

Alcune riflessioni sulla rilevanza della *giustizia costituzionale* nel panorama del costituzionalismo attuale

di Luciana De Grazia

Abstract: *Some observations on the relevance of Constitutional justice in contemporary constitutionalism* - This paper is based on five contributions that were presented in the first panel on “Judicial review of legislation, protection of fundamental rights and multilevel relations” and intends to carry out some considerations on the role in the contemporary era of Constitutional Courts through the examination of the dialogue with the Court of Justice on the effectiveness of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and on climate justice. It is intended to highlight how justice in constitutional matters involves courts of different jurisdictions, without detracting from the fundamental role of constitutional judges, who are called upon in the current networked system of courts to play an essential role that is still full of great potential in extending the protection of fundamental rights.

Keywords: Dialogue between courts; Charter of Fundamental Rights of the EU; Verfassungsbeschwerde; Recurso de amparo; Climate justice.

361

1. Premessa

Il tema di fondo del panel su “*Judicial review of legislation, tutela dei diritti fondamentali e relazioni multilivello*”, è stato quello del dialogo tra le corti, tema portante di tutti i contributi di cui mi sono occupata¹, che presentano dei profili interessanti anche con riferimento ai meccanismi di integrazione tra le diverse giurisdizioni e alle modalità di accesso alle corti: tutti aspetti che, complessivamente, contribuiscono a delineare l’orizzonte entro cui potere approfondire il ruolo della giustizia costituzionale.

Partendo dal presupposto che la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti è una delle finalità della giustizia costituzionale², la domanda che ci si è posti è di quale *giustizia costituzionale* si parla laddove la tutela dei diritti sia affidata ad un sistema composito di corti che, attraverso modalità dialogiche, non solo contribuisce alla costruzione del “diritto costituzionale”, ma partecipa anche alla ridefinizione dei criteri che regolano il rapporto tra le fonti, incidendo sugli stessi vincoli

¹ In particolare, i contributi da cui partono le riflessioni di questo articolo sono quelli - in ordine alfabetico - di E. Buono, G. Fontanella, M. Kraus, A. Orlando, F. Saitto.

² T. Groppi, *Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale*, in M. Olivetti, T. Groppi (cur.), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003, 2.

delle giurisdizioni statali³. Si tratta di un sistema di corti appartenenti a giurisdizioni diverse, che sono coinvolte in un dialogo caratterizzato da un'estesa comunicazione in materia di diritti⁴, dal quale emergono sia atteggiamenti di collaborazione⁵ sia di resistenza⁶, pur sempre capaci di porre un nuovo tassello nella costruzione della tutela dei diritti. Una tutela che risulta in definitiva frutto di un'integrazione complessa e, come si intende evidenziare, soggetta a molteplici variabili dipendenti dal contesto di riferimento.

2. Il dialogo nel contesto dell'Unione europea

Il dialogo tra le corti è ben rappresentato dall'esperienza dell'Unione europea, in cui le tappe più significative dello sviluppo dei diritti fondamentali sono radicate nel dialogo tra i giudici che, attraverso le proprie pronunce, hanno colmato l'originaria assenza nei Trattati di disposizioni inerenti alla protezione dei diritti.

Come è noto, il sistema di tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione è composito, caratterizzato da una pluralità di fonti: le Costituzioni nazionali, la Carta dei diritti dell'Unione europea (CDFUE o Carta dei diritti) e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU); fonti che concorrono al rafforzamento del sistema delle garanzie con meccanismi giurisdizionali differenti che, pur rispondendo a finalità distinte, si intersecano tra loro⁷.

³ M.R. Ferrarese, *Dal "verbo" legislativo a chi dice "l'ultima parola"*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2011, 63-89. L'Autrice sottolinea come il costituzionalismo attuale non sia più identificabile in un insieme di fonti precisamente gerarchizzate, ma «vive piuttosto [...] camminando su tante gambe e nutrendosi di varie fonti, con esiti talora imprevedibili, come sono specialmente quelle di carattere giurisprudenziale», cfr. Id., *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, 2, 2018, 3.

⁴ A.M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, in 44(1) *Harv. Int'l L. Rev.* 192 (2003); F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi.it*, 18, 2019, 1-15.

⁵ B. Nascimbene, I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 31 marzo 2022.

⁶ 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 21 *German L.J.* 1 (2020).

⁷ A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, 149; M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 12. L'Autrice sottolinea come ciascun sistema di tutela dei diritti risponda a ratio e finalità diverse: le Costituzioni sono poste a fondamento dell'intero ordinamento giuridico statale; la Convenzione europea è volta ad assicurare uno *standard* minimo comune agli Stati aderenti ed opera solo in via sussidiaria rispetto alle garanzie nazionali; la Carta dei diritti dell'Unione, negli ambiti in cui interviene, tende a porre uno *standard* comune e uniforme di tutela tra tutti gli Stati membri; A. Ruggeri, *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *Rivista AIC*, 3, 2020, 130-144; B. Nascimbene, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti tra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 6, 2021, 81-99; S. Ninatti, *La concorrenza fra Carte vista da Lussemburgo. All'ombra del processo di adesione*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 873.

In tale contesto, l'attribuzione alla Carta dei diritti della medesima efficacia giuridica vincolante dei Trattati, avvenuta nel 2009, ha indubbiamente segnato una nuova fase nell'evoluzione della protezione dei diritti fondamentali⁸ ed anche in quella relativa al dialogo tra i giudici. Il contenuto *costituzionale* della Carta⁹ ha attratto nel diritto dell'Unione un contenuto tipico della Costituzione¹⁰, contribuendo, insieme ad altri fattori, a rimarcare un nuovo ruolo delle Corti costituzionali nazionali sulla scena europea¹¹ e, conseguentemente, a riconsiderare anche quello dei giudici comuni e delle corti sovranazionali¹².

Se, infatti, in base alla sentenza Simmenthal¹³ i giudici comuni sono divenuti protagonisti nell'applicazione della normativa europea, sia attraverso la non applicazione di norme nazionali in contrasto con la normativa europea direttamente applicabile¹⁴, sia attraverso l'esercizio del rinvio pregiudiziale volto ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione¹⁵, i giudici costituzionali solo in un secondo momento hanno deciso di partecipare a tale dialogo, attraverso l'esercizio del rinvio pregiudiziale. Esso rappresenta pertanto lo strumento che ha concretamente reso possibile il dialogo tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia, alimentando la costruzione di un sistema integrato di giustizia¹⁶. In tal senso è stato determinante il riconoscimento da parte delle stesse Corti

⁸ Sui nodi interpretativi di alcune specifiche disposizioni, quali quelle relative alle clausole finali, che esprimono la peculiarità di questo catalogo di diritti cfr. M.E. Gennusa, *Una Carta in chiaroscuro. Le sentenze sull'effetto diretto orizzontale e il significato costituzionale della Carta*, in *Quad. cost.*, 3, 2020, 639.

⁹ C. Amalfitano, M. D'Amico, S. Leone (cur.), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022. Sulla Carta dei diritti come espressione massima cui è giunta la cultura giuridica europea, cfr. A. Barbera, *La Carta dei diritti*, cit., 167. Sull'idea che essa serve anzitutto a confortare l'immagine ideologica dell'Unione europea come *civitas maxima* ispirata alla pace e ai diritti umani, cfr. R. Bin, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 865.

¹⁰ G. Scaccia, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Forum di Quad. cost.*, 3, 2021, 236. Si fa riferimento al contenuto tipico delle Costituzioni, ossia alla tutela dei diritti, così come recita l'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789.

¹¹ M. Cartabia, *Convergenze e divergenze*, cit., 15.

¹² A.O. Cozzi, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2020, 659.

¹³ Nella sentenza Simmenthal la Corte di giustizia aveva affermato espressamente che nessun organo, per quanto provvisto di legittimazione costituzionale, avrebbe potuto frapporsi ad un rapporto diretto fra il diritto europeo e il giudice competente ad applicarlo, cfr. M.L. Gennusa, *Una Carta*, cit., 636.

¹⁴ Su come si sia allargato il ruolo del giudice comune e la sua creatività interpretativa, per via di ragioni teoriche, politiche, fattuali, istituzionali cfr. G. Pitruzzella, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *Federalismi.it*, 3, 2021, 165; G. Pistorio, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

¹⁵ Cfr. Corte di giustizia, 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:615, sulla definizione del giudice comune come appartenente al sistema giurisdizionale UE ai sensi dell'art. 19 TUE.

¹⁶ R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3, 2014, 1-34; Id., *I differenti livelli di protezione dei diritti. Un invito a ripensare i modelli*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2015, 31-48.

costituzionali del proprio ruolo quali organi giurisdizionali nazionali ai sensi dell'art. 267 TFUE¹⁷, laddove questo era stato il motivo addotto a giustificazione del loro ritrarsi rispetto ai giudizi sui profili di incompatibilità comunitaria¹⁸.

L'intervento dei giudici costituzionali nazionali nel dialogo con la Corte di giustizia è stato anche condizionato dall'evoluzione della giurisprudenza europea. A monte della scelta di esercitare il rinvio pregiudiziale si riscontra infatti la decisione *Melki e A.*¹⁹ con cui la Corte di giustizia ha compiuto un'evoluzione rispetto la giurisprudenza *Simmenthal*, riconoscendo alla Corti costituzionali nazionali la possibilità di pronunciarsi prima dei giudici comuni sulle questioni riguardanti l'applicazione di regole di diritto europeo, anche dotate di effetto diretto, nel caso in cui possano sorgere questioni di compatibilità con regole e principi costituzionali. In questo modo si è determinato una delimitazione del principio di primazia ed effetto diretto del diritto europeo, perché la diretta applicazione non è stata più da ritenersi immediata e a disposizione unicamente del giudice comune²⁰.

L'arricchimento del dialogo costituzionale europeo con la partecipazione dei giudici costituzionali è stato ulteriormente condizionato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con le sentenze *Åkerberg Fransson*²¹ e *Melloni*²² con cui si è affermato che, grazie all'effetto diretto, i giudici comuni possono non applicare la normativa interna di attuazione del diritto dell'Unione nel caso di contrasti con i diritti della CDFUE, sulla base del presupposto che l'applicabilità del diritto dell'Unione comporta l'applicabilità dei diritti della Carta²³. Tale affermazione ha determinato peraltro il pericolo di un'ulteriore marginalizzazione dei giudici

¹⁷ C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n.269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019, 13.

¹⁸ Questo il caso degli ordinamenti italiano e spagnolo, limitando l'analisi agli ordinamenti che sono stati oggetto dei contributi presentati nel panel; cfr. a proposito M. Iacometti, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art.53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, 2013, 6. Va evidenziato che il *BVerfG*, pur avendo esercitato per la prima volta il rinvio pregiudiziale nel 2014, aveva già espressamente affermato in passato la propria legittimazione quale autorità giudiziaria di ultimo grado; cfr. R. Romboli, *Corte di giustizia*, cit., 22. Va anche considerato che il *BVerfG* è al vertice delle cinque corti apicali del sistema giudiziario e che ha la duplice natura di organo costituzionale e giurisdizionale, cfr. S. Filippi, *Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti: riflessioni a partire da Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84*, in *Consulta online*, III, 2021, 779.

¹⁹ Corte di giustizia, 22 giugno 2010, *Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10)*, ECLI:EU:C:2010:363.

²⁰ C. Amalfitano, *Il dialogo*, cit., 6.

²¹ Corte di giustizia, 26 febbraio 2016, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

²² Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107. Cfr. A. Aguilar Calahorra, *Riflessioni sul primo rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio AIC*, 2014, 1-18.

²³ Corte di giustizia, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, cit. Il par. 21 della decisione lega, infatti, l'ambito materiale di applicazione del diritto dell'UE e l'applicabilità della Carta, allargando in modo indefinito il suo spettro di operatività, cfr. G. Repetto, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, 8.

costituzionali, soprattutto di quelli caratterizzati da un modello di sindacato accentrato.

In questo quadro, Francesco Saitto si è soffermato sul percorso parallelo della Corte costituzionale italiana e del *BVerfG* tedesco nel processo di integrazione europea concentrandosi sulla giurisdizione costituzionale in materia di diritti fondamentali e sottolineando come il cammino comunitario, avvenuto nel dialogo costante con la Corte di giustizia, sia stato caratterizzato da tratti distintivi. L'esperienza italiana è stata infatti caratterizzata per lungo tempo da una impostazione formale, per la quale il rapporto tra gli ordinamenti è stato ricondotto dentro la logica dei rapporti tra le fonti²⁴, mentre quella tedesca si è mostrata sin da subito più attenta alle implicazioni materiali in materia di diritti²⁵. Si è pertanto evidenziato come, con la giurisprudenza in tema di doppia pregiudizialità, anche nell'ordinamento italiano si sia avuto uno slittamento sul piano dell'integrazione materiale dei diritti e di come entrambe le Corti costituzionali abbiano cercato di presidiare la forza normativa del proprio testo costituzionale.

2.1 Corte costituzionale italiana, giudici comuni e Corte di giustizia

Dall'esame della più recente giurisprudenza costituzionale della Corte costituzionale italiana e del *BVerfG* paiono però emergere delle differenze sul modo in cui i giudici costituzionali dei due ordinamenti hanno affermato la propria legittimazione nel contesto europeo²⁶ e su come hanno provveduto a salvaguardare il primato normativo delle rispettive Costituzioni.

La Corte costituzionale italiana, dopo avere affermato con la sentenza n. 269 del 2017 la centralità del proprio sindacato accentrato, è parsa procedere con una certa cautela, senza sistematizzare in modo organico il proprio orientamento, ma precisandolo sentenza dopo sentenza, lasciando irrisolta le questioni sia sulla portata normativa della CDFUE sia sul *modus operandi* dei meccanismi processuali suggeriti in tema di doppia pregiudizialità.

Come è noto, il Giudice delle leggi con la richiamata sentenza n. 269 del 2017 ha affermato come nei casi di c.d. *doppia pregiudizialità*, ossia «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento

²⁴ F. Saitto, A tale of two courts. *Corte costituzionale italiana e Bundesverfassungsgericht a cinquant'anni da Frontini e Solange I*, in questa rivista.

²⁵ G. Repetto, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti nazionali e della Carta Ue*, in *Quad. cost.*, 2020, 349, l'Autore sottolinea come il fondamento costituzionale della partecipazione della Germania all'UE è segnato da una prevalenza degli aspetti organizzativi su quelli formali. Il criterio di ripartizione fondamentale si fonda sulla natura delle *competenze* esercitate, potendo proprio tale natura essere sindacata dal *BVerfG*.

²⁶ A. Barbera, *La Carta dei diritti*, cit., 168; l'Autore sottolinea come i giudici costituzionali abbiano acquisito nel tempo una maggiore rilevanza come giudici *europei*, partecipando all'attuazione del diritto europeo. Sulla tesi secondo cui la Corte costituzionale italiana, da un punto di vista istituzionale, abbia cercato di inserirsi in una posizione di egemonia all'interno della rete giudiziaria su cui si regge l'integrazione europea, A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, 261.

ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria»²⁷, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale. La precisazione²⁸ effettuata dalla Corte interviene sul ruolo dei giudici comuni, limitando l'eventualità che essi, attraverso la non applicazione della normativa interna confliggente con diritti enunciati nella CDFUE che «intersecano in larga misura» quelli garantiti dalla Costituzione²⁹, possano svolgere un sindacato diffuso di costituzionalità della legge³⁰.

Dopo la sentenza n. 269 del 2017 si sono susseguite diverse pronunce³¹ con cui la Corte costituzionale ha ridimensionato i margini di intervento dei giudici comuni, sostituendo la doverosità della previa rimessione alla Corte costituzionale in tutti i casi in cui si sospetta una congiunta violazione della CDFUE e della Costituzione con la mera opportunità di interpellare in prima battuta il Giudice delle leggi³². La Corte ha poi riconosciuto che il rinvio pregiudiziale – e così la disapplicazione della norma interna confliggente con il diritto dell'Unione – possa avvenire non soltanto «per altri profili», ma anche sulla «medesima disciplina» oggetto di verifica da parte della Corte costituzionale, così riallineandosi alla consolidata giurisprudenza della Corte

²⁷ Corte costituzionale, decisione n. 269 del 2017, cons. dir. 5.2.

²⁸ N. Zanon, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della "precisazione" contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla "grande regola" Simmenthal-Granital*, in B. Carotti (cur.), *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Roma, 2022, 6.

²⁹ A. Conzutti, *"Granital Revisited" Revisited? Tendenze espansive nel nuovo cammino europeo della Corte costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1, 2022, 44-73; G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., 319.

³⁰ Corte costituzionale, decisione n. 269 del 2017, cons. dir. 5.3. Come è stato sottolineato infatti la Corte costituzionale è stata spinta dalla necessità di salvaguardare il proprio ruolo, ma al contempo sono state soddisfatte altre esigenze fondamentali quali la certezza del diritto e il sistema delle fonti, atteso che solo le pronunce di accoglimento della Corte hanno efficacia *erga omnes* e sono quindi capaci di espungere dall'ordinamento la normativa illegittima. Su come, in assenza di un accesso diretto, si sia voluto evitare che il controllo di legittimità costituzionale in via incidentale venisse sostituito da un controllo diffuso o accentrato a Lussemburgo della compatibilità della legislazione con la Carta dei diritti, R. Bin, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 861.

³¹ Corte costituzionale, decisioni n. 20, n. 63, n. 112, ord.117 del 2019, ord. n. 182 del 2020, decisione n. 84 del 2021.

³² Corte costituzionale, decisione n. 20 del 2019, cons. dir. 2.1; n. 63 del 2019, cons. dir. 4.3., in cui si precisa che il giudice comune ha il potere di procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti nella Carta. Su come nella sentenza n. 20 del 2019 si sia voluto non solo precisare che l'intervento prioritario della Corte costituzionale serva sia per esprimere una propria valutazione su disposizioni che incidono su principi e diritti tutelati dalla Costituzione sia per contribuire a rendere effettiva la possibilità che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, cfr. A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*, cit., 257; A. Cardone, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2020, 13.

di giustizia³³. Infine, ha ribadito come il giudice comune resti titolare del potere di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta³⁴.

La Corte costituzionale ha poi proceduto ad estendere, nella materia della doppia pregiudizialità, l'ambito del proprio sindacato oltre la sfera della contestuale violazione della Carta e della Costituzione³⁵, invocando come parametro europeo una norma dei Trattati o di diritto derivato collegata a disposizioni della CDFUE³⁶: la Corte ha, infatti, svolto il proprio sindacato anche nel caso in cui la norma interna abbia violato oltre che un diritto tutelato da una disposizione costituzionale, anche una norma europea diversa dalla Carta, purché ad essa collegata, sulla base della considerazione che esse partecipano della stessa natura della Carta per la loro «singolare connessione con le disposizioni della CDFUE»³⁷, agevolando in tal modo la possibilità di

³³ A. Conzutti, “*Granital Revisited*”, cit., 50 richiamando la decisione della Corte costituzionale n. 63 del 2019, punto 4.3.

³⁴ Corte costituzionale decisione n. 63 del 2019. Cfr. C. Amalfitano, *Il dialogo*, cit., 9, in cui l’Autrice sottolinea come la Corte costituzionale avrebbe potuto delimitare maggiormente l’ambito di discrezionalità del giudice comune, sulla falsariga dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia nel caso *Melki*. Sottolinea come, se in astratto l’incidente costituzionale non determina una preclusione al rinvio pregiudiziale, ci sono almeno due ipotesi in cui questo in realtà può avvenire, cfr. G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., 321 ss. È dell’idea che le decisioni n. 20 e 63 del 2019 siano da considerarsi come «lemmi che integrano e completano il teorema», R. Bin, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020, 5.

³⁵ Corte costituzionale decisioni nn. 20 e 63 del 2019, 11 e 44 del 2020; cfr. G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., 322.

³⁶ Su come dapprima nella sentenza n. 20 del 2019, poi nelle sentenze n. 11 e, implicitamente, n. 44 del 2020, l’applicazione della regola della priorità della pregiudiziale costituzionale si è estesa a fattispecie nelle quali non venivano in gioco violazioni di diritti radicati nella Carta di Nizza, ma in norme di Trattati e di diritto derivato, G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., 322; A. Conzutti, “*Granital Revisited*”, cit., 52-54, sulla decisione n. 44 del 2020 in merito al fatto che pare consolidare l’indirizzo espansionista affermato a partire dalla sentenza n. 20 del 2019, favorevole a giudicare nel merito questioni concernenti contrasti tra norme interne e norme europee *self-executing*, non contemplate dalla CDFUE e lesive anche di un diritto costituzionale.

³⁷ Corte costituzionale, decisione n. 20 del 2019, cons. dir. 2.1, cfr. G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., nt. 20. Senza mai giungere ad optare a favore di orientamento monista, i giudici costituzionali hanno evidenziato l’integrazione delle norme di diritto europeo con la normativa interna a tutela dei diritti fondamentali, cfr. Corte costituzionale, decisione n. 84 del 2021; cfr. S. Filippi, *Sulle più recenti evoluzioni*, cit., 776. Si evidenzia come nella sentenza n. 84 del 2021 la Corte costituzionale, nel fare riferimento al diritto fondamentale alla difesa in giudizio, ne trova il fondamento in una pluralità di norme che contribuiscono a definirne il contenuto: l’art. 24 Cost., l’art. 6 CEDU, gli artt. 47 e 48 CDFUE, l’art. 14, paragrafo 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici. La Corte dichiara che tali fonti «si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione», così riconoscendo la capacità dei cataloghi dei diritti di alimentarsi a vicenda, cfr. B. Sboiro, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Dir. comp.*, 5 luglio 2021.

un incremento dei casi di doppia pregiudizialità³⁸.

Nella giurisprudenza costituzionale non trova però spiegazione lo statuto giuridico della CDFUE, che non può assumere il rango di norma interposta di rango sub costituzionale alla stregua dei diritti della CEDU senza incorrere in una violazione del principio della primazia del diritto europeo³⁹: la possibile omogeneizzazione dello *status* dei diritti sanciti dalla CDFUE a quelli della CEDU, che potrebbe trovare un riscontro nello stesso riferimento operato nella decisione n. 269 del 2017 alla sentenza austriaca del 2012⁴⁰ con cui si è provveduto ad assimilare le due Carte⁴¹, determinerebbe infatti nell'ordinamento italiano, differentemente da quello austriaco, il riconoscimento di un rango sub costituzionale alla Carta, incompatibile laddove ricorrano le condizioni della prevalenza del diritto europeo (art. 51 CDFUE)⁴².

Va anche evidenziato come, talvolta, il richiamo della CDFUE operato dai giudici costituzionali sia sembrato più funzionale all'esercizio del rinvio pregiudiziale, e quindi ad instaurare un dialogo con la Corte di giustizia, senza che da ciò conseguisse una più efficace tutela dei diritti. Si pensi al quesito pregiudiziale proposto alla Corte di giustizia con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 182 del 2020⁴³ in cui si è posto il dubbio sulla natura delle prestazioni alla luce del 34 della CDFUE: nell'ordinanza si richiama la Carta, anche se il significato della disposizione a cui si rinvia dipende dalla nozione di sicurezza sociale accolta dal diritto europeo derivato⁴⁴.

³⁸ G. Scaccia, *Corte costituzionale*, cit., 325.

³⁹ F. Saitto, *L'accesso diretto alla giustizia costituzionale nella dinamica dei conflitti tra giurisdizioni nazionali e corti sovranazionali*, in *DPCE*, 3, 2019, 783-802. È dell'idea che in tal modo la CDFUE finisca per essere degradata a norma interposta di rango sub-costituzionale, in modo analogo a quanto avviene nel contrasto tra una previsione interna e una disposizione della CEDU, cfr. A. Cozzutti, "*Granital Revisited*", cit., 58, nt. 63 richiamando P. Mori, *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, in *Giustizia insieme*, 27 aprile 2019.

⁴⁰ *VjGH*, U 466/11-18; U 1836/11-13 del 14-3-2012.

⁴¹ In Austria, però, si attribuisce rango costituzionale ad entrambe le Carte, cfr. F. Saitto, *L'accesso diretto*, cit., 785 ss.

⁴² Come è stato sottolineato, il sindacato accentrato della Corte costituzionale acquista in tal modo una *funzione di limite* innanzi al principio del primato del diritto europeo e della sua necessaria applicazione, cfr. A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*, cit., 260.

⁴³ Corte costituzionale, ordinanza 182/2020 (ECLI:IT:COST:2020:182). Ordinanza di rinvio pregiudiziale relativa alla compatibilità dei requisiti cui la normativa italiana subordina la fruizione degli assegni di natalità e di maternità con il diritto europeo.

⁴⁴ Art. 3, par. 1, lettere b) e j), del regolamento n. 883/2004, richiamato dall'art. 12, par. 1, lettera e), della direttiva 2011/98. Cfr. S. Giubboni, *L'accesso all'assistenza sociale degli stranieri alla luce (fioca) dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (a margine di un recente rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 4, 2020, 1982. La Corte di giustizia investita della questione di pregiudizialità si è limitata ad affermare con rilievo all'art. 34 CDFUE che la direttiva 2011/98, art. 12, cui rinvia il regolamento n. 883/2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale) «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2 della Carta» ovvero «concretizza un diritto fondamentale previsto dalla Carta», cfr. Corte di giustizia, 2 settembre 2021, *O.D. e altri c. INPS*, C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659, cit., punti 46 e 47. Cfr. B. Sboiro, *Assegni di natalità e maternità e cittadini stranieri con permesso unico: la Corte di giustizia si pronuncia sul rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale*, in *Dir. comp.*, 28 ottobre 2021. Sulle prestazioni sociali come terreno di scontro tra ordinamenti, cfr. M. Losana, *La Carta di Nizza e la*

La Corte costituzionale ben avrebbe potuto valorizzare la consolidata tutela dei diritti sociali che trova nell'ordinamento interno il proprio fondamento e così rispondere alle richieste prospettate dal giudice *a quo* che, nel caso specifico, non nutriva dubbi sulla natura delle provvidenze oggetto del giudizio e che aveva sollevato l'incidente di costituzionalità per eliminare dall'ordinamento la disposizione contestata con effetti *erga omnes*⁴⁵. La scelta di procedere con il rinvio pregiudiziale richiamando la Carta ha sì consentito il dialogo tra le Corti, ma al contempo non si è valorizzata la tutela che la normativa nazionale avrebbe potuto garantire, senza che fosse necessario il rinvio alla Carta dei diritti e tramite essa alla normativa europea.

La cautela che si è riscontrata nella giurisprudenza costituzionale successiva all'orientamento sulla doppia pregiudizialità può ravvedersi anche nella scelta di non abbracciare una lettura sostanziale del principio del «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» richiamato nella sentenza n. 269 del 2017, laddove la Corte costituzionale si è trovata a negare la presenza di un caso di doppia pregiudizialità su una questione riguardante un diritto costituzionale che godeva di una copertura nella normativa euro-unitaria, in assenza di un formale richiamo della CDFUE⁴⁶. Lo slittamento sul piano dei diritti evidenziato dal Saitto non appare pertanto sempre corroborato da quella «massima espansione delle garanzie» a cui la stessa Corte costituzionale si riferisce quando definisce il significato dell'integrazione della tutela dei diritti⁴⁷ o, quanto meno, non sembra trovare corrispondenza in un orientamento consolidato e sempre coerente.

A queste considerazioni va aggiunto infine che la Corte costituzionale non specifica nemmeno lo statuto dei nuovi meccanismi processuali, lasciando che il giudice comune, ad eccezione del giudice di ultima istanza, valuti se sollevare la questione di legittimità costituzionale o se rinviare la questione alla Corte di giustizia.

Il giudice comune potrà così valutare, nel caso di una norma europea provvista di effetto diretto che esprima diritti di rango costituzionale, se non

tutela multilivello dei diritti sociali, in *Federalismi.it*, 5, 2023, 27-52. Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 2022, successiva alla pronuncia della Corte di giustizia sulla questione pregiudiziale, cfr. B. Sboiro, *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in *Dir. comp.*, 31 marzo 2022. La poca chiarezza della Corte costituzionale attiene inoltre alla diversa portata dei diritti e dei principi richiamati dalla CDFUE, il cui diverso significato normativo non è specificato dalla giurisprudenza costituzionale e che nel caso richiamato riflette tutta la sua problematicità. Sulle antinomie tra normativa interna e regole e principi previsti da norme europee, cfr. A. Barbera, *La Carta dei diritti*, cit., 158. Sulla differenza fra diritti e principi della CDFUE sul piano degli effetti, cfr. E. Cavasino, *Diritti e principi nello spazio giuridico europeo dei diritti fondamentali: un aspetto dell'esperienza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2020, 561-588, in particolare 567 ss.; C. Amalfitano, *Principi e diritti nella Carta e principi generali: sovrapposizioni, interferenze e assimilazioni*, in G. Lattanzi, G. Grasso, S. Lembo, M. Condinanzi, C. Amalfitano (cur.), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Roma, 2022, 31.

⁴⁵ S. Giubboni, *L'accesso all'assistenza sociale*, cit., 1982.

⁴⁶ Corte costituzionale, decisione n. 67 del 2022, cfr. S. Catalano, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2022, 1-19.

⁴⁷ Corte costituzionale, decisione n. 85 del 9 maggio 2013.

applicare la norma interna incompatibile con il diritto europeo, previo il possibile esercizio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sapendo però nel caso di giudice di ultima istanza che se la Corte di giustizia accerti la violazione gli è preclusa l'opzione della questione di legittimità costituzionale, dovendo procedere alla non applicazione della normativa interna⁴⁸. Nel caso invece di una norma europea dotata di effetto diretto riconducibile ad un principio della Carta o che attua una norma della Carta sovrapponibile ad una norma costituzionale, il giudice potrà sollevare la questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale che, a sua volta, svolgerà il sindacato di legittimità costituzionale della normativa interna richiamando i parametri interni e/o quelli europei interposti tramite l'art. 117 e 11 Cost⁴⁹. Al giudice comune inoltre è sempre riservata la possibilità di disapplicare la normativa interna se in contrasto con il diritto dell'Unione europea, così come potrà sempre esercitare il rinvio di pregiudizialità alla Corte di giustizia⁵⁰.

La collaborazione con i giudici comuni assume pertanto una rilevanza fondamentale, da una parte poiché la rimessione della questione di legittimità costituzionale è condizione necessaria affinché la Corte costituzionale possa sindacare sulla normativa interna; da un'altra la cooperazione si riflette nella possibilità che si instauri o meno il dialogo tra le Corti, poiché esso è subordinato alla valutazione del giudice comune sulla maggiore efficacia del rinvio pregiudiziale sull'interpretazione o la validità del diritto europeo posto dalla Corte costituzionale stessa.

L'intervento della Consulta è quindi condizionato dai giudici comuni, che possono solo essere sollecitati nella rimessione della questione di legittimità costituzionale⁵¹. Questa necessaria collaborazione tra giudici comuni e costituzionali è insita nell'incidentalità del giudizio e rappresenta una caratteristica del sindacato di legittimità dell'ordinamento italiano⁵², in

⁴⁸ A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 1, 2022, 252-256.

⁴⁹ A. Morrone, *Suprematismo giudiziario*, cit., 258.

⁵⁰ A. Cozzutti, *"Granital Revisited"*, cit., nt. 83. La Carta si conferma, pertanto, come documento normativo dotato di «caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale», tanto che per le altre previsioni europee di diversa origine rimangono fermi i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale. Si sottolinea la difficoltà di definire una demarcazione chiara tra l'ambito di applicazione dei diritti previsti nella CDFUE e le norme di diritto europeo, primario o derivato. Ai sensi dell'art. 51, par. 1, CDFUE, la Carta infatti non può trovare applicazione se non nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione europea. In tal modo la CDFUE finisce per esercitare una forza attrattiva tale da ricondurre nella propria sfera tutte le altre norme di diritto europeo, anche se dotate di diretta efficacia.

⁵¹ Sui fenomeni di pluralismo agonistico tra le diverse giurisdizioni e sulla concorrenza tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato e sulla collocazione *anomala* della Corte costituzionale italiana rispetto all'esperienza francese e tedesca vd. S. Filippi, *Sulle più recenti evoluzioni*, cit., 779.

⁵² Il controllo di costituzionalità si svolge in un contesto procedimentale di diritto obiettivo dove il controllo tende ad assicurare la coerenza del sistema normativo e per conseguenza a proteggere le lesioni compiute dalla legge a posizioni soggettive costituzionalmente garantite, cfr. G. Zagrebelsky, *Processo costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, Milano, 569. Si sottolinea la capacità del giudizio incidentale di porsi al

cui è assente uno strumento per ricondurre ogni problema interpretativo della Costituzione al giudizio della Corte, come potrebbe essere il ricorso diretto contro le decisioni dei giudici e in genere contro ogni atto dei pubblici poteri per violazione dei principi costituzionali. Una carenza che, come è stato evidenziato, risulta colmata da una «partecipata e diffusa elaborazione dei valori e dei principi costituzionali»⁵³ avvenuta attraverso la giurisprudenza dei giudici ordinari e speciali nella tutela dei diritti.

2.2 BVerfG tedesco, giudici comuni e Corte di giustizia

A queste considerazioni va aggiunto un altro elemento che contraddistingue l'ordinamento italiano, ossia l'impossibilità per la Corte costituzionale di sindacare le decisioni dei giudici comuni in merito alla protezione dei diritti, caratteristica invece presente nell'ordinamento tedesco e che contribuisce a rafforzarne complessivamente il ruolo istituzionale nel contesto europeo. Il giudice costituzionale tedesco non necessita infatti della collaborazione dei giudici comuni: il ricorso diretto consente che il *BVerfG* possa essere adito indipendentemente dalla rimessione di una questione di legittimità costituzionale e, inoltre, grazie al ricorso diretto, gli è riservato il controllo sulla prassi applicativa dei giudici in tema di diritti fondamentali⁵⁴, riuscendo in tal modo a proteggere gli individui anche rispetto le decisioni degli stessi giudici⁵⁵.

In tal modo il ricorso è divenuto lo strumento attraverso cui l'interpretazione e l'applicazione del diritto europeo si è saldato con quello costituzionale⁵⁶, favorendo l'effettività e la primazia del diritto europeo che, a partire dalla sentenza *Solange II*⁵⁷, si è fondato in materia di tutela dei

crocevia tra le esigenze del caso singolo e quelle dell'ordinamento generale, cfr. T. Groppi, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, 417. L'Autrice sottolinea il carattere ibrido del giudizio incidentale, strumento di tutela dei diritti, attivato però non da chi lamenta la violazione, ma attraverso la necessaria mediazione di un soggetto istituzionale.

⁵³ A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 38; M. Cartabia, E. Lamarque, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 799.

⁵⁴ A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quad. cost.*, 1, 2020, 11. Gli Autori affermano come, in Germania, il giudizio in via incidentale (art. 100, c. 1 LF), abbia assunto un'importanza secondaria rispetto al ricorso individuale, in parte per una precisa scelta del *BVerfG*, che ha definito i requisiti per sollevare una questione di costituzionalità in termini più restrittivi di quanto non abbia fatto il giudice costituzionale italiano.

⁵⁵ A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta*, cit., 11; sottolineano gli Autori che, se la Corte costituzionale italiana protegge i diritti degli individui *insieme ai giudici ordinari*, il Tribunale costituzionale federale li protegge *dai giudici ordinari*. Il ricorso individuale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) è «nella quasi totalità dei casi un ricorso contro una decisione giudiziale (*Urteilsbeschwerde*), dove il giudice costituzionale controlla che, nell'applicare le leggi, il giudice ordinario non abbia violato i diritti fondamentali garantiti dalla *Grundgesetz*».

⁵⁶ G. Repetto, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., 346.

⁵⁷ Secondo l'orientamento espresso in *Solange II*, il diritto comunitario avrebbe beneficiato di una materiale primazia fintantoché avesse garantito un livello sostanzialmente equivalente di protezione per garantire un'uniforme interpretazione del diritto comunitario,

diritti sul presupposto della garanzia a livello europeo di una tutela sostanzialmente equivalente rispetto al diritto nazionale⁵⁸.

Le decisioni prese dal *BVerfG* nel 2019 - le sentenze *Right to be forgotten* I e II⁵⁹ (RTBF) - costituiscono un punto di svolta importante e, anche in questo caso, sopraggiungono successivamente all'orientamento della Corte di giustizia espresso nella decisione *Fransson*⁶⁰, con cui si è ribadita l'autorità della Corte di giustizia quale istituzione competente per l'interpretazione della CDFUE: in base all'orientamento della Corte di Lussemburgo la propria interpretazione sulle questioni relative ai diritti fondamentali è esclusiva per quanto riguarda le materie pienamente armonizzate, al contrario, se l'azione degli Stati membri non è interamente determinata dal diritto dell'Unione europea, condivide con le giurisdizioni nazionali la propria giurisdizione in materia di diritti fondamentali. La Corte ha quindi accettato in *Fransson* un'applicabilità parallela dei diritti fondamentali dell'UE e di quelli nazionali, subordinata tuttavia alla condizione che il livello di protezione previsto dalla CDFUE, come interpretata dalla Corte, e il primato, l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione europea non siano compromessi. Lo spazio per l'applicabilità dei diritti fondamentali nazionali, e quindi per l'esercizio della giurisdizione da parte delle Corti costituzionali nazionali, risulta pertanto limitato.

Con le sentenze RTBF I e II il *BVerfG* ha creato due vie alternative, che hanno accentuato il proprio ruolo istituzionale nel contesto europeo. In base alla RTBF II, infatti, laddove vengano in gioco regole del diritto dell'UE pienamente armonizzate, e quindi immediatamente e incondizionatamente vincolanti per il legislatore e le autorità interne, l'unico parametro di riferimento sarà la Carta. In tal modo il *BVerfG* ha acquisito una nuova modalità di controllo sui giudici comuni, sommando al controllo sul rispetto del dovere di sollevare il rinvio pregiudiziale per violazione del giudice precostituito per legge di cui all'art 101 LF⁶¹, il sindacato, in sede di ricorso diretto, sul rispetto e sul bilanciamento dei diritti fondamentali nell'applicazione da parte dei giudici interni delle norme dell'Unione⁶².

⁵⁸ Non, quindi, integrazione, cfr. F. Saitto, *Sull'accesso diretto*, cit., 790.

⁵⁹ C. Giusti, F.L. Giambrone, *The Relationship between European Law and German Law Regarding the Protection of the Right to be Forgotten as a Fundamental Right: the Right to Oblivion in the Judgement of the German Constitutional Court "Right to be forgotten I" from a Comparative Point of View*, in *MediaLaws*, 2, 2022, 270-284; B. Zelger, *The Right to Be Forgotten in the European Union: Towards a Uniform Approach*, in 3 *Glob. Priv. L. Rev.* 19 (2022); A. Bobic, *Developments in the EU-German Judicial Love Story: The Right To Be Forgotten II*, in 21 *German L.J.* 31 (2020); C. Rauchegger, *National Constitutional Courts as Guardians of the Charter: A Comparative Appraisal of the German Federal Constitutional Court's Right to Be Forgotten Judgments*, in 22 *Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud.* 258 (2020).

⁶⁰ Corte di giustizia, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, cit., par. 29. Si consente ai giudici nazionali di applicare anche gli *standard* nazionali in materia di diritti fondamentali quando l'operato delle autorità interne non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, purché, tuttavia, «tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione», cfr. G. Repetto, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., 333

⁶¹ A. Di Martino, *Giurisdizione costituzionale*, cit., 764

⁶² 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*, 3, 2020, IV-XXI. L'Autrice sottolinea come in questa ipotesi la Corte di

In questa ipotesi, pertanto, sebbene la Corte di giustizia rimanga la corte dei diritti, il *BVerfG* le si affianca con il proprio sindacato su come i giudici comuni applichino la normativa interna nel rispetto dei diritti della Carta. Viene pertanto esaltato il ruolo del *BVerfG*, dando luogo, come è stato osservato, ad un esempio di *constitutional pluralism in action*⁶³, poiché la Corte integra i parametri di un altro ordinamento nel proprio sindacato di costituzionalità⁶⁴, autolegittimando il proprio ruolo nel contesto europeo⁶⁵.

Nel caso, invece di materie non pienamente armonizzate dal diritto europeo, il *BVerfG* nella decisione RTBF I specifica che il parametro di riferimento è la Legge fondamentale, pur sempre alla luce dell'interpretazione della CDFUE. In questo modo viene salvaguardato il primato della Costituzione, ribadito nella giurisprudenza riguardante le violazioni talmente gravi da ledere l'identità dello Stato stesso⁶⁶. Peraltro, il criterio individuato in tale decisione sembra invertire la prospettiva della

giustizia interpreterà le norme dell'Unione in via esclusiva, definendo non solo la portata ma anche il significato; i giudici ordinari rimarranno titolari del potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e il *BVerfG* vigilerà, in sede di ricorsi diretti, sul rispetto e sul bilanciamento dei diritti fondamentali nell'applicazione che questi ultimi daranno alle norme dell'Unione.

⁶³ M. Avbelj, *The Federal Constitutional Rules for a Bright Future of Constitutionalism Pluralism*, in 21 *German L.J.* 30 (2020); J. Mathews, *Some Kind of Right*, *ivi*, 41, con riferimento al *legal pluralism*.

⁶⁴ D. Burchardt, *Backlash against the Court of Justice*, *cit.*, 8.

⁶⁵ L.S. Rossi, *Il "nuovo corso" del Bundesverfassungsgericht*, *cit.*, XI, in merito all'idea che questa novità sembra però limitata ai ricorsi diretti, colmando in tal modo una lacuna derivante dal fatto che nel sistema dell'Unione gli individui non hanno la possibilità di disporre di questa modalità di accesso alla giustizia in merito all'applicazione del diritto UE.

⁶⁶ È proprio l'accesso diretto che ha favorito la riespansione della capacità della Legge fondamentale in materia di diritti fondamentali in tutti i casi in cui la loro violazione sia stata tanto grave da ledere l'identità costituzionale tedesca, cfr. F. Saitto, *L'accesso diretto*, *cit.*, 799. Nella sentenza cd. Solange III - *BVerfG* 2 BvR 2735/14 del 15-12-2015 - il *BVerfG*, adito con ricorso diretto, si è pronunciato per una seconda volta su un caso inerente al mandato di arresto europeo, valutando l'adeguatezza della protezione dei diritti a livello europeo attraverso il principio dell'identità costituzionale tedesca, ricollegandolo alla tutela della dignità umana prevista all'art. 1 LF, tutela che trova nella clausola di eternità il proprio fondamento (combinato disposto dell'art. 1, sec. 1, art. 23, sec. 1 cl.3 e art. 79 sec. 3 LF, cfr. § 35 della Solange III), in G. Repetto, *Il Bundesverfassungsgericht*, *cit.*, 335. Il *BVerfG* risponde con tale decisione alle affermazioni della Corte di giustizia rese nella sentenza *Melloni*, secondo cui le Costituzioni degli Stati membri non possono interferire con la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, cfr. Solange-III, §§ 78, 82 s., citando *Melloni*; vd. M. Hong, *Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, *VerfBlog*, 2016/2/18, <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>; A. Di Martino, *Giurisdizione costituzionale e applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili comparativi*, in *DPCE*, 3, 2019, 764 che evidenzia come il *BVerfG* abbia reintrodotta un controllo individualizzato sull'adeguatezza della protezione dei diritti a livello europeo, «laddove la misura nazionale di attuazione, il cui contenuto è predeterminato da un atto europeo, sia suscettibile di violare l'identità costituzionale». La soluzione prospettata dal *BVerfG* ha determinato una delimitazione dell'efficacia dei principi sanciti nella decisione Solange II arricchendo ulteriormente il controllo di identità costituzionale, cfr.; A. Torres Pérez, *The Federalizing Force of the EU Charter of Fundamental Rights*, in 15 *Int'l J. Const. L.* 1080 (2017).

dottrina Solange II, laddove non è più la protezione garantita dall'ordinamento europeo a risultare equivalente a quella interna, ma al contrario è il diritto nazionale che garantisce una protezione equivalente a quella europea⁶⁷.

Il *BVerfG* appare pertanto autolegittimare la propria istituzione nel contesto europeo in modo più incisivo di quanto non lo faccia la Corte costituzionale italiana. Peraltro, in base agli orientamenti descritti nelle due decisioni RTBF I e II, la teoria dei controlimiti pare restare sullo sfondo, in modo recessivo rispetto alle ipotesi in cui non potranno essere applicate le regole descritte, mentre nell'esperienza italiana il riferimento ai controlimiti continua a rimanere il criterio determinante per delimitare la portata della normativa europea lesiva dei diritti fondamentali.

Alla luce del quadro descritto si evidenzia come il dialogo tra i giudici costituzionali e la Corte di giustizia non pare porre sullo stesso piano tutti gli interlocutori, lasciando che la portata normativa della CDFUE resti condizionata dalle modalità di accesso alle Corti costituzionali e dai meccanismi processuali tipici dei singoli ordinamenti, che di fatto condizionano l'operatività e la portata del dialogo.

2.3 *Tribunal constitucional* spagnolo, giudici comuni e Corte di giustizia

Questo ci consente di svolgere una ulteriore riflessione nella definizione dei rapporti tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento europeo, partendo dal contributo di Alberto Orlando che, attraverso l'evoluzione dei modelli di ricorso diretto in Germania e in Spagna, ha sottolineato come l'accesso diretto nei due ordinamenti abbia preso, con riferimento alla CDFUE, direzioni differenti. L'Autore evidenzia come il *recurso de amparo* non sia riuscito a svolgere una funzione propulsiva per il ruolo del *Tribunal constitucional* a livello europeo, così come è invece avvenuto in Germania con il *verfassungsbeschwerde*.

Non può non considerarsi, a proposito, come le due tipologie di ricorso diretto presenti nell'ordinamento tedesco e spagnolo, che sin dall'origine presentano delle specifiche differenze, hanno a loro volta subito nel tempo un'evoluzione che ne ha distinto ulteriormente i tratti.

In Germania alle due tipiche funzioni oggettiva e soggettiva attribuite al ricorso diretto se ne è affiancata in modo preminente una terza che ha valorizzato il ricorso diretto quale strumento politico attraverso cui la società civile può partecipare alla costruzione della democrazia⁶⁸: la presentazione di ricorsi di massa hanno infatti assunto lo scopo di influenzare le deliberazioni del Parlamento, accentuando il ruolo del *BVerfG*

⁶⁷ D. Burchardt, *Backlash against the Court of Justice*, cit., 7.

⁶⁸ Il *Verfassungsbeschwerde* è infatti un istituto di garanzia dei diritti fondamentali ed è anche uno strumento di protezione oggettiva del diritto costituzionale; cfr. G. Naglieri, *Il ricorso diretto di costituzionalità nell'era della crisi della politica. Verfassungsbeschwerde e recurso de amparo tra percorsi di innovazione e apertura alla società*, in *Federalismi.it*, 11, 2023, 158.

quale attore politico⁶⁹. Si è parlato a proposito di una trasformazione del ricorso diretto da «safeguard for individual rights granted by the constitution» a «trigger for (“objective”) constitutional review in the public interest»⁷⁰.

Il tema è rilevante atteso che l'accesso alle Corti costituzionali è profondamente legato a questioni di legittimità democratica, equilibrio istituzionale e divisione dei poteri e uno dei principi del diritto processuale tedesco è di escludere qualsiasi forma di *actio popularis*⁷¹. Questa funzione aggiunge un elemento in più nella comprensione dell'istituto del ricorso diretto rispetto a quanto prima esposto, confermandone la poliedricità nel sistema processuale costituzionale tedesco.

In Spagna, invece, si è avuto nel tempo una ristrettezza nell'accesso al giudizio di *amparo*⁷², intensificata con la riforma del 2007 che ne ha acuito la sua oggettivazione, introducendo sia il necessario rispetto della *especial transcendencia constitucional*⁷³ delle lesioni dei diritti prospettate nei ricorsi, sia invertendo l'onere motivazionale dei requisiti di ammissibilità⁷⁴. Ciò ha avuto dei precisi effetti sull'uso del ricorso da parte dei singoli individui e delle formazioni politiche⁷⁵. Vi è anche da considerare che il *recurso de amparo* non può avere come oggetto la legge o gli atti aventi forza di legge, circostanza che non agevola né la percezione da parte della società civile del

⁶⁹ Sull'evoluzione del ruolo del *BVerfG*, in particolare su come nelle ultime legislature, caratterizzate dalle grandi coalizioni, si sia ridotta la funzione contromaggioritaria a favore di un maggior controllo sul processo di integrazione europea, che ha condotto all'elaborazione del cd. *Identitätskontrolle* sugli atti delle istituzioni europee, cfr. G. Naglieri, *Il ricorso diretto*, cit., 165.

⁷⁰ K.F. Gärditz, *Beyond Symbolism: Towards a Constitutional Actio Popularis in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court*, in 15 *German L.J.* 184 (2014). Il ricorso diretto è stato il meccanismo che ha consentito al *BVerfG* di pronunciarsi, espandendo nel tempo parametro ed oggetto del giudizio, tanto da avere messo in dubbio, nella decisione OMT, gli stessi presupposti del ricorso diretto, poiché non sembra essere stato usato per la violazione di un diritto individuale. Se il ricorso diretto in Germania si è evoluto in tal modo, vi è da osservare che anche in Italia si è avuta un'evoluzione del giudizio incidentale con l'azione di accertamento, con cui si sono in parte coniugate le esigenze di tutela preventiva con il mantenimento di un sistema accentrato, seppure limitato al campo della legge elettorale politica; cfr. T. Groppi, *La Corte e 'la gente'*, cit., 434.

⁷¹ K.F. Gärditz, *Beyond Symbolism*, cit., 192.

⁷² Il *recurso de amparo* ha la doppia finalità della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, quando le vie ordinarie di protezione siano risultate non soddisfattorie, e la funzione di difesa oggettiva della Costituzione, cfr. U. Adamo, *L'amparo costituzionale in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo*, in *Consulta online*, III, 2015, 666. Le due funzioni sono tra loro in stretta connessione, poiché il perseguimento della seconda determina quasi sempre una tutela dei diritti fondamentali, cfr. R. Romboli, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la cd "oggettivazione" dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁷³ Si fa riferimento alla *especial transcendencia constitucional* così come chiarita nella sentenza del *Tribunal constitucional* n. 155 del 15 giugno 2009.

⁷⁴ Gli altri presupposti necessari per l'esercizio del *recurso de amparo* sono il previo esaurimento di tutti i mezzi di tutela previsti dall'ordinamento e la lesione di un diritto fondamentale compreso tra gli artt. 14 e 30 Cost. spagnola.

⁷⁵ I criteri di ammissibilità sono diversi da quelli previsti nel sistema tedesco, per un approfondimento cfr. G. Naglieri, *Il ricorso diretto*, cit., 168.

Tribunal constitucional come istituzione in dialogo con il legislatore, né del ricorso diretto come strumento di partecipazione politica.

Si evidenzia inoltre come il *Tribunal constitucional* ha sempre interpretato la propria funzione con spirito fortemente giurisdizionale, diversamente dal *BVerfG* che ha assunto un ruolo politico in dialogo costante con il legislatore, espandendo nel tempo i confini della propria giurisdizione. Al ruolo forte del *BVerfG*, si oppone pertanto quello del *Tribunal constitucional* che, dalla decisione sulla legittimità dello Statuto della Catalogna del 2010, vive una crisi istituzionale che si è aggravata con il difficile dialogo con il Parlamento catalano durante la stagione delle consultazioni popolari sull'indipendenza e che trova tutt'oggi conferma nelle vicende legate alle difficoltà del rinnovo dei giudici della Corte⁷⁶.

In questo contesto di riferimento, va considerato come, con riguardo alla CDFUE, nel 2004 i giudici costituzionali⁷⁷ avevano affermato che essa avrebbe spiegato i suoi effetti tanto in virtù del rango conferito in qualità di norma comunitaria, in base all'articolo 93 Cost.⁷⁸, quanto in virtù dell'art 10 co. 2 Cost.⁷⁹, secondo cui la Carta si eleva a parametro interpretativo delle questioni inerenti ai diritti e alle libertà fondamentali riconosciute e tutelate dalla Costituzione spagnola che coincidano con analoghe figure previste nella Carta o in altre convenzioni internazionali⁸⁰.

Il *Tribunal constitucional* abbracciava l'idea che la CDFUE si fondava su un corpo di valori comuni alle Costituzioni degli Stati membri e che fosse concepita come tutela minima su cui si sarebbe potuto sviluppare il contenuto di ciascun diritto e libertà fino a raggiungere il livello di contenuto assicurato in ogni caso dal diritto interno⁸¹.

Dopo il caso Melloni, che ha rappresentato il primo conflitto concreto sull'efficacia della CDFUE, la risposta del *Tribunal constitucional* alla posizione assunta dalla Corte di giustizia a salvaguardia del primato del

⁷⁶ I.Gómez Fernández, *Algunas claves sobre las crisis contemporáneas del Tribunal Constitucional*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2023, 115.

⁷⁷ Dichiarazione del *Tribunal Constitucional* (DTC) n. 1 del 13 dicembre 2004, paragrafo 6.

⁷⁸ Si tratta dell'articolo mediante il quale la Spagna ha ratificato gli originari Trattati dell'Unione europea e ha adottato l'*acquis* comunitario.

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 10.2 Cost.: «Le norme relative ai diritti fondamentali e alle libertà che la Costituzione riconosce si interpretano in conformità con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e ai trattati e accordi internazionali sulle stesse materie ratificati dalla Spagna».

⁸⁰A. Schillaci, *Il Tribunale costituzionale spagnolo e la Costituzione europea*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004. È noto che in Spagna, per dare effettività al principio del primato del diritto dell'UE il Tribunale costituzionale ha affermato la natura infra-costituzionale del conflitto tra gli atti nazionali e il diritto europeo, cfr. *Tribunal constitucional*, decisioni n. 372 del 1993; § 8; n. 265 del 1994, § 2; n. 147 del 1996, § 3; n. 45 del 1996, § 5; n. 202 del 1996, § 12, secondo cui non spetta al Tribunale costituzionale controllare la conformità dell'attività dei poteri pubblici nazionali al diritto comunitario europeo, poiché questo controllo compete agli organi della giurisdizione ordinaria e, se del caso, alla Corte di giustizia delle Comunità, cfr. A. Aguilar Calahorra, *Il test di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in Spagna*, in *Nomos*, 2, 2018, 5, nt. 13.

⁸¹ A. Aguilar Calahorra, *Il test di applicazione*, cit., 6; cfr. *Tribunal constitucional*, decisione del 13 dicembre 2004, n. 1, § 7.

diritto dell'UE⁸², è stata una radicalizzazione delle proprie posizioni. Nella sentenza nella quale il *Tribunal constitucional* risolve definitivamente la causa come organo *a quo*, la Corte, dopo avere ricordato la dottrina dei controlimiti, ha deciso di concedere alla Carta nel caso concreto una natura meramente ermeneutica *ex art. 10.2 Cost.*, equiparando la CDFUE a qualsiasi Trattato internazionale. Questo orientamento è stato confermato nella giurisprudenza successiva, in cui il Tribunale persiste nel ricorrere all'art.10.2 Cost. come via per incorporare i diritti della Carta⁸³.

La dottrina spagnola sottolinea l'opportunità che un'eventuale estensione del parametro alla CDFUE avvenga tramite una scelta del legislatore che, con legge organica, potrebbe modificare la disposizione inerente ai diritti tutelati dall'*amparo*, criticando l'esperienza tedesca che è avvenuta ad una simile estensione per via giurisprudenziale⁸⁴.

Soltanto in alcune decisioni più recenti sembra profilarsi un orientamento, tutt'altro che consolidato, da cui pare emergere l'idea che la Carta non sia equiparabile ad un altro trattato internazionale per la protezione dei diritti umani, ma che costituisca il catalogo dei diritti fondamentali dell'UE, che informa le azioni non solo delle istituzioni dell'UE, ma anche dell'amministrazione e dei tribunali spagnoli⁸⁵. L'approccio del *Tribunal constitucional* non pare però coerente, così nella sentenza n. 132 del 2020, ha affermato che il mandato d'arresto europeo e l'estradizione sono strumenti di cooperazione giudiziaria diversi, in quanto «non si basano sugli stessi principi di base». Il *Tribunal constitucional* conclude però in modo non lineare quando invece di evidenziare la diversità dei requisiti costituzionali sottesi ai due istituti analizza la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Edu sul mandato di arresto e la applica al caso concreto avente ad oggetto l'estradizione di un cittadino colombiano⁸⁶. Si sottolinea l'opinione dissenziente del giudice A. Ollero che evidenzia come in diversi passaggi della decisione si evince che per i regimi di estradizione e di euro-ordine i requisiti costituzionali possono essere diversi, salvo poi entrare in contraddizione sostenendo che il canone costituzionale è unico, come risolto nella STC 26/2014 del 13 febbraio, sul popolare caso Melloni. Si sottolinea l'approccio incoerente del *Tribunal constitucional* anche nella decisione 147/2020⁸⁷ in cui la CDFUE e la giurisprudenza della Corte di giustizia sono interpretate e applicate a un caso al di fuori della sfera di competenza dell'UE, peraltro controproducente per

⁸² L'orientamento della Corte di giustizia è stato di salvaguardare il primato del diritto dell'UE, evitando che possano essere posti ostacoli all'applicazione di atti del diritto dell'Unione conformi alla Carta, anche se non rispettano i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di uno Stato membro, cfr. Corte di giustizia, *Stefano Melloni*, cit., par. 56-57.

⁸³ S. Ripol Carulla, *La Carta de derechos fundamentales de la Unión europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en procesos de amparo*, in 1 *Freedom Sec. & Just.* 219 (2021).

⁸⁴ A. Aguilar Calahorra, *Il test di applicazione*, cit., 6.

⁸⁵ S. Ripol Carulla, *La Carta de derechos fundamentales*, cit., 220.

⁸⁶ Il *Tribunal constitucional* conclude riconoscendo che il diritto al giusto processo era stato violato perché «non vi è traccia della rinuncia inequivocabile alla presenza del richiedente» e perché il richiedente non aveva «una conoscenza effettiva del giorno e del luogo del processo» (decisione del 23 settembre 2020, n.132, § 4).

⁸⁷ *Tribunal constitucional*, decisione del 19 ottobre 2020 n. 147.

gli stessi interessi dei ricorrenti, poiché concedendo l'estradizione, si abbassa il livello di sicurezza garantito.

Accanto al giudice costituzionale acquisiscono poi rilievo i giudici comuni a cui è affidato il controllo di convenzionalità. Al riguardo il considerato al diritto 6 della decisione del *Tribunal constitucional* n. 140 del 2018⁸⁸ incoraggia i tribunali ordinari a gestire direttamente la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche con la mera selezione della legge applicabile al caso. Il *Tribunal constitucional* non rinuncia quindi al suo *status* di giudice costituzionale, ma limita il suo esercizio alla risoluzione di problemi con la legge in termini strettamente costituzionali⁸⁹.

I trattati internazionali sui diritti umani hanno quindi una funzione vincolante per l'interpretazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione spagnola che, pertanto, non potranno essere interpretati in modo differente né meno garantista dal diritto corrispondente tutelato dal trattato internazionale di cui la Spagna sia parte. Però, secondo la giurisprudenza costituzionale i trattati internazionali sui diritti umani non formano parte del blocco di costituzionalità, quindi non sono parametro di costituzionalità delle leggi⁹⁰. In tal modo la CDFUE non è parametro del giudizio di legittimità costituzionale.

Il diverso statuto riconosciuto alla CDFUE può determinare il pericolo di una *asimetría territorial*:⁹¹ In tal senso va considerato proprio come il dialogo giudiziario consenta in modo dinamico di delineare una protezione dei diritti articolata, flessibile, in evoluzione sulla base della funzione armonizzatrice della Corte di giustizia e delle tradizioni costituzionali nazionali veicolate dalle Corti costituzionali, pur con le difficoltà rappresentate.

3. Dialogo nel contesto internazionale della giustizia climatica

⁸⁸ *Tribunal constitucional*, decisione del 20 dicembre 2018 n. 140.

⁸⁹ R. Alonso García, *El control de convencionalidad: cinco interrogantes*, in *Rev. esp. der. const.*, 119, 2020, 13-51. L'Autore sottolinea come le argomentazioni che tendono a escludere il controllo diffuso della convenzionalità dalla sfera giudiziaria ordinaria per reindirizzarlo alla supervisione accentrata della giurisdizione costituzionale appaiono irrealistiche e, soprattutto, si allontanano dal ruolo fondamentale svolto dal primo controllo, capace di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali entro un periodo di tempo ragionevole.

⁹⁰ L.M. Díez-Picazo Giménez, *Variaciones sobre el control de convencionalidad*, in *TRC*, 1, 2023, 89. L'art. 96.1 Cost. spagnola impone ai tribunali di non applicare la norma contraria ai Trattati internazionali, l'art 10.2 Cost. si considera una norma speciale rispetto alla norma generale di cui all'art. 96 co. 1 Cost., disponendo che i diritti tutelati dalla Costituzione devono essere interpretati alla luce dei trattati sui diritti umani. Sull'idea che i padri costituenti vollero attribuire a simili trattati una particolare rilevanza, convertendoli in uno strumento obbligatorio per l'interpretazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali, cfr. O. Alzaga Villaamil, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 2016, 128-130.

⁹¹ P. Cruz Villalón, *¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de derechos fundamentales de la UE*, in *An. Iberoam. Just. Const.*, 1, 2021, 83. Richiama la stessa domanda A. Orlando, *Verfassungsbeschwerde e recurso de amparo: quale posto per la Carta dei diritti fondamentali dell'UE?*, in questa rivista.

L'ampiezza dell'accesso alla giustizia per il tramite del ricorso diretto nell'ordinamento tedesco trova conferma nell'analisi prospettata da Enrico Buono che si è proposto di analizzare il ruolo del ricorso diretto di costituzionalità quale strumento di giustizia climatica di respiro transnazionale⁹², partendo dal caso Neubauer.

Come è noto, con tale ordinanza, emessa in seguito alla proposizione di quattro gruppi di ricorsi diretti⁹³, il *BVerfG* ha dichiarato l'incostituzionalità della legge federale sulla protezione del clima del 2019. L'ordinanza è rilevante per molteplici profili, quale quelli inerenti ai diritti delle generazioni future⁹⁴ e ai limiti alla discrezionalità politica del legislatore⁹⁵ dettati dalla scienza, confermando l'importante contributo dato dalla giurisprudenza nell'ambito della protezione del clima, non solo dal punto di vista sostanziale, ma anche dal punto di vista processuale, in termini di accesso alla giustizia in materia climatica.

Il tema è estremamente attuale e trova conferma nelle più recenti cause decise e pendenti innanzi alle Corti sovranazionali e internazionali. È del novembre del 2022 la decisione della Grande Sezione della Corte di giustizia⁹⁶ con cui si è riconosciuta, attraverso l'interpretazione dell'art. 9,

⁹² Sulla differenza tra differenze fra *climate justice* e *climate litigation* cfr. S. Baldin, P. Viola, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *DPCE*, 3, 2021, 599.

⁹³ Il *BVerfG* ha accolto quattro gruppi di ricorsi sulla legge federale sul clima (*Klimaschutzgesetz*), presentati anche da minorenni e stranieri per l'inadeguatezza delle disposizioni a ridurre le emissioni di gas serra secondo il *target* fissato dall'Accordo di Parigi. Il *BVerfG* ha dichiarato la parziale incompatibilità alla Costituzione, nella misura in cui non conteneva sufficienti previsioni sulla cui base ridurre le emissioni a decorrere dal 2031 in avanti. Nel corso del controllo di costituzionalità, che si svolge nel quadro dell'art. 2, co. 1 LF, il *BVerfG* utilizza la norma programmatica dell'art. 20a LF, che tutela i «fondamenti naturali della vita» delle generazioni attuali e future, come parametro oggettivo di controllo, cfr. J. Jahn, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle Corti costituzionali nazionali?*, in *Corti sup. sal.*, 1, 2022, 48.

⁹⁴ Sul concetto di equità intergenerazionale, cfr. M. Carducci, *Libertà climaticamente condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *laCostituzione.info*, 3 maggio 2021; A. Saiger, *The Constitution Speaks in the Future Tense: on the Constitutional Complaints Against the Federal Climate Change Act*, in *VerfBlog*, 2021/4/29, <https://verfassungsblog.de/the-constitution-speaks-in-the-future-tense/>; D. Porena, *Giustizia climatica e responsabilità intergenerazionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2023, 203; M. Pignataro, *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro. La protezione del clima e la sua dimensione internazionale come limite alla discrezionalità legislativa*, in *Quad. cost.*, 3, 2021, 694.

⁹⁵ Sulla novità rappresentata dal caso *Neubauer* in cui il Tribunale costituzionale è chiamato a pronunciarsi non tanto per sancire l'obbligo dello Stato di agire contro il cambiamento climatico, quanto per verificare la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure adottate dal legislatore, cfr. F. Gallarati, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw J.*, 2, 2022, 166.

⁹⁶ Corte di giustizia, 8 novembre 2022, *Deutsche Umwelthilfe eV vs. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-873/19. La decisione, nel confermare il precedente orientamento della Corte in materia di accesso alla giustizia da parte di associazioni a difesa dell'ambiente (C-263/08; C-115/09; C-240/09; C-137/14; C-664/15; C-826/18), conduce «a una rinnovata apertura alle anzidette associazioni», cfr. Y. Guerra, *La diretta applicabilità dell'art. 47 CDFUE come limite in materia ambientale alla discrezionalità legislativa nazionale, ai sensi della Convenzione di Aarhus*, in *Quad. cost.*, 1, 2023, 199.

par. 3, della Convenzione di Aarhus⁹⁷ e dell'art. 47 della CDFUE sul diritto a un ricorso effettivo, un'estesa legittimazione ad agire in capo alle associazioni ambientaliste poste a presidio del rispetto del diritto ambientale europeo. Si tratta di una decisione che conferma l'idea del bene ambientale quale interesse superindividuale⁹⁸ che, in quanto tale, giustifica la mobilitazione non solo dei singoli individui, spingendo verso il riconoscimento di una tutela diffusa dell'ambiente. La Corte, pur affermando che gli Stati membri hanno una discrezionalità circa l'individuazione di criteri per l'accesso alla giustizia ambientale, ha riconosciuto la legittimazione delle associazioni ambientaliste avverso le decisioni amministrative aventi ad oggetto la concessione o la modificazione dell'omologazione CE a veicoli a motore, escludendo pertanto ogni limitazione di tipo oggettivo del diritto al ricorso in materia ambientale⁹⁹.

Il tema dell'accesso alla giustizia in materia ambientale è oggetto di esame anche da parte della Corte Edu¹⁰⁰. Nella causa *Klima Seniorinnen* la Corte è stata adita da un'associazione di donne anziane contro lo Stato svizzero, ritenuto inadempiente per la riduzione delle emissioni di CO₂ che causano l'innalzamento delle temperature, esponendo così a maggiori rischi di morte le persone anziane, lamentando oltre alla violazione degli articoli 2 e 8 CEDU, anche il diritto di accesso alla giustizia tutelato dall'art. 6, co. 2 CEDU e il diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'art. 13 CEDU. Uno dei nodi problematici che emergono dal ricorso è infatti se l'associazione *Klima Seniorinnen* possa essere configurata come *vittima*, alla stregua di un ricorrente *collettivo*, considerando che l'*actio popularis* non è prevista come modalità di accesso alla Corte Edu¹⁰¹. In tale prospettiva il ricorso diretto previsto nell'ordinamento tedesco si conferma istituto capace di convogliare all'attenzione diretta del *BVerfG* questioni poste a presidio dei diritti

⁹⁷ Convenzione approvata con decisione del Consiglio del 17 febbraio 2005, n. 2005/370 CE. Sull'importanza della Convenzione di Aarhus, tra l'altro, per l'accesso alla giustizia, cfr. C. Regali Costa Do Amaral, *La Convenzione di Aarhus e la tutela indiretta dell'ambiente: il dovere di garantire una procedura di ricorso non eccessivamente onerosa*, in *DPCE Online*, 1, 2019, 898.

⁹⁸ M. Nigro, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 5, 1987.

⁹⁹ Y. Guerra, *La diretta applicabilità*, cit., 198. L'Autrice sottolinea come la decisione della Corte incide sulle norme nazionali a carattere processuale che disciplinano l'esercizio dei diritti conferiti a un'associazione per la tutela dell'ambiente, tramite il riconoscimento della Convenzione di Aarhus come attuazione del diritto UE, con ciò rendendo possibile l'estensione della garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva.

¹⁰⁰ Sui *leading cases* in materia climatica innanzi alla Corte Edu, cfr. T. Karlsson Niska, *Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights - A Strategic Next Step?*, in 13 *J. World Energy L. & Bus.* 331 (2020). Le cause pendenti innanzi alla Corte Edu sono diverse, consultabili nel *factsheet* pubblicato ad opera della Press Unit della Corte Edu al seguente link: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_eng.

¹⁰¹ A. Osti, *A qualcuno (non) piace caldo. Il caso Klima Seniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)*, in *BioLaw J.*, 2, 2023, 245. Sulla non alternatività del ricorso a Strasburgo rispetto al ricorso diretto costituzionale, cfr. B. Randazzo, *Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo come ricorso diretto*, in R. Tarchi (cur.), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso di costituzionalità*, Torino, 2012, 317.

fondamentali, assicurando alla Corte un ruolo significativo, non solo in sede nazionale.

Con il caso Neubauer il *BVerfG*, infatti, ha anche sottolineato la speciale dimensione internazionale (*Internationale Dimension*)¹⁰² del mandato di protezione del clima, riconoscendo sia il dovere di promuoverne la protezione attraverso la cooperazione internazionale sia il dovere di attuare a livello nazionale gli obblighi assunti in sede internazionale.

L'aspetto interessante è che si riconduce l'obbligo per la protezione del clima ad un parametro nazionale, anche se in prospettiva internazionale, dichiarando che l'art. 20a LF contiene un «obbligo che va inevitabilmente oltre il diritto nazionale a disposizione del solo singolo Stato e deve essere inteso come riferimento anche al livello di azione internazionale» (par. 201). La Corte riconosce pertanto l'esistenza di un vincolo dell'ordinamento tedesco ai diritti fondamentali proclamati in Costituzione nell'art. 1, co.3, la cui portata si estende oltre i confini dello Stato (par. 174), anche se il *BVerfG* non chiarisce se e a quali condizioni possano avere efficacia al di fuori delle frontiere nazionali i diritti fondamentali e, di conseguenza, il dovere di tutela, in relazione alle misure da adottare a salvaguardia del cambiamento climatico¹⁰³.

Il *BVerfG* ha avuto occasione in una decisione successiva¹⁰⁴ di chiarire la portata del suo orientamento e nel rigettare il ricorso per insufficiente dimostrazione della violazione dei diritti fondamentali, ha evidenziato come, con il caso Neubauer, la questione climatica abbia assunto un ruolo centrale nel bilanciamento dei diritti, seppure, nel caso specifico, la mera assenza di un atto legislativo non sia ritenuta condizione sufficiente per l'accoglimento del ricorso costituzionale¹⁰⁵. Se quindi non è possibile muovere doglianze per l'inerzia del legislatore, si sottolinea come ogni legge possa considerarsi passibile di scrutinio riguardo al rispetto dell'art. 20a LF che, tutelando i fondamenti naturali della vita che possono trovare protezione solo se lo è anche il clima, esprime una responsabilità che grava su tutti gli organi dello Stato a favore delle generazioni future¹⁰⁶.

La necessità della protezione del clima ha reso sempre più attuale il dibattito sulla responsabilità degli Stati per danni ambientali transfrontalieri. In questo contesto il ruolo delle Corti internazionali, chiamate a garantire il rispetto dei trattati internazionali sui diritti umani – come la Convenzione interamericana sui diritti umani (CIDU) o la

¹⁰² L.J. Kotzé, *Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene?*, in 22 *German L.J.* 1423 (2021); M. Pignataro, *Il giudice costituzionale tedesco*, cit., 696.

¹⁰³ C. Gentile, *Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*, in *Federalismi.it.*, 5, 2023, 3.

¹⁰⁴ *BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 15. 2022 - 1 BvR 2146/22 -*, Rn. 1-7. La Terza Sezione del Primo Senato del *BVerfG* non ha accolto, per mancanza di sufficienti motivi, un ricorso costituzionale con il quale i ricorrenti contestavano la legislazione sulla protezione del clima del 2019, in particolare per la mancata introduzione di un limite di velocità generale sulle autostrade federali.

¹⁰⁵ A. Boehl, *Ausgebremst: Zur gescheiterten Verfassungsbeschwerde gegen die Nichteinführung eines Tempolimits*, in *VerfBlog*, 2023/1/17, <https://verfassungsblog.de/ausgebremst/>.

¹⁰⁶ L. Kirchmair, *Das Ende des Dornröschenschlafs: Warum jedes klimaschädliche Gesetz an Art. 20a GG gemessen werden sollte*, in *VerfBlog*, 2023/8/16, <https://verfassungsblog.de/das-ende-des-dornroschenschlafs/>.

Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU) – ha assunto un significato rilevante. Giulia Fontanella, in particolare, si è soffermata sul dialogo orizzontale tra le Corti sovranazionali dei diritti, ponendo l'attenzione sulla circolazione di forme di tutela e sull'importanza del dialogo giudiziario quale strumento capace di rafforzare il costituzionalismo ambientale, che può essere così implementato proprio perché fondato su canoni condivisibili da un numero ampio di culture giuridiche. Si richiamano le considerazioni della Corte interamericana dei diritti umani nell'Opinione consultiva 23/1734, in cui la stessa ha anche affermato che gli Stati possono essere giudicati responsabili per danni significativi a persone al di fuori dei propri confini se causati da attività condotte all'interno degli stessi o sotto il loro controllo effettivo¹⁰⁷, riconoscendo altresì il dovere di adottare misure di prevenzione sia all'interno che all'esterno del proprio territorio¹⁰⁸.

La Corte ha sviluppato il proprio orientamento in tema di giurisdizione extraterritoriale, ampliando il concetto di "controllo effettivo", prima limitato all'esercizio di autorità su luoghi o persone all'estero, e ricomprendendovi le attività interne con effetti transfrontalieri¹⁰⁹. Come è stato sottolineato, in assenza di specifiche previsioni nelle Costituzioni, è rimesso principalmente ai giudici la determinazione dell'efficacia dei diritti fondamentali oltre i confini¹¹⁰. La potenzialità di un'attività ermeneutica in tal senso è elevata, se si pensa ad altri ambiti in cui potrebbe riconoscersi una responsabilità per gli Stati per danni realizzati da attività compiute all'interno del proprio territorio, ma capaci di produrre effetti anche al di fuori. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle politiche economiche nell'ambito dell'UE.

Sarà interessante constatare se il dialogo tra le Corti dei diritti sarà o meno confermato nella soluzione dei casi pendenti innanzi alla Corte Edu, casi che offrono l'occasione alla Corte di pronunciarsi in materia di extraterritorialità dei diritti e dei conseguenti doveri di tutela dello Stato¹¹¹. Un dialogo che si esplica anche in senso verticale tra la Corte interamericana dei diritti umani e le Corti nazionali dell'America latina. In tal senso Mariela Kraus ha evidenziato come nella giurisprudenza della Corte suprema brasiliana e della Corte costituzionale portoghese non vi sia ancora un orientamento consolidato in chiave ecocentrica che abbraccia la teoria dell'*ecological judicial governance*, nonostante in entrambi gli ordinamenti esistono diverse modalità di accesso alle Corti costituzionali.

¹⁰⁷ Corte interamericana dei diritti umani, 15 novembre 2017, OC-23/17, parr. 101-103; cfr. M.A. Tigre, N. Urzola, *The 2017 Inter-American Court's Advisory Opinion: changing the paradigm for international environmental law in the Anthropocene*, in 12(1) *J. Hum. Rts. & Env't* 24 (2021).

¹⁰⁸ OC-23/17, par. 140, in C. Gentile, *Climate litigation*, cit., 8. Per una visione riduzionista del concetto di extraterritorialità del danno transfrontaliero, cfr. G. Vega Barbosa, L. Aboagye, *A Commentary on the Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights on the Environment and Human Right*, in *DPCE Online*, 1, 2018, 295: in senso contrario J. Schönsteiner, *Proteger el medioambiente más allá de las fronteras: Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre Medioambiente y Derechos Humanos*, in *Justicia Ambiental*, 2018, 247.

¹⁰⁹ C. Gentile, *Climate litigation*, cit., 8.

¹¹⁰ C. Gentile, *Climate litigation*, cit., 8.

¹¹¹ Corte Edu, *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*; *Greenpeace Nordic et al. c. Norvegia*; *De Conto c. Italy et al.*; *Uricchio c. Italy et al.*, *Soubeste et al. c. Austria et al.*

Nel chiudere il suo intervento Kraus auspica che il diritto come scienza sociale possa promuovere un cambiamento a favore di una maggiore tutela. È un augurio che conduce a riflettere su cosa debba oggi essere considerato *diritto*. Se si è evidenziata l'importanza del ruolo delle Corti e del dialogo giudiziario, va altresì rimarcata l'insostituibilità del ruolo del legislatore¹¹². Si condivide a proposito quanto espresso da Luciani laddove evidenzia come la giurisdizionalizzazione del diritto non possa mai essere sostitutiva dei processi normativi gestiti dalle istituzioni rappresentative¹¹³. Concetto ribadito anche nella memoria presentata dal Governo svizzero nella causa *Klima Seniorinnen*, in cui si chiede se sia corretto che il *target* degli obblighi a tutela del cambiamento climatico sia stabilito dall'autorità giudiziaria e non in seguito ad un dibattito in seno all'Assemblea dei rappresentanti e tra questi e gli esperti¹¹⁴.

4. Note conclusive

Dalle considerazioni svolte, si evidenzia pertanto la complessità del ruolo delle Corti, chiamate a contribuire attivamente nella costruzione del *diritto* e ad alimentare il costituzionalismo globale contemporaneo, che trascende la sfera di azione delle Corti costituzionali nazionali, coinvolgendo a diverso titolo corti di grado diverso, ordinarie, sovranazionali, internazionali. Ferrarese parla di una situazione di endemica costituzionalizzazione del diritto, tale per cui, in questa prospettiva, la *giustizia costituzionale* risulta consegnata non solo alle Corti costituzionali, ma ad un circuito più ampio¹¹⁵. La supremazia del ruolo che tali Corti hanno assunto all'interno dello Stato costituzionale viene pertanto ridimensionata, soprattutto perché non sono più organi di chiusura della semantica costituzionale. In tal senso il *BVerfG* si mostra all'avanguardia: utilizza il parametro della CDFUE; si conferisce poteri che vanno oltre il proprio territorio, applica il criterio dell'equivalenza del diritto nazionale per giudicare quello europeo.

Dal dialogo tra le Corti emerge pertanto l'idea di un sistema di *giustizia costituzionale* composito¹¹⁶, che all'interno dell'UE trova nella tutela giurisdizionale di cui all'art. 19 TUE il proprio fondamento¹¹⁷.

¹¹² H. Arendt, *Che cosa è la politica?*, Torino, 2001, 40, sull'importanza della libertà di dialogare. Il dialogo ha, infatti, insito in sé una dinamicità, presuppone un movimento, pone le premesse per consolidamenti, ma anche cambiamenti ed evoluzioni, lasciando cadere immagini di statiche verticistiche rappresentazioni di potere. Sulla valenza degerarchizzante del dialogo intergiudiziario, cfr. A.M. Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 *Va. J. Int'l L.* 103 (2000).

¹¹³ M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 179.

¹¹⁴ Circostanza, peraltro, che permette di ricordare l'importanza del dialogo tra legislatore e scienza; sul connubio tra dati scientificamente e costituzionalmente rilevanti come limite alla discrezionalità politica del legislatore cfr. A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta*, cit., 15.

¹¹⁵ M.R. Ferrarese, *Dal "verbo" legislativo*, cit., 82.

¹¹⁶ N. Lupo, *The Advantage of Having the "First Word" in the Composite European Constitution*, in P. Faraguna, C. Fasone, G. Piccirilli (Eds), *Constitutional Adjudication in Europe Between Unity and Pluralism*, in 10(2) *Italian J. Pub. L.* 186 (2018).

¹¹⁷ Art. 19 TUE, da cui emerge l'impegno degli Stati membri a stabilire «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

Oggi, pertanto, i confini della Costituzione e della legittimazione del giudice costituzionale vanno collocati in questo orizzonte: un sistema integrato e osmotico di tutela, che, attraverso il rinvio pregiudiziale, ha permesso alle Corti costituzionali nazionali di inserirsi nell'unità funzionale delle giurisdizioni europee, confermando l'idea che il costituzionalismo attuale si esprime nella forma del dialogo giudiziario. Un sistema reticolare di tutela, ricco ancora di grandi potenzialità, che è importante rimanga focalizzato sull'effettività della protezione dei diritti, in necessario equilibrio con gli altri principi fondamentali che connotano l'essenza dello Stato di diritto.

Luciana De Grazia
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Palermo
luciana.degrazia@unipa.it