

Francesco Saitto, *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa. I sistemi accentrati di fronte alle sfide della legalità costituzionale europea*, FrancoAngeli, Milano, 2024, pp. 336

In quest'opera, l'autore – professore associato di Diritto pubblico comparato presso la Sapienza Università di Roma – esamina la tensione strutturale tra la forza normativa delle costituzioni nazionali e il processo di integrazione sovranazionale; una tensione che nel vecchio continente si è andata ad affermare, in particolare, nell'ambito del processo di integrazione europea. Egli imposta un parallelismo fra il rispettivo approccio delle Corti costituzionali italiana e tedesca, che entrambe svolgono un controllo di tipo accentrato, con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Fin dal principio, è evidente come l'autore non intenda approcciarsi al tema – o alla questione, se vogliamo – di tale cooperazione-concorrenza-conflitto con modalità astratte, bensì attuando una diagnosi concreta e storica delle trasformazioni in atto nel diritto costituzionale europeo. Tema peraltro attuale: le corti costituzionali dei sistemi accentrati si trovano oggi di fronte a una ridefinizione del proprio ruolo e tale trasformazione esige un ripensamento della funzione del giudice costituzionale.

Saitto pone a fondamento della sua ricerca un dato che potrebbe anche risultare allarmante. L'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) del medesimo valore giuridico dei Trattati, con l'entrata in vigo-





re del Trattato di Lisbona nel 2009, ha innescato un processo che rischia di marginalizzare i custodi delle Costituzioni nazionali. Si assiste, secondo l'autore, all'emergere di una "legalità costituzionale europea" competitiva, che offre ai giudici comuni un percorso alternativo per la tutela dei diritti. E tale percorso, per quanto possa sotto certi aspetti considerarsi virtuoso in un senso di comune protezione giurisdizionale di principi collettivi continentali, rischia innegabilmente di portare a una "fuga dalla Costituzione" nazionale. Questo fenomeno scardina gli equilibri consolidatisi nel Novecento, e impone un ripensamento radicale del ruolo dei sistemi di "giustizia costituzionale accentrata", come quelli italiano e tedesco. Ed è proprio su di questi che Saitto concentra la sua analisi comparativa.

L'architettura del volume, delineata nell'indice, segue un tragitto argomentativo rigoroso e coerente. Il primo capitolo esamina alcune tematiche di rilevanza teorica, a cominciare dai modelli di giustizia costituzionale; nel secondo capitolo, considerabile il "cuore" dell'opera, Saitto dedica il suo lavoro a una ricostruzione di lungo periodo dei "cammini paralleli" della Corte costituzionale italiana e del Tribunale costituzionale federale tedesco. Segue un'analisi mirata su due particolari strumenti attraverso cui le suddette corti stanno tentando di reagire e ridefinire il proprio spazio: l'uso del rinvio pregiudiziale (analizzato nel capitolo III), e l'impiego della stessa Carta dei diritti come parametro di giudizio interno (capitolo IV). È una struttura che muove dal generale al particolare: volendo parlarne in termini medici, è un approccio che parte dalla diagnosi del problema e poi si sposta verso l'esame delle terapie procedurali messe in campo.

Analizzando il primo capitolo, *Integrazione sovranazionale e giurisdizione costituzionale accentrata*, Saitto si ricollega alle origini storiche del modello di controllo accentrato, menzionando giuristi e filosofi come Jellinek e Kelsen: il primo come teorico dello stesso, il secondo come suo "architetto". In particolare, si concentra (e si preoccupa) circa la sua funzione essenziale: garantire la "forza normativa" della Costituzione. Tale processo avviene mediando la perenne tensione tra due differenti elementi: la legalità espressa dalla legge del Parlamento e la legalità costituzionale. Nel modello accentrato, decisiva è la presenza di un unico organo giurisdizionale a decretare la legittimità o l'illegittimità di una norma, ed eventualmente a disapplicarla *erga omnes*, cioè in tutti i casi in cui una controversia



affidente tale fonte del diritto sia sollevata. Decisione che può avvenire sia in astratto ed *ex ante* (come nel caso di controlli preventivi), sia in concreto ed *ex post*, come nel caso – il più comune in Italia – dei giudizi in via incidentale a seguito del rinvio di un giudice non costituzionale.

Ancora più importante nel “modello accentrato”, specie se messo in contrapposizione col “modello diffuso” presente nei sistemi anglosassoni (come la Corte Suprema degli USA, al contempo assimilabile alla nostra Corte di Cassazione e alla nostra Corte Costituzionale), è lo spirito puramente giuridico, e il meno possibile politico, delle corti costituzionali. Queste ultime, a differenza delle analoghe Supreme corti succitate, svolgono un ruolo principalmente negativo (elidono il diritto illegittimo, non ne generano uno nuovo); e sono tuttavia maggiormente garanti della democrazia sostanziale, poiché delimitano in maniera stringente lo spazio di delibera della generazione del diritto all'interno del perimetro costituzionale, intervenendo come poc'anzi accennato con provvedimenti sempre generali e mai soltanto validi inter partes. Nel chiudere questa parentesi comparativa, evidenziamo tuttavia come quest'ultima differenza sia essenziale dal punto di vista della filosofia del diritto, ma meno apprezzabile nella disamina storica e sostanziale del confronto tra i due sistemi. In quello anglosassone e decentrato, infatti, il principio di *common law* prevede comunque una piramidalità delle Corti e una ferrea applicazione del precedente vincolante (*stare decisis*) dalla cui combinazione risulta comunque un'inapplicabilità e dunque un'espulsione di fatto delle norme ritenute incostituzionali dall'ordinamento, sebbene de iure esse non vengano espunte come nel modello accentrato. Ciò detto, proseguiamo con Saitto, comprendendo perché egli percepisca le missioni e le funzioni accentrative delle corti costituzionali nazionali minacciate dalla giurisdizione costituzionale comunitaria.

L'autore osserva come la CDFUE (o “Carta di Nizza”) sia interpretata estensivamente dalla Corte di Giustizia (GGUE) e agisca dunque come un potente catalizzatore di questo cambiamento. La sua capacità di produrre effetti diretti, anche nei rapporti orizzontali, permette al giudice comune di disapplicare la legge nazionale non solo per contrasto con una norma tecnica europea, ma per la violazione di un diritto fondamentale sancito a livello sovranazionale. Tale processo, se non governato, rischia di svuotare di significato il monopolio del controllo di co-



stituzionalità affidato alle corti accentrate, riducendolo a un ruolo residuale, confinato quasi soltanto alla difesa dei “controlimiti” e dell’identità costituzionale.

Tuttavia, il quadro dipinto da Saitto non è meramente pessimistico. È da apprezzarsi in particolare la sua tesi di una reazione che non si limiti a una sterile opposizione identitaria. Le corti nazionali, infatti, starebbero tentando di inserirsi in questo nuovo spazio giuridico, contribuendo alla formazione di quello che, con un’espressione della dottrina tedesca, viene definito *Verfassungsgerichtsverbund*: una sorta di rete o di comunità di corti costituzionali europee. Più nello specifico, tale lemma potrebbe essere traducibile – in mancanza di un vocabolo italiano corrispondente – con le locuzioni “sistema integrato di corti costituzionali”, “sistema composito di corti costituzionali”, o ancora “rete di giurisdizioni costituzionali”. Nel *Verfassungsgerichtsverbund* immaginato e proposto da Saitto, le varie corti nazionali e la CGUE non sarebbero più delle piramidi isolate, ognuna delle quali sovrana in un determinato ambito o territorio, ed in possibile concorrenza o contrapposizione fra loro. Bensì, rappresenterebbero i tasselli e i nodi di un’unica rete multilivello organica, ma molto complessa. In particolare, le caratteristiche dello stesso sarebbero l’assenza di gerarchia formale (non subordinazione rigida, ma riparto di competenze), il dialogo in senso giuridico (che per Saitto assumerebbe le forme di rinvio pregiudiziale, citazioni reciproche dei precedenti e “conflitti ragionati”, sino all’attivazione feconda dei controlimiti in caso di sentenze *ultra vires*). La conseguenza di ciò sarebbe anche un policentrismo fisico: non più solo il Lussemburgo della CGUE ma anche tutti i centri nazionali ove abbiano sede le varie corti costituzionali, e finanche la CEDU di Strasburgo, luogo di generazione d’un diritto non vincolante per l’UE ma per tutti quegli Stati facenti parte del Consiglio d’Europa. Lo sforzo sarebbe dunque la trasformazione della Carta da minaccia a parametro per arricchire la tutela interna degli Stati, e il dialogo con la Corte di Giustizia da una posizione di rinnovata centralità e pariteticità.

La scelta di Saitto di impennare l’analisi sulla comparazione tra Italia e Germania non è casuale, ma metodologicamente fondata. Come spiega l’autore, i due ordinamenti condividono il modello accentrato, ma presentano differenze strutturali decisive; su tutte, la diversa ampiezza della giurisdizione costituzionale in tema di diritti fondamentali. Assai pervasiva è la *Grundrechtsgerichtsbarkeit* te-



desca, traducibile con “potestà sui diritti fondamentali” o “giurisdizione sui diritti fondamentali”, esercitabile anche contro le sentenze dei giudici specializzati; più circoscritto risulta il sindacato italiano della Corte costituzionale sulla validità delle leggi. Questa differenza è la chiave per comprendere le diverse strategie e i diversi esiti dei tentativi di resistenza alla marginalizzazione delle corti nazionali.

Nel secondo capitolo l'analisi di Francesco Saitto entra nel vivo, toccando gli snodi fondamentali del saggio. L'autore, attraverso una ricostruzione di alcune delle più celebri sentenze che hanno segnato il rapporto tra le giurisdizioni nazionali e comunitaria (in Italia e in Germania), offre una lettura critica delle stesse e delle loro differenze, disvelandone le rispettive filosofie di fondo. La tesi di Saitto è che, di fronte alle medesime sfide poste dal primato e dalla diretta applicabilità del diritto comunitario, la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht* - BVerfG) abbiano intrapreso percorsi divergenti, condizionati in modo decisivo dalle rispettive architetture costituzionali, circa la natura e il senso delle quali si mostra a questo punto essenziale il carattere introduttivo e dottrinale del capitolo precedente.

Circa l'Italia, il percorso italiano, Saitto pone l'enfasi su quello che definisce un approccio “formale” sino al “dogmatico”. Con la sentenza “Frontini” (1973), che ribaltava la precedente sentenza “nazionalista” “Costa c. Enel” (n. 14 del 1964), la nostra Corte costituzionale ha accettato il primato del diritto comunitario, mostrando fiducia nel sistema di tutele europeo e ritagliandosi solo la nota competenza sui “controlimiti”: la salvaguardia, cioè, di quei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e di quei diritti inalienabili della persona umana, i quali non possono essere in alcun modo derogati, nemmeno per mano del diritto e della giurisprudenza comunitaria, cui grazie alla seconda parte dell'art. 11 Cost. è comunque concessa la primazia rispetto ai singoli articoli della nostra Carta. Inoltre, la Corte costituzionale accettò la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari in Italia (senza leggi di recepimento) e formulò la “teoria dualistica dei due ordinamenti”: l'ordinamento italiano e quello comunitario sono due sistemi giuridici autonomi e distinti, ma coordinati.

Risolta la questione del dualismo costituzionale sul piano teorico, rimaneva il problema della possibile gestione di eventuale antinomia tra le fonti sul piano



pratico. La partita su cui si giocò questo “scontro” fu disputata di nuovo sul terreno dei dazi, nel caso della “crisi Simmenthal”. Nel merito, la celebre azienda importatrice di carni aveva pagato dei dazi per controlli sanitari su prodotti importati dalla Francia, imposti da una legge italiana risalente al 1970. Tuttavia, tali dazi erano in aperto contrasto con i regolamenti comunitari vigenti circa la libera circolazione delle merci. Il giudice italiano si trovò di fronte a un dilemma: applicare la legge italiana, che avrebbe fatto imporre i dazi, o quella comunitaria, che li vietava? Il giudice chiese alla CGUE se dovesse aspettare l'intervento demolitorio della Corte costituzionale o potesse agire direttamente. Lussemburgo rispose, in maniera assai netta per l'epoca, che il giudice nazionale aveva l'obbligo di garantire la piena efficacia del diritto comunitario, dovendo «applicare integralmente [il diritto comunitario] e tutelare i diritti che esso attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria». Di lì in avanti, in caso di altre antinomie, i giudici nazionali avrebbero potuto/dovuto disapplicare immediatamente la legge italiana, applicando quella europea. Se però nel sistema italiano solo la Corte costituzionale aveva il potere di “eliminare” dall'alto una legge, la “sentenza Simmenthal” sembrava dare a ogni singolo giudice tale potestà.

A tale *impasse* la Corte costituzionale rispose con la storica decisione “Granimal” (sentenza n. 170 del 1984), conciliando l'esigenza di mantenere l'architettura costituzionale interna e il rispetto della forza del diritto comunitario attraverso una ricostruzione complessa, svolta in tre passaggi. Il primo è la riaffermazione del dualismo: l'ordinamento italiano e quello comunitario sono distinti e autonomi. Il secondo è la distinzione chiave tra “non applicazione” e “annullamento”, vero cuore della sentenza. Per la Corte il giudice comune, di fronte a un'antinomia, non era in condizione di annullare o abrogare la legge italiana (l'annullamento restando un potere esclusivo della Corte costituzionale): questi doveva invece compiere un'altra operazione, che rappresenta il terzo passaggio. Il giudice doveva semplicemente prendere atto che in quella specifica materia, regolata da una norma europea direttamente applicabile, l'ordinamento italiano doveva cedere il passo, e lasciare che a operare fosse quello comunitario. La legge italiana in questione non era però cancellata: restava valida e applicabile per tutte le



situazioni che non ricadono nel campo di applicazione del diritto UE, ma nel caso specifico il giudice doveva “non applicarla”, a favore della norma europea. Con tale soluzione, la Corte costituzionale sposò un dualismo radicale basato sul criterio della competenza. Saitto fa emergere però il paradosso di tale soluzione: pur risolvendo il conflitto con la Corte di Giustizia, essa ha dato avvio alla pericolosa “marginalizzazione” della Corte costituzionale stessa.

Il percorso del Tribunale costituzionale tedesco si muove invece su un binario del tutto diverso: quello della tutela “materiale-sostanziale”. Primo passaggio decisivo per comprendere il cammino tedesco è la “Decisione Solange I” (1974). Il merito era simile al caso Frontini: un’azienda tedesca contestava un regolamento comunitario che imponeva di versare una cauzione per ottenere licenze per esportare prodotti agricoli, sostenendo che il regolamento violasse i suoi diritti fondamentali alla libertà economica e di azione, garantiti dalla Costituzione tedesca. Il caso arrivò al Tribunale costituzionale, che non ragionò come la Consulta italiana (con la scelta d’una via formale, basata sulla fiducia e la separazione degli ordinamenti), ma optò per un approccio scettico e sostanzialista: l’ordinamento comunitario degli anni ’70, privo di un Parlamento democraticamente eletto e di un catalogo scritto di diritti, poteva garantire ai cittadini tedeschi una protezione equivalente a quella offerta dalla Legge Fondamentale? Ci si sposta da una missione di armonizzazione delle fonti del diritto e di convivenza e concorrenza delle giurisdizioni a un piano di forte ansia costituzionale circa la conservazione dei contenuti materiali di certe tutele. Non una preoccupazione formale insomma, ma un dubbio concreto sulla pervasività delle garanzie europee, con relativa risposta negativa. Come l’autore sottolinea, tale posizione era radicata nella specifica natura del BVerfG, la cui giurisdizione (*Grundrechtsgerichtsbarkeit*) si estende a garantire l’effettività dei diritti fondamentali anche nel loro uso applicativo: il Tribunale dunque decise che esso si sarebbe riservato il diritto di sindacare la compatibilità dei regolamenti comunitari con i diritti fondamentali della propria Carta nazionale fino a quando (*Solange*) il processo di integrazione comunitaria non avesse sviluppato un catalogo di diritti fondamentali, approvato da un Parlamento, adeguato e sostanzialmente equivalente a quello del *Grundgesetz* tedesco. Permettere che regolamenti europei, non soggetti a un adeguato scrutinio di co-



stituzionalità, prevalessero sui diritti fondamentali nazionali, avrebbe infatti significato secondo i giudici tedeschi creare un inaccettabile “vuoto di tutela”.

Ciò non va però interpretato come un rifiuto dell'Europa, ma come una potente dichiarazione di primato condizionato: un invito perentorio alle istituzioni comunitarie a evolvere e, al contempo, l'affermazione che l'integrazione non poteva avvenire a discapito del nucleo essenziale delle garanzie costituzionali tedesche. La sentenza *Solange I* è dunque, nell'analisi di Saitto, il perfetto controcanto della sentenza Frontini. A differenza della Corte italiana, che con *Granital* si era ormai di fatto ritirata dal campo, il BVerfG ha vissuto un processo di evoluzione, compiendo negli anni un avvicinamento, segnato dalla sentenza “*Solange II*” del 1986. Essa rappresentò il punto di svolta nel “cammino comunitario” della Corte tedesca, che passò da un atteggiamento di aperta conflittualità a uno di cooperazione vigile e condizionata. Se *Solange I* era stata l'espressione di una profonda diffidenza verso un ordinamento europeo ritenuto carente nella tutela dei diritti, *Solange II* prese atto che, nel decennio intercorso, la situazione era maturata. Il Tribunale federale riconobbe esplicitamente i progressi compiuti dalla Corte di Giustizia, la quale, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU, aveva costruito un solido catalogo pretorio di diritti fondamentali. Di fronte a questa evoluzione, il BVerfG ritenne che il rischio di un vuoto di tutela per i cittadini tedeschi fosse venuto meno. La Corte quindi stabilì che la protezione offerta a livello europeo era ormai “sostanzialmente equivalente” a quella della Legge Fondamentale. La conseguenza logica di questa constatazione fu la celebre revoca della sua riserva di giurisdizione, ma – qui risiede la finezza della decisione – non si trattò di una rinuncia definitiva: il Tribunale infatti sospese il proprio controllo, legandolo a una nuova formula condizionale: non sarebbe intervenuto fino a quando il livello di protezione europeo fosse rimasto equivalente a quello tedesco.

All'origine della pronuncia c'era di nuovo una disputa commerciale, legata a un'azienda di import-export tedesca (Wünsche Handelsgesellschaft). La controversia riguardava l'applicazione di un regolamento comunitario sull'importazione di funghi conservati, che imponeva alle aziende di versare una cauzione: avendo perso tale cauzione per non aver rispettato i termini di una licenza, l'azienda si oppose, ritenendo quella misura sproporzionata, in violazione dei suoi diritti fon-



damentali di libertà economica tutelati dalla Legge Fondamentale. Il ricorso giunse così al Tribunale costituzionale federale, al quale di fatto si era chiesto di applicare la tesi di *Solange I*, agendo come custode ultimo dei diritti fondamentali tedeschi e sindacando la legittimità del regolamento europeo. Il Tribunale, tuttavia, colse l'occasione per superare la sua vecchia posizione: invece di analizzare nel merito la questione, i giudici di Karlsruhe elevarono lo sguardo all'intero sistema giuridico europeo, prendendo atto dei significativi progressi compiuti in un decennio dalla Corte di Giustizia nella protezione dei diritti fondamentali attraverso la sua giurisprudenza. Ritenendo che il rischio di un "vuoto di tutela" fosse ormai superato e che l'ordinamento europeo offrisse garanzie "sostanzialmente equivalenti" a quelle tedesche, dichiarò di non voler più esercitare la sua giurisdizione: il ricorso dell'azienda fu respinto per inammissibilità, non perché la lamentela fosse infondata, ma perché il BVerfG stabilì di non essere più competente a giudicarla.

Per Saitto la scaltrezza di tale mossa ha permesso al Tribunale di raggiungere un duplice obiettivo strategico: da un lato, risolvere il conflitto con la Corte di Giustizia, accettando di fatto il primato del diritto dell'Unione; dall'altro, mantenere per sé l'ultima parola, la "riserva sulla riserva", il potere di riattivare il proprio controllo qualora avesse ritenuto calato lo *standard* europeo. *Solange II*, dunque, non è una resa, ma la fondazione di un dialogo tra Corti basato su una fiducia reciproca, ma mai aprioristica e incisa sulla pietra, che ha definito i rapporti tra Karlsruhe e Lussemburgo per i decenni a venire.

L'autore nota poi come, dagli anni '90, la divergenza tra Italia e Germania si sia acuita. Fa emergere innanzitutto un paradosso fondamentale nel percorso europeo della nostra Corte costituzionale: la soluzione che, con la sentenza *Granital* (1984), risolse il conflitto con la Corte di Giustizia, divenne causa di un progressivo, problematico isolamento. La "regola *Granital*", infatti, affidando a ogni giudice comune il potere di disapplicare direttamente la legge nazionale, ha di fatto svuotato di competenza la Corte costituzionale nella maggior parte delle questioni a rilevanza europea. Delegando al giudice di merito il ruolo di garante primario del diritto dell'Unione, la Consulta si è trasformata da attrice a spettatrice del grande dialogo giuridico che stava plasmando l'ordinamento continentale. Il sintomo più acuto di quest'auto-isolamento fu il categorico rifiuto della Corte di av-



valersi del rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE). Tale posizione, che oggi appare problematica, era una conseguenza coerente della rigida impostazione dualista appena descritta. La Corte costituzionale, infatti, non si riteneva un “giudice nazionale” secondo i Trattati (cioè l’organo chiamato ad applicare il diritto europeo nella risoluzione di una controversia concreta), ma solo il custode supremo e astratto della legalità costituzionale italiana: si delineava così una prospettiva in cui il dialogo con la CGUE era un compito di pertinenza dei giudici comuni, unico “ponte” tra due ordinamenti distinti (nazionale e comunitario). Ciò si è tradotto, per quasi un trentennio, nella rinuncia da parte della Consulta a dialogare direttamente con Lussemburgo, e dunque a far sentire la voce e a far valere il peso della nostra Costituzione all’interno del foro più importante d’Europa.

Saitto, però, identifica una potenziale via d’uscita – ma un’occasione mancata – nella sentenza n. 509 del 1995: lì la Corte rivendicò la propria giurisdizione su una legge nazionale attuativa di un regolamento europeo che lasciava un “margine di discrezionalità” al legislatore. Il merito della controversia era molto concreto, in tema di diritti sociali: l’INAIL aveva negato alla vedova di un lavoratore extracomunitario – deceduto in un infortunio sul lavoro in Italia – una “rendita di passaggio” (prevista per i familiari superstiti in caso di morte del lavoratore per silicosi o asbestosi), poiché la legge italiana riservava tale prestazione solo ai familiari superstiti di cittadini italiani. Il giudice del lavoro aveva ritenuto illegittima l’esclusione e aveva sollevato una questione di costituzionalità, sospettando che fossero violati sia l’art. 3 Cost. (principio di uguaglianza), sia i principi del diritto comunitario che vietavano la discriminazione in base alla nazionalità in materia di sicurezza sociale. La Corte costituzionale dichiarò la questione inammissibile, senza entrare nel merito: secondo il ragionamento del giudice delle leggi – corretto in termini di coerenza col suo dogmatismo – il giudice comune aveva già lo strumento per risolvere il caso, cioè la disapplicazione della legge nazionale, fino a quel momento praticata. La nuova questione era però più sofisticata (motivo per cui Saitto si sofferma sull’episodio): con la sua decisione, la Corte costituzionale ribadì e rafforzò la propria irrilevanza in termini di dialogo col diritto europeo.

Non volendo “sporcarsi le mani” con la complessità d’una illegittimità “doppia”, la Corte di fatto abdicò al ruolo di supremo garante dei diritti fondamentali



in un sistema ormai diventato multilivello. Invece di porsi come attore protagonista in grado di arricchire l'interpretazione dei diritti costituzionali alla luce dei principi europei (e viceversa), preferì separare le due realtà, scaricando sui giudici comuni l'intero onere di gestire l'interferenza tra le due fonti. La sentenza rappresentò il culmine di una logica che, se inizialmente comprensibile e perfino considerevole soluzione intelligente al conflitto, si era trasformata via via in una gabbia chiusa dall'interno: un isolamento volontario che impediva alla nostra Corte di partecipare attivamente alla costruzione di uno spazio europeo di tutela dei diritti.

In quel periodo, nel 1993, lo scenario del costituzionalismo tedesco in rapporto alla legislazione e la giurisdizione europea attraversò un passaggio cruciale con la "sentenza Maastricht", legata al trattato che istituì la "nuova" UE. Di fronte alla ratifica dell'accordo che apriva la strada alla moneta unica, la Corte di Karlsruhe dovette rispondere a un'ansia diffusa e profonda, legata all'eventualità che la Germania unificata stesse cedendo una porzione di sovranità così ampia e indefinita da minare alle fondamenta il suo principio democratico. I ricorrenti temevano che il processo di integrazione stesse creando un "superstato" europeo, svuotando di poteri il Parlamento nazionale e allontanando le decisioni cruciali dai cittadini. La risposta del Tribunale stabilì un sofisticato equilibrio che avrebbe plasmato i decenni successivi: da un lato, diede il suo via libera alla ratifica, riconoscendo l'importanza del progetto europeo; dall'altro, eresse barriere invalicabili a difesa della sovranità tedesca. Alla base della ratifica asseverò un concetto chiave, definendo l'Unione Europea non uno Stato federale, ma uno *Staatenverbund*, un'"associazione di Stati sovrani", in cui i membri restano "Signori dei Trattati". A livello sostanziale, si introdusse la potente innovazione del controllo *ultra vires*: la Corte si arrogò il potere di verificare se le istituzioni europee avessero agito "al di là dei poteri" loro conferiti, minacciando di dichiarare inapplicabili in Germania gli atti che avessero ecceduto tali competenze. Per Saitto, la decisione segna un cambio di paradigma nel controllo tedesco: dalla preoccupazione per la tutela sostanziale dei diritti fondamentali con le sentenze *Solange* al *focus* sulla difesa delle competenze nazionali con la sentenza *Maastricht*, senza che una cosa escludesse l'altra. La Corte tedesca non si chiese più solo se un atto europeo fosse "giusto" secondo il suo spirito costituzionale nazionale, ma anche se l'Europa avesse diritto



di compierlo: il BVerfG si dotò così di una nuova e formidabile arma, erigendosi a guardiano ultimo oltre che dei diritti, dei confini stessi del potere europeo.

La sua giurisdizione diretta sui diritti fondamentali è stata di fatto “congelata” dalla “decisione *Bananenmarktordnung*” (2000), che rende quasi impossibile per un cittadino contestare una violazione dei diritti fondamentali tedeschi da parte del diritto europeo: essa rappresentò il primo, e a lungo il più rilevante banco di prova per la tesi del controllo *ultra vires* delineata nella sentenza Maastricht. La lite, nata dalla contestata regolazione europea del mercato delle banane che favoriva le importazioni dalle ex colonie a scapito di quelle latinoamericane, pose alla Corte di Karlsruhe una questione radicale: le istituzioni europee, inclusa la Corte di Giustizia che aveva legittimato quel sistema, avevano agito così al di là dei poteri loro conferiti da giustificare un intervento diretto della Corte tedesca? Di fronte al rischio di una crisi istituzionale senza precedenti, il Tribunale scelse una “ritirata strategica”: pur criticando aspramente l’operato della Corte di Giustizia, ritenendolo ai limiti dell’arbitrarietà, non dichiarò l’atto *ultra vires*. Introdusse però un criterio destinato a divenire centrale: il controllo di costituzionalità tedesco – spiegò la Corte – non scatta per un qualsiasi errore o per un’interpretazione estensiva dei Trattati, ma solo con una violazione “sufficientemente qualificata”. L’atto europeo dev’essere in modo manifesto e palese al di fuori delle competenze attribuite, in un modo così grave da minare l’equilibrio di poteri tra l’Unione e gli Stati membri. Per Saitto, con tale decisione il Tribunale tedesco ha mostrato la sua arma più potente, ma ha pure chiarito di volerla tenere nel fodero, usandola più come strumento di deterrenza che come mezzo di controllo ordinario.

Per un paio di decenni, il rapporto tra corti nazionali ed europee si era assestato su un fragile equilibrio, una “guerra fredda” giuridica governata dalle tregue siglate con le sentenze *Granital* (in Italia) e *Solange II* (in Germania). L’equilibrio è stato però frantumato da un evento di portata epocale: l’entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, che ha reso vincolante la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Essa non può essere concepita come un semplice elenco di diritti, ma come il solo prodotto concreto in termini di “costituzione materiale” che l’Europa è riuscita a darsi, dopo una stagione in cui i tentativi di generare una Costituzione europea completa erano naufragati per l’opposizione



di alcuni Paesi membri, risultando tale catalogo di valori supremi l'unico caso di convergenza statutaria; il testo nella nostra analisi è assai rilevante, poiché in diretta concorrenza con quelli nazionali. Il potenziale solo teorico di questa rivoluzione è stato scatenato nel 2013 da due sentenze gemelle della Corte di Giustizia, “Fransson” e “Melloni” (emesse dalla CGUE il 26 febbraio): un vero e proprio “uno-due” micidiale contro i vecchi modelli di relazione costituzionale coi Trattati impostati fino ad allora da Italia e Germania. Con *Fransson*, la Corte di Giustizia ha esteso a dismisura il raggio d'azione della Carta, stabilendo che essa si applica in ogni situazione in cui uno Stato membro agisce nell'ambito del diritto dell'Unione, anche in modo indiretto. Con *Melloni*, la Corte ha affermato che, negli ambiti in cui il diritto UE ha già compiuto una piena armonizzazione, lo *standard* di tutela dei diritti da esso previsto è supremo e inderogabile: non si può scendere al di sotto, ma nemmeno salire al di sopra richiamandosi al diritto nazionale. Uno Stato membro non può più invocare la propria Costituzione per garantire una tutela più elevata e disapplicare il diritto dell'Unione.

Per la Germania, *Fransson* ha dimostrato che la Carta era applicabile in molti più ambiti di quanto si pensasse, rendendo la separazione impraticabile; *Melloni* ha minato l'idea che il BVerfG potesse sempre far valere il suo *standard* più elevato; per l'Italia, *Fransson* e *Melloni* hanno reso evidente che la dottrina della separazione di competenze e dei controlimiti era ormai diventata inadeguata. Risultato: fine dei modelli “*Solange II*” e “*Granital*”. Queste due sentenze hanno così costretto entrambe le Corti a uscire dalle loro trincee e a inventare nuove strategie di dialogo e integrazione col diritto comunitario, analizzate di seguito da Saitto.

L'autore chiude il capitolo suggerendo come per l'Italia esistesse una comoda via d'uscita dalla rigidità della “regola *Granital*”. Nella “sentenza IN.CO.GE '90” del 1998, infatti, la Corte di Giustizia Europea chiarì che l'incompatibilità di una legge nazionale col diritto dell'Unione non la rendeva “inesistente”, ma solo “inapplicabile” nel caso specifico: tale distinzione, per nulla formale, aprì le porte a ragionamenti più flessibili. Se la legge nazionale non scompare, ma è solo messa da parte, il giudice deve pure scegliere, tra gli strumenti offerti dal suo ordinamento, il rimedio più efficace per tutelare i diritti derivanti dall'Europa. Qui la Corte di Giustizia introduce il “criterio dell'appropriatezza”: il giudice nazionale



deve applicare i mezzi che gli “appaiono più appropriati” per raggiungere lo scopo. Saitto coglie in tale affermazione la chiave idonea a scardinare l’automatismo per cui all’effetto diretto del diritto comunitario sarebbe equivalsa immediatamente la disapplicazione di quello nazionale. Se l’obiettivo è la massima e più ordinata tutela, la mera disapplicazione in un singolo processo è sempre la via più “appropriata”? O non potrebbe essere, in casi di grande rilevanza o di incertezza diffusa, più “appropriato” un intervento della Corte costituzionale per eliminare la norma *erga omnes*, ai fini di una tutela più stabile e uniforme? *IN.CO.GE. '90* diventa così, nella lettura di Saitto, il mezzo teorico per legittimare un nuovo dialogo tra giudici comuni e Corte costituzionale: una dialettica basata non più su una rigida separazione di competenze, ma su una valutazione collaborativa di quale sia, di volta in volta, la strada più efficace per costruire quel sistema integrato di tutele. Il cambio di rotta sarebbe però stato ignorato per un altro decennio e la “regola *Granital*” si sarebbe conservata fino al terremoto dei nuovi Trattati.

Se il secondo capitolo della monografia di Francesco Saitto disegna la mappa storica dei percorsi divergenti intrapresi dalle Corti italiana e tedesca nel rapporto con la giurisdizione comunitaria, il terzo si sposta sull’attualità. L’autore si concentra sullo strumento che, più d’ogni altro, sta definendo le nuove forme d’interazione nel *Verfassungsgerichtsverbund* (rete di giurisdizioni costituzionali) europeo: il rinvio pregiudiziale. La tesi è netta: di fronte alla crisi dei vecchi modelli, esso è diventato il mezzo privilegiato con cui le Corti costituzionali cercano di superare il loro isolamento e partecipare attivamente alla costruzione della legalità costituzionale europea, pur con modi differenti fra loro. Le strategie adottate sono infatti profondamente asimmetriche: si torna al dualismo Italia-Germania.

La strategia tedesca, descritta dall’autore, è affascinante nella sua complessità procedurale. Il Tribunale costituzionale federale, forte della posizione apicale nel sistema giurisdizionale tedesco, ha scelto la via del “dialogo indiretto” o “triangolare”. Invece di porsi come interlocutore diretto della Corte di Giustizia, esso sfrutta il suo peculiare potere di controllo sul rispetto del “diritto al giudice pre-costituito per legge”: esso è assicurato a ogni cittadino dall’art. 101 GG, che sancisce per ciascuno la certezza d’essere giudicato da un tribunale la cui competenza è stabilita in modo astratto e generale da una legge prima che la controversia sor-



ga. Si tratta di una garanzia fondamentale contro l'arbitrio del potere, che impedisce allo Stato di creare tribunali speciali *ad hoc* o di scegliere giudici parziali per casi specifici: riconoscendo la Corte di Giustizia come “giudice naturale” in materia di diritto dell'Unione, il BVerfG può sanzionare le decisioni dei giudici tedeschi che abbiano omesso arbitrariamente di effettuare un rinvio pregiudiziale.

L'origine e il funzionamento di tale “metodo triangolare” sono illustrati attraverso la “saga Dorobantu”, legata alla richiesta di estradizione d'un cittadino rumeno dalla Germania al Paese d'origine. Il signor Dorobantu era stato arrestato in Germania in esecuzione di un mandato d'arresto europeo per un reato minore. Il tribunale tedesco competente si trovò però di fronte a un grave dilemma costituzionale: vi erano prove schiaccianti che le condizioni delle carceri rumene avrebbero esposto Dorobantu a trattamenti inumani e degradanti, in violazione di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione tedesca e dalla Carta europea; invece di risolvere direttamente il conflitto o di avviare un dialogo con la Corte di Giustizia, il giudice tedesco era propenso a concedere l'estradizione. A quel punto s'innescò l'intervento del Tribunale costituzionale: esso, con una mossa di grande finezza giuridica, non entrò nel merito della consegna, ma spostò il *focus* su un piano procedurale interno. Invocando l'art. 101 GG, il BVerfG stabilì un principio rivoluzionario: poiché la Corte di Giustizia Europea è l'interprete ultimo del diritto dell'Unione, essa diventa, per le questioni che la riguardano, il “giudice naturale” del cittadino; di conseguenza, un tribunale nazionale che omette arbitrariamente di sollevare un rinvio pregiudiziale obbligatorio di fatto nega all'individuo il suo diritto costituzionale fondamentale. Il BVerfG annullò così la decisione del tribunale inferiore e lo costrinse a interrogare la CGUE. In questo modo, la Corte costituzionale tedesca ha agito da “registra”, innescando un dialogo triangolare tra sé, il giudice nazionale e la Corte europea: senza esporsi in prima persona, è riuscita a infondere nel dibattito europeo le sue preoccupazioni costituzionali, che hanno poi trovato eco nella storica “sentenza Aranyosi e Căldăraru” della CGUE, per cui uno Stato membro deve rifiutare la consegna se c'è un rischio reale e comprovato di trattamento inumano e degradante. La saga *Dorobantu* dimostra in modo esemplare come il Tribunale tedesco utilizzi ora la sua potente giurisdizione interna per supervisionare e orientare l'applicazione del



diritto europeo, mantenendo il ruolo di garante ultimo dei diritti nel proprio ordinamento pur senza entrare in rotta di collisione diretta con Lussemburgo.

L'Italia ha invece intrapreso un percorso del tutto diverso per uscire dal lungo isolamento post-*Granital*. In assenza di strumenti di controllo sui giudici comuni simili a quelli tedeschi, la nostra Corte costituzionale ha capito di dover divenire attrice protagonista del dialogo; per Saitto la svolta si ha con l'ordinanza sul "caso Taricco" del 2017. L'episodio rappresenta la cartina di tornasole della spettacolare evoluzione della Corte costituzionale italiana, col definitivo abbandono della trincea isolazionista per abbracciare una strategia di dialogo diretto e costruttivo. La vicenda sorse da una decisione dirompente della Corte di Giustizia: per contrastare le gravi frodi sull'IVA in Italia, aveva imposto ai giudici nazionali di disapplicare le norme sulla prescrizione che garantivano di fatto l'impunità. Pur mossa da intenti lodevoli quale il contrasto all'evasione fiscale, la sentenza creò una "bomba costituzionale", ponendosi in conflitto frontale col principio supremo della legalità in tema penale (art. 25 Cost.), che sancisce la prevedibilità e la non retroattività delle norme penali sfavorevoli. Disapplicare la prescrizione significava applicare retroattivamente un regime penale più severo, cosa apertamente incostituzionale; ubbidire in silenzio all'Europa avrebbe fatto crollare un pilastro irrinunciabile del nostro ordinamento senza attivare un classico "controlimite".

Di fronte a questo scenario, la Consulta si trovò a un bivio: percorrere la vecchia strada dello scontro, attivando appunto i controlimiti e generando una crisi istituzionale senza precedenti, o tentarne una nuova. Con la storica ordinanza n. 24 del 2017, scelse la seconda opzione: invece di erigere un muro, aprì un canale di comunicazione, utilizzando per la prima volta il rinvio pregiudiziale non come adempimento tecnico, ma come sofisticato strumento di diplomazia costituzionale. Non fu una dichiarazione di guerra, ma un invito alla riflessione comune: il giudice delle leggi chiese alla Corte di Lussemburgo se l'esigenza di tutelare le finanze dell'Unione potesse davvero giustificare il sacrificio di un principio fondamentale condiviso da tutte le tradizioni democratiche europee; una domanda vera e propria, non un diniego alle richieste comunitarie. La Corte di Giustizia fu per fortuna comprensiva: fece un passo indietro e accolse le preoccupazioni italiane, dimostrando il successo di tale strategia. E le conseguenze, come sottolinea Saitto,



andarono ben oltre la risoluzione del singolo caso: il caso Taricco ha infatti segnato la nascita di un nuovo approccio della Consulta, basato non più sulla rigida separazione, ma sulla cooperazione leale; un approccio in cui il dialogo con le corti europee diventa il metodo ordinario per risolvere i conflitti e per partecipare attivamente alla costruzione di quel tanto invocato sistema integrato di tutela dei diritti, infondendo in esso i valori della Carta italiana del '48.

Due recenti ordinanze della Corte costituzionale in materia di mandato d'arresto europeo (nn. 216 e 217 del 2021) sono, per Saitto, la più chiara manifestazione del nuovo approccio dialogico e proattivo della Consulta: entrambe le vicende, pur partendo da problemi distinti, convergono nel mostrare una Corte che ha superato la fase dell'isolamento per assumere un ruolo da protagonista nel processo d'integrazione costituzionale europeo. Alla base dell'ordinanza n. 216 c'era la drammatica situazione di una persona affetta da gravissime patologie: la sua consegna a un altro Stato membro ne avrebbe messo a rischio la stessa sopravvivenza. Di fronte al silenzio della legge italiana sul punto, la Corte ha scelto di non erigere un muro invocando il diritto alla salute come "controlimite": ha invece "europeizzato" il problema, chiedendo direttamente alla Corte di Giustizia se la Carta dei diritti fondamentali, in particolare il divieto di trattamenti inumani, non imponesse di considerare le condizioni di salute come motivo eccezionale per rifiutare la consegna. In modo analogo, ma su un altro fronte, con l'ordinanza n. 217, la Consulta ha affrontato il caso di un cittadino extracomunitario residente da tempo in Italia, cui la legge negava la possibilità (concessa ai cittadini italiani) di scontare la pena nel nostro Paese: anche qui la Corte ha interpellato Lussemburgo, chiedendo se tale disparità di trattamento non costituisse una discriminazione vietata dalla Carta. Dall'analisi di questi interventi, Saitto trae alcune deduzioni fondamentali sul nuovo ruolo della Consulta: egli è soddisfatto nel vedere che la Corte usa finalmente appieno il rinvio pregiudiziale come strumento per prevenire i conflitti, e invece di attendere lo scontro frontale con le istituzioni europee (e magari attivare i "controlimiti") si adopera per aprire un canale di dialogo. E lo fa invitando la Corte di Giustizia a trovare non solo una soluzione specifica per un determinato caso, ma una soluzione generale condivisa all'interno del diritto europeo stesso, in uno spirito di sempre maggiore cooperazione.



In secondo luogo, e collegandoci direttamente a quanto appena detto, la Corte sta utilizzando quel dialogo per “costituzionalizzare” il diritto dell’Unione, cioè plasmarlo nel modo il più possibile simile a quello della propria Carta nazionale. Le domande della Consulta non sono infatti neutre, ma formulate in maniera da invitare la Corte di Giustizia a leggere le norme europee attraverso la lente dei nostri valori fondamentali, come la centralità della persona, il diritto alla salute o il fine rieducativo della pena. È un tentativo di influenzare attivamente l’evoluzione della giurisprudenza europea, arricchendola con la propria tradizione costituzionale invece che subendola in maniera passiva e un po’ recalcitrante.

Saitto rileva infine che, con queste mosse, la Corte Costituzionale si sta affermando come garante della coerenza e dell’uniformità del sistema, sia di quello nazionale in sé per sé, sia di quello europeo in relazione allo stesso e in generale. Come garante dell’uniformità all’interno dell’Italia, la Corte – prendendo in mano le questioni di principio – evita che i singoli giudici di merito diano risposte frammentate e disarmoniche. Grazie a tale premessa, poi, la Corte si accredita come *partner* affidabile e coerente nella rete delle corti europee, parlando come voce unica a nome dell’Italia (al posto dei numerosi giudici specifici), almeno sulle questioni di massima importanza. Le sue ordinanze allora non sono più semplici atti processuali, ma la prova concreta della trasformazione della Corte da guardiano passivo dei confini nazionali ad architetto attivo del sistema europeo.

In sintesi, il terzo capitolo illustra dettagliatamente l’esistenza di due modelli asimmetrici di dialogo: quello tedesco, di supervisione indiretta, e quello italiano, di partecipazione diretta. Entrambi, per Saitto, sono sintomatici della volontà di superare le vecchie logiche di separazione e conflitto, mirando al fine comune della formazione d’un sistema integrato di diritti fondamentali in Europa.

Arrivato al capitolo finale del suo studio, Francesco Saitto sposta l’asse del discorso dalla tattica processuale alla strategia sostanziale. Se il rinvio pregiudiziale è lo strumento del dialogo, l’obiettivo finale che emerge è ancora più ambizioso: la trasformazione delle Corti costituzionali in veri “giudici dei diritti fondamentali europei”, attraverso l’uso della Carta dei diritti (Carta di Nizza) come parametro.

Saitto chiarisce *in primis* l’organizzazione istituzionale europea post-Lisbona: un quadro dominato dalla distinzione, elaborata dalla Corte di Giustizia, tra am-



biti del diritto UE “integralmente determinati” (settori in cui la legislazione dell’Unione Europea è così dettagliata, completa e pervasiva da non lasciare alcuno spazio di discrezionalità significativo agli Stati membri) e ambiti “non integralmente determinati”, in cui l’UE fissa un obiettivo o uno *standard* minimo (spesso con una direttiva), ma lascia gli Stati membri liberi di scegliere come raggiungere l’obiettivo con una certa discrezionalità. La distinzione è la chiave di volta per comprendere i nuovi rapporti tra i cataloghi dei diritti. Laddove la disciplina europea è totale (come chiarito nella sentenza *Melloni*), il livello di tutela della Carta di Nizza si impone come *standard* massimo inderogabile; dove invece esiste discrezionalità, si apre uno spazio per un’“applicabilità parallela” dei cataloghi nazionale ed europeo, in cui lo *standard* nazionale può anche essere più elevato, purché non comprometta il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione.

Interessante è il riferimento all’Austria come apripista di tale tendenza. Nel 2012 il *Verfassungsgerichtshof* (Corte costituzionale austriaca) utilizzò per primo la Carta di Nizza come parametro di giudizio, con una sentenza del 14 marzo. Il caso concreto riguardava il diritto di difesa in un procedimento penale: una norma del codice di procedura penale austriaco impediva all’imputato di avere pieno accesso a tutti gli atti d’indagine raccolti dal pubblico ministero prima che fosse formalizzata l’accusa; il tribunale aveva sollevato la questione di costituzionalità, sostenendo che ciò violasse il diritto a un processo equo. La Corte dell’Austria ha deciso di annullare la disposizione: le forme e i motivi alla base della decisione, però, sono stati dirompenti per tutto lo scenario europeo e hanno rappresentato un precedente chiave. La Corte ha dichiarato incostituzionale la norma perché violava il diritto a un processo equo, impiegando come parametro, oltre alla propria Costituzione, soprattutto l’art. 47 CDFUE, che sancisce il «diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale». La Corte costituzionale austriaca, di fatto, per la prima volta in Europa ha smesso di considerare la Carta come un testo “esterno” e l’ha usata direttamente come metro di giudizio per valutare la validità d’una legge nazionale, integrandola in pieno nel suo ragionamento: prima, chiara dimostrazione dell’integrazione materiale tra i cataloghi di diritti, divenuta poi il tema centrale della giurisprudenza più recente delle corti italiana e tedesca, analizzate dal testo.



Sulla giurisprudenza nostrana Saitto si concentra nell'ultima parte dell'opera. Egli analizza a fondo la celebre sentenza n. 269 del 2017: una vera rivoluzione copernicana per la nostra Corte. Essa rappresenta, per l'autore, il momento in cui il giudice costituzionale italiano, oltre a consolidare il suo nuovo approccio dialogico, ha fornito la base teorica per una ridefinizione completa del proprio ruolo. La controversia, nata da una legge che prevedeva indennizzi irrisori in caso di espropriazioni per pubblica utilità, poneva un problema di "doppia illegittimità", violando il diritto di proprietà protetto sia dalla Costituzione italiana sia dalla Carta dei diritti dell'Unione. Davanti al dilemma se il giudice comune dovesse disapplicare la norma o se dovesse intervenire la Corte, la Consulta ha superato l'automatismo della "regola *Granital*" con una decisione storica. Pur confermando la disapplicazione come regola generale, la Corte ha scolpito un'eccezione fondamentale: se una legge nazionale lede un diritto fondamentale protetto in modo analogo da entrambi i cataloghi, il giudizio di costituzionalità prevale. La ragione – ha spiegato la Corte – non sta in una rivendicazione di supremazia, ma in una valutazione di appropriatezza del rimedio. Un intervento della Corte, coi suoi effetti *erga omnes*, è ritenuto più idoneo a garantire una tutela uniforme e la certezza del diritto rispetto alla frammentarietà della singola disapplicazione.

Tre sono gli effetti, in sintesi, della decisione: 1) il definitivo superamento della "logica *Granital*" e la fine della rigida separazione degli ordinamenti (non si decide più chi sia competente, ma quale sia il rimedio migliore); 2) il passaggio da un "concorso di norme" a un "concorso di rimedi" o, volendo, da un problema di gerarchia delle fonti a uno di scelta del mezzo di tutela più efficace (la disapplicazione e il giudizio di costituzionalità diventano strumenti in una cassetta degli attrezzi comune); 3) l'"integrazione materiale della Carta europea", idea chiave del ragionamento. La Corte non vede più la CDFUE come un testo "straniero", ma la internalizza e la usa come specchio per leggere e arricchire i diritti della Costituzione italiana. Affermando che le garanzie della Carta sono spesso analoghe a quelle della Costituzione, la Corte crea anche "materialmente" un unico spazio di tutela, in cui i due cataloghi si fondono e si rafforzano a vicenda. Il giudizio di costituzionalità diviene il luogo in cui la fusione avviene, garantendo che lo *standard* di tutela sia il più alto possibile, definito dalla lettura congiunta dei testi.



Dall'analisi di Saitto sulla giurisprudenza successiva emerge un quadro affascinante: la Corte costituzionale ora utilizza la Carta non come limite esterno, ma come strumento ermeneutico interno. Ciò avviene col meccanismo del parametro interposto: una norma, come una direttiva europea o un trattato, che non è formalmente parte della Costituzione, ma viene da essa “richiamata” e diventa così un'estensione del potere costituzionale di vincolo. I “ganci” che permettono tale operazione sono principalmente due: l'art. 11 Cost., che consente le limitazioni di sovranità necessarie all'adesione – tra l'altro – all'UE, e (in modo ancora più esplicito) il testo vigente dell'art. 117, comma 1, il quale obbliga il legislatore italiano a rispettare i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario». Quando una norma italiana contrasta con una europea, essa viola indirettamente l'art. 117 Cost.: quest'ultimo, dunque, nel giudizio di costituzionalità diventa il parametro costituzionale diretto, mentre la specifica norma europea violata funge da “parametro interposto”, fornendo il contenuto concreto per valutare l'illegittimità della norma nazionale. Con tale meccanismo la nostra Costituzione resta perno del sistema, ma allo stesso tempo può integrare e dare piena efficacia ai principi e agli obblighi nati dalla nostra appartenenza all'Unione Europea: i diritti della Carta Europea sono così usati per “illuminare” e “ispessire” il significato dei nostri diritti costituzionali, promuovendo una convergenza sostanziale tra i due cataloghi.

Quanto alla strategia tedesca, analizzata da Saitto nella parte finale, essa sembra offrire un contrasto rivelatore. Con le decisioni sul “diritto all'oblio” del 2019 (*Recht auf Vergessen I e II*), il BVerfG ha definito un protocollo di grande raffinatezza. Partendo da casi concreti di cittadini che chiedevano di rimuovere informazioni personali dal *web*, la Corte di Karlsruhe ha colto l'occasione per ridefinire radicalmente il suo ruolo. La soluzione tedesca è stata duplice: per gli ambiti non pienamente armonizzati dal diritto UE, ha stabilito che si applica la Costituzione tedesca, ma interpretata in modo conforme alla Carta (praticamente una “dottrina *Solange*” all'inverso); per gli ambiti “integralmente determinati”, come quello del GDPR, invece ha compiuto un passo rivoluzionario, affermando che avrebbe giudicato le decisioni dei tribunali tedeschi usando come parametro diretto la Carta dei diritti dell'Unione Europea stessa. Tale mossa, secondo Saitto, è di un'importanza capitale perché Il BVerfG non si è più posto solo come guar-



diano esterno dell'ordinamento europeo, ma si è autoproclamato giudice interno e ultimo della sua applicazione, divenendo di fatto un "giudice dei diritti fondamentali europei" per la Germania. Qui emerge il contrasto con l'ordinamento italiano. La Corte tedesca può permettersi questa strategia di controllo "a valle" perché il suo ordinamento le consente di sindacare le sentenze dei giudici; la nostra Corte costituzionale, invece, può controllare solo la validità delle leggi "a monte". In Germania infatti esiste il ricorso individuale alla Corte Costituzionale contro le sentenze (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) e Karlsruhe può controllare non solo la legge, ma come la legge è applicata dal giudice nel caso concreto. In Italia, invece, la Consulta non può controllare le sentenze dei giudici, ma solo verificare la validità e la legittimità di una legge in astratto. Questa differenza strutturale costringe i due sistemi a percorsi opposti: la Germania può orchestrare un dialogo indiretto supervisionando l'applicazione finale del diritto; l'Italia, per non essere marginalizzata, è obbligata a un dialogo diretto e anticipato con la Corte di Giustizia, come mostrano i casi *Taricco* e le ordinanze sul mandato d'arresto europeo. Le sentenze sul diritto all'oblio, dunque, ridefiniscono il potere della Corte tedesca, mostrando una via all'integrazione materiale che, per ragioni sistemiche, è preclusa all'Italia. Il Tribunale tedesco, in pratica, si è potuto auto-proclamare giudice dell'applicazione della Carta da parte dei giudici nazionali, cosa impossibile per la nostra Consulta. In questo modo però – sottolinea l'autore – si corre il rischio di una "germanizzazione" della Carta europea: il BVerfG, cioè, forte del suo prestigio e dei suoi poteri, può finire per creare un'interpretazione applicativa dei diritti europei piegata alla propria tradizione costituzionale.

Nelle conclusioni di Saitto non emerge un quadro di un assetto stabile, ma di una tensione dinamica e continua: per ora non c'è una soluzione unica. Il saggio mostra che le differenze tra le strategie delle Corti non sono bizantinismi giuridici, ma il prodotto delle varie storie e architetture dei sistemi di giustizia costituzionale nazionali. È chiaro come la sfida per l'Europa dei diritti si sia spostata da una questione di primato formale a un complesso processo d'integrazione materiale tra cataloghi e livelli di tutela, con l'attenzione al rischio che una tradizione giuridica continentale prevalga e crei un centro di gravità giurisprudenziale permanente, pericolo da fuggire cercando mezzi di dialogo sempre nuovi.



Recensioni

L'opera di Francesco Saitto si pone come mappa molto utile per orientarsi in quest'intricato paesaggio giuridico. Certo, l'esame di due soli ordinamenti, a fronte dei 27 Paesi ora membri dell'UE, non può dare una visione completa del quadro: non solo per una questione meramente giuridica o costituzionalistica, ma più che mai per ragioni culturali. Ora che l'Unione ha aperto le porte a Paesi con una tradizione del tutto diversa da quella storicamente liberale e "occidentale" e ha deciso di avvicinare sempre di più i suoi confini politici a quelli geografici del vecchio continente, le sfide si fanno sempre più ardue. La Costituzione europea che si costruirà nella forma "leggera" e giurisprudenziale che immaginiamo (essendo stato cestinato *illo tempore* il tentativo legislativo) sarà il risultato del dialogo tra varie tradizioni giuridiche, senza il peso di una costituente e di una consultazione popolare. Non per questo, però, il lavoro sarà più semplice: i magistrati, salvo rari casi, riflettono in maniera non meno conservativa l'attaccamento dei popoli alle loro tradizioni; tanto più è largo il perimetro di principi da includere, tanto maggiore è quello di leggi da obbligare a espungere. È però chiaro che la scelta di Italia e Germania da parte di Saitto non è stata casuale: i percorsi alternativi – a volte speculari o inversi – delle due Corti offrono un ottimo punto di partenza per porsi i quesiti giusti sul futuro dell'integrazione costituzionale europea.

Il saggio non offre soluzioni definitive e semplicistiche alle questioni sollevate e i giudizi sull'operato storico dei vari soggetti – in alcuni passaggi assai chiari – non sono manichei, né soffrono la presunzione del *senno del poi*. Il testo dà al lettore gli strumenti critici per comprendere alcune delle istanze che hanno modellato e che modellano il diritto costituzionale del nostro continente, ponendo domande fondamentali sul futuro della tutela dei diritti e sul ruolo dei loro custodi ultimi. Le risposte sono attese da chiunque abbia l'opportunità di approfondire questo testo e di commentarlo; così come dalla giurisprudenza che, pungolata dai fatti concreti, dovrà dare repliche fattuali agli interrogativi che i vari attori in campo porranno ai più alti organi continentali.

Eugenio Lanza

(Dottore in Scienze politiche
presso l'Università degli Studi Roma Tre)