



GIUSTIZIA INSIEME

Le interviste di Giustizia Insieme

La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?

Intervista in tre domande

di

Roberto Giovanni Conti

23 aprile 2019

La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?

Intervista di Roberto Giovanni Conti

Prof. Paola Mori – ord.dir.Unione europea Univ.Catanzaro

Prof. Bruno Nascimbene – già ord. Dir.Un.Europea Univ.Statale di Milano

Prof. Roberto Mastroianni – ord.Dir.Unione europea Univ.Statale di Napoli

1) Le recenti prese di posizione della Corte costituzionale italiana sul ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte cost.n.269/2017, Corte cost.n.20/2019) sono secondo lei la spia di una mutata sensibilità della Consulta rispetto al ruolo del giudice comune nel processo di protezione dei diritti fondamentali e, se sì, quale le sembra la direzione che la Corte costituzionale ha inteso intraprendere sul punto?

2) A lei pare che la Corte costituzionale, con le sentenze indicate al quesito n.1, abbia inteso porre le basi per un processo di “costituzionalizzazione” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, se sì, crede che questo processo possa in concreto arricchire o depotenziare il ruolo della

Carta UE, dei giudici comuni e della Corte di giustizia?

3) A suo giudizio le sentenze nn.269/2017 e 20/2019 della Corte costituzionale consentono tuttora – e in che misura – il potere di disapplicazione della norma interna contrastante con la Carta UE da parte del giudice comune?

Introduzione di Roberto Giovanni Conti

Qualche anno fa avevamo provato a mettere in guardia dai pericoli insiti nella enfaticizzazione ed estremizzazione del ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema interno e, soprattutto, nelle vicende non “coperte” dal diritto eurounitario – R. Conti, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri e A. Saitta, Torino, 2016, 194. –

Più recentemente il Prof. Augusto Barbera, in occasione di un incontro di studio tenuto a Siviglia, prefigurava possibili nuovi scenari sull'efficacia della Carta UE, espressamente riconoscendo la necessità di una riconsiderazione e riparametrazione della sua portata. Ciò in relazione alla sostanziale coincidenza dei contenuti della Carta UE con i diritti protetti dalla Costituzione ed all'uso, a suo dire smodato, di quello strumento fatto fino a quel momento dai giudici comuni, al quale occorre porre rimedio riaccentrando innanzi al giudice costituzionale il contratto di compatibilità dell'ordinamento nazionale con la Carta stessa – v. Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegniseminari/SIVIGLIABARBERA.pdf> –.

Questa prospettiva aveva già trovato degli autorevoli punti di convergenza – M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in <http://www.rivistaaic.it/convergenze-e-divergenze-nell-interpretazione-delle-clausole-finali-della-carta-dei-diritti-fondamentali-dell-unione-europea.html> –.

In questa cornice matura il più famoso *obiter dictum* della storia della Corte costituzionale, espresso nella sentenza n.269/2017.

Fiumi d'inchiostro hanno accompagnato quella pronuncia ed i suoi *seguiti* della giurisdizione comune.

Le interviste che ospita la Rivista, alimentate dalle opinioni di tre noti studiosi del diritto dell'Unione europea – Paola Mori, Bruno Nascimbene e Roberto Mastroianni – si innestano nelle

numerose questioni emerse nel dibattito giuridico in seguito alle pronunzie che la Corte costituzionale ha successivamente adottato, mettendo progressivamente a fuoco la portata apparsa ai più deflagrante di quell'*obiter*.

Per una maggiore fruibilità delle interviste – oggi pubblicate con la risposta alla prima domanda – si procederà in successione alla pubblicazione, Venerdì 27, delle ulteriori risposte, riservando a Sabato 28 le repliche, le conclusioni nonché le interviste integrali in formato pdf – scaricabile su pc – in modo da consentire ai lettori la possibilità di scaricare in un unico file il testo integrale.

Sarà possibile, in ognuna delle interviste parziali pubblicate, rinviare alle precedenti risposte ed alle successive, cliccando sull'apposito link.

Roberto Giovanni Conti

1) Le recenti prese di posizione della Corte costituzionale italiana sul ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte cost.n.269/2017, Corte cost.n.20/2019) sono secondo lei la spia di una mutata sensibilità della Consulta rispetto al ruolo del giudice comune nel processo di protezione dei diritti fondamentali e, se sì, quale le sembra la direzione che la Corte costituzionale ha inteso intraprendere sul punto?

Prof. Paola Mori

La giurisprudenza inaugurata con il ben noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017 mi sembra confermi in termini inequivocabili («le violazioni dei diritti della persona postulano un intervento erga omnes di questa Corte» sentenza 269, par. 5.2) la volontà della Consulta di accentrare in sé il controllo del rispetto dei diritti fondamentali, quale che ne sia la fonte e dunque anche con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Con specifico riferimento alla Carta questa conclusione si sarebbe resa indispensabile, secondo i giudici costituzionali, dopo che il Trattato di Lisbona ha attribuito alla Carta effetti giuridici vincolanti, in quanto essa sarebbe «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto tipicamente costituzionale» e che quindi i principi e i diritti in essa enunciati «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana». Pertanto, la Corte costituzionale si è riservata di giudicare «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di

quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato», allo scopo di evitare di «trasmodare» «in una sorta di inammissibile sindacato diffuso» (ivi, par. 5.3).

Aggiungerei che un ulteriore, non detto, ma forse non meno importante, motivo di allarme per la Consulta di vedere erodere la propria influenza, va ricercato nell'estensione, al termine del periodo di transizione di cinque anni stabilito dal Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie, delle competenze della Corte di giustizia all'ambito della cooperazione penale e giudiziaria in materia penale e la conseguente applicazione della Carta agli atti europei adottati in questi settori; un vasto ambito che sta dando luogo ad una giurisprudenza europea sempre più ricca. Così come sempre più importante sta diventando il sindacato della Corte di giustizia sul rispetto dei valori fondamentali dell'Unione e dello Stato diritto anche sotto il profilo dell'indipendenza della magistratura e delle autorità indipendenti.

Ora, fatti i debiti distinguo, peraltro più volte sottolineati dalla stessa Corte costituzionale (sentenza 348/2017), un *fil rouge* mi pare legare questa più recente giurisprudenza costituzionale sulla Carta a quella sulla CEDU. Una sorta di continuità sistemica, ma forse anche ideologica (nazionalismo, o peggio sovranismo, costituzionale?), che oltre che nell'accentramento del sindacato di costituzionalità (e nell'aspirazione a porsi come giudice primo e ultimo del sindacato sui diritti), sembra riflettersi anche nelle modalità e nei contenuti argomentativi.

Ricordo rapidamente come in passato, fino alla riforma del titolo V della Costituzione, la Consulta escludesse, salvo sporadiche eccezioni (sentenza 388/1999 «...al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione»), la rilevanza della CEDU nella determinazione del contenuto dei diritti fondamentali (per un quadro complessivo della giurisprudenza precedente, sentenze 348 e 349/2007, nonché, un mio scritto giovanile: *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 306-352).

Con le sentenze gemelle 348 e 349/2007 e con la giurisprudenza successiva la Corte costituzionale ha definito la funzione della CEDU alla luce del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost. il quale, «se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra *attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale*». Secondo questa giurisprudenza, il giudice comune ha sì l'obbligo di saggiare la possibilità di un'interpretazione conforme alla disposizione internazionale, ma non

ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., *di esclusiva competenza del giudice delle leggi*. «Il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. ... viene *integrato* e reso operativo dalle norme della CEDU». E *proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione*.

Se nelle sentenze gemelle la particolare natura e funzione delle norme CEDU viene ancorata ad un parametro formale, ovvero all'art. 117, primo comma Cost., nella giurisprudenza successiva la Consulta sembra accentuare l'aspetto sistemico. La Corte costituzionale, infatti, non solo ribadisce la *supremazia assiologica* della Costituzione sulla CEDU (sentenze 49/2015 e 25/2019), ma, soprattutto per quanto qui interessa, rivendica il «*proprio infungibile ruolo*» nella «valutazione “sistemica e non frazionata” dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la “massima espansione delle garanzie” di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca» (sentenze 170/2013, par. 4.2, e 25/2019, par. 13), mentre «alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale» (sentenza 317/2009, par. 7).

Insomma si chiarisce e definisce la volontà, all'origine delle sentenze gemelle, di ordinare il sindacato sui diritti fondamentali sanciti nella CEDU in modo accentrato nella Corte costituzionale, evitandone il sindacato diffuso (e l'eventuale disapplicazione delle norme di leggi incompatibili con la CEDU) da parte dei giudici di merito e di legittimità (in specie 348/2007, par. 4.3).

Per inciso, vale la pena di notare che nella sentenza 349/2007, par. 6.1, la Corte costituzionale, sia pure con riferimento alla CEDU, ha «sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità».

Sul punto varrebbe la pena di spendere qualche maggiore riflessione che la natura di questo breve intervento non consente. Mi limito solo ad evidenziare, con riguardo all'ordinamento dell'Unione, che se è indubbiamente vero che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» (art. 6, par. 1, TUE), è anche vero che le cessioni di sovranità riguardano, sì, materie, ma anche funzioni (art. 13 TUE, in generale; normativa, art. 288 TFUE; e soprattutto, per quanto qui interessa, giurisdizionale, art. 19 TUE

etc.). Pertanto, dato che la Carta UE in forza del Trattato di Lisbona è a tutti gli effetti parte del diritto primario dell'UE (art. 6 TUE), essa non può che formare oggetto di interpretazione e di applicazione da parte della Corte di giustizia. E, ovviamente, godere anch'essa delle fondamentali garanzie costituzionali che accompagnano la partecipazione italiana al processo di integrazione europea (in specie art. 11 Cost.).

Ritornando al tema principale, mi sembra che la recente giurisprudenza costituzionale sulla Carta non costituisca altro che un'applicazione dei menzionati orientamenti giurisprudenziali relativi alla CEDU e agli altri trattati internazionali in materia di diritti umani. Manifesti, in altri termini, un'inequivoca volontà di accentrare nella Corte costituzionale il sindacato sui diritti fondamentali, anche quando trovano la loro fonte nel diritto dell'Unione (condivido dunque con Ruggeri, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019, l'idea che siamo in presenza di un «forte rigurgito di “riaccentramento” del sindacato presso la Consulta»).

Insomma una manifesta indisponibilità da un lato ad amettere il sindacato diffuso da parte dei giudici comuni, dall'altro lato ad accettare senza riserve la competenza della Corte di giustizia in quest'ambito (sul ruolo della Corte di Lussemburgo in materia v. Tizzano, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito di diritti fondamentali*, in *Foro. it.*, 2017, V, 73 ss.). Ma questo implica anche una sorta di indistinta omologazione della Carta ai trattati internazionali in materia, di varia origine e di diversi ambiti, soggettivi e oggettivi, di efficacia. Sul punto ritornerò nella risposta al prossimo quesito.

Per contro, questa stessa giurisprudenza mi sembra introdurre alcune significative deviazioni rispetto a quella consolidatasi a partire dalla sentenza *Granital* (Corte cost. sentenza 170/1984) sia con riguardo alle norme dell'Unione dotate di efficacia diretta, sia con riguardo a quelle prive di tale efficacia. Si tratta di deviazioni che rischiano di compromettere l'autonomia e il primato del diritto dell'Unione, così come il ruolo che l'art. 19 TUE riserva alla Corte di giustizia e ai giudici nazionali.

Prof. Bruno Nascimbene

Con riferimento alla prima domanda, le sentenze 269/2017 e 20/2019 (sebbene la seconda attenui il rigore, per quanto riguarda l'accentramento di funzioni nella Corte cost. rispetto alla prima) paiono voler arginare l'effetto di *spill-over* della Carta dei diritti fondamentali UE provocato dai giudici ordinari. Augusto Barbera nel 2017 scriveva quanto segue: “Spinge in questa direzione il fascino esercitato dalla Carta, ma anche la possibilità che si apre al Giudice di disapplicare la

norma nazionale contrastante con la Carta di Nizza anziché sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale per violazione di norme della Costituzione italiana. Tuttavia – ecco il punto – in queste decisioni non sempre si è tenuto conto che in base all'art.51 la Carta dovrebbe riguardare gli stati membri “esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”. Dalla inosservanza di questo confine – certo non facilmente delimitabile – deriva un ripetuto effetto di “traboccamento” della Carta , un vero e proprio spill-over della stessa (cfr. https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2017_Barbera.pdf pag. 4). Un orientamento, questo, che sembra confermare quello della Corte costituzionale: accentrare il vaglio di legittimità di una norma nazionale in contrasto con la Costituzione e con la Carta UE al fine di evitare un pregiudizio alla Costituzione.

Si tratta di un atteggiamento che evoca “il predominio assiologico della Costituzione” sulle fonti esterne all’ordinamento, come già ebbe a dire la Corte costituzionale nella sentenza 49/2015 con riferimento alla CEDU. Nella predetta sentenza la Corte (ma riferendosi alla CEDU) sembra riconoscere maggiori poteri ai giudici comuni: “quando il giudice comune si trova di fronte ad un orientamento consolidato della Corte europea della cui conformità a Costituzione dubita, è tenuto a sollevare questione di costituzionalità sulla legge di ratifica della Convenzione; mentre allorché dubiti della costituzionalità di un orientamento non consolidato potrebbe provvedere egli stesso alla sua disapplicazione, privilegiando l’interpretazione conforme a Costituzione della norma da applicare al caso di specie”. Ma, osservo, la CEDU non è il diritto UE, non ne ha l’efficacia, e un parallelismo tra le due fonti è possibile, ma le conseguenze sono diverse, dovendo distinguere le norme con effetto diretto dalle altre.

A parte la censurabile distinzione fra giurisprudenza consolidata e non consolidata (definizione, questa, che non è tratta dal testo della Convenzione nè dalla giurisprudenza interpretativa), se un confronto deve essere fatto, mi sembra che questo possa avvenire fra “diritto UE (compresa la Carta) direttamente applicabile” e “Cedu-diritto UE non direttamente applicabile”: nel primo caso, salvo il rinvio pregiudiziale, dovrebbe decidere il giudice comune, rimettendo la questione alla Corte cost. in casi eccezionali (dopo il rinvio pregiudiziale, se necessario). Nel secondo caso, non essendo la CEDU direttamente applicabile ed essendo il diritto UE in questione non direttamente applicabile, ove vi sia un conflitto con una norma nazionale non risolvibile attraverso l’interpretazione conforme, il giudice comune dovrebbe rinviare alla Corte cost. (salvo, sempre, il rinvio pregiudiziale).

Ritengo centrale il ruolo del giudice comune, anche per i motivi (e i riferimenti) di cui alla risposta alla domanda n. 3 (vedi oltre). Credo che si possa ravvisare, invece, nell’atteggiamento

della Corte cost., un mutamento di sensibilità. Forse è più formale, che sostanziale, ma il mutamento mi sembra proprio sussistente.

Prof. Roberto Mastroianni

Certamente lo sono. Con le pronunce richiamate, nonché con la più recente sentenza n. 63 del 2019, la Consulta ha voluto, sul solco di altre corti costituzionali, riprendersi uno spazio ed un ruolo centrale nell'applicazione del diritto dell'Unione quando questo interviene nella disciplina e nel controllo giurisdizionale del rispetto dei diritti fondamentali. Il sistema precedente – per comodità chiamiamolo “sistema Onida” – che le sentenze recenti tendono a superare, riconosceva al giudice comune i “pieni poteri”, attribuendo ad esso, eventualmente in dialogo con la Corte di giustizia qualora ciò si rivelasse necessario, il ruolo di garante principale della immediata ed uniforme applicazione delle regole europee dotate di diretta efficacia. Qualora quest'ultime fossero, come avviene di frequente, principi del diritto dell'Unione in materia di diritti fondamentali, da Lisbona in poi ricavabili in primis dalla Carta, spettava al giudice nazionale intervenire in maniera immediata, se necessario provvedendo alla disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto in questione. Il coinvolgimento della Corte costituzionale, indispensabile invece in caso di conflitto con regole europee non direttamente efficaci, veniva così escluso, ed eventuali questioni di legittimità costituzionale ciò nonostante sollevate non potevano che subire la declaratoria di inammissibilità per difetto di rilevanza. L'esigenza di garantire la conoscibilità delle regole realmente applicabili veniva rimessa ai meccanismi consolidati di intervento legislativo attraverso le leggi europee annuali (legge 234 del 2012, art. 30, comma 3, lett. a). L'unica eccezione a questa regola generale risultava il caso della invocazione della c.d. teoria dei controlimiti, in quanto solo la Corte costituzionale può dichiarare l'illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge di esecuzione del Trattato, qualora una norma dell'Unione o una pronuncia della Corte di giustizia adottata per la sua interpretazione si pongano in asserito contrasto con principi supremi della Costituzione o con diritti fondamentali da questa tutelati.

Diversa la soluzione, in quel consolidato quadro dei rapporti tra ordinamenti, in presenza di norme europee non dotate delle caratteristiche proprie della diretta efficacia (perché non *chiare, precise ed incondizionate* o perché si tratta di fonti europee, come le direttive, che non possono per loro stesse caratteristiche essere invocate nei rapporti interindividuali). In questo caso, non potendo attivarsi il meccanismo principale di garanzia del primato del diritto dell'Unione (la disapplicazione della regola interna difforme), spettava alla Corte costituzionale intervenire eliminando con effetti *erga omnes* la legge anti-europea.

Questa ricostruzione, fondata su una coraggiosa interpretazione dell'art. 11 Cost. e fedele rispetto alle esigenze di effettività ed immediatezza nella tutela dei diritti, pilastri portanti dell'ordinamento dell'Unione, ha retto per molti anni ed è stata ribadita anche di recente (cfr. sentenza n.111 del 2017). La stessa appare tuttavia oggi superata con il filone giurisprudenziale più recente, inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017. La Corte costituzionale sostiene ora che qualora il contrasto con la norma interna riguardi una disposizione della Carta (o di atti derivati che ad essa sono collegati, come il caso, oggetto della sentenza n. 20 del 2019, della direttiva 2000/78), la distinzione tra norme dotate o meno di efficacia diretta (che pure rileva nel contesto della Carta stessa: cfr. art. 52, par. 5) non sia più determinante, in quanto in ogni caso la soluzione dell'antinomia su ricordata ritorna ad essere affare della Corte costituzionale. Non è questa la sede per analizzare a fondo i motivi di questa scelta, certamente rivoluzionaria e non estranea ad alcuni ripensamenti imputabili alla stessa giurisprudenza europea (sentenza *Melki e Abdeli* e successive). Quello che appare necessario rilevare è che dopo queste pronunce la Corte non ritiene più di opporre la barriera di inammissibilità alle questioni di legittimità costituzionali che coinvolgono le regole della Carta, anche se dotate di tutte le caratteristiche per produrre effetti diretti nell'ordinamento interno. Rimane la possibilità, enunciata dalla sentenza n. 20 del 2019 e ribadita con chiarezza dalla sentenza n. 63 a correzione di una posizione diversa enunciata in un *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, non solo di rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sia prima che dopo la pronuncia della Corte costituzionale, per l'interpretazione delle regole della Carta, ma anche, a quanto pare, in ogni momento di disapplicare la regola interna difforme in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta. Su questo tornerò nella risposta all'ultimo quesito.
