

Rivista N°: 2/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 03/04/2015

AUTORE: Antonia Baraggia *

LA TUTELA DEI DIRITTI IN EUROPA NEL DIALOGO TRA CORTI: “EPIFANIE” DI UNA UNIONE DAI TRATTI ANCORA INDEFINITI **

1. Introduzione. – 2. L’Unione europea come human rights organization? – 3. Åkerberg Fransson: i confini della tutela dei diritti fondamentali. – 4. Il caso Melloni: diritti fondamentali e primato del diritto dell’Unione. – 5. Karlsruhe, Londra e Madrid: la risposta delle Corti supreme nazionali alla Corte di giustizia. – 6. Ymeraga e Siragusa: una nuova rotta nella tutela dei diritti fondamentali? – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Dopo l’entrata in vigore della Carta di Nizza, il dibattito circa la dimensione dell’Unione europea come “Europa dei diritti” e della Corte di giustizia come “*human rights adjudicator*”¹ ha avuto una decisa accelerazione. Sebbene, infatti, come noto, la dimensione dei diritti fondamentali non sia stata per nulla estranea allo sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia² (si pensi al filone inaugurato dalle sentenze Stauder³, e Internazionale

* Assegnista di Ricerca nell’Università degli Studi di Milano — antonia.baraggia@unimi.it

** Il presente contributo riprende, ampliandola, la relazione presentata il 26 novembre 2014 nel corso della II edizione del Seminario Italo-spagnolo di studi costituzionali “Desafíos del constitucionalismo ante la integración Europea”, Università ICADE, Madrid.

¹ Su tutti si veda G. DE BURCA, *After the EU Charter of Fundamental rights: the Court of Justice as Human rights adjudicator?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 20/2013, p. 168-184.

² Anche se la dottrina ha dato letture non sempre concordi circa l’effettivo impegno della Corte di giustizia nella tutela dei diritti fondamentali. Sul punto si veda emblematicamente J.H.H WEILER, N.J.S. LOCKHART, “*Taking rights seriously*” seriously: *The European Court and its fundamental rights jurisprudence – part I*, in *Common Market Law Review*, vol. 1, 1995, pp. 51-94 in risposta a J. COPPEL, A. O’NEILL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?* in *Common Market Law Review*, vol. 4, 1992 pp. 669-692

³ Caso C-29/69, *Stauder v City of Ulm*, 1969, nel quale la Corte affermò che tra due diverse interpretazioni di una decisione della Commissione si sarebbe dovuto scegliere quella che non avrebbe pregiudicato “the fundamental human rights enshrined in the general principles of [EU] law and protected by the Court”.

Handelsgesellschaft⁴), è con l'introduzione della Carta dei diritti fondamentali prima⁵ e con l'attribuzione alla stessa della medesima forza vincolante dei Trattati poi (art. 6 TUE), che la dimensione dei diritti irrompe nell'ambito europeo ed in particolare nell'arena delle Corti Europee, sia nazionali che sovranazionali.

È proprio l'intreccio tra Carte e Corti, non sempre facile da districare che, se costituisce oggi uno degli aspetti più singolari della protezione multilivello dei diritti e dell'assetto pluralista⁶ dei rapporti tra Unione e Stati membri, allo stesso tempo rappresenta un nodo ancora irrisolto, che sfugge, ultimamente, a qualsiasi tentativo di sistematizzazione e razionalizzazione. La tutela dei diritti fondamentali nello spazio europeo è, infatti, percorsa da una serie di aporie che toccano sia l'ordinamento sovranazionale che quelli nazionali. Nel primo, la *vis* espansiva dei diritti enunciati nella Carta di Nizza si scontra con la natura limitata dell'ambito di applicazione della stessa ex art. 51. Nei secondi, invece, all'apparente apertura delle corti costituzionali più restie a dialogare con la Corte di Lussemburgo attraverso l'uso del rinvio pregiudiziale⁷, si accompagna una certa resistenza rispetto alle fughe in avanti della Corte di Giustizia, attraverso la (ri)affermazione da parte delle stesse dell'esistenza dei "contro limiti"⁸ e la teorizzazione del controllo sugli atti *ultra vires*⁹.

⁴ Caso C-11/70 *Internationale handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, 1970, nel quale la Corte di Giustizia affermò che la protezione dei diritti fondamentali costituiva parte integrante del diritto dell'Unione.

⁵ Si veda M. CARTABIA, «*Taking dialogue seriously*». *The renewed need for a judicial dialogue at the time of constitutional activism in the European Union*, Jean Monnet Working paper 12/07. Secondo l'A., "a new phase of judicial activism has begun in the European Court of Justice, a phase focussed on the protection of fundamental rights", p. 3.

⁶ Con pluralismo si intende, in questa sede, non solo l'accezione meramente descrittiva del termine, ma anche il suo più pregnante significato attribuito dalle teorie del c.d. "constitutional pluralism", in particolare nella versione di M.P. Maduro, il quale considera "constitutional pluralism not only as a remedy for constitutional conflicts of authority but as theory that can best embrace and regulate the nature of European Union polity". Sul punto si veda M. P. MADURO, *Three Claims of Constitutional Pluralisms* in M. AVBELJ and J. KOMAREK, *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Portland, 2012 e M. P. MADURO, *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, in Vol.1 EJLS No. 2.

⁷ Giova ricordare che negli ultimi cinque anni alcune delle corti costituzionali tradizionalmente più restie ad utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale ne hanno fatto, per la prima volta, uso. Il riferimento va non solo alla Corte costituzionale italiana che, dopo il rinvio pregiudiziale nell'ambito di un ricorso in via principale, vi ha fatto ricorso nel caso di un giudizio attivato attraverso la via incidentale (ord. 18 luglio 2013, n. 207), ma anche al rinvio operato dal Tribunale Costituzionale spagnolo nel caso Melloni (ord. 9 giugno 2011, n. 86), al primo rinvio del Conseil Constitutionnel francese (ord. 4 aprile 2013) e alla storica decisione del Bundesverfassungsgericht nel caso Gauweiler et alt. sulla validità dell'Outright Monetary Transactions, OMT (ord. 14 gennaio 2014). Per una puntuale analisi del ricorso al rinvio pregiudiziale si veda R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014.

⁸ Teoria cui esplicitamente si riferisce il Tribunale Costituzionale spagnolo nella sentenza n. 26/2014, richiamando il suo più immediato precedente, la sentenza n. 1/2004 del 13 dicembre 2004, laddove afferma che "la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales

A ciò si aggiunga che anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di diritti risulta ondivaga e contraddittoria. Emblematica è la giurisprudenza in tema cittadinanza europea: ad una prima accelerazione verso l'affermazione della dimensione sostanziale della cittadinanza e dei diritti ad essa connessi (Ruiz Zambrano C-34/09), la più recente giurisprudenza (es. Ymeraga, C-87/12) ha ridimensionato tale apertura, riportando l'attenzione sul legame tra diritti fondamentali e libertà economiche, svelando forse che "la Corte di Giustizia non custodisce prioritariamente i diritti fondamentali degli individui, ma le quattro libertà degli operatori del mercato" e che "i diritti individuali anche quando invocati, devono fare i conti con quelle "libertà" e prevalgono solo occasionalmente"¹⁰.

Anche alla luce di tale suggestione, il presente contributo intende mettere in evidenza le tensioni e i chiaroscuri che percorrono il tema attraverso l'analisi di alcune recenti occasioni di interazione tra Corte di Giustizia e Corte costituzionali nazionali. Il riferimento è in particolare alle sentenze Åkerberg Fransson¹¹, Melloni¹² e Siragusa¹³ della Corte di Giustizia, e alle sentenze Antiterrordateigesetz¹⁴ e HS2 Action Alliance Ltd v Secretary of State for Transport¹⁵ rispettivamente del Bundesverfassungsgericht e della UK Supreme Court, nonché alla sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel caso Melloni¹⁶.

L'analisi della giurisprudenza e del rapporto tra Corte di giustizia e corti nazionali pare di particolare interesse soprattutto considerando il contesto in cui tale "dialogo" si sviluppa, cioè quello di un sistema "privo di una chiara bussola di riferimento"¹⁷, che insiste su uno spazio, quello europeo in materia di diritti, "non regolato", o "male regolato" o comunque "apolitico"¹⁸.

L'ipotesi che si cercherà di fare emergere dall'analisi delle "landmark decisions" in materia è che in tale contesto la Corte di Giustizia non è un giocatore tra gli altri, non è un tribunale dei diritti, ma assolve al compito che le è proprio, non mutato a seguito del Trattato

consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia". TC n. 26/2014.

⁹ Quest'ultimo evocato dal Bundesverfassungsgericht nel già citato caso relativo alla compatibilità del programma OMT della Banca centrale europea con il TFUE (caso C. 62/14) e concretamente utilizzato dalla Corte costituzionale cecoslovacca nel caso Landtova (Pl. ÚS 5/12). Per un'analisi generale del tema si veda P. CRAIG, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, in *Common Market Law Review*, vol. 2, 2011, pp. 395-437

¹⁰ R. BIN, Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa, relazione finale, in *Rivista AIC*, n. 3/2014 e anche in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, 2014, p. 505.

¹¹ C-617/10 del 26 febbraio 2013.

¹² C-399/11 del 26 febbraio 2013.

¹³ C-206/13 del 6 marzo 2014.

¹⁴ BvR 1215/07 del 24 aprile 2013.

¹⁵ [2014] UKSC 3 del 22 gennaio 2014.

¹⁶ TC n. 26/2014 del 13 febbraio 2014.

¹⁷ G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Il Mulino, Bologna, 2010.

¹⁸ A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014.

di Lisbona, cioè quello di garante del rispetto e del primato del diritto comunitario negli ambiti ad esso attribuiti.

Solo partendo da questo presupposto si può leggere il rapporto tra corti nazionali e Corte di giustizia non in termini di mera contrapposizione tra “*final arbiters*” in materia di tutela dei diritti, ma di continua tensione dialettica tra i vertici di ordinamenti diversi, che guardano alla tutela dei diritti da prospettive diverse¹⁹, ma che inevitabilmente presentano punti di intersezione. Tale tensione dialettica, non certo priva di contrasti, costituisce, in uno spazio “ibrido” segnato dalla dicotomia tra unità e diversità, tra identità nazionale e ordinamento sovranazionale²⁰ un potente strumento di tutela dei diritti²¹ fondamentali, a patto che essa sia intesa non come episodica occasione di interazione/opposizione, “but rather it needs to be conceived from a diachronic perspective, as the exchange of arguments develops case after case”²².

2. L’Unione europea come human rights organization?

Sono passati molti anni dalla sfida posta, con il consueto acume, da J.H. Weiler e P. Alston circa la necessità per una “ever closer Union”²³ di dotarsi di una human rights policy, e pochi meno ne sono passati dall’interrogativo posto da Armin Von Bogdandy circa la natura dell’Unione europea come “human rights organization”²⁴ all’indomani dell’adozione della Carta di Nizza.

A differenza di allora, oggi la carta di Nizza è divenuta un *binding instrument* all’interno dell’ordinamento europeo al pari dei trattati e l’Unione europea si è quindi dotata di un catalogo fondamentale di diritti e di una competenza specifica in tema. È più che legittimo chiedersi se qualcosa sia cambiato rispetto agli albori del secondo millennio.

La risposta non può che essere, ad avviso di chi scrive, positiva. E non può che essere così nella dimensione in cui ora il tema dei diritti fondamentali permea i fini, l’attività e i campi di intervento dell’Unione stessa.

¹⁹ Come osserva J. KOMÁREK, corti costituzionali e Corte di giustizia “serve different aims and have different objectives. While national constitutions underpin the balance between individual and collective autonomy, supranational law balances and extends the former”, in Id., *The place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 9, 2013, p. 446.

²⁰ P. CAROZZA, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Member States*, in S. PEERS, A. WARD *The Eu Charter Of Fundamental Rights: Politics, Law And Policy*, Hart Publishing, 2004, p. 35.

²¹ G. LUEBBE WOLF, *Who has the last Word? National and Transnational Courts -Conflict and Cooperation*, in *Yearbook of European Law*, vol. 30 n.1, 2011, p. 86.

²² A. TORRES PEREZ, *Melloni in Three Acts: From dialogue to monologue*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 329.

²³ P. ALSTON, J.H.H. WEILER, *An “Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 1998, Vol. 9, pp. 658-723.

²⁴ 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*, n. 37, 2000, pp. 1307-1338.

Basti qui solo ricordare, come già De Burca fa, che “a significant part of the EU’s legislative corpus now covers areas such as immigration and asylum, security and privacy alongside many of the more traditional fields of EU policy, including competition and market regulation”²⁵. Non solo ma “fundamental rights permeate other policy fields: every new legislative proposal is vetted for compliance with the fundamental rights check list and can be interpreted in the light of the Charter rights and even struck down by the CJEU for failure to accord due respect to fundamental rights”²⁶.

A questa accresciuta dimensione dell’Unione europea nell’ambito dei diritti fondamentali, è corrisposta indubbiamente anche una crescita delle funzioni della Corte di giustizia come “*human rights adjudicator*”. Ancora Grainne De Burca mette in luce come il numero di casi decisi dalla Corte di Giustizia in materia di diritti umani siano stati, per i primi decenni di attività della Corte di Lussemburgo piuttosto rari. Tuttavia, “although this number has increased over the past decade or so since the Charter was first drafted, it is really since the coming into force of the Charter that there has been a sharp rise in the number of cases invoking human rights claims”²⁷.

Con l’entrata in vigore della Carta di Nizza, dunque, l’Unione ed in particolare la Corte di Giustizia sono divenuti a pieno titolo degli attori nella tutela multilivello dei diritti, accanto al modello convenzionale della CEDU e agli ordinamenti costituzionali dei singoli stati. Ciononostante, si può parlare dell’Unione come di una vera e propria *human rights organization*?

Mi pare di poter asserire che, nonostante i dati sopra citati potrebbero suggerire una evoluzione in tal senso, se si guarda al merito delle politiche dell’Unione e delle decisioni della Corte, il beneficio del dubbio è più che legittimo. Innanzitutto, nonostante l’accresciuto attivismo dell’Unione nel campo della tutela dei diritti, manca ancora una vera e propria politica europea dei diritti fondamentali, a cui deve aggiungersi il fatto che in materia di diritti gli ordinamenti che insistono nello spazio europeo scontano “ipoteche pesantissime che derivano dall’assenza di un disegno organico al quale possono essere ricondotti come parti di un tutto”²⁸.

Anche la Corte di giustizia è lungi dal potere essere considerata una corte dei diritti: limitandosi alla più recente giurisprudenza in cui vengono in rilievo i diritti fondamentali, emerge chiaramente che il focus della Corte non è tanto la tutela dei diritti per sé, quanto l’affermazione del primato del diritto dell’Unione. Come la Corte stessa dichiara nella sentenza relativa al caso Siragusa, l’impegno nella protezione dei diritti è motivato “dalla necessità di evitare che una tutela dei diritti fondamentali variabile a seconda del diritto nazionale considerato pregiudichi l’unità, il primato e l’effettività del diritto dell’Unione”. A ciò si aggiunga

²⁵ G. DE BURCA, *After the EU Charter of Fundamental rights: the Court of Justice as Human rights adjudicator?*, cit., p. 2.

²⁶ M. DE VISSER, *National Constitutional Courts, the Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in a Post-Charter Landscape*, in *Legal Studies Research paper*, 47/2013.

²⁷ G. DE BURCA, *After the EU Charter of Fundamental rights: the Court of Justice as Human rights adjudicator?*, cit., p. 3.

²⁸ A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, cit., p. 17.

che, come osservato da Bin, “le grandi decisioni in cui si parla dei diritti [...] non riguardano atti delle istituzioni europee, ma s’interrogano sulla compatibilità con le norme europee di leggi nazionali”²⁹. Solo in due recenti casi (Kadi³⁰ e Digital Rights Ireland Ltd³¹) la Corte ha annullato atti delle istituzioni europee in violazione dei diritti fondamentali. Come osserva ancora Bin, “le istituzioni sembrano pressoché immuni da violazioni dei diritti fondamentali o queste non sono percepite dalla Corte di giustizia”³².

In definitiva, la tutela dei diritti viene dunque sì in rilievo anche nella giurisprudenza europea, ma quasi solo come riflesso della garanzia del primato del diritto europeo. Risulta pertanto difficile parlare, per ora, della Corte di giustizia come vero e proprio “*human rights adjudicator*”.

3. Åkerberg Fransson: i confini della tutela dei diritti fondamentali

La portata e la tenuta della nuova espansione dell’Unione nella tutela dei diritti fondamentali è stata messa sin da subito alla prova della giurisprudenza e del “dialogo” tra Corti, ed in particolare dai due *leading cases* in materia, il caso Åkerberg Fransson³³ e il caso Melloni, entrambi, emblematicamente, decisi dalla Corte di Giustizia il 26 Febbraio 2013.

In essi la Corte di giustizia ha avuto l’occasione di precisare, rispettivamente, l’ambito di applicazione della Carta di Nizza (art. 51) e il rapporto tra diversi standard di tutela come prevede l’art. 53 della Carta stessa.

Sebbene si tratti di profili distinti, l’esito delle due sentenze pare consonante: in entrambe la Corte è attenta a preservare il principio della primazia del diritto dell’Unione, in un caso ricorrendo ad una interpretazione che, sebbene non univocamente³⁴, è stata definita

²⁹ R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l’integrazione politica in Europa, relazione finale*, cit., p. 505.

³⁰ C-85/2009.

³¹ Cause riunite C-293/12 e C-594/12.

³² R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l’integrazione politica in Europa, relazione finale*, cit., p. 505.

³³ Per una comprensiva lettura della sentenza e delle sue implicazioni ordinamentali si rinvia a F. FONTANELLI, *Hic Sunt Nationes: the Elusive limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog*, in *ECLR*, 2013, p. 315-334; ID., *The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol. 20, No. 2, 2014, 194-247, V. SKOURIS, *Développements Récents de la Protection des Droits Fondamentaux dans l’Union Européenne: Les Arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2013, pp. 229-243.

³⁴ Per una lettura della Åkerberg Fransson in un senso del tutto conforme alla pregressa giurisprudenza della Corte in materia di ambito di applicazione della carta, si veda R. CONTI, *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei confini tra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.org, p. 3. Secondo l’A. la vicenda esaminata nella sentenza Fransson presenta “dei tratti talmente peculiari da non consentirne, in modo agevole una automatica generalizzazione”. E anzi la lettura della stessa porterebbe ad escludere una interpretazione estensiva dell’art. 51 tale da aprire la tutela della Carta di Nizza anche al di fuori della competenze dell’Unione.

“estensiva” dell’art. 51 della Carta, nell’altro affermando che qualora venga in rilievo il diritto dell’Unione non si applica il maggior livello di protezione, previsto dall’art. 53 della stessa.

Si tratta in entrambe le occasioni di conclusioni non certo prive di profili problematici per il rapporto tra i diversi ordinamenti, come del resto la copiosa dottrina³⁵ che si è espressa sul tema dimostra.

Nel primo caso la Corte di giustizia è stata investita dal rinvio pregiudiziale dallo *Haparanda tingsrätt* (il tribunale di primo grado svedese), al fine di verificare se le previsioni svedesi che puniscono l’evasione fiscale sia con una sanzione amministrativa che con una sanzione penale non fossero contrarie al principio del *ne bis in idem* sancito dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali. Prima di affrontare il merito delle domande pregiudiziali sottoposte, la Corte di giustizia ha precisato la propria sfera di competenza e l’ambito di applicazione della Carta. Ai sensi dell’art. 51 di quest’ultima, essa si applica agli Stati solo qualora essi diano attuazione al diritto dell’Unione mediante propri atti nazionali. In altri termini, i diritti fondamentali garantiti nell’ordinamento giuridico dell’Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione, ma non al di fuori di esse.

Il caso in esame, *prima facie* non sembrerebbe rientrare in tale ipotesi, se non che, afferma la Corte, l’evasione fiscale dell’imputato riguarda anche per una parte l’IVA, oggetto di una direttiva del Consiglio (Direttiva 2006/112).

Sebbene dunque la norma svedese non si configuri come diretta implementazione della direttiva, la Corte ritiene di essere di fronte a un caso in cui lo Stato membro agisce “in the scope of Union Law”, formulazione di portata più ampia rispetto alla mera implementazione del diritto dell’Unione, che si riscontra nelle Explanations della Carta stessa, le quali, come noto, “are valuable tools of interpretation intended to clarify the provisions of the Charter³⁶”. Le Explanations della Carta richiamano la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di principi generali del diritto ed in particolare i due leading cases *Wachauf*³⁷ e *ERT*³⁸, a seguito dei quali la Corte ha affermato, rispettivamente, che gli Stati membri sono vincolati al rispetto dei principi generali del diritto UE qualora essi diano attuazione ad obbli-

³⁵ Su tutti si veda A. TORRES PEREZ, *The challenges for Constitutional Court as guardian of fundamental rights in the European Union*, in P. POPELIER, A. MAZMANYAN, W. VANDENBRUWAENE (a cura di), *The role of Constitutional Courts in multilevel governance*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 49-76; D. SARMIENTO, *Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, n. 50, 2013, pp. 1267-1304; K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *The place of the Charter in the EU constitutional edifice*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 1559-1593; B. VAN BOCKEL, P. WATTEL, *New Wine into Old Wineskins: The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Åkerberg Fransson*, in *European Law Review*, n. 6, 2013, pp. 866-883.

³⁶ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02).

³⁷ Causa C-5/88 del 13 luglio 1989.

³⁸ Causa C-260/89 del 18 giugno 1991.

ghi derivanti dal diritto europeo ed anche nel caso adottino misure derogatorie rispetto a tali obblighi³⁹.

In Åkerberg Fransson, la Corte, invece di chiarire l'interpretazione delle diverse formulazioni utilizzate per definire l'ambito di applicazione della Carta, come per altro auspicato dall'Avvocato Generale Cruz Villalón, sembra applicare la pregressa giurisprudenza sui principi generali del diritto alla Carta di Nizza, e giunge ad affermare in maniera forse tautologica che "dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione"⁴⁰.

L'immediata conseguenza di una tale interpretazione non è – come pure potrebbe sembrare – necessariamente una più efficace e penetrante protezione dei diritti fondamentali, ma la possibile attrazione nell'orbita della *iurisdictio* della Corte di giustizia anche di quelle fattispecie la cui rilevanza europea è dubbia e che si potrebbero addirittura configurare come situazioni "puramente interne", sebbene la Corte non abbia mancato di ribadire la sua costante giurisprudenza circa l'applicabilità della Carta solo laddove vi siano situazioni disciplinate dall'Unione stessa e non al di fuori di esse⁴¹.

Ciò che tuttavia manca nell'iter argomentativo dei giudici di Lussemburgo è qualsiasi identificazione di criteri che possano aiutare a definire i confini della Carta, a differenza di quanto fatto dall'Avvocato Generale nella sua opinione. Quest'ultimo, partendo dalla constatazione che il concetto di attuazione e le sue possibili sfumature presentano un orizzonte fluido per quanto riguarda la ripartizione delle responsabilità nel garantire i diritti fondamentali⁴², sembra suggerire un "test" per valutare in quali casi si applichi la tutela sancita dalla Carta. Il punto di partenza su cui si fonda la proposta di Cruz Villalón è il riconoscimento della struttura costituzionale dell'Unione europea in termini di *Verfassungsverbund*, dalla quale discende la regola che attribuisce il controllo degli atti dei pubblici poteri degli Stati membri dotati di margine discrezionale agli Stati stessi. La regola, tuttavia, prevede l'eccezione, ormai consolidata, relativa ai casi in cui gli Stati membri abbiano "trasferito" la loro responsabilità all'Unione nella tutela dei diritti fondamentali. Per tale carattere derivato, tuttavia, la competenza dell'Unione ad assumere la garanzia dei diritti fondamentali non è incondizionata, ma deve "spiegarsi con l'interesse specifico dell'Unione a che tale esercizio si conformi alla sua interpretazione dei diritti fondamentali", mentre "il solo fatto che l'origine ultima di tale esercizio risieda nel diritto dell'Unione non è, di per sé sola, sufficiente per ritenere che si

³⁹ Per un approfondimento di tali aspetti si rimanda a H. KAILA, *The scope of application of the Charter of Fundamental rights of the European Union in Member States*, in P. CARDONNEL (a cura di), *Constitutionalising the Eu Judicial System: Essay in honour of Pernilla Lindh*, Hart, 2012, pp. 731-733.

⁴⁰ Par. 21, C-617/10.

⁴¹ Par. 19, C-617/10.

⁴² Par. 29, conclusioni A.G.

tratti di una situazione di «attuazione»⁴³. In altri termini come spiega ancora l'AG, vi sono situazioni in cui si possa ritenere legittimo "l'interesse dell'Unione a lasciare la propria impronta e ad affermare la sua concezione dei diritti fondamentali prevalendo sulla posizione dei singoli Stati membri", ma si tratta di quei casi, non definibili a priori, "in cui la legittimità della *res publica* europea può essere in questione, e tale questione deve ricevere una risposta adeguata"⁴⁴.

Si tratta di una lettura, quella avanzata dall'Avvocato generale che, sebbene non scervra di aspetti problematici, pare convincente soprattutto alla luce del tentativo di fornire un criterio interpretativo, da applicare caso per caso, per definire i rapporti tra Unione e Stati membri nella tutela dei diritti. E pare altresì meritevole di menzione perchè, retrospettivamente, getta luce sul caso Melloni, il quale sembrerebbe proprio presentare i tratti dei casi particolari evocati da Cruz Villalón, in cui la sussistenza di un interesse specifico dell'Unione renderebbe recessivo lo standard di tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente previsto, anche se con esiti, come si vedrà, non del tutto pacifici.

4. Il caso Melloni: diritti fondamentali e primato del diritto dell'Unione

La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Melloni si inserisce nel filone giurisprudenziale che riguarda l'applicazione della decisione quadro n. 2002/584/GAI in materia di mandato di arresto europeo⁴⁵. Ma rispetto ad altri casi sul tema, la sentenza in oggetto ha tracciato un netto segno per la definizione del rapporto tra ordinamento dell'Unione e degli Stati membri: non tanto perché si è trattato del primo rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale costituzionale spagnolo, ma soprattutto per la risposta della Corte circa il bilanciamento (per alcuni autori in verità mancato⁴⁶) tra la tutela dei diritti costituzionalmente protetti e il principio del primato del diritto europeo.

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato Generale P. Cruz Villalón presentate il 12 giugno 2012, causa c-617/10, paragrafo 40.

⁴⁴ Idem, paragrafo 41.

⁴⁵ La decisione in parola, oltre che del primo rinvio pregiudiziale spagnolo è stata oggetto del primo rinvio pregiudiziale del Conseil Constitutionnel francese (2013-314 QPC). Si segnala, inoltre, la sentenza della Supreme Court irlandese nel caso Minister for Justice and Equality v. Kelly aka Nolan del 10 dicembre 2013. Nel 2005 era stata inoltre già al centro della sentenza n. P 1/05 del Tribunale costituzionale polacco e della, di poco successiva, sentenza del Bundesverfassungsgericht del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04), sulla quale si rimanda a S. NINATTI, *Cittadinanza e fiducia reciproca fra Stati membri nella sentenza della Corte costituzionale tedesca sul mandato d'arresto europeo*, in N. ZANON, V. ONIDA (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, ESI, Napoli, 2006, pp. 239-274.

⁴⁶ Su tutti si veda A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013 p.399-408 e Id., *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema"*, in www.diritto.comparati.it, 2013; A. DI MARTINO, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di Giustizia*, in www.diritto.comparati.it, 2 aprile 2013; F. VECCHIO, *I casi Melloni e Åkerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2013, p. 454-456, il quale in riferimento all'atteggiamento della Corte di giustizia parla di "lettura

Il caso trae origine dal recurso de amparo al Tribunale costituzionale spagnolo da parte del Sig. Melloni, cittadino italiano, condannato in contumacia per bancarotta fraudolenta dal tribunale di Ferrara e destinatario di un mandato di arresto europeo ai fini dell'esecuzione della condanna. Il Sig. Melloni, in particolare, ricorre avverso la decisione delle competenti autorità spagnole che ne autorizzavano la consegna alle autorità italiane, lamentando la violazione del diritto a un processo equo sancito dall'articolo 24, paragrafo 2, della Costituzione spagnola. In particolare lamenta il fatto che, concedendo l'estradizione a paesi che considerano valide le condanne pronunciate *in absentia* senza consentire all'imputato di impugnare dette sentenze, si è configurata una violazione del contenuto essenziale dell'equo processo in modo tale da ledere la dignità umana.

Il giudice spagnolo nel caso in esame ha sollevato il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sottoponendo tre questioni, tra le quali rileva in particolare, ai fini del presente contributo, la terza, relativa all'interpretazione dell'art. 53 della Carta ed in particolare se lo stesso "consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione (...), al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro".

Come si può intuire sullo sfondo della domanda pregiudiziale del giudice spagnolo si staglia la tensione tra diversi standard di tutela dei diritti fondamentali e la questione circa il valore dell'art. 53 della Carta.

La dottrina, ancor prima del rinvio pregiudiziale spagnolo si era già interrogata circa la portata dell'art. 53 della Carta di Nizza, addivenendo a conclusioni non sempre concordi: se per alcuni l'art. 53 pone semplicemente uno standard minimo di tutela, che gli Stati membri devono rispettare potendo stabilire tuttavia anche standard più elevati di tutela, sull'esempio del sistema della CEDU, per altri la natura stessa dell'Unione ed in particolare il principio di supremazia del diritto dell'Unione, renderebbero problematica tale lettura⁴⁷. Secondo quest'ultimo filone l'art. 53 non sarebbe dissimile dall'art. 51, in quanto altro non farebbe se non precisare i rispettivi confini dei diversi sistemi di tutela dei diritti, secondo le proprie competenze.

Tali possibili alternative interpretazioni dell'art. 53 sono state presentate dal giudice spagnolo nel rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Quest'ultima, tuttavia "preferendo non dare una chiara risposta sulle alternative astratte all'interpretazione dell'art. 53 e trincerandosi dietro la granitica difesa della uniforme applicazione della decisione quadro e del principio

ra «incondizionata» della primazia che mortifica l'apertura fatta dai loro colleghi madrileni e snatura la funzione sussidiaria che si era originariamente inteso attribuire alla Carta".

⁴⁷ Su tutti, A. GARCIA, *The horizontal provisions of the Charter of Fundamental rights of the European Union*, in *ELJ*, 2002, p. 508.

della reciproca fiducia faticosamente instauratosi tra gli Stati⁴⁸ si è soffermata, disattendendola, solo sulla prima lettura propositale, quella minimalista dell'art. 53. In particolare la Corte ha affermato che le autorità nazionali possono applicare un maggiore standard di tutela dei diritti fondamentali quando si trovano ad implementare il diritto dell'Unione, a patto che siano rispettate due condizioni: cioè che non vengano compromessi né il livello di protezione previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. Ne discende che, qualora la materia sia interamente disciplinata dal diritto europeo senza alcuna discrezionalità per lo Stato membro (come nel caso in oggetto relativo all'applicazione della decisione quadro n. 2002/584⁴⁹), il rispetto del primato e dell'effettività del diritto europeo impongono che lo standard di protezione sia quello - e solo quello - sancito dalla Carta, che diviene così al contempo minimo e massimo standard di protezione.

La posizione della Corte nel caso Melloni è dunque *tranchante*: “nella misura in cui il diritto UE rispetta i diritti fondamentali tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, lo Stato membro non può rifiutare di adempiere gli obblighi che ne derivano, nemmeno nell'ipotesi in cui tali obblighi risultino in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dal proprio ordinamento costituzionale”⁵⁰.

In altri termini, quand'anche la Costituzione di uno Stato membro preveda uno standard di tutela più elevato, questo dovrebbe comunque essere recessivo, nell'ipotesi sopra delineata, rispetto allo standard previsto dalla Carta.

La scarsa sensibilità della Corte di Giustizia verso gli standard di tutela dei diritti fondamentali apprestati dalle Costituzioni nazionali, che innegabilmente traspare dalla decisione, non deve però essere fuorviante: come è stato giustamente osservato, non si può comprendere la decisione della Corte di giustizia astraendola dal caso concreto, a fronte del quale la stessa “ha scelto di operare un bilanciamento tra l'esigenza di rendere sempre più salda la cooperazione giudiziaria e la garanzia dei diritti fondamentali al giusto processo e alla difesa”⁵¹.

Pur con tale ultima precisazione, che certamente mitiga l'apoditticità del ragionamento dei giudici di Lussemburgo, non ci si può esimere dal rilevare che il caso in oggetto è rivelatore della peculiare prospettiva con cui la Corte guarda alla tutela dei diritti fondamentali, che non è quella di un tribunale dei diritti, perché, come ha sottolineato il Presidente della

⁴⁸ M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in www.osservatorioaic.it, Ottobre 2013.

⁴⁹ Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 sul Mandato di arresto europeo.

⁵⁰ F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

⁵¹ M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, cit.

Corte di giustizia stessa, Vassilios Skouris, “the Court of Justice is not a human rights court; it is the Supreme Court of the European Union”⁵².

5. Karlsruhe, Londra e Madrid: la risposta delle Corti supreme nazionali alla Corte di giustizia

Gli esiti cui è pervenuta la Corte di giustizia nei casi sopra considerati non sono stati tuttavia pacificamente accolti né in dottrina né da una parte delle corti supreme nazionali, su tutte il Bundesverfassungsgericht, la UK Supreme Court e in riferimento al caso Melloni, il Tribunale costituzionale spagnolo, le quali hanno instaurato – sebbene con modalità e toni diversi – un confronto serrato con la loro controparte europea.

Il BverfG, in particolare, nella sentenza relativa alla compatibilità con la Legge Fondamentale dell’Antiterrordateigesetz⁵³ (legge che istituiva un database antiterrorismo) ha affermato, in maniera diretta, che l’interpretazione della Corte di giustizia nel caso Åkerberg “must not be read in a way that would view it as an apparent *ultra vires* act or as if it endangered the protection and enforcement of the fundamental rights in the member states in a way that questioned the identity of the Basic Law’s constitutional order. The Senate acts on the assumption that the statements in the ECJ’s decision are based on the distinctive features of the law on value-added tax, and express no general view”⁵⁴.

Nel caso di specie, che riguarda la compatibilità rispetto al diritto alla privacy della legge che istituisce un database dove conservare i dati di soggetti sospettati di essere coinvolti in azioni terroristiche, la Corte tedesca afferma che si tratta di una “domestic situation” escludendo che alla stessa si possa applicare il diritto dell’Unione.

Sebbene, infatti, anche l’Unione abbia legiferato in materia di trattamento dei dati personali, anche ai fini antiterroristici (Direttiva 2006/24, ora per altro annullata dalla ECJ nel caso Digital Rights Ireland Ltd), i giudici di Karlsruhe ritengono che la legge nazionale non costituisca una implementazione nel senso più stretto della direttiva europea e quindi la legge debba essere vagliata alla luce dei diritti costituzionali nazionali senza la necessità di alcun rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Si tratta, come si può facilmente intuire, di una reazione – o per usare una efficace espressione di Miguel Maduro a “*contrapunctual exercise*”⁵⁵ - rispetto alle affermazioni della Corte di giustizia, mediante la quale la Corte tedesca intende “assign responsibilities and

⁵² L. BESSELINK, *The ECJ as the European “Supreme Court”: Setting Aside Citizens’ Rights for EU Law Supremacy*, in www.Verfassungsblog.de, 2014.

⁵³ Sulla quale si veda N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza “Åkerberg Fransson” alla determinazione dell’ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2013, pp. 883-910.

⁵⁴ Bundesverfassungsgericht - Press release no. 31/2013 del 24 April 2013– [1 BvR 1215/07](http://www.bverf.gov.de/1215/07).

⁵⁵ M. P. MADURO, *Contrapunctual Law: EuropE’s Constitutional Pluralism in Action*, in N. WALKER, (a cura di), *Sovereignty in Transition*, Oxford, 2003, pp.501-537.

draw some boundaries”⁵⁶. Tuttavia la soluzione prospettata dai giudici tedeschi, pare, a parere di chi scrive, tracciare una fin troppo netta linea di confine, escludendo dall’orbita del diritto europeo situazioni che invece sembrerebbero – anche solo in parte – ricadere negli ambiti di competenza dello stesso. Rispetto al caso di specie, infatti, sebbene la legge tedesca non costituisca una implementazione della direttiva 2006/24 CE, è innegabile la sussistenza di un certo grado di connessione con la stessa e con l’interesse dell’Unione ad armonizzare il trattamento dei dati sensibili anche ai fini di una più efficace lotta al terrorismo.

Che il tema del rapporto tra ordinamento europeo e nazionale sia tutt’altro che pacifico, traspare anche dall’eco che il dialogo tra Corte di giustizia e Bundesverfassungsgericht ha avuto oltremontana. La UK supreme Court nel caso HS2, concernente la procedura legislativa che ha portato all’approvazione del progetto di costruzione di una linea dell’alta velocità, procedura che i ricorrenti ritengono contraria al diritto dell’Unione ed in particolare alla direttiva 2011/92/EU, richiama proprio, citandola, la reazione tedesca alla Åkerberg Fransson. La sentenza dei giudici di Londra, che pur non riguarda il tema dei diritti fondamentali oggetto del presente contributo, pare tuttavia significativa, in quanto definisce i rapporti tra diritto interno e diritto europeo, in particolare in caso di contrasto, e lo fa richiamando la giurisprudenza tedesca del caso database anti-terrorismo. In particolare, nella sentenza in oggetto, i giudici di Londra affermano che la supremazia del diritto dell’Unione discende non tanto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma direttamente dall’European Communities Act del 1972 e quindi il contrasto tra un principio costituzionale e il diritto europeo deve essere risolto dalla Corte britannica come questione di diritto costituzionale⁵⁷. Posta questa premessa, la UK Supreme Court, nella penna di Lord Reed, richiama la posizione tedesca, laddove afferma che “it appears unlikely that the Court of Justice intended to require national courts to exercise a supervisory jurisdiction over the internal proceedings of national legislatures of the nature for which the appellants contend. There is in addition much to be said for the view, advanced by the German Federal Constitutional Court in its judgment of 24 April 2013 on the Counter-Terrorism Database Act, 1 BvR 1215/07, para 91, that as part of a co-operative relationship, a decision of the Court of Justice should not be read by a national court in a way that places in question the identity of the national constitutional order”⁵⁸.

Quest’ultima ipotesi è proprio quella presentatasi ai giudici del Tribunale Costituzionale spagnolo a seguito della sentenza della Corte di Giustizia nel caso Melloni. Come accennato, in tale decisione la Corte di Giustizia ha affermato l’obbligo per la Spagna di dare esecuzione alle previsioni in materia di mandato di arresto europeo anche qualora tale esecuzione comporti una violazione di un diritto (nel caso di specie del diritto ad un processo equo) così come definito nell’ordinamento interno.

⁵⁶ F. FONTANELLI, *Hic Sunt Nationes: the Elusive limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog*, cit.

⁵⁷ P. CRAIG, *Constitutionalizing Constitutional Law: HS2*, in *Oxford Legal Studies Research Paper No. 45/2014*.

⁵⁸ Bundesverfassungsgericht - Press release no. 31/2013 del 24 April 2013– [1 BvR 1215/07](#) .

Di fronte a quella che potrebbe essere considerata una prova di forza dei giudici di Lussemburgo, il Tribunale costituzionale spagnolo, pur di fatto conformandosi alla decisione della Corte di Giustizia, nella sentenza n. 26/2014⁵⁹, in primo luogo ribadisce, come già aveva fatto nella sentenza n. 1/2004⁶⁰, l'esistenza di limiti sostanziali al processo di integrazione europea (contro-limiti), nei quali rientra anche il rispetto dei diritti fondamentali sanciti in Costituzione e la possibilità, in futuro, di attivarli nel dialogo con Lussemburgo. In secondo luogo la Corte supera la sua precedente giurisprudenza circa l'interpretazione del diritto ad un giusto processo, ma lo fa presentando tale *overruling* come l'esito di una propria deliberazione che non pare aver alcun nesso causale con la decisione della Corte di Giustizia, citata, per altro, solo come un "hermeneutic tool"⁶¹. Come correttamente osservato, però, nonostante le dichiarazioni della Corte, "the fact that the Court reversed previous case law because it was compelled by the CJEU cannot pass unnoticed. Again, this attitude reveals the Court's reluctance to be placed under the interpretative authority of the CJEU"⁶².

Riluttanza e resistenza alla soggezione alla Corte di Giustizia da parte della Corti nazionali, ma anche la consapevolezza di una necessaria interazione tra i diversi livelli di tutela: sono queste le note dominanti e contrastanti, come mostrano i casi analizzati, dell'attuale confronto tra Corti supreme nello spazio europeo dei diritti, spazio che tuttavia è ancora in attesa di una compiuta definizione.

6. Ymeraga e Siragusa: una nuova rotta nella tutela dei diritti fondamentali?

Tornando alla questione sottesa al caso Åkerberg Fransson che aveva suscitato la reazione della Corte tedesca, un parziale chiarimento sembra essere stato abbozzato dalla Corte di Lussemburgo nei casi Ymeraga⁶³ e Siragusa⁶⁴, in cui la Corte, attenendosi ad un atteggiamento di *self-restraint*, pare aver introdotto una sorta di "test" per valutare se una situazione rientri nell'ambito di applicazione della Carta di Nizza e conseguentemente per definire i confini tra le diverse giurisdizioni.

Il caso Ymeraga fa parte del filone giurisprudenziale relativo alla cittadinanza europea e al godimento dei diritti essenziali ad essa connessi, ed in particolare appartiene alla serie di decisioni improntate ad un certo *self-restraint*, dopo le aperture del caso Ruiz Zambrano, che aveva messo a fuoco il rapporto tra cittadinanza europea e diritti fondamentali, avverando, a detta di molti commentatori, le note parole dell'Avvocato generale Jacobs nel caso Konstantinidis: "un cittadino comunitario [...] dovunque egli si rechi per guadagnarsi da vive-

⁵⁹ TC, sentenza n. 26/2014, 13 febbraio 2014.

⁶⁰ DTC 1/2004, del 13 Dicembre 2004.

⁶¹ Al pari della sentenza della Corte EDU Sejdovic v. Italia, "failing to acknowledged the binding effects of the preliminary ruling requested by the Constitutional Court itself", A. TORRES PEREZ, *Melloni in Three Acts: From dialogue to monologue*, cit., p. 321.

⁶² Idem.

⁶³ Causa C-87/12, 8 maggio 2013.

⁶⁴ Causa C-206/13, 6 marzo 2014.

re all'interno dell'Unione europea, sarà trattato in conformità ad un codice comune di valori fondamentali, in particolare quelli proclamati dalla Convenzione europea dei diritti fondamentali. In altre parole, egli ha il diritto di dichiarare "civis europeus sum" e di invocare tale status per opporsi a qualunque violazione dei suoi diritti fondamentali⁶⁵.

Con il caso *Ymeraga* la Corte si trova a chiarire se la qualità di cittadino dell'Unione attribuisca un diritto al ricongiungimento familiare in capo al soggiornante che intende ricongiungere intorno a sé, nel paese di residenza di cui ha la cittadinanza, i suoi familiari tutti cittadini di un paese terzo, nel caso in cui costui non abbia esercitato la libertà di circolazione e non risieda in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza. La risposta della Corte, che chiaramente diparte dalla posizione che mira ad assicurare la sostanza del godimento dei diritti connessi allo status di cittadino, è negativa: non avendo il cittadino dell'Unione esercitato la sua libertà di circolazione, la direttiva n. 2004/38 non è applicabile nei suoi confronti. Per questa ragione la normativa nazionale contestata, da cui deriva il diniego del ricongiungimento familiare, non può essere considerata applicazione del diritto europeo ex art. 51 della Carta di Nizza, e conseguentemente "la conformità di tale diniego ai diritti fondamentali non può essere esaminata alla luce dei diritti istituiti da quest'ultima"⁶⁶.

È significativo il fatto che solo pochi mesi dopo *Åkerberg Fransson* la Corte si affretti a ribadire che l'art. 51 della Carta "non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati. Pertanto, la Corte è chiamata a interpretare, alla luce della Carta, il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze riconosciute a quest'ultima"⁶⁷.

Tale ragionamento viene ulteriormente esplicitato nel caso *Siragusa*. Qui la Corte, innanzitutto, richiama quale è l'obiettivo della tutela dei diritti fondamentali in capo all'Unione che è quello "di vigilare a che tali diritti non siano violati negli ambiti di attività dell'Unione, che ciò avvenga in conseguenza dell'attività dell'Unione o in conseguenza dell'attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. Il perseguimento di tale obiettivo è motivato dalla necessità di evitare che una tutela dei diritti fondamentali variabile a seconda del diritto nazionale considerato pregiudichi l'unità, il primato e l'effettività del diritto dell'Unione"⁶⁸.

Nel caso in esame, che riguardava un'ordinanza-ingiunzione che imponeva al sig. *Siragusa* la dismissione delle opere realizzate in violazione di norme in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, il giudice amministrativo siciliano ha sollevato una domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante l'interpretazione dell'art. 17 della Carta dei diritti e del principio di proporzionalità. Nello specifico, il giudice del rinvio chiedeva se l'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 "nell'escludere in modo presuntivo una categoria di opere da qualsivoglia accertamento di compatibilità paesaggistica, assoggettandole alla sanzione demolitoria, potesse configurare una ingiustificata e sproporzionata lesione del diritto di proprie-

⁶⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, causa C-168/91, *Konstadinidis*, 30 marzo 1993, par. 46.

⁶⁶ Causa C-87/12, par. 43.

⁶⁷ *Idem*, par. 40.

⁶⁸ Causa C-206/13, par. 31.

tà garantito all'art. 17 della Carta". Presupposto del rinvio pregiudiziale era il fatto che il giudice amministrativo riteneva la materia tutela del paesaggio parte della materia tutela dell'ambiente, che sarebbe un ambito di competenza dell'Unione.

Di diverso e più cauto avviso è stata invece la Corte di giustizia che ha rigettato la richiesta del giudice siciliano, affermando di essere incompetente a rispondere alla questione sottoposta. A tale esito la Corte giunge ripercorrendo e precisando la sua giurisprudenza sul significato di "applicazione" del diritto dell'Unione ex art. 51: sul punto la Corte, infatti, afferma che tale nozione richiede l'esistenza di un "collegamento di una certa consistenza, che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra"⁶⁹, richiamando in tal modo lo "specifico interesse" evocato dall'AG nel caso *Fransson*. Collegamento che, tuttavia, dopo un'attenta analisi dei riferimenti normativi richiamati dal giudice del rinvio a giustificazione della competenza dell'Unione, la Corte non ritiene di rinvenire. Il giudice di Lussemburgo nella sentenza *Siragusa* si spinge oltre la mera esegesi dell'art. 51, fissando una serie di criteri atti a stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta. Come è stato osservato, la Corte in *Siragusa* sembra impegnata nel tentativo di fissare in modo sempre più nitido i paletti che consentono al giudice nazionale di verificare non solo e tanto il limite di proponibilità della questione alla Corte di giustizia, ma, ancora di più e prima, l'ambito di applicazione del diritto UE e della Carta dei diritti fondamentali⁷⁰. A tal fine, sottolinea la Corte, occorre verificare, tra le altre cose, se la normativa nazionale abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa. Sebbene l'interpretazione di tali criteri sia tutt'altro che pacifica e univoca, come già la dottrina ha sottolineato, tuttavia "looking at the result of the case – the Court declared it had no jurisdiction – the Court also seems to be willing to let fundamental rights cases be decided at the national level, when there is no convincing connection to EU law which would establish its own jurisdiction"⁷¹.

Come si può intuire mettendo a confronto le conclusioni in *Åkerberg Fransson* e in *Siragusa*, la Corte, dopo una prima fuga in avanti nella tutela dei diritti, sembra essere tornata su posizioni più caute e forse più rispettose delle prerogative degli Stati membri nella tutela di diritti costituzionalmente previsti qualora la connessione con il diritto europeo sia troppo debole e l'atto nazionale non vada a compromettere la legittimità dell'Unione stessa.

⁶⁹ *Idem*, par. 24.

⁷⁰ R. CONTI, *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei confini tra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust.* 6 marzo, *causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, cit., p. 9.

⁷¹ B. PIRKER, *Case C-206/13 Siragusa: A further piece for the Åkerberg Fransson jigsaw puzzle*, in *European Law Blog*, Marzo 2014. Sulla portata del caso *Siragusa* rispetto all'ambito di applicazione della Carta di rimanda a F. FONTANELLI, *The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 216.

7. Considerazioni conclusive

Quali segnali lanciano i dialoghi, a volte intrecciati, di cui si è dato conto nel presente contributo? Senza voler far dire troppo ai casi analizzati, ciò che pare emergere dall'analisi condotta, come un fil rouge, è che la problematica tutela dei diritti fondamentali nello spazio europeo riflette tutta l'incertezza definitoria circa la natura dell'Unione e il suo rapporto delle parti con il tutto, a conferma ancora una volta che organizzazione del potere e diritti sono delicatamente interconnessi. L'incerto cammino dell'Europa dei diritti sconta, in altri termini, la "persistent tension between two opposite forces: on the one hand the centralizing forces push the EU towards becoming a more mature and comprehensive constitutional system; on the other, there is a desire to maintain a diversified and multifaceted constitutional system"⁷². Se innegabilmente le spinte centripete portano ad allargare il raggio d'azione dell'Unione europea rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, non può tacersi il fatto che l'Unione manchi ancora di una vera e coerente policy dei diritti fondamentali. Di conseguenza la tutela dei diritti fondamentali viene oggi precipuamente affrontata in sede giurisdizionale, attraverso l'incessante processo dialogico tra la Corte di Giustizia e le Corti nazionali (in particolare quelle supreme), i cui esiti sono tutt'altro che prevedibili e fanno emergere invece l'esistenza di forze centrifughe, di resistenze, volte a preservare le peculiarità degli Stati membri, radicate nei rispettivi assetti costituzionali. Fotografa bene questa situazione Roberto Bin quando afferma che "quello che irenicamente si chiama il dialogo tra le corti è in realtà una tensione e un contrasto sistemico, contrasto che rischia di esplodere tanto più violentemente quanto più ci si avvicina al vertice del sistema, attorno ai temi della sovranità, in quella zona in cui sarebbe consigliabile il silenzio e prudente non pretendere di far luce, perché la luce non può penetrare e chiarezza non può essere fatta senza creare conseguenze molto gravi"⁷³.

Guardando al "dialogo" tra le corti nello spazio europeo, il tentativo di stabilire una volta per tutte "who has the last word" o la "letzte Entscheidung" tedesca, pare dunque destinato all'insuccesso perché "la tutela multilivello non postula un sistema coerente di norme e principi che assomigli a un ordinamento costituzionale"⁷⁴ e quindi non è possibile ridurla a un sistema gerarchico di livelli di tutela, tale da stabilire una volta per tutte i rispettivi rapporti di forza⁷⁵. Come già osservava Violini in riferimento al cammino comunitario del Bundesverfas-

⁷² E. HANCOX, *The meaning of implementing EU law under Art. 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson*, in *Common Market Law Review*, n. 50, 2013, p. 1426.

⁷³ R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa, relazione finale*, cit., p. 508.

⁷⁴ A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, cit., p. 18.

⁷⁵ Similmente Ruggeri, secondo il quale "il tempo presente è segnato da un ordine intercostituzionale in costruzione, in progress, vale a dire un ordine in cui non v'è, non può esservi la sovranità indiscussa, solitaria, della Costituzione quale *fons fontium*, unico punto da cui l'intero sistema positivo si tiene, anche nelle sue proiezioni sul piano dei rapporti tra gli ordinamenti", A. RUGGERI, "Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, in www.dirittifondamentali.it, 11 novembre 2013, p. 24. Più in generale, sulla irriducibilità dell'esperienza europea alle tradizionali categorie "realizzatesi storicamente all'interno di modelli di unità statale sovrana" si veda R. IBRIDO, *Oltre le "forme di governo". Appunti in tema di "assetto di organizzazione costituzionale" dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015.

sungsgericht, che forse è l’emblema delle dinamiche sopra descritte, “due supremazie devono dimostrare di essere in grado di convivere, e, se anche giungono a scontrarsi – esperienza tutt’altro che dannosa – devono saper contenere la contesa entro limiti che consentano loro di non distruggersi a vicenda”⁷⁶ e anzi sono “chiamate a riconoscersi vicendevolmente, calibrando in modo autonomo ma sostanzialmente consoni i loro reciproci pesi specifici”⁷⁷.

In definitiva, ciò che oggi la compresenza di ordinamenti diversi, variamente impegnati nella tutela dei diritti fondamentali, suggerisce – in attesa della realizzazione di una integrazione politica⁷⁸ che possa, forse, ricondurre a sistema tali tensioni - è che solo la reciproca riconoscibilità e la ricerca di un continuo e incessante scambio dialogico tra dimensione sovranazionale e nazionale (cioè tra dimensioni distinte ma ultimamente complementari) potrà contribuire, “stone by stone”⁷⁹, a dare significato e ordine all’aporia costituita dall’insistenza nello spazio europeo di “parallel and overlapping rights”⁸⁰.

⁷⁶ L. VIOLINI, *I precari equilibri di un sistema giudiziario multilivello: i confini tra potere giudiziario nazionale e giudici europei in Germania*, in N. ZANON, V. ONIDA (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, ESI, Napoli, 2006, p. 523.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Per questa prospettiva si veda A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, cit., p. 18.

⁷⁹ K. LENAERTS, *The Courts outer and inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice*, in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRACTMANS (eds), *Judging Europe’s Judges*, Oxford, Portland, 2013.

⁸⁰ A. TORRES PEREZ, *Melloni in Three Acts: From dialogue to monologue*, cit., p. 329.