

I DIRITTI DEI CITTADINI EUROPEI IN DIVENIRE: LA CARTA DEI DIRITTI DELL'UNIONE ED IL SITO europeanrights.eu (Seul 24.10.2014)

Giuseppe Bronzini

Sommario: 1. Premessa 2. Perché una Carta dei diritti fondamentali valida per tutti i cittadini europei? 3. La duplice natura della “codificazione” dei diritti di matrice europea 4. La Carta di Nizza come *living instrument* della cittadinanza europea 5. Un sito per i cittadini europei 6. Una Carta, un *demos*? 7. Primo annex 8. Secondo Annex

1. Premessa

L'intento di questo intervento è quello di dimostrare, a partire dall'esempio concreto di un sito (www.europeanrights.eu) che ho avuto modo di curare insieme ad Elena Paciotti ed ad altri collaboratori presso la Fondazione Basso di Roma, in alcune Università italiane e in correnti della magistratura europea ⁽¹⁾, come si possa contribuire a costruire una condivisa “cultura dei diritti” in una sfera giuridica così difficile e dai contorni ancora in larga parte indefiniti come quello che la letteratura giuridica europea definisce “sovrnazionale” ⁽²⁾, cioè nel contesto dell'Unione Europea, organismo per il quale sono state offerte sino ad oggi centinaia di definizioni, tutte forse inadatte (tranne quella di *unidentified object*) a coglierne con precisione il carattere post-nazionale, ma non ancora di tipo federale (almeno nel senso tradizionale che viene attribuito ad una organizzazione statale federale tipo India, USA, Germania o Brasile). L'occasione per questa esperienza è stata l'elaborazione da parte di una Convenzione nominata *ad hoc* dal Consiglio europeo di Colonia del 1999 di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, proclamata poi a Nizza nel Dicembre del 2000, è stata resa obbligatoria del Trattato di Lisbona entrato in vigore il

¹ I fondatori del sito sono tre: la Fondazione Basso la cui sede è Roma; l'Università di Bologna e Medel, Associazione di magistrati europei per la democrazia e la libertà presente in numerosi paesi dell'Unione ed accreditata presso il Consiglio d'Europa. Nel tempo hanno collaborato al sito anche università Italiane (Brescia, Verona, Pescara, Siena) e Magistratura democratica, aggregazione di giudici italiani. Del Comitato scientifico del sito fanno parte numerosi accademici e Giudici della Corte costituzionale italiana, della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo

² Secondo una definizione largamente accettata e comunque accolta anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sita nel Lussemburgo e deputata a risolvere tutte le questioni interpretative del diritto dell'Unione) l'ordinamento istituito nel 1957 con il Trattato di Roma si differenzia da quello internazionale (i cui soggetti sono esclusivamente gli Stati e le cui disposizioni (salvo casi eccezionali) hanno questi Stati come destinatari) perché nella propria sfera di competenza realizza un ordinamento proprio dotato di proprie caratteristiche e di specifici organi (il famoso quadrilatero istituzionale: Consiglio, Commissione, Parlamento europeo, Corte di giustizia) che si distinguono nettamente da quelli dei paesi aderenti, le cui norme prevalgono sulle disposizioni interne ed hanno- in genere- una efficacia diretta nella sfera giuridica degli Stati membri, in alcuni casi vincolando senza adattamenti ulteriori (come nel caso dei Regolamenti) i cittadini di tutta l'Unione. Detto in estrema sintesi la sovranazionalità descrive una situazione intermedia tra gli schemi del diritto statale di tipo federale e quella internazionale. In prevalenza gli studiosi ritengono che molte caratteristiche tipiche del costituzionalismo statale occidentale siano stati giù mutate dall'Unione europea che, quindi, sembra conoscere un lento e graduale processo di costituzionalizzazione verso una Federazione assimilabile ad una realtà statale, anche se molto più complessa di quelle sino ad oggi conosciute. Si veda la storica decisione del 1963 Van Gend & Loos della Corte di giustizia: “ la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di tipo nuovo nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati, ma anche i loro cittadini”..

1.12.2009 ⁽³⁾). Per capire la *mission* del sito, come si dirà meglio più avanti, di far vivere un “testo” (un *Bill of rights* continentale, un “libro dei diritti”; come diceva Tom Paine “la costituzione è quel pezzo di carta che ti puoi portare in tasca per mostrare quali sono i tuoi diritti”) facendolo conoscere, ma cercando anche di attivare un contesto “di reazione attiva” alle sue norme, non solo, quindi, ricostruendo i termini in cui i Giudici europei (quelli delle due Corti sovranazionali) e i Giudici nazionali la stanno applicando ma ospitando commenti critici su queste decisioni ed ancora documenti della società civile europea di rivendicazione dei diritti dei cittadini del vecchio continente nei confronti delle istituzioni comuni, è purtroppo necessario ricostruire, almeno in estrema sintesi, le dinamiche della “codificazione” dei diritti fondamentali nell’Unione europea che ha avuto la sua cruciale svolta con l’elaborazione della Carta e la sua successiva implementazione nelle Corti. Per evitare un appesantimento troppo tecnico di questa relazione ho annesso a questa due brevi documenti: il primo di presentazione della Carta (del 2008, quanto ancora non era obbligatoria) per un pubblico non giuridicamente specializzato da me redatta per il Movimento federalista europeo e il secondo una sintesi, predisposta per un Progetto europeo, dei punti acquisiti in ordine alla sua concreta applicabilità alla luce delle oltre 250 decisioni della Corte di giustizia (dal 1.12.2009) che sino ad oggi che l’hanno richiamata ed applicata.

2. Perché una Carta dei diritti fondamentali valida per tutti i cittadini europei?

Il progetto di integrazione europea costituisce una storica ed innovativa sfida al nazionalismo continentale, individuato come la causa di due guerre mondiali e del più radicale fenomeno di negazione dei diritti elementari delle persone condotto con la *Schoah* e l’annientamento su base etnica o politica di milioni di persone. Per molti Autori le regole europee hanno la specificità di essere un “diritto dopo Auschwitz” (T.W. Adorno aveva nel 1945 ammonito a non scrivere poesie dopo i campi di sterminio) che mira a rendere impraticabile lo stesso terreno tradizionale di competizione tra gli Stati europei legandoli strettamente in un mercato unico e disciplinato da regole comuni. In una minuscola isoletta del Golfo di Napoli nel 1941 due confinati antifascisti, Altiero Spinelli e Ernesto Rossi, quando ancora non era neppure probabile la vittoria finale delle forze antifasciste, avevano con il “Manifesto di Ventotene” prefigurato la fondazione di un vero Stato federale sulle rovine del vecchio continente, sull’onda emotiva della definitiva repulsa del nazionalismo statalistico. Sappiamo che così non è andata, ma che il progetto di integrazione ha seguito strade più lunghe e graduali incentrate sulla fusione degli interessi economici dei cittadini europei che seguiva la lezione di un grande federalista americano James Madison “federiamo i loro portofogli, federeremo i loro cuori”. La politica, insomma, dei piccoli passi di Jean Monnet e degli altri *founders* della Comunità economica europea (Cee); lo stesso Altiero Spinelli diventò negli anni 70 un grande protagonista delle politiche europee pur cercando di promuovere scelte più decise in senso federale, prima con la battaglia per l’elezione diretta del Parlamento europeo (realizzata nel 1979) e poi con un Progetto di costituzione europea del 1984, approvato dall’organo parlamentare sovranazionale ma poi lasciato decadere dagli Stati membri. Questa strategia che comunque mira ad una “integrazione sempre più stretta” (formula accolta anche nei Trattati) *step by step* si fondava su un tacito compromesso: la Comunità proseguiva il suo cammino con al suo centro la costruzione di un sistema economico continentale basato sulla 4 libertà cosiddette comunitarie (libertà di circolazione

³ La nuova formulazione dell’art. 6 del Trattato sull’Unione afferma che le norme della Carta hanno lo stesso *legal value* dei Trattati, come suggerito sulle pagine di *Lemond* e del *Financial times* dal prof. Giuliano Amato. Pur non essendo stata fisicamente incorporata nella trama dei Trattati la Carta è da questi richiamata che ne precisano il valore giuridico, il più alto che un testo giuridico possa avere nei territori dell’Unione perché prevalente su ogni disposizioni interna, anche a carattere costituzionale e sulla normativa secondaria (direttive, regolamenti, decisioni etc.) della stessa Unione.

di beni, persone, capitali e servizi), ma gli Stati con le loro costituzioni interne (all'epoca solo sei, molto omogenei dal punto di vista dei loro sistemi costituzionali) continuavano ad essere i garanti dei *fundamental rights* dei loro cittadini ed anche delle provvidenze dello stato sociale. Nel tempo questa divisione di compiti, con l'intensificarsi della regolazione comunitaria un pò in tutti i settori se non altro perchè una disciplina comune del mercato e delle concorrenza necessariamente comportava penetranti interventi in campi giuridici confinanti (basterà pensare al settore del *welfare state*), divenne problematica. I meccanismi giuridici interni di tutela degli individui non sempre erano idonei a salvaguardare i diritti fondamentali anche per il principio di prevalenza (con effetto diretto) del diritto proveniente dalla Comunità (persino sulle disposizioni interne di carattere costituzionale). Fu, quindi, la Corte di giustizia ad arrogarsi (con una giurisprudenza creativa) il compito della tutela dei diritti fondamentali (di cui i Trattati non parlavano affatto salvo qualche accenno al divieto di discriminazione, soprattutto per nazionalità) nei confronti degli atti normativi della Comunità e del diritto nazionale che di questi atti era un'applicazione (ad esempio una legge che recepisce una direttiva). La Corte, così, iniziò a proteggere un vasto campo di diritti (anche di natura sociale), ma la soluzione si rivelò precaria ponendo un problema molto serio di legittimazione della Corte (che in sostanza operava da legislatore più che da Giudice, sia pure di altissimo rango) di certezza e visibilità dei diritti sulla cui protezione i singoli potevano contare, dovendo queste prerogative essere ricavate non da un Testo unitario, ma da una serie di decisioni legate ai casi concreti. Inoltre furono ben presto sollevate obiezioni sul metodo seguito dalla Corte che tutelava alcuni *fundamental rights* non in se e per sé ma solo per proteggere gli scopi (prevalentemente di ordine economico e funzionalistico) della Comunità privilegiando necessariamente la dimensione mercatistica su quella garantista di protezione individuale. I diritti del *welfare*, ad esempio, venivano certamente protetti, ma nella prospettiva di scongiurare un *social dumping* tra Stati (una concorrenza per attrarre investimenti limitando le prestazioni sociali), alla lunga distruttivo per lo stesso mercato comune, mentre per la gran parte delle Costituzioni nazionali costituiscono *in primis* una schermatura individuale dai principali rischi del gioco economico e sociale.

3. La duplice natura della "codificazione" dei diritti di matrice europea

La decisione del 1999 di procedere alla stesura di un *Bill of rights* continentale risponde innanzitutto alle ragioni " tecnico-istituzionali " che abbiamo ricordato ma ha obiettivi ben più ambiziosi che vanno sottolineati, obiettivi che ci avvicinano all'illustrazione della *mission* del sito europeanrights.eu. Certamente con una Carta solenne dei diritti viene conferito un forte mandato alla Corte di giustizia (e come diremo ai giudici ordinari nazionali)per la loro tutela; inoltre i diritti diventano visibili (e quindi conoscibili facilmente) e dal contenuto definito. La Carta dal punto di vista letterario è un Testo dalla scrittura limpida, privo di tecnicismi inutili, dalla forte capacità evocativa e simbolica, ed è mirabilmente architettato attorno a 50 diritti, divisi per valori (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia) ed a 4 clausole generali che specificano l'ambito di applicabilità della Carta e il rapporto tra questa e gli altri strumenti di protezione dei *fundamental rights* interni ed internazionali. Il cittadino la può conoscere facilmente, cliccando su Internet ed ormai la Carta figura nelle premesse di gran parte dei codici giuridici nazionali europei sulle più varie materie (in genere i codici riporano prima la Carta, poi la Costituzione dello Stato interessato e poi le disposizioni di un settore specifico, mostrando così la connessione profonda tra regolazione interna e disciplina europea). Tuttavia la decisione di procedere ad una "codificazione" ha ragioni più profonde e radicate nell'intenso dibattito degli anni di fine millennio sul " futuro " dell'Unione. Dopo l'Atto unico europeo del 1986 che risolve una grave *impasse* istituzionale la Comunità approva rispettivamente nel 1992 a Maastricht e poi nel

1997 ad Amsterdam (più marginale quello di Nizza del 2000, comunque di accrescimento dei poteri sovranazionali) due importanti Trattati che aggiungono significative competenze ben oltre l'ambito economico, dal varo di una politica monetaria comune (che poi avrebbe portato all'euro, primo esempio di " moneta senza stato") alla definizione di una cittadinanza europea, sino alla costituzione di un capitolo sociale comunitario e di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia e alla prefigurazione di una politica estera comune. Le prerogative decisionali degli organi di Bruxelles (soprattutto del Parlamento europeo) vengono rafforzati con il ridimensionamento del potere di veto degli Stati. Insomma l'Unione (nata ufficialmente nel 1992) assume tratti più simili a quelli statali e sembra davvero avviarsi in un processo di trasformazione di tipo federale (il cosiddetto *federalizing process*), come auspicato da Spinelli a Ventotene. Diventava sempre più urgente, quindi, definire con chiarezza quali fossero i valori e i principi fondanti questo inedito *condominium* tra Stati, quale fosse la legittimazione sostanziale del cambiamento, ed acquisire anche il consenso dei cittadini per queste radicali innovazioni volute soprattutto dalle élites. Insomma un'esigenza di "costituzionalizzazione" dello spazio pubblico europeo in modo che potesse assolvere alle classiche esigenze del costituzionalismo contemporaneo, soprattutto in tema di *accountability* delle istituzioni di *governance* di Bruxelles e di protezione dei cittadini del vecchio continente. Il varo di una Carta risponde pienamente a questa seconda esigenza, posto che nelle società contemporanee la legittimazione delle istituzioni politiche deriva non solo dalle procedure elettive, di formazione democratica di una volontà generale, ma al tempo stesso da un efficace sistema di salvaguardia dei diritti individuali e collettivi dei cittadini e dalla capacità di preservarne una "sicurezza di base", attraverso i modelli di *welfare state* postbellico. La legittimazione è quindi duplice, ma con un carattere circolare. Per riprendere Jürgen Habermas, solo il cittadino che gode delle libertà di base e di una sfera di protezione sociale minima(il *freedom from want* di cui parlava il Presidente Roosevelt) è in grado di esprimere una partecipazione politica libera da ricatti, un consenso che può far pensare che la legge approvata risponda all'interesse comune e sia stata razionalmente deliberata. Insomma un rilancio in grande stile dell'"integrazione attraverso i diritti", mostrando ai cittadini del vecchio continente i vantaggi concreti del legame comunitario ⁽⁴⁾, tranquillizzandoli sui poteri crescenti attribuiti agli organi di Bruxelles e, quindi, conquistando un consenso di base per una costituzionalizzazione più in generale delle sfera pubblica europea che poi fu tentata, ma su questo aspetto non ho tempo di trattenermi, con il Progetto di trattato costituzionale europeo elaborato da una seconda Convenzione, bocciato però nei due referendum del 2005 in Francia ed Olanda (gli aspetti più rilevanti di tale Progetto tuttavia sono poi stati ratificati con il Trattato di Lisbona).

4. La Carta di Nizza come living instrument della cittadinanza europea

La Carta ha, quindi, precisato i valori, i principi ed i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione in un Elenco che costituisce il più completo Testo del genere mai approvato in qualsiasi contesto interno o internazionale. Non c'è alcun diritto riconosciuto nella modernità come fondamentale che non possa essere riportato alle formulazioni della Carta (si confronti l'Annex n. 1 alla relazione); alle prerogative considerate di prima e seconda generazione (diritti civili, di libertà e diritti " democratici"), propri della tradizione liberal-democratica (in genere protetti anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche se non

⁴ Come affermano con grande nettezza le conclusioni del consiglio di Colonia del 1999 che lanciò, come detto, l'operazione " Carta dei diritti": " la tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondamentale dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità. L'obbligo dell'Unione europea di rispettare i diritti fondamentali è confermato e definito dalla Corte di giustizia europea nella sua giurisprudenza. Allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione, è necessario elaborare una Carta dei diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione".

con la forza e l'autorità del diritto europeo propriamente inteso ⁽⁵⁾) la Carta aggiunge i diritti di terza generazione (diritti socio-economici) e molte altre prerogative di "quarta generazione", i diritti del futuro come quello ad una esistenza libera e dignitosa (e quindi ad un reddito minimo garantito), di ricevere e trasmettere informazioni, il diritto alla *privacy* o ad essere prontamente ascoltato dalla pubblica amministrazione e via dicendo. Nel 1992 il Trattato di Maastricht aveva introdotto la nozione di "cittadinanza europea" per compensare il rivoluzionario avvio di una politica monetaria comune, le basi della moneta unica, che tuttavia restava confinata in limiti angusti (poco più che il diritto di voto per le elezioni al Parlamento europeo); con la Carta il concetto invece si satura di contenuti precisi e densi di significato. Il linea di principio il cittadino dell'Unione è titolare (insieme al solletto extracomunitario residente stabile e in molti casi anche il "clandestino") di diritti che tutti gli Stati membri riconoscono come "fondamentali", prerogative di cui deve essere salvaguardato quantomeno il contenuto essenziale. La "cittadinanza" diventa così il dispiegamento di questo patrimonio condiviso di acquisizioni comuni, che diventano concreti poteri delle persone, riflesso di "civiltà giuridica", che il Preambolo della Carta pone al cuore della costruzione europea. Dalla Carta emergono con nettezza i tratti salienti del "sogno europeo" dal punto di vista della cultura dei diritti e del rispetto della dignità essenziale della persona; ripudio della pena di morte e divieto di trattamenti inumani e degradanti, divieto delle discriminazioni di qualsiasi natura, a cominciare da quelle (particolarmente odiose) fondate sulla razza, il genere e la nazionalità, riconoscimento del modello sociale europeo e quindi del principio dell'accesso libero e gratuito a sanità, istruzione, ai servizi sociali e di collocamento al lavoro, rispetto del diritto internazionale ⁽⁶⁾. L'Europa rende più chiaro, visibile e forte (in quanto fondato su precise garanzie giuridiche) il "suo sentiero particolare" nella modernità. La Scuola del costituzionalismo europeo ha potuto, quindi, rivendicare con orgoglio che gli europei, sebbene divisi per lingua ed anche immersi in tradizioni culturali tra loro molto diverse, nonostante l'assenza di sindacati e partiti veramente continentali e nella mancanza (salvo qualche giornale effettivamente seguito a livello europeo come il *Financial times* o *Lemonde*) di media comuni, hanno però un Codice unico di *fundamental rights*, destinato a formare l'esperienza collettiva continentale ed a costituire legami "orizzontali" tra i cittadini perchè riflesso di una Carta di tutti. Il Testo di Nizza, come tutte le Carte di rilievo costituzionale, è destinata ad operare non solo come strumento di garanzia individuale ma anche come insieme di norme di orientamento istituzionale dell'azione dell'Unione; basterà pensare che i paesi che sono diventati membri dal 2000 dell'Unione (ben 13; da 15 agli attuali 28) sono stati scrutinati sotto il profilo del rispetto (a livello interno) dei *fundamental rights* riconosciuti a Nizza. La Carta peraltro è stata pensata, ed oggi pienamente opera, come uno strumento di tipo federale, come se- quindi- l'Unione fosse già uno Stato federale. Infatti essa si applica al diritto dell'Unione ed al diritto dei singoli Stati membri che è applicazione del primo o che cade, anche indirettamente, nel cono d'ombra del diritto europeo (secondo l'interpretazione estensiva e *pro-Charter* che ha offerto la Corte di giustizia su indicazione della Commissione europea). I cittadini dei vari Stati quindi non perdono le tutele costituzionali nazionali che operano per i settori nei quali l'Unione non è ancora intervenuta con una propria

⁵ La Cedu afferisce ad un ordinamento particolare e cioè al Consiglio d'Europa formato da 47 stati del vecchio continente (tra cui Russia e Turchia) costruito attorno alla Corte di Strasburgo che giudice delle violazioni alla Convenzione. Sebbene le decisioni della Corte siano in genere rispettate e possano in taluni paesi essere applicate direttamente dai Giudici interni tuttavia questo particolare ordinamento è ritenuto appartenere ancora al diritto internazionale. Dal punto di vista politico- istituzionale i paesi aderenti al consiglio d'Europa non mirano ad una integrazione sempre più stretta, ma condividono solo alcuni valori, principi ed il rispetto delle decisioni della Corte di Strasburgo.

⁶ Cfr. E. Paciotti, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in AAVV, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001

normativa e, sempre che non vi sia un rapporto indiretto (un *link*) con le disposizioni europee. Quindi l'ambito di applicazione della Carta è vastissima, soprattutto se si pensa che l'Unione ha in questi anni emanato numerose direttive a largo raggio in materia antidiscriminatoria e che, quindi, la sindacabilità alla luce della Carta delle legislazioni interne in moltissimi settori, sotto il profilo dell'eguaglianza di trattamento (cfr. Il secondo Annex alla Relazione), diventa possibile.

5. Un sito per i cittadini europei

La Carta è stata, valorizzando il processo già in parte realizzato di integrazione dei sistemi giurisdizionali interni, concepita per essere rivendicata non solo avanti la Corte di giustizia (nei confronti del diritto sovranazionale e- come detto- di quello nazionale che è in rapporto con il primo), ma avanti al giudice naturale dei diritti, il giudice nazionale della "porta accanto" che tutti conoscono per l'essere il garante ordinario delle legittime pretese dei cittadini europei. Se la Carta è applicabile, il giudice nazionale è tenuto a dare una interpretazione della norma interna che rispetti il contenuto dei diritti del Testo di Nizza e, se questo non è possibile, può giungere a disapplicare la norma nazionale. Se ha dei dubbi deve richiedere il parere della Corte di giustizia. Su questa situazione storicamente inedita perchè proietta su di una dimensione post-statale questioni di rango costituzionale perchè inerenti la tutela dei diritti fondamentali (fenomeno mai avvenuto nella modernità giuridica), si innesta l'idea di un sito che sia in grado di documentare il fascinoso dialogo tra Corti di diverso livello: la Corte di giustizia cui spetta in primo luogo specificare l'esatto contenuto della Carta ed applicarla al diritto europeo (e vigilare che le legislazioni degli Stati la rispettino) e le Corti nazionali cui invece spetta l'osservanza della stessa Carta nell'ambito nazionale e l'esame delle istanze di giustizia avanzate dai cittadini alla luce del *Bill of rights* dell'Unione. Dietro però ai "casi" ed ai processi ci sono le persone che agiscono la dimensione dell'Europa dei diritti concretamente chiedendo protezione alla luce di un Codice comune che su basi comuni ed interpretazioni comuni deve necessariamente operare. Come diritto in sostanza di "tipo federale" la Carta deve in linea di principio avere un'applicazione uniforme in ogni Stato, perchè esprime le regole fondamentali del "gioco istituzionale" dell'Unione rispetto al trattamento delle persone che vivono nei suoi confini e rappresenta il patrimonio "di base" dei suoi cittadini: la legittimazione del processo di integrazione cambia matrice; non risiede più solo nelle dinamiche economiche e funzionaliste, ma assume una dimensione costituzionale (quindi anche etica e morale) connessa a "ciò che è giusto" venga riconosciuto ad un cittadino. Come ha scritto Stefano Rodotà: "essa sarà quel che i cittadini vorranno che sia..... Diventa determinante l'insieme delle azioni sociali volte ad assicurare appunto il massimo rilievo formale ed il massimo di effettività" o ancora "la novità sta proprio nel fatto che la Carta può far diventare i cittadini protagonisti della costruzione europeam chiamandoli in campo con i diritti e mobilitandoli sui diritti. Attraverso i diritti si pongono le premesse per la costituzione di uno spazio pubblico e si creano, quindi, le condizioni per la nascita di un *deus europeus*". Così la Carta avvia la costruzione di quel soggetto che le darà piena legittimazione" ⁽⁷⁾. Insomma, se ci è consentito questo accostamento alla linguistica moderna, il Testo di Nizza come *langue* e le rivendicazioni nei Tribunali come *parole*. Pertanto il sito (strumento essenziale di un Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa) è stato organizzato in primo luogo come spazio virtuale nel quale si può verificare il dialogo tra le Corti e cioè come le norme della Carta sono state richiamate ed applicate dai Giudici europei (Corte di giustizia e Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo), ma soprattutto dai giudici nazionali. I primi menu del sito (in alto a

⁷ S. Rodotà, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in AAVV, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001

sinistra) documentano la giurisprudenza sovranazionale e quella di carattere nazionale ma anche la produzione normativa di fonte sovranazionale (dal 2001 in genere gli atti normativi dell'Unione richiamano i diritti della Carta implicati). Questo è l'aspetto cruciale del nostro impegno perchè testimonia come funziona il dialogo anche a livello orizzontale tra giurisdizioni e come, e in che termini, i diritti della Carta sono protetti nei singoli paesi che siamo riusciti a coprire (comunque tutti i più significativi). Per consentire un quadro di'insieme ogni documento (preveduto da un *abstract* che ne riassume il contenuto nelle tre lingue dle sito: l'inglese, il francese e l'italiano) è classificato in relazione al diritto della Carta che viene preso in esame. Operando sul comando della ricerca avanzata compaiono pertanto tutti i provvedimenti giudiziari che hanno esaminato un certo diritto (per quelli nazionali ovviamente solo quelli che per arrivare alla decisione hanno richiamato principi o norme europee, non quelli che invece hanno seguito strade puramente interne). Si è quindi in condizione di avere uno sguardo d'insieme su come i diritti della Carta vengono tutelati nei vari paesi e si costituisce così una sorta di rete orizzontale di comunicazione sui contenuti della giurisprudenza. Da questo punto di vista il sito è, sino ad oggi assolutamente originale ed innovativo, perchè aggiunge un punto di vista ulteriore rispetto ai siti ufficiali delle Corti europee o anche dei siti che si occupano di diritti umani che in genere o riportano solo le sentenze sovranazionali o riportano queste unitamente a quelle interne di un singolo Stato e comunque non con una classificazione mutuata su quella del *Bill of rigths* dell'Unione. Costantemente è stato mantenuto un focus anche sulle decisioni di più ampio respiro di Corti di altri paesi non europei su temi sensibili per la cultura dei diritti umani (dai matrimoni gay, al governo di Internet, al trattamento carcerario etc.) anche perchè l'Unione, da sempre, ha mantenuto l'intento del rispetto del diritto internazionale ed oggi può addirittura in questa materia sottoscrivere direttamente Convenzioni (come quella sui portatori di handicap).

6. Una Carta, un *demos*?

Risulta dalla nostra piccola esperienza come Internet e le nuove tecnologie possano, nel campo giuridico che occupiamo, cambiare di molto ed in tempi rapidissimi, la percezione che si ha della dimensione, notevolmente rafforzata con il Trattato di Lisbona e la conferita obbligatorietà alla Carta, della cosiddetta tutela multilivello dei diritti fondamentali, cioè dell'affiancarsi alle tradizionali protezioni statali di tutele di matrice sovranazionale, spesso però ad opera diretta dei Tribunale interni. Un Giudice, un giurista, un avvocato, ma anche un semplice cittadino con una elementare ricerca di pochi minuti si impossessa di una panoramica generale europea che tratta di esigenze vitali e di protezioni essenziali di persone in carne ed ossa che vivono nei territori del vecchio continente. Anche per le sentenze in lingue non conosciute i sistemi di traduzione simultanea e gratuita, sebbene ancora imperfetti, certamente consentono a chiunque di comprendere quantomeno l'aspetto essenziale della vicenda esaminata. Il sito può quindi rafforzare efficacemente un comune senso di appartenenza ad una società civile europa, forse ancora in formazione come annotano insigni costituzionalisti europei, ma che già è titolata dalla Carta a far valere alcuni diritti nei confronti dell'Unione e in moltissimi campi anche nei confronti degli Stati membri. La meta del sito non è, però, solo quella della ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali prevalenti, ma anche quella di fornire una lettura "critica" e collettiva dei tali decisioni che, alla fine, sia funzionale soprattutto a rendere il cittadino europeo e i gruppi della società civile consapevoli dei diritti che si possono concretamente far valere ed anche delle riforme (soprattutto a livello nazionale) necessarie per rendere tali diritti effettivi. Insomma mira ad irrobustire, per dirla con l'eminente filosofo del diritto italiano Luigi Ferrajoli, l'"amor proprio giuridico" di tali cittadini, che dovrebbe costituire la base di una opinione pubblica democratica continentale; mentre la *vulgata* di molti frettolosi media sull'Unione ci consegna l'immagine di una Europa tecnocratica

governata dagli esecutivi degli Stati più forti, la grandiosa esperienza che si è dipanata dall'adozione di un *Bill of rights* continentale ci restituiscie invece una immagine assai più complessa; un terreno pubblico di conflitti, di pretese di giustizia, di sfide interpretative, di argomentazioni a largo raggio che utilizzano non la logica degli interessi e degli affari, ma la semantica dei diritti, una tensione costruttiva per una società più giusta eretta sulla progressiva demolizioni delle barriere (non solo doganali) nazionali. Il sito, peraltro, cerca il più possibile di commentare, strada facendo, con contributi di accademici, avvocati, magistrati il cammino della Carta nelle giurisdizioni, ma anche ospita prese di posizione, documenti, elaborazioni di associazioni, enti di ricerca, ONG sulla situazione dei diritti umani, in cui l'analisi giuridica in genere è saggiamente combinata alla denuncia politica e a proposte di mobilitazione. Proprio questa larga condivisione della dimensione del diritto *in action* appare preziosa perchè sottrae questa materia al controllo dei soli "addetti ai lavori", riportando le controversie più importanti al loro nucleo morale ed etico e spingendo le persone a rappresentarsi come "portatori" di diritti, la cui realizzazione costituisce il "fine" prioritario delle società politiche in cui vivono. Abbiamo in definitiva la convinzione che la nostra sia stata una scelta che ha avuto un certo riscontro. Non è forse la strada che da sola può portare a superare la crisi attuale del processo di integrazione, ma è ci pare un sentiero importante che consolida un legame di solidarietà e di comunicazione tra cittadini, premessa per passaggi politico- costituzionali più generali. Insomma, per riprendere Habermas, la lotta per i diritti nel segno della piena attuazione delle formulazioni della Carta non può non avere un "effetto inducente" per cementare una solidarietà paneuropea, non astratta ma fondata sul riconoscimento di un "*floor of rights*" unitario ed universalistico. Le costituzioni (o i Testi di rango costituzionale come la Carta, ricordiamo), hanno anche un effetto costitutivo, rendono possibile il "gioco linguistico" che fondano, riprendendo celebri formule del cosiddetto "secondo Wittgenstein" ⁽⁸⁾. Ci conforta non solo vedere il numero di accessi al sito, ma in generale aver constatato che molti gruppi ed associazioni che si battono per i diritti delle minoranze o per determinate issues (immigrati, LGLT, ecologisti, attivisti di Internet, etc.) hanno ormai imparato a difendere i loro punti di vista e le loro pretese alla luce della Carta di Nizza, maneggiando con molta abilità gli strumenti per rendere le sue norme effettive, sia presso le Corti europee che in quelle nazionali (il fenomeno è visibilissimo presso i Tribunali italiani in particolare) . Queste esperienze saranno certamente più forti ed efficaci se i sindacati europei sapranno con maggiore convinzione collocarsi su questa dimensione continentale mettendo tra parentesi quella metodologia nazionalista di difesa dei modelli di *welfare* nazionali che ancora in genere condividono ed ad accettare la sfida di un *welfare* continentale mutuato sui diritti della Carta. Si è quindi già mostrata una sorta di federalizzazione "giudiziaria" delle rivendicazioni di giustizia "dal basso" che certamente è il presupposto per rilanciare davvero il "sogno europeo" avviato a Ventotene. Infine anche le istituzioni europee sembrano voler recepire le esigenze del nostro sito con la predisposizione di nuovi strumenti informatici (ancora in fase di allestimento) che mettano a confronto le giurisprudenze interne e gli orientamenti delle due Corti europee. Se il nostro sito dovesse, alla fine, risultare superato (anche se mancherebbe comunque un momento di rappresentazione delle richieste e delle prese di posizione della società civile e una riflessione critica sugli orientamenti dei Tribunali) ne saremmo comunque lieti per aver contribuito a far progredire l'Europa dei diritti (una Carta, un *demos*) attraverso l' informazione e la partecipazione democratica.

⁸ Su questo aspetto della Carta cfr. L. Ferrajoli, *Dalla Carta dei diritti alla formazione di una sfera pubblica europea*, in Annali 2001 Fondazione Basso, *Sfera pubblica e costituzione europea*, Roma, 2002.

Primo annex

Un governo europeo per la tutela dei diritti fondamentali (a cura di G. Bronzini), Torino, 2008. Movimento federalista europeo

1.1 Dalla nascita della Comunità all'elaborazione della Carta europea dei diritti fondamentali, al Trattato di Lisbona

Per comprendere l'importanza dell'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ad opera della prima Convenzione e dell'attribuzione alla stessa di una forza "obbligatoria" (come previsto nel Trattato di Lisbona), nonché per valutare gli ulteriori passi avanti che si potrebbero compiere per perfezionare la tutela "multilivello" dei fundamental rights nel vecchio continente è necessario un brevissimo excursus storico su come questa materia è stata affrontata in Europa dal dopoguerra in poi. Gli originari Trattati della Comunità, salvo la previsione delle famose quattro libertà comunitarie- di circolazione di capitali, servizi beni e persone- e qualche disposizione sul divieto di discriminazione (essenzialmente per sesso e nazionalità), erano carenti di previsioni sui diritti fondamentali: i founders confidavano sul ruolo protettivo delle Costituzioni nazionali in paesi (i primi sei) che possedevano Carte molto garantiste, anche in materia sociale. Vigeva una sostanziale divisione del lavoro, la Comunità regolamentava le aree legate al mercato ed alla concorrenza, gli Stati vigilavano sul funzionamento dei sistemi di garanzia individuali e collettive; due linee che – almeno agli inizi – solo raramente rischiavano di venire in collisione tra di loro. Nel 1950 veniva approvata, prima ancora della nascita delle prime Comunità economiche, una Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (Cedu), entrata poi in vigore nel 1953, un elenco dei principali diritti di natura liberal- democratica, ma tuttavia ancora priva di strumenti di effettiva giustizia abilitati che vennero introdotti solo molto tempo dopo con l'approvazione di specifici Protocolli e con la piena attività di un organo giurisdizionale ad hoc, la Corte di Strasburgo (Corte dei diritti dell'uomo).

L'ordinamento incentrato sulla Cedu e sulla Corte di Strasburgo (e del Consiglio d'Europa cui oggi appartengono 47 Stati) è retto da un Trattato di diritto internazionale, ben diverso per natura, scopi ed istituzioni da quelli che, invece, hanno portato alla creazione prima della Cee e successivamente all'Unione europea. Solo per i secondi vale il concetto, di nuovo conio, di ordinamento "sovrannazionale" che, per la migliore dottrina ed implicitamente per alcune decisioni della Corte di Giustizia, offre già elementi di tipo "quasi-federale". Pertanto anche se, come vedremo, la Cedu è stata in qualche modo connessa all'ordinamento comunitario, la Cee è rimasta priva di disposizioni (salvo quelle prima richiamate) sui diritti fondamentali sino al Trattato di Maastricht. Nel corso degli anni, con l'estensione progressiva della

normazione comunitaria in campi sempre più vasti e con l'affermazione del principio giurisprudenziale di prevalenza (e di diretta applicazione, ove possibile) del diritto comunitario rispetto alle norme nazionali (secondo la Corte di giustizia prevalente addirittura sulle disposizioni interne di carattere costituzionale), cominciava ad emergere un complesso problema di tutela dei singoli nei confronti della regolamentazione comunitaria e di quella degli Stati applicativa della prima, non risolto dalle giurisdizioni interne. Sebbene agli inizi molte Corti costituzionali nazionali (comprese quella tedesca e quella italiana) abbiano cercato di attenuare le conseguenze della costruzione ad opera della Corte del Lussemburgo, di un ordinamento sovranazionale, distinto e prevalente su quello dei paesi membri, alla fine questa costruzione si è imposta, aprendo così lo spazio per un intervento diretto della Comunità a tutela di quelle pretese che

avevano trovato sino ad allora protezione da parte della higher law nazionale. Come noto sin dalla fine degli anni 60 la Corte del Lussemburgo, con una coraggiosa giurisprudenza "creativa", ha affermato che l'ordinamento comunitario tutela comunque i diritti fondamentali e ha quindi richiamato, per individuarli e per accertarne il contenuto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo approvata a Roma nel 1950 (fonte, come già ricordato, di un ordinamento di diritto internazionale - il Consiglio d'Europa- sul quale vigila oggi con grande autorevolezza la Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo) e le tradizioni costituzionali comuni dei paesi membri, formula che poi è stata recepita nel Trattato di Maastricht (art. 6, cpv.). Questo tipo di protezione ha sollevato nel tempo numerosi problemi di ordine pratico e "teorico".

In primo luogo la mancanza di visibilità e certezza nella tutela dei cittadini europei, i cui "diritti" risultavano costruibili solo componendo i "frammenti" delle varie sentenze della Corte di giustizia; in secondo luogo l'equivocità della stessa formula delle "tradizioni costituzionali" comuni in una Comunità sempre più affollata (a maggior ragione dopo l'ingresso di un paese che addirittura difetta di una Costituzione scritta come la Gran Bretagna e che non ha ratificato alcune tra le principali Convenzioni dell'organizzazione internazionale del lavoro- OIL-) e, infine, la limitatezza del catalogo offerto dalla Cedu che è ristretto ai diritti civili e di libertà di tipo tradizionale. Sebbene in alcune sentenze la Corte avesse da tempo incluso anche diritti di natura sociale, si è nel tempo fatto notare la discutibile connessione su cui si fondava questa protezione: i diritti di tipo socio-economici non venivano tutelati in sé e per sé, come fundamental rights (come avviene in genere nella giurisprudenza costituzionale nazionale), ma solo in vista del raggiungimento degli obiettivi della Comunità, ancora di tipo prevalentemente economico. Si trattava di una tutela di tipo "occasionalistica" o "derivata" per la quale solo il pericolo di dumping sociale o la distorsione della concorrenza in un mercato unificato dava luogo all'intervento garantista della Corte di giustizia. Insomma il meccanismo voluto dalla Corte la "sovraesponenza" rendendola, in mancanza di una chiara fonte ricognitiva dei diritti degli "europei", più simile ad un legislatore, che ad un giudice (ancorché di rango elevatissimo). Inoltre i diritti di natura sociale finivano per essere "sotto-dimensionati"; pur essendo state approvate ben due Carte sociali europee (quella comunitaria del 1989 e quella del Consiglio d'Europa del '96) e pur richiamando il Trattato di Amsterdam tali Carte, si è finito per assegnare ad esse un mero valore simbolico, mentre il Consiglio d'Europa ha progressivamente reso sempre più stringenti gli obblighi di rispetto delle norme della Cedu. L'Unione finiva così per disconoscere nella aule di giustizia il suo carattere sociale, pur rafforzato con importanti norme del Trattato di Amsterdam e con il varo della strategia europea dell'occupazione. Da ultimo, con il caso "austriaco" (1998), emergeva come l'assenza di un Documento solenne che attestasse i diritti inviolabili da parte degli Stati aderenti all'UE, impediva anche iniziative comuni tempestive e razionali; contro l'Austria

furono infatti adottate “sanzioni” da parte degli altri paesi, ma non dell’Unione in quanto tale. Questi problemi furono con forza evidenziati dal “Rapporto della Commissione Simitis” del 1999, un gruppo di esperti nominati dalla C.E. con il compito di registrare lo stato dell’arte nel sistema di protezione europea dei diritti fondamentali, che costituisce la “base” teorica delle iniziative intraprese dall’UE nel terzo millennio in questo campo. Finalmente si arrivò con il Consiglio di Colonia alla decisione di nominare una Convenzione con il compito di elaborare una Carta dei diritti, attingendo come fonti dai Trattati, dalle principali direttive, dalla giurisprudenza delle due Corti europee sovra-nazionali, dai documenti di matrice internazionale, dalle due Carte sociali e, ovviamente, dalla Cedu. La Convenzione in solo sei mesi di lavoro e con il metodo del “consenso” (cioè senza votazioni a maggioranza) riuscì ad elaborare un insieme di 50 articoli sui “fundamental rights” e altri quattro articoli (le cosiddette clausole orizzontali) con le quali si affrontano i rapporti tra “tutela” comunitaria e “tutela nazionale o internazionale”. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea fu approvata nel Dicembre 2000 al Consiglio europeo di Nizza e si arrivò ad una prima “proclamazione” da parte del Presidente della Commissione, del Presidente di turno dell’U.E. e del Presidente del Parlamento europeo, lasciando però impregiudicato il problema della sua “obbligatorietà”. La successiva Convenzione affrontò la questione includendo l’intera Carta (cui furono aggiunte alcune clausole che però non rimettono in questione il contenuto dei 50 diritti) come seconda parte del cosiddetto Trattato-costituzionale. Dopo il no referendario di Francia e Olanda il nuovo Testo del Trattato di Lisbona, sul quale si tornerà più avanti, comunque stabilisce (art. 6 del Trattato sull’Unione europea) che le norme del Bill of rights europeo avranno lo stesso legal value di quelle dei Trattati; conseguentemente diverranno vincolanti acquisendo la specifica “forza” degli atti “costitutivi” di diritto comunitario. Il Parlamento europeo ha anche ottenuto che la Carta fosse nuovamente proclamata in una sessione solenne il 12 Dicembre, nuovamente sottoscritta dai Presidenti del PE, del Consiglio e della Commissione e quindi pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell’Unione. Il Trattato di Lisbona sancisce, quindi, l’obbligatorietà non dell’originaria Carta elaborata dalla prima Convenzione (comunemente conosciuta come Carta di Nizza), ma recepisce, con un semplice richiamo, il Testo rielaborato dalla successiva Convenzione ed originariamente inserito come seconda parte del Trattato costituzionale, anche se tra i due Documenti le uniche differenze riguardano l’aggiunta di alcune clausole originariamente non previste. La Carta dei diritti fondamentali dell’UE quindi in sé non entra nei Trattati (e in questo senso si perde l’effetto di visibilità che si aveva nel precedente Trattato-costituzionale), ma la “sostanza” rimane immutata poiché la formulazione (di merito) dei 50 fundamental rights è quella del 2000: il Testo diventa obbligatorio e vincolante sul piano della giustiziabilità delle sue norme per i giudici del Lussemburgo e per quelli ordinari e come Documento “politico” ne viene valorizzato il ruolo direttivo per le politiche dell’Unione

1.2 Contenuto e funzione della Carta dei diritti

Il mandato di Colonia assegnava alla prima Convenzione un compito prevalentemente di tipo “ricognitivo”, era incentrato sull’esigenza di dare “visibilità” ai diritti fondamentali per rispondere a quei criteri di certezza del diritto e di trasparenza che costituiscono i pilastri dei sistemi costituzionali moderni. Tuttavia questo “mandato ufficiale” non era del tutto coerente con l’ampiezza delle fonti indicate come “base” dell’elaborazione: come già ricordato le due Carte sociali contemplano pretese che non solo l’Unione in quanto tale non riconosceva come diritti fondamentali, ma che in molti paesi membri non godono di un rango di “tipo costituzionale”; moltissime norme di diritto internazionale, anche nel campo dei fundamental rights, non hanno lo stesso riconoscimento in ambito nazionale (basterà pensare che la Gran Bretagna non ha neppure ratificato il patto sui diritti socio-economici dell’ONU del 1966). Finché ci si muove nell’ambito di quelle pretese che sono contemplate anche nella Convenzione europea del 1950 (non a caso descritti con il termine più ristretto di “diritti dell’uomo”), la stesura compiuta appare effettivamente di tipo ricognitivo, ma al di là di questo campo l’opera della Convenzione in realtà è stata di grande creatività, avendo la Convenzione dovuto individuare, nell’ambito

dell’enorme materiale normativo e giurisprudenziale alla base dell’opera di “scrittura”, il “nucleo duro” di prerogative cui attribuire lo status di diritti fondamentali ed assegnare ad esse, inoltre, un sintetico significato. L’elenco redatto dalla Convenzione (approvato per consenso e ratificato dal PE e da tutti i parlamenti nazionali) è in effetti, come si dirà, veramente completo ed esaustivo; vi figurano pretese di prima, seconda, terza e quarta generazione racchiuse in formule necessariamente generali (poiché la Carta di Nizza è una sorta di “Carta di Carte” volendo integrare anche le protezioni di tipo nazionale) ma molto innovative ed originali. Alla Carta è stato premesso un importante Preambolo che ricostruisce lo speciale significato che la tutela “multilivello” dei diritti fondamentali mantiene nello sviluppo del processo di integrazione europeo, ribadisce quali sono le “fonti” della Carta e riafferma la necessità di una maggiore visibilità

dei diritti del cittadino europeo; è importante notare come il primo capoverso del Preambolo mantenga il richiamo ad “un’Unione sempre più stretta” e come l’ultimo affermi solennemente che “l’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati qui di seguito”. Secondo uno schema inedito i fundamental rights sono ripartiti non per settori o materie (come avviene in moltissime costituzioni nazionali), ma per “valori”: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia per un totale di 50 articoli. Questa ripartizione, oltre a conferire una straordinaria eleganza all’intero testo, rafforza l’equiparazione voluta tra le varie generazioni di diritti, che godono di uno stesso status e di un eguale rango

(come già emerge dallo stesso Preambolo che mette sullo stesso piano la Cedu e le due Carte sociali europee).

Circa l’elenco della Carta, come detto, in essa prendono posto innanzitutto i diritti già “coperti” dalla Cedu. Alcune norme sono “fotocopie” di quelle della Convenzione del 1950, altre invece sono “riformulate” in modo innovativo: per fare un esempio l’art. 9 contempla il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, ma non esplicita – in discontinuità con la Cedu – il presupposto della diversità di genere; questa differenza è stata valorizzata nel 2002 da una storica sentenza della Corte di Strasburgo e, successivamente, da altre decisioni della Corte di giustizia come un elemento di apertura – in chiave antidiscriminatoria – verso coppie “eterodosse”. Va ricordato che mentre la Cedu disciplina con minuziosi Protocolli il regime delle “deroghe” ed anche spesso i profili di bilanciamento tra diritti potenzialmente in concorrenza tra loro, la Carta si limita a proclamare i fundamental rights e a descriverne il contenuto; per deroghe e sistemi di bilanciamento il Testo offre poche indicazioni (ad esempio l’art. 17 stabilisce in tema di proprietà che “l’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale”) anche nelle clausole orizzontali di cui si parlerà più avanti. Si opera in sostanza un rinvio alla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia e della stessa Corte di

Strasburgo, in quanto recepita dai giudici comunitari. Baricentro dell'elenco è senz'altro l'art. 1 per il quale "la dignità umana è inviolabile", articolo che è senz'altro utilizzabile (come le norme sull'uguaglianza e il divieto di discriminazione) per qualsiasi ambito giuridico e che quindi si configura come una sorta di meta- principio, in grado di dare una tutela anche a situazioni non espressamente normate. Non è certamente casuale che proprio dignità e eguaglianza siano stati i vettori privilegiati nell'utilizzazione che sino ad oggi si è avuta della Carta nelle Corti europee (sovra-nazionali e nazionali¹⁰). Di grande visibilità all'art. 2, in ovvia connessione strettissima con l'art. 1., gode il divieto della pena di morte e come ulteriore sviluppo il bellissimo art. 3 sul diritto all'integrità della persona che specifica quattro punti, densi di significato "bio-politico" e suscettibili di ampia applicazione giudiziaria: "nell'ambito della medicina e della biologia devono essere rispettati – il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalle legge – il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare quelle aventi come scopo la selezione delle persone- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro- il divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani". L'ispirazione kantiana della complessa disposizione non sembra tuttavia di ostacolo alla ricerca scientifica e ad applicazioni della stessa compatibili con il rispetto della human dignity .

Ai temi dell'uguaglianza è dedicato un intero capo della Carta; dalla classica uguaglianza avanti la legge (art. 20), al divieto di discriminazione per un vastissimo campo di ragioni (art. 21), alla parità tra uomini e donne (art. 23) (che consente l'adozione di misure a favore del sesso sottorappresentato); bambini, anziani e disabili (artt. 24, 25 e 26) godono di una tutela speciale calibrata sulle loro specifiche esigenze. Ancora nel campo sulla solidarietà figurano moltissimi tra i più classici diritti del lavoro e di sicurezza sociale (ferie, riposi, maternità, malattia, diritto di sciopero e di azione collettiva, l'accesso ai servizi di collocamento etc.); in particolare la Carta rende diritto fondamentale (art. 27) quello dei lavoratori all'informazione e consultazione nei luoghi di lavoro e sancisce il divieto di licenziamento ingiustificato (art. 30), previsioni che non trovano in genere riscontro nelle Costituzioni nazionali; il capo contempla anche la protezione della salute (art. 35), la tutela dell'ambiente (art. 37), i diritti dei consumatori (art. 38). Su due punti la Carta si mostra molto innovativa: all'art. 34 terzo comma viene configurato una sorta di basic income (un reddito minimo di cittadinanza): "al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto dell'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti". Ed ancora all'art. 15 figura non la tradizionale formula del "diritto al lavoro" ma il "diritto di lavorare": l'espressione certamente contempla quella in uso nelle Costituzioni nazionali e nella stessa Dichiarazione universale del 48, ma la curva in modo soggettivo in modo da proteggere l'aspirazione a dare il "proprio" contributo lavorativo, coerente cioè con le aspirazioni e i piani di vita individuali. Il capo della giustizia riproduce le linee guida della Cedu, tipiche del costituzionalismo europeo in campo penale, dalla presunzione di innocenza (art. 48), ai principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49) sino a quel diritto ad un ricorso effettivo ed ad un giudice imparziale (art. 47) che – disciplinando il tema del "giusto processo" – sembra già essere uno degli articoli potenzialmente di più ampia utilizzazione nei Tribunali del vecchio continente, anche in connessione con la vigorosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Infine il capo sulla cittadinanza ritrascrive il capitolo sul tema del Trattato di Maastricht: figurano così le prerogative "politiche" dei cittadini dell'UE, ma anche promettenti diritti (art. 41) come quello "ad una buona amministrazione" che si riferisce direttamente all'azione degli organi di Bruxelles (diritto ad essere ascoltato, ad un provvedimento motivato, di accedere al proprio fascicolo, al risarcimento del danno causato dai funzionari europei etc.) da porre in correlazione con la figura del Mediatore europeo (art. 43) deputato all'esame dei reclami per i casi di "cattiva amministrazione".

Nello stesso capo (art. 45) si formalizza una delle "classiche" libertà comunitarie: quella di circolazione e di soggiorno nei territori dell'Unione, discutibilmente limitabile, però, per i cittadini dei paesi terzi ivi legalmente residenti.

1.3 Efficacia della Carta: i rapporti con gli altri sistemi di protezione

Come premesso la prima Convenzione ha dovuto affrontare una questione delicatissima oltre alla formulazione vera e propria del Bill of rights di cui l'Unione era priva: la precisazione della sfera di applicazione della stessa Carta e il rapporto tra questa e gli altri strumenti nazionali e internazionali di tutela dei diritti fondamentali. Innanzitutto all'art. 52 il Testo stabilisce che in ogni caso non può essere violato "il contenuto essenziale" dei diritti e delle libertà: questa precisazione è indubbiamente la chiave di volta per capire come opererà nel gioco giurisprudenziale il ricorso alla Carta: pur essendo le sue definizioni a maglia larga e quindi consentendo una larga discrezionalità agli Stati (ed alla stessa Unione), questa discrezionalità non può arrivare al punto da mettere a repentaglio il nucleo essenziale del diritto coinvolto. Per fare un esempio: l'art. 30 non specifica con quali modalità viene garantito il diritto alla "tutela contro il licenziamento ingiustificato" e quindi certamente non implica che la "sanzione" a carico del datore di lavoro sia necessariamente la reintegrazione nel posto di lavoro del dipendente estromesso senza una valida ragione, ma se la sanzione prevista fosse meramente simbolica e priva di qualsiasi potere deterrente, la previsione della Carta risulterebbe certamente violata. Circa la validità della Carta, l'art. 51 prevede che si applichi "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione": su questo punto la migliore dottrina ed anche alcune sentenze della Corte di giustizia però sembrano indicare tutti casi in cui si possono dare "interferenze" tra normativa nazionale e comunitaria e non solo, per quanto riguarda gli Stati, gli atti che si presentano "formalmente" come momenti di ricezione della disciplina sovranazionale (legge che recepiscono le direttive ad esempio). Pertanto l'applicabilità della Carta è immensa: può dare protezione nei confronti del – secondo alcune stime – 70% o l'80% delle norme che sono in genere richiamate dai giudici nazionali, che d'ora in poi potranno usare la terribile "arma" della disapplicazione del diritto interno per contrasto con la Carta di Nizza, divenuta ormai "fonte comunitaria" ad ogni effetto (in ogni caso come documento "politico" e fonte di interpretazione, la Carta non incontra alcun limite). Ancora l'art. 53 stabilisce il principio del "trattamento di miglior favore" in caso di cumulo tra protezione internazionale, europea e nazionale. L'approvazione della Carta è in conclusione strategicamente decisiva per i diritti che non sono già protetti dalla Cedu, essendo stati inclusi nel solenne elenco di Nizza non solo tutti i più noti e consolidati diritti del lavoro e della sicurezza sociale, ma anche pretese di "quarta generazione" come la garanzia di un minimo vitale (art. 34), il diritto alla formazione permanente e continua, il rispetto dell'ambiente e la protezione dei consumatori. Oggi tutti questi fundamental rights conseguono lo stesso status di quelli di prima e seconda generazione (i

diritti della tradizione liberal-democratica già raccolti nella Cedu): si tratta non solo di un altro passo nell'emancipazione dell'Europa dal bozzolo funzionalistico nel quale è stata a lungo relegata, ma anche della testimonianza di una attitudine delle istituzioni europee, nel corso del loro cinquantennale funzionamento, ad inglobare nuove pretese soggettive, immettendole come "diritti" nel complesso circuito della giurisprudenza europea.

Questa equiparazione tra diritti di diversa natura e finalità comporta due immediati effetti: da un lato è di ostacolo alla progressiva infiltrazione del diritto commerciale in campi a questo estranei: politiche europee di attuazione delle famose quattro libertà a carattere economico dovranno non compromettere altre prerogative che la Carta definisce indivisibili dalle prime. Inoltre le normative nazionali che limitano, per ragioni sociali, alcune politiche di disciplina della libera concorrenza potranno giustificarsi proprio alla luce della Carta, resistendo al criterio della supremazia del diritto comunitario. È pertanto incomprensibile come si sia potuto da parte di minoranze radicali (in verità non molto estese) parlare di una Carta "liberista". L'enorme consenso formatosi sul Bill of rights europeo è stato dimostrato già in questi anni dalla sua ricezione da parte della giurisprudenza multilivello. Sebbene sia stata varata nel 2000 a Nizza lasciando impregiudicata la questione della sua efficacia obbligatoria (voluta dalla seconda Convenzione e prevista nel vecchio Trattato costituzionale), le Corti d'Europa l'hanno già, a vario titolo ed in vario modo, applicata. Dalla Corte di giustizia, alla stessa Corte di Strasburgo, a numerose Corti costituzionali nazionali d innumerevoli giudici nazionali di quasi tutti i paesi membri. L'effetto di rafforzamento della protezione dei diritti sociali e di natura socio-economica è già molto visibile nelle decisioni che si ispirano, anche solo implicitamente, alla Carta. Inoltre ad essa gli organi comunitari – la C.E. , il P.E. e il Consiglio – hanno unilateralmente attribuito una funzione direttrice nell'ambito dell'azione comunitaria e così moltissimi atti legislativi europei recano l'indicazione delle norme della Carta chiamate in gioco: la Corte di giustizia ha in questi anni valorizzato questa "autobbligazione" ritenendo che in base ad essa si è assunto l'impegno del rispetto dei diritti menzionati. Un accordo tra l'UE e il Consiglio d'Europa del Maggio 2007 prevede, sul tema del rispetto dei diritti umani, una stretta collaborazione sulla base sia della Carta che della Cedu¹⁵; un successivo accordo è stato sottoscritto anche con la neonata Agenzia per i diritti fondamentali.

1.4 Oltre Lisbona: per una politica europea dei diritti fondamentali

L'art. 6 del Trattato sull'Unione (come riformulato da quello a Lisbona) così recita "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Sul primo comma si è già detto: le norme del Bill of Rights europeo diventano finalmente diritto primario dell'Unione: su pressione britannica si è ribadito che tali norme non estendono le competenze dell'Unione, il che era in realtà già previsto nella stessa Carta, ma rimane il dubbio – soprattutto in tema di non discriminazione- che questa precisazione voglia significare che gli Stati siano anche nelle materie rimaste loro appannaggio liberi di legiferare in contrasto con principi europei consolidati sui diritti fondamentali. Alcune sentenze delle due Corti sovra-nazionali (in particolare in materia di rapporti familiari "atipici") sembrano indicare il contrario. Si è ribadito, sempre per iniziativa britannica, che l'interpretazione delle norme della Carta deve rispettare le cosiddette clausole orizzontali (fatto del tutto pacifico) e deve tenere a mente le "spiegazioni" licenziate ad opera del Praesidium delle due Convenzioni. La sterminata letteratura sull'argomento ha già chiarito che le spiegazioni comunque non hanno un valore equiparabile alle norme della Carta ma servono solo a guidare l'interprete, un po' come le relazioni ai testi legislativi. Ancora si prevede l'adesione dell'U.E. alla Cedu (il che permetterebbe di integrare in modo ancor più stretto la giurisprudenza delle due Corti sovra-nazionali), possibile in conseguenza del riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione voluta nell'Accordo di Lisbona. Infine si ribadisce il vecchio art. 6.1. del Trattato di Maastricht: i diritti della Cedu e quelli che derivano dalla tradizioni costituzionali comuni sono principi generali del diritto comunitario. Si tratta, secondo la migliore interpretazione, di una "norma di apertura" nel senso che eventuali altri diritti "forgiati" dalla tradizioni costituzionali comuni potrebbero divenire principi generali; ma non si può da ciò inferire che i diritti della Carta in quanto tali non abbiano tale "qualità", tanto più che in questo senso si sono già espresse alcune sentenze della Corte di giustizia. Molto ha fatto discutere la decisione della Gran Bretagna, seguita dalla Polonia, di pretendere un Protocollo di esenzione (a certe condizioni) dall'applicazione della Carta, ma esiste un diffuso scetticismo, che comprende molti giuristi di quel paese, sul fatto che tale autoesclusione possa davvero funzionare. Infatti, il Protocollo lascia impregiudicato il valore della Carta "a monte" nella formazione del diritto dell'UE; molto spesso la Carta viene invocata unitamente alla Cedu (che nel Regno Unito ha un rango quasi- costituzionale grazie allo Human rights act del 1988) ed infine persino l'House of Lords ha già applicato la Carta, nonostante il suo incerto valore giuridico.

Se verrà ratificato il Trattato di Lisbona, l'esistenza di un comune terreno di ispirazione da parte dei Tribunale europei da un medesimo Bill of rights (peraltro completissimo e magistralmente redatto) verrà necessariamente rafforzato abituando i cittadini all'usare davvero – per usare una espressione di Luigi Ferrajoli – il proprio "amor proprio" nel far valere quei diritti che l'intera Unione ora considera come fondamentali: l'Europa dei diritti è, certamente, la punta di diamante nel processo di integrazione europea, il suo crescente rilievo e la consapevolezza dei cittadini del vecchio continente di poter ricevere una protezione garantista sulla base di valori condivisi avrà, inevitabilmente, come ha scritto Jürgen Habermas, un grande "effetto inducente" sul rilancio del processo costituzionale e federale nel suo insieme.

Il punto oggi su cui far convergere l'attenzione è proprio questo: l'Unione ha saputo realizzare passi da gigante nella tutela dei cittadini nelle aule di giustizia in un circuito che lega ormai strettamente due Corti europee, Corti costituzionali nazionali e giudici ordinari, innescando una dinamica che di per sé (indipendentemente dall'interpretazione dell'art. 51 della Carta)

mette in questione la possibilità che esista una protezione differenziata a seconda del paese cui si appartiene, anche nelle sfere che sono rimaste sotto dominio statale. In primo luogo per la spinta universalistica che connota da sempre la semantica dei diritti, anche ma per l'inconciliabilità culturale e politica di una Unione ove si condivide un unico mercato, una banca centrale, istituzioni comuni (ivi compreso un organo rappresentativo a mandato diretto) etc. con regimi troppo diversi di protezione individuale e collettiva (regimi che comunque già sono sotto tiro

da parte della Corte dei diritti dell'uomo da decenni). Come accettare che in questo spazio politico-economico e sociale unitario si debba continuare a distinguere sul piano dei diritti fondamentali in relazione alle rispettive sfere di competenza tra Unione e Stati una volta che esiste un Catalogo da tutti accolto? L'operazione Carta" in realtà dovrebbe poter creare le condizioni, anche in termini culturali, di una vera e propria assunzione di responsabilità dell'Unione in ordine alla tutela, nell'intero suo territorio, dei diritti fondamentali: una nuova "meta- competenza" per realizzare quelle politiche che sono necessarie alla loro soddisfazione che i migliori costituzionalisti europei hanno invocato da tempo.

Certamente è necessario per questo che si superino le idiosincrasie costituzionali dei singoli paesi, l'attaccamento pedante e sterile a tradizioni particolaristiche, ma l'Unione, attraverso il processo che è stato sommariamente sin qui descritto, ha già dimostrato come un costituzionalismo europeo in fieri sia capace di integrare e valorizzare le migliori esperienze nazionali e di cementarle in un progetto garantistico più generale. Un autentico potere pubblico europeo non dovrà annullare queste varianti, ma coerentemente con i principi di sussidiarietà e quello del "trattamento di miglior favore", convogliarle nella strutturazione di una condivisa cittadinanza dell'Unione incentrata su politiche dei diritti efficaci e sull'archiviazione definitiva delle frontiere per la materia dei fundamental rights. Per questo il Trattato di Lisbona non è ancora sufficiente, anche se va nella giusta direzione. Un governo europeo diventerebbe, con la definizione di una competenza specifica in materia di diritti fondamentali, politicamente e giuridicamente responsabile nei confronti dei suoi

cittadini per loro violazione (così come proclamati nella Carta) e il "simbolo" di questa rivoluzione pacifica "nel nome dei diritti" potrebbe essere proprio il ricorso diretto alla Corte di Giustizia. Un governo, una Corte, un Bill of Rights, un demos.

SECONDO ANNEX

Applicabilità ed effettività della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Giuseppe Bronzini

Torino 6.10.2014

Gli scopi della Carta: cenni generali

Il progetto di elaborazione di una Carta dei diritti dell'Unione europea è una vecchia rivendicazione delle associazioni sindacali europee e della dottrina giuslavoristica *pro-labour* sin dagli anni 80. L'esigenza della codificazione di un *Bill of rights* dell'UE deriva dalla necessità di conferire certezza, visibilità e razionalità al sistema di tutela dei diritti fondamentali offerto in via di "supplenza giudiziaria" sin dagli anni 70 dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che offriva protezione nei confronti del diritto europeo (e di quello nazionale connesso) ad un insieme di prerogative (anche di carattere sociale), derivandole dalle "tradizioni costituzionali comuni" e dalla Cedu. Era ben presto emersa una questione di legittimazione e di "certezza del diritto" di questo ruolo della Corte del Lussemburgo di protezione dei diritti fondamentali nel loro insieme posto che con il progressivo allargamento della Comunità europea e poi dell'Unione le "tradizioni costituzionali comuni" apparivano sempre meno chiare ed univoche e che, nella Cedu, non figurano notoriamente i diritti socio-economici, né i cosiddetti "nuovi diritti" di cittadinanza. La discrezionalità nel definire il contenuto e lo stesso elenco dei diritti appariva, in sostanza, eccessiva e sovraesponneva "politicamente" la Corte facendone più un legislatore che un Giudice, ancorché di rango superiore. Inoltre è stato per tempo sottolineato come fosse discutibile anche il "metodo" attraverso il quale i Giudici del Lussemburgo tutelavano le pretese economico- sociali dei cittadini dell'Unione che trovavano protezione non tanto in sé e per sé, come *fundamental rights*, dello stesso rango degli altri diritti riconosciuti dall'Unione (come il diritto di circolazione o la libertà di concorrenza) ma solo in vista del raggiungimento degli obiettivi primari dell'integrazione europea (costruzione di un mercato comune in piena concorrenza) che avevano (ed in parte hanno ancora) un carattere prevalentemente funzionalista ed economico. Mentre nelle Costituzioni interne il diritto alle ferie o ai riposi, per fare un esempio, è protetto direttamente come un diritto fondamentale che, eventualmente può essere bilanciato con altri diritti, nella giurisprudenza della Corte del Lussemburgo questi diritti venivano protetti in modo unitario a livello europeo solo per evitare distorsioni del mercato o pericoli di *social dumping* tra paesi membri, in modo quindi imperfetto e

non coerente con le indicazioni del costituzionalismo contemporaneo. Infine, mancando un chiaro elenco dei diritti protetti, il cittadino era costretto a ricostruirli in una complessa giurisprudenza a carattere casistico non sempre idonea a fornire indicazioni di ordine generale.

Per queste ragioni, come risulta dai Documenti ufficiali preparatori della Carta dei diritti, gli obiettivi fondamentali della codificazione erano quelli di conferire certezza e visibilità nella protezione dei diritti fondamentali e, soprattutto, di attribuire ai diritti socio-economici (ed ai “ nuovi diritti”) lo stesso status di quelli propri della tradizione liberal-democratica che già figuravano nella Cedu.

I primi due obiettivi sono stati senza dubbio raggiunti in quanto la Corte di giustizia opera oggi sulla base di un *Bill of rights*; in oltre 200 sentenze dal 1.12.2009- quando la Carta è divenuta, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, obbligatoria- si sono precisati i contenuti di tali diritti. I diritti socio- economici godono ora dello stesso status dei diritti di stampo tradizionale posto che il Preambolo della Carta afferma il principio di “ indivisibilità” di tutti i diritti della Carta. Tuttavia è ancora presto per affermare che, attraverso la Carta, le tutele sociali di rango europeo trovino lo stesso grado di protezione di altri diritti connessi più strettamente con il processo di integrazione per una serie di questioni di ordine tecnico- giuridico, che cercheremo di riassumere anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'ambito di applicazione della Carta

La Carta dei diritti è uno strumento di tutela dei diritti fondamentali che vale per il diritto dell'Unione, ma che non sopprime gli altri strumenti di protezione sia interni (le Costituzioni nazionali) sia internazionali. Come tale non ha carattere universalistico ma deve rispettare gli ambiti di competenza stabiliti nei Trattati, come precisa la stessa Carta e l'art. 6 del Trattato sull'Unione. Questa precisazione limita la sua operatività perché non è sufficiente che un diritto sia riconosciuto dalla Carta come “ fondamentale”, ma occorre che l'Unione abbia la competenza a disciplinarlo e che la stessa competenza in concreto sia stata in concreto esercitata. Se sussistono queste due condizioni il diritto in questione, in via generale, ha lo stesso valore giuridico delle norme dei Trattati e quindi obbliga la Corte di giustizia ad interpretare direttive e regolamenti in modo che rispettino il contenuto essenziale del *fundamental right* interessato ed eventualmente ad annullare le norme europee che non lo facciano ed anche, se sollecitata dai giudici nazionali con il rinvio pregiudiziale, a stabilire quali siano le norme nazionali che violano le disposizioni della Carta. Obbliga anche il giudice nazionale ad operare in modo simile con le leggi nazionali che costituiscono applicazione del “ diritto dell'Unione”, attraverso una cosiddetta “ interpretazione conforme” (si sceglie quel significato della norma che sia rispettoso del diritto sovranazionale) o se del caso disapplicando la norma interna: nel caso di dubbio il giudice nazionale è tenuto ad investire la Corte di giustizia con un rinvio pregiudiziale. In una recentissima sentenza (Corte di giustizia, 11 settembre 2014, A. c. B. ed altri C-112/13) la Corte di giustizia ha ricordato che con riferimento alla Carta (art. 47) e laddove la questione sia di “ diritto europeo”, come preciseremo più avanti, il Giudice ordinario deve rimanere libero di investire la Corte di giustizia e, se del caso, di disapplicare la norma interna, anche se l'ordinamento interno prevede che possa rivolgersi anche alla propria Corte costituzionale.

In altri termini il passo in avanti sul piano culturale e valoriale compiuto dalla Carta con l'attribuzione dello status di *fundamental rights* a tutte le prerogative di ordine sociale riconosciute in genere nella Costituzione progressiste è immenso, ma la ricaduta pratiche di questa “ svolta” sono ancora da stabilire in quanto la Carta dipende per la sua concreta applicazione dall'estendersi delle competenze europee in materia sociale e dall'approvazione di una legislazione europea. Oggi questo processo, benché le competenze esercitabili dall'Unione ex art. 153 TFUE siano molto vaste, procede molto a rilento.

Detto questo l'ambito di applicazione della Carta dipende moltissimo dall'interpretazione dell'art. 51 della stessa Carta (posto che in genere sono le normative interne che vengono chiamate in causa

alla luce delle norme della Carta) che recita “ le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni ed agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”, in particolare del termine “ applicazione”. E’ pacifico da sempre che la Carta sia un parametro di legittimazione costituzionale delle norme europee che può portare all’annullamento anche di direttive (come nella sentenza del 1 marzo 2011 - *Association belge des Consummateurs* (C-236/09) per violazione del divieto di discriminazione tra sessi o nell’epocale decisione sul *data retention* dell’8 aprile 2014 per violazione del diritto alla *privacy*) o alla loro interpretazione conforme alla Carta (come nella sentenza del 22 novembre 2011 *Scarlet Extended S.A.* (C-70/2010) in tema di diritto di autore). Ma quando il diritto interno può essere considerato “ applicativo “ di quello sovranazionale e quindi può essere esaminato alla luce dei diritti della Carta? Si sono da subito fronteggiate due ipotesi: la prima interpreta “ applicazione “ come attuazione diretta e necessitata del diritto europeo come nell’ipotesi classica di una legge che recepisce una direttiva. La seconda ipotesi (difesa sin dal 2010 dalla Commissione europea) recepisce invece un concetto più generico ed ampio di “ attuazione” e valuta sia sufficiente che la fattispecie esaminata cada per qualche suo aspetto nel “ cono d’ombra” del diritto dell’Unione, anche indirettamente (nel linguaggio della Commissione che sussista un *link* tra il caso ed il diritto sovranazionale). Si può senz’altro dire che con la sentenza *Fransson* (C-617/2010) Grande sezione del 26.10.2013) è la seconda opzione che è divenuta prevalente. La Corte ha infatti affermato testualmente “da una costante giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell’ordinamento giuridico dell’Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell’ambito del diritto dell’Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell’ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto (v. segnatamente, in tal senso, sentenze del 18 giugno 1991, ERT, C-260/89, Racc. pag. I-2925, punto 42; del 29 maggio 1997, Kremzow, C-299/95, Racc. pag. I-2629, punto 15; del 18 dicembre 1997, Annibaldi, C-309/96, Racc. pag. I-7493, punto 13; del 22 ottobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, Racc. pag. I-9011, punto 25; del 18 dicembre 2008, Sopropé, C-349/07, Racc. pag. I-10369, punto 34; del 15 novembre 2011, Dereci e a., C-256/11, Racc. pag. I-11315, punto 72, nonché del 7 giugno 2012, Vinkov, C-27/11, punto 58). Tale definizione dell’ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell’Unione è confermata dalle spiegazioni relative all’articolo 51 della Carta, le quali, conformemente all’articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all’articolo 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l’interpretazione di quest’ultima (v., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09, Racc. pag. I-13849, punto 32). Secondo tali spiegazioni, «l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell’ambito dell’Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione». 21 Di conseguenza, dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell’Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L’applicabilità del diritto dell’Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d’applicazione del diritto dell’Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (v., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, Currà e a., C-466/11, punto 26). “ Ora a parte le affermazioni esplicite ciò che conta di più è che nel caso esaminato la normativa interna sull’IVA non presentava alcuna connessione diretta o indiretta con quella europea e che la Corte ha ritenuto fosse sufficiente una esistente competenza dell’Ue in materia. Naturalmente non mancano decisioni più restrittive secondo le quali “per stabilire se una misura nazionale rientri nell’attuazione del diritto dell’Unione ai sensi

dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta occorre verificare, inter alia, se la normativa nazionale in questione abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa" (come nel caso Siragusa del 6.marzo 2014 (C-206/2013) o nella decisione ordinanza *Sindicato dos bancarios do Norte* del 7.3.2013 (C-128/2012 nella quale si è ritenuto non fosse stato dimostrato che le contestate misure di *austerità* portoghesi avessero un collegamento con le norme europee), ma la *Fransson* sembra costituire il prevalente indirizzo ed è, per questo, richiamata in tutte le decisioni sull'applicabilità della Carta. Una recente decisione del 10.7.2014 (C-198/2013), *Hernández* ha poi, discutibilmente, precisato che se la normativa interna esaminata costituisce un trattamento di miglior favore dello Stato rispetto a quanto previsto dalle disposizioni sovranazionali, allora i diritti della Carta non sarebbero applicabili perché si trascende l'ambito di applicazione del diritto europeo.

L'efficacia della Carta

Sarebbe comunque sbagliato limitare l'importanza della Carta alle sole aule giudiziarie nelle quali i diritti che protegge possono essere reclamati con la " forza giuridica" propria delle norme dei Trattati. Le disposizioni del *Bill of rights* europeo hanno anche un funzione di indirizzo dell'azione normativa dell'Unione, tanto è vero che le principali direttive offrono in genere nelle loro premesse un richiamo ai diritti coinvolti e sono il parametro per un costante monitoraggio sul suo rispetto (condotto peraltro spesso anche su diritti non chiaramente compresi nelle competenze già esercitate dell'Unione da parte dell'Agenzia dei diritti fondamentali (sita a Vienna), del Parlamento europeo e della Commissione nei loro Rapporti annuali. Inoltre la Commissione può certamente (anche se allo stato non è ancora successo) aprire una procedura di infrazione per violazione sistematica dei diritti della Carta (nella sfera di competenza dell'Unione), eventualmente su richiesta che da parte di soggetti individuali e collettivi (o anche da parte di altri stati) che possono sollecitare il suo intervento. Ancora nel caso di violazione sistematica dei valori (indicati all'art. n. 2 del TUE) dell'Unione, che oggi la letteratura sull'argomento ritiene concordemente vadano riferiti al *Bill of rights* europeo è possibile attivare la speciale procedura dell'art. 7 del Trattato sull'Unione, che può giungere sino alla sospensione del diritto di voto dello stato posto sotto accusa (si è pensato di attivare questa procedura nei confronti dell'Ungheria per la violazione del diritto di stampa e di libera espressione). Infine le norme della Carta sono talvolta richiamate, anche al di fuori dell'ambito di competenza dell'Unione, dai Giudici nazionali (anche le Corti costituzionali, come quella italiana) per mostrare il livello di convergenza costituzionale raggiunto in Europa sulla base dell'argomento per cui si deve comunque presumere che gli atti normativi interni rispettino i diritti che gli Stati hanno ricompreso volontariamente in un *Bill of rights* che si sono impegnati a rispettare (purtroppo ad oggi mancano ricerche comparative per valutare l'ampiezza del fenomeno). Numerose sono, poi, le decisioni della Corte di Strasburgo che hanno richiamato le disposizioni della Carta dei diritti Ue (la più famosa in materia sindacale è la *Demir e Baykara c. Turchia* del 12 novembre 2008 (n. 34503/2007).

Le linee di espansione giurisprudenziali ad oggi riscontrabili della Carta al di là di una univoca e certa competenza dell'Unione nella materia trattata sono almeno tre: a) la non discriminazione, vista l'esistenza di direttive a largo raggio che finiscono con il delineare una competenza dell'Unione " quasi-generale" in questo campo, una sorta di " principio-ponte" che porta all'applicabilità diffusa della Carta (cfr. le decisioni, *Küküdevici*, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Hay contro Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, (C-227/12), del 12 dicembre 2013); b) il principio del giusto processo di cui all'art. 47 della Carta (ad esempio nella sentenza a *Fuß* del 12 ottobre 2010, causa C-243/09 e nella *Gavieiro Gavieiro* del 22 dicembre 2010, cause C-444/09, C-456/09 la violazione del diritto ad un giusto processo ha consentito alla Corte di intervenire anche in materie nelle quali non sarebbe in astratto competente); c) la cooperazione giudiziaria civile per cui,

se si chiede l'esecuzione in via europea di una sentenza nazionale, questa può essere sindacata sotto il profilo del rispetto del nucleo essenziale dei diritti della Carta, anche se la questione non è “ di diritto europeo” (cfr. in materia familiare la *Sentenza JMcB* Corte di Giustizia, 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU).

Ultima grande questione ancora aperta è l'invocabilità (orizzontale) della Carta nei rapporti interprivati (oltre che a livello verticale nei confronti degli Stati e per essi degli enti pubblici). Sul punto va ricordata la recente decisione della Corte di giustizia (Grande Sezione) *Association de médiation sociale* del 15 gennaio 2014, secondo la quale le disposizioni della Carta (nella specie l'art. 27 sul diritto all'informazione e consultazione nei luoghi di lavoro), per essere applicate anche in controversie tra privati devono chiare, precise ed incondizionate e possono, sembra aver detto la Corte, essere integrate con le disposizioni di direttive (pacificamente applicabili in campo sociale solo a livello verticale, cioè nei confronti degli stati e dei loro enti pubblici) solo se il loro contenuto è desumibile in qualche modo dalla formulazione del diritto nella stessa Carta; rimane comunque possibile richiedere il risarcimento del danno nel caso di inapplicabilità orizzontale della Carta e della collegata direttiva nel caso in cui queste risultino comunque violate. La stessa, molto discussa, sentenza della Corte ha ribadito che il divieto di discriminazione (art. 21 Carta dei diritti Ue) opera direttamente nei rapporti interprivati (come affermato dalla decisione *Küküdevici* (Grande sezione) del 19 gennaio 2010(causa C-555/07).

Va conclusivamente sottolineato che in linea generale quando sono applicabili i diritti della Carta è pur sempre applicabile anche la Cedu (visto che l'elenco della prima contiene tutti i diritti della seconda) e che, quindi, dovrebbe operare l'art. 52 che prevede “ laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Cedu, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”. Pertanto la Corte di giustizia, nello stabilire il contenuto dei diritti in giudizio, dovrebbe considerare la giurisprudenza di Strasburgo; mentre nel campo penale o civile questo collegamento di norma avviene, nel settore sociale si deve registrare una certa ritrosia della Corte del Lussemburgo a fare propri alcuni orientamenti della Corte di Strasburgo, in particolare sul tema dell'irretroattività della legge civile ed anche su quello del divieto di discriminazione (cfr. le sentenze Carratù - C-361/2012- del 12 dicembre 2012 e Scattolon- C-108/2012- del 4 gennaio 2012). La questione comunque del rapporto tra le due Corti è aperta e verrà completamente ridefinita allorché vi sarà la prevista adesione dell'Ue al Consiglio d'E