



V Incontro Quadrilaterale tra la Corte costituzionale italiana, il Consiglio costituzionale francese e i Tribunali costituzionali portoghese e spagnolo. Madrid, 26-28 settembre 2024.

LA COSTRUZIONE DELLO SPAZIO COSTITUZIONALE EUROPEO NEL “DIALOGO” TRA CORTE DI GIUSTIZIA E CORTI COSTITUZIONALI

di

GIOVANNI PITRUZZELLA
GIUDICE DELLA CORTE COSTITUZIONALE D'ITALIA

SOMMARIO: 1.- Lo spazio costituzionale europeo e il ruolo delle Corti costituzionali. 2.- La prima fase del processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento comunitario. 3.- La seconda fase: dall'Europa del mercato all'Europa dei diritti; la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla Carta dei diritti fondamentali. 4.- Le reazioni delle Corti costituzionali: la scelta dello standard di tutela dei diritti fondamentali; l'“europeizzazione” del diritto costituzionale nazionale. 5.- Il controllo sul rispetto dell'identità costituzionale e il suo diverso uso da parte delle Corti costituzionali. 6.- L'ultima fase del processo di costituzionalizzazione dell'Unione: l'Unione come “Unione di valori”; la giurisprudenza sullo Stato di diritto. 7.- La centralizzazione del controllo ex art. 4 TUE da parte della Corte di giustizia; la necessaria compatibilità tra identità costituzionali nazionali e identità costituzionale europea. 8.- La giurisprudenza dei Giudici di Lussemburgo sull'art. 2 TUE e la forza espansiva dei valori. 9.-La garanzia dello spazio costituzionale degli Stati membri in alcune decisioni della Corte di giustizia. 10.- I diversi significati del dialogo tra le Corti. Processo *up-down* o processo circolare? Il fondamento della collaborazione tra Corti costituzionali e Corte di giustizia nella teoria costituzionale e nei Trattati. 11.- La tendenza ad attrarre presso la Corte costituzionale, in modo compatibile con il diritto dell'Unione, il “dialogo” con la Corte di giustizia. 12.- La sentenza della Corte costituzionale n.15 del 2024. 13.- La prospettiva di un ampliamento del controllo di costituzionalità delle leggi sul rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione. 14.- Come realizzare un ruolo attivo delle Corti costituzionali nella formazione dello spazio costituzionale europeo. 15.- Le Corti costituzionali tra garanzia delle specificità costituzionali degli Stati membri e concorso alla definizione dell'identità costituzionale dell'Unione. 16.- Le Corti costituzionali “costruttrici” dei diritti fondamentali europei. 17.- L'interpretazione del diritto nazionale tra Giudice del rinvio e Corti costituzionali. 18.- La collaborazione tra le Corti costituzionali e il loro ruolo nel processo davanti la Corte di giustizia.

1.-Lo spazio giuridico europeo è caratterizzato dall'interdipendenza tra i Trattati dell'Unione europea, le Costituzioni nazionali, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il diritto secondario dell'Unione, il diritto degli Stati membri.

La “costituzionalizzazione” dei Trattati comunitari e la diffusione a livello sovranazionale e internazionale di documenti di tutela dei diritti fondamentali hanno determinato l'interdipendenza tra i diversi ordini giuridici anche a livello costituzionale. Il fenomeno riguarda pure le Corti che devono interpretare tale diritto e assicurare il buon funzionamento delle interdipendenze. L'ex presidente del



Bundesverfassungsgericht, Andreas Voßkuhle, ha coniato l'espressione *europäischer Verfassungsgerichtsverbund*, un sistema di cooperazione tra le Corti costituzionali di cui oggi fanno parte anche la Corte Edu e la Corte di giustizia.

Nella fabbrica costituzionale europea, quale è il ruolo rispettivamente svolto dalle Corti costituzionali e dalla Corte di giustizia?

2.- Il punto di partenza è costituito dal processo di costituzionalizzazione della Comunità e successivamente dell'Unione. Com'è noto, il processo inizia già nella fase fondativa del diritto comunitario, con le "storiche" sentenze *Van Gend en Loos* del 1963 e *Costa Enel* del 1964. La prima ha introdotto il principio dell'effetto diretto del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri, la seconda il principio del primato. Il diritto comunitario - per usare un'espressione della Costituzione americana - non è soltanto *Law of the Land*, ma è *higher Law*, evocando la struttura costituzionale di uno Stato federale¹.

I due principi vivono mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale alla Corte di giustizia (ora previsto dall'art. 267 TFUE). In questo modo la Comunità si è configurata, fin dal periodo fondativo, come una Comunità di diritto, di cui è garantita l'autonomia e l'effettività.

A questa prima trasformazione costituzionale se ne sono ben presto aggiunte delle altre.

La prima concerne l'uso di una tecnica interpretativa dei Trattati ben diversa da quella impiegata normalmente con riferimento ai Trattati internazionali. Per questi ultimi, di regola, si fa riferimento alla volontà dei loro autori, gli Stati; invece, la Corte di giustizia ha adottato un metodo funzionalista, che, come avviene per l'interpretazione delle Costituzioni, valorizza l'obbiettivo delle disposizioni e il contesto sistematico, pervenendo a interpretazioni estensive dei Trattati².

La seconda concerne l'uso di dottrine che hanno consentito di espandere gli ambiti occupati dal diritto comunitario, attraverso l'erosione del principio di attribuzione. Joseph Weiler cita, in particolare, la tecnica dell'"assorbimento", la dottrina degli *implied powers*, l'uso espansivo di *elastic clauses*, quale quella contenuta in quello che è oggi l'art.115 TFUE³. Di conseguenza, *la primauté* ha avuto una sensibile estensione quantitativa. Ad essa si è accompagnata un'estensione qualitativa, perché il principio opera

¹ J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, 1991, ora in M. POIARES MADURO and M. WIND (Ed. By), *The Transformation of Europe Twenty-Five Years On*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 10 ss.

² D. GRIMM, *The Constitution of European Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 91.

³ J.H.H. WEILER, *Op. cit.* p. 13 ss.



anche nei confronti delle Costituzioni degli Stati membri (v., tra le altre, sentenza del 1970 *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa C-11/70).

L'evoluzione del ruolo dei Trattati è stata sottolineata dalla Corte di giustizia che nella sentenza *Les Verts* del 1986 (Causa 294/83), ha affermato che i Trattati costituiscono la “Carta costituzionale” dell’ordinamento comunitario. Da allora l’uso dell’espressione “Costituzione dell’Unione” si è diffuso nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nella dottrina giuridica. Il Presidente della Corte di giustizia, Koen Lenaerts, è il coautore di un libro molto noto e influente negli ambienti europei che si intitola *EU Constitutional Law*⁴.

In realtà, in dottrina è controverso se l’Unione abbia effettivamente una Costituzione⁵. Ma il punto centrale è che la Corte di giustizia si comporta “come se” l’Unione fosse dotata di una Costituzione, di cui essa è l’interprete privilegiato, sviluppando la sua autopercezione come Corte costituzionale⁶.

Le conseguenze pratiche sono importanti. Il concetto di Costituzione porta con sé quello di limitazione del potere politico, di vincoli della funzione normativa, di prevalenza sulle altre fonti del diritto. Inoltre, se i Trattati sono la Costituzione dell’Unione ne segue che il diritto costituzionale dell’Unione ha un’estensione e una precisione molto più ampie del diritto costituzionale degli Stati membri. Infatti, i Trattati disciplinano materie e oggetti che negli ordinamenti statali sono disciplinati dalla legge. Per sintetizzare questa situazione, Dieter Grimm ha coniato l’espressione *Over-constitutionalization*⁷. Questo spazio assai esteso è sottratto al processo politico democratico sia a livello europeo che nazionale e circoscrive considerevolmente anche l’ambito dei diritti costituzionali nazionali.

3.- Le suddette trasformazioni, frutto della giurisprudenza creativa della Corte di giustizia, hanno consentito l’“integrazione negativa”, cioè la realizzazione dell’integrazione attraverso l’applicazione diretta dei Trattati per via giudiziale. Quando l’“integrazione positiva”, che secondo i Trattati doveva realizzarsi attraverso il processo politico, e cioè con l’approvazione di regolamenti e direttive, si è inceppata, ha funzionato l’integrazione negativa⁸.

⁴ K. LENAERTS and P. VAN NUFFEL, *EU Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2021.

⁵ Critico al riguardo è P.L. LINDSETH, *The Democratic Disconnect, The Power-Legitimacy Nexus, and the Future of EU Governance*, in F. BIGNAMI (ed. By), *EU Law in Populist Times. Crises and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 505 ss. Per spunti critici v. anche L.F. PACE, *Introduzione al diritto dell’Unione europea*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, p. 116 ss.

⁶ P.L. LINDSETH, *The Perils of “As If European Constitutionalism”*, in *European Law Journal*, 22, n.5, 2016, p. 696 ss.

⁷ D. GRIMM, *Op. cit.*, p. 97.

⁸ F. SCHARPZ, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 43 ss.



L'integrazione tramite il diritto della Corte di giustizia è stata una storia di successo, che ha favorito l'effettiva realizzazione del mercato interno (non si può non citare le “storiche” sentenze *Dassonville* del 1974 e *Cassis de Dijon* del 1978).

Il punto centrale è che il suddetto quadro costituzionale è rimasto immutato con il passaggio dall'”Europa del mercato” all'”Europa dei diritti”. Poiché le Costituzioni degli Stati membri non si limitano ad essere un *framework of government* ma sono anche “Costituzioni dei diritti”, si è inevitabilmente prodotta la sovrapposizione del diritto dell'Unione alle Costituzioni nazionali e della Corte di giustizia alle Corti costituzionali, la cui funzione principale è proprio quella di essere Giudici dei diritti fondamentali.

Com'è noto, la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario è stata introdotta dalla Corte di giustizia per via giurisprudenziale (sentenze *Stauder* del 1969, Causa C-29/69; *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970, Causa C-11/70). Più tardi c'è stata l'approvazione della Carta dei diritti fondamentali (CDFUE, 2000), a cui il Trattato di Lisbona (2007) ha riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati. In questo modo è iniziata la seconda fase della costituzionalizzazione del diritto dell'Unione.

Due scelte della Corte di giustizia hanno ampliato considerevolmente la sfera di applicazione della Carta. In primo luogo, la Corte ha interpretato la Carta seguendo il suo metodo funzionalista, che valorizza lo scopo della disposizione, il contesto sistematico e le dinamiche di cambiamento presenti nella società. Tale metodo ha portato ad un'interpretazione flessibile del “fattore di connessione” previsto dall'art. 51 CDFUE (secondo cui la Carta si applica agli Stati solo se essi “attuano il diritto dell'Unione”), con la conseguenza di estendere l'ambito di applicazione della Carta⁹. Il punto di svolta c'è stato già con la sentenza *Åkerberg Fransson* del 2013 (Causa C-617/10); da allora la Corte ha fatto ampio uso della flessibilità del “fattore di connessione” (per esempio, nelle sentenze *Torubarov* del 2019, Causa C-556/17, ed *Egenberger* del 2018, Causa C-414/16).

In secondo luogo, la Corte ha riconosciuto l'efficacia diretta di alcune disposizioni della Carta e, con riguardo ad alcune di esse, persino l'effetto diretto orizzontale (sentenza *Egenberger*, già citata, sentenza del 2016 *Cresco Investigation*, Causa C.-193/17; sentenza del 2018, *IR c. JQ*, Causa C-68/17; sentenza del 2018 *Max Planck*, Causa C-84/16). La Carta è altresì utilizzata per dare un'interpretazione estensiva del

⁹ M. SAFJAN, *The Charter of Fundamental Rights in the Case Law of the ECJ: The Significance and Decisive Advantages of a Functional Approach*, in A. HEGGER and M. MALKUMUS (ed. By), *On the Relation between the EU Charter of Fundamental Rights and National Fundamental Rights. A Comparative Analysis In the European Multilevel Court System*, Springer, Cham, 2024, p. 18.



diritto derivato, ricavando così diritti che non risultano dalla lettera delle disposizioni (per esempio, sentenza del 2019, CCOO, Causa C-55/18).

A questo punto, l'*overlapping* con le Costituzioni nazionali è divenuto sempre più frequente. Contemporaneamente, c'è stata una trasformazione strutturale dei sistemi di controllo delle leggi, che le Costituzioni prevalentemente configuravano come sistemi accentrati. Il rinvio pregiudiziale, combinato con il principio del primato, ha introdotto, invece, una sorta di controllo diffuso sulle leggi ad opera di ciascun giudice in cui il parametro non è la Costituzione, ma il diritto dell'Unione. Questo cambiamento strutturale è stato rafforzato dalla sentenza *Simmethal* del 1978 (Causa C-106/77), secondo cui anche negli Stati membri con un controllo di costituzionalità accentrato tutti i giudici possono effettuare un controllo sulla compatibilità comunitaria della legge. Successivamente la Corte di giustizia ha precisato che le competenze delle Corti costituzionali non possono in alcun modo ostacolare o limitare il potere dei giudici di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e di disapplicare la legge statale incompatibile con il diritto dell'Unione (sentenza *Melki e Abdeli* del 2010, Cause riunite C-188/10 e C-189/10; sentenza del 2022 R.S, Causa C-430/21).

4.- Le reazioni da parte delle Corti costituzionali hanno preso diverse direzioni.

La prima è consistita nell'interloquire direttamente con la Corte di giustizia affinché questa tenga conto del diritto costituzionale nazionale, in particolare quando quest'ultimo prevede uno standard più elevato di tutela di un diritto fondamentale rispetto a quello previsto dal diritto dell'Unione. Lo strumento utilizzato è quello del rinvio pregiudiziale, che, dopo l'iniziale retrosia, è stato impiegato dalle Corti costituzionali (la Corte italiana ha proposto il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio in via incidentale nel 2013, con l'ordinanza n. 207).

Emblematico è il caso *Melloni*, che ha avuto origine da un rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale spagnolo in una fattispecie che riguardava il mandato di arresto europeo. La vicenda è ben nota, perciò qui mi posso limitare a ricordare che la Corte ha disatteso le aspettative dei Giudici costituzionali spagnoli, statuendo che l'art. 53 CDFUE (secondo cui nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri) non autorizza uno Stato membro ad applicare lo standard di protezione più elevato di un diritto



fondamentale previsto dalla sua Costituzione, quando ciò porterebbe a pregiudicare il principio del primato in un settore pienamente armonizzato (sentenza del 2013, *Melloni*, Causa C-391/11)¹⁰.

La seconda tendenza consiste nell'adeguamento alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Il risultato, in alcuni ordinamenti come quello italiano, è stato l'”europeizzazione” del diritto costituzionale degli Stati membri, che prima ha riguardato la Costituzione economica, e poi ha toccato la sfera dei diritti fondamentali. Ciò avviene in due modi. Utilizzando i Trattati e la CDFUE, nel significato loro dato dalla giurisprudenza di Lussemburgo, come strumenti di interpretazione del diritto costituzionale nazionale (v., di recente, le sentenze della Corte costituzionale italiana riguardanti la libertà di iniziativa economica e la tutela della concorrenza nn. 36 e 137 del 2024).

La seconda modalità attraverso cui si realizza l'”europeizzazione” del diritto costituzionale degli Stati membri, soprattutto se c'è armonizzazione piena, consiste nell'applicazione diretta da parte delle Corti costituzionali del diritto dell'Unione. Particolarmente importante è la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sul “diritto all'oblio”, riguardante un diritto nato nell'Unione, elaborato dalla Corte di giustizia e che poi ha avuto un fondamento nella CDFUE (sentenza *Google Spain* del 2014, Causa C-131/12). Infatti, nel 2019, i Giudici costituzionali tedeschi con le decisioni *Recht auf Vergessen I* e *II* hanno fatto applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali.

Parallelamente alcune Corti costituzionali hanno ripreso delle tecniche di tutela elaborate dai Giudici di Lussemburgo. In questo modo, il controllo di ragionevolezza è stato affiancato da quello sulla proporzionalità della misura limitativa di un diritto fondamentale (tecnica ben nota alla giurisprudenza costituzionale tedesca, ma inizialmente non applicata da altri Giudici costituzionali, come la Corte italiana, che oggi invece ne fa un largo impiego).

5.- La terza tendenza consiste nel bloccare l'ingresso del diritto dell'Unione nell'ordinamento nazionale, al fine di salvaguardarne le specificità costituzionali. In questa prospettiva, sono stati elaborati il controllo sul rispetto dell'identità costituzionale e il controllo *ultra vires*. Il più esteso ricorso a detti controlli è stato effettuato dal *Bundesverfassungsgericht*, che ha dato luogo ad una giurisprudenza ampia e che ha suscitato vivaci dibattiti.

Il controllo sul rispetto dell'identità sembra rafforzato dopo il Trattato di Lisbona, che ha introdotto gli attuali artt. 2 e 4 TUE. Il primo ha stabilito i valori comuni agli Stati membri su cui si fonda

¹⁰ A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitutional Identity by Excess (GFCC) and by Default (SpCC). Pending Dialogues with the CJUE*, in M.G. RODOMONTE and L. DURST (ed. by), *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law: the Construction of the European Constitutional Identity*, Routledge, London, 2024 (in corso di pubblicazione).



l'Unione; il secondo riconosce che “l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”.

Il controllo sul rispetto dell'identità costituzionale era stato già prospettato nella sentenza *Solange I* del 1974, ma è con la sentenza *Lisbona* del 2009 che assume una compiuta formulazione. In sintesi, il Tribunale costituzionale tedesco ha collegato la tutela dell'identità costituzionale all'*eternity clause* di cui all'art. 79 (3) *Grundgesetz* (GG) e alla distinzione tra “poteri costituiti”, tra cui il potere di revisione costituzionale, e il potere costituente fondato sul principio democratico, che con l'art. 79 ha sancito l'immutabilità di certi principi costituzionali. La successiva giurisprudenza ha precisato che il controllo sul rispetto dell'identità è nelle mani del Tribunale costituzionale e riguarda, essenzialmente, il rispetto della dignità umana e degli altri principi indicati dall'art. 20 GG, tra cui il principio democratico, lo Stato sociale, il federalismo, la *rule of law*, e deve essere esercitato in modo “aperto” al diritto dell'Unione¹¹.

Altre Corti costituzionali hanno elaborato un proprio controllo sul rispetto dell'identità costituzionale. La Corte costituzionale italiana ha formulato la dottrina molto simile dei “controlimiti”. Secondo la Corte, le limitazioni di sovranità, conseguenti alla partecipazione italiana al processo di integrazione europea, non possono comportare “un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana” (sentenza n.183/1973). La Corte, in tal caso, potrà dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione dei Trattati nella misura in cui essa consente l'ingresso nell'ordinamento interno di una data norma di diritto dell'Unione che viola i principi supremi o i diritti della persona (ordinanza n.509/1995, sentenza n.232/1989). Il controllo sul rispetto dei “controlimiti” dovrebbe essere, di regola, successivo al controllo della Corte di giustizia sulla validità della norma di diritto dell'Unione, che dovrà essere attivato preventivamente attraverso un rinvio pregiudiziale (sentenza n. 509/1995).

Senonché in Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia l'identità costituzionale nazionale è stata intesa in senso etnonazionalistico e in chiave fortemente polemica nei confronti della Corte di giustizia¹². Le sentenze delle Corti costituzionali di tali Paesi, in taluni casi, hanno utilizzato l'identità

¹¹ M. POLZIN, *Identity and Eternity: the German Concept of Constitutional Identity*, in K. KOVÁCS (ed. by), *The Jurisprudence of Particularism. National Identity Claims in Central Europe*, Hart, Oxford, 2023, p. 62 ss.; M. KUMM, *Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional Identity and its Implication for Interpreting Article 4(2) TEU*, in K. KOVÁCS (ed by), *Op.cit.*, p. 181 ss.

¹² K. ŠIPULOVÁ and M. STEUR, *From Minimalism to the Substantive Core and Back: The Slovak Constitutional Court and (the Lack of) Constitutional Identity*; M. KINDLOVÁ, *Instruments and Elements of Particularism in the Context of Constitutional Identity: The Czech Constitutional Court*; M. ZIÓŁOWSKI, *Constitutional Identity on Poland: Transplanted and Abused*; K. KOVÁCS, *Reconceptualising Constitutional Identity*, tutti in K. KOVÁCS (ed. by), *Op. cit.*



costituzionale nazionale per sottrarsi al rispetto dell'identità costituzionale dell'Unione come definita dalla Corte di giustizia basandosi sul citato art.2. Tali atteggiamenti hanno portato a prese di posizione fortemente critiche nei confronti dell'uso della nozione di identità costituzionale e nazionale.

Anche se le sentenze criticate menzionano la giurisprudenza costituzionale tedesca, in realtà, come è stato messo in evidenza, tra le decisioni delle Corti da ultimo richiamate e la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* (e delle altre Corti costituzionali che utilizzano il controllo sull'identità) esistono profonde differenze. In particolare, il controllo di identità, nella giurisprudenza costituzionale tedesca, e la dottrina dei “controlimiti”, nella giurisprudenza costituzionale italiana, servono a tutelare i principi che formano il nucleo duro del costituzionalismo come attuati nei rispettivi ordinamenti costituzionali, i quali sono compatibili con i valori di cui all'art. 2 TUE¹³.

6.- La giurisprudenza della Corte di giustizia sull'art. 2 TUE ha preso avvio con la “storica” sentenza del 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Causa C-64/16). Essa ha ritenuto di “primaria importanza” preservare l'indipendenza degli organi giurisdizionali al fine di assicurare il principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione. Questo principio è ricavato dall'art. 19 TUE e dall'art. 47 CDFUE letti congiuntamente al valore dello Stato di diritto (o *rule of law*), consacrato dall'art. 2 TUE. La Corte, per la prima volta, ha affermato che l'Unione si fonda su alcuni valori comuni agli Stati membri, che sono stabiliti dall'art. 2 TUE e che sono dotati di efficacia giuridica. Tra questi valori vi è quello dello Stato di diritto che si specifica nel principio dell'indipendenza dei giudici.

L'art. 2 TUE, com'è noto, stabilisce che l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze. Si tratta dei valori comuni agli Stati membri di una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne.

La citata sentenza del 2018 costituisce quello che nelle parole di Bruce Ackerman è un *constitutional momentum*, ossia una modificazione costituzionale senza bisogno di un emendamento formale¹⁴. Con essa è iniziata la terza fase del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Si è sviluppata una

¹³ K. KOVÁCS, *Introduction: Identities, the Jurisprudence of Particularism and Possible Constitutional Challenges*, in Id, *Op. cit.*, p. 21 ss.

¹⁴ B. ACKERMAN, *We the People: vol.I, Foundations*, Harvard University Press, Harvard, 1991, p. 58; ID., *We the People: vol.II Transformations*, Harvard University Press, Harvard 1991, p. 15



copiosa giurisprudenza che ha utilizzato l'art. 2 TUE, ha tutelato il valore dello Stato di diritto e ha fatto applicazione del principio dell'indipendenza degli organi giurisdizionali (riferendosi, oltre che agli artt. 2 e 19 TUE all'art. 47 CDFUE)¹⁵.

In particolare, nelle sentenze gemelle del 2022 *Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (Causa C-156/21) e *Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (Causa C-157/21) – i cosiddetti *Conditionality Judgments* – la Corte ha ritenute infondate le azioni di annullamento avviate dall'Ungheria e dalla Polonia contro il regolamento 2020/2022 che ha introdotto un meccanismo di “condizionalità orizzontale” in campo finanziario a tutela dello Stato di diritto. In tali decisioni la Corte ha detto con chiarezza che “l'art. 2 TUE non è semplicemente una dichiarazione di linee guida politiche o di intenzioni, ma contiene i valori che ... sono una parte integrante dell'identità dell'Ue come ordine giuridico comune, valori che hanno una concreta espressione in principi, comprese delle obbligazioni vincolanti per gli Stati”.

Se una misura nazionale pregiudica l'indipendenza degli organi giurisdizionali l'architettura costituzionale dell'Ue è minacciata. Infatti, senza indipendenza non ci può essere un'effettiva protezione giudiziaria dei diritti attribuiti dall'Unione; senza indipendenza un tribunale nazionale non può impegnarsi in un dialogo, basato esclusivamente sul diritto, con la Corte di giustizia; senza indipendenza viene meno la fiducia reciproca tra le Corti mettendo a repentaglio l'Area di libertà, sicurezza e giustizia (sentenza del 2020, *VQ c. Land Hessen*, Causa C-272/19)¹⁶.

Questi sviluppi sono sintetizzati efficacemente dal Presidente della Corte di giustizia, secondo cui l'Unione è “in primo luogo e soprattutto” una “Unione di valori”¹⁷. Essi danno corpo all'identità costituzionale dell'Unione, che la Corte di giustizia si impegna a preservare anche nei confronti degli Stati membri.

¹⁵ K. LENAERTS, *La giurisprudenza della CGUE sull'indipendenza della magistratura*, in Scuola Superiore della Magistratura, *Il Giudice e lo Stato di diritto. Indipendenza della magistratura e interpretazione della legge nel dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 61 ss.

¹⁶ K. LENAERTS, *Judicial Dialogue in a Changing World: Preserving Judicial Independence*, in T. T. ČAPETA, I. GOLDNER LANG, T. PERIŠIN (ed. by), *The Changing European Union. A critical View on the Role of Law and the Courts*, Hart, Oxford, 2024, p. 9 ss.

¹⁷ K. LENAERTS, *On Checks and Balances: The Rule of Law within the EU*, in *Columbia Journal of European Law, Special issue*, 2022, p.1. Analogamente: L.S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, p. 639; M. SAFJAN, *Rule of Law and the future of Europe*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 425 ss.



7.- Di fronte all'uso polemico e confliggente con l'art. 2 TUE che alcune Corti costituzionali hanno fatto dell'identità costituzionale nazionale, la Corte di giustizia ha interpretato l'art. 4 TUE spostando dalle Corti costituzionali a sé stessa questo tipo di controllo del diritto dell'Unione.

Nella causa *RS* del 2022 (Causa C-430/21) ha affermato che “qualora la Corte costituzionale di uno Stato membro ritenga che una disposizione del diritto derivato dell'Unione, come interpretata dalla Corte di giustizia, violi l'obbligo di rispettare l'identità nazionale di detto Stato membro, tale Corte costituzionale deve sospendere la decisione e investire la Corte di giustizia di una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, al fine di accertare la validità di tale disposizione alla luce dell'art. 4, paragrafo 2, TUE, essendo la Corte di giustizia la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione”.

La Corte di giustizia non si è fermata in quest'opera di accentramento, ma ha colto l'occasione per precisare il limite al dovere di rispettare l'identità costituzionale degli Stati membri. Il rispetto dell'identità costituzionale è subordinato, infatti, al rispetto da parte dello Stato membro dei valori elencati all'art. 2 TUE.

Pertanto, la Corte ribadisce quanto già espresso in *Euro Box Promotion* del 2021 (Cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19 e C-840/19), e cioè che gli Stati hanno piena discrezionalità nell'adozione di un dato modello costituzionale, ma parte integrante di tale modello devono essere i valori di base dell'Unione elencati dal citato articolo 2.

I casi in cui la Corte ha usato l'art. 4 TUE per giustificare una disposizione nazionale in conflitto con il diritto dell'Unione sono pochi e riguardano conflitti, tutto sommato, marginali. Inoltre, la Corte riduce la protezione dell'identità nazionale e costituzionale a un elemento del bilanciamento nel test generale di proporzionalità. Per esempio, la Corte di giustizia, nel caso *Boris Cilevičs e altri* del 2022 (Causa C-391/20) ha affermato che la tutela dell'identità nazionale include la protezione giuridica della sua lingua nazionale purché tale restrizione sia necessaria e proporzionata rispetto al legittimo interesse perseguito. Precedentemente, nel 2010, la Corte di giustizia, in uno dei primi casi in cui è stato invocato l'art. 4, par. 2 TUE, il caso *Sayn-Wittgenstein* (Causa C-20/09), ha giustificato la disposizione costituzionale austriaca che vieta i titoli aristocratici.

8.- Di contro, quando interpreta l'art. 2 TUE, la Corte, facendo leva sul dato testuale, parla il linguaggio dei valori. I valori sono tiranni, come sosteneva Carl Schmitt; essi hanno una pretesa



assolutistica che preclude il bilanciamento¹⁸. Ciò spiega perché è vietato agli Stati membri, dopo che essi hanno ricevuto applicazione, di ridurre la portata applicativa; a tale proposito, la Corte parla di divieto della “regressione dei valori” (nella sentenza del 2021 *Republika*, Causa C-896/19).

La pretesa assolutistica dei valori sprigiona una logica espansiva, che permette alla Corte di giustizia di specificare i valori in principi più dettagliati. Per esempio, il valore dello Stato di diritto o *rule of law*, letto insieme ad altre disposizioni dei Trattati (art. 19 TUE) e della Carta (art. 47), si specifica nel principio dell’indipendenza dei giudici e questo principio permette di valutare la compatibilità con il diritto dell’Unione di discipline nazionali molto dettagliate che riguardano l’ordinamento giudiziario.

In realtà, la Corte di giustizia ha seguito questa via con riferimento alle leggi di alcuni Stati, quali la Polonia e l’Ungheria, in cui si ravvisavano deficit sistemici nella tutela dell’indipendenza dei giudici e con l’obiettivo di affermare come senza Stato di diritto non ci può essere né una ben funzionante integrazione europea né una democrazia vitale (tra le tante, oltre a quelle già citate, vedi L.M. del 2018, Causa C-216/18; *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, del 2021, Causa C-79/19).

La tutela dello Stato di diritto da parte della Corte di giustizia è senz’altro indispensabile per il buon funzionamento dell’integrazione europea e delle democrazie nazionali. La giurisprudenza della Corte di giustizia sull’art. 2 TUE ha definito una parte fondamentale dello spazio costituzionale europeo.

Tuttavia, non si può sottovalutare che l’art. 2 TUE impiega vocaboli ad altissimo livello di astrattezza - “democrazia”, “eguaglianza”, “diritti umani”, “solidarietà” - che possono specificarsi in principi e regole costituzionali dai significati molto diversi. Se la loro concretizzazione è rimessa prevalentemente alla Corte di giustizia sarà possibile in pratica svuotare di contenuti l’autonomia degli Stati membri nella scelta dei modelli costituzionali che è loro riconosciuta in teoria¹⁹.

Si aggiunga, infine, che la possibilità di un controllo *ultra vires* da parte delle Corti costituzionali viene decisamente esclusa dal Presidente della Corte di giustizia, Koen Lenaerts. Quest’ultimo – reagendo alla giurisprudenza costituzionale tedesca - ha scritto che il controllo *ultra vires* chiama in causa l’interpretazione del diritto dell’Unione, che spetta in via esclusiva alla Corte di giustizia. Ciò in virtù del principio di eguaglianza tra gli Stati membri di fronte al diritto dell’Unione, previsto dallo stesso art. 4 TUE. Il principio esclude che qualcuno di essi possa unilateralmente definire i contenuti di tale diritto e quindi degli obblighi che ha nei confronti dell’Unione e degli altri Stati membri²⁰.

¹⁸ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, (1967), ristampa, Milano, 2008, p. 46 ss.

¹⁹ M. NETTESHEIM, *EU-Values, Art. 2 TEU and the Emerging EU-Juristocracy*, in M.G. RODOMONTE and L. DURST (ed. by), Op. cit., p. 3 ss.

²⁰ K. LENAERTS, *The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, in *Verfassungsblog*, October, 8, 2020, p. 1 ss.



9.- Alla luce di quanto fin qui osservato, il ruolo che nella pratica può essere svolto dalle Costituzioni e dalle Corti costituzionali nazionali nella definizione dello spazio costituzionale europeo, sembra ridursi considerevolmente.

Bisogna, però, notare che vi sono altri casi in cui la Corte di giustizia ha dato risalto e garantito le specificità costituzionali di alcuni Stati membri, evitando però di richiamare l'identità nazionale e costituzionale. Al riguardo va citata la saga *Taricco*, che si è svolta attraverso un complesso di pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale italiana. Com'è noto, l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco* del 2015 (Causa C-105/14), dalla Corte costituzionale italiana era ritenuto in conflitto con il principio di legalità ex art. 25, 2 comma, Cost., in quanto imponeva al giudice di disapplicare le norme italiane in materia di prescrizione dei reati riguardanti l'Imposta sul valore aggiunto; il che comportava la violazione del principio di legalità in materia penale (stante che nell'ordinamento italiano la prescrizione appartiene al diritto penale sostanziale), sia dal punto di vista dell'irretroattività della norma penale che della sua mancanza di determinatezza (ordinanza n. 24/2017). Con il rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale prospettava la possibilità di un ricorso ai "controlimiti" qualora la Corte di giustizia non avesse condiviso la sua interpretazione. La Corte di giustizia, con la sentenza del 2017 M.A.S e M.B (Causa C-42/17) ha evitato lo scontro, procedendo ad una lettura "manipolativa" della sentenza *Taricco* in cui ha operato un diverso bilanciamento tra l'art. 325 TFUE e il principio di legalità in materia penale, che si è concluso a favore di quest'ultimo. A seguito dei chiarimenti ottenuti dalla Corte di giustizia, la Corte costituzionale ha potuto porre fine alla complessa vicenda con una pronuncia di infondatezza della questione di costituzionalità (sentenza n. 115/2018).

Anche in altri casi la Corte di giustizia ha garantito un ampio spazio costituzionale agli Stati membri. Ciò è avvenuto, per esempio, con riguardo al rapporto tra il divieto di discriminazioni sui luoghi di lavoro fondate sulla religione o le convinzioni personali e il principio di laicità (nella specie si trattava del divieto per il dipendente di un'amministrazione pubblica di indossare il velo islamico). Nella sentenza *Commune d'Ans* del 2023 (Causa C-148/22), la Corte ha sostenuto che in mancanza di consenso a livello dell'Unione europea, a ciascuno Stato membro deve essere riconosciuto un margine di discrezionalità nella concezione della neutralità del servizio pubblico che intende promuovere nei luoghi di lavoro. Tale margine di discrezionalità consente agli Stati membri di prendere in considerazione la diversità dei loro approcci costituzionali quanto allo spazio che intendono dare al loro interno alla religione o alle considerazioni filosofiche.



10.- Di fronte al quadro complesso che si è tratteggiato, la questione cruciale che deve essere affrontata è se la definizione dello spazio costituzionale europeo debba avvenire in un processo sostanzialmente *top-down*, incentrato sulla Corte di giustizia, ovvero se non debba riconoscersi un ruolo più attivo alle Corti costituzionali.

È ormai uso comune parlare di “dialogo” tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia²¹. Ma il “dialogo” può svolgersi seguendo modalità diverse. Le Corti costituzionali possono limitarsi, attraverso il rinvio pregiudiziale, a porre una domanda alla Corte di giustizia, alla quale spetterebbe di fornire, in modo autonomo e definitivo, la risposta. Oppure, nel dialogo le Corti costituzionali possono assumere un ruolo maggiormente propositivo, introducendo argomenti di diritto costituzionale nazionale o di diritto costituzionale europeo, di cui la Corte di giustizia dovrà tenere conto nel formulare la sua risposta, e avere, in certi casi, la possibilità di intervenire a valle della sentenza della Corte di giustizia (la saga *Taricco* ne costituisce un esempio).

La questione suddetta non può essere ridotta ad un conflitto di potere tra Corti, ma al contrario riguarda il buon funzionamento dell'integrazione europea e della democrazia costituzionale.

La Corte di giustizia ha sempre insistito sull'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, dotato di una propria Costituzione. Ma questo carattere non può far dimenticare che il principio democratico fa parte integrante dei contenuti del costituzionalismo e che la legittimazione dell'Unione ha bisogno delle democrazie nazionali.

Possiamo anche convenire con chi sostiene che la democrazia abita a Bruxelles²², ma è difficile negare che le pratiche democratiche si collocano soprattutto (anche se non esclusivamente) nell'ambito nazionale. Tale constatazione riguarda principalmente la partecipazione democratica, il ruolo dei partiti politici e il funzionamento della sfera pubblica, ma può essere estesa alle Costituzioni e alle loro Corti. Il fatto centrale è che le Costituzioni degli Stati membri, tra le varie funzioni, adempiono anche quella di legittimare l'ordine politico-istituzionale e di promuovere l'integrazione politica. Esse concorrono alla formazione dell'identità politica di un popolo e favoriscono il mantenimento di un certo livello di consenso sui valori e i principi fondanti della comunità politica che, pur in presenza di un elevato pluralismo, è importante per il buon funzionamento della democrazia. Tutto ciò può realizzarsi anche perché le Costituzioni sono l'espressione del *pouvoir constituant* del popolo sovrano.

²¹ B. RANDAZZO, *Access to Justice in a Multilevel Constitutional System, Protecting Human Rights*, Giappichelli, Torino, p. 10 ss.

²² A. v. von BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, 2022, p. 134 ss.; C. SPECTOR, *No Demos? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe*, Seuil, Paris, 2021, p. 41 ss.



Il *We the people* manca, invece, nei Trattati. Essi, al contrario, esordiscono affermando “Sua maestà il Re dei belgi, il Presidente della Repubblica federale di Germania... hanno convenuto le disposizioni che seguono”. I Trattati, dunque, non possono prendere il posto delle Costituzioni degli Stati membri, ma al contrario hanno bisogno di attingere alle loro risorse di legittimazione, da mobilitare a favore dell’ordinamento dell’Unione. Così può realizzarsi l’Unione dei popoli di cui parlano i Trattati.

Del resto, la teoria costituzionale ci dice che i documenti costituzionali – e i Trattati sono qualificati come la Costituzione dell’Unione - non vivono nel vuoto, ma devono fondarsi su delle realtà storico-politiche, valoriali, culturali, fattuali, diversamente configurate dalle varie dottrine della “Costituzione in senso materiale”.

In definitiva, c’è una necessità funzionale che porta ad attrarre nell’Unione europea ambiti sempre più ampi di competenze, che, nel mondo d’oggi, gli Stati membri non possono esercitare in maniera efficace, ma c’è anche un’esigenza democratica che richiede che l’Unione sia radicata e connessa con le democrazie costituzionali nazionali. L’Unione autonoma e separata dalle democrazie costituzionali degli Stati membri sarebbe espressione di una sorta di *naïveté constitutionnelle*.

Tutto ciò, peraltro, ha un preciso riscontro di diritto positivo nei Trattati. In primo luogo, c’è la scelta dei Trattati di porre l’esigenza di una mediazione tra l’identità costituzionale dell’Unione e le identità costituzionali degli Stati membri (la contestuale presenza dell’art. 2 e dell’art. 4 TUE). Gli studi sulle identità collettive chiariscono che esse possono essere di tipo esclusivo – ponendo dei muri tra le differenti collettività – oppure di tipo inclusivo – favorendo la coesistenza, l’apprendimento reciproco, il vicendevole completamento e un certo grado di integrazione tra le stesse - . Tali conclusioni possono essere estese alle identità costituzionali. Una visione inclusiva delle identità comporta non solo che gli Stati membri devono rispettare i valori su cui si fonda l’identità costituzionale dell’Unione, ma che l’identità costituzionale dell’Unione si collega e trae ispirazione dalle identità costituzionali degli Stati membri e da ciò che le accomuna, ossia, secondo la formula coniata dalla Corte di giustizia, dalle “tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”.

In secondo luogo, c’è il principio della leale collaborazione, di cui all’art. 4, par. 3, TUE, tra l’Unione e gli Stati membri, che deve riguardare anche le rispettive Corti. Infine, c’è l’art. 2, che, secondo un’interpretazione particolarmente favorevole all’integrazione europea e che valorizza la giurisprudenza della Corte di giustizia – ossia quella di Armin von Bogdandy - , fonda, sui valori da esso elencati e comuni agli Stati membri, la creazione di una “società europea”²³. I Trattati non danno origine né ad uno Stato

²³ A. von BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, 2022, p. 4 ss.



europeo, né ad un popolo europeo ma ad una forma meno spinta di integrazione, e cioè la “società europea”, di cui componenti fondamentali restano gli Stati democratici, con le loro Costituzioni.

11.- In concreto, come può esplicitarsi un ruolo maggiormente attivo delle Corti costituzionali nel dare forma allo spazio costituzionale europeo?

Due punti sono importanti. Il primo riguarda l'attrazione nel giudizio di costituzionalità del controllo sulla compatibilità comunitaria della legge – naturalmente nel rispetto dei ricordati vincoli posti dalla giurisprudenza di Lussemburgo - e il connesso uso da parte della Corte costituzionale del rinvio pregiudiziale, che permette di interloquire direttamente con la Corte di giustizia. Il rinvio pregiudiziale è lo strumento principale che consente alle Corti costituzionali di dare il loro contributo alla formazione dello spazio costituzionale europeo.

Per quanto riguarda la Corte costituzionale italiana, va evidenziata la tendenza a riaccentrare presso di sé il “dialogo” con la Corte di giustizia²⁴. Nel 2017 ha modificato la sua giurisprudenza sui casi di “doppia pregiudiziale”. Si tratta di quei casi in cui una legge sembra violare sia una disposizione dell'Unione, dotata di effetto diretto, che una disposizione della Costituzione. Per lungo tempo, la Corte costituzionale aveva ritenuto che in questi casi il giudice dovesse prioritariamente procedere alla verifica di compatibilità comunitaria e eventualmente disapplicare la legge, sollevando la questione di costituzionalità solamente nel caso in cui avesse escluso l'incompatibilità o la diretta applicabilità della fonte europea. Con un *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, la Corte costituzionale ha superato questa giurisprudenza, sostanzialmente accogliendo la proposta formulata da Augusto Barbera in una relazione tenuta in occasione dell'incontro quadrilaterale delle Corti costituzionali spagnola, italiana, francese e portoghese.

La sentenza prendeva atto che i principi e i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale, si intersecano con quelli stabiliti dalla Costituzione italiana, rendendo frequenti i casi in cui la violazione di un diritto della persona infranga ad un tempo sia le garanzie previste dalla Costituzione italiana che quelle codificate dalla Carta. Le violazioni di tali diritti - secondo la sentenza - postulano la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). Pertanto, “la Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana,

²⁴ S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Jovene, Napoli, 2023, p. 350 ss.



quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale, per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 TFUE”.

In successive pronunce, la Corte ha escluso che ci sia un ordine di priorità tra i due tipi di questioni pregiudiziali, rimettendo alla discrezionalità del giudice comune la scelta di quale strumento utilizzare (ordinanze 116 e 117 del 2021).

Mentre in origine la Corte prospettava il sindacato costituzionale solo quando la legge violava – oltre a un diritto garantito dalla Costituzione – la Carta dei diritti fondamentali, in pronunce successive ha smesso di dare rilievo al “contenitore” della norma dell'Unione violata, valorizzando piuttosto la corrispondenza tra il diritto dell'Unione violato e quello costituzionale (sentenze nn. 20/2019, 11/2020 e 44/2020)²⁵.

12.- Un ulteriore passaggio dell'evoluzione giurisprudenziale è dato dalla sentenza n.15 del 2024. Il caso nasceva da un'azione civile contro la discriminazione per motivi di nazionalità (art. 28 d.lgs. n. 150 del 2011), in cui era contestata la previsione, per i cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo, di requisiti o modalità diverse rispetto ai cittadini comunitari per attestare l'impossidenza di alloggi in Italia e all'estero.

Il giudice ha provveduto alla disapplicazione della legge regionale e del regolamento che ne riproduceva il contenuto in conflitto con l'art. 11 della direttiva 2003/109/CE. Nel giudizio antidiscriminatorio il giudice, oltre ad ordinare la cessazione del comportamento antidiscriminatorio e disporre il risarcimento del danno, può ordinare di adottare un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Ma poiché esse derivavano da un regolamento riproduttivo di una legge, al fine di ottenere la rimozione di quest'ultima, ha sollevato la questione di costituzionalità, che è stata accolta per violazione degli artt. 3 (principio di eguaglianza) e 117, 1 comma Cost. L'ultima disposizione costituzionale, com'è noto, impone alla legge, sia statale che regionale, l'obbligo di rispettare i “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario”.

La Corte ha osservato che le peculiari caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio consentono “la convivenza tra il meccanismo della non applicazione della normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione europea e lo strumento del controllo accentrato di legittimità”. Più in generale, i due

²⁵ C. PADULA, *A mò di premessa: realtà e mito nella creatività procedurale della Corte costituzionale*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 11.



strumenti non sono “in contrapposizione tra loro” ma costituiscono, come già detto dalla Corte in altre pronunce, “un concorso di rimedi giurisdizionali [il quale] arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione” (sentenza n. 20 del 2019).

La Corte costituzionale ha poi affermato: “la dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa interna, del resto, offre un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell’Unione, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione. Fermo restando, infatti, che all’obbligo di applicare le disposizioni dotate di effetti diretti sono soggetti non solo tutti i giudici, ma anche la stessa pubblica amministrazione – sicché ove vi sia una normativa interna incompatibile con dette disposizioni essa non deve trovare applicazione – può altresì verificarsi che, per mancata contezza della predetta incompatibilità o in ragione di approdi ermeneutici che la ritengano insussistente, le norme interne continuano a essere utilizzate e applicate. Proprio per evitare tale evenienza, e fermi restando gli altri rimedi che l’ordinamento conosce per l’uniforme applicazione del diritto quando ciò accada, la questione di legittimità costituzionale offre la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di addivenire alla rimozione dall’ordinamento, con l’efficacia vincolante propria delle sentenze di accoglimento, di quelle norme che siano in contrasto con il diritto dell’Unione europea”.

Il passo della sentenza citato sottolinea, dunque, come il sindacato di costituzionalità della legge per contrasto con il diritto dell’Unione svolge una duplice importante funzione: garantisce il principio, di sicura rilevanza nello spazio costituzionale europeo, della certezza del diritto grazie all’efficacia *erga omnes* della sua decisione; rafforza l’effettività del diritto dell’Unione e fornisce un *surplus* di garanzia al principio del primato.

Mettendo in fila i punti salienti dell’evoluzione giurisprudenziale descritta, vediamo come la Corte nel caso di una legge sospetta di contrasto con il diritto dell’Unione *self-executing* abbia lasciato al giudice due vie: disapplicare la legge oppure sollevare una questione di legittimità costituzionale. Inizialmente questa seconda possibilità era subordinata a due condizioni: la legge doveva essere considerata in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali e con la tutela di un corrispondente diritto previsto dalla Costituzione. Nell’evoluzione giurisprudenziale successiva, il diritto dell’Unione che può essere invocato come parametro si è ampliato, comprendendo anche i Trattati e da ultimo anche le direttive *self-executing*. Con riferimento alla Costituzione, inizialmente si faceva riferimento alle norme di tutela dei diritti fondamentali, poi questo riferimento è diventato più labile fino ad arrivare alla recente sentenza n. 15 del 2024, dove vi è un conflitto con una direttiva che dà attuazione al principio di diritto dell’Unione del divieto di discriminazioni, il quale è collegabile, come si dice in un passo della sentenza, al principio



costituzionale di eguaglianza. In definitiva, ciò che sembra rilevare è la violazione di una direttiva *self-executing* e il “tono costituzionale” del conflitto tra legge e direttiva.

Infatti, la questione di legittimità costituzionale è stata formulata dal giudice e poi tematizzata dalla Corte costituzionale con riferimento all’art. 3 (principio di eguaglianza) e all’art. 117, 1 comma, Cost., anche se poi l’analisi svolta è quasi del tutto concentrata su quest’ultimo e sulla “norma interposta” costituita dalla direttiva.

13.- La prospettiva aperta dalla sentenza n.15 del 2024 e le potenzialità dell’art. 117, 1 comma Cost., potrebbero essere utilizzate in modo che nei casi di conflitto di una legge col diritto dell’Unione *self-executing*, quale che sia la fonte che lo ha posto, il giudice sarebbe libero di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e disapplicare la legge oppure di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Tale questione di costituzionalità sarebbe posta sulla base dell’art. 117, 1 comma, purché sia salvaguardato il “tono costituzionale” del conflitto, che fa entrare in giuoco non necessariamente le disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali ma il collegamento con una qualsiasi norma costituzionale.

In tale ipotesi, sembrano rispettati i principi del primato, dell’effetto diretto, dell’indipendenza del giudice e della sua autonomia nell’effettuare il rinvio pregiudiziale. Infatti, se il Giudice sospetta l’esistenza del conflitto della legge con il diritto dell’Unione *self-executing*, è libero di scegliere quale delle due strade preferisce. Se decide di sollevare una questione di costituzionalità ex art. 117, 1 comma Cost., non applica la legge contestata, sospende il processo e propone alla Corte costituzionale la sua interpretazione che, se accolta, conduce all’annullamento della legge con efficacia *erga omnes*. Il principio del primato sarebbe garantito e rafforzato mentre l’interpretazione del giudice avrebbe una rilevanza giuridica che andrebbe ben oltre il caso concreto. La Corte costituzionale prima di decidere, se l’interpretazione del diritto dell’Unione è controversa o non è chiara, effettua il rinvio pregiudiziale in Corte di giustizia.

Tutto ciò è esposto chiaramente nella sentenza n. 15 del 2024. Essa ha avuto, infatti, cura di riconoscere che alla Corte di giustizia è riservato il compito di assicurare l’uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell’Unione, in attuazione del principio di eguaglianza degli Stati membri davanti al diritto dell’Unione. Inoltre, ha menzionato la sentenza della Corte di giustizia del 2021, *Consorzio Italian Management e altri* (Causa C-561/19), dove sono precisate le condizioni in presenza delle quali un Giudice di ultima istanza non ha l’obbligo di effettuare il rinvio pregiudiziale. Perciò, in assenza di queste condizioni, la Corte costituzionale dovrebbe effettuare il rinvio pregiudiziale e, visto il “tono costituzionale” del conflitto tra normativa europea e legge, sarebbe il giudice meglio posizionato per interloquire direttamente con la Corte di giustizia.



Infine, può osservarsi che l'art. 134 Cost., che prevede un sistema accentrato di controllo di costituzionalità delle leggi, potrebbe ritenersi un elemento della struttura, politica e costituzionale, dello Stato membro, ai sensi della clausola identitaria contenuta nell'art. 4, par. 2 TUE, nonché uno dei principi fondamentali o supremi dell'ordinamento cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale sui "controlimiti". Da qui la giustificazione della ricerca di un equilibrio tra il principio del primato del diritto dell'Unione e il principio costituzionale che ha previsto un controllo accentrato di costituzionalità. Anche al fine di evitare il rischio denunciato dalla sentenza 269 del 2017 che il controllo accentrato sia in parte significativa sostituito dal sindacato diffuso del giudice ordinario.

14. - Il secondo punto da chiarire riguarda il controllo sull'identità. La Corte di giustizia ha accentrato presso di sé il controllo identitario. Ma se è indiscutibile che alla Corte di giustizia spetta l'interpretazione dei Trattati e del diritto derivato, al fine di assicurare l'uniforme applicazione in tutti gli Stati membri, è parimenti indiscutibile che l'interpretazione delle Costituzioni nazionali è riservata alle Corti costituzionali. Ad esse, perciò, compete di stabilire in che cosa consiste l'identità costituzionale nazionale, purché sia rispettosa dei valori comuni di cui all'art. 2 TUE.

Una volta escluso che l'ordinamento nazionale e l'ordinamento dell'Unione siano riconducibili ad un unico sistema giuridico (sentenza della Corte costituzionale italiana, *Granital*, n.170 del 1984), la Costituzione resta il vertice dell'ordinamento statale e la Corte costituzionale, in quanto custode dei "controlimiti", potrà annullare la legge di esecuzione dei trattati Ue nella misura in cui riguarda la disposizione controversa del diritto dell'Unione.

Si tratta di una *extrema ratio*, la cui esistenza, indipendentemente dall'uso in concreto che ne viene fatto, può stimolare un approccio più prudente della Corte di giustizia, in presenza di tensioni tra il diritto dell'Unione e la Costituzione dello Stato. È la dottrina della deterrenza nucleare applicata alle relazioni tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia.

In modo meno traumatico, le Corti costituzionali, col rinvio pregiudiziale, possono porre alla Corte di giustizia un'esigenza di rispetto dell'identità costituzionale nazionale, proponendo una composizione tra la propria identità costituzionale e il diritto dell'Unione e lasciando comunque alla Corte di giustizia l'applicazione dell'art. 4, par. 2 TUE e la soluzione del conflitto. In questo caso resta però controverso la portata del controllo di proporzionalità svolto dalla Corte di giustizia. Se l'interpretazione delle Costituzioni nazionali è riservata alle Corti costituzionali, fino a che punto potrà spingersi il suddetto controllo di proporzionalità senza entrare in conflitto con tali Corti?



Le Corti costituzionali, evitando di coinvolgere la Corte di giustizia nella delimitazione dell'identità costituzionale, potranno riferirsi allo standard di tutela di un diritto fondamentale come definito dalla loro giurisprudenza. Ragionando *a contrario* rispetto al caso *Melloni* e facendo riferimento pure alla già citata sentenza *M.A.S e M.B.*, e alla sentenza del 2017 *Jeremy F. contro Premier Ministre* (C-42/17), le Corti costituzionali possono adottare gli standard di protezione nazionale di un diritto fondamentale quando ricorrono tre condizioni: a) tali standard di protezione non intaccano il livello di protezione previsto dalla Carta; b) l'Unione non ha adottato un livello di protezione uniforme, cioè non sussiste un'armonizzazione piena; c) il livello nazionale di protezione non pregiudica gli obiettivi perseguiti dal diritto dell'Unione.

15.- Nei casi precedenti le Corti costituzionali concorrono alla formazione dello spazio costituzionale europeo secondo due prospettive diverse e opposte. Attraverso l'”europeizzazione” di parti del diritto costituzionale nazionale; oppure custodendo le specificità della loro Costituzione, così garantendo il necessario pluralismo costituzionale dell'Unione, riassunto nel motto “uniti nella diversità”.

In altri casi, invece, le Corti costituzionali potranno concorrere all'interpretazione del diritto dell'Unione, partecipando alla definizione della sua identità costituzionale e dei diritti fondamentali europei.

L'art. 2 TUE parla di valori dell'Unione e pertanto essi hanno efficacia giuridica non solo nei riguardi degli Stati membri, ma in primo luogo nei confronti degli atti dell'Unione. Con la conseguenza che le Corti costituzionali potranno proporre un rinvio pregiudiziale (non solo di interpretazione ma anche di validità) con riferimento all'art. 2, combinandolo con altre disposizioni del diritto primario. In questo modo potrebbero fornire una lettura dei valori da esso enunciati, concorrendo così a definire i contenuti dell'identità costituzionale europea. Pensiamo, per esempio, al riferimento alla “democrazia” fatto dall'art. 2 TUE, che potrebbe servire a difendere spazi di autonomia degli Stati membri e del loro diritto costituzionale, oppure a concetti controversi come “eguaglianza”, “non discriminazione”, “solidarietà”, e al contributo che le Corti costituzionali potrebbero dare alla loro specificazione nello spazio costituzionale europeo.

16.- Vi è poi l'ipotesi in cui per escludere il conflitto con la Costituzione è necessaria un'interpretazione del diritto dell'Unione che lo renda con essa compatibile. In tali ipotesi, nell'effettuare il rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale può, nello spirito di collaborazione con i Giudici di Lussemburgo, suggerire una determinata interpretazione del diritto dell'Unione. Anche se la problematica riguarda l'interpretazione o la validità di un atto di diritto derivato, visto che esso implica l'applicazione



delle Carta dei diritti fondamentali, quasi inevitabilmente la Corte costituzionale deve confrontarsi con l'interpretazione della Carta. Nel fornire tale interpretazione, la Corte necessariamente deve operare un'armonizzazione tra il contenuto costituzionale dei diritti fondamentali e il contenuto dei diritti dell'Unione. Perciò, la Corte costituzionale è stata configurata come “costruttrice” dei diritti europei²⁶.

Non c'è alcuna invasione di campo, perché la Corte costituzionale riconosce che solo alla Corte di giustizia spetta l'interpretazione del diritto dell'Unione in modo da garantirne l'uniforme interpretazione, ma c'è soltanto l'invito a tenere conto di alcuni argomenti utili per addivenire ad una soluzione interpretativa che eviti tensioni tra il diritto dell'Unione e il diritto costituzionale dello Stato membro, favorendo così il complessivo buon funzionamento delle interdipendenze tra ordinamenti.

La Corte costituzionale italiana ha fatto più volte uso di questa tecnica.

Un ottimo esempio è dato dall'ordinanza n. 216/2021, con cui la Corte costituzionale interrogava i Giudici di Lussemburgo sull'interpretazione dell'art. 1, paragrafo 2 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (2002/584/GAI), al fine di verificare se il diritto alla salute – tutelato sia dall'art. 35 CDFUE che dall'art.32 Cost.- potesse avere rilievo quale motivo di rifiuto alla consegna di un soggetto in gravi condizioni psichiche bisognoso di cure che lo Stato di emissione non poteva garantire.

La Corte costituzionale chiedeva alla Corte di giustizia se l'art. 1, par. 3 della decisione quadro (secondo cui l'interprete deve applicare le norme ivi previste conformemente al rispetto dei diritti fondamentali), letto alla luce degli artt. 3, 4, e 35 CDFUE, permetteva alla autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare un mandato di arresto europeo (MAE), a causa di una patologia cronica e irreversibile dell'interessato. Con l'obiettivo di salvaguardare il principio del mutuo riconoscimento, che sta alla base del MAE, l'ordinanza suggeriva ai giudici di Lussemburgo di estendere ai casi di possibili violazioni del diritto alla salute, i meccanismi enucleati dalla giurisprudenza dell'Unione a partire dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru* del 2016 (Cause riunite C-404/15 e C-659/15). In base a quest'ultima, dinanzi a deficienze strutturali del sistema processuale o penitenziario dello Stato di emissione, la Corte di giustizia ha permesso che fra le autorità giudiziarie degli Stati membri si instauri un'interlocazione diretta a ottenere informazioni e rassicurazioni sul rispetto dei diritti fondamentali nello specifico caso, prima di interrompere eventualmente, la procedura di consegna.

È importante sottolineare che l'ordinanza ha avuto cura di precisare che il MAE non può che essere eseguito conformemente ai diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione europea. In questo modo, il Giudice costituzionale ha impedito al giudice ordinario di bloccare il MAE, sulla base della legge

²⁶ S. BARBIERI, *Op. cit.* p. 380.



nazionale, per violazione dei diritti costituzionali e contemporaneamente ha disinnescato la logica conflittuale dei “controlimiti” richiamati, invece, dal giudice remittente.

La Corte di giustizia ha sostanzialmente accolto la proposta della Corte costituzionale, precisando che l'art. 23, par. 4 della decisione quadro (che consente alle autorità nazionali di sospendere l'esecuzione di un MAE in caso di situazioni che attestino un pericolo manifesto per la vita o la salute della persona ricercata), va letto alla luce dell'art. 4 CDFUE, che pone il divieto di trattamenti inumani o degradanti. Le autorità nazionali devono utilizzare la suddetta procedura di sospensione temporanea qualora si palesi, per il livello delle cure previste nello Stato emittente o per altre ragioni, il rischio della violazione di tale diritto fondamentale (sentenza del 2023, *E.D.L.*, Causa C-699/21).

Un altro esempio è dato dall'ordinanza n.117/2019, con cui la Corte costituzionale interrogava la Corte di giustizia sulla compatibilità dell'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE, con gli artt. 47 e 48 CDFUE, al fine di far dichiarare l'invalidità della disposizione citata. Quest'ultima, prevedendo sanzioni avverso chi si rifiutava di rispondere all'autorità nazionale competente nei procedimenti davanti all'Autorità indipendente di vigilanza sui mercati finanziari (CONSOB), violava anche il diritto al silenzio quale dimensione fondamentale del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. La Corte di giustizia ha accolto i dubbi avanzati dal Giudice costituzionale con la sentenza del 2021, *DB c. Consob* (Causa c-481/19).

La più recente ordinanza 29/2024, ha proposto un rinvio pregiudiziale di interpretazione in cui ha effettuato un lungo ragionamento a favore di una determinata interpretazione della direttiva 2011/98, in tema di parità di trattamento nella sicurezza sociale, che è stata proposta alla Corte di giustizia. La medesima ordinanza si preoccupa di riconoscere la funzione della Corte di giustizia di interprete privilegiato del diritto dell'Unione, di cui deve assicurare l'uniforme applicazione. Il ragionamento a sostegno dell'interpretazione proposta è diretto a salvaguardare alcune esigenze costituzionali ed è basato sul principio di leale collaborazione tra le Corti.

Vi sono altri esempi di ordinanze di rinvio pregiudiziale adottate dalla Corte costituzionale che hanno concorso all'interpretazione di alcuni diritti europei, cui non accenno esclusivamente per ragioni di spazio.

17.- A questo punto sembra utile accennare a un'ipotesi molto peculiare, ma egualmente interessante. Si tratta del caso in cui l'interpretazione della legge fatta propria dal giudice del rinvio e che determina l'incompatibilità con il diritto dell'Unione sia in contrasto con l'interpretazione di quella stessa



legge precedentemente fornita dalla Corte costituzionale al fine di assicurare la complessiva tenuta costituzionale del sistema.

A tale riguardo, può essere citato il caso del cosiddetto “reddito di cittadinanza” introdotto dalla legislazione italiana. Per godere di tale provvidenza la legge (art. 2, comma 1, lettera a), numero 2, del decreto-legge n. 4/2019, convertito nella legge n. 26 del 2019), ha previsto, tra l’altro, un requisito consistente nella residenza per almeno dieci anni prima della domanda, dei quali gli ultimi due in modo continuativo. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, il reddito di cittadinanza non consiste in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell’individuo, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale. A tale prevalente connotazione si collegano la temporaneità della prestazione e il suo carattere condizionale, cioè la necessità che ad essa si accompagnino precisi impegni dei destinatari, definiti in patti sottoscritti da tutti i componenti maggiorenni del nucleo familiare (sentenza n. 19 del 2022).

Secondo alcuni giudici, invece, si tratterebbe di una prestazione di assistenza sociale, con la conseguenza che si dovrebbe applicare il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione previsti da varie disposizioni di diritto dell’Unione. In particolare, la previsione sul requisito della residenza sarebbe una discriminazione indiretta nei confronti dei cittadini di Stati terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. In sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione, la Corte di giustizia ha sostanzialmente accolto questa impostazione stabilendo – con la sentenza del 2024 *CU e ND* (Cause riunite C-112/22 e C-223/22) – che l’art. 11, paragrafo 1, lettera d) della direttiva 2003/109 CE, relativa allo status di cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, letto alla luce dell’art. 34 della CDFUE, deve essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa statale che subordina l’accesso di tali cittadini alle prestazioni sociali ad un requisito come quello previsto dalla legislazione italiana.

Ne consegue il notevole allargamento della platea dei destinatari di una misura, che già di per sé, ha richiesto un notevole impegno finanziario (secondo alcune stime pari a circa otto miliardi di euro sia nel 2021 che nel 2022).

La vicenda evidenzia un problema di capitale importanza nei rapporti tra le Corti e nella formazione dello spazio costituzionale europeo: chi definisce e come il perimetro dello Stato sociale – cioè un aspetto decisivo dell’identità costituzionale di numerosi Stati membri? Chi definisce la natura giuridica di una prestazione pubblica, allorché tale qualificazione ha immediate conseguenze sull’applicazione di regole europee, che se applicate estendono notevolmente l’ambito degli aventi diritto alla prestazione con ripercussioni notevoli sul principio costituzionale dell’equilibrio di bilancio?



La decisione della Corte costituzionale sulla compatibilità di una legge nazionale con il diritto europeo non può vincolare il giudice ordinario e quindi non preclude il rinvio da parte del giudice comune; ma assodato tutto ciò, la Corte di giustizia può ignorare completamente l'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto nazionale sancita dalla Corte costituzionale, senza mettere a repentaglio il buon funzionamento delle interdipendenze tra ordini giuridici?

18.- Il principio di leale collaborazione tra le Corti e l'esigenza di assicurare il buon funzionamento delle interdipendenze costituzionali pongono due ulteriori esigenze.

La prima riguarda i rapporti tra le Corti costituzionali e la loro collaborazione. Il concorso delle Corti costituzionali alla formazione dello spazio costituzionale europeo sarà più efficace in presenza di "rinvii plurimi", cioè di rinvii pregiudiziali sullo stesso oggetto provenienti da più Corti costituzionali, che pongono delle esigenze costituzionali comuni. In tal caso, si darebbe maggiore forza alla nozione di "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" e alla sua capacità di interagire proficuamente con l'identità costituzionale dell'Unione. Da qui l'esigenza di rafforzare la cooperazione tra le Corti costituzionali all'interno della "Comunità delle Corti".

La seconda esigenza riguarda la Corte di giustizia. Quest'ultima, in alcuni casi, delimita l'efficacia temporale delle sue sentenze che invalidano atti dell'Unione, facendo decorrere l'annullamento da una certa data, dando modo alle istituzioni dell'Unione di provvedere. Analogamente, sarebbe immaginabile che una sentenza su un rinvio pregiudiziale di interpretazione, stabilisca il decorrere della sua efficacia a partire da una certa data, al fine di consentire allo Stato membro di trovare una composizione tra il primato del diritto dell'Unione e determinate esigenze costituzionali nazionali.

Parimenti, dovrebbe riflettersi sull'opportunità di introdurre una modifica delle regole processuali che consenta alle Corti costituzionali di partecipare ai procedimenti davanti la Corte di giustizia in qualità di *amicus curiae*, quando sono trattate questioni particolarmente rilevanti per il diritto costituzionale nazionale.

Per concludere, le interdipendenze costituzionali per funzionare efficacemente richiedono che ciascuna Corte metta da parte quella che un giovane studioso - Panagiotis Zinonos - ha chiamato l'"arroganza costituzionale"²⁷. La cooperazione e la disponibilità della Corte di giustizia e delle Corti costituzionali a tenere conto delle rispettive ragioni, in un contesto di pieno rispetto dello Stato di diritto

²⁷ P. ZINONOS, *Identité(s) transnationale(s) de l'Union européen. Analyse juridique pour un système de protection effective des droits*, Bruylant, Bruxelles, 2023, p. 557.



e dei valori di cui all'art. 2 TUE, assicurano la funzionalità e la legittimazione della fabbrica costituzionale europea.