



Le interviste di Giustizia Insieme

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

Repliche, conclusioni e intervista in pdf

di [Roberto ContiBruno Nascimbene](#)

27 aprile 2019

Sommario:

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

Repliche

Prof.Bruno Nascimbene

I rilievi che seguono sono sollecitati dalle risposte formulate dai professori Mastroianni e Mori ai quesiti posti. Un'occasione, questa, per un utile dialogo “fra professori”: non meno utile di quello che dovrebbe essere il dialogo “fra Corti”.

In primo luogo desidero sottolineare, e anche insistere quanto alla differenza fra fonti internazionali e CEDU, da un lato, e Carta dei diritti fondamentali UE, dall'altro lato. Fonti diverse, non confondibili, anche se la più recente sentenza della Corte cost. 63/2019 opera un richiamo generalizzato alle fonti non interne (ad un “diritto internazionale dei diritti umani”, invero, che avrebbe meritato da parte della Corte una miglior specificazione). Il richiamo alle note sentenze 348/2007 e 349/2007, che rappresentano il quadro di riferimento per ogni valutazione sulla rilevanza delle fonti internazionali ed europee per la protezione dei diritti dell'uomo, mi sembra necessario. Rimane attuale, per quanto ormai lontano (ma non troppo...) nel tempo. Ricordo, pure, la sentenza 80/2011, in cui la Corte ha ben evidenziato la differenza fra CEDU e diritto UE rigettando ogni presunta ipotesi di “comunitarizzazione” della CEDU operata dal Trattato di Lisbona. In quella occasione, infatti, la Corte censurava la tesi per cui l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avrebbe comportato una modifica del rango delle norme della CEDU, le quali non avrebbero più dovuto essere considerate norme interposte, ma norme di diritto dell'Unione europea, in virtù della modifica dell'art. 6 TUE. Una tesi inaccettabile, secondo cui alla CEDU avrebbe dovuto essere riservato lo stesso trattamento del diritto dell'Unione, attribuendo alle norme CEDU effetto diretto ove vi fosse già stata una sentenza della Corte EDU che avesse riconosciuto un vizio strutturale nella legislazione nazionale.

Il sistema del Consiglio d'Europa, come è noto, è ben diverso da quello dell'Unione europea; i diritti fondamentali “comunitari” ovvero dell'Unione rilevano solo in fattispecie di rilevanza propria del diritto UE. Non vi è stata, insomma, alcuna “lisbonizzazione” o, come si è detto, “comunitarizzazione” della CEDU, né vi è equivalenza fra CEDU e Carta. Penso a un proficuo concorso fra fonti diverse, non già a un contrasto e confido che l’“aggiustamento” che le sentenze 20/2009 e 63/2019 hanno apportato al noto *obiter dictum* della sentenza 269/2017 possa essere confermato, se non migliorato, quando, a breve, verrà depositata la sentenza che fa seguito all'ordinanza della Corte di Cassazione, II sezione civ., 16.2.2018, n. 3831. La Corte potrebbe riprendere l'orientamento già espresso nella sentenza 264/2012 circa il confronto fra tutela interna ed internazionale (europea) dei diritti dell'uomo. La Corte ha, invero, evidenziato la possibile “massimizzazione delle tutele” derivanti dal suo utilizzo, sottolineando la necessità di un corretto bilanciamento tra i diritti e le fonti in causa. Deve essere assicurata l’ “integrazione

“delle tutele” e la valutazione di legittimità costituzionale “deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate”, evitando “un’interpretazione frammentaria delle disposizioni normative” che potrebbe finire “per contraddirle le stesse loro finalità di tutela” (cfr. Corte cost., 1/2013, nonchè 264/2012.).

In secondo luogo desidero ricordare quanto segue, per quanto riguarda il potere del giudice nazionale in caso di contrasto tra una norma nazionale e una norma di diritto UE. Non vi è dubbio che l’orientamento recente della Corte di giustizia sulla produzione di effetti diretti della Carta negli ordinamenti nazionali, attribuendo diritti nei rapporti interindividuali (17.4.2018, C-414/16, *Egenberger*; 6.11.2018, C- 684/16, *Max-Planck*; 6.11.2018, [C-569/16](#) e C-570/16, *Bauer e Broßonn*) ponga nuovi problemi quanto alla “espansione” di applicabilità della Carta. È vero che l’art. 51, par. 1 della Carta prevede che le sue disposizioni si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri, esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione, ma ciò non esclude che essa possa invocata, ed applicata, anche in controversie tra privati, in situazioni c.d. “orizzontali”, non potendosi escludere, appunto, che soggetti privati si trovino, all’occorrenza, direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta. Questa “espansione”, comunque, ha sempre come presupposto che si verta in una situazione di rilevanza comunitaria di applicabilità del diritto UE, non già meramente di diritto interno.

La funzione interpretativa della Corte di giustizia viene ancor più valorizzata da tale orientamento sulla Carta, sulla applicabilità “orizzontale” delle sue norme. La tutela effettiva dei diritti si arricchisce di nuovi ambiti operativi, ove rileva non solo l’art. 47 Carta, ma l’art. 19, par. 1 TUE: gli Stati membri devono assicurare, mediante i rispettivi giudici nazionali, la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti garantiti dalle norme UE, nell’ambito del sistema dell’Unione (per una affermazione in tal senso cfr. Corte di giustizia, 27.2.2018, C-64/16, *Associaçao Sindical dos Juizes*). Il dialogo fra le Corti deve continuare, anche perché non deve essere pregiudicata proprio quella tutela effettiva che è principio fondamentale del sistema giurisdizionale dell’Unione, ma anche di quello degli Stati membri. E certo il dialogo continuerà, “fra Corti” e “fra professori” in occasione di prossime pronunce: quella a seguito della ricordata ordinanza della Cassazione, in primo luogo.

Conclusioni

Roberto Giovanni Conti

Il trittico di domande poste ai tre studiosi del diritto dell’Unione Europea, come si accennava nel prologo, intende mettere a nudo alcune delle questioni più scottanti insorte all’indomani dell’*obiter* contenuto nella sentenza n.269/2017 della Corte costituzionale. Una riflessione tutt’altro che accademica, come ci si accorge accostandosi alle risposte generose dei tre interlocutori, tutta in effetti sagomata sul tema dei diritti fondamentali e dei soggetti attuatori o protettori e promotori di essi.

La linea di continuità con la precedente intervista del “duo” Ruggeri-Bin – *Le interviste di Giustizia insieme, Giudice o giudici nell’Italia postmoderna?* 10 aprile 2019, in questa Rivista – pare evidente discorrendosi, ancora una volta, dei limiti e della consistenza dei poteri riservati al giudice comune.

In gioco, all’evidenza, vi è infatti il potere-dovere di quel giudice di applicare direttamente le disposizioni precettive della Carta dei diritti fondamentali UE del quale fino alla fine del 2017, a distanza di dieci anni dall’acquisita efficacia giuridica della Carta UE, nessuno poteva dubitare, come ricorda Mastroianni evocando la sentenza n.111 del 2017 della Corte costituzionale. Potere-dovere che tutto al contrario dopo l’*obiter* della sentenza n.269/2017 sembrò anestetizzato, introducendo un sindacato di costituzionalità obbligato mai sagomato in materia di Carta UE con le rime espresse nella ricordata pronunzia del giudice costituzionale. Tutto questo in nome del *predominio assiologico della Costituzione* affermato con riguardo alla CEDU ma di fatto ora esteso alla Carta UE (Mori e Nascimbene) che, alla prima spesso sovrapponendosi, rischierebbe di offuscare la centralità del controllo di costituzionalità e, in definitiva, la stessa Costituzione.

In gioco vi era – e vi è – “il ruolo centrale del giudice comune” in ragione di un mutamento di sensibilità nell’atteggiamento della Corte costituzionale (Nascimbene) e la scelta della Corte costituzionale di “riprendersi uno spazio e un ruolo centrale nell’applicazione del diritto dell’Unione” (Mastroianni) che va oltre la Carta Ue, involgendo tutte le controversie nelle quali si discute di diritti fondamentali, come è reso palese dalla sentenza n.20/2019. Partita, quest’ultima, che giocandosi “a tre” coinvolge direttamente la Corte di Giustizia con la quale lo strumento privilegiato del rinvio pregiudiziale, se attivato dal giudice comune nazionale del diritto UE, rischierebbe di tagliare fuori, con la mossa del cavallo, la Corte costituzionale.

Dunque un *obiter*, quello della 269, destinato a correggere e superare quel *sistema Onida* (Mastroianni) che aveva invece fortemente enfatizzato il ruolo del giudice comune di garante

principale della immediata ed uniforme applicazione delle regole europee dotate di efficacia diretta (ancora Mastroianni).

Sullo sfondo un'idea di riconformazione del giudice comune che, accostandosi alla Carta UE, dovrebbe in definitiva comportarsi come si comporta quando maneggia la CEDU (Mori), non potendo disapplicare direttamente la norma interna contrastante con la Carta. Ecco, dunque compiuto il disegno riformatore dei poteri del giudice comune in nome di una continuità sistematica fra le Carte dei diritti sovranazionali che vengono accomunate quanto a modalità operative ed entrambe “sottoposte” al giudice costituzionale ed alla supremazia della Carta costituzionale.

Ma questa analisi del *new deal* della Corte costituzionale prospettata da una parte dei commentatori è stata posta in crisi dalla stessa giudice costituzionale nei suoi *seguiti* (sentenze nn.20 e 63 del 2019) che, magari favoriti dal clima di scarso gradimento della posizione espressa nell'*obiter*, si sono mossi in una direzione parzialmente contraria alla direttiva prefigurata dalla sentenza n.269/2017.

I tre professori intervistati, appartenenti a tre scuole di studiosi del diritto UE radicate in ambiti territoriali diversi, sembrano concordi nell'individuare una sterzata del giudice costituzionale che, pur non risultando coincidente con un'inversione ad U, riporta nello zainetto del giudice comune i poteri di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – in effetti mai escluso ma fortemente circoscritto dall'*obiter* – e, soprattutto, quello di disapplicazione diretta. Aspetto quest'ultimo, scolpito dalla sentenza n.63/2019.

Dunque tutto come prima? Un brutto sogno e/o un pernicioso ritorno al passato?

È davvero presto per giungere ad una conclusione ed è anzi lecito chiedersi se il tema si presti ad una definitiva e condivisa stabilizzazione.

La concorrenza di strumenti di tutela che vengono offerti ai titolari dei diritti sembra arricchirsi per effetto della possibilità che non uno ma due “giudici” – quello comune e quello costituzionale – possano offrire tutela ai diritti fondamentali che campeggiano nella Carta UE. Stando alle *rime* della sentenza n.63/2019, infatti, ci ricorda Mastroianni, la Corte costituzionale, ove chiamata in causa dal giudice comune, non potrebbe esimersi dal fornire una risposta alla questione con gli strumenti che le sono propri, ivi compreso il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Da qui i dubbi persistenti sui criteri di scelta che il giudice dovrebbe adottare per “fare da sé” o rivolgersi alla Corte costituzionale. Dubbi che potrebbero essere risolti in ragione del carattere della norma interna – di mera attuazione del diritto UE o di completamento della prima

nell’ambito dei margini attribuiti al legislatore interno – secondo quanto proposto da Mastroianni- ovvero garantendo la pluralità di interventi come proposto da chi scrive – cfr. R. Conti, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in questa Rivista, sub par.4.–

Dubbi che, in ogni caso, suggerisce Nascimbene, potrebbe presto risolvere proprio la Corte costituzionale nel rispondere ai “deferenti” quesiti proposti dalla Corte di cassazione (ord.n.3831/2018) che, all’indomani di Corte cost.n.269/2017, intese attivare il sindacato di costituzionalità sulla Carta Ue con una posizione guardinga, ma sostanzialmente allineata al messaggio inviato dal giudice costituzionale.

Ancora molto rimane da indagare ed approfondire, ci ricordano Nascimbene e Mori, soprattutto sul ruolo delle fonti sovranazionali in tema di diritti fondamentali, coinvolgendo inevitabilmente anche la posizione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Proprio il contenuto della “replica” di Nascimbene offre al lettore più di un profilo di interesse mostrando dei punti di convergenza di particolare consistenza con quella dottrina (per tutti, A. Ruggeri, da ultimo nell’intervista pubblicata su questa Rivista il 10 aprile scorso) che suggerisce l’idea di eliminare o comunque attenuare la prospettiva piramidale in materia di diritti fondamentali, in nome della ricerca di una “cooperazione” fra le fonti nazionali e sovranazionali ispirata all’integrazione delle tutele, già del resto patrocinata da Corte cost.n.388/1989, prim’ancora che da Corte cost.n.264/2012 e 1/2013.

Anche se la cooperazione entra in crisi quando gli *standard* di tutela fra le diverse fonti relative ad uno stesso diritto creano frizioni e contrasti, come pure sottolinea Mastroianni e, ancora, quando ci si domanda (Mori) chi debba operare la scelta del parametro – costituzionale, ovvero rappresentato dalla Carta UE o dalla CEDU – da utilizzare, da tale risposta nascendo risposte non sempre omogenee in termini di tutela.

Sullo sfondo permane, certo, qualche zona d’ombra per un duplice ordine di ragioni.

Il primo derivante dal fatto che l’*obiter* qui esaminato non sia maturato in esito ad un corale sforzo di dialogo fra tutti i protagonisti. Dialogo che è stato, invece, forzatamente imbastito “dopo” l’*obiter*, com’è testimoniato dai tre studiosi del diritto dell’UE qui intervistati.

Tutto questo sembra comunque escludere che le critiche mosse a quell’originale impianto da una parte della magistratura – oltre ad alcune note pronunzie del giudice di legittimità v., anche, V. Piccone [A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n.](#)

269/2017, in *diritticomparati.it*; G. Bronzini, *La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale*, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/IT/20181015-100123_Bronzini_n373-2018itpdf.pdf ; id, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 4 marzo 2019; F. De Stefano, *Il rapporto tra le “Carte” dei diritti fondamentali e le tradizioni costituzionali degli Stati membri nel dialogo tra le “Corti”: il quadro attuale e le prospettive*, in www.cortedicassazione.it) – fossero “di parte” e dunque tese a salvaguardare il “potere giurisdizionale”, invece affondando le loro radici sui percepiti – o anche solo possibili – pericoli connessi all’attenuazione del sindacato riservato al giudice comune in tema di diritti fondamentali, messo sotto tutela proprio dalla Corte costituzionale in nome di un temuto – anche se spesso non dichiarato – atteggiamento *garibaldino* se non abusivo del giudice comune.

Rimane semmai da analizzare l’andamento delle pronunzie della Corte costituzionale successive all’*obiter* di cui si è detto.

Non sarà sfuggito al lettore che nei tre quesiti rivolti agli intervistati a metà marzo non compariva la sentenza n.63/2019, intervenuta assai di recente con delle correzioni di rotta, sulle quali concordano i nostri accademici, che danno la misura di quanto sia davvero tutto “in costruzione” il nuovo edificio che l’*obiter* sembrava avere pensato e progettato per creare un fortino al cui interno campeggiava la Corte costituzionale e che, in corso d’opera, è diventato una sorta di *residence multiproprietà*, con ampie zone comuni destinate all’uso trilaterale della stessa Corte costituzionale, del giudice comune ed ovviamente anche della Corte di giustizia.

Da qui l’interrogativo, che pongono con forza Mori e Nascimbene, su chi sia il soggetto legittimato (Corte di giustizia o Corte costituzionale) ad identificare le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri – art.6 del Trattato UE –.

Ma è ancora una volta l’esigenza del dialogo che sembra emergere in modo prorompente anche da queste tre interviste, come ha messo in evidenza Nascimbene. Un dialogo che si va componendo in maniera articolata fra i diversi protagonisti e che i giudici, tutti i giudici comuni, non possono pensare di osservare o vivere *ab externo*, dovendo al contrario essere consapevoli della posta in gioco e della responsabilità che sugli stessi ricade.

Non sembra dunque affatto casuale l’accenno di Nascimbene al tema della responsabilità del giudice nell’applicazione del diritto UE. E non perché esso possa o debba essere usato come strumento minatorio contro il giudice comune, semmai rappresentando la spia da tenere in

debita considerazione al fine di esercitare la giurisdizione in modo da garantire sempre e comunque l'effettività della tutela dei diritti – fondamentali e non –.

Una prospettiva, quella che esce dalle riflessioni dei tre accademici dalla quale sembra emergere qualche certezza. E fra queste quella che non si può più fare a meno, oggi, del confronto con la complessità del sistema di leggi che trae linfa anche dalle fonti sovranazionali e con la quale il “diritto vivente” è destinato a convivere.

Capire il modo con il quale tali fonti – normative e giurisprudenziali – debbano coabitare è, forse, l'interrogativo che più affaticherà gli studiosi e operatori interni più accorti nei prossimi anni.

In ogni caso, le prove di dialogo che hanno imbastito Mori, Nascimbene e Mastroianni non possono che essere di buon auspicio per un futuro appunto fatto di dialoghi fra Corti e fra professori (per dirla con Nascimbene) e fra giudici – costituzionali e non – purché questo dialogo non mascheri operazioni di marginalizzazione del ruolo del giudice comune al quale la Corte di giustizia UE dovrebbe opporre altrimenti degli argini.

Proprio il carattere diffuso del sindacato del giudice comune nazionale, pienamente integrato nel circuito dell'Unione europea e della Corte di Giustizia voluto dalla Costituzione, rappresenta una delle precondizioni per una *iurisdictio* autonoma e indipendente che, oltre ad affrancarsi dalla discrezionalità politica, mostra di sapere utilizzare nel modo più accorto i principi di legalità ed egualianza, contenendo al suo interno gli strumenti – sistemi di impugnazioni, ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione – non già ispirati al controllo ed al condizionamento dei giudici di merito ma, tutto al contrario, al perseguitamento della più efficace ed effettiva tutela dei diritti (cfr. G. Silvestri, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *RivistaAic*).

Per altro verso, non possono nascondersi le potenzialità enormi che una cooperazione equiordinata fra giudice comune e giudice costituzionale è in grado di rappresentare per l'innalzamento dei livelli di tutela dei diritti fondamentali anche per il tramite della Carta UE. Prospettiva quest'ultima che, attraverso le inevitabili attività di bilanciamento, non pare possa condurre questi due “giudici” sul crinale dell'amministrazione snaturandone le caratteristiche costituzionali che, tutto al contrario, portano a ritenere siffatta prospettiva come obbligata e senza via d'uscita, in nome della centralità della persona che anima la Costituzione stessa e del ruolo che i giudici in quest'ultima ricoprono.

Sullo sfondo rimangono, certo, nodi ancora irrisolti di non agevole soluzione e, fra questi, quello della perfetta sovrapponibilità fra giudice comune e giudice costituzionale quando si maneggia la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Anche su questi temi si confronteranno tre giovani accademici del diritto costituzionale e comparato – Lara Trucco, Vincenzo Sciarabba e Giuseppe Martinico – nella prossima intervista, dedicata a “La Carta UE dei diritti fondamentali e i giudici chiamata ad applicarla.”

Il confronto fra studiosi del diritto UE sul ruolo della Carta dei diritti non poteva, infatti, non essere affiancato dalla riflessione sullo stesso argomento degli studiosi del diritto costituzionale e comparato venendo in gioco come si è visto il ruolo della Corte costituzionale, artefice delle decisioni qui a vario titolo commentate.

L’obiettivo che le interviste di *Giustizia insieme* intenderebbero realizzare, ben lungi dal mirare all’individuazione e/o dispensare certezze granitiche sui temi affrontati, è proprio quello di arricchire il bagaglio del buon giudice e giurista, offrendo coordinate e spunti di riflessione non preorientati provenienti da studiosi seri che hanno deciso di mettersi al servizio del “sistema giustizia” con un entusiasmo che fa davvero ben sperare per il futuro di tutti noi.

[Leggi la prima domanda](#)

[Leggi la seconda domanda](#)

[Leggi la terza domanda](#)