



Dipartimento di Giurisprudenza  
*Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza*

TESI DI LAUREA:

La portata applicativa della Carta dei diritti fondamentali  
dell'Unione europea per gli Stati membri nella  
giurisprudenza della Corte di giustizia

Candidato

*Marco Tani*

Relatore

*Prof.ssa Francesca Martines*

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

*Alla mia famiglia*

# **INDICE**

## ***Introduzione***

### **CAPITOLO 1**

#### ***La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento UE prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza***

<i>1. Premessa</i>	<i>14</i>
<i>2. I diritti fondamentali: il silenzio dei Trattati istitutivi</i>	<i>15</i>
<i>3. La prima forma di protezione dei diritti fondamentali: l'elaborazione della teoria dei principi generali del diritto comunitario</i>	<i>19</i>
<i>3.1. I timori delle Corti Costituzionali: la teoria dei controlimiti</i>	<i>22</i>
<i>3.2. La giurisprudenza sui controlimiti della Corte Costituzionale italiana</i>	<i>24</i>
<i>4. La sentenza Internationale Handelsgesellschaft</i>	<i>26</i>
<i>5. Gli anni novanta: la ratifica normativa dell'operato della Corte di Giustizia</i>	<i>35</i>
<i>6. L'ambito del sindacato in materia di diritti fondamentali della Corte di Giustizia</i>	<i>38</i>

## **CAPITOLO 2**

### ***La Carta dei diritti fondamentali ed il suo ambito di applicazione***

1. <i>Premessa</i>	46
2. <i>La questione dell'efficacia giuridica della Carta</i>	48
2.1. <i>La ratio ispiratrice di un Bill of Right europeo</i>	51
3. <i>L'ambito applicativo della Carta: l'analisi dell'art. 51 paragrafo 1 e le "Spiegazioni del Praesidium"</i>	55
4. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia prima del riconoscimento dell'efficacia vincolante della Carta</i>	63
5. <i>La giurisprudenza della Corte di Giustizia dopo l'assunzione di efficacia vincolante della Carta</i>	69

## **CAPITOLO 3**

### ***Dalla sentenza Fransson alla sentenza Siragusa: la definizione dei "confini" tra diritto UE e diritti nazionali***

1. <i>Il caso Fransson e l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali a provvedimenti statali: la Corte di giustizia sancisce la continuità tra l'art. 51 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e la Giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali</i>	78
---	----

1.1. <i>L'attuazione del diritto dell'unione     come condizione applicativa della     Carta: legame forte o debole?</i>	88
1.2. <i>Le altre questioni affrontate dalla     Corte nella sentenza Fransson</i>	90
2. <i>Il caso Siragusa: i quesiti del giudice a quo</i>	93
2.1. <i>La risposta della Corte di Giustizia</i>	96
3. <i>La sentenza Siragusa rispetto ad alcune letture     estensive della Fransson</i>	100
4. <i>La questione dell'eventuale modifica della     portata applicativa della Carta dei diritti     fondamentali ad opera degli Stati</i>	105
5. <i>La Carta dei diritti fondamentali secondo la     Cassazione: la sintonia tra la posizione espressa     dalla Corte di Giustizia e la Cassazione in punto     di rilevanza della Carta dei diritti</i>	107
<b><i>Conclusioni</i></b>	<b>112</b>
<b><i>Bibliografia</i></b>	<b>116</b>
<b><i>Siti consultati</i></b>	<b>120</b>

## **INTRODUZIONE**

In uno spazio giuridico (e giudiziario) “multilivello”<sup>1</sup> solo parzialmente integrato<sup>2</sup> (quale rappresenta lo spazio europeo dei diritti fondamentali) la definizione di limiti o “confini” tra ordinamenti e sistemi normativi costituisce operazione preliminare (e, per certi versi, ineludibile) ai fini della corretta applicazione di fonti coesistenti e, talora, concorrenti.

Si tratta di un'operazione non priva di profili problematici poiché la ricerca di spartiacque, più o meno definiti, non può non misurarsi con la strutturale eterogeneità tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo nonché con le diversità tra ordinamenti degli Stati membri e tradizioni giuridiche nazionali, perdurante ostacolo alla costruzione di uno spazio pienamente integrato<sup>3</sup>.

Com'è noto la Carta dei diritti fondamentali, fin dall'iniziale proclamazione da parte del Parlamento europeo, della Commissione e del Consiglio (Nizza, 7 dicembre 2000) che le conferiva, secondo la prevalente dottrina, il mero valore di atto privo di efficacia vincolante, recava la delimitazione del suo ambito di applicazione.

È altrettanto noto che le previsioni normative contenute nell'art. 51 della stessa (ed in particolare nel par. 1) ne consacravano, e ne consacrano, l'applicabilità delle sue disposizioni, oltre che «alle istituzioni e agli organi

---

1 Sulla tutela “multilivellare” dei diritti fondamentali, sulla molteplicità dei meccanismi di garanzia e sull'attivismo delle Corti nazionali ed internazionali cfr., *ex multis* G.D'IGNAZIO (a cura di), “*Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decantrati*”, Giuffrè, Milano, 2011.

2 L'espressione allude ad una sorta di sistema “integrato” di protezione dei diritti fondamentali che, in Europa, coinvolge il livello internazionale (rappresentato dalla CEDU); il livello “sovrannazionale” (rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla giurisprudenza sui diritti umani della Corte di giustizia) e il livello nazionale, con specifico riferimento al dettato costituzionale di ciascun paese. V. G. STROZZI, “*Il sistema integrato dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*”, in DUE, 2011, n. 4, p. 837 ss. La prospettiva del costituzionalismo multilivello è stata elaborata, come è noto, da Pernice, dopo la firma del Trattato di Amsterdam ed ha trovato ampia adesione nella letteratura specializzata. Essa conserva la sua inalterata validità anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona laddove lo stesso Autore ne individua l'attitudine a costituire «un caso di costituzionalismo multilivello in azione».

3 L. KALB (a cura di), “*«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*”, Torino, Giappichelli, 2012, parte I, cap. 1, p. 52 ss.

dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà», anche «agli Stati membri *esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*».

Che la Carta dei diritti si applichi in primo luogo alle istituzioni e agli organi dell'Unione pare quasi un'affermazione ridondante e superflua, se si considera che uno dei principali motivi, se non il principale motivo, che ha spinto alla redazione della Carta è dato dalla mancanza di un *Bill of Right* scritto dell'ordinamento comunitario a garanzia del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni.

In origine, ed è da qui è iniziato il mio lavoro, la carenza nei Trattati istitutivi delle Comunità europee di un *Bill of Right* scritto, accompagnata dal silenzio in ordine al principio del primato comunitario<sup>4</sup> sembrava implicare che la protezione dei diritti fondamentali dovesse essere garantita dalle Costituzioni nazionali, e dal relativo complesso di rimedi giurisdizionali nazionali, anche nei confronti delle istituzioni comunitarie e dei loro atti.

Questa prospettiva però era destinata ad infrangersi nell'impatto con il principio del primato che esige la prevalenza del diritto comunitario su tutte le norme degli Stati membri, comprese quelle di rango costituzionale.

Come si vedrà, le Corti costituzionali di alcuni Stati membri, quelle tedesca ed italiana in particolare, strette nella contraddizione di non poter tutelare i diritti protetti dalle Costituzioni nazionali nei confronti degli atti comunitari (senza peraltro intravedere analoghe garanzie da parte del sistema comunitario), prospettarono il “dilemma” alla Corte di giustizia che, dopo alcuni iniziali tentennamenti<sup>5</sup> rispose con l'edificazione in via pretoria di un catalogo non scritto dei diritti fondamentali, dedotti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma garantiti in quanto “principi non scritti dell'ordinamento comunitario”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Che si sa è emerso solo a seguito della giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso *Costa c. Enel*, Corte di giustizia sentenza del 15 luglio 1964, causa C-6/64. Tutte le sentenze della Corte di giustizia sono reperibili sul sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>5</sup> Corte giust., sen. 4 febbraio 1959, *Stork*, causa C-1/58.

<sup>6</sup> A partire dalla sentenza della Corte di giustizia, 12 novembre 1969, *Stauder*, Causa C-29/69; e dalla sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa C-11/70.

Ai fini del presente lavoro si è reso necessario ricordare l'origine e le caratteristiche essenziali della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario per sottolineare il fatto che il catalogo dei diritti fondamentali costruito gradualmente da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia era volutamente ed essenzialmente diretto a colmare il vuoto dei Trattati istitutivi, e per questo motivo indirizzato anzitutto alle istituzioni comunitarie, per orientare e vincolare i loro atti. Da questo punto di vista, la Carta codificando l'*acquis* giurisprudenziale che sul punto si era formato in lunghissimi anni di attività della Corte, eredita anche la vocazione originaria di quest'ultimo, rivolgendosi al pari della giurisprudenza del giudice di Lussemburgo, in prima istanza alle istituzioni comunitarie.

D'altra parte anche l'art 6 TUE ragiona sempre dell'Unione come soggetto tenuto al rispetto dei diritti fondamentali, ignorando completamente gli Stati membri, dando per scontato che gli stessi siano già dotati di adeguate garanzie costituzionali in materia di diritti fondamentali anche perché una delle condizioni per essere ammessi a partecipare all'Unione è quella della garanzia di un adeguato livello di tutela dei diritti fondamentali<sup>7</sup>.

Nei capitoli che seguono verrà quindi richiamata l'evoluzione dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo che permetterà di comprendere come la Carta, aderendo alle indicazioni del Consiglio europeo di Colonia, si preoccupi anzitutto di garantire la tutela dei diritti nei confronti delle istituzioni e degli organi europei, perché è proprio nei confronti degli atti di tali soggetti che il vuoto di tutela andava colmato, seguendo le orme e codificando l'operato della Corte di giustizia.

Ma, come si vedrà, proprio la Corte di giustizia nell'evoluzione della sua giurisprudenza in materia aveva esteso l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali da essa tutelati e plasmati alla luce delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e della CEDU, individuando i casi in cui essi producono alcune ricadute negli ordinamenti degli Stati membri e

---

<sup>7</sup> Art. 49 TUE.

vincolano anche le istituzioni e gli organi nazionali oltre a quelli comunitari.

I diritti fondamentali, nella giurisprudenza pre-Carta e pre-Lisbona vincolavano, oltre che le istituzioni e gli organi dell'Unione europea, anche le istituzioni nazionali in due ipotesi. Quando queste agivano per dare esecuzione ad obblighi comunitari, oppure quando gli Stati membri si appoggiavano su una clausola di giustificazione contenuta nei Trattati o in altra fonte del diritto comunitario che consentisse di non applicare un obbligo comunitario in uno specifico caso<sup>8</sup>.

In altre parole, la Corte di giustizia applicava i diritti fondamentali comunitari anche agli Stati membri quando questi agivano nel “campo di applicazione del diritto comunitario” restando esenti dalla verifica giurisdizionale effettuata dalla Corte solo le attività e gli atti statali che toccavano materie del tutto estranee al diritto comunitario, cioè di competenza esclusiva degli Stati membri<sup>9</sup>.

Ora, l'art. 51 par. , si ricollega evidentemente a questa giurisprudenza della Corte di giustizia, laddove afferma che la Carta ed i diritti in essa contenuti si applicano agli stati membri “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”.

La mancata entrata in vigore del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa che, come è spiegato nel secondo capitolo, incorporava la Carta nelle sua parte II e la soluzione normativa prevista dal Trattato di Lisbona (rinvio alla Carta – che resta comunque al di fuori del testo dei trattati – nell'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione europea (TUE) che le attribuisce «lo stesso valore giuridico dei trattati») non hanno modificato la lettera del citato par. 1 dell'art. 51<sup>10</sup>.

Sicuramente non sono mancate, già a partire dal momento della proclamazione della Carta, posizioni dottrinali favorevoli (o almeno

---

<sup>8</sup> In tal senso le sentenze capostipite sono: Corte giust. 13 luglio 1989, causa C-5/88, *Wachauf*; e Corte giust. 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*.

<sup>9</sup> Corte giust. Sent 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque*, sent. 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*; sent. 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*.

<sup>10</sup> Lo precisa la Corte di giustizia nell'ord. *Vino*, 11 novembre 2010, C-20/2010 (punto 52).

possibiliste) in merito ad un'interpretazione restrittiva<sup>11</sup> del par. 1 dell'art. 51, le quali, seguendo la formulazione letterale del suddetto paragrafo, avevano ipotizzato che la Carta non confermasse la giurisprudenza della Corte di giustizia che sul punto si era formata.

Questo perché l'inciso “nell'*attuazione* del diritto dell'Unione”, interpretato in senso tecnico, limita il campo di applicazione dei diritti protetti dalla Carta esclusivamente alle attività (statali) di attuazione del diritto comunitario laddove, invece, la giurisprudenza della Corte di giustizia sembrava abbracciare ogni attività degli Stati membri che interferisse o entrasse nel campo di applicazione del diritto comunitario.

Naturalmente fin da allora, queste posizioni si sono intersecate con ipotesi di interpretazione “estensiva” o lata<sup>12</sup> in base alle quali l'art. 51, par. 1, si estende a tutti gli atti statali che in qualche misura cadono nel cono d'ombra proiettato dal diritto comunitario, con conseguente notevole ampliamento dell'ambito di applicazione della Carta all'interno degli Stati membri rispetto a quanto il tenore letterale dell'art. 51.1 farebbe pensare.

Più di recente, quest'ultimo tipo di interpretazione è stata configurata come una sorta di «processo non reversibile» e considerata, anche, con preoccupate riserve<sup>13</sup>.

La retrodatabilità della *quaestio* a molto prima dell'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona è legata, evidentemente, alla circostanza che la Carta si connota non tanto per un carattere innovativo ma, soprattutto, ricognitivo della creazione “pretoriana”, operata dalla Corte di giustizia, di uno “statuto” dei diritti fondamentali anticipatorio di quello “statuto” normativo degli stessi, consacrato per la prima volta nel Trattato di Maastricht e poi perfezionato nei Trattati successivi.

Uno “statuto” giurisprudenziale che si riteneva potesse già costituire, una risposta adeguata rispetto all'esigenza di garantire l'osservanza dei diritti

---

11 Si vedano tra gli altri, G. DE BURCA, “*The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Right*”, in *European Law Review*, 2001, n. 1, p. 136 s. e F.J. JACOBS, “*Human Right in the European Union: The Role of the Court of Justice*”, in *European Law Review*, 2001, n. 4, p. 338 ss.

12 In questo senso M. CARTABIA in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. CARTABIA (a cura di) “*L'europa dei diritti. Commento alla Carta*”, Il Mulino, 2001, p. 347.

13 V. G. BRONZINI, “*Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività*” p. 67.

fondamentali nell'ambito di applicazione del diritto comunitario tenuto conto dei possibili limiti di un'eventuale codificazione dei diritti fondamentali quale, molto tempo dopo, avrebbe rappresentato la Carta.

Proprio le peculiarità tecnico-giuridiche di tale c.d. *Bill of Rights* dell'Unione europea gli avrebbero consentito, come è noto, nel segmento temporale ricompreso tra il 2000 e il 2009, una sorta di “applicazione anticipata”, di cui *infra*<sup>14</sup>.

Nel contesto del presente lavoro non rileva, evidentemente, la prassi normativa delle istituzioni europee che ha annoverato (e annovera) un crescente richiamo a interi titoli o a singole disposizioni della Carta.

Lo testimoniano, al riguardo, un complesso di fonti di diritto derivato dell'Unione laddove essa è assurta, più in generale, a fattore di compatibilità attraverso un controllo preventivo delle proposte di atti dell'Unione europea che presentassero un collegamento specifico con i diritti fondamentali.

Più significativa (al fine di cogliere indicazioni relative all'ambito di applicazione della Carta ad opera degli Stati membri) appare, invece, la disamina che seguirà della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Con l'assunzione, da parte di tale atto, per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, del rango di diritto primario nell'ordinamento dell'Unione europea, le sue disposizioni (a meno che siano sprovviste del carattere *self-executing*) sono diventate direttamente efficaci.

Pertanto, sia pure nella parziale riconsiderazione del concetto di certezza del diritto a beneficio del canone delle “certezze” dei diritti<sup>15</sup>, acquisisce rinnovata utilità la definizione dei limiti al «rispetto dei diritti, osservanza dei principi e promozione dell'applicazione della Carta» (art. 51, par. 1) da parte degli Stati membri dell'Unione europea.

Tale definizione beneficia, evidentemente, del “conforto” della giurisprudenza della Corte di giustizia che, da tempo, si è trovata a dover ricostruire la nozione di “campo di applicazione del diritto comunitario” al di là delle mere misure interne di esecuzione del diritto dell'Unione europea

---

14 Questo, a differenza della maggior parte delle carte dei diritti che, sovente, trovano difficoltà nell'applicazione giurisprudenziale.

15 Certezze intese nel senso di effettività dei diritti come sottolineato da A. RUGGERI in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 300.

con la consequenziale delineazione di una serie di “fattori di collegamento<sup>16</sup>”.

Verranno a tale scopo analizzate, nel terzo capitolo, due importati e relativamente recenti sentenze della Corte di giustizia (la sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Aklagaren c. Akerberg Fransson*; e la sentenza 6 marzo 2014, causa C-206/13, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*) che consentiranno di capire quali sono stati i problemi si sono posti davanti al giudice di Lussemburgo come lo stesso li ha risolti, ma che soprattutto consentiranno di capire come la Corte di giustizia sta interpretando l'art. 51, paragrafo 1.

---

16 Per una sintesi ragionata di tale giurisprudenza a partire dalla sentenza *Cinéthèque* (Corte giust. 11 luglio 1985, cause riunite 60/84 e 61/84), V. N. NAPOLETANO, “La nozione di “campo di applicazione del diritto comunitario” nell’ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutele dei diritti fondamentali”, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2004, n.4, p. 679 ss. In esso l’Autore individua cinque ipotesi in cui la normativa nazionale rientra nel “campo do applicazione del diritto europeo (in part. v. p. 705).

## ***CAPITOLO 1***

### ***LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO DELL'UE PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA CARTA DI NIZZA***

\*\*\*

Sommario: 1.Premessa – 2. I diritti fondamentali il silenzio dei Trattati istitutivi – 3. La prima forma di tutela dei diritti fondamentali: L'elaborazione della teoria dei principi generali del diritto comunitario – 3.1. I timori delle Corti Costituzionali: la teoria dei controlimiti – 3.2. La giurisprudenza sui controlimiti della Corte Costituzionale italiana – 4. La sentenza Internationale Handelsgesellschaft – 5. Gli anni novanta: la ratifica dell'operato della Corte di Giustizia – 6. L'ambito del sindacato in materia di diritti fondamentali della Corte di Giustizia

# ***CAPITOLO 1: LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO DELL'UE PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA CARTA DI NIZZA***

## ***1. - PREMESSA***

La protezione dei diritti fondamentali è da sempre una fra le priorità dell'agenda dell'Unione europea.

Sebbene in origine i Trattati istitutivi delle Comunità Europee (Trattato CECA, Trattato CEE e Trattato Euratom) non contenessero riferimenti ai diritti fondamentali, pur con l'eccezione di alcune libertà individuali necessarie alla realizzazione del mercato comune (di circolazione, di stabilimento, di prestazione dei servizi), tale situazione ha conosciuto difatti una progressiva e dinamica trasformazione.

In ogni caso, ciò che è certo, è che la grande protagonista dei profili più disparati dell'integrazione europea, ma soprattutto della tutela dei diritti fondamentali è la Corte di Giustizia.

Dobbiamo anzitutto indirizzare il nostro percorso lungo la direttrice dei diritti fondamentali, il che può essere effettuato utilmente prendendo come riferimento il vigente art 6 TUE, che contiene al suo interno l'elenco delle fonti europee sui diritti.

Le diverse fonti sui diritti, che sono andate stratificandosi nel corso dell'attuale Unione europea, sono utili per delineare il quadro generale della tutela dei diritti fondamentali.

Tali distinti formanti sono appunto positivizzati all'articolo 6 TUE che distingue tre diversi blocchi, i quali pur essendosi susseguiti cronologicamente, si intersecano e parzialmente si sovrappongono a causa della tangibile comunanza delle loro matrici<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> In particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è canale di ispirazione a partire dal quale vengono ricostruiti i principi generali del diritto comunitario; costituisce base per molte delle previsioni sostanziali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea le quali, ove corrispondenti alle analoghe

Allo stato attuale e soprattutto in seguito alla formalizzazione della sua efficacia giuridica avvenuta con la modifica dei trattati del 2009, la fonte *prima inter pares* per la tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea è costituita dalla Carta dei diritti fondamentali, cioè il *Bill of Rights* scritto nell'UE. Il secondo formante è invece rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'ultima fonte, quasi residuale, è in realtà la prima cronologicamente riscontrabile ed è costituita dalla categoria giuridica dei “principi generali” del diritto dell'Unione Europea ed entro questa elaborazione concettuale, effettuata in via pretoria dalla Corte di giustizia, è inclusa anche la tutela delle prerogative dell'individuo a livello europeo, ricostruita dalla Corte a partire dalle tradizioni costituzionali comuni e dalla CEDU.

## *2. - I DIRITTI FONDAMENTALI: IL SILENZIO DEI TRATTATI ISTITUTIVI*

Per molti anni, l'obiettivo principale della Comunità è stato quello di giungere ad una completa e definitiva liberalizzazione degli scambi e all'abolizione di tutti gli ostacoli di natura commerciale tra gli Stati membri.

Il contrasto tra “Europa economica” e “Europa politica e sociale” è apparso evidente, e ciò spiega anche le ragioni per le quali nei Trattati istitutivi della Comunità Europea del 1957 non vi fossero norme che tutelassero i diritti dell'uomo.

Come noto, quindi, i Trattati istitutivi delle comunità europee non contenevano originariamente alcun catalogo dei diritti fondamentali da tutelare nei confronti delle Istituzioni comunitarie né, più in generale, facevano menzione alcuna alla necessità di apprestare garanzie a tali diritti.

Solo col Trattato di Maastricht si è assistito all'inserimento nei Trattati di una disposizione specifica in cui si dava atto che l'ordinamento comunitario

---

previsioni della CEDU, hanno medesimo senso e portata a fini interpretativi e, infine, una volta che l'adesione sarà completa, la CEDU costituirà un accordo internazionale vincolante per l'Unione europea.

“rispetta i diritti fondamentali”<sup>18</sup>.

Il silenzio dei Trattati in materia di diritti fondamentali è stato spiegato in modi diversi dalla dottrina.

Alcuni autori hanno evidenziato che le finalità squisitamente economiche della costruzione comunitaria facevano ritenere come poco realistica la possibilità di una violazione di diritti fondamentali da parte dei poteri comunitari e quindi come non necessaria in tal senso la previsione di una vera e propria “competenza” comunitaria.

Altri hanno fatto leva sulla considerazione che “l’intento dei padri fondatori era quello di lasciare che fossero gli Stati membri con le loro Costituzioni, le loro Corti Costituzionali e i loro apparati giurisdizionali, a garantire il rispetto dei diritti fondamentali anche nei confronti delle istituzioni comunitarie”<sup>19</sup>

Altri ancora hanno richiamato l’attenzione sulle significative differenze negli standard di protezioni dei diritti rinvenibili tra gli Stati membri, differenze che avrebbero impedito di trovare uno standard “comunitario” di tutela da cristallizzare in un vero e proprio Bill of Rights europeo.

Queste sono solo alcune ipotesi avanzate in dottrina sulla valenza di questo silenzio, sul suo costituire o meno una lacuna, ciò che è certo comunque è che questa mancanza ha reso ancora più evidente e marcata l’audacia interpretativa della Corte di giustizia, alla cui opera si deve l’introduzione della tutela dei diritti fondamentali entro i confini comunitari.

Se guardiamo la fisionomia e i caratteri iniziali della Comunità economica europea, appare ammissibile che tale silenzio non costituisse in verità un vuoto di tutela, infatti nella fase iniziale dell’organizzazione internazionale in cui i pilastri dell’integrazione europea - quali la *primauté*

---

18 Art. 6 del TUE (già art. F), secondo il quale, al secondo comma, “L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”. Norma, successivamente, confermata, ad opera del Trattato di Amsterdam, dall’art. 7 che prevede addirittura una specifica procedura di accertamento di gravi violazioni dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro che può portare anche alla sospensione di “alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall’applicazione del presente trattato”.

19 M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 16

del diritto comunitario e la nozione di effetto diretto<sup>20</sup> - avevano ancora da venire, il sentire dei padri fondatori era probabilmente quello di voler mantenere in seno agli Stati membri la competenza in materia di diritti fondamentali; si pensava quindi che il rispetto dei diritti fondamentali dovesse essere garantito, anche nell'ambito delle materie comunitarie, dagli attori istituzionali nazionali.

È ipotizzabile infatti che, in assenza dell'*effetto diretto* e della *primazia* comunitaria, la sorte di atti emanati dalle istituzioni europee (i quali implicassero la violazione dei diritti fondamentali sanciti e tutelati in ciascun ordinamento nazionale) fosse rimessa ai meccanismi di tutela interni, poiché mancava nei Trattati un catalogo dei diritti fondamentali od un qualsiasi riferimento alla necessità che il diritto derivato li rispettasse, a pena di invalidità.

In mancanza dell'*effetto diretto*, infatti, tali atti delle Istituzioni europee, richiedendo una formale ricezione nell'ordinamento dello Stato Membro, avrebbero potuto essere annullati dalle Corti Costituzionali nazionali o dagli altri attori nazionali competenti a seconda del rango interno assunto dall'atto europeo trasposto.

In caso invece di atti direttamente applicabili, le Costituzioni nazionali, conservando il loro rango di legge fondamentale in assenza della teoria del primato comunitario, sarebbero prevalse, in quanto gerarchicamente superiori, sul diritto di derivazione internazionale eventualmente filtrato nell'ordinamento nazionale.

Inoltre, quasi contemporaneamente all'istituzione delle Comunità, era stata prevista la valvola di sicurezza di matrice internazionale costituita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali il cui meccanismo era destinato ad intervenire in via suppletiva ove le istanze nazionali di tutela si fossero dimostrate insufficienti nell'assicurare il minimo comune denominatore di garanzia dei diritti umani.

---

<sup>20</sup> Con "effetto diretto" si intende propriamente designare l'attitudine di una norma dell'ordinamento comunitario ad essere direttamente applicata nel corso di un giudizio interno, senza che venga in rilievo la necessità di una ricezione ad opera di normativa interna. La "primazia" o "supremazia" del diritto CE è invece concetto diverso e indica l'attitudine di una norma comunitaria a prevalere su norme interne dal contenuto difforme nel corso dei procedimenti giurisdizionali nazionali.

Il "sentiero battuto" quindi offriva uno sbocco certo e sicuro per la tutela delle libertà fondamentali dell'individuo: il *vuoto normativo*, conseguente alla mancanza di un *Bill of Rights* delle Comunità, non costituiva *vuoto di tutela* <sup>21</sup>.

Questa posizione trova poi concreto riscontro nella prima giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in materia - si intende ovviamente in senso lato - di diritti fondamentali<sup>22</sup>

Già a partire dagli Anni Sessanta, nelle primissime fasi della vita comunitaria, la Corte di Giustizia si trovò a fronteggiare richieste di riesame di atti CEE da parte dei quali i ricorrenti lamentavano la violazione dei diritti fondamentali, scontrandosi tuttavia con la mancanza di un qualunque riferimento ai diritti umani all'interno dei Trattati.

Nelle prospettazioni dei ricorrenti, la illegittimità degli atti comunitari veniva non a caso collegata alla violazione delle previsioni di rango costituzionale *interne* al sistema dei singoli Stati, le quali previsioni dunque assumevano il ruolo di parametro rilevante.

La risposta dei giudici delle Comunità europee a simili questioni si risolse sostanzialmente in una declinazione di competenza, argomentata sulla base delle disposizioni riguardanti il ruolo della Corte di Giustizia.

L'articolo 31 del Trattato istitutivo CE, infatti, prevedeva che il compito

---

21 M. CARTABIA, *op. cit.* pagg. 26 e ss

22 Alludiamo in particolare al celebre caso sen. CG *Stork c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, 4 febbraio 1959, C 1/58. La causa in questione è un ricorso per annullamento, avente ad oggetto una decisione dell'Alta Autorità della CECA, datata 27 novembre 1957. Il ricorrente lamentava infatti il conflitto di tale decisione con gli articoli 2 (Diritti di libertà) e 12 (Libertà della professione) del *Grundgesetz* tedesco. Vi sono poi anche altre pronunce che si inseriscono nel solco tracciato dalla sen. *Stork*, come la sent. CG *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* "Präsident", "Geitling", "Mausegatt" e *I. Nold KG contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, 15 luglio 1960, C 36-38-40/59. Nella causa in esame, anch'essa avente a oggetto l'annullamento di una decisione dell'Alta Autorità (n. 36/59), uno dei ricorrenti richiama, nel fondare la propria pretesa, il diritto vivente tedesco in merito all'interpretazione dell'articolo 14 della Legge fondamentale della Repubblica Federale (diritto di proprietà), suggerendo dunque implicitamente la violazione di tale diritto vivente costituzionale ad opera della decisione europea. Infine, ricordiamo la sen. CG *Avv. Marcello Sgarlata et al. c. Commissione della CEE*, 1 aprile 1965 C 40/64: questa causa è particolarmente significativa perché è una delle prime manifestazioni di insoddisfazione rispetto alla tutela giurisdizionale dei singoli individui nel contesto comunitario. I ricorrenti infatti lamentano che l'interpretazione restrittiva dell'articolo 173 TCEE (in merito al ricorso del singolo contro gli atti europei) priverebbe il singolo cittadino privato di ogni tutela giurisdizionale, tanto a livello interno che comunitario, in contrasto con tutti i principi fondamentali vigenti nella totalità degli Stati Membri.

della Corte di giustizia fosse quello di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione dei Trattati; ma i diritti fondamentali erano collocati all'esterno dell'ordinamento giuridico in cui la Corte di Giustizia stessa è collocata e sono inoltre estranei alle fonti cui quest'ultima può fare riferimento.

Quello che emerge quindi è un quadro chiaro, infatti, nell'architettura originale del sistema comunitario, i ruoli delle rispettive istanze e, a monte, la ripartizione delle competenze, erano ben definiti, cioè le Comunità europee, entità internazionali, erano nate per dare vita ad una forma di cooperazione economica tra la ristretta cerchia di Stati membri ed eventuali e ipotetiche violazioni dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni europee dovevano essere eliminate, secondo i vari e tipici sistemi di garanzia, ad opera delle istituzioni nazionali, Corti costituzionali o giudici comuni.

### *3. - LA PRIMA FORMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI: L'ELABORAZIONE DELLA TEORIA DEI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO COMUNITARIO*

Fu sufficiente uno scarto di tempo ridotto (ma di importanza cruciale ai fini dell'integrazione europea) per trovare una Corte di Giustizia che parlava un linguaggio radicalmente diverso, infatti, a distanza di soli dieci anni dal primo caso sui diritti fondamentali, le circostanze erano mature per una netta inversione di rotta.

Il registro della giurisprudenza della Corte di Giustizia infatti mutò a partire dalla fine degli Anni Sessanta quando i giudici europei introdussero in via pretoria nell'ordinamento CEE una prima forma di protezione dei diritti fondamentali, basata su una fonte intermedia rispetto al diritto primario comunitario e al diritto derivato.

Praticamente all'interno dei 'principi generali' la Corte fece rientrare

anche la tutela dei diritti fondamentali. Questi principi, vera e propria fonte del diritto comunitario sviluppata in via giurisprudenziale, sono situati a un livello intermedio tra i Trattati e il diritto derivato, e assolvono la funzione di parametro di legittimità e di strumento per la sua interpretazione e integrazione. La base testuale a partire dalla quale la Corte di Giustizia diede luogo a tale sviluppo è la previsione di cui all'articolo 215 TCEE (oggi art. 340 TFUE) ai sensi della quale "in materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai *principi generali comuni ai diritti degli Stati membri*, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni".

“I giudici iniziarono così a fare riferimento, nello svolgimento delle proprie funzioni, ad un sistema di principi non scritti desunti sia dai Trattati sia dagli ordinamenti degli Stati Membri; tali principi presenti nell'ordinamento giuridico in cui i giudici europei si trovano ad operare, avevano la funzione di criterio di integrazione e interpretazione del diritto CEE, nonché di parametro di validità delle norme derivate. A partire dalla sentenza *Stauder*, si affermò dunque che la tutela dei diritti dell'uomo fa parte dei principi generali del diritto delle Comunità, la cui osservanza la Corte è chiamata a garantire<sup>23</sup>. In questo modo la *clausola generale* "principi generali dell'ordinamento comunitario" venne riempita di un (ulteriore) contenuto, cioè la "tutela dei diritti fondamentali": in questo modo lo spettro del *judicial review of legislation* si ampliò fino a ricomprendere anche i diritti dell'uomo”<sup>24</sup>.

Questa inversione, che riguardava l'appartenenza dei diritti fondamentali al nucleo del diritto che la Corte di Giustizia, nella sua funzione di custode della legittimità comunitaria, si trovava a dover applicare, deve essere contestualizzato in riferimento all'evoluzione normativa ed istituzionale di cui la CEE è stata protagonista proprio nell'arco di quel decennio intercorso dai tempi della sentenza *Stork* e gli altri casi simili; questa inversione

---

23 Sen. CG *Stauder* 12 novembre 1969, C-29/69 in cui notiamo l'*obiter dictum* "i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza".

24 G. GAJA, "Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario", in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574.

rappresentò una rivoluzione copernicana dai possibili effetti negativi, in grado di trasformare quel vuoto normativo dei Trattati in materia di diritti umani in un *vuoto di tutela*.

A seguito delle pietre miliari *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*<sup>25</sup> con cui le nozioni di *primazia* ed *effetto diretto* si fecero strada nella costruzione comunitaria, iniziò a sgretolarsi quella solida architettura, facente perno sulla tutela dei diritti umani accordata agli attori nazionali anche in ambito CEE.

La immediata conseguenza dell'affermazione dell'*effetto diretto* e della *primazia comunitaria* fu quella di determinare la formazione di un cono d'ombra nel *sensibile* ambito dei diritti dell'uomo, poiché il precipitato concreto di due concetti fu quello di vanificare e rendere inammissibile ogni eventuale controllo normativo o giurisdizionale sugli atti CEE ad opera degli Stati Membri.

Ben si comprende allora la viva necessità della Corte di Giustizia di operare un *overruling* in merito alla precedente posizione giurisprudenziale, in modo tale da porre fine all'odiosa inesistenza di tutela dei diritti umani a livello comunitario e così la ricerca e l'allestimento di una qualche forma di protezione dei diritti umani divenne obiettivo principale della Corte di Giustizia, vero e proprio "imperativo giuridico e politico".

Alla luce di simili considerazioni, non sembra essere un caso che il cambiamento di rotta dei giudici di Lussemburgo avvenga proprio nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>26</sup> in cui la Corte di Giustizia fece un'affermazione cruciale. La *primauté communautaire*, infatti, fu qui

---

25 Sen. CG, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, 5 febbraio 1963, C-26/62, in cui si enuncia la nozione di effetto diritto delle disposizioni del Trattato istitutivo. Nella sentenza viene messo in luce il fatto che il Trattato istitutivo ha dato vita a un ordinamento giuridico peculiare ed innovativo in cui, a determinate condizioni, le disposizioni che impongono obblighi in capo agli Stati Membri determinano l'insorgere dei diritti corrispondenti in capo ai cittadini.

Sen. CG *Costa c. ENEL*, 15 luglio 1964 C-6/64, in cui la Corte per la prima volta afferma la nozione di primazia comunitaria. L'ordinamento comunitario è infatti integrato negli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri e ciò vale a determinare la preminenza delle norme comunitarie su quelle interne: ciò avviene nello specifico perché gli Stati membri, avendo dato luogo a una cessione di sovranità nei confronti della Comunità, non possono vanificare il trasferimento di poteri emanando nel proprio ordinamento normative incompatibili con gli obblighi assunti con la sottoscrizione del Trattato.

26 Sent. CG *Internationale Handelsgesellschaft*, causa C-11/70 sentenza del 17 dicembre 1970

portata al suo apice, poiché i giudici europei sancirono la prevalenza del diritto comunitario anche nei confronti delle normative di rango *costituzionale* degli Stati membri.

All'interno del *corpus* giurisprudenziale in tema di diritti fondamentali, questa sentenza riveste una posizione centrale e assume una rilevanza tutta particolare dovuta proprio a questa forte affermazione giudiziale, segnando inoltre il momento di inizio del *conflitto dialettico* tra (alcune) istanze nazionali e la Corte di Lussemburgo.

### 3.1 - I TIMORI DELLE CORTI COSTITUZIONALI LA TEORIA DEI CONTROLIMITI

A prescindere dalle concrete motivazioni che hanno portato i trattati istitutivi a caratterizzarsi per la loro “indifferenza” in materia di diritti, bisogna dare atto che già *ab initio* è apparso chiaro come il trasferimento di sovranità dagli Stati membri alla Comunità non dovesse, comunque, implicare un abbassamento del livello di protezione dei diritti fondamentali garantito dagli ordini costituzionali nazionali.

Nel momento in cui, peraltro, la Corte di giustizia ha iniziato ad affermare quelli che costituiscono ormai i capisaldi dell'*acquis* comunitario in termini di rapporti tra diritto dell'Unione e diritto interno, l'esigenza delle Corti Costituzionali, in particolare quella italiana e quella tedesca, di regolamentare, delimitandoli, i rapporti con la Corte sovranazionale, si è fatta via via più stringente.

Così all'affermazione del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale<sup>27</sup> o del principio dell'effetto diretto, attribuito dalla Corte di giustizia alle norme dei trattati<sup>28</sup> e alle norme di diritto derivato<sup>29</sup>,

---

27 Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, *Costa c. Enel*, causa C-6/64, sentenza del 15 luglio 1964.

28 Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa C- 26/62, sentenza del 5 febbraio 1963.

29 Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, *Van Duyn c. Home Office*, causa C-41/74, sentenza del 4 dicembre 1974 (prima in ordine di tempo)

ha fatto eco la Corte costituzionale italiana con una serie di pronunce attraverso le quali essa è passata da un atteggiamento di decisa resistenza<sup>30</sup> alle posizioni comunitarie, all'accettazione della tesi della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno<sup>31</sup> fatti salvi (sia ben chiaro) i c.d. controlimiti.

Non pare il caso di dilungarsi sulle vicende giurisprudenziali, oltremodo note, che hanno portato all'affermazione del principio della *primauté* del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri e che ci porterebbero troppo lontano dalle finalità del presente lavoro se non per quel che riguarda le connessioni che tale argomento (e la giurisprudenza sul punto) hanno sulla nascita della teoria dei controlimiti che si collega allo sviluppo della teoria dei diritti fondamentali elaborata dalla Corte di giustizia negli anni '70.

Il rapporto tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale si è sviluppato quale rapporto tra ordinamenti, caratterizzato da una vera e propria "gerarchia normativa" fra ordinamenti coordinati seppure "autonomi e distinti"<sup>32</sup> secondo l'approccio dualistico per il quale ha optato la nostra Corte, diversamente dalla Corte del Lussemburgo, che aveva, invece, optato per una concezione monista in base alla quale concepiva il complesso di norme che costituisce l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti interni come un unico ordinamento all'interno del quale il diritto dell'unione si colloca in posizione sovraordinata rispetto al diritto dell'ordinamento interno.

La Corte costituzionale, quindi, con la sentenza *Frontini* del 1973, ha ammesso la prevalenza dell'ordinamento comunitario su quello statale solo a condizione che il diritto comunitario non violi i principi fondamentali e i diritti inalienabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione italiana.

Si è posto, in tal modo, un limite oltre il quale il diritto sovranazionale,

---

30 Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 14/1964, (*Costa*).

31 Cfr. Corte Costituzionale, sentenza, n. 83/1973, (*Frontini*); sentenza n. 170/1984, (*Granital*).

32 Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 170/1984, (nota come sentenza *Granital*), dove si afferma al punto 4 della motivazione che: "Vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato".

sebbene tendenzialmente prevalente su quello interno, deve inesorabilmente e necessariamente arrestarsi.

### *3.2 - LA GIURISPRUDENZA SUI CONTROLIMITI DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA*

L'idea che sussista un insieme di norme costituzionali italiane resistenti alle norme comunitarie viene approfondito nella nota sentenza Frontini.

Con la sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183 la Corte Costituzionale pur considerando inapplicabili nei confronti della normativa comunitaria “le disposizioni costituzionali che disciplinano unicamente l’attività normativa degli organi dello Stato”<sup>33</sup> dice che “in base all’art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini – possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all’art. 189<sup>34</sup> una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali”. È vero quindi che c'è una limitazione di sovranità autorizzata dall'art 11 della Costituzione, ma questa limitazione trova un controlimite nella tutela dei diritti fondamentali, e nel caso remoto di violazione di questi diritti fondamentali da parte delle istituzioni europee, il rimedio eventuale sarebbe quello di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge che contiene l'ordine di esecuzione del regolamento comunitario.

---

<sup>33</sup> Cfr. punto n. 8 della motivazione della sentenza n. 183/1973 (nota come sent. *Frontini*)

<sup>34</sup> Oggi art. 249 TCE

L'insistenza con cui, inizialmente, la Corte pone dei paletti all'ingresso delle norme comunitarie nell'ordinamento interno va interpretata, non solo come contromisura al primato delle norme sovranazionali, ma anche come il tentativo di voler tutelare i diritti fondamentali dei cittadini nei confronti delle istituzioni comunitarie; diritti, come abbiamo detto inizialmente, non adeguatamente garantiti a livello sovranazionale

“Va detto, ma questo è ormai pacifico, che la teoria dei controlimiti ha avuto riflessi fondamentali sull'atteggiamento della Corte di giustizia nei confronti della materia dei diritti, avendola sollecitata a prendere consapevolezza che il silenzio dei trattati istitutivi doveva in qualche modo essere forzato per evitare che l'integrazione comunitaria si arrestasse davanti al sindacato delle supreme corti nazionali.”<sup>35</sup>

La soluzione prospettata dalle Corti nazionali rappresentò per la Corte di Lussemburgo un evidente attentato al carattere unitario del diritto comunitario, potendo importare la sua non applicazione in un dato Stato. Per arginare questa “deriva nazionalistica” e per garantire la coesistenza dei valori e dei principi supremi dei due ordinamenti, *a fortiori* data l'iniziale assenza nei Trattati di disposizioni in materia, la Corte di Giustizia C.E. decise quindi di recuperare in via giurisprudenziale una tutela dei diritti umani nelle situazioni di rilievo per il diritto comunitario. Essa elaborò un catalogo, sia pure limitato, di diritti fondamentali comunitari, attraverso l'analisi ed il controllo degli atti comunitari e degli atti e dei comportamenti nazionali di attuazione del diritto comunitario, riconoscendo i diritti fondamentali all'interno dei principi generali e come loro contenuto fondamentale e di per ciò stesso sancendo la propria competenza a garantirne l'osservanza. Non essendoci nei Trattati indicazioni esaustive circa i diritti umani tutelabili, essi potevano e dovevano essere ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa.

---

<sup>35</sup> Così E. MOTTESE, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'uomo: una integrazione 'limitata'*, reperibile su [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it).

A partire dagli anni '70, quindi, la corte lussemburghese ha elaborato un autonomo sistema di principi e diritti fondamentali, ricostruiti sulla base dei Trattati, nonché dei diritti garantiti dalle norme della Convenzione europea dei diritti umani e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, 'in quanto principi generali del diritto comunitario'.

La posizione della nostra Corte e successivamente l'intervento di quella tedesca, determinarono quindi un mutamento dell'iniziale orientamento della Corte di Giustizia Europea la quale arrivò ad affermare che i diritti umani rientrano nei principi generali del diritto comunitario e, in quanto tali, spetta alla Corte l'obbligo di garantirne l'effettiva osservanza.

Nonostante l'effettivo riconoscimento dell'importanza dei diritti ricollegabili alla persona umana, tutelati come parte integrante del diritto comunitario, della tutela degli stessi continuava comunque a non esservi traccia nei trattati istitutivi.

#### *4. LA SENTENZA INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT*

Questa sentenza è importante sotto due profili, uno è quello che riguarda il primato delle norme dei Trattati e di quelle che compongono l'ordinamento dell'Unione, mentre il secondo profilo riguarda la tutela dei diritti fondamentali.

Nella causa in questione la Corte di giustizia era stata adita in via pregiudiziale dal Tribunale amministrativo di Francoforte relativamente alla liceità della disciplina delle licenze d'esportazione e delle cauzioni ad esse connesse (in prosieguo "disciplina delle cauzioni") contenuta nel regolamento del consiglio CEE 13 giugno 1967 n. 120, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali e nel regolamento della commissione CEE 21 agosto 1967 n. 473, relativo alle licenze d'importazione e d'esportazione<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Era stato previsto che l'importatore o l'esportatore dovesse avere delle licenze perché in questo modo era possibile operare per le Istituzioni comunitarie competenti una verifica

Queste cauzioni, disciplinate dal suddetto regolamento, dovevano essere obbligatoriamente versate dalle ditte che effettuavano importazioni o esportazioni comunitarie di cereali: qualora le ditte in questione non avessero effettuato le operazioni di importazione o esportazione nei termini fissati e per i quantitativi preventivamente comunicati, le cauzioni, che rappresentavano una sorta di incentivo affinché queste importazioni ed esportazioni avessero luogo, venivano incamerate.

Secondo il giudice preponente, tale disciplina delle cauzioni era in contrasto con determinati principi fondamentali del diritto costituzionale tedesco che dovevano esser fatti salvi nell'ordinamento comunitario, in modo tale che la preminenza del diritto sovranazionale venisse meno dinanzi ai principi della legge fondamentale.

In particolare, tale disciplina sarebbe stata lesiva dei principi di libertà d'azione e di disposizione, di libertà economica e di proporzionalità<sup>37</sup>, sancite, fra l'altro, dagli articoli 2, primo comma e 14 della legge fondamentale tedesca.

Il giudice remittente sosteneva, in sostanza, che il principio del primato, che la Corte di giustizia aveva sancito per la prima volta nel caso Costa contro Enel, *non* poteva essere invocato per risolvere un'antinomia tra la norma di un regolamento e la Costituzione di uno Stato, in questo caso quella tedesca.

La Corte dopo aver ribadito, coerentemente alla propria precedente giurisprudenza, che la validità degli atti della Comunità può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario ed aver addirittura esplicitamente affermato che il fatto che siano «menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel

---

dei flussi di importazione ed esportazione a cui poi abbinare un sistema regolamentato dei prezzi.

<sup>37</sup> Affermava a tal proposito il giudice tedesco: “l'impegno di importare ed esportare derivante dal rilascio delle licenze e dalla previsione di una cauzione ivi connessa costituirebbe un' intrusione della libertà di disposizione dei commercianti dato che lo scopo perseguito avrebbe potuto essere raggiunto mediante provvedimenti meno gravi di conseguenze”. Si aveva, quindi, sia la limitazione a svolgere una attività economica riconosciuta dalla Costituzione tedesca (a causa di questo sistema di licenze e cauzioni) sia una violazione del sistema di proporzionalità tra gli strumenti utilizzati e il fine perseguito.

territorio dello stesso Stato», aggiunse che era opportuno accertare che non fosse stata violata alcuna analoga garanzia, inerente al diritto comunitario. «La tutela dei diritti fondamentali (precisava la Corte) costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità».

La Corte di Giustizia, quindi, con questa decisione stabilì che il principio del primato doveva esser fatto valere anche in relazione ai rapporti con le eventuali antinomie contenute nelle norme di diritto interno e quindi anche quelle previste in costituzione dicendo che non può essere preso come parametro di legittimità di una norma comunitaria una norma di diritto interno.

Il parametro di legittimità degli atti comunitari, quindi, doveva essere trovato solo ed esclusivamente nell'ordinamento comunitario, disse infatti la Corte «il diritto nato dal Trattato che ha una fonte autonoma per sua natura non può trovare un limite in qualsivoglia norma del diritto nazionale». "Qualsivoglia norma", si riferiva anche alle norme di diritto costituzionale, pertanto i regolamenti dovevano trovare il loro parametro di validità solo nell'ordinamento dell'Unione e non in una norma del diritto interno quand'anche si trattasse di una norma di rango costituzionale.

La Corte in sostanza dichiarò che non era possibile utilizzare la Costituzione tedesca come parametro di legittimità perché ciò avrebbe significato subordinare l'efficacia del regolamento ad una norma di un ordinamento nazionale; il giudice di Lussemburgo rassicurò comunque gli Stati membri affermando che sussisteva un sistema di garanzia dei diritti fondamentali, all'interno dell'ordinamento comunitario.

Nel ragionamento della Corte, in pratica, se un regolamento avesse contenuto una norma in violazione dei diritti fondamentali la stessa Corte sarebbe stata competente a valutare la validità dell'atto alla luce di tali diritti, ma non applicando la norma costituzionale dello Stato membro ma *costruendo* un sistema di garanzia e di tutela dei diritti fondamentali

all'interno dell'ordinamento dell'unione. «La tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte garantisce l'osservanza» e, per definire questi principi, la Corte precisò che essa era tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed aggiunse che «gli strumenti internazionali concernenti la protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno cooperato e aderito possono ugualmente fornire delle indicazioni di cui conviene tener conto nel quadro del diritto comunitario»

Sostanzialmente la Corte affermò che la tutela dei diritti fondamentali è garantita nell'ordinamento comunitario e che il parametro di legittimità non sono le Costituzioni degli Stati, ma dei principi che vengono desunti dalle Costituzioni degli Stati che diventano principi generali comuni agli ordinamenti degli stati<sup>38</sup>.

In concreto quindi pur traendo questi principi dagli ordinamenti degli Stati non vengono applicati come parametro di legittimità i principi degli Stati ma vengono applicate fonti di diritto comune.

Esiste quindi un sistema di garanzia all'interno dell'ordinamento comunitario che ovviamente deve tener conto della finalità e degli interessi della comunità e dei singoli Stati.

Questa sentenza costituisce *exemplum* significativo del *modus operandi* con cui la Corte di Giustizia ha introdotto la propria forma di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento di riferimento.

In tale pronuncia salta agli occhi una soluzione di continuità quasi esasperata con il precedente indirizzo giurisprudenziale dei giudici di Lussemburgo: si ribadisce, infatti, l'impossibilità di subordinare la validità e l'efficacia del diritto derivato comunitario a parametri esterni, pena una perdita in termini di autonomia per la stessa organizzazione internazionale.

La Corte, infatti, come detto sopra, dice: “il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emanati dalle Istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita unicamente alla luce del diritto

---

<sup>38</sup> Fonte non scritta del diritto internazionale.

comunitario. Il diritto nato dal Trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti nella Costituzione di uno Stato Membro, vuoi i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato”.

Tali considerazioni sono poi confermate nella successiva sent. C.G. *Hauer*, 13 dicembre 1979, C44/79 in cui si afferma che, relativamente alla legittimità dei provvedimenti comunitari, applicare un criterio di valutazione nazionale "incrinerebbe inevitabilmente l'unità del mercato comune e comprometterebbe la coesione delle Comunità".

È escluso quindi che si imponga a livello europeo il rispetto delle singole normative nazionali (anche) in merito al rispetto dei diritti umani. Questa salda riaffermazione di un legame ideologico con il passato è in realtà sintomatica del cambiamento di rotta prossimo venturo.

Nel continuo dell'*iter* argomentativo, la Corte riprende infatti quel fatale *obiter dictum* che aveva quasi casualmente lasciato cadere nella sentenza *Stauder*, ampliandolo e delineandone con più precisione i contorni: "è tuttavia opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga [a quella eventualmente presente negli ordinamenti nazionali], *inerente* al diritto comunitario. La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti *parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza*. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità"<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Vincenzo Sciarabba, ricostruisce in termini aristotelici il ragionamento effettuato a tale proposito dalla Corte: a una premessa maggiore, fondata sull'articolo 164 TCE, secondo cui il compito della Corte è quello di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione del trattato, si affianca una rivoluzionaria premessa minore, alla stregua della quale nell'ordinamento comunitario esistono e hanno generalizzata rilevanza alcuni principi generali, i quali dunque costituiscono diritto. La conseguenza è quella per cui la Corte ha il potere-dovere di individuare ed applicare tali principi generali. V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova

Una volta così creato, nell'alveo giuridico comunitario, uno spazio per la tutela dei diritti fondamentali, il successivo *step* è perfezionare il *passepertout* "tutela dei diritti fondamentali come principi generali", specificando il cuore e soprattutto i *confini* della garanzia apprestata.

L'iniziale e piuttosto generico riferimento al sintagma "tutela dei diritti fondamentali" deve infatti necessariamente andare incontro a una maggior definizione, pena una fantasiosa e sfrenata libertà ricostruttiva che, questa sì, forse davvero avrebbe potuto far levare le voci contro il *gouvernement des juges*. Questo avviene in realtà, sin da subito, nella stessa *Internationale Handelgesellschaft*, la quale a ben vedere contiene ben due "radici concettuali" che verranno rimarcate e anche completate dalla successiva giurisprudenza.

Infatti, vi troviamo innanzitutto un primo criterio identificativo alla cui stregua deve informarsi la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito europeo: le *tradizioni costituzionali comuni*<sup>40</sup> agli Stati Membri. A questo si affiancherà, in sentenze successive, un secondo parametro, i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati aderenti alla CE hanno cooperato e aderito, i quali, insieme al riferimento costituzionale interno, "possono fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario"<sup>41</sup>

---

2008, pag. 88.

40 Tale formula rispecchia il fatto che nei singoli ordinamenti nazionali la tutela dei diritti fondamentali è realizzata in modo variegato, come per mezzo di norme costituzionali, di leggi o anche principi generali. Del tutto *sui generis* è, ad esempio, l'esperienza della Gran Bretagna, Stato in cui non vi è una costituzione scritta.

41 Sen. CG *Nold*, 14 maggio 1974, C4-73 in cui si stabilisce che "i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno *cooperato* e aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario". Rileva Giorgio Gaja come già in questa sentenza vi sia implicitamente una "considerazione particolare" della CEDU, nel momento in cui si impiega una formulazione allusiva ad un qualche coinvolgimento degli Stati Membri non parti del trattato alla sua formazione ed alla sua applicazione, come era appunto il caso della Francia rispetto alla Convenzione europea. Lo Stato francese infatti ratificò la Convenzione europea dei diritti dell'uomo *solo* il 3 maggio 1975, poco prima che la sentenza *Nold* venisse pronunciata: non è un caso infatti che nella successiva sen. CG *Rutili*, 28 ottobre 1975 si citi espressamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, isolandola dalla massa indistinta dei trattati internazionali e conferendole un significato speciale all'interno delle fonti di ispirazione per la tutela dei diritti umani operata dalla Corte di Giustizia. Nel '74 *finalmente* tutti gli Stati Membri delle Comunità europee aderiscono infatti anche alla Convenzione europea dunque il riferimento sembra quanto mai opportuno e calzante. Si aggiunga inoltre che "in una prospettiva di politica giudiziaria, il conferinarsi alla Convenzione europea si presenta per la Corte di Giustizia come una esigenza minima perché la tutela dei diritti fondamentali

Dalla prassi della Corte di Giustizia emerge poi con chiarezza che il riferimento privilegiato sulla massa dei trattati internazionali è in realtà la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ben presto questi due parametri, indicazioni quasi metodologiche per l'opera di costruzione della tutela comunitaria, andranno a fondersi in un'unica clausola di stile<sup>42</sup>.

La seconda indicazione di *Internationale Handelgesellschaft*, che va a definire i contorni della garanzia apprestata a livello comunitario, anche se per una finalità e in una maniera diverse rispetto ai "criteri metodologici", è il riferimento alla realizzazione di una tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della "struttura e delle finalità della Comunità". L'inciso in questione rappresenta la nuova declinazione della tutela, dell'autonomia e specificità della Comunità europea e del suo diritto. Infatti una volta adempiuto all'imperativo giuridico-politico, alla cui stregua era necessaria una qualche forma di garanzia dei diritti fondamentali a livello europeo, la Corte di Giustizia non cessa di tutelare l'autonomia dell'ordinamento comunitario, ma persegue l'obiettivo con modalità adattate al nuovo scenario.

Il significato non poi troppo recondito dell'inciso è quello di indicare che la garanzia dei diritti fondamentali, ora presente e realizzata nella CEE, è autonoma e diversa rispetto a quella propria degli ordinamenti interni dei singoli Stati Membri; anzi, a parità di contenuto dei diritti tra i due distinti livelli, ben può non aversi identico contenuto della tutela concretamente apprestata<sup>43</sup>.

Questo è reso manifesto considerando che la ponderazione tra interessi contrapposti, la limitazione dei diritti, ovvero il sostrato logico perché si possa a monte parlare di diritti fondamentali e della loro tutela<sup>44</sup> risente

---

nell'ordinamento comunitario assuma credibilità". G. GAJA, *op. cit.*, pagg. 581 e ss.

42 La 'clausola di stile' fa la sua prima comparsa nella sen. CG *Hauer* 13 dicembre 1979, C-44/73

43 "Anche quando si ravvisi l'esistenza nell'ordinamento comunitario di un diritto fondamentale corrispondente a quello tutelato in un ordinamento nazionale, una diversità di contenuto della tutela può dipendere dalla circostanza che gli interessi pubblici correlativi debbono essere rapportati alla dimensione comunitaria, sicché, ad esempio, la proporzionalità deve essere valutata in relazione alle esigenze non già di uno Stato membro ma dell'intera Comunità". G. GAJA, *op. cit.*, pag. 577.

44 "In realtà, di fronte ad un'apparente identità di principi, l'effettivo grado di tutela di un diritto in un ordinamento deriva non tanto dall'enunciazione compiuta in via generale,

dell'ambientazione specifica nell'ordinamento comunitario. Infatti i limiti che i diritti fondamentali incontrano in questa dimensione non sono né sintesi né aggregato degli interessi degli Stati Membri, bensì sono gli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità.

“Tali obiettivi della Comunità, con cui si intende indicare in senso ampio l'intera struttura dell'organizzazione internazionale e l'impianto del diritto comunitario, hanno dunque una valenza superiore e rafforzata, tale da legittimare una limitazione dei diritti fondamentali, che si caratterizzerà come sintomatica, specifica, appartenente all'ordinamento CEE”<sup>45</sup>.

Questo appare confermato dalla successiva giurisprudenza europea, in cui la Corte afferma che i diritti fondamentali non sono delle prerogative assolute, ma incontrano limiti legittimi nel momento in cui questi, corrispondendo ad obiettivi di interesse generale della Comunità, non costituiscono un intervento sproporzionato e intollerabile, che attenterebbe alla sostanza stessa del diritto così tutelato.

Queste considerazioni sulla specificità della tutela europea trovano riscontro nel modo in cui la Corte ha progressivamente dato vita a un *Bill of Rights* non scritto della Comunità, cioè concretamente nel modo in cui i giudici europei hanno utilizzato i due criteri di ricostruzione dei principi generali, ovvero le tradizioni costituzionali comuni e la Convenzione europea. Questo *modus operandi* infatti è stato definito, in maniera piuttosto calzante "maieutico"<sup>46</sup>, infatti, la Corte, pur rinvenendo da un punto di vista formale il materiale base nelle fonti costituite dalle Costituzioni nazionali e dalla Convenzione Europea, procede autonomamente, *creativamente*, alla definizione del concreto spazio di tutela disponibile entro l'orizzonte comunitario.

---

quanto piuttosto dalle limitazioni che tale diritto incontra ad opera di altri principi che proteggono interessi diversi, ma comunque ritenuti meritevoli di tutela. L'equilibrio fra interessi contrapposti può, pertanto, comportare un grado di tutela sensibilmente diverso anche per diritti che siano sanciti in modo non dissimile in diversi ordinamenti [nazionali]". A. ADINOLFI, "I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri" in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, vol. 2/1994, pag. 552.

45 F. TRIONE *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Dal silenzio dei Trattati istitutivi alla Carta di Nizza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2004, pag. 25.

46 M.CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, p 125

Affermare che la "salvaguardia di tali diritti fondamentali" debba essere garantita "nell'ambito della struttura e della finalità della Comunità", significa dire esattamente che nella loro opera di ricostruzione i giudici europei non vanno ad apprezzare il grado di convergenza degli ordinamenti nazionali di riferimento in merito ad una determinata *forma* di tutela di un diritto, quanto piuttosto ad apprezzare la consonanza della soluzione prescelta alle esigenze del sistema giuridico europeo.

Ne consegue, quindi, la frivolezza delle (numerose) discussioni, che peraltro hanno caratterizzato il dibattito dottrinario coevo a questa giurisprudenza della Corte di giustizia, in merito allo standard di tutela da applicarsi a livello comunitario, derivante in particolare dal riferimento alla 'comunanza' delle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Non è infatti solo impossibile ma anche concretamente poco utile forzare vere e proprie scelte assiologiche e di valore, le quali sfuggono del tutto a logiche gerarchiche e quantitative, in giudizi necessariamente di tipo quantitativo.

Le varie *soluzioni* offerte dalle tradizioni costituzionali degli Stati Membri o dalla Corte europea vengono valutate - ed è questa l'unica analisi comparativa di cui è possibile postulare l'esistenza - alla luce di uno specifico metro, lo spirito del Trattato istitutivo e le esigenze di una Comunità di diritto in via di edificazione<sup>47</sup>.

Da questo peculiare metodo di "integrazione selettiva" nella ricostruzione della dimensione europea di tutela dei diritti fondamentali, attraverso queste fonti di ispirazione, abbiamo così la radice del tratto tipico e originale della garanzia comunitaria.

Il diretto corollario di questo modo di procedere è infatti il

---

47 "Ma che cosa vuol dire principi (o valori o tradizioni) 'comuni'? È indispensabili che, per essere accolto in sede comunitaria, il diritto sia garantito dagli ordinamenti di tutti gli Stati? E che fare quando il grado di tutela offertone da ogni singolo Stato è *diverso*, come avviene soprattutto nel caso dei diritti economici e sociali? Dovrà la Corte assumerlo nella forma della protezione *massima* o della *minima* o, ancora, in quella che risulta dalla *media* aritmetica delle varie forme? [...] Il metro su cui [la Corte] misura le soluzioni che i vari sistemi le prospettano è dato dallo spirito del Trattato e dalle esigenze di una Comunità in via di edificazione: prescelta, dunque, è la forma di tutela *più conforme* a tali criteri o semplicemente a essi *conforme* se non c'è luogo a svolgere confronti perché il diritto che una parte invoca, pur non configgendo con i principi fondamentali degli altri ordinamenti, risulta garantito da un solo sistema". G. F. MANCINI, "La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia", in G. F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2004, pag. 152.

mantenimento di un ruolo *cassazionistico* in seno alla Corte della Comunità, infatti, nel suo ruolo di interprete autentico delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, che ricordiamo, fanno parte del diritto della Comunità, precisamente dei suoi principi non scritti, la Corte mantiene saldo il monopolio sulla validità degli atti CE e allontana il rischio di interferenze esterne. I principi non scritti appartengono all'ordinamento comunitario e in quanto tali vivono nell'interpretazione che di loro offre l'interprete autentico a ciò preposto, ovvero la Corte di Giustizia.

#### 5. - *GLI ANNI NOVANTA: LA RATIFICA NORMATIVA DELL'OPERATO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA*

L'attività giurisprudenziale di tutela dei diritti fondamentali ad opera della Corte di Lussemburgo si svolse indisturbata all'interno della Comunità Europea arrivando indenne al momento *copernicano* della caduta del muro di Berlino.

L'ordinamento comunitario non era insensibile alla tematica dei diritti fondamentali, la cui *cultura* era ormai diffusa e penetrata a fondo nell'organizzazione grazie all'attività giurisprudenziale dei giudici europei.

In quel periodo la marcata operazione di attivismo giudiziale della Corte di Giustizia non solo è andata esente dalle rimostranze degli altri organi comunitari, ma soprattutto i "timori" delle Corti Costituzionali degli Stati Membri, custodi dei diritti fondamentali nei singoli Stati Membri, ovvero dei soggetti le cui prerogative sono state direttamente inficiate furono soffocati e le loro minacce mai messe in pratica.

L'ampliamento del parametro del sindacato della Corte di Giustizia, effettuato dalla stessa attraverso il ricorso alla *fictio* delle fonti non scritte, è stato infatti (non a torto) definito una rivoluzione tranquilla nonostante la tenuità degli elementi testuali dei Trattati su cui si è fondata l'operazione logico-giuridica estensiva<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Si è già menzionato che l'origine remota del passepartout 'principi generali' sia

Tuttavia, qualcosa inizia a sgretolarsi alla fine degli Anni Ottanta, nonostante nessun attore istituzionale (né comunitario né nazionale) avesse mosso critiche all'affermazione *curiale* dell'appartenenza della tutela dei diritti fondamentali al nucleo del diritto comunitario non scritto, contribuendo indirettamente al consolidamento della linea giurisprudenziale in questione. In sede di revisione dei trattati, infatti, si avvertì la necessità di porre fine alla dissociazione tra una realtà sostanziale, di tutela pretoria dei diritti, e una realtà formale, di assenza di riferimenti espliciti nel tessuto normativo istituzionale dell'organizzazione internazionale.

Nel Trattato sull'Unione Europea, adottato a Maastricht nel 1992, con cui si compie il salto di qualità verso l'integrazione politica<sup>49</sup> troviamo infatti l'articolo F par. 2 che contiene l'avallo ufficiale dell'impostazione operativa fatta propria dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza *Internationale Handelgesellschaft*: "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione di Roma del 1950 sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, oltre che dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, come principi generali del diritto comunitario".

La disposizione in questione rappresenta una ratifica normativa a livello di Trattato istitutivo di un'operazione condotta fra le righe dello stesso ad opera della Corte di giustizia, l'articolo F par. 2, infatti, è la cucitura di quello strappo teorico e di quel problema formale che, se pur non evidenziato né dalle istituzioni europee né da parte degli Stati Membri, era comunque sussistente.

---

l'articolo 215 TCEE (oggi art 340 TFUE). La Corte di Giustizia fece riferimento sin da subito alla disposizione, indubbiamente andando oltre il suo ambito e il suo contenuto, in teoria dedicati alle "ipotesi limite" della responsabilità extra-contrattuale della Comunità e dei suoi agenti.

49 Il Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1 novembre 1993. Le finalità del trattato sono la preparazione della creazione dell'Unione monetaria europea e per un'unione politica, introducendo infatti l'istituto della cittadinanza europea. Tra le principali novità si segnalano infatti l'istituzione dell'Unione europea, organizzata secondo la struttura in pilastri; l'introduzione della procedura di codecisione, che conferisce al Parlamento maggiori poteri nel processo decisionale; nuove forme di cooperazione tra i governi dell'UE, ad esempio in materia di difesa, giustizia e affari interni. Indubbiamente, una certa accelerazione verso l'integrazione politica dell'Europa fu data anche dall'adozione del precedente Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1 luglio 1987, con cui si riformarono le istituzioni dell'organizzazione per preparare l'adesione di Portogallo e Spagna e semplificare il processo decisionale in vista della realizzazione del mercato unico.

Dietro l'aspetto di questa operazione di *labor limae*, la cui portata su di un piano concreto è stata definita in maniera quasi brutale *inutile*<sup>50</sup>, uno spunto di riflessione per converso *utile* è offerto dall'ambito in cui tale precisazione è avvenuta, la "sede costituente" dell'Unione europea, cioè la sede di revisione dei trattati, momento che maggiormente caratterizza la matrice intergovernativa del progetto europeo. Il volgere del secolo si accompagna, quindi, ad un atteggiamento degli Stati Membri mutato, meno lassista e ambiguo, più teso verso la riappropriazione dei propri spazi di competenza il loro atteggiarsi a padroni dei trattati investe, infatti, anche l'ambito della tutela dei diritti umani.

Il riferimento normativo ha trovato poi conferma nella successiva modifica dell'impianto dell'Unione europea, realizzata a distanza di un quinquennio con il Trattato di Amsterdam, istitutivo di uno spazio di libertà, giustizia e sicurezza<sup>51</sup>.

Il Trattato ha rafforzato il percorso della costruzione europea verso il rispetto dei diritti fondamentali, elevato a "principio fondativo" dell'Unione europea<sup>52</sup> e a condizione necessaria per l'ingresso e la partecipazione di nuovi Stati membri.

Infine, qui viene formalizzata la rilevanza dei diritti fondamentali anche nei confronti degli Stati già aderenti all'organizzazione, poiché viene introdotto un meccanismo sanzionatorio, consistente nella sospensione di alcuni dei diritti derivanti dai Trattati, che si attiva a seguito di una

---

50 Da un punto di vista teorico, la menzione nel *corpus* normativo del Trattato dell'operazione giurisprudenziale costituisce una ratifica di tipo "costituzionale" (appunto a livello di trattato istitutivo) di un'operazione "costituzionale" eseguita dalla Corte di Giustizia; da un punto di vista pratico, non vi sono effetti concreti, ad eccezione di una ipotizzabile cristallizzazione della giurisprudenza formatasi e dello *status quo*, in particolare della preminenza e della rilevanza della CEDU nella ricostruzione dei diritti fondamentali. Si è osservato che operazione maggiormente utile sarebbe stata per contro quella di prevedere l'adesione alla CEDU dell'Unione oppure l'adozione di un nuovo ed inedito catalogo di diritti fondamentali. *"L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Una questione ancora aperta"*. V. SCIARABBA, *op. cit.*, pagg. 96 e ss.

51 Il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999, ha riformato le istituzioni europee in vista dell'allargamento ad Est della *membership* e ha ampliato l'utilizzabilità della procedura di codecisione introdotta nel 1992.

52 Il Trattato di Amsterdam, nel modificare l'articolo F par. 2 del Trattato di Maastricht, prevede infatti che "l'Unione si fonda su principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri".

violazione grave e persistente dei diritti fondamentali da parte di uno Stato Membro<sup>53</sup>.

## *6. - L'AMBITO DEL SINDACATO IN MATERIA DI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA*

In origine, la delimitazione del riparto di competenze in tema di diritti fondamentali della Corte di Lussemburgo e delle Corti nazionali era decisamente netta, il dualismo che investiva i rapporti tra i due distinti livelli trovava spazio anche in quest'ambito: la tutela dei diritti fondamentali si distingueva, nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti degli Stati Membri, per istituzione di riferimento, parametro normativo e campo applicativo.

Dall'angolo visuale nazionale, l'attore istituzionale competente risulta essere la Corte Costituzionale o il giudice comune, il parametro normativo di riferimento i diritti fondamentali sanciti nelle "leggi fondamentali" e l'oggetto del sindacato gli atti normativi interni, con le varianti del caso imputabili al "modello di giustizia costituzionale" caratterizzante il singolo sistema giuridico. Dall'angolo visuale CEE, invece, l'istituzione di riferimento, la Corte di Giustizia, alla luce di un parametro composito e in continua definizione, ovvero i principi generali del diritto, valutava la

---

<sup>53</sup> Il Trattato di Amsterdam novella il Trattato di Maastricht, introducendo una disposizione in base alla quale "il Consiglio, riunito nella composizione dei Capi di Stato e di Governo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati Membri o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membri dei principi di cui all'articolo F par. 1 [principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri], dopo aver invitato il governo dello Stato membro in questione a presentare osservazioni. Qualora sia stata effettuata una siffatta constatazione, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere, alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione del presente trattato, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dal presente trattato. [...]"

conformità ai diritti fondamentali *europei* degli atti delle istituzioni comunitarie. Un perfetto gioco degli specchi.

Ben presto però la linea di demarcazione va sfumandosi, poiché le distinzioni sono nette, chiare, immobili e non suscettibili di espansione solo a livello teorico.

La Corte di Lussemburgo infatti, andando ad ampliare l'ambito applicativo dei principi generali del diritto comunitario, estende a monte anche gli spazi per la tutela europea dei diritti fondamentali, e l'inevitabile ed ovvia conseguenza dell'estensione della rilevanza dei principi è infatti l'ampliamento dei margini del proprio sindacato a discapito di un'erosione dell'ambito di garanzia dei meccanismi nazionali e della loro appendice sussidiaria internazionale<sup>54</sup>.

Una tale estensione è avvenuta massimamente lungo due linee direttrici, che possono distinguersi prendendo come riferimento le due sentenze "capostipite" a partire dalle quali la Corte ha affermato tali orientamenti.

Il primo dei due segmenti è stato inaugurato dai giudici europei nella nota sentenza *Wachauf*<sup>55</sup>.

Nel caso in questione la Corte di giustizia era stata richiesta di una pronuncia pregiudiziale da un tribunale amministrativo tedesco di fronte al quale il sig. Wachauf, affittuario di una azienda agricola, contestava la legittimità di una legge tedesca che, dando attuazione ad un regolamento comunitario, prevedeva la possibilità, per qualsiasi produttore agricolo di latte, di richiedere un'indennità a condizione di impegnarsi a cessare definitivamente la produzione lattiera entro un termine determinato.

Detta legge, a differenza del regolamento che sul punto nulla prevedeva, stabiliva che quell'affittuario, per ottenere l'indennità prevista, avrebbe dovuto produrre il consenso scritto del locatore. Dato che questo consenso non gli era stato accordato, l'indennità in questione non gli era stata

---

54 Si parlò a tal proposito del cosiddetto "uso in funzione offensiva" dei diritti fondamentali, preconizzato da Coppel e O'Neill nel loro *Taking rights seriously*. J. COPPEL, A. O'NEILL, "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?", in *Common Market Law Review*, 1992 n. 4, pagg. 669 e ss.

55 Sen. CG *Wachauf*, C-5/88, sentenza del 13 luglio 1989 la quale è rappresentativa della dottrina della *incorporation*.

concessa.

Il Tribunale tedesco domandava allora alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità di questa legge tedesca con il diritto comunitario. La Corte, pronunciandosi al riguardo, ha manifestato un'attenzione particolare alle caratteristiche della persona agente in giudizio nella causa principale (l'affittuario) rispetto a quelle del locatore che aveva negato il proprio consenso.

Nella sentenza la Corte ha affermato che “una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l'affittuario, alla scadenza del contratto di affitto, del frutto del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell'azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario”. Qui, quindi, avviene il passaggio importante poiché non prevedere un indennizzo sarebbe in contrasto con i diritti fondamentali in quanto significherebbe, come ha detto la Corte, privare una persona del frutto del proprio lavoro e dei propri investimenti.

Prosegue poi la Corte dicendo che “poiché dette esigenze (cioè le esigenze relative alla tutela dei diritti fondamentali) vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie di cui trattasi, questi sono tenuti, per quanto possibile, ad applicare tali discipline nel rispetto delle esigenze ricordate” (cioè ad applicare il diritto nel rispetto dei diritti fondamentali).

Con questa sentenza quindi, viene affermato l'obbligo per gli Stati Membri di rispettare i principi generali quando questi danno *attuazione* al diritto comunitario, riportando così entro la sfera di competenza del giudice di Lussemburgo un primo fascio di atti normativi *stricto sensu* nazionali.

Il singolo Stato è così tenuto al rispetto dei principi generali del diritto CEE nel momento in cui va a dare esecuzione al diritto comunitario, potendo altrimenti incorrere nella scure della Corte di Giustizia, non rilevando né la consistenza né l'esistenza di un margine di discrezionalità per gli Stati membri nell'attuazione del diritto derivato comunitario, la Corte di Giustizia, infatti, nella sentenza *Wachauf* ha affermato che, nel caso in cui

sussista un ampio margine di discrezionalità per gli Stati Membri relativamente all'attuazione del diritto comunitario, questi devono prediligere un'attuazione degli obblighi CEE che sia rispettosa dei principi generali.

Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali, infatti, vincolano gli Stati Membri quando questi danno esecuzione alla normativa comunitaria, pertanto detti Stati sono tenuti, *nei limiti del possibile*<sup>56</sup>, ad applicare detta normativa in condizioni che non vanifichino le suddette esigenze di tutela<sup>57</sup>.

C'è quindi un margine di valutazione, di autonomia lasciata agli stati, ma questo margine non deve essere usato per violare i diritti fondamentali, al contrario gli Stati devono interpretare, applicare e dare esecuzione alle norme comunitarie tutelando i diritti fondamentali. Gli Stati quindi hanno un margine di valutazione, ma devono applicare la norme di esecuzione rispettando i diritti fondamentali, così come devono rispettarli le Istituzioni quando adottano atti o atti di esecuzione.

L'opera di ritaglio di uno spazio sempre maggiore per l'applicazione del principio generale del rispetto dei diritti fondamentali è poi proseguita lungo la "linea ERT"<sup>58</sup>.

Nel caso in questione la Corte era stata richiesta di una questione pregiudiziale sollevata da un giudice greco relativamente ad una controversia che vedeva contrapposta l'Elliniki Radiophonia Tileorasi (in prosieguo: la ERT), impresa ellenica di radio e di televisione alla quale lo Stato ellenico aveva concesso dei diritti esclusivi per l'esercizio delle sue attività, alla Dimotiki Etairia Pliroforissis (in prosieguo: la DEP), azienda municipale di informazione di Salonicco, e al sig. S. Kouvelas, sindaco di detta città. Nonostante l'esistenza dei diritti esclusivi di cui la ERT beneficiava, la DEP e il sindaco avevano creato nel 1989 a Salonicco una stazione che a partire dallo stesso anno iniziava la diffusione di trasmissioni

---

<sup>56</sup> Cfr. par. 19 e 22 sent. *wachauf*.

<sup>57</sup> Nel caso in questione, l'obbligo di rispetto per i principi fondamentali, ivi inclusa la tutela comunitaria dei diritti, riguarda norme che danno applicazione ai regolamenti comunitari; successivamente la linea si è estesa ricomprendendo anche l'attuazione di altri atti, come le direttive

<sup>58</sup> CG *Elliniki Radiophonia Tileorassi*, (nota come sentenza ERT) C-260/89, sentenza del 18 giugno 1991.

televisive.

La ERT aveva quindi in base alla legge greca un privilegio esclusivo in materia di radio e di televisione per tutte le attività che concorrevano alla realizzazione del suo obiettivo.

Ritenendo che le attività della DEP e del sindaco di Salonico ricadessero sotto i propri diritti esclusivi, l'ERT aveva adito il Tribunale di primo grado di Salonico con un procedimento sommario al fine di far vietare, sulla base della legge nazionale, la diffusione di qualsiasi emissione.

Dinanzi al Tribunale, la DEP e il sig. Kouvelas sostenevano che la legge greca sul monopolio delle trasmissioni televisive era contraria al diritto comunitario in particolare alla libertà di espressione e alla libera circolazione dei servizi (questo perché la ERT aveva anche il monopolio sulla trasmissione dei programmi da altri Stati membri<sup>59</sup>) e avevano, invocato le norme di diritto comunitario e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Grecia difese la sua normativa sul monopolio richiamando delle giustificazioni alla libera circolazione dei servizi previste nel Trattato.

Ritenendo che la causa sollevasse importanti questioni di diritto comunitario, il giudice nazionale sospese il procedimento e sottopose la questione alla Corte la quale ribadì in primo luogo una affermazione che aveva già svolto in una sentenza precedente in cui si era rifiutata di esaminare una normativa nazionale alla luce dei diritti fondamentali perché riteneva che non rientrasse nell'ambito del diritto comunitario.

È un principio questo che viene ribadito anche in questa sentenza afferma infatti la Corte che la stessa “non può sindacare la compatibilità di una normativa nazionale che non rientra nell'ambito del diritto comunitario” si trattava quindi di una questione che non rientrava nell'ambito del diritto comunitario e pertanto non sarebbe potuto valere il parametro dei diritti fondamentali, prosegue però la Corte dicendo che “allorché una siffatta normativa (della Grecia) rientra nel settore di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli

---

<sup>59</sup> C'era quindi un elemento di rilevanza per il diritto comunitario, se infatti fosse stata una questione solo interna ovviamente non si sarebbe applicato il diritto della CE)

elementi di interpretazione necessari alla valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di detta normativa nazionale con i diritti fondamentali di cui la Corte di giustizia garantisce il rispetto, come risulta dalla CEDU”

Se quindi una normativa rientra nel settore di applicazione del diritto comunitario la Corte deve fornire al giudice nazionale tutti gli elementi necessari per la conformità della normativa con i diritti fondamentali e la Corte dice che una normativa nazionale rientra nel settore di applicazione del diritto comunitario “quando uno Stato membro adotta gli articoli del Trattato (quelli sulle deroghe) per giustificare una normativa idonea a frapporre ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi” prosegue poi dicendo che “questa giustificazione prevista dal diritto comunitario deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto [...] in tal modo la normativa nazionale potrà fruire delle eccezioni previste solo se conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto”

Gli Stati Membri devono quindi rispettare tali fonti normative anche quando vanno a *derogare* al diritto comunitario o quando operano una restrizione alle quattro fondamentali libertà economiche sancite nei Trattati, si va così a ricomprendere entro le maglie del sindacato della Corte di Giustizia un ulteriore fascio di atti nazionali.

Nella sentenza citata, in cui la Corte esamina la conformità di un regime di monopolio delle trasmissioni televisive rispetto al principio di libertà di espressione, si realizza una forte espansione della giurisdizione europea in materia di diritti fondamentali e si introiettano, ancor più cospicuamente i principi generali comunitari negli ordinamenti giuridici nazionali<sup>60</sup>.

Allo stato attuale, è possibile affermare che in linea generale i principi in questione trovano applicazione rispetto a tutte le normative nazionali che

---

<sup>60</sup> Una successiva specificazione di questo orientamento si è avuta nella sen. *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH*, 13 marzo 1997, C-368/95 in cui si afferma il dovere di rispettare i principi generali del diritto anche quando lo Stato Membro, pur non ricorrendo direttamente alle deroghe espressamente previste nel tessuto normativo dei Trattati, fonda la propria azione su quelle più ampie "giustificazioni per pubblico interesse" sviluppate in via pretoria dalla Corte di Giustizia per le misure nazionali indistintamente applicabili.

rientrano nell'ambito applicativo del diritto comunitario.

La Corte getta le basi per il proprio sindacato, ancorandosi a una sorta di clausola generale, riservandosene la modulazione del contenuto che, per la vaghezza della formulazione, si pone come difficilmente individuabile o prevedibile: l'unico limite certo è, non casualmente, quello affermato *in negativo* nella sentenza *Cinéthèque*<sup>61</sup> secondo cui la tutela dei diritti fondamentali non può investire atti nazionali in materie del tutto estranee al diritto comunitario<sup>62</sup>.

Passando ad un esame del dato normativo, possiamo notare che, in linea con lo spirito di minor remissività che caratterizza gli Stati Membri all'alba del 1990, nel corpo dei Trattati troviamo alcune indicazioni di senso contrario a tale attitudine espansiva mostrata dalla giurisprudenza europea.

In primo luogo l'articolo F par. 2 del Trattato di Maastricht<sup>63</sup> si limita ad affermare un obbligo di rispetto dei diritti fondamentali in capo all'Unione europea, senza menzionare la riferibilità concreta dell'obbligo agli Stati parte dell'organizzazione internazionale. A ciò si aggiunge anche una vistosa dimenticanza quale la mancata specificazione della competenza della Corte di Giustizia sul rispetto di tale obbligo da parte delle Istituzioni alla quale si pone fine con un "correttivo" del Trattato di Amsterdam.

Tuttavia tale Trattato continua a predicare l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali quali principi generali del diritto europeo relativamente alle sole attività delle istituzioni europee, mancando una codificazione dell'estensione giurisprudenziale sopra descritta.

Il brocardo latino del *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* non sembra trovare spazio nell'orizzonte europeistico, poiché i giudici del Lussemburgo hanno tenuto ferma la propria impostazione e continuato nel sindacato secondo gli estremi sopra delineati.

---

61 Corte giust., sent 11 luglio, 1985 cause riunite C-60/84 e C-61/84

62 V. ad esempio: Corte giust., sent. *Demirel*, C-12/86; Corte giust. sent. *Kremzow*, C-299/95; Corte giust., sen. *Annibaldi* C-309/96.

63 Art F par. 2 Trattato di Maastricht "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

## ***CAPITOLO 2***

### ***LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ED IL SUO AMBITO DI APPLICAZIONE***

\*\*\*

Sommario: 1. Premessa – 2. La questione dell'efficacia giuridica della Carta – 2.1. La ratio ispiratrice di un Bill of Right europeo – 3. L'ambito di applicazione della Carta: l'analisi dell'art. 51 paragrafo 1 e le *Spiegazioni del Praesidium* – 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia prima del riconoscimento dell'efficacia vincolante della Carta – 5. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dopo l'assunzione di efficacia vincolante della Carta

## ***CAPITOLO 2 : LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI ED IL SUO AMBITO DI APPLICAZIONE***

### *1. - PREMESSA*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata solennemente nell'ambito del Consiglio europeo di Nizza il 7 Dicembre 2000, data simboleggiante l'inizio delle complesse vicissitudini del primo *Bill of Rights* scritto nell'ambito UE.

Tali vicissitudini, che si intersecano a problematiche più ampie dato che sono intimamente connesse alla spinosa questione dell'Unione come comunità politica specchio di un *demos* europeo, si snodano per lungo tempo.

L'origine della Carta di Nizza come documento è formalmente fatta risalire a una data precisa, ovvero al 4 giugno 1999, nell'ambito del Consiglio Europeo di Colonia.

In tale sede (e tracce tangibili sono riscontrabili nelle Conclusioni del Consiglio Europeo in questione e nella Decisione ivi allegata), si incarica un organo *estraneo* al quadro istituzionale dell'UE, la futura *Convenzione* presieduta da Roman Herzog, di stendere un progetto di Carta dei diritti fondamentali entro il dicembre del 2000.

Il mandato viene celermente compiuto, e nell'ottobre 2000 viene consegnato tale progetto di Carta all'allora Presidente del Consiglio Europeo Jaques Chirac.

Se già nel Consiglio Europeo di Biarritz del 14 ottobre 2000 il progetto viene informalmente approvato, la vera e propria *problematica* consacrazione della Carta sia ha nell'ambito del Consiglio Europeo di Nizza del 7 dicembre 2000, con la sua solenne proclamazione da parte di tutte le istituzioni europee.

Tuttavia, il nodo gordiano di posizioni contrapposte, in merito

all'efficacia giuridica della Carta e alla sua eventuale collocazione all'interno dei Trattati, non era ancora stato sciolto da parte dei *Padroni dei Trattati*. Fu infatti necessario adottare una *Dichiarazione sul futuro dell'Unione* (la Dichiarazione n. 23, allegata al Trattato di Nizza), la quale rinviava a una futura Conferenza intergovernativa del 2004 la discussione e soluzione, tra le altre questioni, della determinazione dello *status* giuridico della Carta di Nizza.

Tali questioni furono approfondite nella *Dichiarazione sul futuro dell'Unione Europea*, adottata nell'ambito del Consiglio europeo di Leaken del 15 dicembre 2000, la quale convocò altresì la cosiddetta "Seconda Convenzione" o "Convenzione Giscard", dal nome del Presidente incaricato, avente il compito di esaminare le questioni essenziali derivanti dal futuro sviluppo dell'Unione e di ricercare le diverse soluzioni possibili.

All'interno della Convenzione Giscard, il "Gruppo Carta" presieduto da António Vitorino, si occupò del futuro dell'Unione nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali; si trattava in sintesi della sorte giuridica della Carta di Nizza e di un'eventuale adesione dell'Unione alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali.

La sintesi dei lavori dei vari Gruppi costituirà il Progetto di un Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, su cui interverrà la Conferenza Intergovernativa del 2004, la quale predisporrà il testo definitivo del Trattato costituzionale, poi firmato a Roma dai Capi di Stato o di Governo degli Stati Membri il 29 ottobre 2004, le cui vicende, come noto, ebbero un esito non particolarmente felice.

*L'impasse* fu superata a Lisbona, con la firma del Trattato omonimo ad opera di tutti e ventisette i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri il 13 dicembre 2007, il quale, diversamente dal Trattato di Roma, non prevede né l'allegazione, né l'incorporazione della Carta nel *corpus* del diritto primario, bensì vi fa riferimento nel testo di uno specifico articolo<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Precisamente nell'art 6 TUE, il quale afferma che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

## 2. - LA QUESTIONE DELL'EFFICACIA GIURIDICA DELLA CARTA.

Il documento, ribattezzato "Carta di Nizza" a causa dell'ambientazione della sua entrata *ufficiale* sulla scena, rappresenta una nuova fonte per la garanzia dei diritti dell'uomo: si tratta infatti di un altro *sedimento* - il secondo in senso cronologico - che, aggiungendosi ai principi generali del diritto UE, connota il paradigma europeo di tutela dei diritti fondamentali.

Anzi, allo stato attuale nell'ordinamento giuridico europeo, la Carta è considerata fonte e strumento primario in tale ambito<sup>65</sup>.

La spinosa *quaestio* dell'efficacia giuridica da attribuirsi alla Carta, lasciata in sospenso dal temporeggiamento delle Alte Parti Contraenti e origine di un vero e proprio rovello della dottrina di tutta Europa<sup>66</sup> è stata sciolta, come noto, nell'ambito del Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

Nella versione consolidata del Trattato sull'Unione europea troviamo infatti l'articolo 6, il quale sancisce ufficialmente che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo<sup>67</sup> ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

---

65 G. STROZZI, "Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive", in *Il diritto dell'Unione europea*, 4/2011, pag. 838

66 Per opinione quasi totalmente concorde la Carta non poteva essere considerata come una mera elencazione di principi morali, in quanto rappresentativa dei valori condivisi dagli Stati Membri; essa ha inoltre il preciso scopo di creare nei cittadini dell'UE la consapevolezza di una comune identità e di un comune destino europeo. In questa prospettiva, infatti, parte della dottrina sostenne che "la Carta, pur avendo una portata meramente ricognitiva dei preesistenti diritti, attribuisce ad essi un 'plusvalore', quanto meno quello della scrittura, modificando inevitabilmente il modo in cui essi vengono garantiti nel contesto comunitario". ( A. PACE, "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, pag. 193 e ss). Altri, invece, videro nella Carta di Nizza un "efficace testo dichiarativo del livello di tutela esistente dei diritti nel sistema europeo" (U. DE SIERVO, "L'ambigua redazione della Carta di diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea", in *Diritto pubblico*, 2001, pag. 55 e ss.) oppure una "codificazione organica della materia nel contesto comunitario" F. PORCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, Padova 2001, 1179 e ss.

67 Si è infatti resa necessaria una nuova proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, la quale ha avuto luogo a Strasburgo, in considerazione del fatto che la Convenzione Costituente (*rectius* il Gruppo Carta presieduto da Vitorino) e la Conferenza Intergovernativa avevano parzialmente emendato alcune disposizioni della Carta di Nizza, pur considerando il testo elaborato dalla Convenzione Herzog adottato a Nizza un *acquis*

Il nuovo articolo 6 TUE ha dunque chiarito in modo sintetico e quasi stringato la natura formale del *Bill of Rights* europeo, con un cambio di rotta inevitabile rispetto alla soluzione dell'incorporazione, prescelta nel naufragato progetto di Trattato-Costituzione, dovendo e volendo i "fondatori" di Lisbona dare luogo a una *decostituzionalizzazione* dell'Unione europea e dei relativi trattativi istitutivi<sup>68</sup>.

La portata innovativa e di rottura della solenne affermazione del valore giuridico della Carta deve in realtà perlomeno parzialmente ridimensionarsi infatti prima che questo fosse ufficializzato, una vastità di attori giurisdizionali tanto nazionali quanto internazionali aveva proceduto ad un utilizzo variegato della stessa, tanto da far parlare di un suo vero e proprio *sdoganamento giurisprudenziale*.

Dopo la solenne proclamazione nizzarda, ma prima dell'entrata in vigore del Trattato stipulato a Lisbona, giudici comuni, Avvocati Generali della Corte di Giustizia, supreme giurisdizioni comuni e financo costituzionali, il Tribunale di prima istanza dell'Unione europea, nonché la stessa Corte EDU si rifacevano al documento con modalità che a volte andavano oltre i (teoricamente ammissibili) riferimenti ad uno strumento di *soft law*<sup>69</sup> quale

---

non suscettibile di essere messo in discussione. Emblematiche, a tale proposito, le parole di Elena Paciotti, membro della Convenzione Herzog: "la nuova cerimonia è stata resa necessaria da due circostanze che non meritano particolari apprezzamenti, ma suscitano semmai qualche disappunto, cioè il fatto che la Carta di Nizza è stata nel frattempo integrata con nuove clausole (da un punto di vista formale non è dunque la 'Carta di Nizza' che entra nei Trattati, ma una sua versione aggiornata e un pochino peggiorata) e il fatto che la Carta non solo non entra formalmente a far parte del testo dei Trattati ma non viene neppure allegata ad essi, sicché c'è bisogno di un testo autonomo da pubblicare sulla Gazzetta ufficiale, perché ad esso si possa fare riferimento". E. PACIOTTI, *"La seconda 'proclamazione' della Carta dei diritti e il Trattato di riforma"* reperibile su Europeanrights.eu.

68 L'articolo 6 TUE è una "disposizione che certo non si perde in perifrasi e - anche nel confronto con altre formule contenute nel Trattato di Unione talvolta verbose, talaltra prolisse o, addirittura, ripetitive - brilla per l'uso parco dei termini e per la stringatezza del dispositivo", come rileva Nicoletta Parisi. La stessa Autrice ricollega peraltro l'essenzialità della disposizione all'espressa volontà di "decostituzionalizzare" il trattato sull'Unione europea nell'occasione della sua ultima revisione. N. PARISI, *"Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona"*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3/2009, pag. 653.

69 Si sono distinte varie tipologie di utilizzi della Carta di Nizza, nella specie: 1) un uso "retorico" (quando la Carta veniva richiamata in generale nel suo complesso); 2) un uso di *soft law* (quando veniva richiamata in riferimento a singole e specifiche disposizioni contenute nella medesima); 3) un uso "diretto" (quando una disposizione della Carta veniva posta a fondamento di una conclusione giuridica).

appunto la Carta europea.

Una conseguenza importante che deriva dal riconoscimento dello stesso valore giuridico dei Trattati alle disposizioni della Carta di Nizza riguarda il principio cardine del sistema UE, ovvero il principio della primazia del diritto europeo.

Subisce infatti un contraccolpo il presidio dei controlimiti, innalzato dalle Corti Costituzionali nazionali a tutela delle identità nazionali e composto prevalentemente dai principi relativi al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.

Nel momento in cui i diritti umani che la normativa UE deve rispettare sono positivizzati e sanciti in modo visibile nella Carta, risulta improbabile il verificarsi di un'antinomia tale da legittimare un intervento delle Corti nazionali a tutela dell'identità giuridica del proprio ordinamento.

Attivare le *difese costituzionali* interne, sulla base di un contrasto del diritto dell'Unione con i diritti fondamentali propri dell'ordinamento, risulta un'eventualità sempre più lontana, nel momento in cui il diritto europeo promana da istituzioni tenute al rispetto di un parametro scritto di rango primario quale la Carta<sup>70</sup>.

In ogni caso, l'affermazione della forza giuridica della Carta viene accostata nel testo ad un contrappunto, costituente il *leitmotiv* del Trattato di Lisbona definito, con sintagma efficace, *l'assillo della sovranità*<sup>71</sup> degli Stati Membri; infatti il riconoscimento della vincolatività della Carta è indolore e rispettoso delle prerogative irrinunciabili dei "Padroni dei Trattati" proprio perché il *Bill of Rights* europeo *non estende in alcun modo*

---

70 Nicoletta Parisi, rileva poi che l'efficacia giuridica della Carta riverbera effetti positivi soprattutto "in relazione all'attività delle giurisdizioni nazionali: queste, infatti, all'interno degli Stati membri, in costanza di una Carta di Strasburgo dotata della medesima autorità delle norme convenzionali, sarebbero tenute a far rispettare il diritto dell'Unione, leggendo ogni disposizione di quest'ordinamento e del diritto nazionale adottata in suo adempimento alla luce di questo parametro normativo europeo; il *Bill of Rights* di riferimento cesserebbe di essere nel caso costituito dalle norme e dai principi costituzionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, la cui funzione non viene però cancellata, essendo essi chiamati ad alimentare i principi generali dell'Unione e, ovviamente, continuando a rilevare per la regolamentazione di situazioni meramente interne". N. PARISI, *op. cit.*, pag. 671.

71 Cfr. J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, il Mulino, Bologna, 2007.

*le competenze dell'Unione previste dagli stessi Trattati.*

La disposizione - l'articolo 6.1 TUE ultimo alinea, tra l'altro riproduttivo di una clausola analoga inserita all'interno della stessa Carta dei diritti vale a significare che il *Bill of Rights* non è un insieme di basi giuridiche per azioni legislative dell'Unione a tutela dei diritti umani, in modo tale da sopire i timori degli Stati nazionali di ulteriori erosioni della propria sovranità<sup>72</sup>.

La diretta conseguenza di questo assetto è che la funzione della Carta nel sistema è quella di parametro di legittimità del diritto dell'Unione<sup>73</sup>.

## *2.1 - LA RATIO ISPIRATRICE DI UN BILL OF RIGHT EUROPEO*

La redazione di un catalogo scritto dei diritti e la sua successiva elevazione a rango di diritto primario dell'Unione rappresentano la concretizzazione di un auspicio "di lunga data", che da molto tempo infatti si affacciava nei dibattiti delle istituzioni politiche della ex Comunità

---

72 "Vi è una differenza tra le disposizioni della Carta fondate su basi giuridiche disposte dal TUE o TFUE - come ad esempio l'art. 45, par. 1, sulla "Libertà di circolazione e di soggiorno", al quale corrisponde l'art. 20 TFUE - per le quali l'Unione ha una competenza per agire, e le altre disposizioni della Carta - come ad esempio l'art. 22 sulla "Diversità culturale, religiosa e linguistica"- per le quali si tratta, certo, di diritti o principi ormai vincolanti, che, però, non costituiscono una base giuridica per l'azione delle Istituzioni dell'Unione. Il fatto che non vi sia una base giuridica per l'azione dell'Unione significa che il suo legislatore - Parlamento e Consiglio, su proposta della Commissione - non può adottare provvedimenti finalizzati a dare attuazione ad un articolo della Carta: il diritto che vi viene espresso deve essere rispettato quando il legislatore agisce in base ad una disposizione del TUE o del TFUE, che gli attribuisce la competenza in un determinato settore". J. ZILLER, *"I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2/2011, pag. 549-550.

73 "I Trattati istitutivi non attribuiscono alle istituzioni la competenza ad adottare disposizioni in tema di diritti fondamentali così puntuali e precettive, ma soltanto quelle che, concretando un potere d'azione che ricade nell'ambito materiale dell'Organizzazione non si pongono in conflitto con il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Detto in altri termini, la questione si riassume nel fatto che la tutela dei diritti della persona risponde ancor oggi, nell'ordinamento dell'Unione, a una prospettiva funzionale, è legata cioè a una specifica competenza, anche se tale prospettiva va progressivamente stemperandosi, essendo la salvaguardia delle libertà fondamentali un obiettivo trasversale all'intera azione dell'Unione nei sui ormai altissimi obiettivi e poteri d'azione". N. PARISI, *op. cit.*, pag. 665.

europea<sup>74</sup>.

Il momento della scrittura dei diritti potrebbe apparire come una aggiunta superflua agli occhi dei giuristi più dogmatici, poiché sul piano formale non vi era nessuna lacuna normativa da colmare in materia, né alcun cono d'ombra da illuminare, stante lo sviluppo dei principi generali dell'ordinamento europeo ad opera della Corte di Giustizia, ritenuti in grado di offrire una sufficiente salvaguardia alle prerogative fondamentali della persona umana.

Il senso dunque di dare corso all'idea di un *Bill of Rights* europeo all'alba del nuovo secolo è quello di svolgere un'operazione ricognitiva e meramente codificatoria dei diritti fondamentali esistenti, rinvenuti dai giudici nel corso della propria attività in una pluralità di *fonti di ispirazione* diverse ma *europee*.

Il fine della codificazione quindi è quello di rendere tali diritti più manifesti visibili e facilmente conoscibili<sup>75</sup>.

Questa considerazione trova del resto una conferma nella Decisione del Consiglio europeo di Colonia, in cui emblematicamente si rileva come *allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione* sia necessario elaborare una Carta di tali diritti *al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione*<sup>76</sup>.

Le esigenze indicate al fine di spiegare la *ratio* dell'adozione della Carta dei diritti fondamentali europea sono molteplici e riguardanti gli ambiti

---

74 A quest'ultimo proposito si ricorda la risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 1989, "Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali" che costituisce un autonomo e tendenzialmente completo catalogo di diritti; nonché una risoluzione del 1975 in cui il neo istituito Parlamento europeo affermava la necessità di adottare una Carta dei diritti fondamentali.

75 In senso conforme, lo stesso Preambolo della Carta di Nizza in cui è possibile leggere che "la Carta *riafferma*, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo".

76 Il riferimento è alla "Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", adottata e contenuta nell'allegato IV alle Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Colonia (3-4 giugno 1999).

concettuali più diversi e controversi; tuttavia, con una valutazione *ex post* degli avvenimenti, appare evidente che la ratio ispiratrice di un *Bill of Rights* europeo è riconducibile all'esigenza di dare visibilità politica all'Unione e soprattutto di preparare il terreno per la svolta in senso "costituzionale" dei Trattati istitutivi.

Il mutamento di prospettiva, dal mercato e dagli obiettivi economici *tout court*, ad uno *spazio di libertà, sicurezza e giustizia* (che preannuncia il salto di qualità verso i futuristici "Stati Uniti d'Europa") effettuato con il Trattato di Amsterdam del maggio 1999, richiede infatti una carta dei diritti, che è "la più significativa modalità per dare forma giuridica a una comunità politica, riflettendone l'identità (ovvero i valori condivisi)"<sup>77</sup>.

La constatazione di questo motivo generale e politico di inclinazione verso il *Bill of Rights* europeo - constatazione peraltro suffragata dalle successive vicende della "corsa alla Costituzione" - non si presenta però isolata, ma va ad intrecciarsi e a fondersi con altre circostanze, talune contingenti, altre tangibili e giuridiche, in una sorta di nodo gordiano che rende difficile una scomposizione matematica dei motivi che hanno spinto verso l'adozione della Carta europea.

Tra le diramazioni dello snodo vengono particolarmente in rilievo sia l'incombente allargamento ad Est (e a Sud) dell'UE sia, la conseguenza del mutamento di prospettiva di cui sopra, ovvero l'ampliamento delle competenze dell'organizzazione internazionale.

Dopo anni di "messa alla prova" formale - la partecipazione al Consiglio d'Europa e la sottoposizione alla lente di ingrandimento CEDU degli aspiranti membri dell'UE - l'apertura dell'esclusiva *membership* dell'UE nei confronti degli Stati candidati non può più essere rimandata a lungo.

Tuttavia, le incerte tradizioni costituzionali dei nuovi Stati, freschi di democrazia, fanno sembrare preferibile una declinazione scritta e stabile di quei valori *occidentali* da cui tali paesi erano stati tenuti lontani a causa del susseguirsi di egemonie e dittature.

---

<sup>77</sup> N. PARISI, *op. cit.*, pag. 663.

Appare ancora più evidente e più ricca di significato dal punto di vista giuridico la considerazione della necessità di un'apposizione di limiti più stringenti, come quelli della Carta di Nizza (*rectius* di una fonte *scritta*), nel momento in cui le materie di competenza del "Legislatore" europeo vanno ad estendersi fino a ricomprendere la libertà e la sicurezza dei cittadini, pena una smentita del sistema stesso ed una sua consistente perdita di credibilità.

Problematiche quali la lotta alla criminalità organizzata internazionale nell'ambito della cooperazione delle forze di polizia, il fenomeno migratorio, la mondializzazione dell'economia e i cambiamenti strutturali del mercato del lavoro finiscono per insistere nel raggio di interesse dell'Unione, rendendo imprescindibile una chiara definizione dei diritti fondamentali da salvaguardare nel perseguimento degli obiettivi dell'Organizzazione.

Queste due implicazioni, che costituiscono il sostrato di quello *stato attuale di sviluppo dell'Unione*, sono dunque il presupposto della *necessità* di un catalogo scritto dei diritti fondamentali, il quale raccolga e renda più manifesti i diritti fondamentali, sancendone in modo visibile *l'importanza capitale* e la *portata*, in virtù e in preparazione di una svolta in senso costituzionale dell'UE (Il corsivo è un calco dalla "decisione di Colonia" su cui vedi *supra* nota 52)<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Cfr. BONAVENTURA G. "La tutela dei diritti fondamentali in Europa Il case study dei diritti dei migranti", reperibile su [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it)

### 3. - L'AMBITO APPLICATIVO DELLA CARTA: L'ANALISI DELL'ART 51.1 E LE "SPIEGAZIONI DEL PRAESIDIUM"

#### Articolo 51

##### Ambito di applicazione

1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze.

2. La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati.

L'art. 51 par. 1, costituisce la prima delle c.d. clausole orizzontali, ossia le "Disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta" contenute nel Capo VII della stessa<sup>79</sup>.

In questa norma l'ambito di applicazione viene definito non *ratione materiae*, secondo il contenuto degli articoli contenenti i diritti riconosciuti dalla Carta, ma *ratione personae*.

Ciò vuol dire che l'art. 51 par 1, qualifica come soggetti passivi sia le istituzioni e gli organi dell'Unione europea, sia gli Stati membri *esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Sul piano strutturale, come è noto, la Carta è articolata in un ampio Preambolo e in sette Capi dei quali l'ultimo dedicato appunto alle disposizioni c.d. "orizzontali". I Capi da uno a sei ruotano attorno ad alcuni valori fondamentali: la dignità (I), la libertà(II), l'eguaglianza (III), la solidarietà (IV), la cittadinanza (V) e la giustizia (VI). Le disposizioni del Titolo VII, dettano invece una serie di regole di interpretazione che si applicano a tutti i diritti sostanziali della Carta. Esse concernono, in particolare, l'ambito di applicazione di tali diritti (art. 51), le loro relazioni con diritti analoghi enunciati nei Trattati o nella CEDU ovvero ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 52), il livello minimo di protezione dei diritti nell'Unione europea (art. 53) e l'abuso di diritto(art. 54). Spesso tali disposizioni tendono a limitare il possibile apporto innovativo delle norme sostanziali della Carta (si veda, in particolare, l'art. 52, par. 2, in base al quale 'I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel Trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti': in tal modo, la disposizione orizzontale impedisce di trarre conseguenze dalla formulazione letterale, spesso più ampia, dei diritti della Carta che trovano già un equivalente nei Trattati)

<sup>80</sup> Nel testo in inglese "when they are implementig Union law"; parte della dottrina ha ritenuto che la scelta di questa espressione testimonierebbe l'intenzione degli Stati membri

La Carta sembra dire che i diritti fondamentali dell'Unione europea valgono se e solo se a violarli sono stati gli organi europei o gli Stati membri, limitatamente alla loro funzione di esecuzione del diritto comunitario.

Se a violarli sono stati altri soggetti (un altro individuo o associazione di individui, o anche un'amministrazione pubblica che non attuava diritto dell'Unione ma normative statuali o regionali, un organismo internazionale), allora la Carta dei diritti fondamentali non è applicabile.

In questo punto la Carta segue l'indicazione del mandato di Colonia, che pretendeva di garantire la tutela dei diritti fondamentali nei confronti degli organi europei, codificando l'operato della Corte di giustizia.

Ma proprio la Corte, nell'evoluzione della sua giurisprudenza in materia, aveva esteso l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali da essa tutelati, e forgiati alla luce della tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e della CEDU, individuando i casi in cui essi producono ricadute negli ordinamenti degli Stati membri e vincolano anche le istituzioni e gli organi nazionali oltre a quelli comunitari.

È la c.d. dottrina della *incorporation*<sup>81</sup>, in virtù della quale i diritti fondamentali comunitari vincolano oltre che le istituzioni e gli organi dell'Unione Europea, anche le istituzioni nazionali, quando esse agiscono per dare esecuzione ad obblighi comunitari, oppure quando gli Stati membri si appoggiano ad una clausola di giustificazione contenuta nei Trattati o in altra fonte del diritto comunitario che consenta di non applicare un obbligo comunitario in uno specifico caso<sup>82</sup> (sent. Wachauf ed ERT).

La Corte di giustizia, quindi, tende ad applicare i diritti fondamentali comunitari anche agli Stati membri, nella misura in cui questi agiscono “nel campo di applicazione del diritto comunitario”<sup>83</sup>, restando esenti dalla

---

di attribuire alla Carta un ambito di applicazione più limitato rispetto a quello risultante dalla giurisprudenza in materia di diritti fondamentali riconosciuti come principi generali.

81 V. J.H.H. WEILER, “*Il sistema comunitario europeo*”, Bologna, il Mulino, 1985.

82 Cfr. M. CARTABIA, *Art 51*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), “*L'Europa dei diritti. Commento alla Carta.*”, Bologna, Il Mulino, 2001.

83 Cit. sent. 18 giugno 1991, C-206/89, ERT.

verifica giurisprudenziale effettuata dalla Corte di giustizia solo le attività e gli atti statali che toccano materie del tutto estranee al diritto comunitario, cioè di competenza esclusiva degli Stati membri (sent. Cinétéque, Kremzov e Annibaldi).

Inoltre, dalla proclamazione della Carta, la Corte ha ulteriormente ampliato l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali, incorporando (a partite dalla sent. *Mangold*) l'effetto orizzontale (c.d. *Drittwirkung*) dei diritti fondamentali e includendo nei casi in cui è possibile una verifica, anche gli atti statali che toccano competenze esclusive degli Stati membri (quale l'applicazione degli obblighi derivanti da un Trattato internazionale), in quanto incidano sul campo delle attività economiche di pertinenza comunitaria (sent. Kadi)

Quindi, la formulazione letterale dell'art. 51.1 è una versione restrittiva della dottrina della incorporation, meno invasiva dell'originaria versione giurisprudenziale, poiché *limita* il campo di applicazione dei diritti protetti dalla Carta solo alle attività statali di *attuazione del diritto comunitario* laddove invece la versione giurisprudenziale della medesima dottrina sembra ricomprendere ogni attività degli Stati membri che interferisca o entri nel campo di applicazione del diritto comunitario.

L'immediatezza, quasi perentoria, della formula linguistica utilizzata sembra a prima vista sottrarla a questioni interpretative più o meno complesse: la Carta non si applica, evidentemente, alle violazioni di diritti fondamentali che non presentino alcun elemento di collegamento con il diritto dell'Unione<sup>84</sup>.

---

84 "La *ratio* di tale interdizione è ravvisabile nel fatto che, tenuto conto che gli Stati membri dispongono di un proprio sistema di protezione dei diritti fondamentali riconducibile agli organi giurisdizionali nazionali, non avrebbe senso un'applicazione "sostitutiva" della Carta laddove essi sono tenuti ad adottare le misure necessarie per la loro garanzia in conformità delle rispettive leggi nazionali e degli obblighi internazionali. In buona sostanza trattasi di un corollario del principio di sussidiarietà che conferirebbe a tale limitazione una sorta di "carattere costituzionale", nella misura in cui traccia la linea di demarcazione tra il campo di applicazione dei diritti fondamentali nell'ambito delle competenze dell'Unione europea e la analoghe competenze proprie degli Stati membri". A. DI STASI, "L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51" in *Studi sull'integrazione europea* 3/2014, pag. 449

Anticipando quanto si dirà più approfonditamente nel prosieguo costituiscono al riguardo recentissime conferme di un filone giurisprudenziale segnato dalle sentenze *Akeberg Fransson*<sup>85</sup> e *Siragusa*<sup>86</sup>.

In particolare nel caso *Siragusa* la Grande Sezione della Corte di Giustizia, nel confermare l'applicabilità della Carta ai soli casi di «attuazione del diritto dell'Unione», richiede a tal fine «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».

Per di più, nella stessa sede, la Corte fornisce le indicazioni per stabilire, in concreto, se una normativa nazionale rientra o meno nell'«attuazione del diritto dell'Unione». A tal uopo, occorre, dunque, verificare «se essa 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».

Già nella Comunicazione alla Commissione del 19 ottobre 2010 si prevedeva che tale necessario elemento di collegamento della fattispecie con il diritto dell'Unione dovesse ritenersi sussistere nell'ipotesi in cui la legislazione nazionale recepisca una direttiva europea in violazione di diritti fondamentali o quando un'autorità pubblica applichi una norma dell'Unione in violazione di tali diritti, oppure quando una decisione giudiziaria definitiva di uno Stato membro applichi o interpreti il diritto dell'Unione in violazione di diritti fondamentali.

In tutti questi casi la mancata applicazione, da parte degli Stati, delle disposizioni della Carta comporta il rischio di un ricorso per infrazione davanti alla Corte di Giustizia o, nei casi più gravi, l'assoggettamento alla procedura di “sorveglianza multilaterale” di cui all'art. 7 TUE.

---

<sup>85</sup> Sen. CG *Åklagaren c. Hans Åkeberg Fransson*, sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10 par. 3 e 4

<sup>86</sup> Sen. CG *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia- Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, sentenza del 6 marzo 2014, C-206/13 punto 24

Ma a questo punto della trattazione, forse vale la pena di prendere in esame l'art. 51, par.1, più in particolare l'inciso *nell'attuazione del diritto dell'Unione* alla luce di alcune considerazioni che trovano qualche conferma nella “lettura” giurisprudenziale operata dalla Corte di Giustizia e, ancor prima, nella più ampia prassi giurisprudenziale di quest'ultima tesa a definire il “campo di applicazione del diritto comunitario” anche rispetto al legislatore nazionale.

La prima osservazione concerne la dilatazione delle sfere di competenza dell'Unione Europea che comporta come conseguenza un naturale ampliamento dei confini della normativa nazionale di attuazione del diritto dell'Unione a cui si aggiunge la potenziale *vis expansiva* dell'ambito di applicazione della Carta all'interno di settori di competenza esclusiva delle istituzioni europee.

Va detto poi che, anche il dogma eccettuativo della “situazione meramente interna” incontra qualche ipotesi di riconsiderazione; ciò trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia affermativa dell'obbligo, gravante sugli Stati membri, di rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, che esprime una sorta di “attrazione” della controversia interna, anche se relativa a materie di competenza statale, nell'ordinamento europeo laddove naturalmente tale situazione sia in qualche modo ricollegabile all'ordinamento dell'Unione Europea.

Che la varietà della casistica oggetto di cognizione nella varie sedi giudiziarie possa rendere non pienamente definibile la linea di demarcazione del controllo “comunitarizzato” sul rispetto dei diritti fondamentali è testimoniato, infine, dal fatto che il richiesto “nesso con il diritto comunitario” può essere ravvisato perfino quando lo Stato invochi delle deroghe ai vincoli comunitari<sup>87</sup>.

“Ne discende, dunque, ad onta dell'apparente immediatezza della formula linguistica adottata dall'art. 51, par1, una potenziale incertezza nella precisazione dei ‘confini’ del diritto dell'Unione che può essere

---

87 V. al riguardo Sen. *Familiapress*, sentenza del 26 giugno 1997, C-368/95

particolarmente rilevante quando il diritto fondamentale «sia soltanto collegato ad una rapporto o ad una situazione regolata dal diritto comunitario». Essa, nel riverberarsi sulla compiuta individuazione delle azioni degli Stati membri ‘attuative’ dello stesso diritto, fin dalla prima proclamazione di tale *Bill of Right* europeo, ha fatto intuire la rilevanza del ruolo esercitabile dalla Corte di Giustizia nel definire concretamente le questioni controverse: il tutto alla luce di un giusto equilibrio tra un controllo troppo intrusivo e un eventuale ‘lassismo’ potenzialmente pericoloso”<sup>88</sup>.

Infine, un elemento ermeneutico *per relationem* nell'interpretazione dell'art. 51 primo comma, potrebbe essere rinvenuto nella Spiegazione ad esso relativo.

Il riferimento alle Spiegazioni è fatto alla versione aggiornata delle *Spiegazioni relative al testo della Carta dei diritti fondamentali* originariamente redatte dal *Praesidium* incaricato della redazione della Carta medesima, allo scopo di chiarirne le disposizioni<sup>89</sup>.

Le Spiegazioni furono successivamente emendate nel corso della Convenzione europea e pubblicate in Gazzetta Ufficiale.

Le Spiegazioni forniscono essenzialmente due tipi di indicazioni: alcune cercano (non sempre riuscendovi) di chiarire il significato delle disposizioni della Carta, molte, invece, indicano le fonti di ispirazione delle norme della Carta a cui si riferiscono (è questa l’ipotesi più frequente).

A tutt’oggi il valore giuridico delle Spiegazioni e, in particolare, l’intensità del vincolo che esse rappresentano per l’interprete risultano ambigui. Il preambolo delle Spiegazioni afferma espressamente che ‘benché non abbiano di per sé status di legge, [le spiegazioni] rappresentano un prezioso strumento d’interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta’<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Così A. DI STASI, *op. cit.* pag. 453

<sup>89</sup> Il comitato di redazione della Carta era formato da tre persone, in rappresentanza della Commissione, del gruppo dei Parlamentari europei e del gruppo dei membri dei parlamenti nazionali.

<sup>90</sup> La stessa genesi delle Spiegazioni e le finalità sottese alla loro stesura e

Il problema della non vincolatività giuridica delle Spiegazioni presenta dei risvolti pratici di primario rilievo. Una lettura attenta del loro contenuto evidenzia non pochi casi di incoerenza tra il significato letterale delle norme della Carta (e la portata che, in base alla loro formulazione, tali norme sembrerebbero avere) e il significato e l'ambito applicativo delle stesse in base alle rispettive spiegazioni.

In varie ipotesi le Spiegazioni tendono a ridurre la portata delle disposizioni della Carta, tuttavia, non mancano casi in cui, al contrario, il significato e l'ambito applicativo delle norme della Carta così come risultano dalle Spiegazioni sono più ampi della formulazione letterale come nel caso del segmento dell'art. 51 selezionato.

La norma appena ricordata sancisce, come detto *supra*, che quanto agli Stati membri, la Carta trova applicazione esclusivamente nei casi in cui questi ultimi provvedono alla 'attuazione' del diritto dell'Unione.

Tuttavia, in base ad un orientamento consolidato della Corte di giustizia, l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali si impone agli Stati membri anche nel caso di 'deroga' al diritto dell'Unione (di tale giurisprudenza tiene conto la spiegazione dell'art. 51, par. 1, che precisa che 'per quanto riguarda gli Stati membri, la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione').

La stessa spiegazione menziona espressamente i leading-cases Wachauf (sentenza del 13 luglio 1989, C-5/88) e ERT (sentenza dell'8 giugno 1991, C-260/89), nei quali la Corte di giustizia ha affermato che l'obbligo di

---

pubblicazione, come ricostruibili in particolare dai documenti relativi ai lavori della Convenzione europea, sembrerebbero avvalorare la tesi che vede le Spiegazioni come un ausilio per la comprensione delle norme della Carta, pur tuttavia privo di valore giuridico vincolante. A ciò si aggiunge la diversa formulazione utilizzata nell'art. 6 TUE in relazione alle disposizioni orizzontali e alle Spiegazioni: all'espressione secondo cui le norme della Carta devono essere interpretate 'in conformità' alle disposizioni orizzontali, si affianca quella, *prima facie* meno cogente, per cui l'interprete deve tenere 'in debito conto' le Spiegazioni. D'altro canto, l'abbondanza dei riferimenti – nella Carta e, oggi, nel Trattato UE – alle Spiegazioni potrebbe leggersi come l'espressione della volontà di dotare questo documento di un valore 'più cogente': non semplicemente, quindi, di ausilio all'interpretazione, ma vero e proprio complemento delle norme della Carta.

rispettare i diritti fondamentali vincola gli Stati membri sia quando essi danno *esecuzione ad un atto dell'Unione* (giurisprudenza Wachauf), che quando essi intendono derogare alle libertà fondamentali previste dai Trattati ovvero quando una normativa nazionale rientra nel settore di *applicazione* del diritto comunitario (giurisprudenza ERT).

Nelle spiegazioni, quindi, la portata dell'inciso «nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» si avvale, senza fattori interruttivi ed in linea di sostanziale continuità, del richiamo ad una giurisprudenza della Corte di Giustizia che riguarda fattispecie che vanno anche ad di là della mera esecuzione del diritto dell'Unione.

In altre parole, rispetto all'ambito di applicazione della Carta le Spiegazioni hanno un effetto estensivo o, più precisamente, un effetto di *allineamento* alla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali.

A partire da queste prime considerazioni emerge in buona sostanza come, nelle Spiegazioni, il ricorso al sintagma «nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» appaia suscettibile di dilatare il raggio di azione degli Stati membri al di là dell'attuazione, *stictu senso* intesa, del diritto dell'Unione, ricomprendendo ogni comportamento, attivo o omissivo dello Stato che riguardi il diritto dell'Unione e non solo l'esecuzione di un atto dell'Unione.

#### 4. - LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA PRIMA DEL RICONOSCIMENTO DELL'EFFICACIA VINCOLANTE DELLA CARTA

La precisazione della portata dell'inciso del par. 1 dell'art. 51, con riferimento al *case-law* della Corte di Lussemburgo, rinviene un ovvio *dies a quo* dalla data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

E, tuttavia, non appaiono prive di rilevanza le linee interpretative sviluppate (non senza alcune oscillazioni) dalla Corte di Giustizia nella definizione di un più generale obbligo di rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri.

“Come si ricorda nel noto caso *Internationale Handelsgesellschaft*, essa era ricorsa ad una formula non particolarmente chiara, statuendo che la protezione dei diritti fondamentali «va garantita nell'ambito della struttura e delle finalità della comunità».

Se l'Avvocato Generale A. Trabucchi, nella causa *Watson e Belmann* aveva affermato che la tutela dei diritti dell'uomo entra in rilievo nel sistema comunitario «anche nei confronti degli Stati, nella misura in cui il diritto fondamentale invocato si riallaccia a un rapporto o a una situazione giuridica la cui disciplina costituisce l'oggetto specifico del Trattato»<sup>91</sup>, tale obbligo sarebbe stato escluso in modo inconfutabile solo allorché si verta in un settore di competenza *esclusiva* degli Stati membri, il che implica assenza di «alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dalle disposizioni del Trattato»<sup>92</sup>.

Siffatto obbligo legittima il sindacato, da parte del giudice comunitario, sulla compatibilità degli atti nazionali con i diritti fondamentali comunitari quando gli Stati membri danno attuazione a normative comunitarie (come testimonia il già citato caso *Wachauf*) ma anche allorché essi invocano una causa di giustificazione prevista dai Trattati o i motivi imperativi per

---

<sup>91</sup> Conclusioni del 2 giugno 1976, punto 5, nella causa C-118/75.

<sup>92</sup> V. l'ord. Corte giust. 6 ottobre 2005, causa C-328/04, *Attila Vajnai*, nella quale la Corte dichiara la propria manifesta incompetenza a rispondere alla questione pregiudiziale sottoposta.

limitare una delle libertà economiche (come accade nel pure già citato casi *ERT*).

Al tempo stesso gli Stati membri allorché danno esecuzione alle discipline comunitarie sono tenuti, per quanto possibile, al rispetto di un complesso di esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario (caso *Karlsson* ma anche caso *Bostock*)<sup>93</sup>; mentre «disposizioni di diritto nazionale che non sono destinate a garantire l'osservanza di norme del diritto comunitario riguardano una situazione che non rientra nel campo di applicazione di quest'ultimo» (caso *Kremzow*)<sup>94</sup>.

Si tratta, come è noto, di linee interpretative seguite dai giudici di Lussemburgo orientate a circoscrivere l'incidenza del diritto dell'Unione europea rispetto alla controversia sottoposta al giudice naturale escludendone, pertanto, la rilevanza al di fuori delle competenze riservate all'Unione europea.

Quale logico corollario di tale approccio si colloca la posizione della Corte di Giustizia assertiva del fatto (caso *Mariano*) che nemmeno la Carta è in grado di modificare i “confini” del diritto dell'Unione<sup>95</sup>, tenuto conto che essa completa gli esistenti sistemi per la protezione dei diritti fondamentali senza sostituirli<sup>96</sup>.

L'assenza di vincolatività giuridica della Carta, nel segmento temporale ricompreso tra il 2000 e il 2009, in ragione sia della pluralità di istanze di legittimazione (sovranazionali e nazionali) coinvolte nella sua redazione all'interno dell'apposita Convenzione, sia del citato contenuto recettivo della stessa non avrebbe impedito al *Bill of rights* europeo di ricevere un richiamo

---

93 V. Corte giust. 13 aprile 2000, causa C-292/97 *Karlsson*; e Corte giust. 24 marzo 1994, causa C-2/92, *Bostock*.

94 V. Corte giust. 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*.

95 V. l'ord. Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano c. INAIL*, in cui dopo aver affermato che «il diritto comunitario non contiene un divieto di qualsiasi discriminazione di cui i giudici degli Stati devono garantire l'applicazione allorché il comportamento eventualmente discriminatorio non presenta alcun nesso con il diritto comunitario» sottolinea che «nemmeno la Carta di Nizza può modificare la natura permanente interna della questione» (p.29). Tale affermazione troverà conferma nella giurisprudenza successiva (dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) mentre la Corte di Lussemburgo continuerà normalmente a dichiararsi incompetente attraverso il ricorso ad ordinanze.

96 Cfr. A. DI STASI. *op.cit.* Pag.454

crescente (come autorevole documento *ad adiuvandum*, in quanto testo ricognitivo del patrimonio europeo comune, a titolo di parametro di interpretazione, ecc.) nella giurisprudenza non solo della Corte di Giustizia, ma anche della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Non si può dimenticare al riguardo che quest'ultima, nella sentenza del 30 giugno 2005 *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*, nel riferirsi alla Carta l'abbia considerata anche sulla base di una sorta di “generale equivalenza” tra sistema convenzionale e sistema comunitario<sup>97</sup>.

Nell'“anticipazione giudiziaria” dell'efficacia giuridica della Carta essa è stata oggetto, come è noto, di riferimento nelle Conclusioni degli Avvocati generali<sup>98</sup>, è stata richiamata dalle pronunce del Tribunale ( di prima istanza)<sup>99</sup> e, in una quindicina di casi, nella giurisprudenza della Corte di

---

97 Così Corte EDU *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*, p.ti 155 e 156, riportata in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p.778 ss. In essa si aggiunge poi che «siffatta presunzione può tuttavia essere superata nell'ambito di una causa specifica se si ritenga che la protezione dei diritti garantiti dalla CEDU era manifestamente insufficiente. In tal caso il ruolo della CEDU quale “strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo” prevarrebbe sull'interesse alla cooperazione internazionale». In tale pronuncia, con il ricorso ad una tecnica argomentativa di carattere “sostanzialista”, viene sottolineato che giacché «è pacifico che l'organizzazione interessata [la Comunità] accorda ai diritti fondamentali (nozione questa che copre sia le garanzie sostanziali fornita, sia i meccanismi preposti a controllarne l'osservanza) una protezione almeno equivalente a quella assicurata dalla [CEDU] (...) si deve ritenere che uno Stato rispetti quanto richiesto dalla CEDU quando si limita a dare esecuzione agli obblighi giuridici che derivano dalla sua adesione all'Unione europea». In dottrina tra tutti v. E. CANNIZZARO, “*Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005 p.762 ss.

98 Per il primo “utilizzo giurisprudenziale” della Carta v. le conclusioni dell'Avvocato generale A. TIZZANO (punti 26-28) in causa C-173/99, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry*, ex parte *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, sentenza dell'8 febbraio 2001, I-4881. Si veda il punto 79 delle Conclusioni dell'Avvocato generale D. RUIZ-JARABO COLOMER in causa C-303/05, *Advocaten Voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, sentenza del 3 maggio 2007, laddove afferma che “occorre fare in modo che la Carta si affermi come strumento interpretativo di prim'ordine nella difesa delle garanzie dei cittadini appartenenti al patrimonio giuridico degli Stati membri”. Ulteriori riferimenti alla Carta sono ravvisabili nelle conclusioni degli Avvocati generali F. JACOBS in causa C-377/98, *Paesi Bassi c. Consiglio*, I-7079; S. ALBER in causa C-340/99, *TNTTraco*, I-4109; C. STIX-HACKL in causa C-49/00, *Commissione c. Italia*, I-8575; F. JACOBS in causa C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, I-3785 C. STIX-HACKL in causa C-36/02, *Omega* I-9609.

99 Si vedano, tra le prime, la sentenza Trib. 30 gennaio 2002, causa T-54/99, *Max Mobil c. Commissione*, II-313 (punto 48) e Trib. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré*, II-2365. Si veda inoltre Trib. 1 luglio 2009, cause riunite T-81/07, T-82/07 e T-83/07 che contiene un riferimento all'art. 41 della Carta.

Giustizia<sup>100</sup>.

Nella sentenza *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*<sup>101</sup> (che rappresenta il primo caso di utilizzo giurisprudenziale della Carta, da parte della Corte di Giustizia, sia pure come atto evocato *ad adiuvandum*) essa, pur confermandone il carattere di strumento giuridico non vincolante, sottolinea l'utilizzo, da parte del legislatore comunitario (dir. 2003/86/CE, relativa al ricongiungimento familiare), di singole disposizioni della stessa.

L'affermazione, da parte della Corte, che la Carta risulti formulata come un documento giuridicamente rilevante non impedisce per altro ai giudici di Lussemburgo di escludere la produzione di effetti.

Come pure appaiono interessanti le riflessioni sui limiti di utilizzabilità della Carta nei procedimenti giudiziari che, secondo la Corte, debbono essere circoscritti alle sole ipotesi di preventivo ed espresso rinvio ad essa da parte del legislatore comunitario.

Nella successiva sentenza *Dinamyc Medien Vertriebs GmbH*, la Corte di Giustizia richiama l'art. 24, n.1, della Carta sul diritto dei minori alla tutela e alle cure necessarie per il loro benessere.

Tale diritto funge da limite alle libertà fondamentali garantite dai Trattati – nella specie la libera circolazione delle merci – così da consentire alle normative nazionali di apporre ad esse delle restrizioni, giustificabili «solo se idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo e se non eccedono quanto necessario per conseguirlo»<sup>102</sup>.

È probabilmente l'utilizzo della Carta, come limite alle libertà fondamentali garantite dai Trattati, che induce la Corte a qualificare il diritto di cui all'art. 24, n.1, quale «interesse legittimo».

Lo stesso tipo di qualificazione era già comparso nelle più note sentenze

---

100 V. C. DI TURI, “La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza”, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 676 ss.

101 Trattasi di Corte Giust. 27 giugno 2006, C-540/03. Sul punto cfr. G. BRONZINI, V. PICCONE, “La Corte di Lussemburgo “scopre” la Carta di Nizza” reperibile su [www.europeanright.eu](http://www.europeanright.eu)

102 Corte Giust. Sentenza del 14 febbraio 2008 causa C-244/06, I-505, (punti 41 e 42) (sent. *Dinamyc Medien Vertriebs GmbH*).

*Viking* e *Laval*<sup>103</sup> nelle quali la Corte di Giustizia ha utilizzato, le fonti richiamate, anche l'art. 28 della Carta<sup>104</sup> con riferimento alla possibilità di far rientrare il diritto di intraprendere un'azione collettiva tra i diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea, sottoponendo quest'ultimo ad un'operazione di bilanciamento con le libertà economiche garantite dei Trattati.

“Degna di nota appare la sentenza *Mangold*<sup>105</sup> che, sebbene non faccia riferimento specifico alla Carta, è relativa ad un caso che ha esercitato un notevole impatto sul dibattito in merito alla questione relativa all'ambito di applicazione delle disposizioni in essa contenute”<sup>106</sup>.

In esso la Corte individua l'esistenza di un *principio generale* di non discriminazione – che trova la sua fonte già in vari strumenti di diritto internazionale e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri – il cui rispetto «non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni...»<sup>107</sup>; viene aperta dunque la strada di dispiegamento di effetti diretti orizzontali connessi ad un principio generale di diritto dell'Unione europea, con tutte le problematiche connesse all'incidenza sulla ripartizione di competenze tra Stati membri e Unione stessa.

Occorre rilevare che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in riferimento alla Carta si è fondato, il più delle volte, su modalità di applicazione indiretta della stessa laddove le sue disposizioni hanno esercitato forme di mero “condizionamento” sulla motivazione del giudice, pur non essendo alla base della decisione, oppure si sono inquadrate in

---

103 Corte Giust. causa C-438/05 sent. dell' 11 dicembre 2007 (sent. *Viking*) e causa C-341/05 sent. del 18 dicembre 2007 (sent *Laval*)

104 Art. 28 CDFUE “*Diritto di negoziazione e di azioni collettive*”: “I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero”.

105 Corte Giust. Causa C-144/04 del 22 novembre 2005 *Mangold c. Rudiger Helm*

106 Così A. DI STASI *op. cit* pag. 455

107 Punto 76 della sentenza

modalità di richiamo generico<sup>108</sup>.

Il tutto senza escluderne il «valore sostanziale e di riferimento essenziale» esercitato nelle giurisprudenze nazionali<sup>109</sup>, anche se bisogna dire che l'assenza di vincolatività della Carta non poteva non essere all'origine degli effetti che le disposizioni della stessa avrebbero avuto anche negli ordinamenti interni, laddove i giudici nazionali (costituzionali ma anche ordinari) hanno citato e utilizzato le disposizioni della stessa prevalentemente in senso confirmatorio dandone, pertanto, un'applicazione “solo riflessa”.

Lo provano, ad es, nell'ordinamento italiano, i ripetuti riferimenti al *Bill of Right* europeo operati della Corte Costituzionale italiana, accanto ad altri parametri di costituzionalità (tra cui quello “interposto” della CEDU), senza specifica puntualizzazione circa la rilevanza comunitaria o meno della fattispecie oggetto di giudizio<sup>110</sup>.

Questo richiamo, in realtà, è risultato legato al “suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei” laddove tale inciso sembrava collegarsi più al fatto che la Carta non avesse, all'epoca, acquistato efficacia giuridica vincolante che non al dato per cui, nella fattispecie in esame

---

108 Nella sentenza *Kadi* del 2008, ad es, il richiamo all'art. 47 della Carta assolve alla funzione di *confermare* l'esistenza (per via di una costante giurisprudenza) del principio di tutela giurisdizionale effettiva quale principio generale dell'ordinamento europeo che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU. Il riferimento è alla sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation*, I-6351, punto 335.

109 Non è possibile dare conto, in questa sede, dei molteplici riferimenti alla Carta contenuti nella giurisprudenza ordinaria. Per il primo richiamo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana al “carattere espressivo dei principi comuni agli ordinamenti europei” della Carta v. la sentenza n. 135 del 24 aprile 2002. In senso analogo v. Corte Costituzionale 23 novembre 2006, n. 393 (che menziona insieme insieme ad altre fonti – di carattere internazionale – anche l'art 49.1 della Carta. V. anche la sentenza n. 349 del 24 ottobre 2007 dove si qualifica la Carta quale “atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto valore interpretativo”. Tutte le sentenze sono consultabili sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

110 V. Corte Costituzionale 12 novembre 2002 n. 445, punto 3, in tema di diritto a contrarre matrimonio e tutela della vita privata; Corte Cost. 4 luglio 2008, n 251, punto 12, in tema di discriminazione contro soggetti disabili; Corte Cost. 15 dicembre 2008, n. 438/2008, punto 4, in tema di consenso informato ai trattamenti terapeutici. Si colloca pienamente, invece, nell'ambito del diritto comunitario, Corte Cost. 6 febbraio 200, in tema di retroattività della *lex minor* posto che la fattispecie in esame (gestione dei rifiuti) veniva disciplinata da una direttiva dell'Unione europea.

scollegata dal diritto comunitario, la Carta sarebbe risultata irrilevante<sup>111</sup>.

## 5. - LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DOPO L'ASSUNZIONE DI EFFICACIA VINCOLANTE DELLA CARTA

Nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo non appare trascurabile un dato relativo alla moltiplicazione “esponenziale” dei casi di richiamo alla Carta dopo il 1 dicembre 2009<sup>112</sup>. La numerosità degli stessi

---

111 Corte Costituzionale, 23 novembre 2006, n. 394, rispettivamente ai punti 6.1 e 6.4 del *Considerando in diritto*, in tema di retroattività della *lex minoris*; Corte Cost. 24 aprile 2002, n. 135, punto 2.1 in tema di rispetto della vita privata.

112 Nel corso degli ultimi anni, infatti, la Carta ha assunto una rilevanza centrale nella giurisprudenza della Corte, e gli stessi giudici nazionali, sempre più consapevoli della sua incidenza, frequentemente si rivolgono alla Corte in via pregiudiziale per questioni riguardanti l'applicazione e l'interpretazione del medesimo documento. L'evidenza di queste affermazioni è raffigurata, da una parte, dalla crescita esponenziale del numero di sentenze della Corte di Giustizia che si occupano della Carta (a fronte delle 43 pronunzie rese nel 2011, si è passati alle 87 del 2012 e infine alle 114 del 2013); dall'altra, dall'analogo aumento sul piano interno dei casi di rinvio pregiudiziale alla Corte (41 casi nel 2013 a fronte dei 27 del 2011).

A titolo esemplificativo (e sicuramente non esaustivo) delle decisioni, divise per articolo della Carta, si possono ricordare: 10 dicembre 2009, causa C-323/08, *Ovidio Rodriguez Mayor* (art. 30); 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kucukdeveci* I-365 (art. 21); 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, *Abdulla*, I-1493 (art. 18); 4 marzo 2010, causa C-578/08, *Chakroun*, I- 1839 (art. 7); 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-311/08, C-319/08, C-320/08 *Alassini*, I-2213 (art. 47); 15 luglio 2010, causa C-271/08, *Commissione c. Germania*, I-7091 (art. 28); 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Chatzi*, I-8489 (artt. 20 e 24); 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, I-8965 (artt. 7 e 24, 51, 52); 7 ottobre 2010, causa C-162/09, *Secretary of State of work and pension*, I-9217 (art. 45); 11 novembre 2010, causa C-232/09, *Danosa*, I-11405 (art. 23); 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels*, I-13849 (art. 47 e 52); 1 marzo 2011, causa C-236/09, *Association beige des conummateurs*, I-773 (art. 21 e 23); 17 marzo 2011, causa C-211/09, *Ajd Ldt*, I-204 (artt. 47 e 41). Inoltre Corte Giust. 21 settembre 2010, cause riunite C-514/07, C-528/07, C-532/07, *Suede/Alpi e Commissione*, I-8533, e Corte Giust. 29 giugno 2010, causa C-28/08, *Bavarian Lager*, I-6055 affermano che la politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; Corte Giust. 1 dicembre 2011, causa C-150/10, *Beneo Orafti*, I-6843 menziona l'art 50; la sentenza 21 ottobre 2010, acusa C-306/09, *I.B.*, I-10341 e 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, I-11477 ricordano che la decisione quadro sul MAE ribadisce il rispetto dei diritti ella Carta e la sent. 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Bolbol*, I-5539 conferma tale rispetto anche per quanto riguarda la direttiva sui rifugiati. Vanno menzionate ancora Corte Giust. 6 settembre 2011, causa C-163/10, *Particello*, I-7565 che richiama l'art. 11 e Corte Giust. 21 luglio 2011, cause riunite C-159/10 e C-160/10, *Fuchs*, I-6919 che richiama l'art. 15, due articoli in genere poco richiamati. A tali sentenze vanno ancora aggiunte le decisioni 8 settembre 2011, cause riunite C-297/10 e C-298/10, *Hennings*, I-7965 (artt. 21 e 28) e 13 settembre 2011, causa C-447/10, *Prigge*, I-8003 (art. 28). Sempre in materia di diritto alla contrattazione collettiva la precedente sentenza 12 ottobre 2010, C-45/09, *Rosenbladt*, I-9391 non richiama espressamente l'art. 28 della Carta, ma (in relazione ad un accordo

(cui si cumulano i plurimi riferimenti contenuti nelle decisioni del Tribunale<sup>113</sup> e nelle conclusioni degli Avvocati generali<sup>114</sup>) risponde a tecniche differenziate che annoverano anche modalità di richiamo implicito, attraverso il riferimento ad altre decisioni che vi avevano fatto menzione o anche in senso, per così dire, “globale”, quale criterio di legittimità del diritto europeo.

La Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza *post*-Lisbona (come anche in quella *ante*-Lisbona) ha continuato ad operare nel solco aperto dalla sentenza *ERT*, proponendo, nella maggior parte dei casi, una lettura estensiva della portata applicativa della Carta fondata sul ricorso all'espressione «nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»<sup>115</sup>

In maniera costante, quindi, i giudici della Corte ribadiscono che «i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse»<sup>116</sup>.

“Nella prima pronuncia della Corte di Giustizia, dopo l'acquisizione ad opera della Carta del *legal value* (caso *Kucukdeveci*<sup>117</sup>), il rilievo ad essa

---

collettivo) osserva che (punto 67) le OO.SS. Hanno esercitato “un diritto alla contrattazione collettiva riconosciuto come diritto fondamentale “ e richiama Corte Giust. 15 luglio 2010, causa C-271/08, *Commissione c. Germania*. Vanno ricordate anche le sentenze 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci e altri*, I-11315, che richiama l'art. 7, e 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Lindner*, I-11543, sull'art 47. Ancora, Corte Giust. 14 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj* che utilizza per la prima volta l'art. 34 co. 3; Corte Giust. 7 giugno 2012, causa C-132/11, *Tyrolen Airways*, sull'art. 31, e, in pari data, la sentenza, nella causa C-27/11, *Vinkov*, sull'art. 51, e sempre sull'art 51 Corte Giust. 8 maggio 2013, causa C-87/12, *Kreshnik Ymeraga e altri c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*.

113 V. tra le altre: Trib. 27 febbraio 2014, causa T-256/11, *Ahmed Abdelaziz Ezz e altri c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 82.

114 Rispettivamente: conclusioni dell'A.G. VILLALON del 29 marzo 2011, nelle cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising GmbH*; Conclusioni dell'A.G. BOT del 10 marzo 2011, in causa C-34/10, *Bustel*.

115 V. A. ROSAS, H. KAILA, “*L'application de la Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de Justice – un premier bilan*” in “*Il diritto dell'Unione europea*”, n. 1, 2011, dove gli autori ritengono che possa sostenersi che l'espressione «quando attuano il diritto dell'unione» utilizzata dall'art. 51.1 della Carta «esiga un'interpretazione piuttosto ampia [...] ciò che importa sarebbe segnatamente, alla luce della giurisprudenza della Corte, l'esistenza di un elemento di collegamento a questo diritto».

116 V. la già citata sent. *Fransson* (punto 19) del 26 febbraio 2013, causa C-617/10.

117 V. Corte Giust. 19 gennaio 2010, *Kucukdeveci*, causa C-555/07. La sentenza prescrive ai giudici nazionali, in virtù del primato del diritto dell'Unione europea, la disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con la parità di trattamento (nel caso di

tributato nella motivazione del giudice appare, per così dire, “minimale”.

Ma anche nelle successive pronunce la Carta non sempre riesce ad uscire da una sorta di “marginalità”, almeno dal punto di vista del rilievo esplicitamente tributato ad essa, con riguardo all'impatto sulle norme nazionali laddove un'ampia argomentazione sulle motivazioni dell'utilizzo della Carta contribuirebbe, invece, alla chiarificazione dei rapporti tra diritti fondamentali nazionali e diritto dell'UE.”<sup>118</sup>

Come detto poc'anzi la Corte nella sua giurisprudenza *post*-Lisbona ha continuato ad operare lungo la linea tracciata dalla sentenza *ERT* proponendo una lettura estensiva dell'art. 51, par. 1 della Carta cosicché il limite allo scrutinio della Corte rispetto ad una normativa nazionale e l'applicazione delle sue disposizioni risulta saldamente ancorata al più volte richiamato inciso (esclusivamente) “nell'attuazione del diritto dell'Unione”.

Nei casi *McB*, del 5 ottobre 2010, e *DEB*, del 22 dicembre 2010, la Corte ha, ad esempio, ritenuto applicabile la Carta anche in presenza di norme interne che non presentavano un legame diretto con l'attuazione di norme del diritto dell'Unione<sup>119</sup>

---

specie trattasi di discriminazioni in ragione dell'età, come risulta previsto nella direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro).

118 Così A. DI STASI *op cit.* p. 456.

119 Corte Giust. 5 ottobre 2010, *McB*, in questo caso, si trattava di un rinvio pregiudiziale sull'interpretazione del regolamento CE 2201/2003 del Consiglio in materia di attribuzione della custodia del figlio minore ad un genitore. Sebbene la definizione del regime della custodia competa in via esclusiva agli Stati membri e non ricada, dunque, nella sfera di applicazione del regolamento sulla potestà genitoriale, la Corte ha ritenuto di valutare indirettamente la compatibilità della normativa irlandese con gli art. 7 e 24 della Carta in modo da assicurare la sua coerenza con i diritti tutelati dal diritto dell'Unione e gli scopi perseguiti in tema di vita privata e protezione del minore.

Nella sentenza 22 dicembre 2010, (sentenza *DEB*), si trattava invece di un ricorso in via pregiudiziale con il quale si era chiesto alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione del principio di effettività al fine di valutare se esso imponga di accordare il patrocinio gratuito a persone giuridiche. Con specifico riferimento all'art 47 che garantisce il diritto alla tutela giurisprudenziale effettiva, la Corte ha esteso la sfera operativa della Carta ad una normativa tedesca che fissava limiti all'accesso al patrocinio a spese dello Stato in favore delle persone giuridiche.

È stato osservato in dottrina come nel caso *McB* la Corte sia riuscita a giustificare l'applicazione della Carta in virtù di un meccanismo “di stretta relazione funzionale” tra la normativa europea nel settore della cooperazione giudiziale in tema di rapporti familiari e misure nazionali operanti in un settore che, in linea di principio, non rientra nelle competenze dell'Unione. Nel caso *DEB*, invece, la Corte sarebbe riuscita a fondare l'applicazione della Carta in forza del ricorso ad una lettura estensiva del principio di effettività.

Nel caso *N.S.*, del 21 dicembre 2011 la Corte ha affermato che la Carta si applica quando l'autorità di uno Stato membro esercita un potere discrezionale di cui è investita in virtù del diritto dell'Unione<sup>120</sup>.

Nella sentenza sul caso *Vinkov*, del 7 giugno 2012, la Corte ha poi definito l'espressione “nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione” come comprensiva di una normativa nazionale che «costituisce una misura di attuazione del diritto dell'Unione o [...] che presenta altri elementi di collegamento con quest'ultimo».

Questo riferimento ad «altri elementi di collegamento» sembrerebbe testimoniare una concezione particolarmente ampia della Corte quanto alla sua competenza ad interpretare la Carta.

Un'ulteriore ipotesi di attuazione del del diritto dell'Unione può consistere, secondo quanto affermato nella sentenza 11 aprile 2013, sul caso *Blanka Soukupová*, in misure nazionali legate all'erogazione di fondi dell'Unione europea in regime di gestione concorrente<sup>121</sup>.

In senso analogo, che avallerebbe interpretazioni estensive dell'ambito di applicazione della Carta, si sono inoltre pronunciati diversi Avvocati generali.

Nella sentenza *Bartsch*, l'Avvocato generale Sharpston ha ad esempio sostenuto che perché le misure nazionali si collochino nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione è sufficiente che alla situazione concreta sia applicabile una specifica norma sostanziale del diritto dell'Unione.

Nella sentenza *Scattolon*, l'Avvocato generale Bot si è spinto oltre, sostenendo che la nozione di “attuazione del diritto dell'Unione” debba essere intesa come comprensiva di tutte quelle situazioni nelle quali una

---

120 Corte Giust., Grande Sezione, sent. 21 dicembre 2011, cause riunite C-493/10 e C-411/10, *N.S. c. Secretary of State and Home Department*. Il caso era sorto in virtù di un ricorso in via pregiudiziale, avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 3, par. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che introduce una deroga a favore degli Stati membri per esaminare su base autonoma una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un paese terzo. La Corte ha però dichiarato che uno Stato membro è tenuto a non trasferire una richiesta d'asilo verso lo Stato identificato inizialmente come competente laddove vi siano motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, in violazione dell'art. 4 della Carta.

121 Corte Giust., sent. 11 aprile 2013, causa C-401/11.

normativa nazionale “affronta” o “incide su” una materia disciplinata a livello europeo.

L'emersione, e il successivo sviluppo di un orientamento giurisprudenziale più flessibile e dinamico rispetto al dato testuale apparentemente accolto dall'art. 51, par. 1, è dunque un fattore costante nella giurisprudenza *post-Lisbona* della Corte di giustizia sui diritti fondamentali, e ha inoltre trovato conferma (come detto *supra*) all'interno delle Spiegazioni alla Carta, che, ai sensi degli artt. 6, par. 1 TUE e 52, par. 7, della Carta, devono essere tenute “in debito conto” nell'interpretazione della stessa.

Non sono tuttavia mancate decisioni della Corte che sembrano muovere in controtendenza rispetto a questo orientamento giurisprudenziale, ricalcando le “orme conservatrici” della sentenza *Wachauf*.

È il caso, ad esempio, della sentenza *Annibaldi*, del 18 dicembre 1997. Nella fattispecie l'attore lamentava la lesione dei suoi diritti fondamentali (anche alla luce del diritto comunitario) in merito all'applicazione di una legge regionale del Lazio che istituiva un parco e in virtù della quale gli era stato vietato di impiantare un frutteto. La Corte ritenne che tale legge non avesse lo scopo di applicare una disposizione di diritto comunitario e, inoltre, che anche qualora essa avesse potuto in qualche modo interferire con gli obiettivi della normativa UE (nel caso di specie, sul funzionamento di un'organizzazione comune dei mercati agricoli) si dovesse in ogni caso escludere che essa rientrasse nell'ambito di applicazione della Carta in quanto diretta a scopi diversi da quelli perseguiti dalla normativa dell'Unione<sup>122</sup>.

Questa conclusione, che in effetti consentirebbe di restringere l'ambito di applicazione della Carta mediante l'introduzione di un filtro sconosciuto alla precedente giurisprudenza della Corte, venne ripresa nella sentenza sul caso *Iida*, dell'8 novembre 2012, in materia di libera circolazione delle persone.

---

<sup>122</sup> Corte Giust., sent. 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Daniele Annibaldi e sindaco del Comune di Guidonia c. Presidente Regione Lazio*.

In questa sentenza la Corte affermò che per determinare se, nel caso di specie, il diniego da parte delle autorità tedesche di concedere al signor Iida la carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione rientrasse nell'attuazione (o meno) del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, fosse necessario anzitutto verificare la sussistenza delle seguenti condizioni: «se la normativa nazionale di cui trattasi 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 specifica disciplina del diritto dell'Unione in materia o che vi possa incidere»<sup>123</sup>.

Le osservazioni svolte dalla Corte in questo passo della sentenza si collegano al principale punto di relativa debolezza della recente giurisprudenza della Corte sull'ambito di applicazione della Carta, vele a dire la mancanza di un quadro chiaro circa i limiti giuridici entro i quali deve essere garantita l'applicazione dei diritti fondamentali.

Questa assenza di criteri giuridici precisi circa l'effettivo grado di estensione dell'ambito di applicazione della Carta, infatti, non solo apre a possibili critiche e decisioni contrastanti fondate sulle caratteristiche peculiari delle eventuali controversie all'attenzione della Corte, ma inoltre crea confusione sul ruolo che la Carta può giocare all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

I sostenitori di un approccio strettamente formale<sup>124</sup> (quello cioè secondo il quale l'applicazione della Carta verrebbe garantita solo quando gli Stati operano in qualità di “agenti” dell'Unione europea) vedono, infatti, nell'eccessiva estensione dell'ambito di applicazione della Carta il rischio di un'evoluzione in senso federale del sistema di protezione dei diritti fondamentali, che minerebbe la divisione verticale dei poteri all'interno dell'Unione e dunque l'identità costituzionale dei singoli Stati membri.

---

123 Corte Giust. Sent 8 novembre 2012, causa C-4011, *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*.

124 V. la già citata dottrina in nota 5

Dall'altra parte, invece, stanno i sostenitori di un approccio funzionale<sup>125</sup>, i quali ritengono che una maggiore flessibilità della definizione dei criteri di applicazione della Carta non soltanto non metterebbero a rischio la distribuzione verticale delle competenze all'interno dell'ordinamento dell'Unione, ma inoltre garantirebbe, attraverso un ampliamento dell'ambito di applicazione della Carta, di realizzare meglio lo scopo e l'oggetto della stessa, vale a dire un sistema fondato su una sempre più stretta e matura condivisione di valori comuni.

La tensione continua fra questi due poli<sup>126</sup> ha finora impedito alla Corte di procedere all'identificazione di criteri che consentano di stabilire chiaramente quali situazioni costituiscano attuazione del diritto dell'Unione europea, costringendola quindi a fondare il proprio approccio tendenzialmente estensivo su una base essenzialmente casistica.

In questo contesto, un importante (anche se non decisivo) passo in avanti nel processo volto a chiarire l'interpretazione dell'art. 51, par. 1, della Carta è costituito dalla sentenza sul caso *Akerberg Fransson*, del 26 febbraio 2013 che verrà analizzata nel capitolo che segue<sup>127</sup>.

Va detto che era, in qualche modo, prefigurabile che l'assunzione di efficacia vincolante per la Carta e la sua implementazione come fonte del diritto primario accentuasse una pregressa tendenza, per così dire, “culturale” dei giudici comuni ed, in particolare del giudice amministrativo, a richiamarla, in un certo senso *ultra vires*, in modo anche disgiunto dalla rilevanza della materia (nella maggior parte dei casi nemmeno indagata).

A fronte, dunque, di molteplici casi di uso “virtuoso” della Carta nei quali il giudice si sofferma adeguatamente sul collegamento o sui collegamenti della fattispecie rispetto al diritto dell'Unione europea, non si ignorano esempi (sia nella prassi giurisprudenziale europea che nazionale)

---

125 V. la già citata dottrina in nota 6

126 Sui termini di questo dibattito cfr. E. HANCOX, “The Meaning of “implementing” EU law under Article 51(1) of the Charter: *Akerberg Fransson*”, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1426.

127 Cfr. SONELLI S., (a cura di ), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2015

di applicazione per così dire “disinvolta” di tale *Bill of Right* in cui non sempre appare chiaro il senso del richiamo alla Carta se in quanto “fonte” in senso proprio o quale mero riferimento con valenza interpretativa.

La Corte di giustizia tende, in ogni caso, ad evitare di dichiararsi incompetente a pronunciarsi sul caso in quanto “questione puramente interna”; ne discende, nelle ipotesi di rinvio pregiudiziale, *prima facie*, la presunzione di sufficienza della connessione individuata dal giudice nazionale con la conseguenziale inversione dell'onere di dimostrare l'assenza di elementi di collegamento con il diritto dell'Unione europea, fatto ricadere sugli Stati.

## **CAPITOLO 3**

### ***DALLA SENTENZA FRANSSON ALLA SENTENZA SIRAGUSA: LA DEFINIZIONE DEI “CONFINI” FRA DIRITTO UE E DIRITTI NAZIONALI***

\*\*\*

Sommario: 1. Il caso Fransson e l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali a provvedimenti statali: *la Corte di giustizia sancisce la continuità tra l'art. 51 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali* - 1.1. L'attuazione del diritto dell'Unione come condizione applicativa della Carta: legame forte o debole? - 1.2. Le altre questioni affrontate dalla Corte nella Sentenza Fransson – 2. Il caso Siragusa: *I quesiti del giudice a quo.* - 2.1. La risposta della Corte di Giustizia – 3. La sentenza Siragusa rispetto ad alcune letture estensive della Fransson - 4. La questione dell'eventuale modifica della portata applicative della Carta dei diritti fondamentali ad opera degli Stati – 5. La Carta dei diritti fondamentali secondo la Cassazione: *la sintonia tra la posizione espressa dalla Corte di giustizia e la Cassazione in punto di rilevanza della Carta dei diritti*

### ***CAPITOLO 3: DALLA SENTENZA FRANSSON ALLA SENTENZA SIRAGUSA: LA DEFINIZIONE DEI “CONFINI” FRA DIRITTO UE E DIRITTI NAZIONALI***

*1. - IL CASO FRANSSON E L'APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI A PROVVEDIMENTI STATALI: la Corte di giustizia sancisce la continuità tra l'art. 51 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali.*

Nella sentenza del 26 febbraio 2013, nella causa C-617/10, Åkerberg Fransson, la Corte di giustizia, nella composizione della Grande Sezione, ha fornito un chiarimento, da tempo atteso, circa l'interpretazione dell'art. 51 par. 1, della Carta, con riferimento alla questione dell'ambito di applicazione della stessa rispetto agli Stati membri. La Corte, inoltre, si è espressa anche in merito al ruolo dei giudici nazionali rispetto alla Carta.

La sentenza in esame, quindi, è meritevole di approfondimento per due ordini di ragioni. In primo luogo, essa si segnala per un nuovo tentativo di definire la sfera operativa della Carta dei diritti fondamentali dell'UE rispetto agli Stati membri. In secondo luogo, la pronuncia si inserisce nell'articolato itinerario giurisprudenziale in materia di *ne bis in idem* europeo, arricchito dal rilevante contributo della Corte europea dei diritti umani.

La sentenza ha avuto origine da un rinvio pregiudiziale sollevato dallo Haparanda tingsrätt (il tribunale di primo grado svedese) nell'ambito di un procedimento per frode fiscale aggravata iniziato dall'Åklagaren (Pubblico Ministero) nei confronti del sig. Åkerberg Fransson, accusato di aver commesso delle irregolarità nelle dichiarazioni dei redditi, ai fini del pagamento dell'IVA.

Lo Skatteverket (l'amministrazione tributaria svedese) aveva nel frattempo adottato nei confronti del sig. Fransson, a motivo delle stesse irregolarità nelle dichiarazioni dei redditi, una decisione relativa al pagamento di una sovrattassa, divenuta definitiva.

Lo Haparanda tingsrätt nutriva dubbi circa la compatibilità con il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 50 della Carta, della normativa svedese che consente il cumulo di un procedimento (e di una sanzione) di natura penale con un procedimento (e una sanzione) di carattere amministrativo.

Inoltre, lo stesso giudice dubitava anche della compatibilità con il diritto dell'Unione della prassi nazionale che subordinava l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla CEDU o dalla Carta UE alla condizione che tale contrasto risultasse chiaramente dai testi interessati o dalla relativa giurisprudenza.

Per tali motivi, lo Haparanda tingsrätt ha ritenuto di dover chiedere chiarimenti alla Corte di giustizia.

In altri termini le questioni poste all'attenzione del Giudice dell'Unione traggono origine da un procedimento penale avviato in Svezia nei confronti del sig. Fransson, per frode fiscale aggravata. .

Secondo le autorità svedesi, l'imputato avrebbe commesso irregolarità nelle dichiarazioni dei redditi relative agli esercizi 2004 e 2005, così da pregiudicare la riscossione dell'imposta sul reddito e dell'imposta sul valore aggiunto. Come accade negli ordinamenti di molti Stati membri, anche l'amministrazione tributaria aveva comminato al sig. Fransson, per le stesse condotte, alcune sanzioni pecuniarie, *sub specie* di sovrattassa che la normativa fiscale nazionale quantificava in rapporto all'imposta evasa.

Il tribunale svedese adito si è dunque interrogato circa la possibilità di applicare la Carta dei diritti fondamentali alle vicende in oggetto, con particolare riferimento per l'art. 50, in tema di divieto di doppio giudizio, al fine di censurare l'avvio di un procedimento penale nei confronti di un

soggetto già destinatario di una sanzione qualificata nell'ordinamento interno come misura amministrativa.

In via preliminare, la Corte si è pronunciata sulla questione dell'*ambito di applicazione* della Carta, sebbene questa non fosse stata espressamente sollevata dal giudice del rinvio.

Infatti, dal momento che quest'ultimo chiedeva, in sostanza, alla Corte di esaminare la compatibilità di alcune disposizioni nazionali con la Carta, era prioritario stabilire se quelle disposizioni ricadevano effettivamente nell'ambito di applicazione della Carta stessa.

Come noto, tale ambito è individuato dall'art. 51 della Carta, secondo il quale le sue disposizioni si applicano agli Stati membri «esclusivamente nell'*attuazione* del diritto dell'Unione».

L'utilizzo di una formula diversa da quella più frequentemente utilizzata dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza relativa all'ambito di applicazione dei diritti fondamentali<sup>128</sup> aveva ingenerato nella dottrina vari dubbi sull'effettiva continuità, sotto questo aspetto, tra la Carta e quella giurisprudenza.

In particolare, la diversa formulazione («esclusivamente nell'*attuazione* del diritto dell'Unione» art. 51 par. 1 della Carta) poteva far pensare ad una volontà di dotare la Carta di un ambito di applicazione più limitato rispetto a quanto affermato dalla Corte nella sua giurisprudenza.

La Corte di giustizia, pur avendo già avuto varie occasioni di pronunciarsi sull'inciso 'problematico' dell'art. 51, par. 1, della Carta, aveva in realtà evitato, sino alla sentenza Fransson, di assumere una posizione netta e trasparente al riguardo.

Finalmente, la Corte ha rotto gli indugi ed ha affermato che l'art. 51, par.

---

<sup>128</sup> La Corte di giustizia, infatti, nella sua giurisprudenza tende ad applicare i diritti fondamentali anche agli Stati membri nella misura in cui questi agiscono «*nel campo di applicazione del diritto comunitario*» (questo a partire dalla già citata sent. ERT causa C-260/89 sentenza del 18 giugno 1991) restando esenti dalla verifica giurisdizionale effettuata della Corte di giustizia solo le attività e gli atti statali che toccano materie del tutto estranee al diritto comunitario, cioè di competenza esclusiva degli Stati membri (Corte giust. Sent. 11 luglio 1985, cause riunite C-60/84 e C-61/84, *Cinetétheque*; sent. 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*; sent. 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*).

1, della Carta «*conferma (...) la giurisprudenza della Corte relativa alla misura in cui l'operato degli Stati membri deve conformarsi alle prescrizioni derivanti dai diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione*»<sup>129</sup>.

La Corte ha avvalorato questa sua interpretazione anche facendo riferimento alle *Spiegazioni relative alla Carta*, che effettivamente contengono delle indicazioni chiare nel senso della continuità tra la Carta e quella giurisprudenza<sup>130</sup> e che, «conformemente all'art. 6, par. 1, terzo comma, TUE e all'art. 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima»<sup>131</sup>.

Dunque, la Corte ha affermato 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)<sup>132</sup> non possono (...) esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione» con la conseguenza che «l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta»<sup>133</sup>.

Ciò non toglie, comunque, che in concreto non risulta sempre semplice stabilire quando una situazione ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Sotto questo profilo, la Corte non fornisce indicazioni ulteriori rispetto a quelle che si possono ricavare dalla giurisprudenza sull'applicazione dei

---

129 V. par. 18, sent. *Fransson* del 26 febbraio 2013, causa C-617/10

130 La spiegazione dell'art. 51, par. 1, della Carta recita infatti «Per quanto riguarda gli Stati membri, la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (sent. del 13 luglio 1989, *Wachauf*, causa C-5/88; sent. Del 18 giugno 1991, *ERT*, causa C-260/89; sentenza del 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, causa C-309/96). La Corte di giustizia ha confermato questa giurisprudenza nei termini seguenti: “Per giunta, occorre ricordare che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie...” (sent. del 13 aprile 2000, *Karlsson*, causa C-292/97, punto 37). Ovviamente questa regola, quale sancita nella presente Carta, si applica sia alle autorità centrali sia alle autorità regionali e locali nonché agli enti pubblici quando attuano il diritto dell'Unione».

131 Punto 20 sent. *Fransson*

132 Le parentesi sono mie.

133 Punto 21 sent. *Fransson*

diritti fondamentali, dalla quale peraltro emerge il carattere “aperto” della nozione di ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Come detto sopra, nel caso concreto, alla base della sentenza Fransson un pescatore svedese aveva omesso di dichiarare il proprio reddito e le autorità nazionali avevano dapprima applicato delle sanzioni fiscali per l'omesso versamento dell'IVA sottoponendo, successivamente, lo stesso contribuente a procedimento penale per frode fiscale.

La Corte di Giustizia era stata chiamata dal giudice nazionale a chiarire se ed in che misura, rispetto al diritto interno, la duplice sottoposizione del contribuente a sanzioni amministrative e penali fosse compatibile con il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art.50 della Carta di Nizza-Strasburgo.

Benché l'Avvocato Generale Villalòn, nelle conclusioni depositate il 12 giugno 2012, avesse prospettato l'incompetenza della Corte di Giustizia a rispondere ai quesiti pregiudiziali in relazione alla ritenuta non inerenza della questione al diritto dell'Unione, la Corte ha ritenuto di potere rispondere ai quesiti pregiudiziali. (sulla posizione dell'AG cfr. infra).

Il ragionamento della Corte muove dalla riconosciuta rilevanza della condotta del contribuente rispetto alla disciplina dell'IVA che trova espressa regolamentazione all'interno dell'UE.

La Corte, tuttavia, proprio in relazione all'articolata opinione espressa dall'Avvocato Generale in via subordinata in ordine alle singole questioni pregiudiziali, approfondisce il proprio ragionamento.

Nel caso di specie, la Corte, ha affermato che le disposizioni nazionali all'origine del rinvio pregiudiziale *ricadono* nell'ambito di applicazione della Carta, in quanto si tratta di disposizioni che sanzionano violazioni degli obblighi dichiarativi finalizzati alla determinazione del prelievo dell'IVA, e gli Stati membri, (in virtù di varie disposizioni del diritto UE, tra cui la sesta

direttiva IVA<sup>134</sup>, la direttiva 2006/112/CE<sup>135</sup>, e l'art. 4, par. 3, TUE<sup>136</sup>) hanno «l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative al fine di garantire che l'IVA sia interamente riscossa nel suo territorio e a lottare contro la frode»<sup>137</sup>.

Pertanto, le sovrattasse ed i procedimenti penali per frode fiscale in questione «costituiscono un'attuazione degli articoli 2, 250, par. 1, e 273 della direttiva 2006/112 (già articoli 2 e 22 della sesta direttiva)», nonché dell'art. 325 TFUE<sup>138</sup>, che obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive<sup>139</sup>.

Se, quindi, da una parte, non poteva disconoscersi che l'apparato sanzionatorio predisposto dallo Stato per impedire comportamenti violativi della disciplina in tema di IVA rientrava nella competenza degli Stati nazionali, dall'altra, lo stesso si inseriva comunque nell'ambito della necessità di reprimere le frodi in danno degli interessi dell'Unione stessa, destinataria del gettito di tale tributo.

---

134 Direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, G.U. 1977 L347, p. 1 ss.

135 Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, G.U. 2006 L 347, p. 1 ss.

136 L'art. 4, par. 3, TUE afferma che “gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione”.

137 Par. 25.

138 Testualmente, questa disposizione recita: «1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode fiscale e le attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode fiscale che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. 3. Fatte salve altre disposizioni dei trattati, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti. 4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 5. La Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell'attuazione del presente articolo».

139 Paragrafi 26 e 27 sent. cit.

Per tale ragione, secondo la Corte, la previsione di sovrattasse e procedimenti penali per frode fiscale costituiscono un'attuazione della disciplina in tema di IVA, in quanto tale previsione concorre a dare attuazione al generale obbligo in capo agli Stati di porre in essere ogni misura necessaria a reprimere efficacemente condotte contrarie agli interessi finanziari dell'Unione. La circostanza che le disposizioni nazionali, che fungono da base a tali sovrattasse e procedimenti penali, non siano state adottate per trasporre la direttiva 2006/112 non incide sulla "inerenza" della questione all'ambito del diritto UE «dal momento che la loro applicazione mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva summenzionata e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dal Trattato agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione»<sup>140</sup>.

La Corte, in definitiva, supporta un'accezione alquanto estensiva delle nozioni di *attuazione* e scopo del diritto UE, tanto più se si considera che il pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione Europea è espressamente definito come potenziale.

Secondo l'avvocato generale, la struttura dell'ordinamento europeo imponeva un accentuato self-restraint da parte delle istituzioni UE in ordine al controllo sugli atti discrezionali delle autorità interne. In simili situazioni, il trasferimento in capo all'Unione della responsabilità di garantire i diritti fondamentali avrebbe dovuto compiersi solo in presenza di un rilevante e specifico interesse dell'ordinamento dell'Unione. Si tratterebbe, tuttavia, di ipotesi paragonabili ad una dinamica regola-eccezione, qualificate dunque da un'intrinseca predilezione per la centralità del ruolo delle autorità nazionali.

In quest'ottica la mera constatazione di una convergenza sostanziale tra disposto interno e norme europee non potrebbe costituire motivazione sufficiente a sottrarre allo Stato le responsabilità su di esso incombenti in tema di diritti fondamentali.

Nella fattispecie in esame, in particolare, tale convergenza si tradurrebbe

---

140 Paragrafo 28 sent.cit.

in una mera *occasio*, poiché il regime tributario nazionale è posto in via non esclusiva al servizio di interessi finanziari dell'UE e non ne è diretta espressione. Nell'opinione dell'Avvocato Generale, in sostanza, l'estensione della sfera applicativa della Carta dovrebbe poggiare su un *quid pluris* rispetto alla semplice coincidenza sostanziale delle materie disciplinate e degli scopi perseguiti: la normativa nazionale dovrebbe essere direttamente motivata dal diritto UE, in presenza di uno specifico interesse delle istituzioni europee ad attrarre a sé lo scrutinio sul rispetto dei diritti fondamentali<sup>141</sup>.

Questo, nella prospettiva dell'Avvocato Generale, avrebbe consentito a ciascuno Stato di discostarsi, in tutto o in parte del regime introdotto al livello di UE in tema di *ne bis in idem*, riconoscendo così ai singoli Stati di approntare una disciplina conforme ai principi fondamentali di matrice interna, rimanendo così sullo sfondo il paradigma rappresentato dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

La diversità di approccio fra la Corte di Giustizia e l'Avvocato Generale non è privo di rilievo.

Ed infatti, l'applicabilità della Carta di Nizza e della disciplina in tema di *ne bis in idem* poneva, sottotraccia, il problema relativo all'ammissibilità (a fronte di un contegno evasivo del contribuente) di una duplice reazione dello Stato sul versante delle sanzioni fiscali e su quello penale.

La Corte è ben consapevole del problema e lo affronta, richiamandosi a quanto affermato nella sentenza *Melloni*<sup>142</sup> emessa lo stesso giorno della *Fransson*, usando una formula lessicale prudente ed apparentemente non

---

141 Dice infatti Roberto Conti "L'Avvocato Generale aveva sostenuto che la direttiva europea in materia di IVA non aveva espropriato i singoli Stati dal potere di sanzionare, vuoi a livello amministrativo, vuoi a livello penale, i comportamenti violativi delle regole in materia fiscale. Anzi, secondo l'Avvocato Generale, lo Stato rimaneva saldamente investito delle questioni relative all'apparato sanzionatorio in materia, per nulla affidato all'UE, non potendosi ritenere che la legislazione interna fosse legata a quella sovranazionale da un nesso di *causalità*, piuttosto intravedendosi un rapporto di mera *occasionalità*" Così R. CONTI, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, reperibile su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

142 Corte di giustizia, sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11.

traumatica.

I giudici europei, infatti, non dicono “si applica la Carta di Nizza in forza del primato”, preferendo affermare che nell'ambito di applicazione della Carta «resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>143</sup>

“In definitiva, la Corte intende affermare il primato del diritto dell'Unione anche nella disciplina dei diritti fondamentali allorché entra in gioco il diritto dell'UE.

Se, in altri contesti, la stessa Corte aveva riconosciuto l'autonomia dei singoli Stati ad offrire standard di tutela dei diritti fondamentali anche più elevati di quelli offerti a livello UE (si pensi, al caso *Omega*<sup>144</sup>) la Corte crea qui una “scala” fra gli standard di tutela che, nel caso concreto, la porta a posporre l'apparato di tutela interno, dando priorità a quello dell'Unione che viene evocato attraverso l'utilizzazione dei termini “primato, unità ed effettività”, idonei a chiudere in modo radicale ogni spiraglio alla possibilità di espansione a livelli più elevati di tutela (nazionali)<sup>145</sup>.

Resta il fatto che, secondo la Corte, il *test* al quale è chiamato il giudice nazionale rimane duplice, dovendo questi considerare tanto lo standard di tutela dei diritti fondamentali di matrice interna che quello sovranazionale<sup>146</sup>. Chiarisce, così, la Corte al punto 36 che «...Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se occorra procedere ad un esame del cumulo di sanzioni tributarie e penali previsto dalla legislazione nazionale sotto il profilo degli standard nazionali ai sensi del

---

143 Punto 29 sent. cit.

144 Corte di giustizia UE, sentenza del 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

145 Posizione, questa, che fa il paio con quella assunta nel caso *Melloni*.

146 Così R. CONTI, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, reperibile su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

punto 29 della presente sentenza, circostanza che potrebbe eventualmente indurlo a considerare tale cumulo contrario a detti standard, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive»”.

Ciò sembra voler significare che il giudice nazionale potrebbe anche giungere a non applicare la sanzione penale, laddove l’ordinamento interno offra all’imputato una garanzia del *ne bis in idem* più accentuata di quella garantita dalla Carta, ma ciò potrà accadere “purché” l’apparato sanzionatorio applicato in via amministrativa sia caratterizzato da adeguatezza, dissuasività, effettività e proporzionalità.

Ora, la sentenza Fransson rappresenta una pronuncia della Corte di giustizia che fa riferimento ad un caso specifico riguardante l’attuazione del diritto dell’Unione “attraverso la sanzione”<sup>147</sup>, ma a parer mio al di là del caso specifico la sentenza può condurre ad osservazioni di carattere più generale possiamo, infatti dedurre dal ragionamento della Corte di Giustizia un principio che va al di là della mera attuazione del diritto dell’Unione attraverso la sanzione. Quindi, a livello sistematico il punto di arrivo cui perviene la Corte, sebbene non ispirato all’auspicata definizione di più solidi criteri valutativi, delinea possibili linee direttrici della giurisprudenza di Lussemburgo. Ed il Giudice dell’Unione, in realtà, valorizzando il ragionamento della sentenza in esame, potrà considerare attuative di norme UE tutte le disposizioni nazionali che, sebbene non espressamente volte a trasporre atti europei nel diritto interno, siano riconducibili ad un obbligo dello Stato di adottare misure – di carattere sanzionatorio e non solo – a tutela di interessi dell’Unione Europea.

In definitiva ciò che è importante in questa sentenza è la posizione chiara assunta dalla Corte di giustizia e cioè che la Carta si applica sia quando gli Stati membri danno esecuzione agli atti dell’UE ma anche quando ci sono situazioni in cui la normativa nazionale si colloca nell’*ambito* del diritto dell’Unione.

---

<sup>147</sup> Come abbiamo visto nella fattispecie, infatti, è il diritto dell’Unione europea che impone allo Stato di adottare delle sanzioni che rispondano a certi parametri.

### *1.1. - L'ATTUAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE COME CONDIZIONE APPLICATIVA DELLA CARTA: LEGAME FORTE O DEBOLE?*

Come abbiamo detto, prima di rispondere alle questioni, la Corte ha dovuto sciogliere il nodo preliminare riguardante la sua competenza a pronunciarsi sul caso.

L'Avvocato Generale<sup>148</sup> considerava “sproporzionato”, in relazione ad una fattispecie interna collegata solo “*occasionalmente*” al diritto dell'Unione, un intervento della Corte di Giustizia destinato ad impattare sull'architettura generale del sistema sanzionatorio interno svedese (sino a poter prevalere sulle “strutture costituzionali”).

Discostandosi da tali conclusioni i giudici eurounitari, hanno affermato la propria competenza dal momento che hanno ritenuto sussistente la condizione stabilita nell'art. 51 par. 1 CDFUE, secondo cui la Carta si applica agli Stati membri “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”.

In particolare, la Corte di Giustizia ha ritenuto che le fattispecie sostanziali di diritto interno, che hanno rappresentato le basi normative, da un canto, per l'applicazione delle sovrattasse e, d'altro canto, per l'instaurazione di un procedimento penale per frode fiscale (non ancora definito) nei confronti della stessa persona, sono entrambe *attuative* del diritto dell'Unione, pur non essendo il frutto di una “trasposizione”.

Ne è conseguita una lettura *tendenzialmente* estensiva dell'art. 51 par. 1

---

148 Conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón presentate (come detto sopra, pag. 64) il 12 giugno 2012, citano testualmente ai punti 61 e 65 “Credo che nell'analisi di questa delicata materia si debba poter percepire la differenza tra la causa più o meno prossima e la mera occasio. Il problema, se esiste, relativo alla concezione della portata del principio del *ne bis in idem* nel diritto svedese è un problema generale per l'architettura del suo regime sanzionatorio che è, in quanto tale, assolutamente indipendente dalla riscossione dell'IVA, e nell'ambito del quale il presente caso relativo al sanzionamento di una falsificazione di dati appare come una semplice *occasio*. (...) Per tutte le suddette ragioni, ritengo che, ponderate tutte le circostanze del caso, la questione che il giudice del rinvio ha sottoposto alla Corte di giustizia non debba essere considerata come un caso di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Propongo quindi alla Corte di giustizia di dichiararsi incompetente a rispondere alla presente questione”.

della Carta, destinata ad ampliare l'ambito di operatività dei diritti sanciti dalla Carta.

Come abbiamo visto, duplice è stato il collegamento tra il diritto interno e il diritto dell'Unione rinvenuto dalla Corte di Giustizia.

Innanzitutto, essa ha messo in relazione le sovrattasse e i procedimenti penali relativi alle violazioni degli obblighi dichiarativi in materia di IVA con talune disposizioni della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006 (in particolare, con l'art. 273), nonché con l'art. 4 par. 3 TUE, in base al quale “ogni Stato membro ha l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative al fine di garantire che l'IVA sia interamente riscossa nel suo territorio e a lottare contro la frode”<sup>149</sup>.

Inoltre la Corte ha collegato la violazione dei suddetti obblighi dichiarativi in tema di IVA alla lesione degli interessi finanziari dell'Unione, contemplati dall'art. 325 TFUE, precisando che da tali violazioni consegue la mancata messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse non oggetto di riscossione.

Compiendo un ulteriore passaggio rilevante sul piano dei rapporti tra Carta e ordinamenti interni, la Corte di giustizia ha affermato che, in una situazione in cui «l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione», il giudice nazionale, qualora sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali della disciplina interna attuativa del diritto dell'Unione, può applicare gli «standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>150</sup>.

In conclusione, può sinteticamente dirsi che per la Corte di giustizia un legame attuativo “debole” tra diritto interno e diritto dell'Unione non esclude l'operatività della Carta e neppure sembra ridurne la forza, al punto che essa è destinata a prevalere, in caso di divergenza, anche sullo standard

---

149 Par. 25

150 Par. 29

nazionale<sup>151</sup>.

## 1.2. - LE ALTRE QUESTIONI AFFRONTATE DALLA CORTE NELLA SENTENZA FRANSSON.

La rilevanza della sentenza qui esaminata, naturalmente, non si risolve nei principi appena riassunti, infatti, la Corte è stata chiamata ad affrontare altre due questioni.

Ritenuta, come detto sopra, sussistente la propria competenza a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia è passata ad esaminare le questioni proposte, partendo dalla domanda circa la necessità o meno di interpretare il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta nel senso che esso osta a che siano avviati nei confronti di un imputato procedimenti penali per frode fiscale, una volta che sia già stata inflitta una sovrattassa per gli stessi fatti di falsa dichiarazione<sup>152</sup>.

La Corte di giustizia ha risposto negativamente, affermando che l'applicazione dell'art. 50 della Carta «presuppone che i provvedimenti già adottati nei confronti dell'imputato ai sensi di una decisione divenuta definitiva siano di natura penale»<sup>153</sup>.

Dunque, i requisiti che devono risultare soddisfatti sono il carattere definito della sanzione e la sua natura penale.

Con riguardo a questo secondo requisito, richiamando la sentenza *Bonda*<sup>154</sup> del 2012 la Corte ha precisato che «ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri: il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nella natura nonché nel grado di

---

151 D. VOZZA, *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di giustizia dell'Unione europea*, reperibile su: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

152 Si tratta, in realtà, della seconda, terza e quarta questione pregiudiziale, che la Corte ha ritenuto di dover esaminare congiuntamente.

153 Par. 33 sent. cit.

154 Corte di giustizia, Causa C-489/10, sentenza del 5 giugno 2012.

severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere»<sup>155</sup>.

Poi, coerentemente con quanto affermato sull'ambito di applicazione della Carta, la suprema Corte ha aggiunto che «spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se occorra procedere ad un esame del cumulo di sanzioni tributarie e penali previsto dalla legislazione nazionale sotto il profilo degli standard nazionali (...), circostanza che potrebbe eventualmente indurlo a considerare tale cumulo contrario a detti standard, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive»<sup>156</sup>.

Successivamente, la Corte ha dichiarato irricevibile la quinta questione, relativa alla compatibilità di una legislazione nazionale, che in caso di frode fiscale, autorizza il cumulo di sovrattasse e sanzioni penali inflitte dallo stesso giudice, con l'art. 50 della Carta.

La Corte ha ritenuto tale questione ipotetica, e pertanto irricevibile, in quanto dalla decisione di rinvio emergeva che «la legislazione nazionale cui si riferi[va] il giudice a quo non è quella applicabile alla controversia principale e che, per il momento, non esiste nell'ordinamento giuridico svedese»<sup>157</sup>.

Infine, la Corte di giustizia si è occupata della prima questione pregiudiziale proposta dal tribunale di primo grado svedese, concernente la compatibilità con il diritto dell'Unione della prassi giudiziaria nazionale in base alla quale il giudice nazionale può disapplicare una disposizione nazionale in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla CEDU e dalla Carta solo quando tale contrasto risulti chiaramente dai testi interessati o dalla relativa giurisprudenza.

In primo luogo, rispetto al rapporto tra diritto dell'Unione e CEDU, la Corte ha chiarito che «fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, la CEDU non costituisce un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione e, di conseguenza, il diritto dell'Unione non disciplina

---

155 Par. 35 sent. cit.

156 Par. 36 sent. cit.

157 Par. 41 sent. cit.

i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale»<sup>158</sup>.

Invece, con riferimento al ruolo del giudice nazionale in caso di disposizioni nazionali in contrasto con la Carta, la Corte ha ricordato che, secondo una costante giurisprudenza, «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando, all'occorrenza di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>159</sup>.

Ribadendo quanto già rilevato nella propria sentenza nella causa *Melki*, la Corte ha aggiunto che «sarebbe incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, che porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare tale diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente siano d'ostacolo alla piena efficacia delle norme dell'Unione»<sup>160</sup>.

Quindi, dopo aver ricordato che il giudice nazionale (quando è chiamato ad applicare il diritto dell'Unione e nutre dei dubbi circa la sua interpretazione) ha, a seconda dei casi, la facoltà o l'obbligo di proporre un rinvio pregiudiziale, la Corte, ha concluso che il diritto dell'Unione osta ad una prassi giudiziaria come quella svedese «dal momento che essa priva il

---

158 Par. 44; nello stesso senso, v. sentenza del 24 aprile 2012, causa C- 571/2010, *Kamberaj*, par.62.

159 Par. 45; si vedano anche le sentenze del 9 marzo 1978, causa C-106/77, *Simmmenthal*, paragrafi 21 e 24, 9 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, par. 81, e 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli* par. 43

160 Par. 46

giudice nazionale del potere di valutare pienamente, se del caso con la collaborazione della Corte, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima»<sup>161</sup>.

## 2. - *IL CASO SIRAGUSA: I quesiti del giudice a quo.*

Nell'ambito di questa controversia, la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (diritto di proprietà) e il principio di proporzionalità.

Il caso prendeva le mosse da una controversia, pendente innanzi al giudice amministrativo siciliano, tra il sig. Siragusa e la Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo, relativa a un'ordinanza-ingiunzione di rimessione in pristino dello stato di luoghi di proprietà del sig. Siragusa, il quale si era opposto a tale ordinanza-ingiunzione che gli aveva intimato di eliminare le opere abusivamente eseguite in assenza di nulla osta della Soprintendenza.

Nella fattispecie, il ricorrente nella controversia principale era proprietario di un immobile situato in zona paesaggisticamente vincolata sul quale aveva realizzato modifiche non preventivamente autorizzate, e aveva chiesto al Comune di Trabia la concessione edilizia in sanatoria, da concedersi previo nullaosta della Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo.

Il 4 aprile 2011, quest'ultima aveva adottato un'ordinanza-ingiunzione che aveva imposto la rimessione in pristino dello stato dei luoghi mediante la dismissione di tutte le opere abusivamente eseguite, nel termine di 120 giorni dal ricevimento dell'ordinanza stessa.

Tale ordinanza recava come motivazione il fatto che le opere in questione non erano ammissibili all'accertamento della compatibilità

---

<sup>161</sup> Par. 48. V. A. ADINOLFI, A. CIAMPI, F. DONATI (a cura di) *La Corte di giustizia sancisce la continuità tra l'art. 51, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali qua principi generali. La sentenza nella causa C-617/10, Akerberg Fransson.*

paesaggistica di cui agli articoli 167 e 181 del decreto legislativo n. 42/2004, in quanto opere che avevano comportato un aumento di volume.

Il Tribunale amministrativo siciliano, davanti al quale l'ordinanza era stata impugnata, sosteneva che il diritto dell'UE fosse applicabile e che nello specifico nel diritto dell'Unione, la materia della tutela del paesaggio non è autonoma né concettualmente distinta rispetto alla materia della tutela dell'ambiente, bensì è parte di essa.

Il giudice del rinvio richiamava, a questo proposito, diverse disposizioni del diritto dell'Unione in materia di ambiente, ma nessuna delle disposizioni evocate dal giudice del rinvio deponeva secondo la Corte nel senso indicato

A sostegno di quanto esposto il remittente richiamava :

1. L'articolo 2, paragrafo 3, lettera a), della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005 (la c.d. «Convenzione di Aarhus»);
2. Il regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale;
3. L'articolo 2, punto 1, lettera a), della direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio;
4. Gli articoli 1 e 3 della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

5. Il giudice del rinvio ricordava, poi, che l'ambiente è materia di competenza dell'Unione europea, ai sensi degli articoli 3, paragrafo 3, TUE, e 21, paragrafo 2, lettera f), TUE, nonché degli articoli 4, paragrafo 2, lettera e), TFUE, 11 TFUE, 114 TFUE e 191 TFUE.

Secondo il giudice del rinvio, il sistema nazionale della tutela paesaggistica implicava, per le attività private, vincoli che non erano necessariamente di inedificabilità assoluta. Ne sarebbe conseguito che non ogni attività edificatoria, anche se comportante aumento di volumetria, potesse risultare sempre e comunque lesiva dei valori tutelati dalla normativa in questione.

Secondo il TAR siciliano, un accertamento che include la possibilità di sanatoria dietro pagamento di una sanzione pecuniaria sarebbe potuto essere effettuato in concreto se il decreto legislativo n. 42/2004 non avesse previsto la rigida, astratta e presuntiva esclusione delle opere comportanti «creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati». Infatti, anche in questa ipotesi la tutela del paesaggio poteva risultare, ad una valutazione concreta, compatibile con il mantenimento dell'opera.

Il giudice del rinvio si era chiesto dunque se l'articolo 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 proprietà garantito dall'articolo 17 della Carta, ove questa fosse stata interpretata nel senso che le limitazioni al diritto di proprietà possono essere imposte solo a seguito di un accertamento della effettiva, e non solo astratta, esistenza di un interesse contrapposto.

Il giudice richiamò inoltre anche il principio di proporzionalità in quanto principio generale del diritto dell'Unione.

Il giudice del rinvio ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte, per domandare, in sostanza, se l'articolo 17 della Carta

e il principio di proporzionalità dovessero essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di diritto nazionale come l'articolo 167, comma 4, lettera a), del decreto legislativo n. 42/2004.

Il quesito del giudice del rinvio era quindi rivolto ad acclarare se l'articolo 167 del d.lgs. 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 proprietà garantito dall'articolo 17 della Carta, ove questa fosse interpretata nel senso che le limitazioni al diritto di proprietà possano essere imposte solo a seguito di un accertamento della effettiva, e non solo astratta, esistenza di un interesse contrapposto.

## 2.1 - LA RISPOSTA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

In via preliminare, la Corte si sofferma sulla sua competenza a pronunciarsi sulla questione<sup>162</sup>.

L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, come sappiamo, prevede che le disposizioni della medesima si applichino agli Stati membri *esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*.

L'articolo 6, paragrafo 1, TUE, così come l'articolo 51, paragrafo 2, della Carta, precisa che le disposizioni di quest'ultima non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. Pertanto, la Corte è chiamata a interpretare il diritto dell'Unione, alla luce della Carta, nei limiti delle competenze riconosciute all'Unione stessa<sup>163</sup>.

La Corte, in altre occasioni, aveva già avuto modo di ricordare di non

---

<sup>162</sup> A questo proposito, ricorda che, ai sensi dell'articolo 94, lettera c), del regolamento di procedura della Corte, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento individuato dallo stesso giudice tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia principale. Tale illustrazione, deve permettere alla Corte di verificare, oltre alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, la sua competenza a rispondere alla questione ad essa sottoposta.

<sup>163</sup> Sentenza del 15 novembre 2011, e *Dereci e a.*, C-256/11, e giurisprudenza ivi citata.

poter valutare alla luce della Carta una normativa nazionale che non rientri nell'ambito del diritto dell'Unione<sup>164</sup>.

La definizione dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione è confermata poi dalle *Spiegazioni* relative all'articolo 51 della Carta, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima<sup>165</sup>.

Secondo tali spiegazioni, l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione si impone agli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

La Corte non mostra di condividere il pensiero del giudice del rinvio, secondo il quale il procedimento che imponeva al proprietario la dismissione delle opere realizzate in violazione di norme nazionali in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio presentava un collegamento con il diritto dell'Unione in materia di ambiente in quanto la tutela del paesaggio, che costituisce lo scopo della normativa nazionale in questione, sarebbe parte della tutela dell'ambiente. Il giudice del rinvio richiamava, a questo proposito, diverse disposizioni del diritto dell'Unione in materia di ambiente, ma nessuna delle disposizioni evocate dal giudice del rinvio deponesse secondo la Corte nel senso indicato (vedi *supra*).

La Corte ritiene, anzi, di dover chiarire che la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'articolo 51 della Carta, 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<sup>166</sup>.

Particolare attenzione viene dedicata ai criteri che l'interprete deve

---

164 Di contro, una volta accertato che una tale normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi d'interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa ai diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto. V. sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 19 e giurisprudenza ivi citata.

165 V., in tal senso, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, punto 32.

166 V., in tal senso, sentenza del 29 maggio 1997, *Kremzow*, C-299/95.

seguire per verificare la eurounitariet  della controversia e la sua vocazione “attuativa” del diritto UE.

Nell’opinione della Corte «per stabilire se una normativa nazionale rientri nell’attuazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’articolo 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa 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   in grado di incidere indirettamente su quest’ultimo, nonch  se esista una normativa di diritto dell’Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa»<sup>167</sup>.

La Corte poi ricorda ancora una volta che sono da considerare inapplicabili i diritti fondamentali dell’Unione ad una normativa nazionale, quando le disposizioni dell’Unione nella materia in questione non impongono alcun obbligo agli Stati membri in relazione alla situazione oggetto del procedimento principale<sup>168</sup>.

Riferendosi quindi al caso di specie, la Corte sottolinea che n  le disposizioni dei trattati UE e FUE richiamati dal giudice del rinvio, n  la normativa relativa alla Convenzione di Aarhus, n  le direttive 2003/4 e 2011/92 impongono agli Stati membri obblighi specifici di tutela del paesaggio, come fa invece il diritto italiano.

La Corte, anzi, scendendo all’esame del caso concreto, sottolinea la diversit  fra disciplina interna e diritto UE, dal momento che gli obiettivi di tali normative e del decreto legislativo n. 42/2004 non sono i medesimi, anche se il paesaggio   uno degli elementi presi in considerazione per valutare l’impatto ambientale di un progetto, ai sensi della direttiva 2011/92, e rientra tra gli elementi presi in considerazione dalle informazioni in materia di ambiente, di cui alla Convenzione di Aarhus, al Regolamento n.

---

<sup>167</sup> Par. 25; nel far ci  la Corte richiama i principi a suo tempo espressi in altre pronunce Corte giust., 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, punti da 21 a 23; Corte giust., 8 novembre 2012, *Iida*, C-40/11, punto 79; Corte giust., 8 maggio 2013, *Ymeraga e a.*, C-87/12.

<sup>168</sup> V. sentenza del 13 giugno 1996, *Maurin*, C-144/95, punti 11 e 12

1367/2006 e alla Direttiva 2003/4<sup>169</sup>.

«A questo proposito, (dice la Corte) nessun elemento permette di concludere che le disposizioni del decreto legislativo n. 42/2004 rilevanti nella controversia principale rientrino nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, il che distingue la controversia principale oggetto del presente rinvio pregiudiziale da quella che ha dato origine alla sentenza del 15 gennaio 2013, *Križan e a.* (C-416/10), alla quale fa riferimento il giudice del rinvio»<sup>170</sup>.

Del resto, prosegue la Corte, «l'obiettivo della tutela dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione, 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<sup>171</sup>».

Da qui la conclusione che la competenza della Corte a interpretare l'articolo 17 della Carta non risultava, nel caso concreto, dimostrata.

Quanto al principio di proporzionalità, richiamato anch'esso dal giudice remittente, la Corte osserva che lo stesso fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione che devono essere rispettati da una normativa nazionale che rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o che costituisce attuazione del medesimo<sup>172</sup>.

---

169 La Corte ha affermato nella già citata sentenza *Annibaldi*, alla quale si riferiscono le spiegazioni relative all'articolo 51 della Carta, che «la sola circostanza che una legge nazionale possa incidere indirettamente sul funzionamento di un'organizzazione comune dei mercati agricoli, non costituisce collegamento sufficiente». Sent. *Annibaldi*, cit., punto 22; v. anche la sentenza *Kremzow*, cit., punto 16.

170 Appare pertanto inidoneo, secondo la Corte, il richiamo in sede di rinvio alla sent. *Križan* inidonea, a sua volta, ad offrire un parametro interpretativo favorevole alla inclusione della vicenda concreta all'interno del paradigma UE.

171 Si richiamano Corte giust. 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, punto 3; e Corte giust. 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, punto 60.

172 V., in tal senso, le sentenze della Corte di giust. del 18 febbraio 1982, *Zuckerfabrik Franken*, 77/81, punto 22; del 16 maggio 1989, *Buet e EBS*, 382/87, punto 11; del 2 giugno 1994, *Exportslachterijen van Oordegem*, C-2/93, punto 20, nonché del 2 dicembre 2010, *Vandorou e a.*, C-422/09, C-425/09 e C-426/09, Racc. pag. I-12411, punto 65.

Ed è proprio la mancanza di collegamento tra fattispecie interna e diritto UE a escludere, secondo la Corte, il potere di interpretare il principio di proporzionalità<sup>173</sup>.

In conclusione, la Corte si dichiara incompetente a rispondere alla questione posta dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia.

### *3. - LA SENTENZA SIRAGUSA RISPETTO AD ALCUNE LETTURE ESTENSIVE DELLA FRANSSON*

Bisogna dire, già in termini preliminari che, a seguito della sent. Fransson, il dibattito sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali rispetto alle situazioni c.d. interne si era fatto particolarmente acceso in quanto alcuni studiosi ritenevano che la Corte di Giustizia, in questa sentenza, avrebbe "aperto" alla tutela della Carta di Nizza anche fuori delle competenze dell'UE.

Va detto però che la vicenda esaminata nella sentenza Fransson presenta dei tratti talmente peculiari da non consentirne, in modo agevole, un'automatica generalizzazione, ma che, tutto al contrario, un'attenta lettura della decisione sembra confermare il tradizionale indirizzo della Corte di giustizia.

In questa sentenza, ci si chiedeva se le tutele offerte dalla Carta dei diritti fondamentali avessero valenza limitata all'ambito del diritto dell'Unione europea, o se le stesse potessero trovare rilievo giuridico anche nei rapporti e nelle controversie nelle quali non si applica, direttamente o indirettamente, il diritto UE.

Il pensiero della Corte di Giustizia su un tema centrale, qual è quello

---

<sup>173</sup> Dice la Corte al par. 35 "Dal momento che il giudice del rinvio non ha dimostrato, provando l'esistenza di un collegamento sufficiente, che l'articolo 167, comma 4, lettera a), del decreto legislativo n. 42/2004 rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o costituisce attuazione del medesimo, neppure la competenza della Corte ad interpretare il principio di proporzionalità risulta dimostrata nel caso di specie".

della portata della Carta dei diritti fondamentali varata a Nizza e modificata a Strasburgo rispetto a questioni che esulano dalle competenze dell'Unione è stato, nel tempo univoco<sup>174</sup>, evidenziandosi che la Carta non trova applicazione quando il diritto UE non *entra in gioco*.

“Si tratta di una posizione che costituisce naturale prosecuzione di quell’indirizzo, pure patrocinato dai giudici di Lussemburgo, rivolto a “confinare” l’incidenza del diritto comunitario rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale. Escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate al diritto UE<sup>175</sup> [Ciò in piena sintonia con quanto previsto dalla Carta di Nizza (art.51) e dal TUE (art.5 par.2 ,art. 6 par.1)] .

Pertanto, riconoscere, per la regolamentazione di una vicenda interna non direttamente regolata dal diritto dell’Unione europea, l’efficacia precettiva di un diritto fondamentale garantito dalla Carta di Nizza-Strasburgo (o ritenuto principio generale dalla Corte di Giustizia) potrebbe costituire operazione culturalmente commendevole, ma giuridicamente poco persuasiva ancorché ventilata autorevolmente in dottrina, dovendo essa “fare i conti” con le disposizioni della Carta (art.51) e dei Trattati UE (art. 6) che si fondano sulla competenza dell’Unione e che, come ricorda la Corte di Giustizia, non possono andare “oltre” i *confini* ivi fissati.”<sup>176</sup>.

In effetti, la Carta dei diritti fondamentali non sembra essere in grado di modificare i confini del diritto dell’Unione tenuto conto anche del contenuto:

- dell’art.5 par.2 del TUE come modificato per effetto dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona in base al quale “*In virtù del principio*

---

174 Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*. Conf., Corte giust. 26 marzo 2009, causa C-535/08, *Pignataro*; Corte Giust., 3 ottobre 2008 , causa C-287/08, *Crocefissa Savia*; Corte Giust., 23 settembre 2008, causa C-427/06, *Birgit Bartsch*; Corte Giust. 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *J. McB*, p.51; Corte Giust. 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov* e a., p.12 e ss.; Corte Giust. 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, p.25; Corte Giust. 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci* e a., p.71 ss.

175 Il tema è stato affrontato da tempo risalente in numerose sentenze della Corte di Giustizia-Corte giust., 13 giugno 1996, causa C-144/95, *Jean-Louis Maurin*; Corte giust., 29 maggio 1997, causa C-299/95 *Kremzow*; Corte giust., 24 giugno 2004, causa C-328/04 *Attila Vajnai*; Corte giust. 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Daniele Annibaldi c sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*.

176 Così R. CONTI *op. cit.*

*di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti”.*

- e ancor di più all’art. 6 par.1 TUE, “*Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*” e par. 2 “*L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati*”.
- e dello stesso art.51 della Carta dei diritti fondamentali, il quale stabilisce che “*Le disposizioni della presente Carta si applicano (...) esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”.

Ora, la sentenza Åklagaren Fransson della Grande Camera si inserisce pienamente nel solco del precedente orientamento.

Il fatto che qui si affermi che «...quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, (in una situazione in cui l’operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell’Unione), *attu*a tale diritto ai sensi dell’articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione», *non sembra segnare l'apertura* della Corte a un’efficacia della Carta diversa da quella tradizionalmente espressa dalla Corte stessa, confermando semmai che il concetto di diritto eurounitario va sempre di più aprendosi verso territori che venivano considerati tradizionalmente come di pertinenza statale.

La Corte di Giustizia ha fornito una lettura della sentenza *Fransson* in piena linea di continuità con il proprio indirizzo<sup>177</sup> ed in questo senso non

---

<sup>177</sup> Corte giust. 28 Novembre 2013, causa C258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária*

sembra affatto marginale il fatto che proprio la sentenza *Siragusa* richiami, nella sua trama argomentativa, la *Fransson*, quasi a volere definitivamente fugare la prospettiva “aperta” che taluni vi avevano scorto.

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'art. 51 della Carta.

Con la sentenza *Siragusa* si è assistito al tentativo, posto in atto dalla Corte stessa, di fissare in modo sempre più chiaro i paletti che consentono al giudice nazionale di verificare non solo 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 fondamentali (in questa direzione appare orientato il punto 32 della sentenza *Siragusa*<sup>178</sup>).

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

*da Quinta de S. Paio Lda*, p.18: “...A tale riguardo, occorre ricordare che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 17). Tale disposizione conferma pertanto la costante giurisprudenza secondo la quale 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 (v., in questo senso, ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a.*, C-483/11 e C484/11, punto 29, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata). Ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (v., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, *Curà e a.*, C-466/11, punto 26, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 22).” V. anche Corte giust., 8 maggio 2013, causa C73/13,T., p.11: “... L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Al punto 24 dell'ordinanza del 1° marzo 2011, *Chartry*, C-457/09, la Corte ha rilevato che tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati.

178 Par. 32: “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 (v., in tal senso sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, punto 60). Ebbene, dall'ordinanza di rinvio non emerge l'esistenza di un simile rischio nella controversia principale”.

quelli contemplati dal diritto dell'Unione anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esiste una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa.

In questa prospettiva, non può apparire secondario e occasionale il richiamo incidentalmente operato dalla sentenza *Siragusa* alla sentenza *Melloni*.

La formalizzazione di criteri, all'interno della sentenza appena ricordata, sembra andare verso una duplice prospettiva, come si è appena detto per un verso orientata a delimitare la competenza della Corte ma, ancor prima, per l'altro verso destinata a tracciare il "confine" della Carta.

Prospettiva che la Corte non sembra volere in alcun modo porre in discussione, se si considera anche il fatto che il caso *Siragusa* è stato deciso senza che l'Avvocato generale (nel caso di specie l'Avvocato Kokott) fornisse le sue conclusioni.

Come si può intuire mettendo a confronto le due sentenze esaminate, 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 dei diritti costituzionalmente previsti qualora la connessione con il diritto dell'Unione sia troppo debole e l'atto nazionale non vada a compromettere la legittimità dell'Unione stessa.

#### 4. - LA QUESTIONE DELL'EVENTUALE MODIFICA DELLA PORTATA DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI AD OPERA DEGLI STATI

L'art. 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»<sup>179</sup>. Tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Ciò perché lo stesso art.6 precisa che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione europea definite nei Trattati.

Con questo si vuol dire che l'efficacia giuridica della Carta di Nizza non può essere che quella che i Trattati le danno. Il corpus dal quale proviene, infatti, è quello e solo quello.

Ciò significa che gli Stati contraenti potrebbero certamente, modificando i Trattati, decidere di ampliare la portata della Carta anche alle situazioni puramente interne.

E vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un "rinvio diretto e incondizionato" alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni interne. Ciò in relazione alla riconosciuta possibilità che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a "territori" non toccati dal diritto UE e purché il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione (nel caso di specie la Carta dei diritti) sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> La Carta dei diritti fondamentali si applica esclusivamente ove sia applicabile il diritto dell'UE. Pertanto, se non è possibile identificare una disposizione pertinente di diritto dell'UE, la Carta non si applica. Per dirla in termini leggermente diversi, è necessario considerare la situazione giuridica attraverso il prisma della Carta se, e solo se, una disposizione di diritto dell'UE impone un obbligo positivo o negativo allo Stato membro (a prescindere dal fatto che tale obbligo discenda dai Trattati o dal diritto derivato dell'UE).

<sup>180</sup> Corte giust. 7 novembre 2013, causa C-313/12, Romeo, par. 31

Ma fuori da tali possibilità, e senza una modifica “ampliativa” dei Trattati o dei singoli ordinamenti, l'operatività della Carta fuori dal diritto UE resta limitata al piano, per nulla marginale peraltro, interpretativo del diritto interno, al pari di tutti gli altri strumenti internazionali e nazionali che possono incidere sulla decisione del giudice, sempre più condizionata dal ricorso al metodo comparativo.

Il *Bill of Right* europeo è un documento “particolare” per il fatto stesso che si tratta di una carta dei diritti ed il giudice nazionale che si occupa di fatti interni può e deve averne conoscenza, ma non credo che possa da quella sola Carta desumere un principio che nell'ordinamento nazionale ha una diversa configurazione (quando il caso è interno) e farne diretta applicazione.

5. - *LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI SECONDO LA CASSAZIONE: la sintonia tra la posizione espressa dalla Corte di giustizia e la Cassazione in punto di rilevanza della Carta dei diritti.*

Esiste una sostanziale sintonia fra la posizione espressa dalla Corte di Giustizia e la nostra Cassazione in punto di rilevanza della Carta dei diritti fondamentali.

Se prendiamo ad esempio la sentenza n. 4184/12, la Cassazione, chiamata a valutare la domanda di trascrizione in Italia del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, ha categoricamente escluso di potere attivare il richiesto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e quindi di considerare, ai fini della decisione, le disposizioni della Carta di Nizza Strasburgo (artt.9,21,51,52 e 54) risultando la fattispecie concreta estranea alle materie di competenza dell'UE e difettando, dunque, un "legame, anche indiretto, col diritto dell'UE"

Si tratta di una posizione che è, in qualche modo, "figlia" di un'interpretazione rigida del criterio di competenza sulla quale, talvolta, la nostra Corte costituzionale ha preferito glissare<sup>181</sup>.

Sempre a proposito dell'impossibilità di investire la Corte di Giustizia di una questione pregiudiziale, particolarmente lucida appare la pronuncia

---

181 Più articolata la posizione espressa nel medesimo contesto della questione sui matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero da Corte cost. n.138/2010. Per giustificare il proprio ragionamento e dunque per confermare la compatibilità della soluzione raggiunta con il quadro dei principi fissati dalle Carte dei diritti di matrice sovranazionale la Corte costituzionale ha tralasciato il tema legato all'ambito di operatività della Carta di Nizza -Strasburgo che l'avrebbe dovuta condurre a *non* esaminare il contenuto dell'art.9, affermando in modo assai significativo che "...Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione." Tale inciso ha consentito così alla Corte di evocare ed esaminare l'art.9 della Carta di Nizza insieme all'art.12 CEDU traendo da tali disposizioni ulteriore conferma circa l'esistenza di un margine di apprezzamento riservato allo Stato in ordine al riconoscimento del matrimonio di persone dello stesso sesso. Si è trattato, a ben considerare, di un approccio assai forte, capace di porsi in aperto contrasto con i principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, assai attenta ad escludere il proprio sindacato rispetto a controversie nelle quali i giudici remittenti invocano le tutele apprestate dalla Carta di Nizza all'interno di controversie estranee al diritto UE.

delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione (sent. n.9595/2012) che, chiamata a verificare il campo di applicazione della Carta (all'interno di una controversia relativa alla determinazione dell'indennizzo espropriativo) sempre sotto il profilo dell'art.17 in tema di tutela del diritto di proprietà, ha in modo caustico affermato che la prospettiva ventilata dalle parti private, rivolta ad affermare il principio dell'integrale ristoro sancito senza limitazioni dalla Carta, non poteva trovare alcuna condivisione.

Ciò perché «...siffatta applicabilità diretta della Carta di Nizza è predicabile solo per le ipotesi nelle quali la fattispecie sia disciplinata dal diritto europeo e non già, totalmente, da norme nazionali prive di alcun legame con il diritto dell'Unione Europea. Ebbene, appare evidente come non sia ravvisabile alcuna “disciplina” da parte delle norme dell'U.E., nella generica previsione, nell'art. 17 par. 1 della Carta, del diritto alla percezione di una “giusta indennità” da parte del soggetto privato della proprietà per “causa di pubblico interesse”, trattandosi di disposizione che non è espressiva del regolamento di una materia di interesse comunitario ed è priva di attitudine regolatrice di situazioni indeterminate in quanto non inclusiva di alcun criterio o parametro determinativo...».

Alcune volte il riferimento alla Carta dei diritti fondamentali operato dalla Cassazione sembra realizzato a livello di mero supporto alla soluzione, presa sulla base del quadro normativo interno, e assume, dunque, valore “argomentativo”.

In questa direzione possono richiamarsi alcune rilevanti pronunce delle Sezioni Unite in materia tributaria<sup>182</sup> che, occupandosi del tema del contraddittorio, hanno espressamente richiamato il carattere “fondamentale”

---

182 Cfr. Cass.S.U., 29 luglio 2013 n.18184 a proposito della portata dell'art.12 c.7 l.n.212/2000. In modo ancora più netto Cass.S.U. 8 settembre 2014 n° 19667, in tema di effetti della mancata comunicazione preliminare dell'avviso relativo all'iscrizione ipotecaria. In quest'ultima occasione la Corte, dopo avere desunto dal sistema interno un immanente principio di contraddittorio endoprocedimentale, ha ricordato Corte giust.3 luglio 2014 in cause riunite C-129/13 e C-130/13, Kamino International Logistics BV e Datema Hellmann Worldwide Logistics BV, evidenziando come secondo la giurisprudenza eurounitaria tale obbligo “...incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità.”

di tale valore all'interno dell'Unione europea, pur all'interno di controversie nelle quali non veniva direttamente in rilievo una questione eurounitaria, per sottolineare il carattere fondamentale di tale paradigma procedimentale. .

Quanto a talune decisioni della Corte di Cassazione che una parte della dottrina interna ha stigmatizzato o guardato con favore<sup>183</sup> (a seconda dei rispettivi punti di vista degli osservatori) laddove sembrano orientarsi verso una visione espansiva della Carta fino a giungere a farne una base autonoma di riconoscimento dei diritti fondamentali pare opportuno evitare soluzioni che possono risultare, o anche solo apparire, eccentriche rispetto all'ambito operativo della Carta<sup>184</sup>.

Alla fine dei conti, può riconoscersi che il valore della Carta dei diritti fondamentali può essere molteplice: vincolante, interpretativo e argomentativo.

La Corte europea di Giustizia, proprio in sede di esame dei numerosi rinvii pregiudiziali proposti, tende comunque ad evitare usi distorti della Carta che i giudici nazionali tentano, a volte, di utilizzare per “scardinare” i sistemi “interni”<sup>185</sup>, e rispetto a questo uso strumentale della Carta il giudice

---

183 Cfr. L.TRUCCO, “*Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea*”, Giappichelli, Torino, 2013.

184 Cass. n. 23934/2008; Cass. n. 5770/2010 e Cass. n. 2352/2010.

185 V.Corte giust., ordinanza, 7 febbraio 2013, n. C-498/12. In tale occasione, chiamato a decidere una controversia relativa alla liquidazione dei compensi al difensore nominato da persona ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, il Tribunale di Tivoli si era trovato ad esaminare l’art. 130, paragrafo 1, del d.PR n. 115/2002, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, in base al quale, quando una parte è ammessa al beneficio del gratuito patrocinio, gli importi spettanti al difensore, all’ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte intervenuti nel procedimento sono ridotti della metà. Il giudice del rinvio si è quindi posto il problema della compatibilità della disposizione interna con il ricordato art.47 par. 3, della Carta, secondo il quale per accesso effettivo alla giustizia deve intendersi «un sistema di accessibilità alla giustizia eguale a quello di tutti gli altri cittadini e non discriminatorio sotto alcun profilo». Ciò perché l’art. 130 del d.P.R. n. 115/2002 non permetterebbe alle parti di avvalersi di un avvocato scelto da loro, dal momento che gli avvocati italiani non sono tenuti ad assumere un mandato in favore delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato. La Corte di giustizia, nella fattispecie, si è ritenuta manifestamente incompetente a rispondere alle questioni poste dal Tribunale di Tivoli. Il giudice europeo, dopo avere ribadito che non spetta alla Corte di Lussemburgo pronunciarsi, nell’ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, sulla compatibilità di norme di diritto interno con il diritto dell’Unione né alla stessa compete l’onere di interpretare disposizioni legislative o regolamentari nazionali, ha specificato che il suo ruolo di interprete del diritto dell’Unione non si estende agli ambiti in cui il sistema nazionale non è disciplinato dal diritto dell’Unione o, conseguentemente, della Carta dei diritti fondamentali. Orbene, la Corte ha preso atto che il procedimento principale nel quale si innestava il rinvio pregiudiziale

di Lussemburgo non pare in alcun modo voler transigere.

“La Corte, quasi come Giano bifronte, guarda dunque per l’un verso al proprio ambito di operatività e a quello della Carta e, per l’altro, ai sistemi nazionali. Le porte vengono chiuse, dunque, quando la materia non è ritenuta rientrare nell’ambito UE e gravita in ambito nazionale, mentre si spalancano senza formalismi quando i quesiti pregiudiziali si cimentano sul diritto UE, sul quale la Corte non vuole certo indietreggiare nell’applicazione effettiva della Carta e dei diritti in essa scolpiti. Questo sembra essere il senso ultimo di Corte Giust., 11 settembre 2014, C-112/13.

Sarebbe forse troppo oneroso, allora, pretendere dalla Corte ulteriori e ancora più specifici e dettagliati criteri direttivi sul tema. In definitiva, l’attività di delimitazione del diritto UE, e conseguentemente della Carta di Nizza-Strasburgo, non può che passare attraverso la lente dei giudici nazionali, i quali sono essi stessi tenuti ad applicare (e interpretare) il diritto interno e che, più della Corte UE, possono verificarne l’effettiva portata, comparandolo con la disciplina UE e cogliendone i punti di intersezione o di sovrapposizione o, ancora, di collisione.

È, alla fine dei conti, la stessa competenza ripartita fra Corte di Giustizia e giudici nazionali ad esprimere un’idea di fondo: non è possibile attendere che tutto provenga dalla Corte europea di Lussemburgo, se è vero che l’interpretazione del diritto interno spetta, in via esclusiva, proprio al giudice nazionale.

Resta il fatto che quando la Carta dei diritti fondamentali UE, fuori dal campo di operatività suo proprio<sup>186</sup> viene evocata con forza giuridicamente

---

riguardava la liquidazione delle spese e degli onorari di un avvocato italiano in Italia, relativi ad una controversia che non presentava alcun elemento di collegamento con una normativa nazionale di attuazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, paragrafo 1, della Carta. Inoltre, la Corte ha inteso chiarire che sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall’art. 6, paragrafo 1, della CEDU, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio generale di diritto dell’Unione e sia stato riaffermato all’art. 47 della Carta, la decisione di rinvio non conteneva alcun elemento concreto tale da fare ritenere che l’oggetto del procedimento principale implicasse l’interpretazione o l’applicazione di una norma dell’Unione diversa da quelle di cui alla Carta. Da qui la conclusione circa l’incompetenza della Corte a decidere il rinvio pregiudiziale.

186 Che si parametra in funzione dell’estensione del diritto dell’Unione europea o, se si vuole, della “inerenza” a questo della materia esaminata

vincolante o addirittura come parametro che il giudice deve tenere in considerazione, si corre concretamente il rischio di depotenziarne la portata (sicuramente elevata) negli ambiti che sicuramente ad essa appartengono.

In definitiva, appare opportuno scindere il piano dell'efficacia diretta della Carta che la Corte di Giustizia sembra avere delineato in via definitiva<sup>187</sup> dal "ruolo" della Carta come strumento attivo di protezione dei diritti, rispetto al quale la stessa non può operare in posizione di "primato" come invece la Corte di Giustizia riconosce nelle ipotesi di efficacia diretta, ma esercita, *recte*, può e deve esercitare, una "forza propulsiva" che incide con forme e modalità varie sulle altre Carte dei diritti fondamentali<sup>188</sup>.

---

187 F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta*, reperibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

188 Così R. CONTI, *"Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea"* reperibile su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). Dove aggiunge "Del resto, se la Carta vive nell'UE e il giudice "maximo" che la interpreta è la Corte di Giustizia, la quale si fa fedele garante della rilevanza solo eurounitaria della Carta, non pare si possa prescindere dagli ambiti di competenza della Carta stessa, a meno di ammettere che i giudici nazionali possano procedere a interpretazioni "autonome" della Carta, slegate dal filo diretto rappresentato dal rinvio pregiudiziale. Se si volesse ragionare diversamente, l'idea di ampliare l'ambito della Carta a campi estranei alla competenza dell'UE "extra UE" dovrebbe orientare, per ragioni di coerenza, verso la conclusione che la norma interna contrastante con la Carta dei diritti in una situazione puramente interna deve essere disapplicata. Tale conclusione sarebbe obbligata, non potendosi certo prendere la Carta UE "a pezzi" ed omettere di considerare che essa è, prima di tutto, diritto dell'UE, da lì traendo la sua origine e che, dunque, opera secondo le "regole" di quel sistema ordinamentale. Conclusione, quest'ultima che, in assenza di precise disposizioni normative di segno analogo a quelle ipotizzabili *de iure condendo*, determinerebbe un effetto difficilmente compatibile con il quadro costituzionale degli ordinamenti nazionali, i quali giustificano la particolare forza del diritto UE proprio - e solo - in ragione delle limitazioni di sovranità che i singoli Paesi contraenti hanno operato, all'epoca della creazione della Comunità europea e, successivamente, dell'adesione alla stessa e alla UE, in favore di tali organismi e nell'ambito delle competenze ai medesimi riservate. La direzione sopra sinteticamente delineata, che pure ha trovato qualche conferma nella giurisprudenza costituzionale interna, certo assai prodiga nel riferirsi -peraltro commendevolmente- ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, soprattutto nell'ultimo periodo di tempo, ma anche particolarmente attenta a non attribuire alla Carta un valore che essa non ha -v. sul punto, in termini estremamente chiari, Corte cost. n.236/12- consente, d'altra parte, di salvaguardare il ruolo comunque centrale svolto dalle Corti costituzionali stesse, altrimenti destinate a subire un processo di emarginazione che non sembra obiettivamente proficuo. Per contro, estendendo l'ambito della Carta *ab extra*, è fin troppo evidente che il baricentro della tutela uscirebbe dai confini nazionali senza peraltro potere beneficiare del controllo in sede di interpretazione da parte della Corte di Giustizia per le ragioni sopra esposte. Ciò che finirebbe con il risultare inaccettabile".

## ***CONCLUSIONI***

Nell'elaborato la focale d'indagine si è concentrata sul fatto che da tempo la Corte di giustizia si è trovata a dover ricostruire la nozione di “campo (o ambito) di *applicazione* del diritto dell'Unione” al di là delle mere misure interne di *esecuzione* del diritto UE.

Come rilevato nel par. 3 del III capitolo a seguito della sentenza *Åklagaren Fransson* il dibattito sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali rispetto alle situazioni c.d. interne si era fatto particolarmente acceso in quanto alcuni studiosi ritenevano che la Corte di giustizia, in questa circostanza, avrebbe “aperto” alla tutela della Carta di Nizza anche fuori dalle competenze dell'UE.

Il pensiero del giudice di Lussemburgo su un tema centrale, qual è quello della portata della Carta dei diritti fondamentali varata a Nizza e modificata a Strasburgo rispetto a questioni che esulano dalle competenze dell'Unione è stato nel tempo univoco, evidenziandosi che la Carta non trova applicazione quando il diritto UE *non entra in gioco*.

Per comprendere il significato di tale espressione, come evidenziato nel già citato paragrafo 3 cap. III dell'elaborato, bisogna ricordare che che la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza tende a “confinare” l'incidenza del diritto comunitario rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale, escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate al diritto UE ciò in piena sintonia con quanto previsto dalle norme della Carta di Nizza (art.51) e dal TUE (art. 5 par. 2, art 6 par. 1), disposizioni che si fondano sulla competenza dell'Unione le quali, come ricorda la Corte di Giustizia, non possono andare “oltre” i *confini* ivi fissati.

La sentenza *Fransson* si inserisce pienamente nel solco del precedente orientamento, nella stessa, infatti, si afferma che «i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse».

Nella stessa sentenza la Corte si sofferma sul fatto che «essa, per quanto

riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto».

Ancora nella medesima sentenza la Corte ribadisce esplicitamente che nel campo di applicazione del diritto dell'Unione «dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati non possono esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione» con la conseguenza che «l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta».

La Corte di giustizia ha fornito una lettura della sentenza *Fransson* in piena linea di continuità con il proprio indirizzo ed in questo senso non sembra affatto marginale il fatto che proprio la sentenza *Siragusa* richiami nella sua trama argomentativa la sentenza *Fransson* quasi a voler definitivamente fugare la prospettiva “aperta” che taluni vi avevano scorto.

Di conseguenza, dopo le “timide” aperture che sembravano potersi ricavare dalla sentenza *Åklagaren Fransson*, la Corte sembra ormai orientata a ritenere che l'ambito di applicazione della Carta (e, conseguentemente, l'intervento interpretativo del giudice di Lussemburgo su di essa) debba essere limitato ai casi in cui *entri in gioco* il diritto U.E. e con tale espressione si intende che la Corte di giustizia valorizzando il ragionamento effettuato nella sentenza *Fransson* potrà considerare attuative di norme UE tutte le disposizioni nazionali (quindi non solo quelle di attuazione del diritto dell'Unione attraverso la sanzione) che, sebbene non espressamente volte a trasporre atti europei nel diritto interno, siano riconducibili ad un obbligo dello Stato di adottare misure a tutela di interessi dell'Unione europea.

Ne è conseguita una lettura tendenzialmente estensiva dell'art. 51 par. 1, destinata ad ampliare l'ambito di operatività dei diritti sanciti Carta, ma non

al di fuori delle competenze UE (come era stato ipotizzato da alcuni studiosi), ma, come dice la Corte, in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione (quindi in tutti i casi in cui il diritto UE entra in gioco).

E la Corte di giustizia ritiene che il diritto UE entri in gioco anche nel caso in cui le disposizioni nazionali pur non essendo frutto di una “trasposizione” siano attuative del diritto dell'Unione.

Tale principio lo si trova chiaramente riaffermato nella già citata sentenza *Siragusa* che rappresenta una sintesi dell'orientamento della Corte in materia.

Il giudice europeo, nel caso richiamato, ha ribadito che l'art. 51 deve essere interpretato nel senso che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione sono destinati ad essere applicati in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non possono trovare applicazione fuori di siffatte situazioni.

Ne consegue, quindi, che ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare tale competenza.

Detto questo, va sottolineato come la storia della giurisprudenza della Corte di giustizia e delle sue evoluzioni mostra come le decisioni offerte dalla stessa su questioni primarie, quali sono state quelle in materia di diritti fondamentali, si sono sviluppate al di là e al di sopra dei Trattati, e dunque delle scelte dei Paesi membri, attraverso un processo che ha preceduto le modifiche dei Trattati e non è stato da queste condizionato.

Non è dunque detto che l'espansione della Carta dei diritti fondamentali rimanga soggetta alla scelta di chi ha la competenza a modificare i Trattati.

Ciò significa che l'atteggiamento, indubbiamente allo stato granitico, espresso dalla Corte di Giustizia relativamente all'estensione della Carta potrebbe, domani, mutare nel momento stesso in cui dovesse emergere, con forza maggiore di quella attuale, un'esigenza di maggiore integrazione fra i

popoli europei.

I luoghi nei quali potrebbe emergere questa esigenza di universalizzazione della Carta dei diritti fondamentali, sono vari e comprendono tanto le Istituzioni nazionali che quelle sovranazionali<sup>189</sup>.

E non v'è, allora, dubbio che lo strumento più potente per diffondere un'istanza di maggiore integrazione fra “gli europei” non potrà che posizionarsi, ancora una volta, in prossimità dalle Corti nazionali e dalla stessa Corte di Giustizia.

Non resta, allora, che attendere i nuovi sviluppi, con la sola certezza che ciò obbligherà l'interprete a rimettere continuamente in discussione certezze granitiche e pietre miliari, purché tale processo rimanga orientato a garantire alla persona nicchie di tutela dei diritti fondamentali sempre maggiori.

---

<sup>189</sup> In questa direzione non è certo marginale che la Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014, sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea, abbia guardato con favore alle dichiarazioni del Presidente della Commissione e della vicepresidente Reding che annunciano una comunicazione in cui saranno delineate possibili modifiche ai trattati, fra le quali viene espressamente “suggerita” la soppressione dell'art.51 della Carta di Nizza.

## **BIBLIOGRAFIA**

ADAM R., TIZZANO A., “*Lineamenti di diritto dell’Unione europea*”, III ed., Giappichelli, Torino, 2014.

ADINOLFI A., “*I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*” in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, vol. 2/1994, pag. 552.

ADINOLFI A., CIAMPI A., DONATI F. (a cura di) *La Corte di giustizia sancisce la continuità tra l’art. 51, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e la giurisprudenza pre-Lisbona sui diritti fondamentali qua principi generali. La sentenza nella causa C-617/10, Akerberg Fransson*.

BIFULCO R., CELOTTO A., CARTABIA M. (a cura di) “*L’europa dei diritti. Commento alla Carta*”, Il Mulino, 2001.

BONAVENTURA G. “*La tutela dei diritti fondamentali in Europa Il case study dei diritti dei migranti*”, reperibile su [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it)

BRONZINI G., “*La tutela dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*” in “*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*”, 2012, p. 53 ss.

BRONZINI G., PICCONE V., “*La Corte di Lussemburgo “scopre” la Carta di Nizza*” reperibile su [www.europeanright.eu](http://www.europeanright.eu)

CANNIZZARO E., “*Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell’Unione europea: in margine al caso Bosphorus*”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005 p.762 ss.

CANNIZZARO E., “*Il diritto dell’integrazione europea. L’ordinamento dell’Unione*”, Giappichelli, Torino, 2014.

CARLETTI C., “*I diritti fondamentali e l’Unione Europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*”, Giuffrè, Milano, 2005.

CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007.

CONTI R., *“Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea”* reperibile su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

CONTI R., *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Åklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, reperibile su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

COPPEL J., O'NEILL A., *“The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?”*, in *Common Market Law Review*, 1992 n. 4, pagg. 669 e ss.

COSIO R., FOGLIA R., ( a cura di), *“Il diritto europeo nel dialogo delle Corti”*, Giuffrè, Milano, 2013.

DALLA TORRE G., *“Studi in onore di Giovanni Giacobbe”*, Giuffrè, Milano, 2010.

D'IGNAZIO G. (a cura di), *“Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati”*, Giuffrè, Milano, 2011.

DE BURCA G., *“The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Right”*, in *European Law Review*, 2001, n. 1, p. 136 s.

DE SIERVO U., *“L'ambigua redazione della Carta di diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea”*, in *Diritto pubblico*, 2001, pag. 55 e ss.

DI STASI A., *“L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51”* in *Studi sull'integrazione europea* 3/2014, pag. 449

DI TURI C., *“La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza”*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 676 ss.

GAJA G., *"Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574.

HANCOX E., *"The Meaning of "implementing" EU law under Article 51(1) of the Charter: Akerberg Fransson*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1426.

IGLESIAS SANCHEZ S., *"The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental Right"* in *"Common market law review"*, 2012, p. 1565.

JACOBS F.J., *"Human Right in the European Union: The Role of the Court of Justice"*, in *European Law Review*, 2001, n. 4, p. 338 ss.

KALB L. (a cura di), *"«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali"*, Torino, Giappichelli, 2012.

LAZZERINI N., *" Il contributo della sentenza Akeberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"* in *"Rivista di diritto internazionale"* 2013, n. 3, p. 883 ss.

MALFATTI E. *"I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea"*, Giappichelli, Torino, 2013.

MANCINI G. F., *"La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia"*, in G. F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2004.

MANZELLA A., *"Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"*, il Mulino, Bologna, 2001.

MOTTESE E., *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e teoria dei controlimiti. Il sistema europeo di protezione dei diritti umani nei rapporti tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte Europea dei Diritti dell'uomo: una integrazione 'limitata'*, reperibile su [www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it).

NAPOLETANO N., *“La nozione di “campo di applicazione del diritto comunitario” nell’ambito delle competenze della Corte di giustizia in tema di tutele dei diritti fondamentali”*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2004, n.4, p. 679 ss.

PACE A., *“A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari”*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, pag. 193 e ss.

PARISI N., *“Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona”*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 3/2009, pag. 653.

PASTORE R., *“Codice dell’Unione europea: il diritto costituzionale dell’Unione europea, lo spazio di cooperazione giudiziaria civile, le fonti del diritto italiano”*, IV ed., CELT, Piacenza, 2014.

PORCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione europea*, CEDAM, Padova 2001.

REPETTO G., *“Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: Teorie dell’interpretazione”* Jovene editore, Napoli, 2011.

ROSAS A., KAILA H., *“L’application de la Charte des droit fondamentaux de l’Union européenne par la Cour de Justice – un premier bilan”* in *“Il diritto dell’Unione europea”*, n. 1, 2011

RUGGERI A. in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti”*, Giappichelli, Torino, 2013.

SCIARABBA V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova 2008.

SKOURIS V., *“Développements récents de la protection des droits fondamentaux européenne: les arrêts Melloni et Akeberg Fransson”* in *“Il diritto dell’Unione europea”* 2013, n. 2, p. 229 ss.

SONELLI S., (a cura di ), *La convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano problematiche attuali e prospettive per il futuro”*,

Giappichelli, Torino, 2015

STROZZI G., “*Il sistema integrato dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*”, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2011, p. 837 ss.

TRIONE F. *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Dal silenzio dei Trattati istitutivi alla Carta di Nizza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2004.

TRUCCO L., “*Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*”, Giappichelli, Torino, 2013.

VIGANÒ F., *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta*, reperibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

VOZZA D., *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di giustizia dell'Unione europea*, reperibile su: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

WEILER J.H.H., “*Il sistema comunitario europeo*”, Bologna, il Mulino, 1985.

ZANGHÌ C. PANELLA L., (a cura di), “*Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*”, Giappichelli, Torino, 2010.

ZILLER J., *Il nuovo trattato europeo*, il Mulino, Bologna, 2007.

ZILLER J., “*I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*”, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2/2011, pag. 549-550.

## *SITI CONSULTATI*

[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

[www.eurlex.it](http://www.eurlex.it)

[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

[www.europeanright.eu](http://www.europeanright.eu)

[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

[www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

[www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)

[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

[www.lex.unict.it](http://www.lex.unict.it)

[www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it)

[www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org)

[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

[www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)

[www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu)

[www.juradmin.eu](http://www.juradmin.eu)

