

RELAZIONE

11 Aprile LUBIANA

The developments in the application of Charter of fundamental rights of UE and the dialogue between the Courts

Si è molto discusso sulle vere ragioni istituzionali di una Carta dei diritti per l'Unione. Si voleva realizzare, mi pare, una trama integrata di protezioni sullo sfondo di valori condivisi (attestati all'art. 2 TUE) la cui salvaguardia fosse affidata congiuntamente a stati ed Unione - come nelle organizzazioni statuali di tipo federale- sulla base di un già sviluppato sistema di cooperazione giudiziaria (che ha come principio ordinatore quello del mutuo riconoscimento e della leale collaborazione di cui all'art. 4.3 TUE). La Carta, quindi, nasce con una chiara proiezione costituzionale (che recepisce la teoria dell'*incorporation* di matrice USA) che trascende l'aspetto strettamente giudiziario di completamento di quel processo già iniziato con gli anni 70 con la giurisprudenza pretoria della Corte di giustizia, poi recepita nei Trattati, di tutela di diritti fondamentali quali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni e dalla Cedu. Il Preambolo rende evidente questo disegno (secondo capoverso) allorché afferma che << l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, di libertà, di uguaglianza e solidarietà >> sicché i primi due valori qualificanti le tipiche Carte liberal-democratiche come la Cedu sono collegati con quelli dello stato sociale e delle Costituzioni "lunghe" post-belliche, come poi stabilito solennemente nell'art. 2 TUE con il Trattato di Lisbona. Pertanto, il Testo di Nizza opera una sapiente saldatura delle tradizioni costituzionali comuni ma in un orizzonte che guarda all'ordinamento europeo sotto la lente di un costituzionalismo non più subalterno alle esigenze di un mercato pienamente concorrenziale. Tra le fonti della codificazione figurano, oltre alle tradizioni costituzionali comuni, gli obblighi internazionali comuni agli stati membri, i Trattati, la Cedu, i diritti riconosciuti non solo dalla Corte di giustizia ma anche dalla Corte di Strasburgo ed infine le due Carte sociali europee. Il raccordo tra fonti di natura diverse e tra la giurisprudenza UE e quella del Consiglio d'Europa rappresenta un obiettivo del "progetto Carta", obiettivo reso ancor più evidente dal dovere per l'UE di aderire alla Cedu nel Trattato di Lisbona. Su questa adesione, come noto, sono in corso difficili negoziati per superare i rilievi, molto pertinenti e razionali, sviluppati dalla Corte di giustizia che tuttavia di per sé non rimuovono il dovere costituzionale di adesione.

In questo intervento vorrei sottolineare alcuni punti importanti di sviluppo e di precisazione del rilievo della Carta dei diritti nell'ordinamento dell'Unione che potrebbero, in difetto dell'adesione di cui si è parlato, rendere più problematico il raccordo tra Carta e Cedu prospettato all'art. 53.1 della medesima Carta se non intervenisse un'adesione formale della UE alla Cedu (o addirittura anche alla Carta sociale).

Li elencherò per punti per ragioni di tempo.

Premettiamo che i rapporti tra Corte Edu e Corte del Lussemburgo sono oggi molto più stretti del passato attraverso un dialogo stretto e penetrante tra le due Corti europee che si avvale anche dei canali giudiziari dei giudici ordinari. Come *exemplum virtutis* si può indicare la scelta della Corte di cassazione italiana che ha stipulato due Convenzioni con le Corti europee per approfondire le rispettive giurisprudenze con una riflessione immediata sulle novità più importanti, il che - vista la connessione che esiste su molti diritti soprattutto di prima e seconda generazione- rappresenta un approfondimento multilivello sulle linee di evoluzione della protezione dei singoli diritti in Europa. In questi anni una larga convergenza di visioni giurisprudenziali si è avuta tra le due Corti europee in campi strategici come la protezione dei dati, i profili penalistici in generale, soprattutto sul divieto di trattamenti inumani e degradanti, l'autonomia e

l'indipendenza della magistratura con una convergente messa in stato d'accusa di alcuni paesi come Polonia e Ungheria. Esempi di dissenso esplicito e non collegati strettamente alle specificità dei casi esaminati come nel caso *Agrati* (divieto di irretroattività della legge civile *versus* applicazione delle tutele previste da una direttiva UE in tema di trasferimento d'azienda) o *Melloni* (applicazione di uno strumento della cooperazione giudiziaria nell'Unione come il mandato di arresto europeo anche in disaccordo con la giurisprudenza della Cedu e la Costituzione spagnola sul processo in *absentia* dell'imputato) sono stati pochissimi e di minore impatto.

Tuttavia, esistono delle dinamiche piuttosto rilevanti nella vita giudiziaria, ma non solo, europea che potrebbero squilibrare il compromesso raggiunto.

Innanzitutto, la crisi politica del Consiglio d'europa prima con la situazione determinatasi in Turchia che ha comportato anche la sospensione dei rapporti di collaborazione tra consigli giudiziari dei paesi UE e quello turco, poi con la guerra tra Russia e Ucraina che ha comportato il recesso della prima (e della Bielorussia) dal sistema del Consiglio d'europa (e dalla Cedu). Per contro si è aperta nell'UE la discussione sull'adesione all'UE in tempi piuttosto stretti di ben 10 paesi oggi aderenti al Consiglio d'Europa, processo in cui l'esame rigoroso dei sistemi nazionali e' determinante. È evidente che una UE con 36 aderenti (su 45 aderenti al Consiglio d'europa) altererebbe già di per sé l'equilibrio tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo.

Va ricordata poi l'ultima giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di applicazione della Carta dei diritti e sugli effetti di tale applicazione.

In estrema sintesi la Corte ha stabilito che deve sussistere per applicare la Carta(ex art. 51) alle norme nazionali un link con la normativa dell'Unione: sebbene alcune sentenze come la sentenza *Fransson* del 2013 abbiano precisato che questo link non comporti che la normativa interna debba essere necessariamente la diretta applicazione della normativa UE (come quando si recepisce una direttiva), altra giurisprudenza che si sta rafforzando ha richiesto che la norma interna sia comunque influenzata su punti qualificanti da quella sovranazionale.

È chiaro che quest'ultima giurisprudenza (ad esempio in materia di licenziamenti collettivi) conduce all'applicazione della Carta come *Bill of rights* dell'Unione non come Testo valido in astratto, ma in concreto agganciandola ai contenuti ed al merito delle norme dell'Unione. Il rinvio automatico tra Carta UE e Cedu diventa così difficilmente operativo. Inoltre, nel corso degli anni la Corte di giustizia ha precisato quali siano gli articoli della Carta che hanno efficacia diretta (in presenza di un link, come detto, tra norma nazionale e norma europea): per ora l'art. 47, l'art. 4, l'art. 8, gli artt.48, 49 e 50, l'art. 31. Questa efficacia diretta della Carta, con possibile disapplicazione della norma nazionale, rende più difficile il contemporaneo richiamo alla giurisprudenza Cedu se non in termini di semplice rafforzamento dell'interpretazione seguita. Nell'ordinamento italiano inoltre è precluso al giudice ordinario una applicazione diretta della Cedu se non in termini di interpretazione conforme.

Negli ultimi anni tra Corti costituzionali nazionali e Corte di giustizia sono nati problemi legati all'applicazione della Carta soprattutto da parte dei giudici ordinari o attraverso il rinvio pregiudiziale nei casi in cui venga dedotta la contemporanea violazione da parte dei giudici ordinari sia delle Costituzioni nazionali che della Carta di Nizza (o anche del diritto dell'Unione). Queste polemiche oggi, soprattutto per l'Italia, sembrano risolte , ma certamente hanno rinforzato il profilo costituzionale europeo del rapporto tra Corte di giustizia, costituzioni nazionali , giudici interni e Carta di Nizza che ridimensiona notevolmente il rapporto con la Cedu.La Corte di giustizia peraltro ha affermato che gli stessi Trattati vanno interpretati alla luce della Carta; così come le norme della Carta prevalgono sulle stesse norme internazionali (sentenza *Kadi*) e sulle costituzioni interne. La CDG ha anche affermato che gli organi UE quando adottano provvedimenti al di fuori della competenza dell'Ue devono rispettare i diritti della Carta, altrimenti ne rispondono a titolo di risarcimento del danno (sentenza *Ledra*).

Uno specifico aspetto del rafforzamento del legame diretto tra Corte di giustizia e giudici nazionali è l'attribuzione al giudice ordinario di enormi poteri di intervento nel processo anche di tipo equitativo: basterà pensare alla rivoluzionaria sentenza del 8.3.2022 della CGC sul potere del giudice nazionale di riportare ad equità le sanzioni amministrative assimilabili a quelle penali; la sentenza del 22.11.2023 che assegna al giudice nazionale poteri anche d'ufficio per accertare le condizioni fissate dalla direttiva *Retour* (in ogni stato e grado dei procedimenti) per disporre il rimpatrio o il trattenimento di migranti; le sentenze della CDG in materia di diritti dei consumatori che assegnano, sempre ai giudici comuni, il potere -dovere di accertare, analogamente, i presupposti per l'emissione di decreti ingiuntivi anche se tali decreti sono passati in cosa giudicata. È ovvio constatare che i giudici comuni non godono di poteri di questa natura in rapporto alla Cedu e che il loro rapporto con la Carta di Nizza e la legislazione UE è diventato determinante. Infine, due aspetti che minimizzano il ruolo effettivo della Cedu nell'ordinamento UE.

Innanzitutto rispetto ai cosiddetti bilanciamenti tra diritti: anche il sistema Cedu ha i suoi bilanciamenti ma quelli operati dalla Corte di giustizia sono determinati alla luce del chiarissimo e dettagliato art. 52 della Carta che ha assunto un profilo costituzionale soprattutto se sono in gioco le cosiddette libertà comunitarie e i diritti sociali fondamentali (v. blocco dei licenziamenti nella sentenza *Iraklis* della CDC del 2017). Si tratta di un aspetto squisitamente costituzionale che oggi appare razionale, alla luce della Carta di Nizza perché il capitolo sociale dell'Unione è stato sviluppato in modo da bilanciare il lato economico e monetario del processo di integrazione. Niente di simile avviene o potrebbe avvenire con la Cedu.

Da ultimo vanno rammentate le sentenze della Corte di giustizia che hanno stretto il nesso tra il rispetto dei diritti della Carta di Nizza ed in particolare l'art. 47 sull'autonomia e l'indipendenza della magistratura, con la difesa dei "valori dell'Unione" che vanno protetti indipendentemente dalle stesse competenze dell'Unione negli stati membri. Va anche ricordato il regolamento 2092 del 2020 che ha introdotto la condizionalità orizzontale del rispetto dei diritti della Carta rispetto agli aiuti agli stati membri. Queste sentenze della CDG recepiscono l'ampia giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le indicazioni della Commissione di Venezia sul tema, ma il tema ormai non è di tipo tecnico ma costituzionale e coinvolge gli stessi fondamenti dell'Unione per cui sembra chiaro che il riferimento alla Cedu, in questi contesti, sia solo *ad adiuvandum* per scelte strategiche nell'ambito dell'Unione. Inoltre, l'art. 2 rappresenta un "sistema" complessivo di valori, tra i quali primeggiano quelli a carattere sociale; la Carta diventerà, quindi, in prospettiva sempre più rilevante come parametro di legalità sostanziale dell'azione dell'Unione, a cominciare dal processo, in corso, di allargamento ad altri paesi.

Concludo affermando in sintesi che, se si vuole salvaguardare il ruolo della Cedu e del patrimonio imponente della Corte di Strasburgo al di là del, pur importante, rinvio automatico dell'art. 52 della Carta occorrono scelte importanti da parte del legislatore costituente dell'Unione. Scelte che definiscano in che termini e con quali collegamenti (anche processuali) con la Corte del Lussemburgo ed i giudici nazionali queste possono essere ancora utili per orientare l'Europa dei diritti nel futuro. Un chiarimento, in sede di adesione dell'Ue alla Cedu, o nell'ambito più generale di una revisione dei Trattati è necessaria, anche sotto il profilo dell'eventuale adesione alla Carta sociale che in molti chiedono. Altrimenti l'opera di controllo della Corte Strasburgo di ultima istanza, ma di estrema autorevolezza, sugli aspetti irrinunciabili delle garanzie dei cittadini del vecchio continente diventerà sempre meno efficace.