

## ***Fundamental rights, Carta dei diritti, interpretazione conforme.***

La forza vincolante del diritto sovranazionale, frutto della intelaiatura risultante dalla combinazione di *primauté*<sup>1</sup>, effetto diretto<sup>2</sup>, leale collaborazione e obbligo di interpretazione conforme<sup>3</sup> assegna un ruolo di assoluto rilievo al giudice nazionale come giudice comunitario; la tutela multilivello dei diritti<sup>4</sup> ha ormai un indispensabile perno nell'interpretazione offerta dal giudice comune che, in un continuo dialogo con la Corte di Giustizia, partecipa alla costruzione di una '*Community of Courts*' , felice espressione coniata<sup>5</sup> proprio ad indicare il coinvolgimento diretto delle Corti nazionali all'interno della rete di rimedi giurisdizionali europei<sup>6</sup>.

In un sistema giuridico che non è quello interno, ma quello interno "più quello comunitario"<sup>7</sup> il dialogo tra le Corti assume un ruolo determinante nel perseguimento di un processo costituzionale di integrazione fra gli Stati membri:

---

<sup>1</sup> "Primacy principle" e "principle of direct effect" in Dashwood, *The relationship between the Members states and the European Union/European community*, in *Common Market Law Review*, 2004

<sup>2</sup> Di cui possono essere dotate anche norme indirizzate agli Stati e, fra queste, le direttive, purché chiare, precise e incondizionate; Corte Giust. , 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos, Racc.*; Corte Giust., 4 dicembre 1974 causa 47/74 *Van Duyn, Racc.* Per una esaustiva disamina della fondamentale giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale, v. Barone, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale*, nota a Corte Giust. 22 giugno 1989, n. 103/88, *Costanzo*, in *Foro it.*, 1991, V, 130.

<sup>3</sup> I giudici nazionali sono tenuti ad interpretare le norme prodotte dal proprio ordinamento in base ai principi del diritto comunitario e non solo in base alle norme nazionali: Corte Giust. 10 aprile 1984, causa 14/83 *Von Colson et Kamann*, in *Foro it.*, 1985, IV, 59, con nota di De Luca.; Corte Giust. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori, idem*, 1995, IV, 38, con nota di Daniele. Obbligo di interpretazione conforme anche per le decisioni-quadro in Corte Giust. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino* su cui Salvatelli, *La Corte di Giustizia e la <<comunitarizzazione>> del <<Terzo pilastro>>* in *Quad. Cost.* 4, 2005, 887

<sup>4</sup> Su cui v. le esaustive pagine di F.Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2005, 79.

<sup>5</sup> S.Sciarra, *Integration Trough Courts: Article 177 as a Pre-federal Device*, in S.Sciarra (a cura di), *Labour Law in the Courts, National Judges and the European Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford, 2001

<sup>6</sup> Sul rilievo dei principi generali di diritto enucleati dalla Corte di giustizia quali canoni ermeneutica per i giudici nazionali, si veda J. Temple Lang, *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, in *European Law Review*, 1997, 3.

<sup>7</sup> In questi termini, Tizzano, *Postilla a Barone, A proposito della sentenza Federfarma: fra tutela comunitaria e tutela costituzionale dei diritti fondamentali il Consiglio di Stato smarrisce la retta via*, *Dir.Un.Eur.*, 1, 2006

i giudici nazionali sono chiamati a confrontarsi con una legislazione comunitaria, sovraordinata, che sono tenuti ad interpretare quasi fossero giudici federali<sup>8</sup>.

L'effetto diretto postula la supremazia del diritto comunitario<sup>9</sup>: senza il primo, d'altro canto, ci troveremmo oggi di fronte una Comunità assai diversa, un'entità più oscura e remota, difficilmente distinguibile dai tanti organismi internazionali la cui esistenza resta tendenzialmente sconosciuta alla generalità dei cittadini<sup>10</sup>. E' comune l'affermazione del diritto comunitario come *judge made law*<sup>11</sup>, affermazione che si giustifica considerando che la Corte di Giustizia ha avuto un ruolo determinante nella fissazione dei canoni ermeneutici del diritto sovranazionale e che nasce dall'art. 164 CEE, a mente del quale "La Corte di Giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato".

D'altro canto, la generalizzata accettazione del *judge made law* trova il proprio fondamento da una parte nel ruolo di garante della costruzione europea riconosciuto alla Corte, dall'altra, dei diritti individuali<sup>12</sup>.

Oggi, infatti, tale ruolo della Corte rinviene il proprio *ubi consistam* nel lungo percorso di definizione e di applicazione di principi generali, e, fra questi, in primo luogo, di quelli relativi a supremazia, effetto diretto, garanzia delle quattro libertà fondamentali, divieto di discriminazione, tutela dei diritti fondamentali, obbligo di collaborazione fra gli Stati membri e istituzioni

---

<sup>8</sup> M.D'Antona, *Sistema giuridico comunitario*, in A.Baylos, B. Caruso, M. D'Antona e S. Sciarra, *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, Bologna, 1996, 28-29.

<sup>9</sup> V., sull'effetto diretto come "a social ordering", P.Craig, *Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization in EEC Law*, 1992, OJLS 458; nonché, sul rilievo "pre-costituzionale" e "pre-federale" della Courts co-operation, S.Sciarra, op. cit.; B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in P. Craig e G. De Burca, *The Evolution of EU Law*, OUP, Oxford, 1996

<sup>10</sup> F.Mancini,

<sup>11</sup> V., sul punto, L.Antoniolli Deflorian, *Interpretazione e rule of law nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 355.

<sup>12</sup> Già in *Les Vertes v. Parliament* (causa 294/83) la Corte esprimeva l'idea della realizzazione da parte del Trattato di un sistema completo di rimedi e procedure volto ad assicurare la revisione giudiziale della legalità degli atti delle istituzioni; cfr., sul punto e sull'affermazione, contenuta in *Les Verts*, della costruzione di una Comunità "based on the rule of law", Francis J.Jacobs, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2002, 203

comunitarie<sup>13</sup> : *l'acquis* formatosi attraverso l'attività interpretativa della Corte ha assunto, almeno nel suo nucleo fondamentale, carattere "costituzionale".

Il *Bill of rights* non scritto, frutto dell'opera ermeneutica dei Giudici di Lussemburgo, calato negli ordinamenti interni, implica una declinazione in chiave più strettamente partecipativa dell'obbligo di collaborazione che incombe sugli interpreti del nuovo sistema giuridico europeo.

Se senza l'effetto diretto avremmo non solo un diritto comunitario, ma anche una Comunità del tutto diversa, la funzione di uniformizzazione perseguita con l'obbligo di interpretazione conforme, ha assunto nel tempo, soprattutto per effetto di alcuni arresti della Corte di Giustizia, un rilievo quasi inaspettato.

L'interpretazione conforme si estrinseca nell'obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale *di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno – ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti- per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario*<sup>14</sup> ; si tratta di una estrinsecazione della primazia e della leale collaborazione; essa è un "effetto strutturale"<sup>15</sup> della norma comunitaria, in quanto diretta ad assicurare il continuo adeguamento<sup>16</sup> del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario.

I giudici nazionali sono tenuti ad interpretare le norme prodotte dal proprio ordinamento in base ai principi del diritto comunitario e non solo in base alle norme nazionali<sup>17</sup>: l'affermazione della Corte è che l'obbligo di interpretazione conforme delle disposizioni concernenti una materia in cui sia intervenuta una normativa comunitaria riguarda non solo le norme emanate in applicazione della stessa ma anche quelle di origine interna, anteriori o posteriori all'adozione

---

<sup>13</sup> J. Temple Lang, *Community Constitutional Law: Artiche 5 EEE Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1990, 645 ss..

<sup>14</sup> *Pfeiffer* cit. ove si sottolinea l'obbligo per il giudice nazionale di prendere in considerazione tutte le norme interne ed utilizzare tutti i "metodi di interpretazione ad esso riconosciuti" per addivenire ad un risultato conforme alla direttiva.

<sup>15</sup> A.Tizzano, Conclusioni in Corte Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold v. Rudger Helm*, in *Foro it.*, 2006, IV, 133. punto 117.

<sup>16</sup> Sulla estensione della capacità conformatoria del diritto interno da parte del diritto comunitario, si veda Prechal, *Directives in European Community law*, Oxford, 2005

<sup>17</sup> Corte Giust. 10 aprile 1984, causa 14/83 *Von Colson et Kamann*, in *Foro it.*, 1985, IV, 59, con nota di De Luca.; Corte Giust. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, *idem*, 1995, IV, 38, con nota di Daniele. Obbligo di interpretazione conforme anche per le decisioni-quadro in Corte Giust. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino* su cui Salvatelli, *La Corte di Giustizia e la <<comunitarizzazione>> del <<Terzo pilastro>>* in *Quad. Cost.* 4, 2005, 887

dell'atto comunitario. Si tratta di una tesi che aveva a suo tempo suscitato diverse reazioni per il mutato rapporto fra creazione ed interpretazione della norma<sup>18</sup> ma che oggi può definirsi un assioma del diritto comunitario moderno.

La Corte di Giustizia ha frequentemente evidenziato l'assoluto rilievo di questa partecipazione del giudice comune al processo di "comunitarizzazione" del diritto interno, sottolineando come l'obbligo di offrire un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario opera non solo con riferimento alle norme primarie<sup>19</sup>, di diritto derivato ed in genere agli atti produttivi di effetti giuridici vincolanti, ma anche con riguardo alle raccomandazioni<sup>20</sup> che devono essere prese in considerazione dai giudici al fine della soluzione delle controversie portate al loro esame.

Più in generale si è distinto<sup>21</sup> fra *conforming interpretation* quale obbligo di interpretare il diritto interno emanato in attuazione di una direttiva in conformità della direttiva stessa; *indirect effect* rilevante solo per il caso di mancata attuazione di una direttiva ed estrinsecantesi nell'obbligo di interpretare tutte le norme interne in conformità alla lettera ed allo scopo della direttiva non attuata ed infine *Grimaldi*<sup>22</sup> *effect*, con riferimento all'obbligo, per il giudice nazionale, di tener conto delle raccomandazioni che siano chiarificatrici rispetto all'interpretazione di altre disposizioni. La rilevanza ermeneutica delle direttive, quindi, non è limitata alla normativa interna di attuazione delle stesse, ma si estende fino ad influenzare i casi in cui la normativa non esista ovvero non sia direttamente applicabile.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> V., sul punto, G. Alpa, *L'arte di giudicare*, Roma-Bari, 1996; P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, 153, secondo il quale "la distinzione tra produzione e interpretazione è soltanto fittizia, là dove la stessa mira non tanto a conoscere quanto ad individuare la normativa più congrua al caso concreto".

<sup>19</sup> Corte Giust. 4 febbraio 1988, causa 157/86, *Murphy*, in *Giust. Civ.*, 1990, I, 287

<sup>20</sup> Corte Giust., 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*, in *Riv.dir.internaz.*, 1990,395, nonché in *Riv.dir.internaz.priv.e proc.*, 1991, 509.

<sup>21</sup> G. Betlem, *The principle of in direct effect of Community law*, in *European Review of private law*, 1995, 4-6

<sup>22</sup> Corte Giust. 13 dicembre 1989 causa 322/88 cit..

<sup>23</sup> V., sul punto, P.Perlingieri, *Diritto Comunitario*, cit..

La “comunitarizzazione” del diritto interno passa attraverso la tutela dei *fundamental rights* che si stagliano ormai come una *core policy*<sup>24</sup> nel cui ambito la Carta di Nizza può assumere il ruolo di strumento principe per sorvegliare i meccanismi di tutela dei diritti fondamentali nei Paesi membri, nonché di vaglio per l’ingresso nell’Unione di un nuovo Stato.

Nel dicembre del 2000 la Carta di Nizza è stata “siglata” solennemente da tre istituzioni comunitarie: il Parlamento, la Commissione, il Consiglio europeo; successivamente è stata pubblicata a cura dell’Unione, anche se non tra i documenti ufficiali. Al momento della firma il Presidente del Parlamento europeo ha ricordato che “chi segna, si impegna”, analoghe dichiarazioni hanno reso gli altri organi sovranazionali.

Il Testo della Carta è stato -come noto- elaborato da una Convenzione nominata al Consiglio di Colonia e composta da rappresentanti dei Governi, dei Parlamenti nazionali e di quello Europeo, dopo un ampio dibattito aperto anche alla società civile; sulla Carta si sono espressi positivamente a larghissima maggioranza gli organi elettivi dei singoli paesi e di Strasburgo<sup>25</sup>.

E’ ben vero che nel Dicembre del 2000 non si è deciso sulla validità “giuridica” della Carta, ma al Trattato di Nizza è stata allegata una dichiarazione sul “futuro dell’Unione” che tra i 4 temi indicati come temi ineludibili per rilanciare il “progetto europeo” indica proprio la definizione del punto lasciato irrisolto e prospetta una inclusione della Carta nella trama dei Trattati. Per quanto la Conferenza intergovernativa conclusasi a Nizza non se la sia sentita di optare per una “obbligatorietà” della Carta, è evidente dalla dichiarazione il proposito di non consentire che la stessa potesse scolorire in una delle tante Carte meramente programmatiche -soprattutto in materia sociale- di cui l’Unione era già dotata.

---

<sup>24</sup> In questi termini, A. Von Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000,37, 1309.

<sup>25</sup> Sulla genesi e il processo di scrittura della Carta v. A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà “Riscrivere i diritti in Europa” Il Mulino, Bologna 2001

Da quel momento la Carta ha trovato comunque una sua storia nella vita istituzionale e giurisprudenziale dell'Unione. La Commissione con la comunicazione del 13.3.2001<sup>26</sup> ha adottato una sorta di codice di condotta ad uso interno che prevede che ogni proposta di atto normativo venga assoggettata ad un controllo a priori di compatibilità con la Carta, prima di essere approvata. Anche il Parlamento si è mosso in una analoga direzione e tutte le più significative risoluzioni dell'Assemblea di Strasburgo recano sistematicamente un riferimento al Testo sui diritti fondamentali licenziato a Nizza. Ancora il mediatore europeo richiama, già nel gennaio del 2001, la centralità del diritto ad una buona amministrazione consacrato tra i *fundamental rights* nell'elenco di Nizza ed invita la Commissione a trarne le dovute conseguenze<sup>27</sup>. I nuovi 10 Stati ammessi all'Unione di recente sono stati "scrutinati" circa l'affidabilità dei meccanismi interni di tutela dei diritti umani alla luce della Carta ed analogamente è in corso tale verifica per Romania, Bulgaria e Turchia; nel "*programma dell'Aia*" del 4 -5 Novembre 2004, con cui si è approvato il documento programmatico dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il prossimo quinquennio, si legge che "devono essere pienamente rispettati i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali" e che "l'Unione, comprese le sue istituzioni, sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati, ma anche attivamente promossi"<sup>28</sup>.

Persino a livello sub-statale Regioni come la Calabria o la Basilicata hanno recentemente inserito un riferimento alla Carta nei loro nuovi Statuti regionali.

Si potrebbe andare avanti a lungo con i "segnali" -su quelli provenienti dalla giurisprudenza torneremo- che denotano il carattere non

---

<sup>26</sup> "Application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne" SEC (2001),380/3

<sup>27</sup> V. D.A. Galetta " Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della P.A." in Riv. It. Dir. pubbl. Com. 2005,819 ss.

<sup>28</sup> V. Ignazio Juan Patrone " La tutela giurisdizionale dei diritti " in G. Amato e E. Paciotti (Verso l'Europa dei diritti), Bologna, Il Mulino 2005 .

meramente simbolico e programmatico della Carta ( tesi che peraltro sul piano teorico non sembra avere interpreti significativi), ma vale la pena conclusivamente di citare la recente approvazione del regolamento che istituisce l’Agenzia per i diritti fondamentali in Europa <sup>29</sup>, attraverso la quale si intende monitorare lo stato di effettiva tutela delle prerogative essenziali dei cittadini (e non solo) nel vecchio continente, alla luce del Testo approvato a Nizza, seguendo così le indicazioni della migliore dottrina <sup>30</sup>

#### L’EUROPA DEI DIRITTI: UN DISCORSO CHE VIENE DA LONTANO

Ancora più forti nel senso di una validità (sia pure sui generis, ma l’ordinamento dell’Unione ci ha insegnato da tempo a convivere con situazioni “ ambigue” che poco si prestano a rigide dicotomie, tipiche dei diritti nazionali) della Carta sono i segnali che vengono dalla giurisprudenza. Un riferimento alla Carta si è avuto ancor prima del 7 dicembre del 2000 da parte del Tribunale costituzionale spagnolo<sup>31</sup>, seguito poi da altre Corti costituzionali, compresa- in più di una occasione- la nostra Corte. Il Tribunale di prima istanza ha utilizzato la Carta in numerose occasioni ed ancor più imponente è stato il richiamo operato dagli Avvocati generali per i quali il trarre argomenti e ispirazione, nell’opera di ricostruzione del diritto comunitario e del rapporto con le legislazioni nazionali, dal Testo di Nizza è divenuto affare di tutti i giorni, più la regola che l’eccezione <sup>32</sup>. Ancora non sono mancati i giudici nazionali (anche amministrativi) nel ricorrere alle formulazioni della Carta, così come la Corte di cassazione italiana; persino un organo giurisdizionale non appartenente all’Unione come la Corte di Strasburgo ne ha fatto buon uso <sup>33</sup>, mostrando la portata “ continentale” dell’elenco voluto inizialmente nel 2000 da soli 15 paesi.

---

<sup>29</sup> Il regolamento è leggibile nel sito [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>30</sup> J.H.H. Weiler “ La Costituzione dell’Europa “ Il Mulino Bologna 2003.

<sup>31</sup> Sentenza n. 292/2000 del 30.11.2000, resa una settimana prima dell’approvazione della Carta.

<sup>32</sup> Per una ricostruzione del cammino giurisprudenziale della Carta imprescindibile è la lettura di A. Celotto e G. Pistorio “ L’efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ( rassegna giurisprudenziale 2001-2004), in [www. Associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.Associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>33</sup> Sentenza 11 luglio 2002, C. Goodwin V. The United Kingdom, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Come ha ampiamente notato la dottrina la Carta ha mostrato l'attitudine ad essere integrata nel circuito giurisdizionale " multilivello " dell'Unione, nei più vari settori: dalle tradizionali libertà al diritto del lavoro, dal diritto delle persone ai diritti di "ultima generazione" ( come la privacy). La Corte di Giustizia non ha per molto tempo compiuto il "gesto" di citarla, ma generalmente si attribuisce questo atteggiamento alla particolare prudenza - soprattutto se raffrontata con gli anni "eroici" delle storiche sentenze che hanno introdotto in via pretoria i principi chiave di un ordinamento " sovra-nazionale"- che guida negli ultimi anni ( dopo il cosiddetto *Maastricht Urteil*, la sentenza con la quale la Corte federale tedesca ha autorizzato, un po' *oborto collo*, la ratifica del Trattato del 1993) - la condotta dei Giudici di Lussemburgo, più che al dubbio su di una efficacia, quantomeno sul piano interpretativo, della Carta, pur priva di un formale valore obbligatorio. Conferme indirette provengono dagli interventi in sede dottrina dei massimi responsabili della stessa Corte e dal contributo da essa prestato nei lavori delle due Convenzioni <sup>34</sup>.

Le ragioni di questo lungo viaggio, apparentemente non autorizzato, nelle istituzioni e nella aule dei Tribunali, sono profonde e portano a ricordare che l'esigenza di dotare l'Unione di un *Bill of rights* data da numerosi lustri e si è affermata in un contesto politico nel quale non si parlava ancora - certamente non a livello ufficiale- di una vera e propria Costituzione ed è quindi destinata a permanere, qualunque siano gli esiti dell'ancora incerto processo di "costituzionalizzazione". Inutile qui soffermarci sulla tante volte ricostruita vicenda della protezione dei diritti fondamentali in Europa<sup>35</sup>; in un ordinamento nel quale questo aspetto non rientrava ( salvo eccezioni come il diritto alla non discriminazione) nelle originarie competenze comunitarie - eminentemente di ordine economico e funzionalistico- è stata la Corte di giustizia, con un insieme di decisioni a carattere "pretorio", ad

---

<sup>34</sup> V. Vassilios Skouris " La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nella prospettiva di una Costituzione europea" in L. S. Rossi " Il progetto di Trattato-Costituzione" Milano Giuffrè 2004 .



imporre il principio per cui la Comunità -e gli Stati quando agiscono per implementare le norme sovranazionali- non possono ledere i diritti essenziali dei cittadini. Per identificare queste prerogative essenziali - come noto- la Corte si è appoggiata alla Cedu e -poi- ha iniziato ad estendere progressivamente il suo sguardo individuando nelle “tradizioni costituzionali comuni” una fonte di legittimazione per questo intervento garantista, quantomeno *praeter legem*: solo nel 1993 l’Unione ha “ratificato” questa “autoinvestitura” della Corte, prevedendo che sia i diritti della Cedu, sia quelli derivanti dal “patrimonio costituzionale comune”, rientrano nei principi generali del diritto comunitario<sup>36</sup>.

Questa meritoria giurisprudenza, con il crescere delle competenze comunitarie, soprattutto in settori come quello sociale e del lavoro, ha comunque lasciato invariati problemi di estrema rilevanza: l’elenco dei diritti fondamentali era comunque riservato all’opera di ricognizione della Corte che in tal modo finiva con l’entrare sempre più in contraddizione con la sua natura di organo “applicativo del diritto”; rispetto ad altre prerogative, risultanti con nettezza dalla Cedu e in qualche caso riconosciuti direttamente nei Trattati (v. le quattro libertà comunitarie), lo statuto dei diritti del lavoro e a carattere socio-economico rimaneva incerto; anche ammesso che questi ultimi diritti trovassero tutela da parte dei giudici del Lussemburgo, rimaneva il fatto che questa protezione era accordata in vista del raggiungimento degli obiettivi della Comunità, quindi non in sé e per sé, come normalmente avviene negli ordinamenti costituzionali nazionali<sup>37</sup>. Peraltro difficilmente in sede giudiziaria si sarebbero potuti chiarire i delicatissimi rapporti tra protezione nazionale e protezione comunitaria, stabilendo i criteri per armonizzare in un insieme

---

<sup>35</sup> Per una recente organica ricostruzione del lento cammino verso un “diritto costituzionale europeo” v. S. Gambino “Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali, e Trattati comunitari” in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>36</sup> La vicenda è insuperabilmente ricostruita da A. Pizzorusso in “Il patrimonio costituzionale europeo” Bologna, Il Mulino 2002.

<sup>37</sup> V. Massimo Luciani “Diritti sociali e integrazione europea” in Associazione dei costituzionalisti Padova 2000.

“razionale” il ruolo delle singoli Corti ordinarie e di rilievo costituzionale ivi compresi i rapporti con la Corte di Strasburgo.

Un rapporto di esperti nominati nel 1998 dalla Commissione europea (il cosiddetto rapporto Simitis) rilevava proprio l’esigenza di dare maggiore visibilità, pubblicità e certezza ai diritti che l’Unione intendeva tutelare, soprattutto in relazione allo stato di “sottoprotezione” delle prerogative sociali.

Sono queste le premesse della decisione di Colonia di nominare una Convenzione per la stesura di un *Bill of rights* continentale e tali premesse non sono in sé logicamente dipendenti dall’ulteriore opzione per una completa “costituzionalizzazione” dell’Unione, anche se una amplissima e autorevole letteratura ha osservato, da subito, che l’edificazione di una Europa dei diritti rappresentava certamente una spinta in questa direzione<sup>38</sup>.

#### PER UN GARANTISMO DI RESPIRO EUROPEO

Dopo i lavori della (prima) Convenzione e il varo della Carta alcune delle questioni “storiche” della tutela delle prerogative fondamentali dei singoli ad opera dell’Unione si possono dire avviate a soluzione. L’Europa ha ora finalmente un suo elenco solenne che assegna un eguale rango ai diritti di natura socio-economica<sup>39</sup> e si estende in modo esauriente anche a quelli di ultima generazione (dal *basic income* desumibile dall’art. 34 della Carta ,al diritto alla formazione permanente e continua, alle libertà di ricevere e trasmettere informazioni, ecc): vecchi e “nuovi” diritti sono espressamente definiti come indivisibili, sicchè l’antica proiezione privilegiata della tutela giurisdizionale europea sulla sola Cedu viene ad essere decisamente

---

<sup>38</sup> La migliore raccolta in lingua italiana di testi sul dibattito costituzionale europeo, in gran parte dedicati al rapporto tra *Bill of rights* e prospettive più ampie di “costituzionalizzazione” è quella curata da G. Zagrebelsky “Diritti e costituzione nell’Unione europea” Bari Laterza 2003.

<sup>39</sup> Sul punto v. S. Giubboni “Diritti sociali e mercato” Bologna Il Mulino 2003; S. Sciarra “Fundamental labour rights after Lisbon Agenda” in WP Massimo D’Antona n. 65\2005.

superata. Nonostante l'*understatement*<sup>40</sup> con cui la Carta viene presentata nel suo specifico Preambolo, il lavoro di individuazione dei *fundamental rights* (e del loro contenuto) è stato tutt'altro che compilativo e non si può dire che sia la mera consacrazione di Testi o principi giurisprudenziali già vigenti (se non altro perché tra di essi si è dovuto scegliere): i diritti sono originalmente unificati attorno a sei valori (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia), il che rafforza ulteriormente la tesi dell'eguale rango e importanza loro conferita, impedendo una loro gerarchizzazione<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> L'annotazione in M. Cartabia "I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione" in "La Costituzione europea" (a cura di F. Bassanini e G. Tiberi), Il Mulino Bologna 2004.

<sup>41</sup> Sulla Carta la letteratura è ormai sterminata: ci limitiamo a segnalare, K. Lenaerts e E. De Smijter, "A <<bill of rights>> for the European Union", *Common market law review*, 2001, 273; Jacqueline Duheil De La Rochère, "The EU and the individual: fundamental rights in the draft constitutional Treaty", in *Common market law review*, 2004, 345; R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto (a cura di) "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea", Il Mulino, Bologna 2001; L. S. Rossi (a cura di) "Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea" Milano 2002; L.S. Rossi, "La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE", in *Quad. cost.*, 2002, 567; G. F. Ferrari (a cura di) "I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza" Milano 2001; Comba (a cura di), "Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza", Torino, 2002; M. Panebianco (a cura di) "Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"; A.A.V.V. (a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri) "Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto", Milano, 2003; J. Luther "I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?" in P. Costanzo (a cura di) "La carta europea dei diritti" Genova, 2002, 96; G. Bronzini "La carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un <<modello sociale europeo>> alla costituzionalizzazione dell'Unione?" in A.A.V.V. (a cura di H. Friese, A. Negri, P. Wagner), *Europa politica. Ragioni di una necessità*, Manifestolibri, Roma, 2002; R. Mastroianni, "Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti", in *Carta europea e diritti dei privati*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2002; G. Sacerdoti "La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini" in *Comunicazioni e studi*, vol XXII, Milano, 2002, 293; M.P. Chiti "La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?" in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, I, 21; A. Celotto, "La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale", in *Riflessi cit.*, 227; U. Villani, "I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea", in *Dir. Un. Eur.*, 2004, I, 73; A. Pace, "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in *Giur. cost.* 2001, 139; C. Di Turi, "La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza", in *Dir. Un. Eur.*, 2002; M. Cartabia, A. Ninatti, "L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?" in *Quad. cost.* 2001; C. Pinelli, "La carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica dell'Unione", in F. Bassanini, G. Tiberi, "La costituzione europea. Un primo commento", Bologna, 2004; P. Ridola, "I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il << tempo >> dell'ordine costituzionale europeo. Le << tradizioni costituzionali comuni >> e l'identità culturale europea in una prospettiva storica (paper); R.A. Garcia, "Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, I, 23 S. Gambino, "I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di giustizia delle Comunità europee, Trattati e *Bill of rights*" in *Riflessi cit.*, 272; G. Bronzini "La Carta europea dei diritti fondamentali" in *Questione giustizia* n. 5\2000; G. Cannella "La Carta dei diritti: un passo verso un'Europa democratica?" in *Questione giustizia* n. 1\2001; F. Amato "La Carta dei diritti dell'Unione e il lavoro flessibile: il valore delle regole e l'interpretazione della giurisprudenza" in *Riv. Giur. Lav.* 2002, I, 613. Importanti interventi sulla Carta in G. Bonacchi (a cura di) "Una costituzione senza stato" Bologna Il Mulino 2001; tra i contributi recenti C. Carletti "I diritti fondamentali e l'Unione europea. Tra Carta di Nizza e Trattato- Costituzione" Giuffrè Milano 2005.

I problemi connessi alla visibilità e pubblicità dei diritti di matrice europea sono oggi felicemente risolti: la tutela contro il licenziamento ingiustificato, il diritto all'assistenza abitativa e quello alla consultazione e informazione nei luoghi di lavoro ad esempio rientrano tra le pretese che l'Unione riconosce come *fundamental*, al contrario di moltissime costituzioni dei paesi membri. Inoltre la Carta afferma con nettezza - profilo cruciale che il Tribunale costituzionale spagnolo ha in effetti valorizzato in una pronuncia di altissima tensione europeista- che comunque si deve scegliere il trattamento di miglior favore e che vanno rispettati i diritti stabiliti nelle Carte nazionali, così come la Carta detta disposizioni per un raccordo con la giurisprudenza della Cedu. Nel complesso sembra emergere dalla Carta il disegno di un metodo di protezione *multilevel*<sup>42</sup>, incentrato sulla prevalenza del sistema più garantistico e sulla composizione tra piani costituzionali diversi<sup>43</sup>, che fornisce un'orizzonte composito nel quale sarà possibile valorizzare e approfondire quel circuito tra giudici ordinari, Corti supreme nazionali e Corti europee che- come si diceva- è già da tempo nel patrimonio di esperienze del cittadino europeo. Certamente permangono grandi dubbi sull'interpretazione delle complesse clausole orizzontali della Carta, rese ancor più impervie da ulteriori norme aggiunte dalla seconda Convenzione<sup>44</sup> che qui è inutile indagare posto che il Trattato costituzionale (di cui -come di dirà- rappresentava l'intera seconda parte) non è stato ratificato da tutti gli Stati membri dell'Unione: tuttavia rimane il fatto che una traccia importante nel Testo di Nizza ci indica come non sia possibile (più esattamente come la Carta intenda prevenire) uno svuotamento della protezione costituzionalmente

---

<sup>42</sup> I. Pernice e R. Kanitz "Fundamental rights and multilevel Constitutionalism in Europe" WHI Paper 4\2004; I. Pernice "Multilevel constitutionalism in the European Union" in *European law review* n. 27/2002; "La tutela multilivello dei diritti" (a cura di P. Bilancia e E. De Marco) Milano Giuffè 2004; A. von Bogdandy "I principi costituzionali dell'Unione europea" in F. Sorrentino "La tutela multilivello dei diritti" in *Riv. It. Di dir. com* 2005, 79.

<sup>43</sup> Il riferimento d'obbligo è a Pernice I. e Mayer F. "La costituzione integrata dell'Europa" in "Diritti..." (a cura di G. Zagrebelsky) cit.

<sup>44</sup> Da ultimo v. A. Ferraro "Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo" in *Riv. It. Dir. com.* 2005,503; G. De Burca "Fundamental

riconosciuta in sede nazionale, indotto per via comunitaria, e che il meta-criterio che orienta la tutela dei diritti fondamentali da parte di quella formazione istituzionale dai caratteri inediti che conosciamo come Unione europea sia quello della prevalenza della soluzione più vantaggiosa per il singolo. Non sarà facile, ovviamente, in concreto, stabilire questa prevalenza e grandi responsabilità gravano sulla Corte di giustizia del Lussemburgo, così come l'articolazione dei rispettivi piani di competenza tra Stati e Unione è questione ancora sul tappeto. Comunque la Carta riassume gli sforzi migliori per sedimentare principi costituzionali di validità ed impatto continentale<sup>45</sup> proiettando, sia pure per tratti generali, le linee di un *modus vivendi* europeo da salvaguardare dalle contingenti maggioranze politiche e dalle dinamiche di mercato: laicità, divieto della pena di morte, carattere pubblico di beni come istruzione o sanità, principio dello stato sociale, funzione rieducativa della pena, rispetto del diritto internazionale, per citare le linee essenziali di tale modello, ovviamente come tutti i modelli da intendersi in senso normativo e controfattuale, non descrittivo. Durante i lavori della Convenzione nell'ambito del gruppo di lavoro riservato al tema dell'efficacia della Carta (confortato dall'opinione molto ferma sul punto della società civile, a cominciare dal sindacato europeo) non vi sono stati, alla fine, contrasti significativi sulla proposta di inserire la Carta nel testo della Costituzione: sono state solo aggiunte ulteriori clausole (tra le quali quella più importante è la distinzione tra "diritti" e "principi"), sulla cui idoneità a limitarne i previsti effetti garantistici la dottrina ha immediatamente dubitato<sup>46</sup>. Nel progetto di Trattato che istituisce la prima Costituzione dell'Unione consegnato dalla Convenzione (e sul punto poi ratificato integralmente dalla Conferenza intergovernativa che su altre parti ha invece apportato importanti cambiamenti) la Carta occupa la intera seconda parte; inoltre viene menzionata all'art.1.9 che recita "L'Unione

---

rights and citizenship" in (a cura di B. De Witte) "Ten reflexions on the constitutional Treaty for Europe" EUI Fiesole 2003.

<sup>45</sup> A. von Bogdandy "I principi costituzionali dell'Unione europea" in [WWW.federalismi.it](http://WWW.federalismi.it):

riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali.....”<sup>47</sup>.

## DIFENDERE L'EUROPA DEI DIRITTI

Magistratura democratica sin dal Congresso della fine del 2000 a Venezia ha accolto con favore la prevista approvazione della Carta e ha optato per l'anticipazione della “ validità”, *in primis* a livello interpretativo. Nella mozione conclusiva <sup>48</sup> si affermava che “ La Carta -quale che sia la sua collocazione nel sistema comunitario- costituisce un punto essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma per l'attività dei giudici europei, che devono riconoscerle -attraverso il meccanismo dell'interpretazione conforme- un posto privilegiato nel sistema delle fonti”. Non vi è dubbio che questa coraggiosa posizione pionieristica abbia registrato in questi anni significativi riscontri, a cominciare dalle affermazioni della nostra Corte costituzionale (sentenza n. 135/2002) che riconosce alla Carta un “carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei”, affermazione che potrebbe sembrare generica se l'art. 6 TUE non riconoscesse ai diritti quali derivano dalle tradizioni costituzionali comuni il rango di principi generali del diritto comunitario, strada questa ormai sistematicamente battuta dagli Avvocati generali e, in alcuni casi, dal Tribunale di prima istanza. Insomma l'indicazione di una interpretazione conforme del diritto dell'Unione e di quello degli Stati applicativo del primo alla luce della Carta si è radicata in profondità nel circuito giurisprudenziale dell'Unione e descrive già di per sé un compito e un campo di azione di portata colossale, se solo si pensa

---

<sup>46</sup> V. nota n. 20.

<sup>47</sup> Sul Trattato –Costituzione v. ( a cura di F. Petrangeli) “ Una Costituzione per l'Europa” Roma 2004; ( a cura di

L. S. Rossi” Il progetto di Trattato-Costituzione” Milano 2004; ( a cura di F. Bassanini e G. Tiberi) “ La Costituzione europea” Bologna Il Mulino 2004; cfr. anche C. Pinelli “ Il momento della scrittura” Bologna Il Mulino 2003; A. Lucarelli e A. Patroni Griffi “ Studi sulla Costituzione europea” Esi Napoli 2003; E. De Marco “ Percorsi del nuovo costituzionalismo “ Milano Giuffrè 2005

<sup>48</sup> V. ( a cura di L. Pepino) “ Diritto, giurisdizione, democrazia: per una tutela effettiva dei diritti” Milano Franco Angeli 2002

che -secondo stime recenti- ogni anno oltre il 70% delle norme che vengono approvate in un singolo paese dell'Unione hanno una matrice comunitaria. Comunque mentre la Carta (nella sua vecchia clausola di cui all'art. 51) stabiliva, secondo la cosiddetta dottrina dell'*incorporation* questi limiti "formali" alla validità della Carta, non sembra che – come strumento interpretativo- si possano fissare analoghe barriere. Se - come ha anche detto la nostra Corte costituzionale- si tratta di principi autenticamente di valore costituzionale europeo– è inevitabile che tali principi finiscano per rappresentare una cartina di tornasole per interpretare l'intera trama normativa applicabile nell'Unione <sup>49</sup>.

Certamente la mancata ratificazione del Trattato costituzionale e quindi la mancata consacrazione dell'effetto vincolante e obbligatorio della Carta, rende alcune operazioni più problematiche, anche se molte di esse –ivi compresa l'attività di disapplicazione dei giudici ordinari- possono ben ricorrere, come fonte di legittimazione, all'art. 6 TUE interpretato alla luce della Carta. Si era in effetti sperato che dalla costituzionalizzazione del *Bill of rights* di Nizza derivasse una spinta " diffusa " verso un sistematico *judicial review* anche dell'intera trama normativa degli Stati, così come si era pensato che una Carta vincolante avrebbe rappresentato un momento di chiusura (per molti necessario) dei processi di soft law connessi al cosiddetto *open method of coordination* <sup>50</sup>, ancora si era ipotizzato che una piena tutela dei *fundamental rights* avrebbe imposto una efficacia anche "orizzontale" nei rapporti interprivati delle norme europee di protezione<sup>51</sup> ecc. Sulla base dell'attesa approvazione del Trattato costituzionale (che

---

<sup>49</sup> Sulla Carta come fonte di ispirazione dei giudici ordinari- anche oltre le barriere fissate dalle clausole orizzontali v. M. Cartabia " La scrittura di una Costituzione europea e i poteri dei giudici " in [WWW.associazionedeicostituzionalisti.it](http://WWW.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>50</sup> F. Ravelli " Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti " WP Massimo D'Antona n. 82\2005; B. Caruso " Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà" in *Diritto del lavoro I nuovi problemi*" Scritti in onore di M. Persiani Giuffrè Milan o 2006

<sup>51</sup> Su questa dinamica espansiva nell'uso della Carta ( in particolare attraverso il controllo " diffuso" di costituzionalità ad opera dei giudici ordinari) v. gli interventi di A. Pizzorusso e V. Onida in ( a cura di E. Paciotti) " La Costituzione europea, luci e ombre" Roma 2003; J. L. Da Cruz Vilaca " Il controllo di costituzionalità: alcune riflessioni" in ( a cura di L. S. Rossi) " Il progetto di Trattato..." cit.; A. Knook"

afferitava esplicitamente nella prima parte il principio di supremazia del diritto dell'Unione) in dottrina si era sviluppato un appassionato dibattito sulla permanenza (e sulla residua utilità) della teoria dei cosiddetti "controlimiti" alla penetrazione del diritto comunitario nell'ambito nazionale<sup>52</sup>. Sulla attualità di tale confronto, stante la situazione di *impasse* del processo di ratifica del secondo Trattato di Roma è difficile pronunciarsi; comunque esiste un importante spazio per l'utilizzazione della Carta -da parte dei giudici ordinari, delle Corti costituzionali dei singoli paesi e delle giurisdizioni sovranazionali- che in sé non è annullato da queste difficoltà. Uno spazio che, in ogni caso, consente ampiamente di proseguire nella tessitura di una trama garantistica comune nel vecchio continente, quel progetto comunemente chiamato "l'Europa dei diritti".

In [Pfeiffer<sup>53</sup>](#), nel ribadire l'imperatività delle norme poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, la Corte ha recentemente sostenuto che l'obbligo di interpretazione conforme è 'inerente al sistema del Trattato' ed investe l'ordinamento nazionale nel suo complesso, dunque anche i contratti collettivi. L'ampiezza della formulazione dell'obbligo medesimo ha indotto a ritenere che sia stato introdotto un criterio molto simile a quello della responsabilità dello stato inadempiente nella trasposizione delle direttive<sup>54</sup>.

Eliminado: .

Nella elaborazione giurisprudenziale comunitaria, molta strada è stata fatta da quando la Corte, nel 1963<sup>55</sup>, proclamava il principio degli effetti diretti del Trattato, quale fonte di diritti per singoli azionabili dinanzi alle Corti degli Stati membri; la Corte, passando per l'affermazione dell'obbligo di interpretazione della normativa interna in conformità alle direttive comunitarie come operante

---

The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the european review" in Common market law review 2005; 385; M. Cartabia " I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione" cit.

<sup>52</sup> V. A.Celotto e M. Cartabia, " La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza", in Giur. cost., 2002, 4477; A.Celotto e T.Groppi, "Diritto UE e diritto nazionale, *primauté vs controlimiti*" in Riv.it. dir. pubbl. com., 2004, 1309; nonché A.Celotto e T. Groppi, " Primazia e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale", in Quad. Cost., 2004, 868; A. Cardone " Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale : alcuni spunti per un modello integrato" in Diritto pubblico 2005 n.2

<sup>53</sup> [Corte Giust.](#) 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01.

<sup>54</sup> S. [Prechal](#), nota a Pfeiffer, [Common market law review](#), 2005,1445. [Prechal](#), nota a Pfeiffer, [Common market law review](#), 2005,1445.

<sup>55</sup> Corte Giust. Causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Racc...*



“as far as possibile”<sup>56</sup> oggi conferma, nella recentissima *Mangold*<sup>57</sup>, il proprio ruolo di *law maker*<sup>58</sup> nella elaborazione del sistema comunitario di diritti fondamentali<sup>59</sup>, giungendo ad affermare che i principi generali del diritto comunitario – per ora il solo metaprinzipio di uguaglianza e non discriminazione, che sembrerebbe avere una portata del tutto particolare – impongono la disapplicazione della normativa interna confliggente, a prescindere dalla vincolatività della norma comunitaria.

E’ opinione diffusa quella secondo cui l’obbligo di interpretazione conforme si traduca in un rimedio all’indirizzo della Corte di Giustizia volto ad escludere l’efficacia diretta, orizzontale, delle direttive: imponendo al giudice di interpretare la normativa interna in modo da raggiungere un risultato il più possibile vicino a quello previsto dalla direttiva non attuata si raggiunge un risultato assai vicino a quello che si otterrebbe ammettendo l’efficacia diretta nei rapporti tra i privati<sup>60</sup>. Altra questione è poi quella del momento in cui sorge per il giudice nazionale l’obbligo di interpretazione conforme. Per lungo tempo si è ritenuto in dottrina che l’obbligo di interpretazione adeguatrice potesse dirsi operante solo dopo scaduto il termine assegnato per l’attuazione della direttiva<sup>61</sup>.

La Corte, dai cui *considerando* sembrava emergere da sempre l’esclusiva rilevanza del momento genetico, ha oggi chiarito in modo netto e, almeno apparentemente, assoluto, che quel termine non assume alcun rilievo in ordine all’individuazione del momento in cui sorge per il giudice nazionale l’obbligo di interpretazione conforme.

Se l’obbligo di applicare il diritto comunitario anche in presenza di norme confliggenti trova il proprio fondamento originario nella nota *Costa/Enel*, già in

---

<sup>56</sup> Corte Giust. 13 novembre 1990, causa C- 106/89, *Marleasing*, in Racc. p.I- 4135 ss.,

<sup>57</sup> Corte Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, *cit.*.

<sup>58</sup> “Comparable with the role of the Supreme Court” of United States of America secondo Schermes e Waelbroeck, *Judicial protection in the European Communities*, V ed., Deventer, 1992

<sup>59</sup> V., per una ricostruzione del processo della c.d. *incorporation* quale strumento da cui è derivata la prevalenza statunitense del Bill of rights federale sulle affermazioni dei diritti contenuti nelle Costituzioni statali, L.Azzena Ai Confini del favor rei\*\*\*...tendenziale evoluzione della giurisprudenza della Corte

<sup>60</sup> V., sul punto, A.Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli stati membri dell’Unione Europea*, in *Foro It.*, 1995, IV,13.

<sup>61</sup> G.Betlem, *op. cit.*, 11; si veda, altresì, in ordine alla necessità di una rilettura in chiave comunitaria dell’art. 12 delle preleggi, P.Perlingieri, *op. cit.*, 134.

*Faccini Dori*<sup>62</sup>, la Corte faceva leva sull'obbligo di cooperazione imposto a tutti gli organi degli Stati membri dall'art. 5 del Trattato CE per affermare l'esistenza di un obbligo di interpretazione conforme valido ed operante non solo in ordine alla disciplina interna di derivazione comunitaria, ma anche relativamente al diritto nazionale che regoli materie in relazione alle quali sia intervenuta una direttiva non ancora attuata<sup>63</sup>.

Col tempo, ai canoni ermeneutici classici volti a chiarire il testo, l'origine e lo scopo della norma, si è aggiunto il criterio in base al quale deve essere privilegiata l'interpretazione che resti più fedele alla normativa comunitaria e si presti ad attuarne gli scopi.

L'obbligo di interpretazione conforme dilata il potere dell'interprete fino ad indurlo ad offrire della norma una interpretazione diversa da quella originaria e fino a porre il problema dell'adozione di una interpretazione *contra legem* del diritto interno.

In *Mangold* l'interpretazione conforme è *consistent interpretation*: si chiede, infatti, all'interprete di accantonare la norma interna speciale incompatibile a vantaggio della regola generale<sup>64</sup> in forza dell'obbligo per il giudice nazionale di offrire "un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario"<sup>65</sup> pur in presenza di una direttiva il termine per la cui trasposizione non sia ancora scaduto.

Con tale pronuncia la Corte pur occasionalmente passando attraverso la normativa "quadro" di cui alla direttiva 2000/78, che vieta, tra l'altro, le discriminazioni in ragione dell'età, giunge ad affermare un principio comunitario di non discriminazione sovraordinato, incondizionato ed immediatamente applicabile.

Non è, tuttavia, la direttiva inattuata a trovare un'«impossibile» applicazione in luogo della norma interna incompatibile; nella interpretazione *ad excludendum* fornita dai giudici di Lussemburgo, venuta meno la norma discriminatoria,

---

<sup>62</sup> Corte Giust. 14 luglio 1994, causa C-91/92, cit.

<sup>63</sup> F.Schockweiler, *Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux*, in *Revue du Marché Unique européenne*, n. 2/1995, 9.

<sup>64</sup> L'art. 14, n. 3 del TzbfG, oggetto di indagine, non richiede l'esistenza di una ragione obiettiva per l'apposizione di un termine al contratto di lavoro qualora il lavoratore, all'inizio del rapporto, abbia compiuto 58 anni; la c.d. legge Hartz (23 dicembre 2002) ha stabilito che, sino al 31 dicembre 2006, l'età di 58 anni è sostituita da quella di 52 anni.

l'opera di uniformazione giudiziale consente il rispetto del principio di uguaglianza per effetto della riespansione della norma generale.

L'effetto finale è senza dubbio quello di imporre la disapplicazione rispetto ad una norma non dotata di efficacia diretta e, tuttavia, l'approdo è "ammorbido" dal passaggio attraverso il principio generale di uguaglianza.

In *Mangold*, quindi, si impone una ancora più incisiva declinazione del principio di collaborazione sancito dall'art. 5 del Trattato: diventa obbligatorio per l'interprete disapplicare la legge nazionale contrastante con un principio generale anche in presenza di una direttiva il termine per la cui trasposizione non sia ancora scaduto.

In un neonato ruolo "normativo" il giudice nazionale viene chiamato a scandagliare le potenzialità di efficacia diretta di un principio generale comunitario ed a provocare, in presenza di esso, l'effetto *formidable*<sup>66</sup> della non applicazione della legge nazionale contrastante.

La Corte, che di recente aveva ammesso la possibilità di rendere la giurisprudenza nazionale materia di accertamento di una violazione del Trattato<sup>67</sup>, amplia, tramite il raggio di azione dei principi fondamentali, il ruolo del giudice, cui è richiesta una operazione ermeneutica dagli incerti confini, soprattutto se riguardata alla luce del consolidato atteggiamento di *self restraint* di Lussemburgo rispetto all'elenco solenne consacrato nella Carta di Nizza.

E' evidente che non possono trarsi conclusioni di carattere generale da un singolo caso che ruota intorno ad un metaprinzipio, quello di uguaglianza e non discriminazione, che appare dotato di "forza comunitaria" singolare, e che non sembra idoneo, tuttavia, a consentire una disapplicazione *praeter legem*, oltre l'ambito in cui essa è stata concepita. Certo il ruolo del giudice, viene rafforzato e, ancora una volta, la Corte gli riconosce un rilievo determinante sulla base dell'obbligo discendente dal combinato disposto degli artt. 10 e 249 CE<sup>68</sup> quale corollario della produttività di effetti delle direttive sin dalla data della

---

<sup>65</sup> Così Pfeiffer, *cit.*.

<sup>66</sup> In questi termini, S.Sciarra, ....

<sup>67</sup> Corte Giust. 9 dicembre 2000, causa C-129/00, *Commissione c. Repubblica italiana*, *Riv.it.dir.pubbl.comunit.*, 2005, 253, con nota di Pallotta; Corte Giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Kobler c. Repubblica d'Austria*, *Foro it.*, 2004, IV, 4.

<sup>68</sup> Che impone agli Stati di astenersi, in pendenza del termine per la trasposizione, dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla

loro entrata in vigore. Tali ultime disposizioni impongono ai giudici, al pari degli altri organi degli Stati membri, l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari necessari ad assicurare il rispetto del diritto comunitario.

Si avvertiva, in qualche modo, l'assenza di un testo costituzionale sopranazionale su cui basare, super omnia, la tutela dei diritti fondamentali; si corre il rischio di rigurgiti di visioni rigide di teorie che ormai sembrerebbero aver perso consistenza, quale quella dei controlimiti, elaborate dalla giurisprudenza nazionale a sostegno della propria autonomia in presenza di diritti fondamentali; l'incorporazione della Carta in un Trattato dotato di efficacia costituzionale, l'introduzione di una *higher law*, avrebbe sicuramente impedito tali incertezze.

Tale rischio può ritenersi sopravvalutato per chi suggerisca di ancorare la tutela dei diritti fondamentali alla Carta di Nizza<sup>69</sup>, come da tempo suggeriscono gli

---

direttiva; così Corte Giust. 18 dicembre 1997, causa C-129/96 *Inter Environment Wallonie ASB in Dir.com.sc.int.*, 1997, 745 (m) con nota di Gratani; Corte Giust. 13 dicembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, in *Foro it.*, 1992, IV, 173, con nota di Daniele.

<sup>69</sup> La letteratura sulla Carta è estremamente ampia, mi limito a segnalare, in questa sede. K. Lenaerts e E. De Smijter, *A <<bill of rights>> for the European Union*, in *Common market law review*, 2001, 273; J. Dutheil De La Rochère, *The EU and the individual: fundamental rights in the draft constitutional Treaty*, in *Common market law review*, 2004, 345; R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto (a cura di) *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001; L. S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; L. S. Rossi, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quad. cost.*, 2002, 567; G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, 2001; M. Panebianco (a cura di) *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV. (a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri) *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Il Mulino, Milano, 2003; J. Luther, *I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?* in P. Costanzo (a cura di) *La carta europea dei diritti*, Genova, 2002, 96; G. Bronzini *La carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un <modello sociale europeo> alla costituzionalizzazione dell'Unione?*, in AA.VV. (a cura di H. Friese, A. Negri, P. Wagner), *Europa politica. Ragioni di una necessità*, Manifestolibri, Roma, 2002; R. Mastroianni, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti*, in G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002; G. Sacerdoti, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XXII, Milano, 2002, 293; M. P. Chiti, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, I, 21; A. Celotto, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, in *Riflessi cit.*, 227; U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea del diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, I, 73; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.* 2001, 139; C. Di Turi, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002; M. Cartabia, A. Ninatti, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?* in *Quad. cost.* 2001; C. Pinelli, *La carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica dell'Unione*, in F. Bassanini, G. Tiberi, *La costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; P. Ridola, *I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il "tempo" dell'ordine*

Avvocati generali, come ha insegnato il Tribunal Constitucional de Espana già prima della proclamazione ufficiale della Carta, come continuamente afferma il Tribunale di I istanza e, oggi, la nostra Cassazione ed il Consiglio di Stato, ma, soprattutto, come ha sostenuto la stessa Corte Costituzionale, quando ha affermato che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 va richiamata ancorché priva di efficacia giuridica per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei. Nel Preambolo si legge che la Carta “riafferma” i diritti derivanti dalle tradizioni nazionali, dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione e dagli altri trattati, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Non può non rammentarsi, d'altro canto, che se la Comunità ha assunto i connotati di *gouvernement des juges*, la pericolosa alternativa sarebbe stata che essa si estrinsecasse in un *gouvernement des fonctionnaires*<sup>70</sup>.

Restano, sul punto, illuminanti le parole dell'Avv. Generale Tizzano<sup>71</sup> secondo cui, anche a non voler entrare nell'ampio dibattito già in corso circa gli effetti che, in altre forme e per altre vie, la “Carta” potrebbe comunque produrre, “*resta il fatto che essa racchiude enunciazioni che appaiono in gran parte ricognitive di diritti già altrove sanciti...*” cosicché in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possono dimenticare le pertinenti enunciazioni della “Carta”, né se ne può revocare in dubbio l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, “*da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori – Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche- della scena comunitaria. In questo senso, quindi, ritengo che la*

---

*costituzionale europeo. Le “tradizioni costituzionali comuni” e l'identità culturale europea in una prospettiva storica* (paper); R.A. Garcia, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2002, I, 23 S. Gambino, *I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di giustizia delle Comunità europee, Trattati e Bill of rights*, in Riflessi cit., 272; G. Bronzini, *La Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Questione giustizia* n. 5\2000

<sup>70</sup> J.Weiler, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in *Washington Law Review*, 1986, 418 ss.

“Carta” ci fornisca la più qualificata e definitiva conferma della natura di diritto fondamentale che riveste il diritto a ferie annuali retribuite”.

Sembra, allora, che il pericolo di eccessiva dilatazione del ruolo normativo del Giudice, il pericolo di coinvolgimento in un’operazione ermeneutica incerta possa essere scongiurato mediante l’ancoraggio ai contenuti della Carta di Nizza di cui non può farsi a meno nell’ambito di giudizi che involgono diritti fondamentali.

Statuita l’impossibilità per gli Stati di far prevalere una norma nazionale su una norma comunitaria<sup>72</sup> e affermato l’obbligo per i giudici nazionali di prendere in considerazione le stesse raccomandazioni come fonte di convincimento<sup>73</sup> ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio<sup>74</sup>, se le direttive, attraverso l’interpretazione conforme, statuiscono la propria operatività prima ed a prescindere dalla loro trasposizione nell’ordinamento interno<sup>75</sup>, **l’interpretazione conforme sembra diventare lo strumento principe per assicurare un ingresso in chiave interpretativa della Carta di Nizza nella giurisprudenza nazionale: il giudice nazionale non può esimersi dall’obbligo di adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari necessari per assicurare il rispetto e la valorizzazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza medesima.**

**L’interpretazione conforme deve diventare interpretazione in senso forte – secondo la teoria della *consistent interpretation*<sup>76</sup>- i giudici diventano, per utilizzare una espressione assai felice, *maitres di un diritto a la Carte*<sup>77</sup>.**

L’art. 10 del Trattato impone, d’altro canto, di riflettere sulla possibile connessione fra il dovere per l’interprete di utilizzare la *consistent interpretation* e la contemporanea discrezionalità degli Stati nell’attuazione di un assetto

---

<sup>71</sup> Si tratta delle conclusioni presentate l’8 febbraio 2001 nella causa 173/99 BECTU/*Secretary of State for Trade and Industry*.

<sup>72</sup> Corte Giust. 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa/Enel*

<sup>73</sup> *Grimaldi* cit.

<sup>74</sup> Così Corte Giust. 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*.

<sup>75</sup> Corte Giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, cit.

<sup>76</sup> Betlem, *The doctrine of consistent interpretation; managing legal uncertainty*, in Prinssen, Schrauwen (eds.), *Direct effect, rethinking a classic of EC legal doctrine*, Amsterdam, 2002, 79 ss.

<sup>77</sup> M.Cartabia, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e la crisi della giustizia costituzionale?* In *Quad. Dir. Cost.* °°°

fondato sul concetto di *minimum harmonization*<sup>78</sup>, laddove le Corti possono venire a trovarsi in una posizione costituzionale ambigua ma dove pure, in ogni caso, gli *standards* minimi previsti dalla normativa comunitaria non riducono l'obbligo pregnante per il giudice nazionale di interpretazione conforme ormai frequentemente ribadito dalla stessa Corte di Giustizia<sup>79</sup>

Dopo la Carta dei diritti fondamentali le Corti Costituzionali cessano di essere le giurisdizioni costituzionali delle libertà, secondo l'espressione di Cappelletti ma diventano i giudici nazionali il fulcro della tutela dei diritti fondamentali, unitamente alla Corte di Giustizia, in continuo dialogo ed in stretta collaborazione con essa secondo il disposto di cui all'art.5.

Questo non implica, come potrebbe sembrare, uno stravolgimento dei principi che governano l'efficacia diretta, anche orizzontale, della normativa comunitaria in ambito nazionale: in termini interpretativi, non si può prescindere dalla Carta di Nizza che deve essere invocata in quanto strumento ricognitivo di diritti in gran parte già riconosciuti dagli Stati membri e che, nell'interpretazione giurisprudenziale, può fungere da volano anche per una più efficace tutela dei nuovi diritti in essa sanciti.

**Se già sembrava da non demonizzare la circostanza che la Corte di Giustizia<sup>80</sup> non richiamasse la Carta alla luce della sua elaborazione, a partire da *Stauder*<sup>81</sup>, di una serie di principi sui diritti fondamentali che le è sufficiente rievocare per raggiungere il risultato sperato, se la Corte, sin dalla mentovata pronuncia, considera i diritti fondamentali come una parte dei principi generali del diritto comunitario, oggi anche gli ultimi ostacoli sembrano superati.**

---

<sup>78</sup> V., sulla necessità di sondare i rapporti fra la interpretazione intesa in senso forte e l'armonizzazione delle normative, ed in generale sul rilievo del principio dettato in *Von Colson e Kamann* (Corte Giust. 14/83), F. De Cecco, *Room to move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 2006, 43, 18.

<sup>79</sup> In *Pfeiffer* cit., la Corte afferma che l'obbligo di *consistent interpretation* richiede che le Corti nazionali considerino la normativa interna "*as a whole*" per assicurare che non si realizzi un risultato contrario a quello voluto dalla direttiva. In *Mangold*, la normativa interna non può configgere con quella comunitaria anche nella pendenza del termine per la sua trasposizione.

<sup>80</sup> Sul ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei diritti fondamentali, B. De Witte, "*The past and the future of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*", in Alston e J.Weiler, (a cura di) *The EU and Human Rights*, Oxford University Press., 1999, p.864.

<sup>81</sup> Causa 29/69, *Stauder c. City of Ulm*, in ECR, 419

Non si può non condividere, in merito, l'opinione di chi <sup>82</sup> evidenzia come la Corte, nell'espletamento del proprio ruolo di *law maker* non si sia limitata a predisporre una forma di protezione degli *human rights* nell'ambito dell'Unione Europea ma abbia, al contempo, promosso l'integrazione europea, *inter alia*, assicurando il principio di primazia.

Tale considerazione, forse, spiega nel modo più esaustivo l'atteggiamento di *self restraint* della Corte nella utilizzazione del catalogo dei diritti fondamentali consacrato a Nizza : la Corte, che pur ha fornito il materiale per la costruzione di quel catalogo, ha tentato evitare tutto ciò che possa in qualche modo "imbrigliare" la sua attività ermeneutica prodromica alla realizzazione di un'Europa effettivamente federale.

**Se, tuttavia, anche per le raccomandazioni "I giudici nazionali sono tenuti a prender(le) in considerazione ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio"<sup>83</sup>, se le direttive, attraverso l'interpretazione conforme, statuiscono la propria operatività prima ed a prescindere dalla loro trasposizione nell'ordinamento interno<sup>84</sup>, se la "comunitarizzazione" del diritto interno passa attraverso la tutela dei *fundamental rights* -che si stagliano ormai come una *core policy*<sup>85</sup> nel cui ambito la Carta di Nizza può assumere il ruolo di strumento principe per sorvegliare i meccanismi di tutela dei diritti fondamentali nei Paesi membri, nonché di vaglio per l'ingresso nell'Unione di un nuovo Stato- l'interpretazione conforme sembra diventare lo strumento principe per assicurare un ingresso in chiave interpretativa della Carta di Nizza nella giurisprudenza nazionale.**

Interpretare il diritto interno in un'ottica comunitariamente orientata ai contenuti della Carta non significa attribuire a quest'ultima una efficacia diretta, addirittura orizzontale, addivenendo alla applicazione dei principi in essa sanciti in luogo di quelli interni confliggenti.

---

<sup>82</sup> A.Knook, *The Court, The Charter, and The Vertical Division of Powers in The European Union*, in *Common Market Law Review*, 2005, 367.

<sup>83</sup> Così Corte Giust. 13 dicembre 1989, causa 322/88, *Grimaldi*.

<sup>84</sup> Corte Giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, cit.

<sup>85</sup> In questi termini, A. Von Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000,37, 1309.



L'interpretazione conforme ai contenuti della Carta come contenuti propri del diritto comunitario in quanto, a sua volta, espressione delle tradizioni comuni degli Stati membri, si impone, piuttosto, non solo con riguardo alla normativa interna attuativa di quella comunitaria ma, in generale, rappresenta la **cartina di tornasole** attraverso cui scandagliare il rispetto dei *fundamental rights* in tutte le norme dell'ordinamento nazionale, così come sanciti dall'ordinamento comunitario.

**Nonostante il termine disapplicazione evochi un concetto di vizio ritenuto inconfigurabile dalla nostra Corte Costituzionale in considerazione dell'autonomia fra i due ordinamenti (sent. 168/91) e sebbene rinvii al problema irrisolto del rapporto fra ordinamenti nazionali e comunitario in termini di separazione, piuttosto che di integrazione, va evidenziato il più possibile l'innegabile ruolo di fulcro che il giudice nazionale deve svolgere a tutela dei diritti fondamentali la centralità del ruolo del giudice nazionale in quanto giudice comunitario va ribadita e esaltata il più possibile pur in assenza di uno *stare decisis*.**

Tuttavia tale operazione, il passaggio apparentemente ineludibile attraverso l'interpretazione conforme, come strumento diretto a riempire di contenuti informati alla Carta i giudizi vertenti dinanzi ai giudici nazionali non sembra più indispensabile alla luce dell'ultimo orientamento espresso dalla Corte di Giustizia.

**I giudici di Lussemburgo, con pronuncia del 26 giugno 2006, decidono finalmente utilizzando in via interpretativa la Carta di Nizza.**

Chiamati a pronunciarsi sul ricorso d'annullamento proposto dal Parlamento Europeo avverso gli artt. 4 nn.1 ult. comma e 6, nonché dell'art. 8 della direttiva del Consiglio 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, nel confermare che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza, sottolineano il ruolo di rilievo riconosciuto dal legislatore comunitario alla Carta di Nizza i cui principi

sono rispettati dal secondo “considerando” della direttiva in esame<sup>86</sup>. Nel prosieguo della pronunzia<sup>87</sup> senza più affrontare la questione concernente l'efficacia della Carta, ne danno per scontata l'utilizzabilità, suggerendo una lettura in combinato disposto degli artt. 7<sup>88</sup>, e 24 n. 2<sup>89</sup> mentre, in ulteriore passaggio<sup>90</sup>, richiamano la giurisprudenza di Strasburgo sulla rilevanza dei vincoli esistenti fra il minore ed i propri familiari nel rispettivo paese d'origine parimenti ai vincoli esistenti con l'ambiente culturale e linguistico di tale paese. Sorprende e delude, in prima battuta, l'interprete la circostanza che la prima chiara “incursione” della Corte nel sistema delineato dalla Carta di Nizza, affiancata da un insistente richiamo alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo non conduca a ritenere non adeguatamente tutelati dal legislatore comunitario gli interessi dei minori. La motivazione passa, a guardar bene, attraverso la mancata dimostrazione da parte del Parlamento Europeo del profilo sotto il quale la clausola di standstill di cui all'art. 4, n. 1, ultimo comma, sarebbe in contrasto con una norma superiore di diritto. Le attese evoluzioni giurisprudenziali comunitarie chiariranno contenuto e portata del tanto atteso richiamo alla Carta e consentiranno di stabilire se un nuovo grimaldello è definitivamente pervenuto nelle mani del Giudice di Lussemburgo a garanzia di una sempre più efficace tutela *multilevel* dei diritti fondamentali; certo è che, finalmente, la Corte sembra aver sfruttato quelle “*new opportunities for legal activism*”<sup>91</sup> offertele dalla Carta. La sentenza della CGCE ha un indubbio valore “storico”, certamente non per il merito della decisione che desta più di una perplessità e sul quale non ci soffermeremo non essendo in particolare esperti della materia, ma per il “metodo” scelto dalla Corte per dirimere la controversia. L'intervento della Corte era molto atteso non solo dai gruppi e dalle associazioni della società civile che in questi anni si sono impegnati per estendere l'area dei diritti degli immigrati e per imporre una presa di posizione garantistica più netta da parte dell'Unione europea, a fronte di

---

<sup>86</sup> Si veda, sul diritto al rispetto della vita familiare come diritto rientrante fra i diritti fondamentali, ai sensi dell'art. 8 della CEDU, il punto 52 della pronunzia.

<sup>87</sup> Punto 58.

<sup>88</sup> Diritto al rispetto della vita privata o familiare.

<sup>89</sup> Obbligo di prendere in considerazione il superiore interesse del minore.

<sup>90</sup> Punto 65.

prassi- anche di natura giurisprudenziale- molto restrittive da parte degli Stati membri, ma anche del mondo accademico ( *in primis* i costituzionalisti e gli studiosi di politiche sociali) che, da anni, ricostruiscono le dinamiche poste in essere dall'approvazione nel lontano 2000 della Carta europea dei diritti fondamentali, più conosciuta come Carta di Nizza. Dal momento della sua approvazione ( da parte della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europeo i cui organi di rappresentanza hanno siglato l'atto), ancorché come documento di cui non si è voluto precisare la natura giuridica, la Carta ha conosciuto un lento, ma costante processo di ricezione e valorizzazione, sia sul piano politico che su quello propriamente giurisdizionale, portando così ad un graduale superamento della questione del carattere vincolante o meno delle sue norme. Gli organi comunitari come la Commissione e il Parlamento l'hanno sin dai primi mesi del 2001 adottata come se si trattasse di un autentico *Bill of rights* "autoobbligandosi" a verificare la coerenza tra l'attività svolta e il rispetto dei diritti proclamati a Nizza: questa sorta di controllo di " costituzionalità preventivo" è così quotidianamente attestato nelle proposte della Commissione e nelle delibere del parlamento di Strasburgo. Proprio questo aspetto, in genere trascurato dalla dottrina forse perché considerato solo un omaggio di maniera alla Carta, è stato- come vedremo- tenuto in massima considerazione dalla CGCE. Sul piano politico il *Bill of rights* europeo ha avuto un ruolo centrale in molte delle principali vicende dell'Unione: ad esempio i nuovi stati membri , i dieci paesi entrati nel 2005 nonché la Romania e la Bulgaria, sono stati sotto posti ad uno scrutinio piuttosto severo circa il rispetto dei *fundamental rights* condotto attraverso i parametri offerti dalla Carta che ha portato i candidati in alcuni casi a dover approvare nuovi codici e nuove regole ( anche in campo sociale). Il "Trattato – costituzionale" sottoscritto a Roma, la cui ratifica è ancora pendente per il doppio no referendario di Francia e Olanda, aveva come intera seconda parte , proprio il Testo di Nizza . Si è comunque deciso di procedere all'istituzione di un'Agenzia per i diritti fondamentali che procederà ( allorché diverrà finalmente operativa) ad un monitoraggio sistematico della situazione nel vecchio continente utilizzando come base e come parametro il catalogo di

---

<sup>91</sup> Engel, "The European Charter of Fundamental Rights. A Changed Political Opportunity Structure and its Normative Consequences, in *European Law Journal*, 2001, 151.

Nizza<sup>(92)</sup>. Ma ancor più significativi e appariscenti sono state le ricadute sul piano giudiziario di tale catalogo<sup>(93)</sup> utilizzato e citato in vario modo da giudici ordinari ( e amministrativi), da Corti costituzionali nazionali ( anche dalla nostra in più di una occasione), in modo sistematico dagli Avvocati generali , dal Tribunale di prima istanza e persino dall'altra Corte europea, quella di Strasburgo<sup>(94)</sup> . Per un intero lustro la Corte del Lussemburgo ha però ignorato il fenomeno con un atteggiamento che un grande maestro del costituzionalismo europeo come Joseph Weiler ha definito “ ai limiti della provocazione”.

### La sentenza del Giugno 2006

Vi era quindi grande attesa per il pronunciamento della Corte che era stata investita del sindacato di legittimità ( giudizio di annullamento ex art. 230 TCE) della direttiva 2003\86 sul diritto al ricongiungimento familiare per cittadini di paesi terzi dal voto del Parlamento europeo. Come può desumersi dalla stessa motivazione le ragioni del ricorso del Parlamento erano costruite per buona parte in base alle norme della Carta di Nizza ( dall'art. 7 all'art. 21 sino all'art. 24) , le cui disposizioni il Parlamento accuratamente saldava con l'evoluzione della normativa internazionale e gli orientamenti della Corte dei diritti dell'uomo. Si pensava, e così è stato, che questa volta la Corte non avrebbe potuto

---

<sup>92</sup> V. M.Borraccetti “ L'Agenzia europea per i diritti fondamentali” relazione al Convegno “La Carta e le Corti” tenutosi a Roma il 28-29 Aprile a cura di Magistratura democratica e della Fondazione Basso. Gli atti del Convegno sono in corso di pubblicazione per l'editore Chimienti

<sup>93</sup>Per una trattazione del cammino giurisprudenziale della Carta imprescindibile è la lettura di A. Celotto e G. Pistorio , *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ( rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in [WWW.Associazionedecostituzionalisti.it](http://WWW.Associazionedecostituzionalisti.it); v. anche ( a cura di G. Bisogni, G. Bronzini e V. Piccone) “ *I giudici e la Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea*” Chimienti, Taranto, 2006; A. Celotto “ Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme? “ in *Questione giustizia* n. 3\2006; G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone “ Il dibattito costituzionale e la giurisdizione “ *ibidem*, E. Paciotti “ La Carta e le Corti” *ibidem* ; cfr. anche A. Knook “ The Court, the Charter and the vertical division of powers in Common law market review, 2005 385 sgg.. Per un bilancio delle applicazioni giudiziarie della Carta, dopo il rifiuto referendario franco-olandese- v. G. Bronzini “ Il rilievo della Carta di Nizza nella crisi del processo costituzionale europeo” in *Democrazia e diritto* n. 2\2006. Il miglior commentario disponibile della Carta è ( a cura di A. Celotto, M. Cartaria e D. Bifulco) “ *L'Europa dei diritti* “ Il Mulino, Bologna 2001

<sup>94</sup> Rinviamo al nostro “ La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee” in corso di pubblicazione sulla rivista *I diritti dell'uomo*

ignorare sic et simpliciter la questione posta alla sua attenzione dall'Avvocato generale Tizzano <sup>(95)</sup> sin dal febbraio del 2001 del rilievo "interpretativo" della Carta di Nizza, se non altro via art. 6 TUE, strada in effetti percorsa anche dalla nostra Corte costituzionale <sup>(96)</sup>. La situazione sino al Giugno si presentava sotto molti profili come paradossale. La Corte persino nel terribile 2005, anno della bocciatura del Trattato costituzionale europeo, aveva – nonostante tutto- emesso ben due sentenze di grande respiro ed audacia interpretativa, la sentenza Pupino ( C-105\2003)- con la quale si è impresso una forte accelerazione al processi di " comunitarizzazione del terzo pilastro"<sup>(97)</sup> e la sentenza Mangold ( c-144\2004) <sup>(98)</sup> con la quale il giudice sovranazionale ha ulteriormente allargato l'ambito di efficacia delle direttive, anche non ancora trasposte, e il ruolo del giudice ordinario, per giunta in una materia, come quella della non discriminazione, virtualmente di significato generale e difficilmente comprimibile in un regime di competenze rigido e predeterminato.

Su altro fronte, sempre nel 2005, la Corte di Strasburgo era tornata a fare riferimento alla Carta di Nizza in una molto discussa decisione <sup>(99)</sup>, la Bosphorus, nella quale la Corte che vigila sulla Cedu , per arrivare alla conclusione che nel caso dell'Unione si possa parlare di una " equivalenza " tra i diversi sistemi di tutela dei diritti

---

<sup>95</sup> Nel caso Bectu c. Secretary of State for trade and Industry C-173\99 in Questione giustizia n. 4\2001 con nota di G. Bronzini e G. Cannella " Europa: una conferma dell'efficacia della Carta dei diritti fondamentali". E' ben vero che la decisione del caso fu comunque favorevole al sindacato britannico dei lavoratori dello spettacolo e che affermò comunque il diritto alle ferie per i lavoratori " precari" ( con affermazioni che peraltro sono state in genere poco valorizzate dalla giurisprudenza italiana) ma la Corte arrivò a queste conclusioni sulla base di una lettura della normativa europea in materia e del principio di non discriminazione, mentre in modo più diretto e risoluto l'Avvocato Tizzano interpretava tale normativa in base al dovere di protezione da parte dell'UE di un diritto che la Carta di Nizza aveva proclamato come fondamentale. Da quel momento sino al 27 giugno 2006 la Corte ha similmente aggirato il problema, pervenendo spesso anche a decisioni coraggiose di segno garantistico ma con motivazioni che sempre più spesso ricorrono al solo principio di non discriminazione come meta- norma di rilievo costituzionale sul piano europeo. Sul punto cfr. O. Pollicino " Discriminazione sulla base dle sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario" Milano, Giuffrè 2005

<sup>96</sup> V. sentenza n. 135\2002 in F.I. 2004,I,390

<sup>97</sup> P. Salvatorelli, *La Corte di giustizia e la comunitarizzazione del Terzo pilastro*, in *Quaderni cost.*, n. 4, 2005; cfr. V. Bazzocchi, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in *Quaderni cost.*, n. 2, 2005. La Bazzocchi nota come la Corte si sia astenuta dal far richiamo, come ben avrebbe potuto come strumento di interpretazione del diritto vivente, alla Carta di Nizza, conferendo in tal modo un ulteriore significato «simbolico» alla decisione, per altro molto innovativa e coraggiosa.

<sup>98</sup> V. Valeria Piccone "Fundamental rights, Carta dei diritti, interpretazione conforme" in corso di pubblicazione su questa rivista

<sup>99</sup> Leggibile in Rivista di diritto internazionale n. 3\2005; V. sulla decisione F. Schorkopf " *The Judgment of the european Court of Human rights in the case of Bosphorus Hava Hollari Turizm\ Ireland* "in German law Journal n. 9\2005; cfr. il commento redazionale sulla Common law market review n.1\2006, A. H. Parga " *Bosphorus v Ireland and the protection of fundamental rights in Europe*" in European law review n. 1\2006

umani in vigore in Europa, si lancia in una ricostruzione storico- istituzionale del lungo cammino delle garanzie dei *fundamental rights* nell'ambito dell'ordinamento comunitario, processo che sembra- anche ai giudici di Strasburgo- doversi necessariamente concludere con l'approvazione della Carta di Nizza e con la sua applicazione giudiziaria.

Il boicottaggio da parte della Corte del Lussemburgo del testo di Nizza non poteva quindi durare non solo perché poco coerente con l'opera di rafforzamento della giurisdizione sovra-nazionale condotta su altri fronti, ma anche per la pressione dell'altra Corte che ritagliava a quel Testo un ruolo ed una funzione essenziali nello sviluppo del processo di integrazione, si da apparire una stigmatizzazione implicita di ogni posizione “ scettica” sull'immediata applicabilità del *Bill of rights* dell'Unione.

In effetti questa volta i giudici di più alto rango del Lussemburgo non tentano di aggirare la questione o di ridimensionarne le conseguenze. Di fronte all'eccezione da parte del Consiglio europeo per cui “ la Carta non costituisce una fonte di diritto comunitario” replicano che “ se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza affermando al secondo considerando della direttiva che questa rispetta i principi della Cedu , ma anche della Carta” ed ancora che “ l'obiettivo principale è riaffermare i diritti che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni e dagli obblighi internazionali.., dalla Cedu. Dalle Carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'europa nonché dalla giurisprudenza delle due Corti sovra-nazionali”. Certamente la CGCE non si dilunga su quel valore ricognitivo che il Testo di Nizza offre di un materiale normativo così ampio e frammentato ( talvolta anche contraddittorio) e sull'opera di messa in ordine e su alcune operazioni di classificazione dei diritti condotta a termine dalla prima Convenzione che la dottrina ha sin qui ampiamente sottolineato, ma con queste molte sobrie affermazioni il dado è tratto: una volta che vi sia la deduzione che uno dei diritti fondamentali riconosciuti nell'elenco di Nizza è stato calpestato dall'Unione ( o dal diritto statale applicativo del primo, come stabilito nella clausole orizzontali della Carta), l'Unione è tenuta a dimostrare quantomeno che il suo “ contenuto essenziale” è stato, in realtà, salvaguardato. Il richiamo che le direttive fanno al

*Bill of rights* europeo non è *pro-forma* ma attesta che- come molti autori hanno da tempo sostenuto- l'Europa è davvero una *human-rights organization* (<sup>100</sup>), una comunità di diritto- questa volta è la Corte del Lussemburgo a parlare- per la quale il rispetto dei *fundamental rights* è doveroso e sul quale vigilano, di concerto, le Corti europee e gli stessi giudici europei con il loro terribile “ potere di disapplicazione ( laddove ne ricorrano i presupposti) del diritto statale contrario alle fonti normative comunitarie. Alcune volte le “ svolte” giudiziarie possono essere argomentate in modo scarno e possono ricorrere ad argomenti ( come quello del richiamo alla Carta da parte degli organi dell'Unione) che la dottrina ha sistematicamente trascurato, ma è difficile negare che l'evento ( a lungo provocato) si è prodotto e che lascerà il segno nel circuito giudiziario europeo.

Inoltre l'affermazione sulla validità della Carta è agganciata ad un ampio rinvio ad altri strumenti di diritto internazionale ( in particolare alle sue Convenzioni) , anch'essi rientranti- con la Cedu- tra i principi generali del diritto comunitario , anche se nella motivazione riguardante il caso, l'attenzione viene concentrata sulle disposizioni delle due Carte dei diritti continentali.

#### Considerazioni finali

La svolta è stata peraltro immediatamente valorizzata proprio negli spazi giudiziari comunitari: nelle recenti conclusioni dell'Avvocato generale Colomer ( procedimento C-303\2005):correttamente si assume la decisione della CGCE come una conferma della strategia promossa dagli Avvocati generali sin dall'inizio del 2001 di “ anticipazione giudiziaria” della piena validità del testo di Nizza.: secondo Colomer “ la Carta non emerge in un *vacuum*, senza alcun nesso con il suo ambiente. Al contrario la Carta appartiene ad una fase nello sviluppo del processo che ho descritto, con cui- come detto nel preambolo - si codifica e riafferma certi diritti che derivano dal patrimonio comune agli Stati membri , al livello nazionale e internazionale, da cui deriva il fatto che l'Unione

---

<sup>100</sup> In questi termini, A. Von Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000,37, 1309

deve rispettare questi diritti e la Corte deve proteggerli, in accordo con gli artt. 6 e 46 TUE , qualsiasi sia la natura legale e la forza dello strumento adottato nel Dicembre 2000". L'Avvocato Colomer, ricordato che solo due mesi prima " la Corte ha annunciato un mutamento di posizione, affermando che, mentre la Carta non è un documento legalmente vincolante, tuttavia la sua importanza va riconosciuta ", incalza ulteriormente la Corte sostenendo " che essa deve rompere il silenzio e sottolineare l'autorità della Carta come strumento interpretativo all'avanguardia nella protezione dei diritti fondamentali che sono parte del patrimonio degli Stati membri".

In realtà questa ultima affermazione appare un po' ingiusta poiché la Corte nella decisione del 27 Giugno ha già detto ( sia pure per vie traverse) che la Carta deve trovare applicazione ed ha esaminato il caso sottoposto dal Parlamento alla sua attenzione alla luce di varie norme della Carta di Nizza, che quindi sono state assunte come pienamente operative alla pari con quelle della Cedu.

Pertanto è lecito prevedere che dopo il 27 Giugno 2006 verrà rilanciato con nuovo vigore il processo di controllo *multilevel* sulla coerenza tra normativa comunitaria ( in senso ampio ivi comprese le legislazioni nazionali di attuazione) e i diritti proclamati nel Dicembre del 2000 (<sup>101</sup>), con l'inevitabile rafforzamento della giurisdizione propriamente comunitaria su quella di

Strasburgo, visto che l'elenco dell'Unione europea ha finalmente trovato un così alto riconoscimento.

Sul piano lavoristico il potenziamento dei tratti vincolanti del Testo di Nizza non solo vuol dire rendere più concreta la promessa di indivisibilità tra le varie categorie di diritti di cui parla il Preambolo del Testo e attribuire maggiore risalto al modello sociale europeo (<sup>102</sup>), ma può avere ulteriori effetti positivi. Un vasto schieramento dottrinario sta cercando, negli ultimi anni, i modi per conferire una sostanza garantistica più precisa ai nuovi paradigmi di *governance* comunitaria (che operano attraverso il cosiddetto *open method of coordination*<sup>103</sup>) introdotti con il

---

<sup>101</sup> Va osservato che in questa dimensione sul piano " giurisprudenziale" della Carta non potranno operare le ulteriori clausole orizzontali aggiunte ( tra le quali la tanto discussa distinzione tra diritti e principi) dalla seconda Convenzione e ratificate dal Trattato- costituzionale firmato a Roma nel 2004, posto che questo non è stato ratificato.

<sup>102</sup> V. R. Greco " Il modello sociale della Carta di Nizza " in *Questione giustizia* n. 3\2006

<sup>103</sup> Sulle ipotesi di «chiusura» della *soft law* legata ai processi dell'*open method of coordination*; S. Sciarra " Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro" W.P Massimo D'Antona n. 44\2006; S. Giubboni " Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra la Costituzione italiana e o ordinamento europeo" WP Massimo D'Antona n. 46\2006; " Nuove



Trattato di Amsterdam sul fronte dell'occupazione e della lotta all'esclusione sociale e messi al centro dell'attenzione continentale con la cosiddetta *Lisbon Agenda*. La ricerca attraverso le nuove procedure delle *best practises* e l'uso della *soft law* per orientare gli Stati in luogo del tradizionale metodo comunitario che si serve di direttive vincolanti non dovrebbe più, in prospettiva, consentire ai paesi riottosi di non rispettare neppure il contenuto essenziale dei diritti proclamata dal *Bill of rights* dell'Unione.

Resta indubbiamente l'amaro in bocca per il merito della decisione; sorprende e delude l'interprete la circostanza che la prima chiara "incursione" della Corte nel sistema delineato dalla Carta di Nizza, affiancata da un insistente richiamo alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo non conduca a ritenere non adeguatamente tutelati dal legislatore comunitario gli interessi dei minori. Sul punto anche questa sentenza, come tante altre, evidenziano un modo, che si va espandendo, di argomentazione da parte della Corte del Lussemburgo nel quale il rinvio alla giurisprudenza dell'altra Corte europea viene ad avere un ruolo assorbente e che, in sostanza, assolve la Corte comunitaria dall'onere di prendere posizione in ordine a temi "difficili". Nel caso del divieto di discriminazioni per i transessuali questo gioco di rinvii ha funzionato in *bonam partem*, ma altrove ha portato ad esiti meno felici (<sup>104</sup>).

La dialettica (e le tensioni immanenti) tra le Corti sovranazionali in questi ultimi anni si è fatta particolarmente intensa e il decollo (anche sul piano giudiziario, oltre che politico) della Carta finirà con il renderla ancor più serrata e potenzialmente esplosiva<sup>(105)</sup>. Non si può continuare a trascurare la radicale e perdurante differenza di scopi, natura e meccanismi normativi e giurisdizionali tra i due sistemi di protezione dei diritti umani a livello europeo e rimangono aperti dubbi e gravi incertezze circa l'applicazione in concreto dei principi fissati nella clausole "orizzontali" della Carta di Nizza che cercano di raccordare

---

forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali" (a cura di M. Barbera) Milano Giuffrè 2006; r. S. Sciarra, *Fundamental labour rights after Lisbon Agenda*, WP Massimo D'Antona, n. 65, 2005; F. Ravelli, *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, WP Massimo D'Antona, n. 82, 2005; B. Caruso, *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà*, in *Scritti in onore di M. Persiani*, Milano, Giuffrè, 2006; L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, il Mulino, 2006; S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, WP Massimo D'Antona, n. 24, 2003

<sup>104</sup> V. il nostro "La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee" cit.

<sup>105</sup> V. S. Douglas –Scott "A tale of two Courts: Luxembourg, Strasburg and the growing European human rights acquis" in *Common law market review* Sett. 2006

l'opera delle due Corti sovranazionali (<sup>106</sup>). C'è indubbiamente la necessità di un monitoraggio permanente della giurisprudenza delle due Corti e di un dibattito allargato e costante ( da parte di tutti gli operatori del diritto e degli studiosi della materia) sulle linee evolutive seguite dai giudici europei ( e a cascata sulle ricadute nei Tribunali nazionali).Ma al di là di questo, la Carta di Nizza e ancor prima il circuito di dialogo tra Corti nell'Unione costruito sin dagli anni 70, si inserisce anche in un altro- autonomo- percorso, che dovrebbe portare alla tanto agognata “ costituzionalizzazione “ dell'Europa ( pur nella varietà delle opzioni in campo) (<sup>107</sup>), obiettivo che, invece, non ha alcun nesso evidente con l'ordinamento di Strasburgo e i suoi prevedibili sviluppi. L'attività connessa allo *ius dicere* nella prima prospettiva finisce con avere una “ progettualità” costituente e garantistica che nel mondo così affollato, più internazionale che autenticamente europeo, di Strasburgo rischia, invece, di perdersi.

---

<sup>106</sup> V A. Ferraro, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. com.*, 2005, pp. 503 sgg

<sup>107</sup> S. Sciarra, *Integration Through Courts: article 177 as a pre-federal devise*, in S. Sciarra (a cura di), *Labour law in the Courts*, Oxford, Hart publishing, 2001