GIUSTIZIA INSIEME

Gli attori della giustizia

Il principio della massima espansione della tutela dei diritti fondamentali: Corte di cassazione, CEDU e CGUE

di Giovanni Salvi

29 dicembre 2023

La Carta EDU e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione contemplano entrambe la clausola generale che impone la interpretazione non limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti dalle normative interne o da altre fonti internazionali.

Tuttavia, vi sono sfide ricorrenti alle fondamenta dell'assetto della *Rule of Law*, come disegnata dalla Convenzione e dalla Carta dei diritti.

Se la Turchia rifiuta di dare esecuzione alle sentenze della Corte, che hanno più volte sanzionato le gravi violazioni della Convenzione in danno di giudici, pubblici ministeri e avvocati, non meno grave è il rifiuto della Polonia di riconoscere nella gerarchia delle fonti la preminenza di quelle Unitarie e dunque il ruolo del giudice comune e persino la sua legittimazione ad applicare quelle fonti e a sollecitare il rinvio pregiudiziale nella interpretazione dei Trattati.

Tema che, insieme a quello della disapplicazione delle norme nazionali, costituirà certamente oggetto delle relazioni dei nostri illustri relatori, il primo anche per il suo ruolo bifronte, quale giudice europeo e della Corte, la seconda per l'impegno accademico sui valori e quindi sul divieto di regressione nella interpretazione.

Il principio della espansione della tutela dei diritti fondamentali ha radici profonde nelle origini del costituzionalismo.

Si pensi al tema del ruolo contro-maggioritario della *Judicial Review*, recentemente riemerso polemicamente nel dibattito politico, che ci riporta ai *Federalist Papers* e alla discussione tra Alexander Hamilton, James Madison e Thomas Jefferson. Negli anni Sessanta del secolo scorso, come ha ricordato recentemente il grande giurista Guido Calabresi, il dibattito si è riacceso intorno alla *Counter-majoritarian difficulty*, definizione coniata da Alexander Bickel nel 1962.

Per la Corte suprema degli Stati Uniti, l'affermazione che alcuni diritti fondamentali prevalgono e devono comunque trovare protezione, si lega alla *Judicial review as a check against anti-democratic majoritarianism*.

Nella giurisprudenza dei giudici costituzionali e comuni italiani il principio di massimizzazione si sposa ormai con la condivisione di tale regola anche nello spazio europeo.

Stiamo forse raggiungendo quello *Ius Commune europeo*, stella polare della navigazione giurisprudenziale in materia di diritti fondamentali, di cui parlava molti anni fa Gaetano Silvestri.

Oggi non ci occuperemo della massimizzazione come espansione verso *nuovi* diritti – tema controverso e assai ampio – ma essenzialmente delle conseguenze ordinamentali di quel principio.

Questo approccio porta verso due diversi approdi, di cui oggi credo discuteremo:

Il primo riguarda la Rete che unisce le giurisdizioni sovranazionali al giudice nazionale e dunque agli sforzi che nel tempo le Corti superiori e le Corti di Strasburgo e del Lussemburgo per regolare i loro rapporti, in un contesto non meramente gerarchico delle fonti.

A questi aspetti si lega però anche il tema dell'interpretazione e dunque del ruolo del giudice, che si dipana tra applicazione diretta del diritto europeo, ricorso al giudice delle leggi e rinvio pregiudiziale.

Tema politicamente molto sensibile, perché spesso letto come esondazione del potere giudiziario rispetto agli altri poteri dello Stato.

Proprio la ricerca della massima tutela dei diritti, poi, ha portato al dialogo, non sempre facile, tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia. Percorso, dunque, che si inserisce tutto nella volontà di far prevalere la più ampia interpretazione dei diritti, letti alla luce delle Carte e della prevalenza della più ampia tutela di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione.

La Corte di cassazione e la Corte costituzionale hanno dimostrato nei fatti l'importanza del ricorso al rinvio pregiudiziale, tutte le volte che le incertezze interpretative non possono essere risolte con gli strumenti ermeneutici a disposizione del giudice. Sono ragionevoli le preoccupazioni circa l'introduzione nel nostro ordinamento del Protocollo 16 della CEDU? Certo, effetti diversi del rinvio, che derivano dalla diversa forza della Convenzione rispetto ai Trattati, ma non diversa è l'esigenza di interpretazione uniforme della Convenzione. Sugli effetti del rinvio pregiudiziale nei contesti dei Trattati e della Convenzione credo che i relatori avranno modo di confrontarsi.

La giurisprudenza della Corte EDU ma soprattutto, per le sue implicazioni di carattere generale sulla struttura dell'UE, della Corte di Giustizia in materia di indipendenza della giurisdizione si lega strettamente ai due temi appena citati, come nel caso delle decisioni sulla Polonia, e si basa sul divieto della regressione dei valori nella Unione, di cui ha discusso quale accademica la giudice Rossi.

In tale contesto, fondamentale è non trascurare il ruolo del pubblico ministero nell'attuazione del diritto europeo. La sua indipendenza effettiva – nel penale e, dove ha attribuzioni, nel civile e nella regolazione dei conflitti tra giurisdizioni – esalta la terzietà del giudice. L'indipendenza del pubblico ministero non è certo imposta dalle fonti europee, ma si va espandendo in molti Paesi dell'Unione, in forme diverse.

Nell'ordinamento italiano, il Procuratore generale della Cassazione non è solo indipendente ma partecipa dell'imparzialità del giudice, in questo differenziandosi dal pubblico ministero di merito che, pur gravato dall'obbligo della imparzialità, è comunque parte. Il Procuratore generale – proprio per effetto della sua imparzialità – può contribuire alla nomofilachia delle prassi, che è necessario complemento della nomofilachia anche europea, di cui innanzi si diceva a proposito del Protocollo 16.

La nomina qual giudice costituzionale dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia, Giovanni Pitruzzella, nasce anche dall'imparziale attuazione del diritto, emergente dalle sue conclusioni. Questo ruolo non è affatto diverso da quello che svolge il Procuratore nella Corte di cassazione, ad esempio nell'efficace sollecitazione del ricorso al rinvio pregiudiziale, più volte operato.

Un ruolo anche autonomo che la Procura generale, con il pubblico ministero di merito, svolge per l'attuazione del diritto unitario e la esecuzione delle sue sentenze, ora finalmente disciplinato nelle sue declinazioni rescissorie ed esecutive, rispetto alla intangibilità del giudicato. Esito per la verità già raggiunto in via interpretativa dai nostri pubblici ministeri e

giudici di merito, di legittimità e costituzionali.

È stato recentemente sottoscritto un protocollo tra la Procura generale e l'Avvocatura generale dello Stato, per rendere più efficace l'intervento di attuazione delle decisioni in materia civile.

Questo protocollo segue il percorso di intese tra Corti superiori e Corti europee, di cui Guido Raimondi è stato partecipe e promotore, quale presidente della Corte EDU, ora ai vertici della Corte di cassazione.

Moderazione della sessione *Il principio della massima espansione della tutela dei diritti fondamentali: Corte di cassazione CEDU e CGUE* del convegno "I Cento anni della Corte di cassazione unica", Roma, 28 novembre 2023.