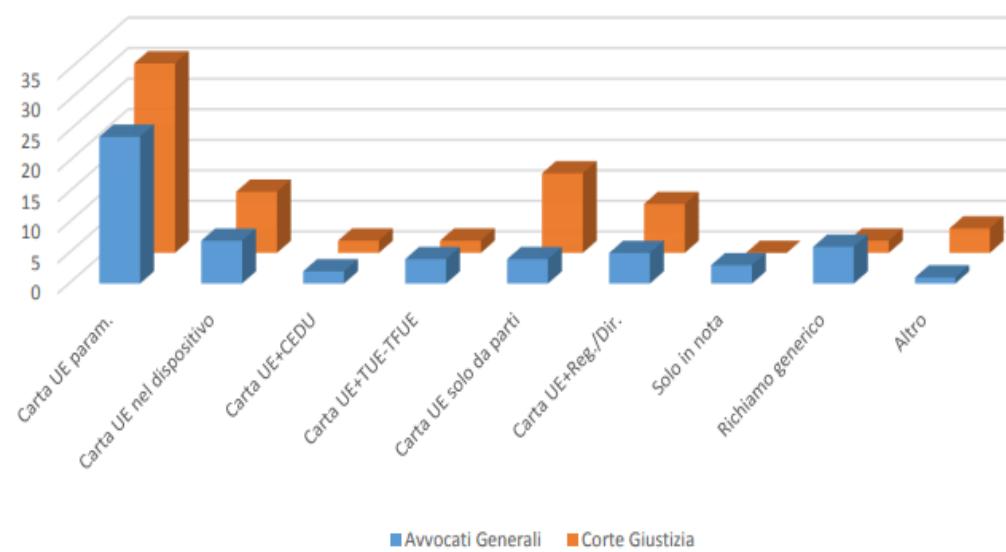
Per quanto riguarda la vicenda che qui rileva, è stata la medesima Corte di giustizia, ritenuti i tempi sufficientemente maturi, a cominciare ad esplorare e chiarire, la portata della Carta (anche) sul piano qualitativo. Di qui la centralità dell'*actio finium regundorum* compiuta dalla Corte di Lussemburgo, al fine di meglio definire l’ambito competenziale dell’UE quale terreno di applicazione della Carta UE e, su questa base, l’avvio – specie, inizialmente, da parte della Grande Sezione – dell’uso parametrico del catalogo, vuoi come riferimento interpretativo delle normative controverse “alla luce dei diritti fondamentali”, vuoi, altresì, come “parametro per l’esame della validità” degli atti giuridici dell’Unione (v. i grafici che seguono, relativi, rispettivamente alla giurisprudenza eurounitaria del [2014](#) e del [2015](#)). Prendendo, con ciò, la Carta, a consolidare la propria propensione a fare da argine, in senso squisitamente costituzionalistico, nei confronti degli abusi legislativi e, dal canto suo, la Corte di giustizia a farsi vieppiù paladina della tutela dei diritti fondamentali eurounitari (v., ad es., [*Google Spain*](#), [*Digital Rights Ireland*](#) e [*Schrems*](#), nonché, il [*Parere PNR UE-Canada*](#))

USO DELLA CARTA A LUSSEMBURGO

2014



2015



Nel contempo, a Lussemburgo è stata portata avanti “chirurgicamente” l’analisi delle caratteristiche dei contenuti stessi del catalogo, meglio focalizzando l’attenzione oltre che, come si è in parte anticipato, sulle disposizioni generali, anche sulle spiegazioni ai singoli disposti, sulle riserve alla legge, sulle clausole di conformità e di omogeneità, nonché sulle varie tecniche di rinvio normativo e lo stesso Preambolo (solo per citare alcuni profili...). In particolare, la propulsione applicativa del testo ha (ri)portato a ragionare sulla (suddetta) distinzione tra “principi” e “diritti”, nella prospettiva ora di chiarirne l’attitudine a vedersi riconosciuta, oltre che un impatto “verticale” nei confronti di istituzioni, organi e organismi dell’Unione,

un'efficacia, altresì, diretta “orizzontale” tra individui.

È stato dopo un percorso giurisprudenziale abbastanza accidentato (v., ad es., Association de médiation sociale, Egenberger, Torsten Hein, Cresco Investigation, Bauer), che si è giunti ad ammettere la sussistenza, a determinate condizioni, di diritti sanciti dalla Carta UE (v., ad es. ed in prospettiva, il diritto alle ferie annuali retribuite, il diritto a condizioni di lavoro giuste ed equi, i diritti del bambino alla protezione e alle cure necessarie per il proprio benessere) attivabili dai singoli e da categorie di individui (quali, ad es., i minori o i lavoratori) nell'ambito di controversie tra soggetti privati. Arrivando, per questa strada, di recente, la Grande Sezione, a ritenere financo il divieto di discriminazione (art. 21 della Carta) “sufficiente”, di per sé solo considerato, “a conferire ai soggetti privati un diritto invocabile in quanto tale in una controversia che li vede opposti a un altro soggetto privato” (v. IR, Max-Planck-Gesellschaft c. Tetsuji S.).

Ebbene, è stato, ancora una volta con paradosso solo apparente, che un tale progressivo allineamento, da parte di Lussemburgo, a quanto stabilito dal TUE, col riconoscimento effettivo alla Carta UE di una valenza analoga alle fonti originarie dell'Unione (art. 6 TUE, cit.), ha finito nel nostro ordinamento per accrescere il rischio di un abbassamento del livello di tutela costituzionale dei diritti fondamentali. E ciò a motivo dell'instaurazione di un asse privilegiato tra giudici comuni e Lussemburgo, con l'emergere, nella sostanza, di un giudizio diffuso di eurounitarietà, emarginando il nostro giudice costituzionale in una materia tanto essenziale quale la tutela dei diritti fondamentali (come del resto proprio in quel periodo andavano dimostrando gli esiti processuali della “vicenda Taricco”).

Di qui l'importanza dell'ormai famosa “precisazione” contenuta nella sent. n. 269 del 2017, con cui la Corte ha affermato di volersi riappropriare, in forza della considerazione dell’“impronta tipicamente costituzionale” della Carta UE, del suo ruolo (anche) di giudice dei diritti, affermando, in tutti i casi in cui “risultino infranti, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta”, la necessità del proprio intervento *erga omnes*, nel quadro del sindacato accentrativo di costituzionalità delle leggi “posto a fondamento dell'architettura costituzionale” (art. 134 Cost.).

Tornando alla domanda, un tale inciso può ritenersi fecondo per la massimizzazione della salvaguardia dei diritti, a livello sistematico, sotto diversi aspetti: mantenendo salda nelle mani della Corte costituzionale la possibilità, là dove si ravvisi la compromissione di “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona” di far valere i cd. “controlimiti” (v. *infra*, il §3); ampliandosi le possibilità, per la stessa Corte, di corroborare,

attraverso un uso *ad adiuvandum* e soprattutto *ad integrandum* (v. *infra*, il §2), il parametro costituzionale (v., *infra*, il §2). Insomma, mantenendo partecipe il giudice costituzionale del processo di armonizzazione dei diritti garantiti dalla Carta attraverso l'enucleazione delle tradizioni costituzionali comuni, si favorisce il comporsi di un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia che costituisce la premessa per l'arricchimento degli “strumenti di tutela dei diritti fondamentali” (così la Corte cost. nella [sent. n. 20 del 2019](#)).

Per concludere sul punto, rileva, in un tale rinnovato scenario, la portata strategica del rinvio pregiudiziale: non a caso tra i profili più controversi della più recente giurisprudenza costituzionale. Ed infatti, la struttura linguistica stessa delle disposizioni della Carta UE – particolarmente: il fatto che questo risulti scritto essenzialmente “per principi” – richiede per sua stessa natura l’instaurazione un “dialogo tra Corti” (principalmente nella forma del rinvio pregiudiziale) data la necessità di vedere di questi chiarita l’esatta portata. Di qui, dunque, l’importanza, *confermata* da ultimo dalla Consulta, della possibilità per i giudici comuni di “sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria” ([sent. n. 20 del 2019](#)). E nel contempo la possibilità, riconosciuta dallo stesso giudice costituzionale ai giudici *a quibus* quando “della questione e dei diritti in gioco” venga ravvisato il “rango costituzionale”, di chiedere ad essa di pronunciare la “prima parola”, attraverso la sollevazione, in via prioritaria, della questione di legittimità costituzionale: con l’aggiornamento, così, dello schema che voleva che la questione di compatibilità delle norme interne con quelle eurounitarie dovesse svolgersi necessariamente prima (pena l’inammissibilità della questione) del sindacato di costituzionalità (v. ad es. [ord. n. 48 del 2017](#) e [ord. n. 111 del 2017](#)).

Più nello specifico, lo schema “classico” dovrebbe, a nostro avviso (v., *infra*, il §3) essere applicato nella generalità dei casi, al fine di garantire il perdurante rispetto del principio di primazia del diritto eurounitario (in questo senso, dunque, la suddetta “questione di compatibilità eurounitaria” continuerebbe a costituire “un *prius* logico e giuridico rispetto al sindacato costituzionale”, secondo quanto affermato dalla Corte ancora da ultimo nell’[ord. n. 48 del 2017](#)). Il “nuovo” schema, invece, potrebbe intervenire avendosi a che fare con “principi fondamentali e diritti inviolabili”, ovvero con le questioni di “rango costituzionale” di cui si diceva, rispetto alle quali, del resto, prima o poi la parola decisiva andrebbe al giudice costituzionale (tendendo, in questi casi, dinnanzi alla preminenza logica e giuridica delle questioni, la ridetta “questione di compatibilità eurounitaria” ad affievolire a semplice questione interpretativa in via pregiudiziale). Per cui, se non altro per motivi di economia processuale, non si vede perché in casi del genere non ci si dovrebbe poter rivolgere al più presto alla Corte, demandando ad essa se

del caso, il compito di adire Lussemburgo onde chiarire la portata delle norme eurounitarie di rilievo e procedere di conseguenza. Si pensi, del resto, ai benefici che sarebbero verosimilmente derivati all'intero sistema giudiziario, se, nella “[**vicenda Taricco**](#)”, per il Tribunale di Cuneo fosse stato possibile rimettere subito gli atti alla Corte costituzionale, senza dover passare prima dalla Corte di giustizia...

Giuseppe Martinico

Posto che le Corti costituzionali- anche la nostra in questo non si distacca dal *trend*- hanno da sempre visto con sospetto l'influenza che la Corte di giustizia ha tradizionalmente avuto sull'operato dei giudici comuni (basti pensare ai vecchi studi di Karen Alter sulla c.d. [**inter-court competition**](#) per avere una conferma di questo), credo che le novità (tutte da valutare alla luce dei progressivi chiarimenti che la Consulta ha dato e darà ancora) introdotte dalla recente giurisprudenza non mutino eccessivamente il quadro di riferimento. I giudici comuni sono spesso “vittime collaterali” dei conflitti fra Corti costituzionali e Corte di giustizia (si pensi al caso Cordero Alonso, emblematico da questo punto di vista), da un lato, e, dall'altro, i primi fruitori della giurisprudenza europea, che spesso viene usata sia come “scudo” sia come “spada” per indurre cambiamenti giurisprudenziali a livello nazionale.

In questo senso l'immagine usata dalla Alter più di venti anni fa è ancora valida:

“As I have argued elsewhere the ECJ is like a second parent in a battle where parental permission wards off a potential sanction for misbehaviour- if the lower court does not like what it thinks ‘Mom’ (the higher court) will say, it can go ask ‘Dad’ (the ECJ) to see if it will get a more pleasing answer. Having ‘Dad’ approval increases the likelihood that its actions will not be challenged. If the lower court does not think it will like what ‘Dad’ will say, it simply does not ask. Lower courts can also play high courts and the ECJ off against each other to influence legal development in a direction they prefer”

La dimensione del conflitto, quindi, non è limitata al rapporto fra giudici comuni e Corti costituzionali, ma va letta in maniera trilaterale, coinvolgendo necessariamente anche la Corte di giustizia. Ed è su questo aspetto che voglio spendere qualche riflessione sul ruolo dei conflitti, richiamati nella sua domanda, rinviando sul giudice comune alle altre due risposte, anche

perché la dimensione del disaccordo non è quella puramente interna, ma quella europea (*infra*).

Ritengo che molti abbiano dato una lettura eccessivamente negativa della sentenza 269/2017, scorgendo aspetti che non erano riconducibili all'*obiter dictum* incriminato (in questo senso mi pare che la stessa Corte costituzionale abbia cominciato a chiarire il proprio pensiero, a cominciare dalle 20/2019 e 63/2019) e in questo credo che vi saranno sicuramente nuovi conflitti interpretativi fra corti, ma vanno precisati alcuni elementi prima di disperare. La Corte costituzionale, in quell'*obiter dictum* citava sia Melki sia A c. B e questo, a mio avviso, doveva indurre a una lettura necessariamente meno preoccupante di quella data dalla maggioranza dei commentatori. Anche perché, guardando con attenzione a quanto detto in quell'occasione dalla Corte costituzionale, i profili di problematicità (che non voglio negare in questa sede) erano comunque suscettibili di una lettura restrittiva, come ha ben spiegato in dottrina, fra gli altri, Repetto. Del resto, anche Corti costituzionali sicuramente aperte e cooperative, come quella austriaca - che da sempre ha dimostrato di concepire il rinvio pregiudiziale come strumento centrale del proprio operato - hanno più recentemente assunto posizioni simili a quelle della nostra Corte costituzionale e in questo assume rilevanza il rinvio alla giurisprudenza austriaca contenuto nella 269 (U 466/11-18; U 1836/11-13). Inoltre, spesso dimentichiamo che la posizione della nostra Corte costituzionale (cambiata anche con riferimento al procedimento pregiudiziale) è mutata alla luce delle importanti variazioni strutturali introdotte (la Corte, sempre nella 269, scriveva a questo proposito di “trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell’Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali”), ormai dieci anni fa, col Trattato di Lisbona. Come è stato segnalato, alcuni particolari casi problematici (si pensi a quanto detto nella celebre relazione Barbera) hanno probabilmente indotto la Corte costituzionale al cambiamento operato nella 269. Cambiamento che, per altro, lo voglio sottolineare, come si vede nella 63/2019 ha anche dei risvolti positivi, che si concretizzano, per esempio, nel riconoscimento delle garanzie offerte da una pronuncia con efficacia *erga omnes* al diritto fondamentale equivalente. Ritengo quindi che i conflitti (intesi come disaccordi interpretativi) siano per certi versi inevitabili, ma non sono eccessivamente preoccupato per queste dinamiche, anche perché, a differenza di quanto scritto forse troppo frettolosamente da alcuni commentatori, la Consulta fa salva la simultaneità dei due rinvii pregiudiziali. Anche se noi tendiamo a concepire i conflitti come puramente negativi, come elementi di destabilizzazione, in realtà, anche guardando al diritto europeo, i conflitti hanno spesso funzionato da motore di sviluppo nel rapporto fra livelli di governo o, secondo un'altra terminologia, fra poli costituzionali. Del resto, e lo voglio dire senza ambiguità, è la stessa struttura dell'ordinamento europeo a rendere inevitabili i disaccordi interpretativi e questo è indubbiamente quello che potremmo chiamare il paradosso della

costituzionalizzazione europea.

I Trattati e la Carta di Nizza sono ricchissimi di disposizioni che rinviano al diritto nazionale o che richiamano (o riprendono) concetti di diritto interno. Fra le tante disposizioni che rinviano a materiali normativi nazionali ovviamente un ruolo particolare merita anche il noto art. 4.2 TUE. La convergenza (seppur parziale) prodotta dalla progressiva importanza acquisita dai diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia, prima, e poi nel linguaggio dei Trattati europei e della Carta dei diritti fondamentali, ha, da un lato, comportato un superamento di quelli che erano i conflitti originari - à la *Solange* - dovuti a divergenze strutturali fra gli ordinamenti o, detto altrimenti, all'assenza di una tutela "adequate in comparison with the catalogue of fundamental rights contained in the [German] Constitution" (è questa la formula utilizzata dalla *Solange I*, per esempio, dalla Corte costituzionale tedesca, 29 maggio 1974, 37 BVerfGE 271, 14 CMLR 540, 1974). Allo stesso tempo, questa convergenza ha avuto degli esiti paradossali nella misura in cui tale sovranazionalizzazione dei diritti fondamentali ha prodotto ulteriori forme di concorrenza interpretativa fra Corte di giustizia e Corti costituzionali, relative all'acquisizione del monopolio interpretativo sui materiali normativi ora condivisi dai diversi livelli (o poli) costituzionali. Ciò ha prodotto un'evoluzione importante, passando dai conflitti iniziali, che erano soprattutto di "divergenza", a conflitti che altrove si è cercato di chiamare di "convergenza", in cui il terreno di disaccordo è rappresentato dalle diverse interpretazioni date a principi apparentemente condivisi, secondo dinamiche che ci ricordano il concetto di "consenso conflittuale" descritto da Chantal Mouffe nei suoi scritti. Nei conflitti di convergenza gli attori in gioco partono da comuni premesse che non escludono, però, disaccordi interpretativi che arricchiscono l'ordinamento europeo, secondo dinamiche in cui le differenze di partenza contribuiscono alla costruzione di comunanze, senza ridursi necessariamente a identità. Si tratta di conflitti dovuti proprio alla lotta per l'interpretazione di principi che vengono visti come comuni, ma che sono anche interpretati diversamente. Ecco perché la parziale convergenza menzionata in precedenza non ha affatto posto fine al disaccordo fra Corti costituzionali e Corte di giustizia ma, anzi, per certi versi ha amplificato il rischio di conflitti costituzionali. Si sta descrivendo un contesto in cui la compresenza di diversi poli costituzionali - ognuno dei quali concepisce la propria legge fondamentale (i Trattati e le Costituzioni nazionali) come la legge "suprema" - finisce per amplificare la concorrenza interpretativa fra i gli interpreti. Tale concorrenza non è soltanto dovuta al tentativo di contenere le pretese "sovraniste" dei giudici dell'altro livello/polo costituzionale, ma, anche, dalla condivisione di materiali normativi, condivisione causata proprio dalla parziale convergenza di cui sopra. Da un lato, le Corti costituzionali cercano di non perdere il monopolio interpretativo di quelle tradizioni

costituzionali che alimentano i principi generali del diritto dell'UE; dall'altro, essendo tali principi parte integrante del diritto dell'Unione, la Corte di giustizia, nell'utilizzarli, non si ritiene davvero vincolata dalla lettura che l'interprete nazionale dà delle tradizioni costituzionali, come l'esempio di **Mangold** sembra dimostrare. Come noto in Mangold, nella sua ricostruzione per principi, la Corte di giustizia cercò presentare il divieto di discriminazione sulla base dell'età come prodotto condiviso dei diritti costituzionali degli Stati membri, in questo modo appropriandosi dei materiali costituzionali nazionali che vengono re-interpretati dalla Corte di Lussemburgo, secondo una “**octroyée methodology of construing common constitutional traditions**”. Acquisisce un significato particolare, allora, il richiamo alla necessità di assicurare che i diritti della Carta vengano interpretati “in armonia” (formula richiamata nella 269/2017 e nella 20/2019) con le tradizioni costituzionali comuni (*infra*). In questo senso, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la stessa comunitarizzazione dei controlimiti operata espressamente dall'art. 4 TUE ha aperto scenari interessanti da questo punto di vista. Un problema analogo sollevano tutte quelle disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE che fanno espresso riferimento alle prassi e leggi nazionali (Art. 9; art. 10, c. 2; art. 14, c. 3; art. 27; art. 28; art. 30; art. 34; art. 35; art. 36; art. 52, c. 6) e che, in teoria, potrebbero aprire nuovi spiragli per l'esplosione di disaccordi fra interpreti. Per altro, come mi pare sottolinei L. Trucco nel suo intervento, la CGUE, dopo un timido avvio, ha dato recentemente prova di una notevole accelerazione giurisprudenziale volta a confermare “l'effetto imperativo” (come talvolta la CGUE lo chiama) di molte delle disposizioni della Carta e la conseguente necessaria disapplicazione/non applicazione del diritto interno confligente (**Egenberger, Bauer**). È curioso comparare questo *trend* con lo spirito problematico del noto **Parere 2/13**, a dimostrazione del fatto che, alla Corte di giustizia, interessi soprattutto la questione del monopolio interpretativo più che l'ottimizzazione della protezione dei diritti fondamentali *as such...*

Sullo sfondo, ovviamente, rimane anche il macro-rinvio, già presente prima del Trattato di Lisbona, operato dall'art. 6 TUE.

Vincenzo Sciarabba

La risposta a entrambe le domande dipende in larga parte dai modi in cui prenderà forma, anzitutto ma non soltanto alla stregua delle indicazioni via via fornite dalla stessa Corte costituzionale, questa “coesistenza di ruoli”.

Può già senz'altro notarsi che, alla luce di alcune affermazioni contenute nelle sentenze n. 20 e 63 del 2019, paiono fortemente ridimensionati se non del tutto superati i principali motivi di possibile tensione tra Corte costituzionale e giudici comuni che diversi commentatori avevano colto nel quadro (invero nebuloso e ambiguo sotto alcuni aspetti, e certamente non privo di potenziali criticità) ricavabile dalla sentenza n. 269 del 2017.

In particolare, nelle due citate sentenze del 2019 la Corte costituzionale sembrerebbe aver smussato uno dei profili più spigolosi e problematici della sentenza n. 269 – quello connesso all'apparente (ed in effetti affermato inizialmente come tale) *obbligo* di rivolgersi ad essa in *tutti* i casi in cui si sospetti una congiunta violazione della Carta e della Costituzione – e, per altro verso, ha (o almeno sembra: in parte in termini netti, in altra parte in termini non ancora del tutto univoci e stringenti, ma già piuttosto indicativi) aver chiarito in senso conciliante un'altra fondamentale questione, e cioè quella relativa alla perdurante possibilità che il giudice comune si rivolga alla Corte di giustizia *per qualsiasi motivo ed in qualsiasi momento*: laddove, in un primo tempo, tale questione era parsa (almeno a molti commentatori della sentenza n. 269/2017) risolta in senso ben differente e molto più restrittivo (anche a causa di quel sibillino “per altri motivi” inserito in un importante passaggio della sent. 269: v. oltre)

1) Quanto al primo aspetto (*obbligo* o *facoltà* di rivolgersi alla Corte costituzionale), può notarsi che mentre nella sentenza n. 269/2017 il giudice delle leggi aveva affermato che «le violazioni dei diritti della persona postulano la *necessità* di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrativo di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale», giungendo alla conclusione «che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, *debba* essere sollevata la questione di legittimità costituzionale», nella sentenza n. 20/2019 i citati passaggi sono richiamati con una piccola, ma (sembrerebbe) importante modifica: ivi infatti la Corte ricorda di aver «concluso che in tali casi – fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale [...] – va preservata *l'opportunità* di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrativo di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale»; inoltre, in un altro passaggio (non soltanto ma anche sotto questo aspetto) molto significativo della stessa sentenza, la Corte afferma che «[I]la “prima parola” che questa Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco»; e similmente, ma in termini forse ancor più esplicativi, nella sent. n. 63/2019 la Corte, dopo aver ribadito la sussistenza del «potere del giudice

comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE» (v. oltre), afferma che, «*[l]addove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale* che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione».

2) Passando al secondo aspetto (quello relativo ai residui poteri del giudice comune di rivolgersi alla Corte di giustizia e di procedere alla disapplicazione della normativa interna in contrasto con la Carta), è proprio nel passaggio immediatamente precedente a quello da ultimo citato che la Corte, nella sent. 63/2019, dopo aver ricordato che ad essa «non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti», ha ribadito che resta «fermo [...] il potere del giudice comune di *procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di *non applicare*, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta». E già nella sentenza n. 20/2019, proprio appena dopo il passaggio poc'anzi citato in cui la Corte affermava che «[l]a “prima parola” che [essa], per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è [...] più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco», poteva leggersi la seguente, importante precisazione: «Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, *qualsiasi* questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Laddove invece, come si è ricordato, la sentenza n. 269 – oltre a suscitare in molti commentatori dubbi (o addirittura certezze negative) circa la possibilità di rivolgersi alla Corte di giustizia prima, contestualmente o in pendenza del giudizio di costituzionalità – sembrava limitare la stessa possibilità di (interpellare il giudice europeo e/o di) procedere alla disapplicazione di una disposizione legislativa sottoposta (doverosamente, per le ragioni anzidette) al vaglio del giudice delle leggi alla sola ipotesi in cui tale disposizione, superato

indenne il controllo “interno” di costituzionalità, fosse comunque ritenuta, al termine del giudizio innanzi alla Consulta, «contraria al diritto dell’Unione»... «per altri profili».

Alla luce di quanto si è detto, sembra dunque potersi concludere, con riguardo alla prima parte della domanda, che la nuova “coesistenza di ruoli” rispetto alla Carta dei diritti fondamentali, che pur astrattamente potrebbe determinare delle situazioni in senso lato di conflitto tra Corte costituzionale e giudici comuni, possa assumere – e in buona parte già anzi abbia assunto – tratti tali da ridimensionare tale pericolo.

Quanto poi alla (potenziale) fecondità di tale coesistenza di ruoli nella prospettiva della massimizzazione delle tutele dei diritti fondamentali, è possibile fare qualche “pronostico” anche sulla base di una comparazione con quanto è avvenuto sul versante della tutela dei diritti previsti dalla CEDU, con la ovvia premessa che tale accostamento può essere effettuato correttamente e fruttuosamente solo tenendo conto di alcune profonde differenze, la più evidente e importante delle quali è la seguente: nel caso della CEDU l'affermarsi del ruolo della Corte costituzionale non ha sottratto spazio (se non sotto alcuni marginali aspetti) a quello dei giudici comuni, ai quali si è soltanto offerta, *in aggiunta* e non *in sostituzione* (obbligatoria o pur solo facoltativa) dei poteri a loro precedentemente spettanti, una nuova possibilità di azione... o meglio, ai quali si è dato un nuovo compito, cioè quello di impugnare le leggi in caso di (ermeneuticamente insuperabile) contrasto con la Convenzione... *anziché* – almeno secondo l'impostazione che si era affermata e nella larga maggioranza dei casi – *applicarle* (sicché è del tutto ovvio ed evidente il fatto che la tutela dei diritti abbia tratto da ciò un beneficio); nel caso della Carta, invece, la rimessione della questione di legittimità alla Corte costituzionale, almeno nella misura in cui nella singola, concreta vicenda essa prende il posto della disapplicazione e/o del rinvio pregiudiziale, rappresenta *una forma diversa di tutela* rispetto a quelle alternative (e peraltro non precluse in astratto)!

Prendendo le mosse proprio da quest'ultimo rilievo, e una volta appurato (come è oggi appurato) che, in caso di *rigetto* della questione, il giudice comune potrà ancora fare tutto ciò che avrebbe potuto fare prima (rivolgersi alla Corte di giustizia e disapplicare la legge), si possono fare alcune considerazioni.

A) In caso di pieno *accoglimento* della questione, l'intervento della Corte costituzionale in luogo di quello del giudice comune determinerebbe sostanzialmente un beneficio (almeno a livello nazionale ed in linea generale) in termini di massimizzazione della tutela dei diritti, in particolare nel senso della loro più ampia e omogenea tutela: e ciò in virtù degli effetti *erga omnes* della sentenza di incostituzionalità, in conseguenza della quale la legge in contrasto con il

diritto o principio tutelato (anche o solo) dalla Carta dei diritti fondamentali non potrebbe più avere applicazione; laddove invece, in caso di “semplice” disapplicazione, vi sarebbe il rischio che la legge correttamente ignorata da un giudice venga applicata da altri giudici, diciamo così, meno attenti (così come, per altro verso, vi sarebbe il rischio che una legge venga *scorrettamente* disapplicata da qualche giudice: ma questo è appunto un altro discorso).

B) È vero d'altra parte che, in una prospettiva non puramente nazionale ma europea, potrebbe essere almeno per alcuni versi (su un piano differente rispetto a quello degli effetti giuridici diretti ed immediati) preferibile – rispetto al coinvolgimento della Corte costituzionale; ma bisogna dire ancor più, in quest'ordine di idee, rispetto alla immediata disapplicazione della legge in contrasto con la Carta da parte del giudice comune – il coinvolgimento della Corte di giustizia, la quale, chiamata a esprimersi sulla questione, avrebbe in tal modo l'occasione per fornire delle indicazioni indirettamente utili anche per i giudici di tutti gli altri Stati membri.

C) Sotto altro profilo, si può ritenere che un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia effettuato *dopo* il termine di un giudizio con cui la Corte costituzionale abbia rigettato la questione (ma anche, a ben vedere, *nell'ambito* dello stesso giudizio di costituzionalità, in vista della sua definizione), allungamenti dei tempi processuali a parte, potrebbe in certi casi avere un esito differente rispetto a quanto avverrebbe qualora la Corte di giustizia fosse coinvolta subito, e ciò perché (come il caso Taricco in qualche modo mostra) la Corte costituzionale in occasione del suo intervento potrebbe, per così dire, mettere in campo argomenti tali da indurre la Corte di giustizia ad “assolvere” determinate discipline interne, per esempio perché tali discipline godono di una particolare “copertura” in virtù di altri, tutto sommato prevalenti, diritti e principi fondamentali (costituzionali interni e/o europei) destinati magari a restare in ombra o comunque in secondo piano senza l'intervento e il contributo argomentativo della Consulta.

D) Tirando le fila – ed è qui che il parallelismo con quanto avvenuto sul versante della CEDU sembra poter essere più calzante – si può presumere che in quei casi in cui la Corte costituzionale verrà chiamata in causa (“opzione” che, per vari motivi, sembra in ultima analisi ricadere nei poteri discrezionali dei giudici comuni, tenuti semmai a rendere conto in motivazione delle proprie scelte) il principale carattere distintivo della tutela offerta dal giudice delle leggi dovrebbe risiedere proprio nella specifica attitudine di tale organo a effettuare valutazioni complesse non limitate alle pur essenziali (più o meno correttamente interpretate) esigenze di giustizia del caso concreto, ma estese alla più approfondita e (anche diacronicamente) coerente ricostruzione, ponderazione e armonizzazione di *tutti* i concorrenti diritti e principi fondamentali di varia matrice meritevoli di considerazione ai fini della sua

decisione.

In proposito, può tra l'altro ricordarsi la circostanza che il giudizio innanzi alla Corte costituzionale ad oggi è l'unico nel quale sia possibile fare *contestualmente* applicazione – nel modo più “ pieno” e con la massima efficacia – della Carta, della Costituzione e della CEDU (oltre che di altre carte e convenzioni internazionali eventualmente rilevanti), laddove invece le due Corti europee non potrebbero ovviamente far altro che applicare (salve alcune possibili precisazioni su cui si deve qui sorvolare) la sola carta di riferimento; mentre, per parte loro, i giudici comuni potrebbero sì tenere conto di tutte e tre le Carte (come pure di altre), ma con i ben noti limiti operativi e decisori connessi al proprio ruolo e alla propria natura (ben diverso essendo l'oggetto e gli effetti dei relativi giudizi, la composizione e il modo di operare dei collegi ecc.).

E) In questa prospettiva, può notarsi come un effetto potenzialmente positivo nell'ottica della *massimizzazione “sistemica”, armoniosa e di lungo periodo* di tutti i diritti e principi fondamentali rilevanti nel nostro ordinamento – e dunque anche nell'ottica della miglior valorizzazione del ruolo della Carta dei diritti UE *nel suo combinarsi con le altri fonti nazionali, sovranazionali ed internazionali* – potrebbe derivare (ma tutto dipende dal modo in cui in concreto verranno esercitate le rispettive funzioni) dall'essersi la Corte costituzionale finalmente posta nella condizione di poter “ dialogare” in maniera diretta con la Corte di giustizia, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale (da essa esercitabile anche nell'ambito dei giudizi incidentali innanzi a sé).

Del resto, già sul versante della CEDU, dove tale strumento di raccordo diretto manca, la Corte costituzionale ha dimostrato, al netto di ogni valutazione di merito sulle singole decisioni, di trovarsi, in linea di massima, in una sorta di “best position” (salvo ovviamente... l'ultima parola della Corte di Strasburgo) ai fini delle delicate valutazioni connesse, ad esempio, alla misura del “ margine di apprezzamento” riservato agli ordinamenti nazionali – di cui essa, a questo riguardo, sembra doversi considerare la voce più qualificata ed autorevole – e, più in generale, al complesso bilanciamento tra diritti e principi fondamentali variamente delineati e precisati nella CEDU, nella Costituzione e nella giurisprudenza delle relative Corti. *Mutatis mutandis*, questo ruolo “di confine” della Corte costituzionale (se si vuole, di garanzia all'interno – al livello più alto – dei diritti “europei”, e contemporaneamente di garanzia verso l'esterno dei diritti costituzionali; nonché, soprattutto, di contributo, per la propria parte, alla più pacifica e proficua integrazione e “compenetrazione” tra gli uni e gli altri, laddove non già coincidenti o convergenti in partenza) potrebbe dunque riproporsi e risultare prezioso anche sul versante eurounitario.

[**Clicca qui per leggere la seconda domanda**](#)

[**Clicca qui per leggere la terza domanda**](#)

[**Clicca qui per leggere le repliche e le conclusioni**](#)
