**Rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale:**

**è ancora attuale la teoria dei controlimiti? (\*)**

Sommario: 1. L’attualità dei controlimiti: da teoria a pratica. - 2. I controlimiti rispetto alle consuetudini internazionali. - 3. I controlimiti rispetto alla CEDU: il problema del diverso bilanciamento tra diritti fondamentali. - 3.1. Le vie d’uscita per non attivare i controlimiti rispetto alla CEDU: non tutte le sentenze della Corte di Strasburgo creano un vincolo interpretativo per il giudice nazionale. - 3.2. Il c.d. margine di apprezzamento nel passaggio dal caso concreto al sistema. - 3.2.1. Il caso delle c.d. pensioni svizzere. - 4. La diversità incidenza dei controlimiti rispetto al diritto dell’U.E. - 5. I rischi di un uso eccessivamente nazionalista dei controlimiti: dal caso delle c.d. pensioni slovacche al sindacato sulla politica monetaria della BCE. - 6. L’uso dialogico e collaborativo dei controlimiti e il dialogo fra le Corti. - 7. Il nuovo approccio della Corte costituzionale italiana nel dialogo con la Corte di giustizia: dal “non rinvio” alla “doppia pregiudizialità”. - 8. Conclusioni

**1. L’attualità dei controlimiti: da teoria a pratica.**

Alla domanda se la teoria dei controlimiti sia ancora attuale non si che può che rispondere in senso affermativo, anche perché quella che un tempo era (appunto) solo una “*teoria*”, che – per quanto elaborata dalle varie Corti costituzionali e alimentata dal dibattito dottrinale – non era mai stata concretamente applicata, nel corso dell’ultimo decennio si è trasformata in una “*pratica*” dei controlimiti, che ha avuto applicazioni significative, a volte anche “clamorose”, soprattutto in Stati membri diversi dall’Italia.

Oggi, proprio il ruolo dei controlimiti rappresenta un punto cruciale del processo di integrazione europea: è in gioco, da un lato, l’uniformità del diritto dell’Unione Europea e, dall’altro, se i controlimiti sono ignorati o utilizzati in maniera troppo blanda, la perdita di aspetti essenziali dell’identità costituzionale nazionale.

Il tema dei controlimiti si può porre sotto diversi profili. La nostra giurisprudenza nazionale ha affrontato, anche nel corso degli ultimi anni, i controlimiti rispetto a tre principali fonti esterne: 1) il diritto dell’Unione Europea; 2) i Trattati internazionali, ma segnatamente la CEDU; 3) le consuetudini internazionali.

**2. I controlimiti rispetto alle consuetudini internazionali.**

Le consuetudini internazionali hanno rappresentato il terreno sul quale la teoria dei controlimiti è stata applicata in maniera anche più “forte” dalla nostra Corte costituzionale (con la sentenza n. 238 del 2014). Si tratta di un’applicazione probabilmente eccezionale, data anche la particolarità della vicenda concreta (che tutti ci auguriamo non sia mai più destinata a ripetersi), che però certamente va ricordata per la sua importanza teorica e l’impatto che ha avuto sui rapporti internazionali.

È stata la prima volta, peraltro, che la nostra Corte costituzionale ha fatto valere, appunto, i “controlimiti” che si oppongono all’ingresso di norme di ordinamenti diversi, confliggenti con taluni intangibili princìpi costituzionali.

In quell’occasione, la Corte costituzionale – pur riconoscendo che sul piano del diritto internazionale, l’interpretazione da parte della Corte internazionale di giustizia (fornita con la sentenza 3 settembre 2012) della norma consuetudinaria sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti ritenuti *iure imperii* (ritenuta tale da coprire anche i crimini di guerra della Repubblica federale di Germania nel periodo nazista) è un’interpretazione particolarmente qualificata, che non consente un sindacato di costituzionalità – afferma, tuttavia, che quella norma, in quanto in contrasto con principi irrinunciabili dell’assetto costituzionale dello Stato che sovraintendono alla tutela dei diritti fondamentali, non può avere ingresso nell’ordinamento nazionale. Una simile verifica, precisa la Corte, si rivela indispensabile alla luce dell’art. 10, primo comma, Cost., il quale impone di accertare se la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta sull’immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri, come interpretata nell’ordinamento internazionale, possa entrare nell’ordinamento costituzionale, in quanto non contrastante con principi fondamentali e diritti inviolabili. Il verificarsi di tale ultima ipotesi, infatti, “*esclude l’operatività del rinvio alla norma internazionale*”[[1]](#footnote-1), con la conseguenza inevitabile che la norma internazionale, per la parte confliggente con i principi ed i diritti inviolabili, non entra nell’ordinamento italiano e non può essere quindi applicata o utilizzata per dare fondamento a interventi legislativi volti a conformarsi ad essa (ricordiamo che in quella vicenda, il legislatore, proprio per dare esecuzione alla sentenza della Corte dell’Aja, aveva approvato la legge n. 5/2013, il cui art. 3 stabiliva l’obbligo dello Stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la CIG avesse escluso l’assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, imponendo al giudice di rilevare d’ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione, e giungendo fino al punto di individuare un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della CIG).

Quindi la Corte, rispetto alle consuetudini internazionali, ha introdotto una sorta di *meccanismo di tutela preventiva*, che impedisce alla norma consuetudinaria di entrare se contrasta con i controlimiti. È una sentenza molto forte, che in dottrina qualcuno ha anche criticato sotto il profilo proprio del diritto costituzionale, perché la Corte costituzionale avrebbe sindacato una fonte-fatto, senza distinguere, peraltro, fra le consuetudini anteriori e successive alla Costituzione[[2]](#footnote-2).

**3. I controlimiti rispetto alla CEDU: il problema del diverso bilanciamento tra diritti fondamentali.**

Un problema di controlimiti si pone frequentemente rispetto alle altre due fonti esterne prima menzionate, ossia il diritto dell’Unione Europea**,** da un lato, e la Cedu, dall’altro lato.

Da questo punto di vista, va evidenziata una differenza tra l’operatività dei controlimiti rispetto a questi due ordinamenti sovranazionali, al di là del diverso fondamento che i due ordinamenti hanno nella Costituzione e quindi anche della diversa intensità dei controlimiti; infatti, è noto che mentre la Cedu ha come controlimiti tutte le norme della Costituzione, l’ordinamento dell’UE, trovando il suo fondamento nell’art. 11 Cost, ha come controlimiti soltanto i principi fondamentali e i diritti inalienabili della persona.

Ma al di là di questa diversità “quantitativa”, esiste un’ulteriore diversità che rende il problema dei controlimiti rispetto alla Cedu meno “drammatico” di quello che invece assume con riferimento al diritto dell’U.E. Questo perché la Cedu è comunque un ordinamento sovranazionale che ha come scopo esclusivo la tutela dei diritti fondamentali: da essa non promanano norme di altro tipo che disciplinano determinate materie. La Cedu si limita, in altri termini, ad individuare una lista di diritti fondamentali, che normalmente sono tutelati anche dalle Costituzioni nazionali. Tra l’altro, la Cedu si ispira chiaramente al *criterio della protezione più intensa*, accolto nell’art. 53 della Convenzione, che indica come la Convenzione non possa essere interpretata nel senso di impedire una tutela più estesa dei diritti convenzionali derivante dal diritto interno ovvero da obblighi internazionali di ciascuna parte contraente.

L’art. 53 della Convenzione, infatti, indica come l’obbligo incombente sugli Stati parte di assicurare i diritti garantiti dalla Convenzione costituisca solo un obbligo minimo di tutela. Esso non impedisce, quindi, agli Stati parte della Convenzione di assicurare una tutela più estesa. Non contravverrebbe alla Convenzione, pertanto, uno Stato il quale assicuri nel proprio ordinamento una tutela dei diritti fondamentali superiore a quella, minima, richiesta dalla Convenzione.

Cedu e sistemi nazionali sono, quindi, complementari e concorrenti nella tutela dei diritti fondamentali, non reciprocamente escludenti. I diritti convenzionali si applicano alla generalità dei rapporti giuridici dell’ordinamento nazionale e non mirano a sostituire i sistemi di protezione dei diritti fondamentali di ciascun ordinamento nazionale, ma si limitano a stabilire un controllo esterno rispetto ad essi qualora tali controlli non assicurino il livello di tutela voluto dalla Convenzione[[3]](#footnote-3).

Già questo induce ad una riflessione o, meglio, ad un interrogativo: come possa violare i “controlimiti” una convenzione internazionale che ha come scopo esclusivo la protezione dei diritti fondamentali e che “permette” una maggiore protezione da parte degli Stati, limitandosi, quindi, a prevedere un obbligo minimo di tutela.

Ed infatti il problema dei controlimiti rispetto alla Cedu si è posto in maniera diversa rispetto all’Unione europea; si è posto, soprattutto, sotto il profilo del bilanciamento fra valori, del bilanciamento fra diversi diritti fondamentali. Il criterio della protezione più estesa non è sempre di così agevole soluzione, in particolare allorché la tutela che un certo sistema assicura ad un diritto individuale emerge da un processo di bilanciamento con un altro diritto individuale. Anche la nostra Corte costituzionale ci ha insegnato che non c’è una gerarchia tra diritti fondamentali: essi vanno bilanciati e questo bilanciamento è frutto di una valutazione discrezionale affidata di volta in volta al legislatore. E allora non c’è dubbio che questo bilanciamento possa trovare a livello Cedu un punto di equilibrio differente rispetto a quello che trova a livello nazionale. È per questo che, normalmente, i momenti di attrito e di contrasto riguardano il diverso equilibrio nel bilanciamento: un problema essenzialmente di giudizio assiologico, di comparazione di valori, laddove, ad esempio, la Cedu ritenga non sacrificabile in nome di un certo valore quello che, al contrario, la Corte costituzionale ritenga invece sacrificabile, sulla base di un diverso bilanciamento.

**3.1. Le vie d’uscita per non attivare i controlimiti rispetto alla CEDU: non tutte le sentenze della Corte di Strasburgo creano un vincolo interpretativo per il giudice nazionale.**

Però anche sotto questo profilo, rispetto alla Cedu, per “resistere” e “respingere” giudizi di bilanciamento ritenuti non accettabili nel nostro ordinamento esistono “vie d’uscita” che il diritto dell’U.E. normalmente non offre.

In primo luogo, c’è la distinzione – che la Corte costituzionale ha tracciato in maniera piuttosto chiara a partire dalla c.d. sentenza Varvara[[4]](#footnote-4) – tra le diverse sentenze della Corte Edu, sotto il profilo della loro vincolatività interpretativa.

La Corte costituzionale, in particolare, pur ribadendo che alla Corte di Strasburgo, in forza di una “*funzione interpretativa eminente*”[[5]](#footnote-5) compete di pronunciare la “*parola ultima*”[[6]](#footnote-6) in ordine a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, secondo quanto le parti contraenti hanno stabilito in forza dell’art. 32 della Cedu, ha, tuttavia, chiarito che sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la Cedu abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato.

Il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall’art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si “*esprime l’esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l’indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun’altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto*”[[7]](#footnote-7), e ciò vale anche per le norme della Cedu che hanno ricevuto ingresso nell’ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento.

Il vincolo interpretativo per il giudice nazionale (l’obbligo quindi di interpretare la Cedu tenendo conto dell’interpretazione fornita dalla sua Corte) non deriva, pertanto, da tutte le sentenze pronunciate a Strasburgo, ma riguarda soltanto quelle sentenze che sono espressione di una giurisprudenza consolidata o sono “sentenze pilota”.

Certo, tutte le sentenze sono vincolanti per lo Stato che soccombe e quindi lo Stato dovrà comunque riparare il cittadino che ha vinto a Strasburgo. Ma solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale[[8]](#footnote-8).

È, pertanto, solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo. Del resto, tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell’uomo, ma si rivela confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso, infatti, si articola per sezioni, ammette l’opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera[[9]](#footnote-9).

Da tali premesse derivano alcune conseguenze[[10]](#footnote-10):

**a)** il giudice interno, che non condividequanto affermato innovativamente da una sezione semplice della Corte di Strasburgo, non è tenutoad interpretare la legge italiana in conformità al principio di diritto ricavabile da tale pronuncia;

**b)** a maggior ragione, il giudice comune, ove ravvisi un contrasto non risolvibile in via ermeneutica tra la legge nazionale e il principio della giurisprudenza EDU in attesa di consolidamento, che egli non condivide*,* non potrà sollevare la questione di costituzionalità in forza dell’art. 117, primo comma, Cost., poiché la norma interposta (ovvero, il diritto della Convenzione per come vive nella giurisprudenza europea) non si è ancora consolidata, ed anzi quel giudice ritiene che essa non sia deducibile dalla disposizione Cedu. In questo caso deve ricorrere all’interpretazione costituzionalmente conforme e scartare dalle possibili opzioni interpretative della Cedu una norma la cui definitiva formazione è sbarrata sul piano interpretativo dalla contrarietà alla Costituzione;

**d)** naturalmente, ove si sia invece manifestato diritto vivente, il meccanismo torna a girare in senso contrario: obbligodi interpretazione convenzionalmente conforme; obbligodi rimuovere la norma interna incompatibile, e non adeguabile in via ermeneutica, attraverso l’incidente di legittimità costituzionale; obbligodi risolvere l’antinomia tra la norma Cedu e la Costituzione, impugnando la legge di adattamento della Convenzione, che ha dato ingresso alla prima.

Significativa espressione di questo nuovo corso è anche la recente sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 1 del 2022, in materia di procedure di dissesto degli enti locali. L’Adunanza Plenaria era chiamata, in particolare, a pronunciarsi sulla questione se vadano inclusi nella gestione separata affidata alla gestione dell’organo straordinario anche i crediti riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell’ente, nell’ipotesi in cui il relativo accertamento (giurisdizionale o amministrativo) sia successivo. Il Supremo Consesso veniva sollecitato dall’ordinanza di rimessione ad una rimeditazione della questione già affrontata con la con la sentenza n. 15/2020, alla luce dei principi espressi dalla Cedu, nella sentenza del 24 settembre 2013 (*De Luca c. Italia*, ric. n. 43870/2004), ove la CEDU ha affermato che “*l’avvio della procedura di dissesto finanziario a carico di un ente locale e la nomina di un organo straordinario liquidatore, nonché il successivo d.l. n. 80/2004 che impediva i pagamenti delle somme dovute fino al riequilibrio del bilancio dell’ente, non giustificano il mancato pagamento dei debiti accertati in sede giudiziaria, poiché lesive dei principi in materia di protezione della proprietà e di accesso alla giustizia riconosciuti dalla convenzione europea dei diritti dell’uomo. Ne consegue l’obbligo per lo Stato di appartenenza di pagare le somme dovute dagli enti locali nei termini e secondo le modalità prescritte dalla convenzione*”.

Ebbene, l’Adunanza plenaria, nel ribadire il proprio tradizionale indirizzo favorevole all’incluso anche di tali crediti nella procedura di dissesto, afferma, *in primis*, che la giurisprudenza Cedu evocata dall’ordinanza di remissione, non risulta completamente consolidata a livello di Corte dei diritti dell’uomo, per poi aggiungere che, nel caso di specie, il giudizio di bilanciamento effettuato dalla Corte EDU non tiene, comunque, in adeguato conto un altro valore fondamentale, che è quello di salvaguardare le funzioni fondamentali dell’ente in stato di insolvenza, permettendogli di recuperare una situazione finanziaria di riequilibrio e, quindi, di normalità gestionale e di capienza finanziaria, che altrimenti sarebbe compromessa dai debiti sorti nel periodo precedente.

**3.2. Il c.d. margine di apprezzamento nel passaggio dal caso concreto al sistema.**

Oltre alla possibilità di disconoscere efficacia vincolante alle sentenze di Strasburgo che non siano ancora espressione di un orientamento consolidato, un altro “strumento” che ha spesso consentito di evitare la diretta attivazione dei controlimiti rispetto alla CEDU è quello che fa capo al c.d. “margine di apprezzamento”, attraverso il quale la Corte – in ragione del suo ruolo di *Corte di sistema* a differenza della Corte di Strasburgo, *Corte dei casi concreti* – ha rivendicato la *propria competenza* “a valutare come ed in quale misura l’applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano”[[11]](#footnote-11).

La Corte Edu, quando formula il giudizio di bilanciamento e conclude che è stato sacrificato “troppo” un valore fondamentale senza giustificazione, lo fa occupandosi sempre di un caso concreto, perché è un giudice alla cui attenzione viene portata un’applicazione specifica di una legge violativa di un diritto umano. Invece, quando quella stessa legge viene fatta oggetto di una questione di costituzionalità, affinché venga espunta per sempre e con efficacia *erga omnes* dall’ordinamento, la Corte costituzionale è giudice del sistema. Ed è proprio per questo che la Corte costituzionale si è riservata, nell’adattare il giudizio di bilanciamento della Corte EDU dal caso concreto al sistema, un “margine di apprezzamento”, nell’esercizio del quale può, pur senza contraddire in astratto il giudizio assiologico della Corte EDU, ma, anzi, utilizzando come “parametro” nel giudizio di costituzionalità, giungere ad esiti diversi, perché la valutazione del sistema consente di rinvenire nella scelta del legislatore quella giustificazione (in nome di preminenti valori costituzionali) che non è stata trovata nel caso concreto.

In tal senso, la Corte costituzionale ha affermato che “*la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea*”[[12]](#footnote-12). In quest’ottica deve essere, infatti, letta l’affermazione secondo la quale “a differenza della Corte EDU, questa Corte, come dianzi precisato, opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata”.

**3.2.1. Il caso delle c.d. pensioni svizzere.**

Emblematico è il caso delle c.d. “pensioni svizzere”, che riguarda un caso di retroattività della legge (di interpretazione autentica) in materia civile[[13]](#footnote-13).

Sulle cc.dd. “pensioni svizzere” si è pronunciata in prima battuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 172 del 2008, in seguito, la Corte europea dei diritti dell’uomo con sentenza sul caso *Maggio e altri c. Italia* del 31 maggio 2011 e, infine, di nuovo, la Corte costituzionale con la sentenza n. 264 del 2012.

Immediatamente dopo l’emanazione della legge d’interpretazione autentica contenuta nella legge finanziaria per il 2007 venne sollevata questione di legittimità costituzionale e su di essa la Corte costituzionale si pronunciò con la sentenza n. 172 del 2008. In quel caso, il Giudice delle leggi dichiarò non fondata la questione sollevata con riferimento agli artt. 3, 35, 38 Cost. e al principio di ragionevolezza.

Dopo la pronuncia della Corte costituzionale sulla medesima questione è intervenuta, anche, la Corte di Strasburgo che si è espressa con la sentenza sul caso *Maggio e altri c. Italia* del 31 maggio 2011.

La Corte europea dei diritti dell’uomo, chiamata a pronunciarsi sulla lamentata violazione degli artt. 6, 13, 14 e 1 Protocollo 1 della Cedu, ha dichiarato la violazione del solo art. 6 della Cedu – che sancisce il diritto all’equo processo – con riferimento alla lesione del principio di *parità delle armi* da esso discendente e obbligando lo Stato a conferire un equo indennizzo alle parti che hanno subito la violazione (secondo quanto previsto dall’art. 41 della Convenzione), e alla rifusione delle spese.

Nella sua valutazione, la Corte di Strasburgo ripercorse i principi generali in materia secondo i quali “*benché non sia precluso al corpo legislativo di disciplinare, mediante nuove disposizioni retroattive, diritti derivanti da leggi in vigore, il principio dello stato di diritto e la nozione di processo equo contenuti nell’articolo 6 precludono, tranne che per imperativi motivi di interesse generale, l’interferenza del corpo legislativo nell’amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia*”. Nel caso di specie, la Corte europea ha ritenuto di “non essere persuasa” del fatto che il motivo di interesse generale fosse sufficientemente impellente da superare i pericoli inerenti all’utilizzo della legislazione retroattiva, e perciò ha concluso che, nel caso ad essa sottoposto, lo Stato aveva violato i diritti dei ricorrenti ai sensi della citata disposizione convenzionale, intervenendo in modo decisivo per garantire che l’esito del procedimento in cui esso era parte gli fosse favorevole.

Sulle cc.dd. “pensioni svizzere” è intervenuta, nuovamente, la Corte costituzionale con la sentenza n. 264 del 2012 ove ha giudicato della costituzionalità dell’art 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), con riferimento al solo art. 117, primo comma, della Costituzione avente come parametro interposto l’art. 6 § 1 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, in particolare, nella sentenza *Maggio e altri c. Italia* del 31 maggio 2011.

Dapprima, la Corte costituzionale ha riaffermato l’impossibilità di sostituire la propria interpretazione di una disposizione della Cedu a quella data in occasione della sua applicazione al caso di specie dalla Corte di Strasburgo, ma, subito dopo, ha rivendicato la *propria competenza* “*a valutare come ed in quale misura l’applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano*”[[14]](#footnote-14).

Dunque, il fulcro della motivazione della Corte consiste, da una parte, nel riconoscimento della propria *esclusiva competenza a effettuare un bilanciamento* tra l’interesse tutelato dal parametro interposto, che entra nel giudizio costituzionale per il tramite dell’art. 117, primo comma, della Costituzione, e gli altri interessi costituzionalmente protetti; d’altra parte, nell’affermazione che essa è *tenuta al bilanciamento* in ragione del suo ruolo di *Corte di sistema* a differenza della Corte di Strasburgo, *Corte dei casi concreti*.

Per quanto attiene al bilanciamento di valori effettuato dalla Corte, i principi costituzionali cui essa ha fatto riferimento sono quello contenuto nell’art. 81 – con riguardo all’esigenza di razionalità complessiva del sistema finanziario – e, soprattutto, quelli di uguaglianza e proporzionalità che “*per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali*”.

Da qui la conclusione che è ispirata “*ai principi di uguaglianza e di proporzionalità una legge che tenga conto della circostanza che i contributi versati in Svizzera siano quattro volte inferiori a quelli versati in Italia e operi, quindi, una riparametrazione diretta a rendere i contributi proporzionati alle prestazioni, a livellare i trattamenti, per evitare sperequazioni e a rendere sostenibile l’equilibrio del sistema previdenziale a garanzia di coloro che usufruiscono delle sue prestazioni*”.

**4. La diversità incidenza dei controlimiti rispetto al diritto dell’U.E.**

Le considerazioni che precedono dimostrando che i casi di aperta contrarietà, e quindi di concreta attivazione dei controlimiti rispetto alla Cedu sono, alla fine, tutto sommato rari, nel senso che spesso se ne esce o adeguandosi (eventualmente con il correttivo offerto dal margine di apprezzamento) oppure ricorrendo alla giurisprudenza non consolidata e quindi reinterpretando in senso anche costituzionalmente orientato la Cedu.

Il discorso cambia molto per il diritto dell’UE.

È vero che anche il diritto unionale è un ordinamento che si fa carico di tutelare la dei diritti fondamentali, come emerge chiaramente dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, a cui, dopo Lisbona, è stato riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 Trattato sull’Unione Europea). È anche vero che, similmente alla Cedu, l’art. 53 CDFUE, contiene una clausola di maggiore protezione, stabilendo, sia pure con una formulazione che tradisce qualche ambiguità, che “*nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo o delle libertà fondamentali riconosciute, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parte*”.

In realtà, quindi, se, da un lato, la Carta non pregiudica una possibilità di maggior tutela offerta dalle costituzioni nazionali, dall’altro, però, poi aggiunge “*ciascuna nel proprio ambito di applicazione*”.

Il problema è proprio questo: ossia che il diritto dell’Unione non è un ordinamento che ha come scopo esclusivo la tutela dei diritti fondamentali (che rappresenta, anzi, un’acquisizione relativamente recente), ma è un ordinamento che disciplina ambiti materiali, fattispecie concrete, e ha fatto dei diritti fondamentali un proprio limite, cercando in tal modo anche di europeizzare i c.d. controlimiti, per accentrarne il controllo (oltre all’art. 6 TUE, che attribuisce alla CDFUE il valore dei trattati, l’art. 4 TUE richiama la “clausola dell’identità costituzionale degli Stati” e l’art. 6 il “*nec ultra vires*”).

In altri termini, ordinamento nazionale e ordinamento dell’U.E. concorrono nel governo di varie fattispecie, secondo una serie potenzialmente infinita di schemi normativi[[15]](#footnote-15). Ed è proprio per questo che il criterio della protezione più estesa risulti strutturalmente inidoneo a governare i rapporti fra sistema europeo e sistemi nazionali di tutela dei diritti fondamentali. La sua applicazione, infatti, consentirebbe ai giudici nazionali di applicare il proprio sistema di tutela dei diritti fondamentali anche a norme nazionali strumentali rispetto all’applicazione del diritto europeo, alla sola condizione che sia possibile desumere da tale sistema un livello di tutela superiore rispetto a quello assicurato nell’ordinamento europeo. In altri termini, l’applicazione del meccanismo della protezione più estesa finirebbe con il frammentare l’unitarietà del parametro di validità della normativa europea e di quella nazionale ad essa «collegata», in relazione al contenuto più o meno intenso di tutela dei diritti fondamentali assicurato in ciascuno degli Stati membri.

Ne deriva che su quelle materie in cui il diritto unionale ha la competenza, il relativo sistema di tutela dei diritti fondamentali non si pone (a differenza della CEDU) come complementare e concorrente rispetto a quello degli Stati, ima si pone come un sistema di tutela tendenzialmente escludente.

Questo la CGUE lo afferma chiaramente nella nota sentenza *Melloni*, in cui precisa che “*tale interpretazione dell’articolo 53 della Carta sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell’Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l’applicazione di atti di diritto dell’Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato*”[[16]](#footnote-16).

Ancorché spesso criticata in dottrina, la soluzione adottata in *Melloni* risponda ad una logica non priva di razionalità, che fa prevalere le ragioni dell’uniformità nell’applicazione del diritto europeo rispetto alla preoccupazione di assicurare il massimo livello possibile di tutela a favore dei diritti individuali fondamentali[[17]](#footnote-17). La sentenza *Melloni* vale quindi ad escludere la possibilità̀ di concepire il criterio della tutela più̀ estesa come criterio di soluzione dei conflitti fra sistemi concorrenti. La Corte sembra indicare, piuttosto, come tali sistemi di tutela – quello europeo e quello nazionale – operino limitatamente al rispettivo ambito di applicazione, secondo logiche tendenzialmente di esclusività̀.

Il carattere esclusivo del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali non consente, quindi, che esso venga meno a favore dell’applicazione di norme costituzionali nazionali maggiormente “garantiste” nei confronti dei diritti individuali. Esso consente, semmai, che le esigenze di una tutela più intensa possano essere recepite e “internalizzate” nel sistema europeo, secondo una logica inclusiva[[18]](#footnote-18), come accaduto nel caso *Aranyosi e Cāldāraru*[[19]](#footnote-19), nel quale la Corte ha ammesso una deroga al sistema armonizzato di tutela dei diritti fondamentali stabilito dalla normativa europea sul mandato d’arresto europeo, valorizzando il carattere inderogabile del divieto di trattamenti inumani o degradanti, il quale prevale “in circostanze eccezionali”, sui “*principi di riconoscimento e di fiducia reciproca fra Stati, i quali nel diritto dell’Unione, rivestono un’importanza fondamentale*”.

**5. I rischi di un uso eccessivamente nazionalista dei controlimiti: dal caso delle c.d. pensioni slovacche al sindacato sulla politica monetaria della BCE.**

È questo, quindi, il vero problema che ci pone il controlimite rispetto al diritto comunitario: se fosse consentito agli Stati di far valere il proprio sistema di diritti fondamentali, ciò significherebbe anche dare loro la possibilità, invocando questa maggior tutela offerta dal diritto costituzionale nazionale, di non applicare nel proprio territorio la normativa comunitaria. Ciò determinerebbe la dissoluzione di un valore cardine dell’ordinamento dell’U.E., consistente nella uniforme applicazione; avremo una Europa a diverse velocità dove ognuno applica ciò che vuole a proprio uso e consumo.

La precarietà degli equilibri si è vista quando, alcune volte, non da noi ma altrove, i controlimiti sono stati utilizzati in un’ottica fortemente difensiva o “sovranista”.

Ricordiamo il caso delle c.d. *pensioni slovacche*, dove su una questione neanche (a dire il vero) di identità costituzionale, Il Tribunale costituzionale ceco – che è stato il primo, nel 2012, ad applicare concretamente la cosiddetta dottrina *ultra vires* già elaborata dalla Corte costituzionale tedesca – in una vicenda concernente la perequazione del trattamento pensionistico degli ex lavoratori cechi dipendenti da un datore di lavoro residente in Slovacchia, ha inaspettatamente dichiarato *ultra vires* una sentenza della Corte di giustizia del giudice europeo[[20]](#footnote-20).

Il Tribunale costituzionale ceco ha dichiarato *ultra vires* la sentenza della Corte di giustizia, sostenendo che l’Unione non avrebbe alcuna competenza in materia di previdenza sociale, poiché, in base all’articolo 10 della Costituzione ceca, tale materia resta nelle competenze dello Stato.

Ciò che sorprende è l’ambito nel quale si è verificata tale applicazione dei controlimiti, poiché la Corte di Brno non si trovava a difendere il “nucleo duro” della Costituzione, ma l’accordo concluso con l’Unione al momento dell’adesione, in nome del quale è stato sacrificato un principio cardine del diritto dell’Unione Europa, quale il divieto di non discriminazione in base alla nazionalità. Non sorprende, quindi, che a commento di questa sentenza, qualcuno in dottrina abbia sostenuto che dare la dottrina dell’*ultra vires*nelle mani dei giudici cechi avrebbe significato lasciare che “*i bambini giocassero con i fiammiferi*”[[21]](#footnote-21).

Un caso ancora più eclatante è quello rappresentato dalla recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco[[22]](#footnote-22) il quale, anche questa volta con un uso forte e forse spregiudicato del controllo *ultra vires*, è andato a sindacare la politica monetaria della BCE, chiedendosi, in sostanza, se questa nelle scelte riconducibili al programma di acquisto di titoli del debito sovrano sui mercati secondari (programma denominato “PSPP” mirante a rientrare in un tasso di inflazione prossimo al 2%), non avesse in realtà utilizzato la leva monetaria per perseguire scopi di politica economica, violando anche il divieto di finanziamento monetario agli Stati membri. E lo ha fatto dopo che la Corte di giustizia (sentenza 11 dicembre 2018, C-493/17, *Weiss e altri*), interrogata in merito alla legittimità di tali decisioni dal giudice costituzionale tedesco, aveva dichiarato la validità del programma PSPP[[23]](#footnote-23).

Secondo il Tribunale Costituzionale tedesco, in questa pronuncia, la Corte di Giustizia ha ecceduto il suo mandato e oltrepassato le sue competenze dal momento non avrebbe considerato l’importanza e la portata del principio di proporzionalità(articolo 5, paragrafo 1, seconda frase e articolo 5, paragrafo 4, TUE), che si applica alla divisione delle competenze tra l’Unione europea e gli Stati membri – e sarebbe pertanto semplicemente insostenibile dal punto di vista metodologico, dato che avrebbe ignorato completamente i reali effetti di politica economica del programma.

Secondo il Tribunale costituzionale tedesco, se gli Stati membri dovessero astenersi completamente dal condurre qualsiasi tipo di giudizio *ultra vires*, concederebbero agli organi dell’UE un’autorità esclusiva sui trattati anche nei casi in cui l’UE adotti “*un’interpretazione giuridica che equivarrebbe essenzialmente a una modifica del trattato o a un’espansione delle sue competenze*”.

Sebbene i casi in cui le istituzioni dell’UE superino le loro competenze – aggiunge il *Bundesverfassungsgericht* – siano eccezionalmente possibili, è prevedibile che questi casi rimangano rari a causa delle garanzie istituzionali e procedurali sancite dal diritto dell’UE. Laddove esondazioni delle competenze si verifichino, l’impianto costituzionale tedesco potrebbe non corrispondere alla prospettiva del diritto dell’UE dato che, anche ai sensi del trattato di Lisbona, gli “*Stati membri restano i “padroni dei trattati” e l’UE non si è evoluta in uno Stato federale*”.

Come non ricordare, ancora, il recentissimo caso polacco, anch’esso estremo: secondo il Tribunale costituzionale polacco (sentenza P 7/20 del 14 luglio 2021), l’ordinanza con la quale la Corte di giustizia aveva richiesto l’immediata sospensione della legge che istituiva un nuovo regime disciplinare per i giudici è da considerarsi *ultra vires* e non può trovare applicazione nell’ordinamento interno. Più nello specifico, il combinato disposto degli artt. 4, par. 3, TUE e 279 TFUE, nella misura in cui impone la sospensione cautelare della normativa nazionale ritenuta in contrasto con il diritto dell’Unione, risulterebbe incompatibile con le conferenti norme della Costituzione che regolano l’adattamento del diritto polacco al diritto dell’Unione.

Ma rimanendo a Stati dove la tradizione della cosiddetta *rule of law* è ben più consolidata rispetto alla Polonia, come appunto la Germania, va ancora ricordata nel 2012 l’apprensione dell’Europa intera in attesa della sentenza della Corte costituzionale tedesca sul MES (il c.d. fondo salva Stati), quando si temeva che se una sua eventuale bocciatura da parte dei giudici di Karlsruhe avrebbe potuto determinare il fallimento di alcuni Stati europei. E comunque, anche in quell’occasione l’avallo del Tribunale costituzionale tedesco avvenne con una serie di riserve e condizioni, volte a preservare l’identità costituzionale tedesca e, in particolare, il controllo del *Bundestag* sulle scelte di bilancio.

**6. L’uso dialogico e collaborativo dei controlimiti e il dialogo fra le Corti.**

I casi citati nel paragrafo precedente dimostrano che il conflitto tra identità costituzionale e unità europea può essere un conflitto drammatico e difficilmente risolvibile se non in un’ottica diversa da quella sovranista-nazionalista del controlimite che alcune Corti costituzionali europee hanno attivato nel corso degli ultimi anni; serve, come molto virtuosamente la nostra giurisprudenza costituzionale ha iniziato a fare, un uso dialogico e collaborativo dei controlimiti che è l’unico uso concretamente possibile.

In Italia, il noto caso *Taricco* ha dimostrato come, nel quadro di un principio di leale collaborazione e nel dialogo tra le Corti, concetti quali quello di “tradizioni costituzionali comuni” agli Stati membri possano consentire di trovare un saldo punto di equilibrio in cui comporre le contrapposte esigenze nazionali e sovranazionali. In questa prospettiva, la strada maestra sembra essere quella della prosecuzione del dialogo tra le Corti, il quale, per essere vincente deve tuttavia rispettare due condizioni: (*i*) la prima è la disponibilità della Corte di giustizia ad ascoltare le esigenze costituzionali invocate delle Corti costituzionali (e supreme) degli Stati membri e a tenere conto nelle proprie pronunce dei valori e dei principi costituzionali considerati irrinunciabili dagli Stati membri; e (*ii*) la seconda è che i sistemi nazionali rinuncino a porsi in maniera autoreferenziale ed accettino di contemperare i propri valori costituzionali con i valori e le esigenze derivanti dall’appartenenza all’Unione europea. Se le Corti riusciranno a cogliere un giusto equilibrio fra questi due imperativi si apriranno nuove opportunità di integrazione per la tutela dei diritti fondamentali garantita nell’ambito dell’Unione europea e per l’avanzamento del processo di maturazione della realtà giuridica sovranazionale[[24]](#footnote-24).

Pensiamo ancora alla sentenza (sentenza n. 84/2020, preceduta dall’ordinanza di rinvio pregiudiziale 117/2019) della Corte costituzionale sul cosiddetto diritto al silenzio nei procedimenti formalmente amministrativi ma sostanzialmente punitivi. Anche in quella occasione, il giudice costituzionale italiano è stato collaborativo, perché, di fronte ad una norma di derivazione comunitaria che conculcava il diritto di difesa (nel senso che non si può costringere taluno a parlare contro di sé) e a fronte della possibile contestuale violazione sia della Costituzione sia della Carta di Nizza, la Corte costituzionale, ancora una volta, anziché andare dritta per la sua strada azionando il controlimite, si è rivolta alla Corte di giustizia. Lo ha fatto in una situazione non scontata: la questione, piuttosto lineare nei suoi elementi essenziali, non era infatti di agevole soluzione. Le criticità principali dipendevano dal fatto che l’obbligo per gli Stati di sanzionare chi rifiuta di rispondere alle domande poste dall’autorità di vigilanza è stato imposto dalla Direttiva (CE) n. 6/2003 e ribadito dal Regolamento (UE) n. 596/2014. La dichiarazione di incostituzionalità̀ dell’art. 187-*quinquiesdecies* del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria avrebbe potuto, dunque, porsi di per sé in contrasto con il diritto sovranazionale.

La tesi sostenuta dalla Corte costituzionale muoveva, peraltro, da una posizione giurisprudenziale notevolmente diversa da quella seguita dalla Corte di giustizia con riferimento alle indagini svolte dalla Commissione per l’accertamento di illeciti anticoncorrenziali La Corte di giustizia, infatti, ha ammesso in più occasioni l’obbligo di “attiva collaborazione” dei soggetti indagati, affermando che gli stessi sono tenuti a “rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla commissione” e a soddisfare le richieste della stessa di produzione di documenti. L’unico limite al dovere di rispondere imposto sino a quel momento riguardava il divieto per la Commissione di imporre all’impresa l’obbligo di dare risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l’esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione. Al momento del rinvio pregiudiziale formulato dalla nostra Corte costituzionale si era, quindi, in presenza di una netta divergenza nella giurisprudenza delle due Corti, dovuta evidentemente ad un diverso bilanciamento dei valori in gioco.

**7. Il nuovo approccio della Corte costituzionale italiana nel dialogo con la Corte di giustizia: dal “non rinvio” alla “doppia pregiudizialità”.**

La vicenda in commento ha, dunque, senz’altro il pregio di aver dimostrato che il nuovo orientamento in materia di “doppia pregiudizialità”, ove adeguatamente implementato, può contribuire al rafforzamento del dialogo tra le Corti d’Europa nella misura in cui consente al giudice costituzionale interpellato prioritariamente di trasmettere alla Corte di Giustizia, elementi necessari per la migliore individuazione delle “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” dalle quali risultano i diritti fondamentali che entrano a far parte del diritto dell’Unione europea in quanto principi generali (art. 6 TUE) e con le quali debbono essere “armonizzati” i diritti e principi della Carta di Nizza (art. 52), anche al fine di mitigare il rischio che venga attivata l’arma estrema dei “controlimiti”.

Dimostra, inoltre, l’importanza di un proficuo dialogo tra Corti supreme, tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Nel nostro ordinamento per molto tempo la Corte costituzionale questo dialogo si era rifiutata di instaurarlo, negando a sé stessa la legittimazione a sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, ritenendo che fosse compito del giudice comune (di fronte al quale pende la causa principale) interloquire con la Corte di giustizia al fine di superare, pregiudizialmente rispetto alla questione di costituzionalità, la questione di interpretazione del diritto eurounitario. Modificando questo precedente orientamento, oggi, invece, la Corte si considera – sia nei giudizi instaurati in via principale (cfr. ordinanza n 103 del 2008), sia in quelli instaurati in via incidentale (cfr. ordinanza n. 207 del 2013) – “giurisdizionale nazionale” legittimata a utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell’art. 267 TFUE.

Infine, questo cambiamento ha trovato il suo culmine con la recente prese di posizione in materia di c.d. “doppia pregiudizialità”. La Corte costituzionale, a partire da un *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 (ribadito e “chiarito” dalle sentenze n. 20, 63, e 112 del 2019 e poi dall’ordinanza n. 117 del 2019) ha rivendicato il carattere prioritario del sindacato di costituzionalità sui diritti fondamentali in caso di violazione da parte della legge nazionale sia della Costituzione, sia della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.), sottolineando la necessità di assicurare un sindacato di costituzionalità accentrato con effetti *erga omnes*, quando vengono in gioco di diritti fondamentali.

Peraltro, nella sentenza 20/2019, la Corte costituzionale ha esteso l’opportunità di un sindacato accentrato oltre il caso in cui sia lamentata la violazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, precisando, appunto, che tale intervento si rende necessario anche nei casi in cui “*i principi previsti* [da una direttiva] *si present*[i]*no* [...] *in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della* [Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea]*: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura*”.

Inoltre, superando le iniziali ambiguità dell’*obiter* contenuto nella decisione n. 269 del 2017, nella successiva sentenza n. 63 del 2019 la Corte ha fatto salvo espressamente “*il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale*”. Viene, a tal proposito, espressamente richiamata la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui il giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell’Unione, il quale ritenga che una norma nazionale non solo è contraria al diritto dell’unione, ma è anche inficiata da vizi di costituzionalità, non deve essere privato della facoltà né dispensato dall’obbligo, di cui all’art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all’interpretazione o validità del diritto dell’unione per il solo fatto che la constatazione dell’incostituzionalità nel diritto interno sia soggetto a ricorso obbligatorio davanti alla Corte costituzionale[[25]](#footnote-25).

Questo nuovo corso della giurisprudenza costituzionale sulla c.d. doppia pregiudizialità è stato all’inizio (specie all’indomani dell’ordinanza n. 269/2017) fortemente criticato, perché da più parti è stato letto come un arretramento rispetto al principio di primazia, nel senso che si pensava che la Corte volesse riappropriarsi di un controllo di costituzionalità accentrato, almeno in certi casi, sulle leggi anticomunitarie: definito come la più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la sentenza n. 170 del 1984[[26]](#footnote-26), qualcuno vi ha persino visto un danno di “*gravità incalcolabile*”[[27]](#footnote-27) per l’avanzamento del processo di integrazione europea.

In realtà non è stato così: la Corte ha introdotto un criterio preferenziale di priorità della questione di costituzionalità, nei casi di doppia pregiudizialità come sopra definiti, attraverso il quale si è voluto proporre un nuovo “patto ai giudici comuni” nella tutela dei diritti fondamentali, senza alcuna rigida preclusione, finalizzato a poter attivare un dialogo proficuo con la Corte di giustizia proprio sui controlimiti.

Particolarmente significativa, in tal senso, è l’ordinanza n. 117/2019 (quella che porta alla dichiarazione di incostituzionalità della norma che non riconosceva il diritto al silenzio nei procedimenti amministrativi sostanzialmente punitivi): essa conferma l’intento della Corte costituzionale di acquisire una rinnovata posizione nelle dinamiche dialogiche interordinamentali. La Consulta, infatti, ove i giudici raccolgano il suo invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità nelle ipotesi di “doppia pregiudizialità”, ha dimostrato di essere disponibile ad attivare il “*rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta*”, potendo, “*all’esito di tale valutazione, dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall’ordinamento nazionale con effetti* erga omnes”.

Questa impostazione, come è stato bene evidenziato in dottrina[[28]](#footnote-28), è da salutare con favore sia perché rappresenta la manifestazione di un chiaro *favor* verso un dialogo fra Corti ispirato alla “costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia” sia perché testimonia la consapevolezza della Corte costituzionale sul fatto che la volontà di (ri)accentrare presso di sé la tutela dei diritti necessiti la previa accettazione di un dialogo diretto con la Corte di giustizia, al fine di arrivare ad un innalzamento del livello di tutela senza creare conflitti.

**8. Conclusioni.**

Alla luce delle considerazioni che precedono, noi oggi possiamo immaginare due diversi approcci rispetto all’uso dei controlimiti: uno più “difensivo” e “sovranista”, l’altro “dialogico” e “collaborativo”. Il primo rischia, tuttavia, di far naufragare un valore fondamentale dell’UE (l’uniforme applicazione) e di mettere in serio pericolo il processo di integrazione europea.

L’unico approccio possibile – a maggior in un momento storico in cui il continente europeo vive al suo interno la tragedia di un sanguinario conflitto bellico (e con il dramma della pandemia, comunque ancora incombente) – non può che essere quello “dialogico”, seguito dalla nostra Corte costituzionale, ma anche da altre (ad esempio, dal Tribunale Costituzionale Spagnolo nel caso *Melloni*).

Del resto, quell’approccio di diffidenza che ha condotto a rivendicare in maniera prepotente l’identità costituzionale nazionale attraverso i controlimiti (e che caratterizza storicamente i Paesi dell’Europa centro-orientale i quali hanno Costituzioni con esplicite matrici sovraniste), si è diffuso nello scorso decennio anche in altri contesti – ad es. in Germania o in Danimarca da cui provengono pure sentenze ardite sui controlimiti[[29]](#footnote-29) –in una fase storica di diffidenza e di avversione, anche a livello sociale, verso l’Unione europea.

Per troppo tempo, e troppe volte, l’UE è stata vista (a torto o a ragione) non come Unione di diritti e di opportunità, ma come Unione burocratica, che “zavorra” gli Stati con rigidi limiti di bilancio e regole improntate ad un elevato tecnicismo. Tutto questo ha alimentato, un po’ ovunque, il vento antieuropeista che ha attraverso il vecchio continente.

Qualcosa ora, però, è cambiato. Le tragiche vicende degli ultimi anni (prima la pandemia e poi oggi purtroppo il conflitto bellico) hanno cambiato, in primo luogo, l’Unione europea, facendo emergere in senso ad esso un’anima sociale e solidaristica, prima offuscata dalla originaria e tradizionale vocazione economicistica. È cambiata, di conseguenza, anche la sensibilità della società civile rispetto all’Unione europea e, quindi, di riflesso, anche la sensibilità delle Istituzioni nazionali, anche nei Paesi con più forte tradizione sovranista.

Questo può essere forse l’unico “messaggio di speranza” negli anni drammatici che stiamo attraversando: l’auspicio che la nuova Europa possa alimentare la consapevolezza che il solo modo per risolvere quello che altrimenti è un dissidio incolmabile è l’uso dialogico e collaborativo delle diverse identità costituzionali nazionali, per costruire quel futuro di pace fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza. L’equilibrio tra unità e diversità è spesso complesso, ma va trovato: perché, per usare le parole della Corte costituzionale nel caso *Taricco*, “*la legittimazione e la forza stessa dell’unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare l’identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro*”[[30]](#footnote-30).

**Roberto Giovagnoli**

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 7 aprile 2022

1. Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, capo 6. [↑](#footnote-ref-1)
2. Luciani, *I controlimiti e l’eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 1/2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cannizzaro, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in Bernardi (a cura di), *I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali,* Jovene, 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, capo 4, punto 6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, capo 6, punto 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte cost., 23 maggio 1964, n. 40, capo 4. Nello stesso senso, successivamente, anche Id., 6 dicembre 1976, n. 234. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, capo 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. In questo senso, ancora, Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49. [↑](#footnote-ref-9)
10. Le evidenzia con chiarezza Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, Cedu e diritto vivente*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2/2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264, capo 4, punto 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, capo 7. [↑](#footnote-ref-12)
13. Prima di passare all’esame della vicenda giudiziaria, è opportuno definire che cosa s’intenda con “pensioni svizzere”.

Con il d.P.R. n. 488 del 1968 il sistema pensionistico italiano è passato da “contributivo” a “retributivo”. In base a questo secondo sistema, la pensione si calcola applicando un coefficiente – proporzionato al numero complessivo di settimane di contribuzione vantate dall’interessato – alla retribuzione annua pensionabile, vale a dire alla retribuzione annua media percepita dal lavoratore durante un periodo di riferimento.

Per quanto riguarda il lavoro svolto all’estero, fino a prima della legislazione che è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale, colui che svolgeva il proprio lavoro in Svizzera e percepiva un dato stipendio, versava un contributo stabilito dalla legge elvetica, inferiore rispetto al contributo richiesto dalla legislazione italiana con riferimento alla medesima retribuzione (misurato nell’8% dovuto in Svizzera, contro il 25% previsto in Italia).

In seguito all’Accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l’Italia e la Svizzera relativo alla sicurezza sociale del 14 dicembre 1962, concluso a Berna il 4 luglio 1969 e ratificato con legge n. 283 del 1973, si era affermato un orientamento giurisprudenziale – seguito anche dalla Corte di cassazione – secondo il quale il lavoratore italiano, nel momento in cui chiedeva il riconoscimento del lavoro svolto in Svizzera – chiedendo all’I.N.P.S. il trasferimento dei contributi ivi versati in suo favore – aveva diritto a ottenere che la pensione venisse determinata con il metodo retributivo sulla base della *retribuzione effettivamente percepita* in Svizzera, nonostante i contributi accreditati fossero stati versati secondo l’aliquota prevista dalla legislazione elvetica.

Tale giurisprudenza è sempre stata contestata dall’ente nazionale per la previdenza e sul punto è intervenuta, infine, la legge n. 296 del 2006 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria per il 2007), che, all’art. 1 comma 777, ha previsto che la retribuzione percepita all’estero – e che deve essere posta alla base del calcolo della pensione – debba essere ricalcolata tenendo conto dello stesso rapporto percentuale tra i contributi versati e la retribuzione percepita in vigore nel nostro Paese nello stesso periodo, fatti salvi i trattamenti già̀ liquidati. [↑](#footnote-ref-13)
14. v. *supra* nota 12. [↑](#footnote-ref-14)
15. Lo evidenzia Cannizzaro, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte di giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C‑399/11. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cannizzaro, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-17)
18. Cannizzaro, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte di giustizia, Grande Sezione, 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15. [↑](#footnote-ref-19)
20. Dietro la questione c’è un accordo internazionale stipulato al momento della proclamazione di indipendenza della Repubblica Ceca e della Slovacchia e finalizzato alla regolazione del trattamento previdenziale degli ex cittadini cecoslovacchi. In particolare, secondo questo accordo, il regime applicabile in materia di pensioni avrebbe dovuto essere individuato sulla base del criterio di residenza del datore di lavoro. Applicando questo criterio si è dunque determinata una complessa situazione per cui cittadini cechi si sono trovati affidati al (più povero) sistema previdenziale slovacco e hanno ottenuto pensioni più̀ basse di quelle che avrebbero ricevuto se fossero stati inseriti nel sistema pensionistico nazionale.

Nel tentativo di risolvere questa contraddizione, il giudice costituzionale ceco (con la decisione *PL ÙS* 405/02), in nome del principio di eguaglianza e in nome dell’obbligo costituzionale di garantire la sicurezza materiale agli anziani, ha sancito l’obbligo di integrare le pensioni slovacche dei cittadini cechi che avessero permanentemente risieduto sul territorio nazionale.

Nell’evidente intento di non dare seguito a questo provvedimento, il supremo tribunale amministrativo ha interpellato la Corte di giustizia con due questioni pregiudiziali con le quali si chiede di verificare se l’obbligo di integrazione non configuri una lesione del Regolamento CEE 1408/71 (con cui, in seguito all’ingresso della Repubblica ceca nell’Unione, si era provveduto a europeizzare l’accordo internazionale alla base della vicenda) o, in alternativa, se esso non configuri una lesione del principio di non discriminazione in ragione della nazionalità. Il giudice europeo ha mantenuto un basso profilo e, dopo aver escluso che l’europeizzazione dell’accordo ceco - slovacco impedisca di per se stessa la possibilità di un reintegro, si è semplicemente limitato a sostenere che la soluzione del giudice costituzionale è comunitariamente illegittima nel momento in cui riconosce ai soli cittadini nazionali (e non anche agli altri cittadini comunitari) il diritto all’integrazione. [↑](#footnote-ref-20)
21. Jan Komarek, *Playing With Matches: The Czech Constitutional Court’s Ultra Vires Revolution*”, nel suo commento per *Verfassungsblog*. [↑](#footnote-ref-21)
22. Bundesverfassungsgerich, 5 maggio 2020. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ciò in quanto, secondo la Corte di giustizia, detto programma rientrava nel settore della politica monetaria per la quale l’Unione dispone di una competenza esclusiva per gli Stati membri la cui moneta è l’euro e rispetta il principio di proporzionalità. La Corte, in particolare, aveva accertato che il programma PSPP non viola il divieto di finanziamento monetario, il quale vieta al SEBC di concedere qualsiasi forma di credito ad uno Stato membro; che l’attuazione del programma non equivale all’acquisto di titoli sui mercati primari e non produce l’effetto di sottrarre gli Stati membri all’incitamento a condurre una sana politica di bilancio. [↑](#footnote-ref-23)
24. Così Pellegrini, *I controlimiti al primato del diritto dell’unione europea nel dialogo fra le Corti*, Firenze, 2021. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Ex multis*, v. Corte di giustizia, Grande Sezione, 22 giugno 2002, C-188/10 e C189/10, *Melki e Abdeli*. [↑](#footnote-ref-25)
26. Scaccia, *L’inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *forumcostituzionale.it* [↑](#footnote-ref-26)
27. Ruggeri, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario* *e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro*, in *giurcost.org* [↑](#footnote-ref-27)
28. Pellegrini, *op. cit.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Con sentenza n. 15/2014, del 6 dicembre 2016, la Corte suprema danese ha rifiutato di dare attuazione alla sentenza della Corte di giustizia nella causa *Dansk Industri* (sentenza del 19 aprile 2016, C-441/14), ritenendola in contrasto con lo strumento di adesione della Danimarca all’Unione e con il riparto di competenze in esso cristallizzato. La Corte danese in quell’occasione ha ritenuto che la Corte UE abbia ecceduto i propri poteri nel richiedere l’applicazione del principio di non discriminazione sulla base dell’età ad una controversia tra privati. La questione riguardava una norma dell’ordinamento danese secondo cui i lavoratori licenziati che abbiano compiuto il 60° anno di età, e che abbiano già maturato la pensione, non abbiano diritto all’indennità di disoccupazione. La Corte di giustizia, investita attraverso il rinvio pregiudiziale, aveva ritenuto che la norma fosse in contrasto con il principio di discriminazione in base all’età, applicabile anche ai rapporti orizzontali in quanto principio generale, e che in senso contrario non potessero essere invocate esigente di tutela dell’affidamento o della certezza giuridica. La Corte danese ha invece ritenuto che non vi fosse base normativa per l’applicazione diretta del principio di non discriminazione ai rapporti orizzontali. [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24. [↑](#footnote-ref-30)