



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità

di Silvana Sciarra

Giudice della Corte costituzionale

Professore emerito di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Firenze

Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*

di Silvana Sciarra

Giudice della Corte costituzionale

Professore emerito di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: Lo scritto analizza, con riferimenti alla prospettiva comparata, alcuni sviluppi dei rapporti tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia. Le recenti tendenze all'accentramento del giudizio di costituzionalità sono collocate nell'ambito di due scenari più ampi: da un lato la crisi economica e finanziaria che dal 2008 ha investito l'Unione e alcuni Stati in modo particolare, dall'altro le minacce allo stato di diritto e all'indipendenza della magistratura. Obiettivo dello scritto è dimostrare che il rapporto di deferenza che la Corte costituzionale mostra nei confronti della Corte di giustizia serve a valorizzare sinergie e interpretazioni osmotiche circa l'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali e delle materie entro cui l'Unione esercita la sua competenza. Per il tramite di questa chiave di lettura le recenti decisioni della Corte costituzionale italiana risultano espressive di una costruttiva cooperazione, anche nel quadro di più complesse dinamiche interistituzionali.

Abstract [En]: This paper considers, with regard to the comparative perspective, developments taking place in the relationship between the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice. Recent approaches towards the centralization of judicial review are placed in the context of two broader scenarios: on the one hand, the economic and financial crisis that, since 2008, hit the European Union and some Member States in particular, on the other hand current threats to the rule of law and the independence of the judiciary. The aim of the paper is to demonstrate that deference, shown by the Italian Constitutional Court towards the Court of Justice, strengthens synergies and osmotic interpretations dealing with the EU Charter of Fundamental Rights and the exercise of Union's competences. Looked at through this lens, recent decisions of the Italian Constitutional Court propose a model of constructive cooperation, in the wider context of complex interinstitutional dynamics.

Sommario: 1. Collaborazione e deferenza: due scenari da osservare. 2. Diritti armonizzati e trasversalità delle tutele. 3. Conclusioni.

1. Collaborazione e deferenza: due scenari da osservare

Nel tentare di interpretare il titolo dell'incontro proposto dalla rivista 'Federalismi' mi sono proposta di allungare lo sguardo verso scenari apparentemente lontani dal tema su cui siamo stati invitati a riflettere. Intendo farlo partendo dal presupposto che le corti costituzionali europee sono parti autorevoli di un sistema integrato, che include le istituzioni dell'Unione, prima fra tutte, ma non unica, la Corte di giustizia

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar "Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni" del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Ringrazio il Dottor Simone Barbareschi, stagista nella mia segreteria presso la Corte Costituzionale, per aver letto e commentato una prima bozza di questo scritto. Sono, come sempre, la sola responsabile del testo finale, in cui esprimo giudizi e commenti personali che non coinvolgono il Collegio di cui sono componente.

(CGUE). Ciò comporta l'osservazione e la valutazione delle molte lealtà che si creano nei rapporti inter-istituzionali, lealtà tese verso un comune obiettivo di collaborazione, in vista di una più stretta integrazione.

Il presupposto da cui muove la mia analisi è che la collaborazione, se orientata a raggiungere gli obiettivi fissati dai Trattati e, se talune urgenze lo richiedono, a sostenere programmi intergovernativi¹, si atteggia come vero e proprio vincolo istituzionale. Per le corti costituzionali la collaborazione non può essere disgiunta dalla deferenza, da intendersi come rispetto per il legislatore e per le sue prerogative, ma anche come impegno attivo nella difesa dei diritti. Deferente, proprio perché rivolto a massimizzare l'affermazione dei diritti fondamentali, può essere anche l'atteggiamento delle corti costituzionali verso la CGUE. Anche in questo caso deferenza è sinonimo di conoscenza delle reciproche aree di intervento. Per guardare a questi scenari servono lenti bifocali: uno sguardo da vicino e uno da lontano, quest'ultimo proiettato nel tempo, oltre che nello spazio visivo.

Il primo scenario che provo brevemente a disegnare è quello della crisi economica e finanziaria e delle misure di austerità adottate su impulso delle istituzioni europee.

La sottoscrizione di '*memoranda of understanding*' da parte dei paesi in difficoltà² e la successiva adozione di misure restrittive della spesa, con effetti evidenti soprattutto nella materia dei diritti sociali ed economici, ha fatto emergere una contraddizione. Con un esercizio di *self-restraint*, la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibili le domande pregiudiziali relative ad 'atti' non compresi nell'ambito dell'art. 267 TFUE, ovvero non 'compiuti da istituzioni, organi o organizzazioni dell'Unione'³. Il terreno della difesa dei diritti lesi è stato dunque calcato da altre organizzazioni internazionali – fra le altre il Consiglio d'Europa e l'Organizzazione internazionale del lavoro – ma soprattutto dalle corti costituzionali⁴.

¹ Cfr. S. Fabbrini, *Sdoppiamento. Una prospettiva nuova per l'Europa*, Laterza 2017, pp. 58 ss.; Id, *Which European Union? Europe after the Euro crisis*, CUP 2015.

² Cfr. Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (*European Stability Mechanism*, T/ESM 2012-LT - O.J. L 91, 6.4.2011), artt. 3 e 13, par. 3. In particolare, quest'ultima disposizione prevede che il consiglio dei governatori affidi alla Commissione europea il compito di stipulare un protocollo d'intesa (*Memorandum of Understanding*) con indicate le condizioni di assistenza finanziaria.

³ Così è stato, ad esempio, per alcuni rinvii pregiudiziali di corti portoghesi. Ciò non ha impedito alla Corte costituzionale portoghese di occuparsi delle misure di austerità con numerose e talvolta oscillanti decisioni. Rinvio su questo a S. Sciarra, *Solidarity and conflict. European Social Law in Crisis*, CUP 2018. La CGUE, 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P *Ledra Advertising* ha ammesso la configurabilità della responsabilità delle Istituzioni (Commissione e BCE) per i danni causati anche con strumenti esterni al diritto dell'UE come i protocolli d'intesa conclusi nell'ambito del MES

⁴ Per una prima analisi comparata si veda C. Kilpatrick - B.de Witte (a cura di), *Social rights in times of crisis in the Eurozone: the role of fundamental rights challenges*, in EUI Working Paper, Law, 2014/05; T. Beukeers - B. de Witte - C. Kilpatrick (a cura di), *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, CUP 2017.

Queste ultime, proprio in quanto soggetti non rappresentativi, hanno potuto correggere, sia pure solo in parte, le storture insinuate dalla crisi nel mercato e suggerire al legislatore di scegliere vie alternative⁵. L'analisi comparata della giurisprudenza costituzionale della crisi rivela veri e propri 'clusters' di questioni sollevate, caratterizzati dalla omogeneità delle materie da scrutinare: pensioni, retribuzioni, trattamenti sanitari e altre provvidenze⁶. Si potrebbe dire, con un tocco di cinismo, che questo è un segno dei tempi e forse della scarsa lungimiranza dei legislatori nazionali. Si può anche aggiungere che l'omogeneità delle materie trattate è di per sé sintomo di un accentramento che assume per le corti costituzionali caratteristiche positive. In circostanze diverse, anche nei paesi non rientranti formalmente nell'ambito di applicazione del MES e tuttavia costretti ad adottare misure di austerità, le corti costituzionali sono state ago della bilancia.

Volgiamo lo sguardo – lenti da vicino in questo caso – verso un altro accentramento positivo. La Corte costituzionale italiana, anche prima di pronunciarsi sulla legislazione della crisi, ha agito per arginare l'uso distorto del diritto europeo da parte dei giudici rimettenti, in consonanza con quello che la CGUE ha sempre sostenuto nell'interpretare l'art. 51 (1) della Carta dei diritti fondamentali (CDFUE). Quest'ultima non può essere adoperata come strumento di tutela dei diritti oltre le competenze dell'Unione. Ad esempio, come si sostenne con riferimento alla libertà religiosa, se è flebile il raccordo con la CDFUE, la Corte costituzionale non può che muoversi nella direzione della inammissibilità⁷.

Se poi, pur essendoci un collegamento, l'UE non ha esercitato la sua competenza in materia e non ha adottato, mediante direttive, le prescrizioni minime richieste, la Corte ritiene la questione non fondata. Questo è il caso dell'art. 30 della CDFUE ("Tutela in caso di licenziamento ingiustificato"), invocato come parametro interposto, senza un nesso evidente con le disposizioni censurate. La Corte fa anche chiarezza su un'altra competenza dell'UE erroneamente evocata, che riguarda le politiche occupazionali e in particolare le Raccomandazioni del Consiglio indirizzate agli Stati membri, disciplinate dall'art. 148 (4) TFUE. Sono, queste ultime, misure di *soft law* che non vincolano in alcun modo la discrezionalità del legislatore nazionale⁸. Si sfata, in questo modo, l'assunto generico e talvolta traluzio per cui le misure

⁵ Cfr. K.H. Ragnarsson, *The counter-majoritarian difficulty in a neoliberal world: socio-economic rights and deference in post-2008 austerity cases*, in *Global constitutionalism*, n. 8/2019, spec. pp. 611-615.

⁶ Cfr. C. Kilpatrick, *Constitutions, Social Rights and Sovereign Debt States in Europe: A Challenging New Area of Constitutional Inquiry*, in T. Beukers et al., *Constitutional change through euro-crisis law*, CUP 2017, p. 289. Si veda anche, per qualche accenno a altri ordinamenti, M. Careda, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Giappichelli 2019, pp. 154 ss.

⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 63/2016, *Considerato in diritto* n. 7, adottata all'interno di un giudizio in via principale; ma soprattutto Corte cost., sent. n. 80/2011, *Considerato in diritto* n. 5.5, in cui si richiama la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CGUE, 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; CGUE, 12 novembre 2010, C-399/10, *Krasimir e altri*).

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 194/2018 *Considerato in diritto* n. 8, anche con riferimento a precedenti decisioni della Corte costituzionale italiana.

che ridimensionano o restringono i diritti sociali sono da ricondurre a strategie europee e in quanto tali necessitate.

Come è stato osservato, a fronte di una indagine comparata svolta in alcuni Stati membri sull'applicazione dell'art. 51 (1) della Carta, non è tanto importante per gli interpreti cercare una linea di confine, ma valorizzare le interazioni fra sistemi nazionali e diritto dell'Unione nella tutela dei diritti fondamentali⁹. A tal proposito, non si può non rilevare che un'attenta lettura della recente decisione della Corte costituzionale in tema di edilizia pubblica¹⁰ non consente di sostenere¹¹ né la rivendicazione di un'estensione illimitata della competenza del Giudice delle leggi nel caso in cui vengano in rilievo disposizioni europee, né l'irrelevanza dei parametri sovranazionali in tema di diritti, a fronte di una equivalente tutela prevista dalla Costituzione. Piuttosto, ancora una volta, si percepisce un sistema osmotico a tutela dei diritti, in cui l'unico parametro applicato, ossia quello interno, viene letto alla luce dell'interpretazione della Carta di Nizza (art. 34 CDFUE) fornita dal Giudice europeo¹².

L'urgenza della crisi, così come qualunque altra circostanza in cui si rende necessario un giudizio sul bilanciamento fra diritti, non può indurre gli interpreti ad adottare scelte avventate. Come è stato efficacemente osservato, è 'fuori distretto' un uso surrettizio del rinvio pregiudiziale, così come lo è l'evocazione non puntuale del parametro europeo nel sollevare questioni di legittimità costituzionale¹³. La conclusione è che l'art. 51 (1) CDFUE funziona quale guida per le corti costituzionali e nel contempo quale argine nell'interpellare la CGUE, per cui non guasta – se è lecita una ripetizione – avere a disposizione lenti bifocali.

Nella recente ordinanza di irricevibilità del rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'Appello di Napoli, la CGUE ha sostenuto che lo stesso art. 30 CDFUE non presenta nessi evidenti con la violazione dei criteri di scelta da adottare in caso di licenziamenti collettivi. Non è sufficiente a stabilire questo essenziale

⁹ Cfr. S. Iglesias Sánchez, *Article 51: The scope of application of the Charter*, in M. Bobek - J. Adams-Prassl (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Hart Publishing 2020, p. 420, che richiama, tra l'altro, la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale italiana. La decisione della Corte di giustizia cui si fa riferimento per una – sia pure iniziale – individuazione dei criteri da seguire nell'interpretare l'art. 51 della Carta è la sentenza *Åkerberg Fransson* (CGUE, 26 febbraio 2013, C-617/10), in particolare al punto 21, e in tempi più recenti, anche a seguito di alcune oscillazioni interpretative, la sentenza *Berlioz Investment Fund S.A.* (CGUE, 16 maggio 2017, C-682/2015). Sul punto si rinvia anche a G. Amoroso, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra controllo di costituzionalità e sindacato di conformità al diritto eurolunitario*, in V. Piccone – O. Pollicino (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed effettività*, Ed. Scientifica 2018, pp. 17 ss.

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 44/2020.

¹¹ Come affermato da C. Padula, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta on line*, n. 1/2020.

¹² Cfr. R. Mastroianni, *Sui rapporti tra carte e corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, n. 5/2020, pp. 508 s.

¹³ Cfr. R. Conti, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta on line*, n. III/2020, p. 582.

collegamento funzionale, e dunque a disegnare il campo di applicazione del diritto europeo, il mero fatto che una misura nazionale ricada in un settore in cui è assegnata una competenza all'Unione¹⁴.

L'eco della Corte costituzionale si è sentita nel rispondere con una sentenza di inammissibilità allo stesso giudice napoletano, cui si deve l'iniziativa di avere contemporaneamente interpellato Roma e Lussemburgo¹⁵. In questa decisione si afferma, in un paragrafo che precede l'illustrazione delle ragioni di inammissibilità, la piena sintonia delle due corti, chiamate, ciascuna per la sua parte, a tutelare in modo sistemico i diritti fondamentali, nell'integrare le garanzie, fondandole sulla 'leale e costruttiva collaborazione tra le diverse giurisdizioni'¹⁶.

L'integrazione poggia, come è del tutto evidente, su una comune delimitazione del campo di applicazione del diritto dell'Unione. Questo metodo condiviso consente di leggere le due decisioni – l'ordinanza della CGUE e la sentenza della Corte costituzionale – in un *continuum*, parti di un unico discorso deliberativo, al di là della sequenza temporale: parole comuni, piuttosto che prima e ultima parola.

Quanto detto fin qui serve a mettere ulteriormente a fuoco un punto già chiaro: nel riflettere, anche in termini comparati, circa possibili tendenze accentratrici nei giudizi di costituzionalità, è essenziale procedere a un'analisi preliminare e rigorosa degli ambiti di competenza definiti dal diritto dell'UE.

Se le corti nazionali sono i 'clienti' della CGUE, attori dinamici che si muovono come 'giocatori compulsivi', propensi a ripetere le loro mosse, quella ripetizione fa crescere la conoscenza delle regole del gioco e con essa la legittimazione della CGUE nella sua funzione di garante dell'interpretazione uniforme del diritto dell'UE. Nel gioco si crea una 'trasparenza discorsiva' che consiste, ad esempio, nell'adottare argomenti chiari e concisi nella redazione dei rinvii pregiudiziali, evitando uno stile criptico e aumentando anche per questa via la fiducia fra gli interlocutori¹⁷.

¹⁴ Si veda CGUE, 4 giugno 2020, C-32/20, TJ c. Balga srl, punti 25-27.

¹⁵ Il doppio rinvio è citato criticamente da R. Mastroianni, *Sui rapporti tra carte e corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 509 ss.; A. Ruggeri, *Sliding doors per la "doppia pregiudizialità"* (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga), in *Giustizia insieme*, 25 maggio 2020. Sulla più recente giurisprudenza costituzionale in tema di questioni doppiamente pregiudiziali si veda anche F. Donati, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 12/2020, p. 117 ss., il quale, nell'analizzare la sent. n. 112 del 2019 e l'ord. n. 117 del 2019, distingue tra normativa non comunitariamente imposta e normativa nazionale comunitariamente obbligata, trovando applicazione in quest'ultimo caso lo standard di tutela dei diritti previsto dalla CDFUE.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 254/2020, *Considerato in diritto* n. 2.1. Sul contestuale rinvio alle due Corti si veda anche G. Tesaurò - P. De Pasquale, *La doppia pregiudizialità*, in F. Ferraro - C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli 2020, pp. 293-294.

¹⁷ Si veda M. Bobek, *Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts*, in M. Adams - H. de Waele - J. Meeusen - G. Straetmans (a cura di), *Judging Europe's Judges. The legitimacy of the case law of the European court of Justice*, Hart Publishing 2013, pp. 200-203.

Spetta alle corti nazionali, a tutti i livelli, riempire di contenuti più concreti nozioni volutamente ampie, quali sono quelle dettate dall'art. 51 (1) CDFUE, per contribuire proattivamente a costruire interpretazioni fra sé coerenti.

Un secondo scenario da scrutare attentamente, questa volta con lenti che aiutano a guardare lontano, riguarda le garanzie da riservare allo stato di diritto e all'indipendenza della magistratura, scenario in cui l'interazione fra corti e fra queste ultime con altre istituzioni, nazionali ed europee, riveste caratteri di maggiore complessità.

Nel caso *Florescu* la Corte costituzionale rumena si era espressa ritenendo conforme alla costituzione l'imposizione di un 'tetto' al cumulo fra pensioni e retribuzioni di giudici e procuratori, in quanto espressione della piena discrezionalità del legislatore, tenuto a garantire un risparmio di spesa. Su tale scelta non aveva influito il Memorandum di intesa firmato dalla Romania e dalle istituzioni europee nel 2009, per sopperire alle richieste di aiuto dovute a 'difficoltà o minacce di difficoltà', come recita l'art. 143 TFUE.

La CGUE, raggiunta da un rinvio pregiudiziale sullo stesso caso, proveniente da altro giudice rumeno¹⁸ ha dovuto prendere atto del fatto che, in quanto paese non appartenente alla zona euro, la Romania aveva chiesto e ricevuto sostegno economico. La CGUE ha affermato di essere competente a pronunciarsi, secondo l'art. 267 TFUE, sui contenuti del Memorandum e ha individuato la base giuridica nell'art. 143 TFUE e nel Regolamento (CE) n. 332/2002, come pure nella Decisione 2009/458/CE, fonte quest'ultima in cui si enuncia l'aiuto economico fornito alla Romania. Nel valutare l'incidenza economica che il divieto di cumulo comportava sui trattamenti pensionistici e retributivi, ha richiamato l'art. 17 CDFUE 'Diritto di proprietà', per affermare che quel diritto è soggetto a temperamento, se sussistono obiettivi di interesse generale. La scelta discrezionale del legislatore, temporanea e di natura eccezionale, come spesso è accaduto per le misure di austerità, ha rappresentato, in quel caso, un presupposto ineliminabile per accedere agli aiuti concordati. La CGUE ha ritenuto che quelle misure fossero in attuazione del diritto europeo, secondo l'art. 51 (1) della CDFUE.

La Corte costituzionale italiana, in un caso che presenta talune assonanze con quello prima citato, anche se non erano evocati parametri europei, ha, a sua volta, ritenuto legittime le misure, adottate nell'ambito di una legge di bilancio, che vietavano alle amministrazioni e agli enti pubblici di erogare a chi già godeva di un trattamento pensionistico altri trattamenti economici, nel rispetto di un limite massimo. L'argomento seguito è quello della coerenza e dunque della non irragionevolezza che ispira il legislatore,

¹⁸ CGUE, 13 giugno 2017, *Eugenia Florescu c. Casa Județeană de Pensii Sibiu*, C-258/14.

quando nel bilancio dello Stato vi sono risorse limitate da destinare alla pubblica amministrazione¹⁹. Le disposizioni esaminate, che riguardavano, tra l'altro, giudici della Corte dei conti e del Consiglio di Stato, erano caratterizzate da una valenza generale, cosicché non è stata in alcun modo lesa l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, proprio come avvenuto nel caso *Florescu* deciso dalla CGUE.

Più incisiva è la decisione della CGUE resa a seguito di un rinvio pregiudiziale, proveniente dalla Corte suprema amministrativa portoghese, e relativa a misure di riduzione delle retribuzioni dei giudici contabili, al fine di colmare un disavanzo di bilancio. L'accesso a un giudice indipendente è elemento essenziale per una tutela giurisdizionale effettiva, come sancito dall'art. 47 (2) CDFUE, e l'indipendenza della magistratura è il cardine intorno a cui ruota la cooperazione giudiziaria prevista dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. Il carattere temporaneo e generale delle misure di risparmio adottate, indirizzate anche ad altre cariche pubbliche, non è stato ritenuto tale da incidere sull'autonomia della magistratura, né sulla sua indipendenza e dunque è risultato non contrastante con l'art. 19 (1) TUE²⁰, norma che 'concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE' ed estende agli organi giurisdizionali nazionali l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento dell'UE²¹.

Queste pronunce della CGUE si affiancano, quanto a tecnica deliberativa, al giudizio di non irragionevolezza adottato dalle corti costituzionali che si sono confrontate con tagli di spesa dei bilanci pubblici, anche queste adottate nell'ottica di una collaborazione all'interno del sistema di corti europee. Vi è da dire, inoltre, che la CGUE lascia ampi margini di valutazione ai giudici nazionali nel prendere in considerazione materie che non rientrano a pieno titolo nell'applicazione del diritto europeo. Anche questo è un dato non secondario del binomio collaborazione-fiducia, tipico di un sistema stellare, quale è da intendersi quello delle corti europee.

In due casi che riguardano il sistema giudiziario polacco²² la CGUE, sulla scorta della decisione relativa ai giudici portoghesi, si apre a un'interpretazione più netta dell'art. 19 (1) TUE, norma che assume un indiscusso rilievo, anche nella definizione di vicende successive, rivelatesi assai controverse. Nel primo caso si è trattato di valutare il brusco abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte suprema e i poteri conferiti al Presidente della repubblica di autorizzare o meno la proroga dell'esercizio delle funzioni, oltre la nuova età pensionabile. Nel secondo caso l'attenzione si è spostata sui magistrati dei

¹⁹ Corte cost., sent. n. 124/2017, *Considerati in diritto* nn. 8.1 e 8.2, sulla quale si rinvia a G. Frosecchi, *The italian post-crisis case law - A review of the crucial constitutional judgments on labour rights*, in *Revue de Droit du Travail*, Aprile 2018, pp. 327 s.

²⁰ Si veda sul punto CGUE, 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, C-64/16, parr. 38 e 43.

²¹ CGUE, 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, cit., par. 32.

²² CGUE, 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18 (che riguarda giudici della Corte Suprema), in particolare parr. 34 ss. e 116 ss.; CGUE, 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, C-192/18 (relativa ai magistrati dei tribunali ordinari), parr. 102 ss.

tribunali ordinari, anch'essi destinatari di una simile misura e sottoposti al potere discrezionale del Ministro della giustizia per proseguire nelle funzioni.

In entrambi i casi la CGUE si diffonde sulle nozioni di autonomia e indipendenza della magistratura, al fine di dimostrare la violazione dell'art. 19 (1) TUE, affermando che l'adesione degli Stati membri ai valori fondanti dell'UE prescinde dall'art. 51 (1) della CDFUE – e nella specie da come gli stati attuano l'organizzazione degli uffici giudiziari – poiché deve prevalere un principio generale del diritto europeo. In questa prospettiva, la CGUE affianca l'art. 19 (1) TUE all'art. 47 CDFUE e così crea un circuito virtuoso di garanzie, vincolanti per gli Stati tenuti ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Non è questa la sede per descrivere quanto accaduto nel difficile percorso giudiziario che ha visto – e ancora vede – la Polonia, affiancata dall'Ungheria, coinvolta in un confronto sui fondamenti dello stato di diritto²³. Utile, e per certi aspetti allarmante, è un recente studio che, sulla scorta di indicatori comparabili, dimostra il progressivo allontanamento della Polonia dagli altri ordinamenti europei nel rispetto della *'rule of law'*²⁴.

Quel che qui voglio evidenziare, per dare seguito a quanto anticipato nelle battute iniziali di questo mio intervento, è la valenza inter-istituzionale delle controversie che interessano le corti nazionali, impegnate a bilanciare la tutela dei diritti fondamentali con esigenze di risparmio di spesa – questo il primo scenario – e a rispettare i criteri di tutela giurisdizionale effettiva – questo il secondo scenario – nel sistema giudiziario europeo.

In entrambi tali scenari, l'uno movimentato dagli effetti della crisi economica e finanziaria, l'altro sospinto dall'urgenza di proteggere lo stato di diritto da minacce potenzialmente antidemocratiche, si nota un gioco inter-istituzionale con molte sfaccettature, in cui la CGUE opera come arbitro imparziale, talvolta sollecitato dalla Commissione. A quell'arbitro non si può attribuire un intento accentratore, bensì una funzione di conduzione quando serve approdare a un'interpretazione uniforme del diritto europeo. In un percorso segnato da reciproche influenze e da possibili correzioni di rotta, la deferenza delle corti nazionali verso la CGUE non è segno di remissività né sintomo di marginalizzazione, proprio perché il

²³ Si rinvia, a tale proposito, a W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019 e M. Matczak, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2020.

²⁴ FOR Civil Development Forum, *Rule of law in Poland 2020: a Diagnosis of the Deterioration of the Rule of Law from a Comparative Perspective*, Varsavia, Agosto 2020.

sistema nel suo complesso sceglie di muoversi in modo sinergico²⁵ e i giudici nazionali ‘sono inseriti in un circuito di formazione del diritto’ e guidati da una ‘logica interattiva’²⁶.

Se collocate nel quadro del diritto europeo contemporaneo, in cui si colgono preoccupanti sfide all’integrazione, con metodi che rischiano di discostarsi dal rispetto dello stato di diritto, talune scelte di accentramento dei giudizi di costituzionalità, in relazione alle garanzie da riservare ai diritti fondamentali, possono rivelarsi rischiose. I vincoli che sorreggono il sistema delle corti nel suo complesso sono ancora più essenziali per la tenuta delle regole democratiche.

Si deve infatti attribuire all’interpretazione che la CGUE ha fornito dell’art. 19 (1) TUE, specialmente se letto in combinazione con l’art. 47 CDFUE, una valenza pervasiva, ben al di là delle singole questioni in cui si è riscontrato un pericolo grave per l’indipendenza e l’autonomia della magistratura. Un eccesso di ‘protagonismo costituzionale’, volto ad affermare una supremazia del punto di vista nazionale, inficerebbe il ruolo delle corti costituzionali quali ‘istituzioni del pluralismo’²⁷ e rischierebbe di sfaldare l’impianto collaborativo su cui poggia il sistema europeo delle corti²⁸.

2. Diritti armonizzati e trasversalità delle tutele

Nella recente giurisprudenza della CGUE si coglie una nuova valorizzazione della Carta e dei diritti in essa sanciti. Troppo schematico collegare questo risveglio lussemburghese al tempo trascorso e al peso simbolico di un anniversario ultra ventennale, anche perché dati recenti mostrano che, per quanto in crescita, sono sempre numericamente ridotti i riferimenti a questa importante fonte, cui il Trattato di Lisbona ha attribuito ‘lo stesso valore giuridico dei trattati’ (art. 6 (1) TUE)²⁹. Altrettanto improvvisata può apparire la constatazione che gli anni della crisi e dell’austerità hanno evidenziato preoccupanti lacune nella tutela dei diritti fondamentali e che alle corti costituzionali è toccato il compito gravoso di valorizzare parametri interni in decisioni che, peraltro, non potevano non collocare sullo sfondo vincoli posti da fonti europee³⁰. A questa stagione di compressione dei diritti, sovente collegata nelle decisioni delle corti

²⁵ In questo senso si esprime K. Lenaerts, *The Role of the EU Charter in the Member States*, in M. Bobek - J. Adams-Prassl (a cura di), cit., p. 19 ss. nell’analizzare la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea.

²⁶ F. Patroni Griffi, *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell’ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europe)*, in *federalismi.it*, n. 15/2019, p. 12.

²⁷ Mi permetto di richiamare quanto detto in S. Sciarra, *Rule of Law and Mutual Trust: a Short Note on Constitutional Courts as “Institutions of Pluralism”*, in *Diritto dell’Unione europea*, n. 3/2018, pp. 431 ss.

²⁸ A tal proposito, si può notare che il principio di cooperazione e quello di delimitazione degli ambiti di intervento, nel raccordo tra Corte di giustizia e giudici nazionali, vengono più volte richiamati in CGUE, 11 settembre 2014, *A. c. B.*, C-112/13, parr. 35 ss. (spec. par. 39). La c.d. saga Taricco (ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018) consente di osservare un potenziale accrescimento nella reciproca legittimazione delle due Corti, all’interno di un confronto serrato.

²⁹ M. Bobek - J. Adams-Prassl, *Conclusion*, in M. Bobek - J. Adams-Prassl (a cura di), cit., pp. 559 ss.

³⁰ Resta emblematico l’esempio fornito dalla Corte costituzionale portoghese. Cfr. G. de Almeida Ribeiro - P. Fragoso Martines, *Portugal: Lukewarm Engagement with the Charter*, in M. Bobek - J. Adams-Prassl (a cura di), cit., pp. 301 ss.

costituzionali all'elemento della temporaneità delle misure adottate e affidata a uno scrutinio di non irragionevolezza, ha fatto seguito un'apertura della CGUE all'interpretazione in chiave evolutiva di taluni diritti sanciti dalla Carta.

Emergono, per ora, due terreni che, per le loro caratteristiche, appaiono elettivi, anche a causa di contingenze storiche.

Il primo è quello, già richiamato, delle garanzie a tutela dello stato di diritto. Nelle decisioni della CGUE prima brevemente esaminate è l'art. 47 della Carta che funziona quale disposizione di chiusura per affermare i valori fondanti dell'Unione sanciti dall'art 2 e, in parallelo, dall'art. 19 TUE. La trasversalità dei diritti fondamentali è tale perché incardinata nel diritto primario e dunque presupposto della condivisione iniziale che tiene insieme gli Stati membri, vero e proprio cemento della casa comune.

Il secondo è caratterizzato da una nuova apertura della CGUE nel garantire l'efficacia diretta, anche orizzontale, di alcuni diritti sanciti dalla CDFUE, in particolare, come si vedrà, il diritto alle ferie retribuite e al rispetto dell'orario di lavoro, nel più ampio intendimento di tutelare salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

Questa recente giurisprudenza mette in evidenza una diversa trasversalità, dovuta ad altra modalità di condivisione fra gli stati membri, che prende forma attraverso il diritto secondario, con il ricorso alla tecnica regolativa dell'armonizzazione. Le direttive che qui vengono in rilievo devono contenere disposizioni precise e incondizionate, così da ridurre i margini di discrezionalità degli stati che hanno concordato le misure minime da adottare. La valorizzazione di soglie comuni di tutela è di particolare momento quando si discute di diritti sociali, poiché gli standard garantiti trovano anche riscontro in fonti internazionali, ratificate dalla gran parte degli stati membri dell'UE. Si risale, in tal modo, a scelte che hanno contribuito a contraddistinguere i percorsi costituzionali nazionali, ancora una volta nel segno della massimizzazione delle garanzie, con interpretazioni coerenti e, proprio per questo, solide. Anche in questi casi non rileva individuare il centro o la periferia del sistema, quanto piuttosto ricondurre a unità l'interpretazione, in quella che prima si è descritta come sequenza discorsiva comune, non segnata da un prima e un dopo nella comunicazione del risultato deliberativo.

È soprattutto indicativa di questa tendenza in atto la giurisprudenza della CGUE in materia di diritto alle ferie retribuite – art. 31 (2) 'Condizioni di lavoro giuste ed eque' – che si configura quale 'principio fondamentale del diritto sociale dell'Unione' e nel contempo 'diritto fondamentale'. In *Bauer* la Corte si spinge a valorizzare il contenuto patrimoniale del diritto non goduto, trasmissibile per via successoria, per cui, in caso di decesso del lavoratore, sono gli eredi a beneficiarne. Ciò conferma la natura

incomprimibile del diritto fondamentale, che è anche economicamente rilevante³¹. In *Max-Planck* la questione ruota intorno a una indennità sostitutiva di ferie non godute, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, in particolare di contratti a termine, per ragioni indipendenti dalla volontà del lavoratore. Il contraente appare, nella valutazione della Corte, in una condizione di particolare debolezza, tanto da indurre la Corte a ritenere che non debba essere gravato dell'onere probatorio circa la mancata richiesta delle ferie retribuite e dell'indennità sostitutiva, prevista per non aver goduto di quel diritto fondamentale³².

Non è questa la sede per ripercorrere la dettagliata disciplina dell'orario di lavoro che, nel tempo, si è irrobustita nel diritto secondario europeo, con la previsione di deroghe e precisazioni circa gli obblighi degli stati membri nel trattare il diritto alle ferie retribuite quale diritto imperativo e incondizionato³³. Quel che conta qui evidenziare è la scelta della CGUE di rintracciare in scelte univoche e coerenti del legislatore europeo la specificazione di un diritto fondamentale garantito dalla CDFUE e di farlo, tra l'altro, sulla scorta di rilevanti standard tratti dal diritto internazionale del lavoro. L'intento sistematico della Corte si dispiega sia nel rintracciare un fondamento risalente del diritto in questione, tale da condurre alla massima sinergia fra fonti dell'Unione e fonti internazionali, sia nell'aprirsi all'affermazione dell'efficacia diretta orizzontale dello stesso³⁴.

³¹ CGUE, 6 novembre 2018, *Bauer*, cause riunite C-569/16 e C-570/16, in particolare parr. 35 ss.

³² CGUE, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e V c Tetsuji Shimizu*, C-684/16, par. 35 e parr. 40 ss., ove si riconosce che la posizione di debolezza del lavoratore rispetto al datore di lavoro può dissuadere il primo dall'esercitare con serenità i propri diritti, con la conseguenza che si deve evitare che l'onere della prova ricada interamente sul lavoratore. Consonanze tra la sentenza della Corte di giustizia e la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sul diritto ai trattamenti sostitutivi nel caso di ferie non godute per malattia o altra causa non imputabile al lavoratore si notano leggendo il par. 55 della sentenza *Max-Planck*, che impone al giudice comune una valutazione in concreto circa l'effettiva possibilità per il lavoratore di esercitare il proprio diritto all'indennità per le ferie non retribuite, e i *Considerati in diritto* nn. 3 ss. della sent. n. 95/2016, in cui si riafferma l'essenzialità della tutela risarcitoria nell'ipotesi di mancato godimento incolpevole delle ferie (cfr. sentenza n. 286/2013, *Considerato in diritto* n. 9.3).

³³ Mi limito, per ragioni di spazio, a rinviare, in proposito, a S. Sciarra, *Diritti sociali fondamentali nazionali e europei. A proposito di diritto alle ferie retribuite*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, pp. 2 ss. e ai contributi degli altri autori intervenuti in un Convegno promosso dalla Corte di Cassazione in tema di diritti fondamentali e Corti, tutti pubblicati sul n. 10/2019 della rivista *federalismi.it*. Si veda inoltre: CGUE, 6 Novembre 2018, C-619/16, *Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin* (in cui il datore di lavoro è pubblico); CGUE, 22 gennaio 2019, C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatz*, parr. 76 e 78, su questione pregiudiziale posta dalla Corte suprema austriaca in materia di festività religiose; CGUE, 9 novembre 2019, cause riunite 609/17 e 610/17, *Terveys- ja sosiaalialan neuvotteluhjärjestö (TSN) ry c. Hyvinvointialan liitto ry e Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry c. Satamaoperaattorit ry*, parr. 41 ss.

³⁴ A tal proposito si veda anche V. Piccone, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. Ferraro - C. Iannone (a cura di), cit., p. 331 e segnatamente il passaggio in cui si afferma che i giudici nazionali nell'interpretare il diritto interno sono tenuti a tenere conto dell'insieme delle norme e di farlo, per quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo del diritto dell'Unione, a conferma del fatto che l'Unione europea è un'Unione di diritto. Sul quest'ultimo punto si rinvia alle pagine di B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Giappichelli 2020, pp. 90 ss. e *passim*, il quale da tempo sostiene che l'integrazione europea, e la sempre più accentuata emersione del *federalizing process europeo*, si manifesti innanzitutto in un'integrazione nel diritto sotto la guida della Corte di giustizia.

In questo percorso emergono alcuni criteri, da osservare attentamente. Uno riguarda l'omogeneità della materia regolata dalle Direttive, che appare speculare rispetto al diritto fondamentale sancito dalla Carta. Ciò consente di affermare che le Direttive 'attuano' il diritto fondamentale, circondandolo di modalità applicative concrete e dettagliate. L'altro è il riscontro circa la precisione della disciplina dettata, che è incondizionata quanto alla pratica attuazione del diritto fondamentale. Queste premesse portano a ritenere che non debbano essere esclusi dall'ambito di applicazione del diritto dell'UE i soggetti privati, secondo un'interpretazione anch'essa sistematica dell'art. 51 (1) della CDFUE e del principio di sussidiarietà in esso sancito.

Anche in questi casi l'art. 47 CDFUE è norma di chiusura, che garantisce la tutela dei diritti fondamentali, tanto più necessario quanto più asimmetrico si rivela il rapporto fra le parti nel contratto di lavoro.

È dunque il 'nesso di strumentalità' fra le due fonti che si deve porre in evidenza³⁵, affinché non si pervenga a interpretazioni restrittive della Direttiva n. 2003/88/CE 'a scapito dei diritti che il lavoratore trae da quest'ultima'³⁶. Il caso *Duetsche Bank* riguarda l'obbligo del datore di lavoro, sancito dallo *Estatuto de los trabajadores* spagnolo, di fare ricorso a sistemi oggettivi di registrazione dell'orario di lavoro, per consentire di verificarne il rispetto da parte dei lavoratori e, nel contempo, di informare gli stessi circa l'orario straordinario prestato mensilmente. Anche in questa decisione torna in evidenza la consolidata tradizione del diritto del lavoro europeo che, per affermare l'inderogabilità di taluni diritti dei lavoratori, interviene a porre limiti ai poteri organizzativi e direttivi del datore di lavoro. È di grande rilievo constatare che della funzione di tutela del contraente debole si faccia garante la CGUE, con riferimento alla CDFUE e a un diritto europeo armonizzato, puntualmente richiamato per circoscrivere e bilanciare l'esercizio delle prerogative del datore di lavoro anche privato.

Si torna dunque a quanto detto in precedenza circa l'interpretazione dell'art. 51 (1) CDFUE, che progressivamente si arricchisce di contenuti nel definire l'ambito di applicazione del diritto europeo.

Nella già richiamata ordinanza della CGUE, che dichiara irricevibile il rinvio pregiudiziale in materia di criteri di scelta nei licenziamenti collettivi, con riferimento alla Direttiva n. 98/59/CE, si precisa che l'obbligo di informazione e consultazione in essa previsto dà luogo solo a una 'armonizzazione parziale'. Tale fonte di diritto derivato, che codifica la precedente Direttiva 75/129/CEE, concernente 'il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri', rende esplicito già nel preambolo il dato della diversità, quanto alle soluzioni adottate, sia nelle modalità da seguire, sia nelle soluzioni alternative da ricercare. Il comune obiettivo di perseguire uno sviluppo economico e sociale equilibrato e di farlo

³⁵ Queste le parole dell'AG Pitruzzella nelle *Conclusioni* del 31 gennaio 2019, *Federacion de Servicios de Comisiones Obreras c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, spec. par. 39.

³⁶ Così si esprime la CGUE, in sintonia con le *Conclusioni* dell'AG Pitruzzella, prima richiamate, in C-55/18, par. 32.

scegliendo quale base giuridica l'art. 100 del Trattato istitutivo della Comunità europea, porta all'adozione di regole meramente procedurali, orientate primariamente a evitare distorsioni nel mercato. Si può ben comprendere, dunque, che la scelta allora compiuta dal legislatore europeo non si collega in alcun modo con l'art. 30 CDFUE. Ciò nonostante l'ordinanza della CGUE dà atto – e si tratta di un dettaglio non trascurabile – di una perdurante funzione della direttiva nel disciplinare i licenziamenti collettivi, tale però da collocarla fuori dai criteri applicativi dell'art. 51 (1), se il riferimento è alle modalità attuative di riduzione del personale.

Torna in modo incalzante il tema delle competenze e dell'esercizio delle stesse, che si configura quale costante ricerca di un metodo ordinatore, in grado di abbracciare con sempre maggiore precisione criteri oggettivi. Anche a questo riguardo non si può non rimarcare l'importanza della sintesi, al posto della dispersione; delle parole comuni al posto della contesa sulla primazia dell'atto linguistico e ricordare che il rinvio pregiudiziale non riguarda un giudizio astratto, ma implica una valutazione di situazioni concrete. Da segnalare, in chiusura, il caso che ha indotto la Corte costituzionale a un nuovo rinvio pregiudiziale con l'ordinanza n. 182 del 2020. Posta di fronte a una questione di costituzionalità che investiva 'in pari tempo' la CDFUE, la Corte ha valorizzato quanto già detto nelle sentenze nn. 63 e 20 del 2019, reiterando la scelta della integrazione delle garanzie. Il chiarimento circa il 'significato e gli effetti delle norme della Carta' spetta alla CGUE, in piena sintonia con quanto già espresso nell'ordinanza n. 117 del 2019, che conferisce un assetto ancora più compatto alla 'costruttiva cooperazione fra le Corti' evocata nella sentenza n. 269 del 2017³⁷.

La Corte impianta il rinvio pregiudiziale sui suoi stessi precedenti, a conferma di una uniformità che, proprio in sede di confronto con la CGUE, assume le caratteristiche di una deferenza tutt'altro che sottomessa. Si tratta in realtà di consolidare un discorso unitario che porta a ricercare una 'connessione inscindibile' tra diritti sanciti dalla Costituzione e dalla CDFUE³⁸.

Nel soffermarmi su queste – volutamente brevi – considerazioni sono consapevole di dovermi trattenere dall'attrazione fatale dell'autoreferenzialità e di dover solo restituire al collegio di cui sono parte ciò che è

³⁷ Cfr. Corte cost., ord. n. 117/2019, *Considerato in diritto* n. 2 e Corte cost., sent. n. 269/2017, *Considerato in diritto* n. 5.2. Sul punto si veda anche N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, spec. p. 27. Per una ricostruzione, anche critica, della giurisprudenza costituzionale successiva alla sent. n. 269/2017, si rinvia a D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bonomia University Press 2020, pp. 237 ss.

³⁸ Cfr. Corte cost., ord. n. 182/2020, *Considerato in diritto* n. 3.2; sul punto R. Conti, *Cedu e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuto affini e ambiti di applicazioni divergenti*, cit., p. 589, il quale valorizza il principio della massima espansione delle garanzie, «inteso come *metavalore* che irraggia le relazioni fra tutte le Carte dei diritti, nazionali e sovranazionali». Sul *Considerato in diritto* n. 3.2. dell'ord. n. 182/2020 si rinvia anche a C. Masciotta, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020, 30, la quale evidenzia il passaggio in cui la Corte afferma che i diritti costituzionali e quelli di origine sovranazionale si trovano «in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione».

suo e tale deve restare. Mi avventuro solo in qualche riflessione, di cui assumo da sola la responsabilità, per ripercorrere la metafora ‘visiva’ che ho usato come filo conduttore di queste pagine.

La Corte costituzionale si propone di guardare lontano quando la materia assume contorni ancora da definire in termini di uniforme interpretazione del diritto europeo e quando le fonti europee si indirizzano a cittadini di stati terzi, riconoscendo loro il diritto di lavorare e circolare liberamente, in vista, tra l’altro, di una piena inclusione sociale. Si prefigge di guardare lontano il quesito relativo all’art. 34 della CDFUE, poiché ancora una volta la deferenza è da intendersi quale sinonimo di collaborazione in un campo non ancora del tutto dissodato dalla CGUE e che spetta a quella Corte coltivare. Deferenza e sollecitazione, dunque, perché lo sguardo lungo è anche corto, cioè attento a delimitare i confini visivi della Corte che opera il rinvio pregiudiziale³⁹.

Sfuma, fra i titoli di coda, il tema della doppia pregiudizialità, che meriterebbe di essere letto con occhiali da lontano, ma su cui deve calare il *self-restraint* di chi scrive.

3. Conclusioni

In uno scritto che si sofferma sulla recente giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* riguardante il ‘diritto all’oblio’, l’autore propone di aprire e tenere acceso un ‘canale comunicativo’ fra Karlsruhe e Lussemburgo e di mettere da parte la contesa su quale delle due corti debba pronunciare la prima e l’ultima parola. È più potente – si sostiene – la prima parola di un rinvio pregiudiziale annunciato della minaccia latente di un’ultima parola pronunciata per denunciare l’esercizio di competenze *ultra vires* e rivendicare la primazia dell’identità nazionale⁴⁰.

Se si giunge ad accettare che l’Unione ha incamerato e fatto suo il pluralismo costituzionale, presupposto su cui poggia la diversità degli assetti costituzionali, pur nella concordanza delle tradizioni comuni, si deve anche accogliere la conclusione che il ‘sistema nel suo complesso non si basa sul diritto, ma sulla fiducia’⁴¹.

³⁹ Forte il richiamo a non ‘nazionalizzare’ i diritti sanciti dalla Carta in N. Lazzerini, *Dual Preliminary Within The Scope of the UE Charter of Fundamental Rights in the light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, pp. 13 s. Si veda anche D. Gallo - A. Nato, *L’accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell’ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, n. 4/2020.

⁴⁰ Cfr. D. Thym, *Friendly Takeover, or: the Power of the ‘First Word’ The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review*, in *European Constitutional Law Review*, n. 16/2020, p. 212. In questo senso, con riferimento alle recenti novità in tema di questioni doppiamente pregiudiziali nell’ordinamento italiano, si rinvia a N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., pp. 20 ss.; M. Massa, *La prima parola e l’ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, n. 3/2019, p. 750. Sulla decisione del *Bundesverfassungsgericht* si vedano anche le ricostruzioni di L.S. Rossi, *Il “nuovo corso” del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell’Unione*, in *federalismi.it*, n. 3/2020; D. Burchardt, *Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review*, in *German Law Journal*, n. 21/2020.

⁴¹ A. Somek, *The cosmopolitan and the federal margins of appreciation*, in M. Bobek e J. Adams-Prassl (a cura di), cit., p. 557

L'esito di interpretazioni controverse deve consistere nell'assicurare standard di tutela che, da un lato, non compromettano i diritti garantiti dalla Carta, come interpretati dalla CGUE, e, dall'altro, preservino le prerogative dei giudici nazionali, a ogni livello: nell'interpretare il diritto europeo, così come nel procedere, se ne ricorrono le condizioni, alla non applicazione delle disposizioni nazionali contrastanti e infine nel sollevare, in caso di incertezza sulla sua applicazione, il rinvio pregiudiziale⁴².

Quanto al dibattito, tenuto desto dalla dottrina italiana, circa i rapporti dialogici fra corte costituzionale e CGUE, si fanno strada letture per così dire riepilogative, o meglio ancora sistematiche delle decisioni relative alla combinazione di parametri interni ed europei. Con l'intenzione di guardare avanti, si riconosce che la Corte costituzionale ha svolto un ruolo da protagonista immettendosi nella rete dei giudici comuni e puntando a una 'fusione degli orizzonti interpretativi'. La convinzione, che assume contorni sempre più netti, è che la CDFUE sia 'materialmente' parte del nostro sistema giuridico e con essa occorra confrontarsi all'interno di un 'diritto comune giurisprudenziale'⁴³.

Se si parte dalla delimitazione delle competenze, l'obiettivo è tessere un rapporto non ostile, ma sintonico fra Corte costituzionale e CGUE e riempire di contenuti sempre più precisi l'inciso 'nell'attuazione del diritto dell'Unione', contenuta nell'art. 51(1).⁴⁴ Un sentiero giurisprudenziale comune deve servire a prevenire qualunque disorientamento dei giudici che fronteggiano la scelta del rinvio pregiudiziale, ponendo tale scelta in alternativa anche temporale rispetto alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale. Quel sentiero deve perfino poter rassicurare il giudice che sceglie consapevolmente di orientarsi verso la non applicazione delle disposizioni ritenute contrastanti con il diritto europeo, quando si profilano le condizioni per farlo.

Non perde fulgore l'immagine, proposta da Koen Lenaerts, che descrive la Carta come ombra del diritto europeo: un oggetto che definisce i contorni della sua stessa ombra. L'ambito di applicazione del diritto europeo determina quello della Carta, dunque non può crearsi una situazione in cui, se si resta nell'ambito del diritto dell'Unione, non si applica la Carta⁴⁵.

⁴² CGUE, 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd*, C-322/2016, par. 23.

⁴³ A. Morrone, *Oltre Granital. Divisione o fusione degli orizzonti di senso?*, in C. Caruso - F. Medico - A. Morrone (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bonomia University Press 2020, pp. 217-219 che riprende il pensiero di A. Ruggeri, *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-costituzionale, sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

⁴⁴ Nelle *Conclusioni* dell'AG Pikamäe del 27 ottobre 2020, *DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, Causa C-481/19, oggetto del rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 117/2019, si afferma che anche attraverso una riformulazione delle questioni pregiudiziali, come proposta in questo caso dall'AG, si può affermare la cooperazione fra le due Corti: muovere anzitutto dalla portata del diritto al silenzio nelle disposizioni della Carta e conseguentemente interpretare il diritto secondario conformemente ai diritti fondamentali, nella specie gli articoli 47 e 48 CDFUE.

⁴⁵ Si tratta dell'immagine riproposta in K. Lenaerts, *The Role of the EU Charter in the Member States*, in M. Bobek - J. Adams-Prassl (a cura di), cit., p. 21.

La comunanza di intenti che deve contraddistinguere l'opera delle corti europee dovrebbe inseguire questa ombra, valutando i margini di discrezionalità lasciati agli stati quando si dà attuazione al diritto dell'Unione, fermo restando che la Carta funziona comunque come standard minimo da non violare, quando è ampia la discrezionalità degli stati⁴⁶. Importanti, a questo riguardo, sono le precisazioni che gradualmente emergono dalla giurisprudenza della CGUE, a integrazione delle – per la verità non così univoche – indicazioni contenute nella sentenza *Fransson*.

Si è proposto, ad esempio, che nell'interpretare l'art. 51 (1) si debba verificare se le disposizioni nazionali che si propongono di attuare il diritto europeo perseguano 'obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione' o che incidano 'indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una specifica disciplina del diritto dell'Unione in materia o che vi possa incidere'⁴⁷. Con una immaginazione ancora più vivace si è proposto il criterio della 'prossimità a un requisito concreto e specifico del diritto dell'Unione', che si traduce nell' 'approccio del faro': quanto più vicini si arriva alla norma europea, tanto più si riduce la discrezionalità degli stati. Se poi la luce del faro lambisce appena il diritto nazionale, si ripristina una discrezionalità piena⁴⁸.

Luci e ombre, dunque. Non guasta usare metafore e arricchire il linguaggio di quanti si adoperano per rafforzare un progetto comune. Quel che conta è affiancare all'eleganza linguistica atti concreti che sospingano in avanti le proposte di una più stretta integrazione verso soluzioni condivise, perché oggi più che mai serve rinsaldare i pilastri della democrazia e dello stato di diritto.

⁴⁶ Di recente L.S. Rossi, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *Annali AISDUE* 2020, n. 6/2020, pp. 47-48.

⁴⁷ CGUE, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*, C-40/11, par. 79.

⁴⁸ Si vedano le *Conclusioni* dell'AG Bobek del 7 settembre 2017, *Teodor Ispas e Anduța Ispas c. Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj*, C-298/16, par. 63-64.