

**Fondazione Basso: schema relazione 31.1.2014 Convegno *L'Europa ed i diritti*.
Giuseppe Bronzini “ La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia”**

Indice: 1) Considerazioni generali. 2) Gli obiettivi della codificazione: il controllo di legittimità diffusa alla luce della Carta. 3. L'art. 6 del TUE e la ripartizione di competenze tra Unione e Stati. 4. Alcuni orientamenti discutibili 5. Suggerimenti

1) Considerazioni generali.

Nonostante il momento di difficoltà, in cui versa il processo di integrazione, l'operazione <<Carta di Nizza>> e quindi l'avvenuta codificazione del settore dei diritti fondamentali sembra poggiare su gambe molto più solide e meno problematiche delle riforme istituzionali realizzate dopo un decennio di convulse trattative e della stessa gestione dell'euro, non implicando strappi radicali nelle linee evolutive del diritto dell'Unione. La ragione di un radicamento molto saldo della Carta nelle dinamiche giurisdizionali sovranazionali ed interne risiede, soprattutto, in un doppio legame con la storia giudiziaria europea precedente. Da un lato la “codificazione” di fine secolo completa, corona e razionalizza, mettendo in <<forma>> una lunghissima opera di tutela diretta ad opera, prima della Comunità e poi dell'Unione, dei diritti fondamentali, via Corte di giustizia. La Carta introduce certamente, come diremo, un profilo più limpido di legittimità costituzionale degli atti normativi dell'Unione, ma non rappresenta, sotto questo profilo, uno strappo ed un salto in avanti, lavora su un solido cemento, edificato sin dalle storiche sentenze di inizio anni settanta dai giudici di Lussemburgo. Inoltre la Carta come strumento di tutela rivolto *in primis* al giudice naturale dei diritti, il giudice ordinario nazionale (certamente sotto la guida delle Corti europee), valorizza il ruolo di questi come organo di base del sistema giudiziario multilivello, che già è stato forgiato nell'applicazione quotidiana del diritto comunitario, attraverso la doppia gerarchia, parallela ma distinta, che va da questi alle Corti costituzionali nazionali e su altro versante alla Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale o le forme più dirette di implementazione del diritto Ue, dall'applicazione conforme alla disapplicazione del diritto interno contrastante.

Insomma, la Carta di Nizza ha trovato organi di irradiazione diretta negli ordinamenti degli Stati membri; organi che la Carta non ha dovuto (come invece nel caso della moneta unica) creare *ex novo*, ma che ha semmai esaltato in una funzione già consolidata e “coltivata” da tempo, sia pure ancora con mille imperfezioni, all'interno dei *member states*. Nonostante questi ultimi due anni così difficili la Corte di giustizia ha così potuto valorizzare al massimo, nelle circa 200 sentenze che a questa si riferiscono, le potenzialità garantiste ed applicative della Carta, ci sembra in un rapporto ancor più intenso di cooperazione con i giudici ordinari cui sempre più spesso viene demandato in concreto la verifica dei presupposti di fatto per l'applicazione in concreto dei diritti del Testo di Nizza.

2) Gli obiettivi della codificazione: il controllo di legittimità diffusa alla luce della Carta.

A distanza di quattro anni dalla conferita obbligatorietà giuridica alla Carta (1° dicembre 2009), è possibile fare un primo raffronto tra gli obiettivi che sono stati assegnati alla formulazione di un solenne elenco di prerogative riconosciute dall'Ue, efficace nel perimetro fissato dallo stesso art. 51 della stessa Carta sul quale ci soffermeremo, e il primo periodo della sua “vita giudiziaria” come fonte obbligatoria, raffronto che è certamente più agile se compiuto in riferimento alla sentenze della Corte di giustizia. Per cercare un parametro il più possibile neutrale rispetto alla

querelle sulla costituzionalizzazione dell'Unione è opportuno di richiamare il documento che è alla base del "progetto Carta", il cd. Rapporto Simitis¹, dal nome dell'insigne Presidente della Commissione ristretta che, nel 1998, l'ha elaborato per conto delle istituzioni di Bruxelles: la codificazione europea della materia dei *fundamental rights* doveva, per tale documento, assolvere a quattro esigenze fondamentali, quella di visibilità delle pretese fondamentali, di certezza dei diritti e di legittimazione dell'operato della Corte di giustizia, nonché di equiparazione di *status* tra i diritti di diversa generazione con il conferimento di un rango primario anche a quelli di natura economico-sociale (ed anche alla pretese cosiddette di quarta generazione), sconosciuti alla Cedu, sino ad allora tutelati in via pretoria secondo una metodologia occasionalistica ed epifenomenica, come si è affermato spesso da parte di costituzionalisti attenti allo statuto dei diritti di *welfare*, cioè in vista del raggiungimento degli obiettivi prioritari di tipo funzionalistico dell'integrazione europea.

Le prime tre esigenze possono essere saldate tra di loro e lette come il tentativo, attraverso la codificazione, di introdurre nel contesto ordinamentale europeo ed a catena in quelli interni collegati al primo, un punto di vista interno di natura costituzionale, legato ad una *higher law*, certamente prodotto delle tradizioni costituzionali, ma filtrate, sublimite e condotte a "sistema" nella complessa opera di "codificazione" della materia. Si tratta del progetto e del disegno che soprattutto le opere di Ingolf Pernice e di Armin von Bogdandy ci restituiscono in termini di *multilevel constitutionalism*² o di *founding principles*³. Il ruolo della Corte di Giustizia in questo cammino, che possiamo considerare veramente avviato solo con il 1° dicembre 2009, è indubbiamente prioritario e cruciale, perché ad essa spetta l'interpretazione di ultima istanza della *higher law* sovranazionale. Certamente è assimilabile a questa esigenza anche il quarto obiettivo perseguito, e cioè l'equiparazione di *status* tra diritti di diversa generazione, in quanto un Testo sui diritti fondamentali dal valore obbligatorio non potrebbe mai nell'Ue neppure concepirsi senza questa omologazione, a meno di non oltraggiare il nucleo "normativo" più profondo della gran parte delle costituzioni degli Stati membri e, in particolare, di quelli fondatori.

Indipendentemente da finalità più ambiziose, dichiarate o meno, connesse alla "codificazione", la Corte di giustizia sta realizzando tali obiettivi utilizzando con una certa energia e determinazione le norme della Carta: un esempio altamente simbolico ed irrefutabile dell'ingresso di un controllo più profondo ed esigente di legittimità delle norme sovra-nazionali che assume finalmente la semantica dei diritti fondamentali come codice privilegiato di riferimento, si può senz'altro citare la decisione del 1° marzo 2011 (causa C-236/09), *Association belge des Consummateurs Test-Achats ASBL*, in cui viene in parte annullata una direttiva parità uomo/donna proprio per la lesione ingiustificata del principio costituzionale europeo di parità tra i sessi, stilizzato all'art. 23 della Carta. Naturalmente non sono mancati altri casi di annullamento di regolamenti per contrasto con norme della Carta, ma – anche se meno spettacolare- appare cruciale il ruolo del *Bill of rights* Ue nel consentire una interpretazione garantista ed evolutiva della normativa comunitaria. Nell'importante decisione del 22 novembre 2011, *Scarlet Extended SA* (causa C-70/10), la Corte, ad es., arriva ad escludere che vi sia un obbligo per un fornitore di accesso ad Internet di predisporre un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi *peer to peer* (per tutta la clientela, a titolo preventivo, a sue spese e senza limiti nel tempo), perché tale obbligo porterebbe a mortificare i diritti fondamentali europei del rispetto della *privacy* e della libertà di informazione (artt. 8 e 11), anche se tale esenzione può comportare la lesione sia del diritto di proprietà che di impresa (che sono diritti economici tutelati

¹ Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea: è tempo di agire, in Foro it., 1999, V, p. 342 ss.

² Cfr., I. Pernice, R. Kanitz, *Fundamental rights and multilevel constitutionalism in Europe*, WHI paper n. 7/2004; più di recente I. Pernice, *The Treaty of Lisbon and fundamental rights*, WHI paper n. 7/2008; Id., *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, WHI paper n. 2/2009.

³ Cfr. A. von Bogdandy, J. Bast (a cura di), *Principles of european constitutional law*, Hart Publishing, Oxford, 2010. Cfr. altresì il numero monografico sui principi costituzionali europei della rivista *European law Journal* n. 16/2010; da ultimo A. von Bogdandy, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Esi, Napoli, 2011. Per la generalmente disattenta dottrina italiana vd. A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

dalla stessa Carta). La Corte giunge a tale conclusione in quanto osserva che “le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, vanno lette in combinato disposto ed interpretate tenendo presenti le condizioni derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili” (punto 54). E’ evidente che, nel caso in esame, si è realizzato un bilanciamento ragionevole tra libertà economiche ed altre pretese soggettive primarie (anche di interesse pubblico, come la libertà di informazione) ed inoltre che, anche se non attraverso la tecnica dell’annullamento, la Corte perviene ad una interpretazione costituzionalmente orientata, alla luce della Carta, della legislazione sovranazionale, la quale, come insieme di provvedimenti con finalità prevalentemente di natura economica strettamente connesse al mercato unico continentale, viene indirizzata verso il rispetto di finalità più ampie e comprensive.

3. L’art. 6 del TUE e la ripartizione di competenze tra Unione e Stati.

Perché, tuttavia, il disegno di rafforzamento di una dimensione propriamente europea nella tutela dei diritti fondamentali possa essere davvero coerente con la sua *ratio* di natura costituzionale la Carta deve poter imporsi non solo sul piano regolativo dell’Unione, ma anche saper incidere negli ordinamenti interni che di fatto, direttamente o indirettamente, siano in rapporto con il primo, stante la natura peculiare del << sistema europeo >> e delle sue dinamiche evolutive in cui autonomia e discrezionalità degli Stati membri permangono persino nell’ambito di competenza esclusiva degli organi di Bruxelles e, per contro, la teoria dei poteri impliciti ha sempre consentito una flessibilità ed elasticità delle norme sulla competenza che certamente non è finita con il Trattato di Lisbona che ha preteso di metter ordine nella materia (agli artt. 4, 5, e 6 TFUE). Il codice costituzionale dei diritti fondamentali di rilievo europeo, saldato con l’approvazione della Carta di Nizza, implica che sia data un’interpretazione ragionevole e pertinente dal punto di vista dell’effettività dello strumento prescelto dell’art. 6 del TUE e della connessa “clausola orizzontale” (e delle altre clausole pretese dalla Gran Bretagna per limitare l’impatto della “svolta” del 2000) sull’applicazione della Carta di cui all’art. 51 della stessa⁴, consentendo ad essa di permeare, attraverso un controllo << diffuso >> di legittimità ogni ambito giuridico investito dal diritto dell’Unione e quindi ai cittadini europei di ricorrere, più come regola che come eccezione, ad un comune Testo di garanzie, forgiando, in tendenza, una condivisa cultura dei diritti, leva potente per ulteriori passaggi di tipo federale.

A partire dalla ricognizione dell’applicabilità della Carta sulla base della definizione della questione come << di diritto comunitario >> (art. 51 primo comma) si dipanano, non solo per la Corte di giustizia, ma soprattutto per il Giudice ordinario un ventaglio di enormi poteri, ben più incisivi di quelli in genere disponibili nei confronti di un atto legislativo ordinario senza rapporti con l’ordinamento europeo; dall’obbligo di interpretazione conforme, alla possibilità di un rinvio pregiudiziale, sino alla drastica scelta di disapplicazione delle norme interne contrastanti, cui si aggiungono- *a latere*- i provvedimenti più di tipo politico-istituzionale come l’apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione per violazione del diritto dell’Unione o nei casi più gravi e macroscopici di violazione (anche solo ventilata) dei valori fondanti l’Unione (di cui la Carta offre un’articolazione concretamente giustiziabile), addirittura la sospensione per lo Stato inadempiente dei diritti di voto (art. 7 del TUE). Questo aspetto di connessione piuttosto stretta tra attività giurisdizionale e ruolo della Commissione come garante dei Trattati non va sottovalutato⁵:

⁴ Si ricorda sul punto l’art. 6 del Trattato Ue: “Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei Trattati” e l’art. 51 cpv. della Carta: “La presente Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati”; tale ultima clausola va interpretata in connessione con il primo capoverso dell’art. 51 secondo cui: “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi ed organismi dell’Unione (...) come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”; sul punto le *Spiegazioni* alla Carta più estensivamente parlano di applicazione della Carta quando gli Stati agiscono “nell’ambito di applicazione” del diritto sovranazionale.

⁵ Va altresì considerato il controllo di legittimità che *ex officio* la Commissione e il Parlamento europeo (cui sembra si aggiungerà lo stesso Consiglio) compiono in base alla Carta sugli atti che promuovono o adottano sin dal 2001, il che porta la gran parte delle Direttive ad esplicitare il rispetto di uno o più norme della Carta.

dopo numerose pronunzie dei Tribunale del lavoro del Nord Italia⁶ che hanno accertato a carico delle amministrazioni locali (in particolare quelle del Friuli Venezia Giulia) l'adozione di provvedimenti discriminatori, rilevati anche alla luce della Carta di Nizza e dell'art. 14 Cedu, nei confronti dei cittadini extracomunitari ed in certi casi anche di quelli comunitari nell'accesso a benefici di natura sociale (bonus bebè, sussidi per le abitazioni, sussidi scolastici), la Commissione ha aperto varie procedure di infrazione, spesso interrotte per il ritiro delle disposizioni discriminatorie, con un perfetto saldarsi dell'aspetto giurisdizionale (attivato in sede locale, ma a respiro sopranazionale) e di quello politico (europeo) .

Ancora tutta da esplorare rimane la questione se sia ipotizzabile un risarcimento del danno nei confronti dello Stato per omessa o insufficiente tutela di un diritto fondamentale della Carta, in casi in cui vi sia competenza dell'Unione e questa sia stata effettivamente esercitata, per attrazione del principio di responsabilità nell'infedele o omessa ricezione delle direttive Ue, questione accennata in dottrina, sulla quale non risultano ancora riscontri giurisprudenziali.

Ora volendo riassumere in estrema sintesi l'atteggiamento sin qui tenuto dalla Corte di giustizia in ordine agli spazi applicativi della Carta, certamente si sono valorizzate, sinora, grandemente le potenzialità della stessa, con una interpretazione estensiva e "pro-Carta" della clausole orizzontali. Si è ribadito che rientra nella sua giurisdizione ogni normativa direttamente o indirettamente collegata al diritto dell'Ue (non solo quella espressamente richiamata, ma anche quella che entra comunque in gioco, ponendo la legislazione interna nel cono d'ombra del diritto dell'Unione); come ha precisato la comunicazione della Commissione del 19 ottobre 2010 sull'*enforcement* della Carta⁷, ogni qual volta sussista un qualsiasi *link* (è difficile pensare ad un termine più generico ed omnicomprensivo) tra le norme nazionali esaminate e il diritto "eurounitario". E' quindi evidente che se il tema oggetto del giudizio investe anche indirettamente normative sulle quali è addirittura esclusa la competenza Ue (licenziamenti o retribuzioni), la Corte ritiene comunque che il suo sindacato sia ammissibile ed a cascata quello del giudice ordinario come giudice dell'Unione, come del resto era già avvenuto prima di Lisbona⁸. Applicando tali criteri, la Corte ha portato, ad es., il suo scrutinio - attraverso la mediazione dell'ipotizzata lesione all'art. 47 della Carta - al tema dei trasferimenti (sentenza emessa in via d'urgenza nel caso *Fuß*⁹) sui quali notoriamente non esiste alcuna competenza sovranazionale esercitata o, nella decisione *Gavieiro Gavieiro*¹⁰, a quello ai contratti a termine, che a fatica si sono sin qui inquadrati nell'ambito di tutela offerta dalla Carta. Si è proceduto con cautela e senza affermazioni troppo nette in via di principio, ma, una volta invocata la Carta, in genere la questione è stata attratta nell'ambito della competenza giurisdizionale dei giudici di Lussemburgo, che non si è schermato con la derubricazione del caso come "questione puramente interna". La Corte, peraltro, ha sottolineato che, quando è investita da un rinvio pregiudiziale *prima facie* e salvo eccezioni specifiche e motivate, la connessione con il diritto dell'Unione proposta dal giudice nazionale è del tutto sufficiente e va ritenuta affidabile, posto che un organo giudiziario ha ritenuto di acquisirne il parere a partire dalla risoluzione di un caso concreto, sicché in queste situazioni sono gli Stati che hanno l'onere di dimostrare la mancanza di *link* di sorta con il diritto europeo¹¹.

Questa interpretazione estensiva dell'art. 51 ha trovato definitiva consacrazione con la sentenza *Fransson* (C-617/2010) emessa dalla Gran Camera il 26.10.2013 nella quale il divieto di *ne bis in idem* è stato applicato ad una sanzione amministrativa emessa dopo una preventiva condanna penale per violazione di alcune disposizioni sull'IVA a carattere strettamente interno (che non

⁶ Un'ampia selezione di tali provvedimenti può essere ritrovata nei siti www.asgi.it e in quello www.europeanrights.eu.

⁷ Vedila in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:EN:PDF>

⁸ Cfr. R. Mastroianni, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Diritto pubblico europeo e comparato*, n. IV/2010, p. XXI ss., il quale parla correttamente di un'applicazione della Carta ogni qual volta la normativa interna cada nel "cono d'ombra" del diritto dell'Unione.

⁹ Corte di Giustizia 12 ottobre 2010, causa C-243/09

¹⁰ Corte di Giustizia 22 dicembre 2010, cause C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*

¹¹ Corte di Giustizia, 9 novembre 2010, cause C-92/09 e C-93/09, *Volker and Markus Schecke GbR*, punti 39 e 40.

facevano alcun riferimento diretto o indiretto alle norme sovranazionali) sulla base dell'affermazione che la materia astrattamente è regolata dal diritto comunitario. Si tratta ormai di un orientamento ormai stabilizzato della Corte, che a noi non pare reversibile, che interpreta le disposizioni dell'art. 6 TUE nell'unico modo compatibile con l'attribuzione alla Carta del valore di parametro di legittimità costituzionale in chiave europea, non sovversivo degli equilibri raggiunti, ma che certamente li interpreta secondo un principio <<integrazionista>>, già collaudato da tempo in settori molto diversi come sono quelli del mercato unico e delle libertà comunitarie, che ora viene esteso ai diritti fondamentali del cittadino europeo (e del residente nel territorio dell'Ue, nella maggioranza dei casi, anche se clandestinamente) stabile. Pertanto, purché la questione non sia meramente interna, attraverso tale sindacato non si ha propriamente uno <<spostamento>> di competenza dagli Stati membri all'Unione (in materie pacificamente ancora di dominio nazionale come in genere sono quelle dei rapporti familiari), ma solo la garanzia che tale competenza sia esercitata nel rispetto dei principi costituzionali comuni¹². La controprova risiede nel fatto che, anche dopo il sindacato della Corte, l'Unione non guadagna la possibilità di adottare atti legislativi e che, quindi, l'accertamento giudiziario sovranazionale ha solo il ruolo, certamente significativo, di rimuovere dallo scenario provvedimenti nazionali lesivi del "Codice Ue" dei diritti fondamentali. E' evidente che questo orientamento fa cadere sotto la lente di osservazione (filtrata dalle norme della Carta) dei giudici di Lussemburgo, gran parte della legislazione interna, soprattutto se consideriamo gli imponenti "lavori in corso", nell'ambito dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia. Ma non basta, sembra aprirsi un'ulteriore via di espansione dei casi di applicazione della Carta con la sentenza nel caso *JMcB*¹³, con cui una decisione pacificamente adottata con criteri interni in tema di diritti genitoriali su minori è stata sottoposta, essendo stata fatta valere in altro Stato (come da regolamento n. 2201/2003 CE), al vaglio del rispetto dei diritti della Carta, in particolare dell'art. 7 e del "rivoluzionario" art. 24¹⁴. E' verissimo che la Corte si mantiene bene attenta a proclamare che non si intende esaminare nel merito una decisione che certamente non ha legami con il diritto dell'Unione, tuttavia il *link* viene rinvenuto proprio nella richiesta di far valere in altro Stato quanto accertato in determinato Stato membro, attraverso un regolamento comunitario e, quindi, sia pur sommariamente, viene eseguito quantomeno un controllo di coerenza sostanziale tra i principi costituzionali espressi nella Carta ed il *decisum* interno¹⁵. Appare evidente che proprio il già ricordato settore della cooperazione giudiziaria in ambito penale e civile, rafforzata nella nuova trama dei Trattati e lanciata in grande stile con la cosiddetta "Strategia di Stoccolma", come forse non si era sino ad oggi pensato, può rappresentare un potente fattore di moltiplicazione dei casi di incidenza del controllo di legittimità europeo, che finisce per investire anche le sentenze (nazionali) nel loro merito, alla luce del *Bill of rights* europeo. Altri due vettori di grande importanza nell'applicazione della Carta sono: quello già ricordato dell'art. 47, diritto assunto quasi come una norma di chiusura per imporre comunque la salvaguardia sostanziale delle pretese azionate in chiave europea; ed ovviamente quello della non discriminazione in cui le direttive a pioggia ed a maglie larghissime dell'Unione offrono quasi sempre spunti per inquadrare il caso come di "diritto dell'Unione".

La sentenza *Kücüdvenci*¹⁶ ha poi ribadito, con qualche accortezza motivazionale in più, quanto affermato nella sentenza *Mangold*¹⁷ circa l'attitudine del diritto alla non discriminazione (non è certamente casuale che si sia questa volta passati attraverso la Carta) ad attingere direttamente i

¹² La nostra Corte Costituzionale, nella sentenza n. 80/2011, sembra accedere a questa interpretazione offerta dai giudici di Lussemburgo dell'art. 51, usando espressioni molto generiche ed ad ampio raggio, in ordine ai presupposti di applicabilità del Testo di Nizza. Sulla detta sentenza cfr. A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza- Strasburgo*, cit.

¹³ Corte di Giustizia, 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU.

¹⁴ L'unico Testo dal valore costituzionale in cui si riconosce il diritto dei bambini è la Carta di Nizza.

¹⁵ Cfr. E. Harris, *Il diritto di affidamento al convivente more uxorio tra diritti fondamentali e sovranità nazionale*, in www.diritticomparati.it.

¹⁶ Corte di Giustizia, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, in *Racc.*, 2010, p. 365

¹⁷ Corte di Giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04, in *Racc.*, 2005, p. 9981

rapporti interpretati. Ed ancora le “spiegazioni” sono state utilizzate solo per verificare la corrispondenza tra le norme della Carta e quelle della Cedu (ex art. 52 terzo comma), mai come orizzonte intrascendibile di interpretazione. La Corte, anche attraverso questo uso <<costruttivo>> delle spiegazioni ha saputo saldare la propria giurisprudenza con quella della Corte cugina di Strasburgo, in sostanza ampliando lo spettro delle proprie *chance* interpretative e quindi offrendo una lettura propositiva, dal punto di vista “eurounitario” del rapporto tra Carta e Cedu. La Corte si è lasciata così le mani libere; posto che i diritti delle due Carte si corrispondevano, sono stati valorizzati gli orientamenti di Strasburgo, ma lasciando impregiudicata la possibilità¹⁸ - secondo la lettera dell’art. 52, comma 3¹⁹ - di un trattamento di miglior favore del diritto dell’Unione, nel quale rientra, e con rango primario equiparato ai Trattati, la stessa Carta. Dopo Lisbona, infatti, non può più revocarsi in dubbio che per “diritto dell’Unione” si debbano intendere i *fundamental rights* così come ricostruiti dai giudici di Lussemburgo. In buona sostanza, con questa opzione, quest’ultimi possono scegliere i migliori precedenti nel repertorio proprio ed in quello della Corte dei diritti dell’uomo, visto che si è evitato (con l’aiuto in verità della formulazione della stessa Carta) il *cul de sac* nel quale si è “autocostretta” la nostra Corte costituzionale attraverso troppo rigide e nette affermazioni sul privilegio interpretativo riservato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione ai diritti protetti nella Cedu²⁰. Questa autonomia tra qualificazione comunitaria dei diritti fondamentali e orientamenti della Corte di Strasburgo è stata consacrata nella sentenza della Corte di giustizia (Gran camera) con la sentenza del 24.4.2012 *Kamberaj* che ha sottolineato come non spetti alla Corte stabilire quale sia l’effetto in un ordinamento interno della violazione di un diritto Cedu, neppure in una questione di diritto comunitario.

Per concludere questa inevitabilmente sommaria ricostruzione, non vi è alcun dubbio che, sino ad oggi, la Carta sia entrata nel cuore della giurisprudenza della Corte di Giustizia, permeandone in profondità gli orientamenti: dalla molteplici decisioni in tema di cittadinanza europea al settore dell’immigrazione, dalla non discriminazione ai diritti di azione sindacale, sino ai provvedimenti antiterrorismo ed ai diritti su internet, che in questa sede non possiamo approfondire in dettaglio. La giurisprudenza della Corte ha visto così aumentare esponenzialmente il rilievo degli argomenti sul rispetto dei *fundamental rights*; così facendo i giudici di Lussemburgo sembrano assumere più i panni di un giudice costituzionale europeo che quelli di garante dei Trattati e della retta interpretazione delle norme dell’Unione. Si tratta di uno slittamento di ruolo che è pur sempre rimasto sostanzialmente nella legalità dei Trattati e che non ha mai realizzato forme di rivolta aperta con i paletti fissati dal “costituente Ue” all’art. 6 del TUE, ma che cionondimeno sembra destinato ad imprimere alle istituzioni europee una tonalità garantista duratura²¹, nonostante le attuali difficoltà dell’Unione.

4. Alcuni orientamenti discutibili

Un caso che ha fatto molto discutere è quello *Melloni* (C-399/11) del 26.2.2013 con il quale in tema di mandato di arresto europeo la Corte di giustizia perviene, ammettendo la consegna di condannato in *absentia* (imputato italiano rifugiatosi in Spagna), ad una soluzione difforme dall’orientamento costituzionale interno, sulla base del principio di prevalenza del diritto dell’Unione, nonostante il disposto di cui all’art. 53 della stessa Carta.

Altra decisione molto opinabile è la sentenza Pringle del 21 Novembre del 2012 che, con una motivazione sostanzialmente illeggibile (circa 200 pagine) e piuttosto divagante, ha salvato i due

¹⁸ Come si evince chiaramente da Corte di Giustizia, 5 ottobre 2010, *JMcB*, cit., punti 53 ss.

¹⁹ La norma così recita: “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. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”: se si considera, come ormai appare scontato, che la Carta - ex art. 6 del Trattato Ue - sia da considerarsi diritto dell’Unione, allora la norma sopra citata consente alla Corte di Giustizia di offrire, via Carta di Nizza, una tutela più ampia. Va anche ricordato che, secondo la prevalente dottrina, tutti i diritti della Cedu sono riportabili a diritti della Carta.

²⁰ Cfr. soprattutto le sentenze della Corte nn. 311 e 317 del 2010.

²¹ Cfr. R. Mastroianni, *Diritti dell’uomo e libertà economiche fondamentali nell’ordinamento dell’Unione europea: nuovo equilibri?*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 2/2011, p.1 ss.

Trattati del 2012 dalla censura di essere contrari al diritto europeo. La Corte di Giustizia ha anche detto a chiare lettere che le misure adottate nel quadro del *Fiscal Compact* o del *MES* non sono censurabili per violazione della Carta di Nizza e che la Commissione quando agisce come organo di implementazione delle norme ivi previste, non entra in gioco come organo dell'Unione Europea, ma come organo "tecnico" di questa aggregazione giuridica internazionale²². In questo caso la Carta di Nizza diventa inefficace, proprio in relazione a provvedimenti di matrice *latu sensu* sovranazionale, decisivi per le condizioni materiali di vita di intere popolazioni. La stessa Corte il 7 marzo del 2013 ha risposto pilatescamente al Giudice di Oporto di non poter giudicare del contrasto delle misure interne di *austerità* con la Carta di Nizza perché " non emergevano in concreto elementi per ritenere che la legge portoghese che colpiva (esclusivamente) i salari dei dipendenti pubblici fosse diretta ad attuare il diritto europeo.

Di fronte alla crisi invece sembrano aprirsi linee di frattura piuttosto serie. Come si è detto per la sentenza *Pringle*, le misure "di risanamento" dei bilanci degli Stati in crisi non sarebbero sindacabili per contrasto con la Carta di Nizza se conseguono a provvedimenti adottati alla luce del *Fiscal Compact* o decisi dal *MES*. Ma la Corte Portoghese ha annullato (ovviamente con riferimento a valori e diritti protetti dalla Costituzione interna) atti legislativi che, in esecuzione di indicazioni della *Troika*, avevano comportato una sensibile riduzione dei salari nel pubblico impiego e delle pensioni. La Corte di Strasburgo (Corte europea dei diritti dell'uomo), sempre in riferimento ai provvedimenti assunti in Portogallo per risanare il bilancio, ha a sua volta giudicato (sia pure con mille distinguo riferiti alla particolarità del caso esaminato) legittime le misure di *austerità*, lasciando però spiragli per futuri ripensamenti, in presenza di più drastiche e permanenti riduzioni della capacità di acquisto di lavoratori e pensionati. Strasburgo (Cedu), Lussemburgo (Corte di Giustizia) e Corti costituzionali interne sembrano andare per strade diverse, proprio quello che voleva evitare la Carta di Nizza, che al suo art. 53 stabilisce che l'Unione rispetta sia i diritti della Convenzione europea del 1950 che quelli delle Costituzioni nazionali. Ben sapendo che si tratta di un fenomeno alla lunga distruttivo non solo del disegno di un ordine costituzionale europeo, ma – a ben guardare – persino della stessa "Europa mercatistica e funzionale" che sin qui è stata egemone.

Molto discutibile è, poi, la sentenza del 15.1.2014 (sempre adottata dalla Gran Camera) *Association de médiation sociale* (C-176/2012) che ha in sostanza ritenuto non applicabile ai rapporti interprivati l'art. 27 (il primo del capo sulla solidarietà) della Carta sui diritti di informazione e consultazione nei luoghi di lavoro in quanto non *self executing* stante la sua genericità , nonostante esiste una direttiva generale su tali diritti, la n. 14/2002, già ripetutamente esaminata dalla Corte del Lussemburgo e numerose altre direttive in materia. La Corte degrada il diritto in sostanza a mero principio e si rifiuta di integrare la norma della Carta con le disposizioni delle varie direttive (quella del 2002 richiama peraltro espressamente nelle premesse l'art. 27) , nonostante si dica " ai lavoratori... devono essere garantiti .. l'informazione e la consultazione in tempo utili nei casi ed alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione", casi e condizioni assolutamente ricavabili dalla normativa secondaria sovranazionale. La decisione si limita a confermare che in materia di non discriminazione l'efficacia verticale dell'art. 21 della Carta è ammissibile.

22

cittadino irlandese Thomas Pringle chiedeva se il Trattato istitutivo del Mes, sottoscritto al di fuori della cornice istituzionale dell'Unione, pregiudicasse l'art. 47 della Carta di Nizza che garantisce a tutti una tutela giurisdizionale effettiva: domanda cui la Corte di giustizia ha in sostanza risposto di no in quanto l'art. 47 (come gli altri diritti della Carta) è applicabile nei confronti del diritto dell'Unione e del diritto nazionale che fa applicazione del primo. Il Trattato internazionale invece è stato sottoscritto liberamente da alcuni paesi dell'Unione ma non individuava una competenza nuova dell'Unione perché si muove al di fuori del suo ordinamento . Si tratta di una risposta formalistica molto opinabile posto che il Trattato sul Mes ha come finalità quello di salvaguardare una istituzione dell'Unione come l'euro e si avvale peraltro anche di organi di questa come La Commissione e la Corte di giustizia; il Mes, peraltro, non può operare, se non nei limiti del diritto dell'Unione.

Questa sentenza sembra in realtà, sul piano dell'effettività, revocare in dubbio che la tanto vantata equiparazione tra diritti sociali e diritti di prima e seconda generazione sia stata raggiunta.

5. Suggerimenti

Dall'esame della giurisprudenza multilivello sulla Carta ed anche dall'esperienza del lavoro giudiziario italiano emerge che vi è una grande stato di incertezza in ordine ai modi ed ai termini con cui può (o deve) essere applicata la Carta, anche in relazione ai diversi poteri del Giudice nazionale. Emerge ancora che in alcuni paesi come l'Italia, la Spagna, il Portogallo, il Belgio, ma anche la Gran Bretagna l'applicabilità della Carta è piuttosto diffusa, mentre rarissima è in paesi come la Francia. Ancora non sono ben chiari i presupposti per una disapplicazione via Carta o di mera interpretazione conforme ed i rapporti tra la tutela dei diritti fondamentali offerta dall'Unione europea e quella della Corte di Strasburgo.

I *report* della Commissione sull'*enforcement* della Carta hanno correttamente un carattere politico – istituzionale più che tecnico giuridico; sono diretti al cittadino europeo perché conosca come la Carta in concreto possa contribuire a tutelare i suoi diritti; anche le Risoluzioni del Parlamento europeo non approfondiscono molte questioni tecnico- giuridico. Sebbene l'Era di Treviri svolga un lavoro ottimo, approfondendo anche queste questioni, l'informazione e la formazione di magistrati ed avvocati in ordine all'applicazione in concreto della Carta sembra molto indietro e non adeguatamente assolto in sede nazionale. Mancano in sostanza degli *hand books* di ordine generale in cui si ricostruiscano, alla luce delle 200 decisioni della Corte di giustizia che hanno richiamato la Carta, le tecniche ed i modi della sua implementazione, nonché ricostruiscano settore per settore (ed articolo per articolo) le principali decisioni, magari mettendole a confronto con gli orientamenti di Strasburgo e on quelli costituzionali interni. Nel sito della Corte di Strasburgo, invece, queste raccolte ragionate di giurisprudenza si trovano da tempo.

Proponiamo che l'Italia nel corso del semestre di Presidenza si renda attiva nel promuovere questo necessario ed imprescindibile approfondimento.