

Vulnerabilità del singolo e universalità dei diritti: un nuovo corso per la nomofilachia?

di Valeria Piccone

consigliere di Cassazione e referente della Rete fra le Corti supreme europee

Muovendo dal concetto di vulnerabilità del singolo nell'era della globalità di scambi e minacce, il contributo affronta la tematica dell'universalità dei diritti alla luce della circolarità interordinamentale delle tutele, come declinata di recente anche in sede di legittimità. La ricerca della sintesi, nel confronto non sempre agevole fra le giurisdizioni, viene condotta lungo i binari del principio di ragionevolezza.

1. Vulnerabilità del singolo e universalità dei diritti / **2.** Le Carte dei diritti / **3.** Il Giudice di legittimità e i diritti fondamentali / **4.** Le Corti / **5.** Il ruolo della Corte di cassazione / **6.** La Corte di cassazione fra rinvio pregiudiziale e interpretazione conforme / **7.** Vulnerabilità, ragione, effettività della tutela giurisdizionale

1. Vulnerabilità del singolo e universalità dei diritti

L'anno appena trascorso ha chiarito in modo inequivocabile come la vulnerabilità dell'individuo abbia radicalmente mutato contorni.

Nell'antichità, quando la vita si svolgeva in un tempo e in uno spazio locali, la vulnerabilità in tutte le sue forme era, analogamente, locale e le minacce alla sicurezza e alla sopravvivenza di ciascuno si generavano fuori della porta di casa: la foresta circostante, i signori della guerra, le malattie, la pestilenza difficilmente avevano effetti che superavano la dimensione regionale.

Per tale motivo, le istituzioni politiche necessarie a garantire protezione e sicurezza erano locali e regionali.

Nell'era moderna, nella quale i progressi delle comunicazioni e dei trasporti hanno permesso alle persone di entrare in contatto, a prescindere dalle distanze e secondo modelli più densi di attività, le minacce alla sicurezza e alla sopravvivenza si sono moltiplicate.

L'attività economica estesa in modo geograficamente amplissimo, la mobilità sulle grandi distanze drasticamente aumentata, il ritmo al flusso delle attività umane accresciuto hanno comportato una significativa accelerazione alle interconnessioni: la vulnerabilità del singolo, a sua volta, si è estesa in misura direttamente proporzionale alla compressione del tempo e dello spazio e all'incremento dell'integrazione fra le persone.

Se, in altra epoca, principati e città-stato si sono rivelati troppo ristretti e dotati di un raggio d'azione eccessivamente limitato per proteggere i propri cittadini, con la conseguenza della nascita degli Stati nazione¹, oggi la compressione dello spazio e del tempo ha fatto crescere un flusso globale di attività con il forte sviluppo della densità degli scambi, che rivela come gli Stati nazione siano strutturalmente troppo limitati per poter gestire efficacemente i rischi e le minacce globali.

Essi, d'altro canto, sono stati organizzati per proteggere la proprietà e difendere il territorio: sono istituzioni di governo esclusive, non inclusive, e non sono mai state pensate in funzione della gestione di rischi e minacce globali come quella cui abbiamo assistito nell'ultimo anno.

¹ Così J. Rifkin, *Il Sogno europeo*, Mondadori, Milano, 2004.

Quello dei diritti umani universali è, allora, il prossimo capitolo politico destinato a essere scritto nella storia e nell'evoluzione dell'umanità.

Nell'opinione di taluni, l'esigenza di costruire un sistema di tutela dei diritti umani universali discende esclusivamente dall'altruismo; tuttavia, nonostante l'altruismo e la buona volontà giochino un ruolo determinante, c'è un argomento fondamentale a sostegno dei diritti umani universali: si tratta proprio del senso di vulnerabilità e del bisogno di sicurezza dell'intera umanità.

Sono allora «tanto l'esposizione agli stessi rischi, quanto la comune appartenenza al genere umano che giustificano l'affermazione che i diritti umani sono una questione universale»².

La prima reale consapevolezza di una minaccia globale si è avuta con l'esplosione delle bombe atomiche sulle città di Nagasaki e Hiroshima, in Giappone, nel 1945: in quel momento improvvisamente tutta l'umanità ha compreso di essere a rischio nel caso di una guerra nucleare.

Scriveva Ulrich Beck, ormai diversi anni orsono³, che «con la contaminazione nucleare si sperimenta *la fine dell'altro*»: mai come oggi è chiaro che non esistono distinzioni, i problemi sono globali e hanno o possono avere effetti su tutta l'umanità. Le soluzioni, quindi, non possono che richiedere sforzi collettivi.

Soffermandosi a riflettere sulla questione più drammatica e inaspettata dell'ultimo anno, non può che tornare alla mente, come un *flash*, la definizione di Lacan del concetto di "realtà": «la realtà è ciò che ti scivola dalle mani, non ti torna, ti spiazza: la realtà è dove si inceppa!»

Il centro nodale di tutta la cruciale situazione emergenziale dell'ultimo anno è quindi da rinvenirsi nei concetti di "fragilità umana" e di "vulnerabilità" che, con la connessa sensazione di empatia, sono le uniche emozioni veramente condivise e che hanno il potere di unire l'umanità e dare un fondamento all'accettazione dei diritti umani universali.

I diritti sono stati tradizionalmente legati a un concetto lockiano di proprietà, ma questo tipo di diritti, per sua stessa natura, non può essere considerato universale, perché promuove fin dall'inizio l'idea di "mio contro tuo".

I diritti individuali di proprietà e, per estensione, i diritti territoriali degli Stati nazionali sono per definizione esclusivi: per quanto si possa sostenere che tutti hanno diritto di acquisire proprietà non è questo il tipo di diritto che possa creare un legame significativo per tutta l'umanità.

Al contrario, la lotta fra chi ha e chi non ha, probabilmente, ha fatto di più per dividere gli uomini di qualsiasi altro fenomeno di natura sociale: solo la miseria è caratterizzata dall'universalità.

Gli uomini sono ontologicamente fragili e l'organizzazione e le istituzioni sociali sono precarie; al contempo, l'esposizione a disastri naturali, la fame, la malattia, e altre fragilità sono amplificate dall'imprevedibilità determinata dall'aumento della densità degli scambi fra persone e dell'introduzione di nuove potenti tecnologie.

L'empatia non può che essere considerata il nuovo collante sociale e i diritti umani universali il nuovo codice di comportamento per promuovere una consapevolezza globale.

Tommaso d'Aquino si impegnò per trovare una sintesi di fede e ragione, la cosiddetta "delicata sintesi": il più urgente compito dell'intellettuale nell'era globale che stiamo vivendo è immaginare una nuova sintesi tra fede, ragione ed empatia poiché minacce universali impongono l'adozione di doveri e diritti universali.

² D. Beetham, *Human Rights as a Model for Cosmopolitan Democracy*, in D. Archibugi - D. Held - M. Köhler (a cura di), *Re-Imagining Political Community: Studies In Cosmopolitan Democracy*, Stanford University Press, Redwood City (California), 1998, p. 60.

³ U. Beck, *From Industrial Society to Risk Society: Questions of Survival, Structure and Ecological Enlightenment*, in *Theory, Culture and Society*, vol.9, n. 1/1992, pp. 97 ss.

In tale contesto, la condizione umana, così fragile, impone il contratto sociale ed è in momenti come questo che il diritto deve fornire la bussola, deve lavorare come macchina del tempo, passato e presente ma, soprattutto, dare le direttrici per il futuro.

L'espansione degli scambi e la connessa espansione della vulnerabilità umana impongono un ripensamento del concetto di cittadinanza, non essendo più ipotizzabile, *sic et simpliciter*, il godimento dei diritti in funzione del proprio *status* di cittadini di uno Stato sovrano.

Nel mondo più mobile dei flussi globali di lavoro e delle diaspore culturali il concetto di cittadinanza sta drasticamente mutando: se nel Settecento essa conferiva i diritti civili, nell'Ottocento i diritti politici, nel Novecento ha iniziato a conferire i diritti sociali. Nella tendenza della cittadinanza a diventare sempre più internazionale, resta il problema della contraddizione fra i diritti, che sono universali uniformi e definiti globalmente, e le identità sociali, che sono particolaristiche e territorialmente definite: lo stesso termine "cittadino" appare vetusto e inadeguato a descrivere diritti e doveri che stanno emergendo nella società globale.

I diritti umani tendono a diventare sempre più indipendenti da luoghi e territori e il sostrato si estrinseca nell'eliminazione delle disegualianze già descritta dalla Carta delle Nazioni Unite, che definisce la promozione e l'incoraggiamento «del rispetto per i diritti umani e per le libertà fondamentali di tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione».

2. Le Carte dei diritti

Nel 1948 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il primo accordo internazionale a formulare l'idea di diritti inalienabili di tutti gli esseri umani e a stabilire un elenco di specifiche definizioni di diritti e libertà che appartengono a tutti gli uomini.

In seguito a tale adozione sono poi state redatte molte convenzioni e molti accordi in materia di diritti umani: nel 1949, l'International Labour Organization (ILO) adottò la Convenzione sul diritto all'organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva; nel 1951 fu adottata la Convenzione dell'Onu sullo *status* di rifugiato; nel 1957 furono adottate la Convenzione ILO per l'abolizione del lavoro forzato e quella sulle popolazioni indigene tribali, e l'anno seguente quella sulla discriminazione sul lavoro nell'occupazione; nel 1965 venne adottata la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e l'anno seguente il Patto internazionale sui diritti civili e politici e la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, entrati in vigore nel 1976; nel 1979, le Nazioni Unite hanno adottato la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne; nel 1984, la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti e punizioni inumani e degradanti; nel 1993, le Nazioni Unite hanno formalmente istituito un Alto Commissario per i diritti umani.

Sfortunatamente, i meccanismi di tutela e repressione sono deboli: le Nazioni Unite non hanno potere di repressione indipendente e devono affidarsi ad accordi intergovernativi per l'imposizione di sanzioni per la violazione di diritti umani.

È qui che interviene la dimensione regionale, che tanta, straordinaria strada ha percorso negli ultimi anni, nei quali è apparso ben chiaro come nel fenomeno che ben potremmo definire della "internazionalizzazione"⁴ dei diritti umani, la Convenzione europea per la

⁴ Definizione cara a chi scrive, su cui sia consentito rinviare a V. Piccone, *L'«internazionalizzazione» dei diritti umani e il contributo della Presidenza Raimondi alla costruzione di un sistema integrato*, in R. Chenal - J.A. Motoc - L.A. Sicilianos - R. Spano (a cura di), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection*. Liber Amicorum Guido Raimondi, Wolf Legal Publishers, Tilburg (Paesi Bassi), 2019, pp. 733 ss.

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) prima e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo abbiano fornito ai giudici nuovi strumenti di tutela che, nel nostro ordinamento, si muovono nel perimetro descritto dagli artt. 10 e 11 Cost.

3. Il Giudice di legittimità e i diritti fondamentali

Ammesso che lo sia mai stato, da tempo il giudice non è più la «*bouche de la loi*», per usare la celebre definizione di Montesquieu. La vera legittimazione del ruolo giudiziario risiede oggi nella capacità dei magistrati di saper conquistare e conservare la fiducia dei cittadini e della collettività, soprattutto nella tutela dei diritti fondamentali.

Ancora una volta, nell'anno appena trascorso la Corte di cassazione è stata chiamata a misurarsi e a dialogare, in un ciclo continuo e incessante con le Corti sovranazionali, alla ricerca di sempre nuove forme di bilanciamento tra diritto vigente e diritto vivente.

Con l'espansione della tutela dei diritti oltre i confini statuali, lo spazio della giurisdizione è andato estendendosi in conseguenza dell'espansione del principio di legalità, cui è corrisposto un ampliamento del principio di giurisdizionalità a favore non di un unico giudice (o, per meglio dire, di un'unica magistratura), ma di una pluralità di giudici e di magistrature.

Alla coesistenza di più Carte si è sempre più affiancata la coesistenza e necessaria cooperazione fra più corti con la realizzazione un sistema giurisdizionale integrato a più livelli⁵.

Lo stesso Giudice delle leggi⁶ evidenzia la centralità di una fruttuosa cooperazione fra le giurisdizioni nella costruzione di un ordinamento integrato, che ponga la salvaguardia dei diritti fondamentali nella prospettiva di una «*tutela sistemica e non frazionata*»⁷.

A tal proposito va ricordato che l'articolo 19, par. 1 del Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, considera sia il ruolo della Corte di giustizia, in quanto chiamata a salvaguardare il «rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati», sia il ruolo di tutte le altre giurisdizioni nazionali, in quanto depositarie del compito di garantire «una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

A distanza di vent'anni dalla sua promulgazione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rappresenta un punto di arrivo rispetto ai percorsi di tutela dei diritti umani che si sono seguiti in Europa a partire dal Secondo dopoguerra e un punto di avvio nel riconoscimento di nuove esigenze di protezione⁸; il perimetro di tale imponente strumento di tutela resta circoscritto alle ipotesi in cui la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo. E, d'altro canto, come è stato lucidamente

⁵ Cooperazione che, come osserva efficacemente Silvana Sciarra, se orientata a raggiungere gli obiettivi fissati nei Trattati e, ove necessario, a sostenere programmi intergovernativi, «*si atteggia come vero e proprio vincolo istituzionale*»: S. Sciarra, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *Federalismi*, 27 gennaio 2021, <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=44831>. Il richiamo è, anche, a S. Fabbrini, *Which European Union? Europe after the Euro crisis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

⁶ Sentenze nn. 63 e 20 del 2019 e ordinanze nn. 117 del 2019 e 182 del 2020; nonché, da ultimo, sentenza del 26 novembre 2020, n. 254.

⁷ In questi termini, sentenza n. 254/2020, cit., che – emblematicamente – prende le mosse da un doppio rinvio del giudice di merito alla Corte di giustizia e alla Corte costituzionale.

⁸ L.S. Rossi, nel corso della relazione tenuta all'incontro di studi del 22 gennaio scorso organizzato dall'Università degli Studi di Napoli Federico II, «Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: attualità e prospettive», osserva come la stessa Corte di giustizia sia ancora nella fase iniziale dell'interpretazione della Carta.

osservato⁹, anche in un'analisi comparata sull'art. 51 della Carta non rileva tanto l'individuazione di una linea di demarcazione, quanto piuttosto la ricerca delle sinergie fra ordinamenti nazionali e diritto dell'Unione nella tutela dei diritti fondamentali.

Al contempo, la lunga strada percorsa dalla Cedu e l'interpretazione evolutiva delle costituzioni nazionali hanno assicurato nuova linfa alla tutela giurisdizionale dei diritti, contribuendo a un diverso assetto dei rapporti tra le fonti.

Con la Carta, l'Unione europea ha superato gli originari confini dell'esclusiva dimensione economica e, virando verso il difficile obiettivo di raggiungere un'unità politica, ha dato attuazione a un nucleo di diritti fondamentali, necessari e condivisi come patrimonio dell'umanità, favorendo in modo determinante la loro "internazionalizzazione".

A tale risultato hanno significativamente contribuito gli stessi giudici di tutte le giurisdizioni coinvolte, con l'effetto di una straordinaria espansione dei diritti che oggi esistono soltanto se considerati all'interno della integrazione sovranazionale.

In tale contesto, puntare sull'Europa, l'unica dimensione «in grado di aver voce nella società globale», non è più soltanto l'estrinsecazione della scelta strategica e avveniristica compiuta, dopo l'immane disastro dell'ultima guerra, da un gruppo di politici illuminati e impegnati nella costruzione della pace: si tratta, piuttosto, di una incompressibile necessità, la sola via d'uscita che si prospetta per fronteggiare, influenzare e orientare i poteri finanziari ed economici.

4. Le Corti

Le Corti europee sempre più si sono assestate nel proprio ruolo di protagoniste della costruzione del diritto europeo, circostanza, questa, che evidenzia come sia il diritto dell'Unione che quello di matrice convenzionale abbiano trovato nella giurisdizione, più che nella politica, la loro spinta evolutiva. La Corte di cassazione ha dovuto ricalibrare il proprio ruolo in una continua e incessante "conversazione"¹⁰ con le altre Corti.

Essa opera efficacemente all'interno di un sistema di relazioni che toccano le Corti interne e sovranazionali con un meccanismo di scambi continui, spesso anche informali, in un crescendo rossiniano di cooperazione che ha inciso significativamente sul ruolo del Giudice di legittimità, divenuto, a un tempo, più complesso e più fecondo, aumentando ma, al contempo, rendendo più delicato lo spazio di manovra dell'attività ermeneutica.

Come ormai a tutti noto, dopo il silenzio assordante dei primi anni della Comunità sui diritti fondamentali, essi sono oggi al centro dell'opera di tante giurisdizioni spesso potenzialmente confliggenti, là dove risulti particolarmente difficile domare la convergenza fra carte.

Il mutamento del ruolo nomofilattico dimostra quanto possa ormai apparire inadeguata la formula enunciata nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario del 1941, che considerava in modo esclusivo la legge nazionale, assegnando alla Corte di cassazione, come supremo organo di giustizia, il compito di assicurare «l'unità del diritto oggettivo nazionale»: non v'è dubbio, infatti, che in caso di incertezza spetti alla Corte di giustizia il compito di chiarire il

⁹ S. Iglesias Sanchez, *Article 51: The Scope of Application of the Charter*, in M. Bobek e J. Adams-Prassl (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Hart Publishing, Oxford, 2020, cap. 21 (parte III); per la ricognizione dello stato dell'arte circa l'applicazione della Carta in Italia ma, soprattutto, sulle prospettive future, nello stesso volume, S. Sciarra e A.Jr. Golia, *Italy: New Frontiers and Further Developments*, cap. 11 (parte II), nonché, per un profondo affresco sulla applicazione della Carta negli Stati membri, K. Lenaerts, *The Role of the EU Charter in the Member States*, cap. 1 (parte I).

¹⁰ J.H.H. Weiler, *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in M.E. Comba (a cura di), *Diritti e confini. Dalle Costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Edizioni di Comunità, Milano, 2002, pp. XII ss.

significato e la portata del diritto dell'Unione¹¹; non v'è dubbio che, ogni qualvolta non sia possibile dare della norma interna una interpretazione conforme a Costituzione, sarà necessario ricorrere al Giudice delle leggi¹²: nondimeno, il Giudice di legittimità è impegnato quotidianamente ad assicurare la propria opera di conformazione del diritto vivente onde garantire la conformità alle norme costituzionali e al diritto dell'Unione nonché, anche, al diritto di matrice convenzionale, pur con le specifiche peculiarità connesse.

La “mutazione genetica” della funzione giurisdizionale della Corte di legittimità ha comportato che la stessa oggi sia tenuta a garantire anche l'uniforme interpretazione della legge alla luce della Cedu e del diritto dell'Unione europea, e ciò la rende espressione di un sistema integrato di tutela giurisdizionale volto ad assicurare non soltanto la conformità delle decisioni alla legge, ma soprattutto la conformità alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali.

È proprio questo significativo mutamento allora che impone, già da tale angolo prospettico, una rimodulazione e un ripensamento della giurisprudenza di legittimità. Lodevole, da tale punto di vista, l'iniziativa della *Cour de cassation* francese, che ha avviato una riflessione sul proprio ruolo, istituendo una Commissione depositaria dell'onere di intraprendere uno studio sui prossimi dieci anni della Corte.

Non v'è dubbio che diversi siano i rapporti tra la Corte di cassazione, la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo, perché differenti sono i ruoli, i meccanismi operativi e le regole di giudizio di questi due organi sovranazionali.

A fronte della sempre più convinta applicazione della giurisprudenza *Cilfit*, che ha indotto la Corte di cassazione a moltiplicare i rinvii pregiudiziali *ex art. 267* del Trattato, resta ancora sospeso nello stallo parlamentare, come noto, il ricorso al meccanismo previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Cedu, adottato dal Comitato dei ministri nella seduta del 10 luglio 2013 – aperto alla firma degli Stati contraenti dal 2 ottobre 2013 e destinato a entrare in vigore alla scadenza del termine di tre mesi successivo alla ratifica e approvazione da parte di dieci Paesi contraenti (art. 8, par.1)

Di qui il proliferare di uno scambio di messaggi fra le Corti che passa soprattutto attraverso il *Network* delle Corti supreme europee e il Protocollo d'intesa sottoscritto fra la Corte di cassazione e la Corte di Strasburgo, presto doppiato dal *Memorandum* siglato con la Corte di giustizia.

Nell'opera di bilanciamento fra diritto interno, diritto dell'Unione e diritto convenzionale, per ogni accertamento incentrato sulla tematica dei diritti fondamentali permane decisivo il complessivo impegno ermeneutico del giudice, soprattutto di quello di legittimità, rispetto al diritto sovranazionale.

5. Il ruolo della Corte di cassazione

Il ruolo unificante attribuito alla Corte di cassazione sta subendo allora un cambiamento alla luce dell'evoluzione del rapporto con le fonti e, al contempo, risulta anche evidente la metamorfosi che sta subendo la funzione nomofilattica.

L'incessante attività conformativa e adeguatrice della giurisprudenza di legittimità ai dettami del diritto sovranazionale pone la Corte di cassazione nel cono di luce di una matura consapevolezza della necessità di una nomofilachia europea che può rendere più complessa, e più problematica, quella che si è abituati a chiamare la “certezza del diritto”.

Questo continuo e incessante confronto dialogico con la giurisprudenza delle Corti europee ha il pregio di arricchire la funzione nomofilattica di nuovi contenuti, non essendo più soltanto rivolta alla realizzazione della “uniforme interpretazione della legge” e alla

¹¹ Cgue, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, 22 ottobre 1987.

¹² Corte cost., n. 356/1996.

garanzia della “unità del diritto oggettivo nazionale”, ma essendo volta a delineare altresì la portata degli obblighi di interpretazione conforme con il continuo e incessante obbligo di adeguamento del diritto interno a quello dell’Unione e convenzionale onde scongiurare il più possibile la formazione di situazioni di contrasto tra l’ordinamento interno e le norme sovranazionali.

In questo contesto, l’attualità e la fecondità del dialogo (continuo e circolare) tra la Corte di cassazione e le Corti europee diviene essenziale per l’armonico e coerente sviluppo dell’ordinamento integrato nello spazio giuridico di libertà, sicurezza e giustizia, anche (e tanto più) in presenza di perduranti inerzie o ritardi nell’attuazione di obblighi internazionali o comunitari, il cui adempimento ridurrebbe il rischio di confusione o incertezza normativa e l’esposizione dell’ordine giudiziario a impegni sempre crescenti sul piano interpretativo e decisorio.

L’assenza di una gerarchia tra le fonti e tra gli ordini giurisdizionali (interni, dell’Unione, internazionali) determina nondimeno incertezze: di qui la necessità di tentare tutte le strade ermeneutiche imposte dall’obbligo di interpretazione adeguatrice, per rimuovere il rischio di possibili antinomie.

Pur con modalità diverse nell’ambito dell’Unione e in quello Cedu, i percorsi sembrano ruotare intorno al perseguimento della finalità della massima espansione delle tutele: sia la Carta che la Convenzione prevedono che l’adozione di uno *standard* di tutela abbia un contenuto minimo e non pregiudichi l’applicazione dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali più alto assicurato dall’altro strumento di garanzia¹³.

Purtroppo, il principio della protezione più estesa, assai chiaro in termini generali, diventa complicato nell’applicazione pratica.

Nel tempo, con l’assurgere della Carta dei diritti fondamentali al rango di fonte primaria dell’Unione, si è delineata una nuova forza e si è declinata una nuova portata di quei diritti fondamentali che caratterizzano le società liberali e democratiche, come ad esempio la libertà di espressione e la libertà di associazione; così come la lotta a tutte le forme di discriminazione, che hanno trovato nella giurisprudenza di legittimità fervido *humus* (si veda come esempio emblematico la questione involgente il licenziamento del disabile), con una convergenza di tutele talora difficilmente gestibile.

Di fronte a diverse opzioni interpretative, il giudice è tenuto a conformare comunitariamente, ma anche convenzionalmente, la propria attività ermeneutica, orientandosi verso quell’interpretazione della norma nazionale che meglio corrisponda allo spirito del Trattato, alle finalità cui tende una direttiva, alla *ratio* a essa sottesa, nonché, qualora si verta in ambito Cedu, alla possibilità di un’interpretazione convenzionalmente orientata.

Ci troviamo di fronte a un sistema “integrato” delle fonti costituzionali, comunitarie e internazionali nel quale è centrale l’attività del giudice nazionale; l’asse che collega le fonti all’interpretazione si arricchisce di nuovi strumenti e richiede al giudice uno sforzo peculiare diretto a garantire la tenuta del sistema e l’effettività di tutela dei diritti a esso sottesi.

7. La Corte di cassazione fra rinvio pregiudiziale e interpretazione conforme

Il principio del primato e quello dell’effetto diretto garantito a partire da *Van Gend en Loos*¹⁴ trovano nel rinvio pregiudiziale il proprio *ubi consistam*: il rinvio pregiudiziale rappresenta, per la Corte di giustizia, che lo ribadisce in modo netto nella propria

¹³ Sul punto, fra i più recenti contributi, L.S. Rossi, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, relazione al Convegno AISDUE del 4 dicembre 2020, in *I Post di AISDUE*, 2020 (II), www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2020/12/Post-Lucia-Serena-Rossi-Carta.pdf.

¹⁴ Cgue, *N.V. Algemene Transport-En Expeditie Onderneming van Gend & Loos*, C-26/62, 5 febbraio 1963.

giurisprudenza¹⁵, il fulcro e fondamento del funzionamento del primato e il *core business* della tutela dei singoli nell'ambito del diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia, proprio attraverso quello che definisce la “chiave di volta” del sistema dell'Unione, assicura l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, quale *primus inter pares*.

A fronte di questo esiste il potere-dovere del giudice di rimettere la questione pregiudiziale alla Corte ogni qualvolta l'interpretazione del diritto dell'Unione risulti per lui incerta.

La Corte costituzionale delinea il *focus* del rinvio quale strumento fondamentale per rimuovere quell'incertezza nel recente rinvio pregiudiziale relativo all'assegno di natalità¹⁶, sottolineando la necessità di dirimere la stessa in maniera sollecita atteso che essa riguarda sia il «settore nevralgico della politica comune dell'immigrazione dell'Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia il tema della parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano».

È il meccanismo centrale del funzionamento dell'Unione e la Corte costituzionale lo sa bene; è ciò che ha reso la stessa Unione un *unicum*.

Le sentenze della Corte di giustizia, come ci ricorda il presidente Koen Lenaerts rappresentano per i giudici il *glossario* delle norme interpretate.

Mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale, il giudice non è solo: se, di fronte a una questione di diritto internazionale, egli avverte la solitudine dell'interprete perché è tenuto a interpretare una norma a lui esterna, mediante lo straordinario meccanismo dell'art. 267 Tfeue trova l'ausilio imprescindibile della Corte di giustizia, interprete ultimo del diritto dell'Unione.

Nel momento in cui si iniziano a immaginare probabili futuri scenari e perfino un ridimensionamento della portata dell'obbligo sancito dalla giurisprudenza sulla *Cilfit*, la stessa Corte Edu¹⁷ interviene a rammentare la centralità del rinvio pregiudiziale, con una giurisprudenza, per la verità, non nuova, ma incentrata sul principio secondo cui il *preliminary ruling* resta lo strumento fondamentale e imprescindibile ogni qualvolta l'interprete si trovi nella necessità di sciogliere il nodo fondamentale relativo alla portata del diritto dell'Unione.

Nel caso *Sanofi c. Francia*, del 28 aprile 2016, con riguardo alla carenza di motivazione sul rifiuto di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, la Corte ha richiamato diversi suoi precedenti¹⁸ fondati sui principi dettati dalla Corte di giustizia quali presupposti per il rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza; in particolare, come noto, escludendo la sussistenza dell'obbligo nelle sole ipotesi di questione irrilevante o già espressamente decisa, o comunque di chiarezza tale da non lasciare spazio ad alcun dubbio ragionevole.

La Corte Edu, nel consueto *ball game* con la Corte di giustizia, diventato essenziale per i rapporti fra le Corti, chiarisce che, pur non attribuendo la Cedu un diritto alla rimessione, lo stesso deve reputarsi però centrale e richiede, per il suo rifiuto, una adeguata motivazione.

¹⁵ Cgue, *Aziz Melki*, C-188/10, e *Selim Abdeli*, C-189/10, 22 giugno 2010; Cgue, *Global Starnet Ltd*, C-322/2016, 20 dicembre 2017.

¹⁶ Corte cost., n. 182/2020, su cui *postea*.

¹⁷ Corte Edu, sez. V, *Sanofi Pasteur c. Francia*, ric. n. 25137/16, 13 febbraio 2020.

¹⁸ Muovendo da *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgio*, ricc. nn. 3989/07 e 38353/07, 20 settembre 2011, § 56.

I giudici di Strasburgo ribadiscono¹⁹ che non è contraria alla Convenzione una motivazione sommaria, soprattutto dinanzi a una decisione di mero rito²⁰; ed è pure possibile, a evitare la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione, che la motivazione sul diniego di rimessione a Lussemburgo si ricavi dal resto delle argomentazioni della sentenza²¹ o dai motivi anche solo per implicito di rigetto della domanda.

Nondimeno, nel caso esaminato, nonostante la formulazione con idonea precisazione delle istanze di rimessione, la Corte di cassazione francese ha ritenuto di omettere qualsivoglia riferimento ad almeno uno dei tre criteri elaborati dal giudice di Lussemburgo per addivenire alla decisione di non procedere alla rimessione. Essa ha, quindi, respinto nel merito il ricorso, peraltro mediante motivazioni tali da non consentire di ricavare l'estensione delle relative ragioni al rifiuto di rimessione. Il rilievo del mancato rinvio pregiudiziale e della sostanziale assenza di motivazione sul punto è stato reputato vieppiù rilevante dalla Corte per la delicatezza della questione, debitamente formulata, dell'applicabilità, almeno quale regola ermeneutica, dei principi della direttiva sulla responsabilità da prodotti difettosi.

Esaurire la motivazione del mancato ricorso a uno strumento fondamentale quale il rinvio pregiudiziale mediante il mero inciso «*sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne*», è stato, pertanto, ritenuto dalla Corte Edu sicuramente sanzionabile in base ai principi dettati dalla Convenzione.

Bisogna, tuttavia, stabilire in che modo possa crearsi un equilibrio, in termini di cooperazione giudiziale, fra sovranità nazionale, primato del diritto dell'Unione e diritto convenzionale.

Nodale, in tale analisi, la consapevolezza del fatto che la coesistenza di più sistemi concorrenti di diritti fondamentali, la cui compresenza è disciplinata da una serie talora incerta di criteri ordinatori, pone in primo luogo il tema concernente l'ambito di applicazione del diritto europeo.

Si inserisce in questo ambito la *quaestio*, nota e dibattuta, della doppia pregiudizialità, aperta dalla sentenza n. 269 del 2017 e pur composta dalla giurisprudenza costituzionale successiva (soprattutto, nn. 20, 63 e 117 del 2019 nonché, da ultimo, 182 del 2020).

In realtà, se ci soffermiamo sui *core principles* dei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione, possiamo dire che, ad oggi, i principi costituzionali del diritto europeo possono essere enucleati come segue.

In primo luogo, mentre una corte nazionale può decidere autonomamente se una previsione del diritto dell'Unione sia o meno fornita di effetto diretto, spetta soltanto alla Corte di giustizia statuire, una volta per tutte, se una previsione del diritto primario o secondario sia o meno assistita dall'effetto diretto. Quindi, in caso di dubbio interpretativo, in sede nazionale, su portata ed effetti della norma, il giudice non può che far ricorso all'art. 267 Tfu allo scopo anche di stabilire se, dopo l'interpretazione offerta dalla Corte, sussista conflitto fra la norma interna e quella europea. Qualora il conflitto esista, poi, e non vi sia alcun dubbio sull'effetto diretto della norma considerata, non può che farsi ricorso alla disapplicazione della norma interna contrastante.

Può dirsi che se la disposizione dell'Ue non è direttamente efficace e il suo significato non è chiaro, la corte nazionale ha tre strade per risolvere un possibile contrasto: interpretare la legge nazionale conformemente alla legge dell'Unione (ma mai *contra legem*); sollevare incidente di legittimità costituzionale, se l'interpretazione conforme non gli appare

¹⁹ Il richiamo è ai casi *Dhahbi c. Italia*, ric. n. 17120/09, 8 aprile 2014, § 31, e *Schipani e altri c. Italia*, ric. nn. 38369/09, 21 luglio 2015, § 42; vds. inoltre *Baltic Master Ltd c. Lituania*, ric. n. 55092/16, 16 aprile 2019, §§ 41-43.

²⁰ *Astikos Kai Paratheristikos Oikodomikos Syntairismos Axiomatikon e altro c. Grecia*, nn. 29382/16 e 489/17, 9 maggio 2017, § 47.

²¹ *Krikorian c. Francia*, ric. n. 6459/07, 26 novembre 2013, §§ 97-99; *Harisch c. Germania*, ric. n. 50053/16, 11 aprile 2019, §§ 37-42; *Ogieriakhi c. Irlanda*, ric. n. 57551/17, 30 aprile 2019, § 62.

praticabile ed è chiaramente presente un conflitto con la legge domestica; infine, rinviare in sede pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso in cui l'interpretazione della disposizione Ue rilevante si presenti in concreto problematica.

Con riguardo al ruolo della Corte nell'attribuire effetto diretto alle disposizioni della legge Ue, principalmente attraverso giudizi preliminari (interpretativi), da subito, il quarto presidente della Corte, Robert Lecourt, identificava il *triangle magique* del sistema giudiziario comunitario – effetto diretto, primato, e rinvio pregiudiziale – come il “nocciolo duro” di una «*théorie judiciaire de l'intégration*» che poneva (e ancora pone) la Corte di giustizia nel cuore del modello politico europeo.

Sin dall'inizio, il rinvio pregiudiziale ha fornito un metodo ai giudici dell'Ue per rafforzare la protezione dei diritti individuali e, nel farlo, chiarificare il contenuto e l'obiettivo dei principi fondamentali della legge dell'Unione.

L'aspetto più innovativo di *Van Gend en Loos* non è tanto da ricercarsi nel riconoscimento ad alcune norme del Trattato, a certe condizioni, di effetti diretti, quanto nell'affermazione del potere esclusivo in capo alla Corte di giustizia di stabilire quando una norma possa essere riconosciuta come dotata di effetto diretto e senza possibilità di appello, quale giudice di ultima istanza.

Due sono, senza dubbio, in base a un sommario studio statistico, fra le più ricorrenti affermazioni contenute nelle sentenze della Corte di giustizia: la prima, «*spetta al giudice nazionale*»²²; la seconda (che ritroviamo, per esempio, nella Grande Sezione del 14 maggio 2019 in tema di orario di lavoro su rinvio pregiudiziale dell'Audencia Nacional, la Corte centrale spagnola²³): «*nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali chiamati a interpretarlo sono tenuti a prendere in considerazione l'insieme delle norme di tale diritto e ad applicare i criteri ermeneutici riconosciuti dallo stesso al fine di interpretarlo, per quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo del diritto dell'Unione*» – due richiami costanti all'impegno del giudice nazionale.

Di qui la sempre crescente necessità per la Corte di cassazione di confrontarsi quotidianamente con il diritto dell'Unione onde garantirne l'attuazione necessaria e necessitata.

L'Unione europea è un'Unione di diritto. La Corte di giustizia, già a partire dalla sentenza *Les Verts* del 1986²⁴, con riferimento alla Comunità dell'epoca, insiste su questa connotazione “costituzionale” della costruzione europea, il che comporta che essa sia fondata non solo sul valore della democrazia, ma anche dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti fondamentali. È chiaro che, in tale percorso, anche le sentenze appartenenti ai primi trent'anni successivi alla firma dei Trattati di Roma siano state indispensabili: nonostante la caratterizzazione spiccatamente economica, l'Unione non sarebbe quella che è oggi se non si fossero affermati, da parte dell'unico Giudice cui ciò era consentito, il principio del primato e dell'effetto diretto e l'esistenza di un ordinamento di nuovo genere i cui soggetti non sono solo gli Stati membri, ma anche i cittadini.

E infatti, ben prima del Trattato di Lisbona, si tendeva a individuare nel binomio “omogeneità europea - identità nazionali” non il limite ma, piuttosto, il fondamento del processo di costituzionalizzazione europeo. Si legittimava, così, il percorso volto a una Costituzione a più livelli sulla base del processo di integrazione tra i Trattati, da un lato, e le costituzioni degli Stati membri dall'altro.

A più di un decennio di distanza, anche alla luce delle profonde modificazioni intervenute, i due estremi della omogeneità europea e delle identità nazionali restano strumenti importanti per indagare lo stato di evoluzione della *koinè* dell'Unione, evoluzione nella

²² Fra le tante, Cgue, *JH*, C- 681/18, 14 ottobre 2020.

²³ Cgue, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, 14 maggio 2019.

²⁴ Cgue, *Parti écologiste «Les Verts» c. Parlamento europeo*, C-294/83, 23 aprile 1986.

quale, nel vuoto delle politiche, la “*primauté*”, la prevalenza del diritto europeo sul diritto degli Stati membri, come elaborata dalla Corte di Lussemburgo, ha avuto un ruolo sicuramente nodale.

La dottrina pre-Lisbona individuava, quale quadro normativo di riferimento, gli artt. 6, par. 1, e 7 del Trattato sull’Unione europea, il primo dei quali positivizzava l’omogeneità come principio ordinamentale dell’Unione e il secondo prevedeva un procedimento politico di sanzione contro lo Stato membro che avesse violato i contenuti della omogeneità costituzionale.

Oggi l’impianto normativo è confermato e arricchito nella versione consolidata del Trattato sull’Unione europea; oltre al riconoscimento espresso dei diritti fondamentali previsto dall’art. 6, par. 1, Tue – che, come noto, richiama la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri – e a quello che è stato definito il “garante politico” rappresentato dal meccanismo di censura e sanzionatorio di cui all’art. 7 Tue – il nuovo art. 2 del Trattato dichiara solennemente che l’Unione si fonda su valori che sono comuni agli Stati membri.

In realtà, ciò che oggi gode di un fondamento normativo, oltre a palesarsi quale valore immanente all’Unione nel suo complesso, è altresì il frutto di un lungo percorso che ha visto la Corte di giustizia vera protagonista del processo di integrazione.

Non v’è dubbio che il *background* europeo che segnava i primi anni del nuovo millennio fosse diverso da quello odierno. Molti erano gli spunti che inducevano a sperare in una imminente “svolta” nel sistema istituzionale. E infatti, la proclamazione a Nizza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e la presentazione del Trattato che istituiva una Costituzione per l’Europa costituivano, senza dubbio, una grossa accelerazione del passaggio da un’Unione europea solo economica a un’Unione politica, creando una considerevole aspettativa nei commentatori dell’epoca.

Oggi i presupposti non sono più gli stessi. Due gli avvenimenti di maggior rilievo: da una parte, il più che noto fallimento del Trattato costituzionale sottoscritto a Roma nel 2004, non ratificato da Francia e Paesi Bassi, seguito da *referendum* di esito negativo e definitivamente abbandonato nel 2007; dall’altra, il già ricordato riconoscimento di valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali e la quasi integrale trasfusione del testo costituzionale nel Trattato di riforma dell’Unione europea approvato a Lisbona nel 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

Eppure, a guardar bene, ci troviamo di fronte a un percorso di integrazione, sicuramente non semplice e accidentato, che tuttavia ormai ha raggiunto un livello davvero considerevole, essenzialmente per quanto è accaduto sul piano giurisdizionale per effetto dello straordinario impegno della Corte di giustizia in sinergia con le Corti supreme degli Stati membri nella creazione di una vera e propria *Comunità di Corti*²⁵.

La primazia del diritto europeo sul diritto nazionale, unitamente all’effetto diretto e all’obbligo di interpretazione conforme che grava sui giudici nazionali, costituiscono allora oggi la chiave di lettura nodale per comprendere il reale stato di salute del rapporto fra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e l’Unione europea.

L’effetto di “federalizzazione” di quella che oggi è l’Unione europea, garantito a partire dalla già citata sentenza *Van Gend en Loos* ha rappresentato il primo *step* di una rivoluzione “dolce” da cui è scaturito un soggetto nuovo e diverso da tutti gli altri organismi

²⁵ Vds., sul tema, S. Sciarra, *Labour Law in the Courts. National Judges and the European Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2001.

internazionali²⁶: ma il vero punto centrale di quella pronunzia, su cui spesso non ci si sofferma, è da rinvenirsi proprio nell'urgenza di garantire agli individui un ruolo centrale nella costruzione della Comunità europea; da quel momento, la centralità della tutela dell'individuo è costantemente ribadita dalla Corte.

Come rilevato dall'avvocato generale Yves Bot al par. 78 delle sue conclusioni nelle cause riunite (Grande Sezione) del 6 novembre 2018, *Bauer e Willmeroth*²⁷, che echeggiano *Van Duyn*²⁸, il fatto che talune disposizioni di diritto primario si rivolgano, *in primis*, agli Stati membri non è idoneo a escludere che esse possano applicarsi nei rapporti fra privati²⁹.

La Corte, ci dicono i giudici di Lussemburgo nell'altra imponente sentenza del "pacchetto" sul diritto alle ferie del 6 novembre 2018, la *Max-Planck*³⁰, ha già ammesso – proprio in *Egenberger* – che il divieto sancito all'art. 21, par. 1 della Carta e, cioè, il divieto di discriminazioni, è di per sé sufficiente a conferire ai soggetti privati un diritto invocabile in quanto tale in una controversia che li vede opposti a un altro soggetto privato, senza, quindi, che vi osti l'art. 51, par. 1 della Carta.

La centralità dell'individuo emerge da queste pronunzie in tutta la sua compiutezza, e si inserisce in quel meccanismo ricchissimo e composito di tutele che trova nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea il proprio *ubi consistam*; meccanismo, senza dubbio, modulato sull'idea che più tutele garantiscano una maggior garanzia dei diritti dell'individuo e che l'interprete debba fare i conti con una realtà variegata e complessa nella quale, non di rado, uno stesso caso è oggetto di esame da parte delle corti nazionali, comprese le corti supreme e quelle costituzionali, della Corte europea dei diritti umani e del Giudice dell'Unione europea, con ciò intendendosi non solo la Corte di giustizia ma anche il singolo giudice nazionale e la stessa Corte di legittimità, quando opera come giudice dell'Unione.

In questo contesto, quello che con termine abusato si è soliti definire il "dialogo fra le corti" è andato arricchendosi e complicandosi nel tempo, imponendo a ogni giudice di adempiere all'obbligo di leale collaborazione impostogli dall'art. 4 del Trattato declinandolo quotidianamente, nell'esaminare il caso concreto, in una serie di sfaccettature e di tutele un tempo inimmaginabili.

Costituisce ormai un assioma del diritto moderno interno il principio secondo cui, se alla Corte costituzionale (quale organo istituito a garanzia della Carta fondamentale) spetta il potere di accertare e dichiarare in via definitiva e vincolante il significato delle formule costituzionali, per loro natura elastiche e indeterminate, nondimeno, l'interpretazione delle leggi è attività affidata ai giudici in piena indipendenza e autonomia ai sensi dell'art. 101, comma 2 della Costituzione – «*Ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione*»³¹.

Come già accennato, a partire dalla sentenza n. 356/96 della Corte costituzionale si concretizza l'esplicitazione del *favor* per l'interpretazione costituzionalmente orientata e tuttavia, nel tempo, al giudice non si chiede più soltanto l'interpretazione conforme a

²⁶ Sul punto, M. Cartabia, *Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, The National Supreme Courts and the Strasbourg Court*, in A. Tizzano - J. Kokott - S. Prechal (a cura di), *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos, 1963-2013*, atti del convegno tenutosi a Lussemburgo il 13 maggio 2013, Ufficio delle pubblicazioni dell'Ue, Lussemburgo, 2013, pp. 155 ss.; nella stessa opera, vds. anche M. Bobek, *Van Gend en Loos + 50: The Changing Social Context of Direct Effect*, pp. 181 ss.

²⁷ Cgue, *Stadt Wuppertal c. Maria Elisabeth Bauer e Volker Willmeroth*, in qualità di titolare della TWI *Technische Wartung und Instandsetzung Volker Willmeroth e.K. c. Martina Broßonn*, cause riunite C-569/16 e C-570/16, 6 novembre 2018.

²⁸ Cgue, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, C-41/74, 4 dicembre 1974.

²⁹ Sul punto, altresì, Cgue, *Egenberger*, C-414/16, 17 aprile 2018.

³⁰ Cgue, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, C-684/16, 6 aprile 2018.

³¹ C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in Aa. Vv., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 160.

Costituzione, ma si chiede ormai, imprescindibilmente, l'interpretazione conforme al diritto europeo e convenzionale.

In un momento in cui, dopo le sentenze di parziale accoglimento nn. 120 e 194 del 2018, la Corte costituzionale ha compiuto un ulteriore passo avanti a tutela dei diritti fondamentali nella direzione di una più decisa apertura verso l'utilizzazione delle fonti internazionali sottoposte, tornano alla mente le parole usate da Vezio Crisafulli nelle sue *Lezioni di diritto costituzionale*, secondo cui l'unità dell'ordinamento non è «un dato bell'e pronto», ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all'atto dell'applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente «passando attraverso l'interpretazione»³².

Questo non facile compito di riconduzione del sistema ad unità mediante l'interpretazione spetta, allora, all'interprete e al giudice di legittimità in primo luogo; esso è andato via via complicandosi con l'estensione dei confini del diritto oltre lo Stato.

È evidente che il sistema dell'Unione europea presenta delle specificità che non sempre vengono colte appieno nelle loro diverse implicazioni; il diritto sovranazionale richiede una costante opera di adeguamento da parte dei giudici nazionali che, soli, possono garantirne l'efficacia prima che occorra un – a volte imprescindibile – ricorso al Giudice di Lussemburgo.

A ben ragione, quindi, per ciò stesso, il problema dell'effettività delle norme dell'Unione europea e dell'osservanza delle sentenze è molto più avvertito e drammatizzato che negli ordinamenti nazionali. Ciò spiega il rilievo centrale che assume l'uniformità di interpretazione e di applicazione di esse in modo da garantirne il più possibile l'omogeneità in tutti gli Stati membri.

Ed è proprio l'interpretazione conforme uno strumento fondamentale per la soluzione delle antinomie unitamente al sistema di pregiudizialità, entrambi espressione di un meccanismo unico e coordinato³³. Il primo sembra profilarsi come il vero strumento di chiusura del sistema, quello che consente, quando ciò sia possibile e possa evitarsi il ricorso al rinvio pregiudiziale, di superare tutte le antinomie e di ricondurre le stesse a unità in via interpretativa, scongiurando anche il rischio di pericolosi conflitti fra i diversi giudici coinvolti³⁴.

Afferma la Corte in *Poplawsky*³⁵ che, al fine di garantire l'effettività dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione, il principio del primato impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione e di riconoscere ai singoli la possibilità di ottenere un risarcimento qualora i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto dell'Unione imputabile a uno Stato membro.

L'esigenza di un'interpretazione conforme include l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata, se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva³⁶.

³² V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II (tomo 1), Cedam, Padova, 1993 (VI ed.), p. 206.

³³ S. Sciarra, nel corso dell'incontro del 22 gennaio scorso, organizzato dall'Università degli Studi di Napoli Federico II (vds. *supra*, nota 8), ha richiamato l'efficace immagine delle «rotelline di un unico ingranaggio», che valorizza la cooperazione operosa fra corti nazionali e Corte sovranazionale; sulla centralità di questa cooperazione articolata, vds. anche l'intervento di G. Raimondi.

³⁴ Sul rapporto di sinergia fra i due strumenti, sia consentito rinviare a V. Piccone, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. Ferraro e C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 325 ss., nonché *Id.*, *Fra interpretazione e dialogo. Il ruolo del giudice nazionale*, in A. Di Stasi e L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 97 ss.

³⁵ Cgue, *Poplawski*, C-573/17, 24 giugno 2019.

³⁶ Fra le altre, vds. Cgue, *DI*, C-441/14, 19 aprile 2016, e *Egenberger*, 17 aprile 2018, cit., riprendendo quanto già affermato in Cgue, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre*, C-282/10, 24 gennaio 2012.

Oggi, in un momento in cui i principi sull'interpretazione conforme possono dirsi ormai certi e definiti, la questione più dolente, il *punctum pruriens*, è sicuramente rappresentato dall'acquisita forza vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e dalle possibilità applicative di essa, questione resa urgente dal famoso *obiter dictum* della Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 2017, e oggi, in base alle già richiamate successive pronunzie, decisamente ridimensionata, dovendo ritenersi, alla luce di quanto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, la possibilità per il giudice di orientarsi alternativamente – o in sequenza – per il rinvio pregiudiziale o per la rimessione alla Corte costituzionale, a seconda delle esigenze del caso concreto.

Può anzi sottolinearsi come, soprattutto per effetto della già richiamata ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale n. 182 del 2020, si ridefinisca lo stesso ruolo del Giudice delle leggi anche nel ruolo di *trait d'union* fra giudice nazionale e Corte di giustizia.

La decisione riunisce dieci ordinanze di rinvio dal contenuto affine, rese dalla Corte di cassazione il 17 giugno 2019, mediante le quali veniva sollevato un dubbio di costituzionalità sia riguardo all'art. 1, comma 125 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, sia all'art. 74 del d.lgs 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui prevedono l'erogazione di prestazioni sociali esclusivamente in favore degli stranieri titolari di permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo.

Il tono adoperato dalla Consulta presenta i tratti, come è stato efficacemente osservato³⁷, «di un convinto e convincente europeismo»: la Corte, infatti, sottolinea l'importanza che assume il procedimento pregiudiziale ogni qualvolta sia necessario chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta. Da qui la considerazione secondo cui la rimessione alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 Tfeue debba reputarsi inevitabile, non potendosi «non privilegiare il dialogo con la Corte di giustizia, in quanto depositaria del “rispetto del diritto nell'interpretazione ed applicazione dei Trattati”»³⁸.

In quest'ottica, il riferimento alla sentenza n. 269/17 è posto esclusivamente nel quadro di «costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», nel quale le Corti sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia.

Orbene, la medesima tensione per una costruttiva e leale collaborazione è al centro dei numerosi e convinti rinvii pregiudiziali della Corte di cassazione che, sempre più di frequente, affrontano il nodo gordiano della compatibilità fra la norma interna e il diritto dell'Unione.

Un unico riferimento, fra tutti: la pronunzia della Corte di giustizia, resa in sede di rinvio pregiudiziale della Corte di legittimità ed emessa il 25 novembre 2020 sulla direttiva 2011/98/CE³⁹.

7. Vulnerabilità, ragione, effettività della tutela giurisdizionale

Il richiamo alle due vicende, l'una dinanzi alla Corte costituzionale, l'altra dinanzi alla Corte di giustizia, emblematico per la centralità, in entrambe, del principio di non discriminazione, riconduce il discorso all'iniziale disquisizione su vulnerabilità ed empatia a confronto con l'effettività della tutela giurisdizionale.

Il principio di effettività si pone come criterio di individuazione del diritto vigente, alternativo rispetto all'impostazione giusnaturalistica o formalistica.

³⁷ D. Gallo e A. Nato, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, n. 4/2020, pp. 308 ss.

³⁸ Come stabilisce il già richiamato art. 19, par. 1, del Trattato sull'Unione europea.

³⁹ Causa C-302/19.

Con “effettività” si designa usualmente un’esistenza giuridica valutata nella concretezza dei comportamenti posti in essere, la *law in action* che prescinde sia da una vincolatività assoluta sia da una vincolatività legata alla forza cogente della legislazione.

Quale che sia il modo di rilevazione del principio di effettività, esso esige chiarimenti e specificazioni là dove, come nell’attuale fase dell’evoluzione dell’esperienza giuridica, che si accompagna a quella che è stata definita la crisi del sistema delle fonti, non può non evidenziarsi come, se da un lato si sono raggiunte importanti certezze, dall’altro, nel sistema interordinamentale integrato, ancora restano numerose zone grigie.

La peculiarità del sistema è proprio qui, nella ricerca di strumenti volti a garantire la più effettiva tutela giurisdizionale, nell’assenza di gerarchie e in un continuo confronto fra soggetti tutti coinvolti.

L’ambigua intersezione fra ambito interno e sovranazionale crea ancora difficoltà di realizzazione di quelle effettività quale criterio di raccordo fra norma interna e norma sovranazionale e fine ultimo della giustizia, imponendo la ricerca di percorsi risolutivi.

Giunge, così, in ausilio la ragionevolezza come strumento metodologico ineliminabile.

Al di là delle evoluzioni del pensiero filosofico che hanno condotto, a partire da Eraclito, passando per gli stoici e oltre, a collocare nella ragione divina il fondamento di tutte le cose, si è venuta svolgendo, in parallelo, una riflessione volta a valorizzare la ragione umana, intesa come capacità che hanno gli uomini di giudicare le rappresentazioni, accettandole o respingendole.

Comunque la si intenda, la ragione si radica in un profilo di socialità⁴⁰, cioè nel medesimo terreno sul quale si fonda il diritto, e come questo implica una valutazione orientativa dell’azione.

Cartesio finirà proprio per identificare nella ragione la «capacità di ben giudicare e di distinguere il vero dal falso»⁴¹.

Ciò che va sottolineato è come la ragione sia stata concepita non solo come una facoltà, ma come un procedimento specifico di conoscenza.

Tutto l’impianto di Aristotele⁴² poggia sul *modus procedendi* della ragione non solo allo scopo di conoscere, ma anche di chiarire come si fa a fornire giustificazioni e in base a quali principi. Che è, a ben guardare, proprio il connotato tipico dell’argomentazione giuridica.

Il principio di ragionevolezza, come tutte le clausole generali, può destare ulteriori incertezze, ma va svincolato da qualunque possibilità di ricondurlo a puntuali indici normativi.

La stessa Corte costituzionale ha avvertito che «il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti o astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»⁴³.

La ragionevolezza deve tendere ad accertare l’adeguatezza a un valore di giustizia e va distinta dal controllo di “razionalità”, avente di mira la coerenza logica delle classificazioni legislative⁴⁴.

Nel rilievo che sempre più si attribuisce alla ragionevolezza, anche nella gestione dei rapporti fra diverse giurisdizioni, tutte egualmente coinvolte nella soluzione del caso concreto, può cogliersi a ben vedere, al di là dei tentativi di inglobare la ragionevolezza entro rigidi schemi definitivi, l’essenza stessa della giuridicità come storia.

⁴⁰ N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019.

⁴¹ R. Descartes, *Discours de la méthode*, I, 1.

⁴² E. Berti, *Aristotele. Dalla dialettica alla filosofia prima*, Bompiani, Milano, 2004.

⁴³ Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 1130.

⁴⁴ G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.

È il principio di ragionevolezza, allora, che deve rappresentare “il progetto” nei rapporti fra i diversi protagonisti della scena giuridica interordinamentale, avendo come scopo ultimo l’effettività della tutela giurisdizionale nel necessario bilanciamento fra contrapposte istanze e confliggenti soluzioni.

Il ruolo degli interpreti, in tale percorso, è centrale.

Il giudice, organo di base dello spazio giudiziario europeo e internazionale, resta il fulcro del sistema, nel ragionevole perseguimento della più incisiva circolarità delle tutele.

Questione Giustizia