Principi e diritti nella Carta e principi generali: sovrapposizioni, interferenze e assimilazioni

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione rappresentata dall'acquisizione di carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. – 3. Diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. – 4. La portata applicativa di diritti e principi e le conseguenze quanto agli effetti. – 5. L'attualità dei principi generali *ex art. 6, par. 3, TUE*. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*. Il presente contributo prende in esame tre specifici profili del contesto delineato dal titolo, dopo una previa analisi quanto al ruolo svolto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CdfUE o Carta) all'esito delle riforme operate, nel quadro istituzionale sovranazionale, dal trattato di Lisbona (par. 2).

Il primo profilo (cui è dedicato il par. 3) concerne il rapporto tra principi e diritti sanciti nella Carta, nonché tra questi e i principi generali del diritto (nel più comprensivo sistema dell'Unione europea), guardando alle loro sovrapposizioni e differenze. Si tratta di un tema che ha formato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina, specie nei primi anni successivi all'entrata in vigore del trattato di Lisbona e alla conseguente acquisizione, da parte della Carta, di carattere giuridico vincolante pari a quello dei trattati (*ex art. 6, par. 1, TUE*¹ – normativa di c.d. rango primario), in uno con quello della (prospettata, seppur ancora inattuata) adesione dell'UE alla CEDU². Nel 2009 si è finalmente realizzato quanto già aveva ipotizzato

¹ A mente del quale «[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». Si ricordi che la Carta fu proclamata una “prima volta” a Nizza, in occasione del Consiglio europeo del 7 dicembre 2000, dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione. Fino al 2009, dunque, la Carta manifestava un «solenne impegno assunto dalle istituzioni di conformare la loro azione al pieno rispetto dei diritti ivi enunciati», ma rimaneva priva di effetti giuridici vincolanti (in questo senso, espressamente, v. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 256).

² Ad oggi – dopo il noto parere della Corte di giustizia (CGUE, parere 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, su cui v. *funditus* I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015 ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici) – non si è ancora registrata la formale adesione dell'Unione europea alla CEDU e ai suoi protocolli allegati nn. 1 e 6 e, di conseguenza, la Convenzione non costituisce una fonte direttamente vincolante per l'Unione. Tuttavia, la CEDU rileva, nell'ordinamento “comunitario”, (i) come fonte esterna autonoma per gli Stati membri, che devono comunque rispettare le garanzie e i diritti dettati dalla CEDU anche quando applicano il diritto UE; (ii) come fonte di ispirazione per l'elaborazione dei principi generali e (iii) come *minimum standard* di tutela in caso di diritti corrispondenti (art. 52, par. 3, CdfUE). Per completezza, si ricorda che i negoziati per l'adesione dell'Unione alla CEDU sono stati ripresi (già il Consiglio “Giustizia e affari interni”, 7 e 8 ottobre 2019 aveva indicato l'adesione come una priorità) a partire da fine settembre 2020, in cui si è tenuto il I nuovo, dopo il 2013, (il VI, complessivamente considerati) meeting del gruppo di lavoro 47+1. Dopo questo meeting se ne sono svolti altri 6. Il prossimo incontro, che sarà dunque l'VIII (XIII), era in programma tra l'1 e il 4 marzo 2022, ma è stato riprogrammato per il 10-13 maggio 2022, probabilmente per ragioni legate alla crisi ucraina.

il c.d. trattato Spinelli del febbraio 1984³: l'Unione europea viene dotata di un catalogo scritto di diritti fondamentali e si prevede l'adesione dell'Unione stessa alla CEDU. Proprio alla luce di questa essenziale evoluzione, occorre indagare quali siano i contenuti della Carta e i contorni delle nozioni di “diritto” e “principio”.

Un secondo approfondimento (par. 4) riguarda la *quaestio* – anch'essa oggetto di vivo interesse nei primi anni seguenti all'entrata in vigore del trattato di Lisbona e strettamente connessa alla prima – relativa alla differenza che sussiste tra diritti e principi e alle conseguenze che da questa *summa divisio* discendono in punto di effetti. Su tale profilo, giova sin d'ora osservare che l'art. 52, par. 5, CdfUE non è di semplice ed immediata interpretazione, offrendo differenti letture e, per questo, è necessario riferirsi alla – invero scarna e non sempre univoca – giurisprudenza della Corte di giustizia. Come si vedrà, non è facile l'identificazione del criterio discretivo tra gli uni e gli altri, sebbene le differenze implicino una significativa diversità di effetti e, quindi, utilizzazioni non sovrapponibili.

Infine, il terzo aspetto (par. 5) che merita interesse – e che, ancora una volta, aveva e ha sollecitato l'attenzione della dottrina – non può che riguardare l'utilità del mantenimento della previsione di cui all'art. 6, par. 3, TUE⁴, ovvero del riferimento, nei trattati, ai principi generali di diritto (fonte di rango primario attraverso cui si realizza la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento sovranazionale⁵), ora che l'Unione europea risulta dotata di un proprio catalogo scritto di diritti e principi. I principi generali sono frutto di una selezione ed elaborazione giurisprudenziale e, pertanto, norme non scritte, consolidate attraverso l'opera della Corte di giustizia specie ricorrendo a fonti eteronome (in particolare, alle previsioni della CEDU o a quelle dei trattati finalizzati alla tutela dei diritti fondamentali cui gli Stati membri hanno aderito o cooperato, nonché alle tradizioni costituzionali “comuni” agli Stati membri) che sono importate nell'ordinamento UE e piegate alle sue specificità (a garanzia dell'autonomia dell'ordinamento UE). Vi è chi ha sostenuto⁶ che la disposizione in questione – la quale fa riferimento, appunto, ai principi generali – avrebbe anche potuto essere eliminata o comunque non riprodotta nel testo dei “nuovi” trattati come modificati a Lisbona, senza che ne risultassero inficiati né il sistema di tutela dei diritti fondamentali né il ruolo della Corte di giustizia (codificato

³ Il c.d. trattato Spinelli (più correttamente, un progetto di trattato) fu approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984 e intendeva promuovere un processo di costituzionalizzazione delle allora Comunità, nel cui contesto si collocava una specifica disposizione (l'articolo 4) in tema di tutela dei diritti fondamentali.

⁴ L'art. 6, par. 3, TUE recita «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione *in quanto principi generali*».

⁵ Basti qui ricordare che la Corte di giustizia ha sancito, sin dalla fine degli anni Sessanta, l'obbligo dell'allora CEE e degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali degli individui in quanto principi fondamentali: tale affermazione è contenuta per la prima volta in CGUE, sent. 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, ECLI:EU:C:1969:57, pt. 7.

⁶ Limitando l'attenzione alla sola dottrina nazionale, qualche interrogativo è stato avanzato da L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2009, p. 645, spec. p. 650, ove l'Autore definisce almeno “dubbia” la scelta di conservare il par. 3 dell'art. 6 TUE.

comunque nell'art. 19 TUE). Eppure, la previsione è rimasta e si può dire che conservi, tutt'ora, un proprio ben preciso significato ed un'autonoma funzione⁷.

L'esame delle tematiche brevemente richiamate appare di primaria utilità, specie nella prospettiva dell'interpretazione e applicazione di norme della Carta che, in larga parte, hanno un pregresso nei principi generali di diritto e, quindi, nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

2. *L'evoluzione rappresentata dall'acquisizione di carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.* Per compiere adeguatamente l'analisi dei temi appena accennati, risulta opportuno premettere alcune fondamentali considerazioni quanto alle finalità per cui la Carta è stata adottata prima e resa vincolante poi e al progressivo impatto applicativo che essa ha avuto negli ordinamenti nazionali, in particolare in quello italiano.

La Carta – la cui elaborazione (ai fini dell'attribuzione di valore giuridico vincolante⁸) aveva il duplice scopo di (i) assicurare certezza del diritto, *ratio* invero già in parte tradita per il fatto che essa è solo richiamata dai trattati e non in essi incorporata o ad essi allegata (così gettando alcune ombre sulla stessa, si pensi soltanto al tema della revisione⁹) e (ii) dare maggiore visibilità ai diritti fondamentali di cui i singoli godono – codifica in ampia misura i menzionati principi generali finalizzati alla tutela dei diritti fondamentali e, per parte di essi, provvede ad una cristallizzazione.

Non sempre, però, è possibile affermare con certezza che tutte le previsioni della Carta abbiano avuto un antecedente in un principio generale. Ad esempio, la disposizione sulle “ferie annuali retribuite” (di cui all'art. 31, par. 2, CdfUE) più volte è evocata nella giurisprudenza della Corte di giustizia, benché mai, in riferimento ad essa, si faccia uso esplicito del concetto di “principio generale”, utilizzando al contrario diverse espressioni quali «principio particolarmente importante del diritto

⁷ *Amplius*, sul ruolo dei principi generali di diritto dopo il trattato di Lisbona, sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2016, p. 21.

⁸ Si ricordi che anche prima di diventare cogente, la Carta è sempre stata considerata qualcosa in più di un mero atto di *soft law*. E del resto essa venne elaborata fin dall'inizio “come se” dovesse assumere valore vincolante, secondo l'impostazione originaria “in vista del suo inserimento nei trattati” (v. il discorso del Presidente della Convenzione che elaborò il testo della Carta proclamata nel 2000, Roman Herzog, del 17 dicembre 1999, Documento-Charte 4105/00, allegato n. 1). Essa è stata in particolare utilizzata, già nei primi mesi successivi alla sua proclamazione, dal Tribunale (allora ancora di primo grado) e dagli avvocati generali come argomento *a fortiori* per ribadire soluzioni o principi già giustificate o sanciti da altre disposizioni comunitarie (v., per tutti, conclusioni dell'avvocato generale Tizzano, 8 febbraio 2001, causa C-173/99, *BETCU*, pt. 26-27; Tribunale, sent. 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré et Cie SA v Commissione*, pt. 42 ss., ECLI:EU:T:2002:112. La prima pronuncia in cui la Corte di giustizia ne fa un uso di questo tipo risale, invece, al 2006 (CGUE, sent. 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo v Consiglio*, pt. 38, ECLI:EU:C:2006:429). Così, le istituzioni politiche, i cui Presidenti proclamarono la Carta nel 2000, si considerano di fatto vincolate alle sue disposizioni sin da tale data ed essa viene di regola richiamata, quale parametro di legittimità, negli atti di diritto derivato che vengono adottati (tanto nel primo quanto nell'allora terzo pilastro dell'Unione) dopo la sua proclamazione (v., per tutti, il trentasettesimo considerando del regolamento (CE) n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato, in *GUUE*, 4 gennaio 2003, L 1, p. 1; e, già, il dodicesimo considerando della decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo (MAE) e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUUE*, 18 luglio 2002, L 190, p. 1.

⁹ Sul valore giuridico della Carta e con particolare analisi delle problematiche legate alla sua revisione e alla sua mancata ratifica insieme con il trattato di Lisbona, v., per tutti, L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2008, p. 655.

sociale comunitario»¹⁰. Anche nelle più recenti pronunce relative all'interpretazione dell'art. 31, par. 2, CdfUE¹¹ – pur chiarendosi che si tratta di un diritto che ha un pregresso riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia – si adoperano espressioni analoghe a quelle testé richiamate, ma non fa mai riferimento alla categoria del principio generale, sebbene ne sussistano in pieno le caratteristiche¹².

La dottrina si è chiesta se e in quale misura si possa dire che la Carta sia (stata) in grado di aggiungere anche diritti (e principi) nuovi rispetto a quelli che già risultavano codificati negli strumenti pattizi internazionali o nelle costituzioni dei Paesi membri: in particolare, l'emersione (e consacrazione) di nuovi diritti legati agli sviluppi sociali, scientifici e tecnologici consente di non parlare di «semplice e ordinata “riaffermazione” di ciò che già si ritrovava nel panorama della fonti, frammentariamente rilevanti (tradizioni costituzionali, CEDU, altri obblighi internazionali comuni agli Stati membri, carte sociali delle istituzioni dell'Unione e del Consiglio d'Europa, giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di Strasburgo, ma di reale incremento del novero dei diritti tutelati»¹³. A titolo di esempio, l'art. 8 CdfUE contiene una specifica garanzia quanto alla protezione dei dati di carattere personale, esigenza che certo si spiega alla luce delle istanze di tutela e garanzie più recenti, sebbene – come risulta dalle Spiegazioni alla Carta – anche tale previsione trovi fondamento nell'articolo 8 CEDU e in una convenzione del 1981 del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, ratificata da tutti gli Stati membri¹⁴.

A fronte di queste considerazioni sulla portata innovativa della Carta, ci si può altresì chiedere se essa abbia, *inter alia*, contribuito a produrre, nello scenario dei rapporti interordinamentali, una modificazione: se, a mio avviso, non vi è stata un'alterazione nella sostanza, è tuttavia evidente che vi è stata, almeno sotto un profilo formale, una mutazione, legata alla maggiore e più consapevole percezione del ruolo delle fonti UE che l'interprete nazionale, *in primis* il magistrato, avverte oggi.

¹⁰ Per tutte, v. CGUE, sent. 26 giugno 2001, causa C-173/99, *BETCU*, ECLI:EU:C:2001:356, pt. 43.

¹¹ In proposito, fondamentali sono le tre coeve sentenze della Corte del 6 novembre 2018 (CGUE, sent. 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, ECLI:EU:C:2018:871; causa C-619/16, *Kreuziger*, ECLI:EU:C:2018:872; causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, ECLI:EU:C:2018:874); successivamente, v. anche CGUE, sent. 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco*, ECLI:EU:C:2019:43. In tema, numerosi spunti si possono trarre dai contributi pubblicati in un apposito numero della rivista *Federalismi* dedicato a *Diritti fondamentali e Corti: riflessioni a partire da un convegno tenutosi presso la Corte di cassazione*, 22 maggio 2019.

¹² V., per tutte, CGUE, sent. 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, cit. pt. 39.

¹³ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, p. 71, spec. p. 82.

¹⁴ Sulla genesi dell'art. 8 CdfUE, v. O. POLLICINO, M. BASSINI, *Articolo 8*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 134, nonché M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Le nuove normative europee sulla protezione dei dati personali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, p. 12.

In questo senso, si è parlato di un effetto di traboccamento o *spill-over* della Carta¹⁵, nonostante richiami specifici – anche da parte della Corte costituzionale¹⁶ – ai limiti di applicazione della stessa, il cui perimetro si estende a quello che viene ormai definito come “cono d’ombra”¹⁷ del diritto UE, ai sensi dell’art. 51, par. 1, CdfUE: in questo senso, è evidente come la Consulta, specie nella chiusura della vicenda *Taricco*¹⁸ e con il famoso *obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017¹⁹, abbia inteso riassicurarsi il compito di offrire, in via prioritaria se non addirittura esclusiva, la tutela dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale e dei diritti (forse non più solo inalienabili, ma anche più generalmente) fondamentali della persona.

E che, poi, la Carta non abbia davvero cambiato lo schema dei rapporti – e non sia la vera *ratio* del controverso snodo della pronuncia da ultimo richiamata – è confermato dalla giurisprudenza successiva della Corte costituzionale, che ha esteso la sfera operativa del sindacato accentrato di costituzionalità anche ai casi di contrasto tra la norma interna e la disposizione di diritto derivato che tuteli un diritto fondamentale²⁰.

In quest’ottica, semmai, è interessante osservare che l’emersione di numerose questioni di interazione tra le disposizioni della Carta e della Costituzione volte a proteggere specifici diritti individuali deriva dall’estensione delle competenze dell’Unione europea in materia penale²¹, settore nel quale la tutela delle garanzie personali assume particolare preminenza, come la stessa “saga” *Taricco*²² ha disvelato.

3. *Diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.* Nell’attività di codificazione e cristallizzazione dei principi generali, la Carta ha fatto impiego di un linguaggio diverso rispetto a quello passato, in particolare ha operato una *summa divisio* tra diritti e principi. L’impiego di due nozioni differenti presuppone l’esistenza di criteri discretivi che consentano di sceverare gli uni dagli altri, in quanto – come già

¹⁵ L’espressione è di A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2018, p. 149, spec. p. 153. Tra i tanti che hanno ripreso e sviluppato il tema v. R. PALLADINO, *Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni (in materia sociale) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 1/2019, p. 175, spec. p. 208. Un esempio di “traboccamento” – oltre a quelli elencati dall’Autore nel contributo da ultimo richiamato – può essere tratto da una sentenza del Tribunale di Trieste (sent. 7 dicembre 2013, n. 986), in cui l’art. 17 CdfUE (che tutela il diritto di proprietà) viene invocato dal giudicante per sostenere la risarcibilità anche del danno non patrimoniale in una causa per un allagamento di un appartamento in condominio.

¹⁶ V., per tutte, Corte cost., sent. 11 marzo 2011, n. 80, pt. 5.5 e sent. 24 marzo 2016, n. 63, pt. 7.

¹⁷ Espressione ormai ricorrente, inaugurata in lingua inglese («the shadow of substantive EU rule») da K. LENAERTS, *The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. KRONENBERGER, M.T. D’ALESSIO, V. PLACCO (s.d.d.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l’Union européenne à la croisée des chemins. Hommage en l’honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, p. 107, spec. p. 117; in Italia, *ex multis*, v. R. CONTI, *CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti*, in *Consulta online*, 2 novembre 2020, p. 578; M. CARTABIA, *L’impatto costituzionale della Carta dei diritti dell’Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 179.

¹⁸ Corte cost., sent. 31 maggio 2018, n. 115.

¹⁹ Corte cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269, spec. pt. 5.2.

²⁰ V. Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20; Corte cost., ord. 30 luglio 2020, n. 182.

²¹ V., in proposito, gli artt. 82 e 83 TFUE e le direttive che, in materia processuale (art. 82 TFUE) e sostanziale (art. 83 TFUE), sono state adottate nell’ultimo decennio. Sotto questo profilo sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *Legislazione penale*, 4 febbraio 2019, spec. p. 18.

²² Vicenda ormai celebre, sulla quale la letteratura giuridica è copiosa.

si è accennato e come si dirà meglio *infra* – dalla qualificazione di una norma come (espressione di) diritto o principio discendono fondamentali conseguenze in termini di portata e funzione.

Per distinguere le funzioni e la portata di diritti e principi, nonché per comprenderne il legame con i “precedenti” principi generali, un qualche ausilio interpretativo può essere offerto da due clausole orizzontali della Carta²³.

La prima è rappresentata dall’art. 51, par. 1, CdfUE, secondo cui le istituzioni e gli Stati membri *rispettano* i diritti, mentre *osservano* i principi e ne promuovono l’applicazione. Come è stato osservato in modo condivisibile, la divergenza tra formule verbali descrive in modo efficace la differente intensità del vincolo cui gli Stati membri sono tenuti, in quanto la «soggezione dei destinatari della previsione rispetto ai diritti piuttosto che ai principi è indubbiamente segno di una concezione quasi programmatica del principio, contrapposta al carattere imperativo del diritto»²⁴.

Altrettanto rilevante è il già richiamato art. 52, par. 5, CdfUE²⁵. Si tratta, come noto, di una previsione che – dopo (i) la clausola generale di cui par. 1, che definisce le condizioni per limitare (legittimamente) un diritto sancito dalla Carta e (ii) la c.d. clausola di omogeneità (o equivalenza, o coerenza) di cui al par. 3, per cui i diritti sanciti dalla Carta che abbiano un corrispondente CEDU devono essere interpretati e applicati sulla base della parallela disposizione convenzionale²⁶ – ricorda che le disposizioni contenenti principi possono trovare attuazione attraverso provvedimenti normativi ed esecutivi europei o nazionali. Inoltre, si sancisce che queste norme possono essere invocate dinanzi al giudice soltanto con finalità interpretative e per il controllo della legittimità degli atti: soltanto in questa dimensione acquisiscono rilevanza, attraverso un “diaframma” normativo²⁷.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, un esame della clausola di cui all’art. 52, par. 5, CdfUE si rinviene nella sola sentenza *Glatzel*²⁸ e con riferimento all’art. 26 CdfUE (“Diritto all’inserimento delle persone con disabilità”), chiaramente definito dalle Spiegazioni come principio. Nella precedente e più nota (rispetto alla questione della distinzione tra diritti e principi nella Carta) sentenza *AMS*²⁹ la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla portata dell’art. 27 CdfUE (“Diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa”), non esamina (e

²³ Per questa categoria v. già R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 21. Da ultimo, sulla “*summa divisio*” tra diritti e principi v. L. VIOLINI, M.E. GENNUSA, *Cosa è e cosa rimane della distinzione Tra principi e diritti?*, in , Torino, C. AMALFITANO, M. D’AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela*. Atti del convegno svoltosi nell’Università degli Studi di Milano a vent’anni dalla sua proclamazione, Torino, 2022, p. 67 ss.

²⁴ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali*, cit., p. 83.

²⁵ Su tale previsione v., per tutti, F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Articolo 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., p. 1061. Sulla distinzione tra diritti e principi v. anche, inter alia, D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 195 ss.

²⁶ Secondo il criterio del c.d. *minimum standard*, (i) alla luce del quale le istituzioni dell’Unione possono innalzare livello di tutela rispetto alla soglia offerta dal sistema CEDU, e (ii) pur consentendo, tale *minimum standard*, il rispetto dell’autonomia dell’ordinamento UE, alla luce di quanto indicano le Spiegazioni, *sub* art. 52, par. 3 (Spiegazioni nelle quali sono elencate le corrispondenze tra previsioni della Carta e previsioni della CEDU e dei suoi protocolli).

²⁷ R. PALLADINO, *Diritti, principi ed effetto diretto*, cit., p. 180.

²⁸ CGUE, sent. 22 maggio 2014, causa C-356/12, ECLI:EU:C:2014:350.

²⁹ CGUE, sent. 14 gennaio 2014, causa C-176/12, *AMS*, ECLI:EU:C:2014:2.

neppure menziona) l'art. 52, par. 5, diversamente da quanto aveva fatto l'avvocato generale nelle proprie conclusioni, e lo stesso silenzio emerge dalle più recenti pronunce sul diritto alle ferie annuali retribuite³⁰.

L'assenza di una chiara presa di posizione da parte della Corte di giustizia sul punto pare potersi imputare alla volontà di non vincolarsi eccessivamente per il futuro: il giudice lussemburghese si limita a rispondere ai quesiti ad esso sottoposti (sulla natura delle due previsioni rilevanti nei casi di specie) nei soli termini utili e necessari al giudice *a quo*, ma si riserva piena discrezionalità nel definire la portata delle singole previsioni della Carta di cui, volta a volta, le sarà richiesta l'interpretazione.

Neppure le Spiegazioni relative all'art. 52, par. 5, CdfUE forniscono una soluzione definitiva. Ivi si legge, al pari di quanto già nello stesso testo cogente della disposizione, che ai principi si dà attuazione tramite atti legislativi o esecutivi, a livello sovranazionale o interno; e che i principi assumono rilevanza per il giudice solo quando gli atti attuativi sono interpretati o sottoposti a controllo e, di conseguenza, non consentono l'esercizio di dirette pretese nei confronti delle istituzioni UE o delle autorità nazionali. Nelle Spiegazioni, si indicano – in via esemplificativa – come principi quelli consacrati dagli artt. 25, 26 e 37 CdfUE (segnatamente dedicati ai diritti degli anziani, delle persone con disabilità e alla tutela ambientale) e si evidenzia che, in alcuni casi, è possibile che un medesimo articolo della Carta contenga elementi sia propri di un diritto sia di un principio: ad esempio, gli artt. 23, 33 e 34 CdfUE (rispettivamente in tema di parità di genere³¹, di tutela della vita familiare e professionale, di sicurezza e assistenza sociale). Anche tali enunciazioni contenute nelle Spiegazioni appaiono incapaci di offrire una chiara illustrazione della differenza intercorrente tra le due categorie. Inoltre, alla difficoltà di ricostruire un netto *discrimen* contribuiscono (*i*) la scarsa corrispondenza tra la formulazione dell'art. 52, par. 5, CdfUE e la qualificazione impiegata, di volta in volta, dalla Carta stessa, e (*ii*) l'assenza di una linea distintiva sempre coerente quanto agli effetti che la singola disposizione può produrre.

Perciò, si può affermare che la terminologia – diritto o principio – cui la Carta ricorre non deve ritenersi vincolante, assumendo «piuttosto rilievo la formulazione della norma e la sua concreta suscettibilità di conferire una pretesa capace di essere immediatamente tutelata senza che sia richiesta l'intermediazione di altre misure – nazionali o comunitarie – piuttosto che la mera indicazione di una “direzione”

³⁰ L'art. 52, par. 5, CdfUE non è esaminato (a dire il vero neppure richiamato) dalla Corte neppure in due sentenze (CGUE, sent. 27 febbraio 2014, causa C-470/12, *Pobotovost*, ECLI:EU:C:2014:101 e sent. 4 febbraio 2015, causa C-647/13, *Melchior*, ECLI:EU:C:2015:54) precedute da conclusioni degli avvocati generali Wahl e Mengozzi in cui costoro avevano sostenuto la natura di principio, rispettivamente, alla previsione di cui all'art. 38 CdfUE («Nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori») e di cui all'art. 34, par. 1, CdfUE («L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali»).

³¹ L'art. 23, par. 1, CdfUE codifica il diritto alla parità tra uomo e donna in ambito lavorativo, riconosciuto dalla Corte di giustizia quale principio generale di diritto già con la sentenza *Defrenne* dell'8 aprile 1976 (causa 43/75, ECLI:EU:C:1976:56). In tema v., da ultimo, CGUE, sent. 19 novembre 2020, causa C-93/19 P, *SEAE/ Hebberecht*, ECLI:EU:C:2020:946, pt. 38. Che, invece, l'art. 23, par. 2, CdfUE assuma il carattere di mero principio v. espressamente le conclusioni dell'avvocato generale Kokott, 23 aprile 2020, nella stessa causa C-93/19 P, ECLI:EU:C:2020:305, pt. 44.

programmatica che deve ispirare il legislatore – nazionale e comunitario – a conseguire l’obiettivo indicato»³². E lo stesso giudice lussemburghese pare procedere alla qualificazione di una disposizione come diritto o principio sulla base della formulazione della singola norma: il carattere preciso, diretto e incondizionato di una previsione la rende inquadrabile come diritto soggettivo, al contrario i contorni maggiormente indeterminati e programmatici paiono suggestivi della classificazione della norma rilevante come principio³³.

Numerose sono le disposizioni rispetto alle quali è stata sollecitata una riflessione quanto alla natura di diritto o principio.

In termini generici, si è tradizionalmente sostenuto che il titolo IV, rubricato “solidarietà”, conterrebbe solo principi – fors’anche per il timore di alcuni governi circa il fatto che alcune pronunce della Corte di giustizia in questa materia avrebbero finito per incidere sulla competenza esclusiva in tema di finanze nazionali³⁴ –: ma la formulazione di alcune disposizioni sembrerebbe in contrasto con questo approccio, basti pensare all’art. 31, par. 2, CdfUE (in tema di durata massima del lavoro, di riposo e ferie annuali retribuite) o all’art. 29 CdfUE (circa il servizio di collocamento).

Talvolta è la formulazione stessa delle disposizioni a lasciare aloni d’incertezza. In questo senso, l’art. 34 CdfUE mostra una formulazione ambigua, poiché se nei tre paragrafi si fa sempre cenno alle «modalità previste dal diritto dell’Unione e le legislazioni e le prassi nazionali», è altrettanto evidente che negli stessi si parla di un “diritto”: di conseguenza, non sembra che questa disposizione configuri necessariamente un principio³⁵.

Altrettanto, l’art. 9 CdfUE – rubricato “diritto a sposarsi e di costituire una famiglia” – potrebbe intendersi come un diritto in quanto tale, nonostante anche in questo caso vi sia il riferimento alla legislazione nazionale e agli Stati membri competenti, in ogni caso, determinare le modalità con cui esso si concretizza. Alla luce delle Spiegazioni di questa disposizione, si ritiene che l’art. 9 CdfUE non imponga agli Stati membri di riconoscere il diritto di sposarsi anche alle coppie omosessuali, tuttavia la Corte di giustizia potrebbe – sollecitata anche dalla Corte Edu³⁶ e dalla sintesi delle tradizioni costituzionali comuni – ritenere oggi consolidato un nuovo principio generale o fondare un’interpretazione estensivo-evolutiva dell’art. 9 CdfUE³⁷.

³² M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali*, cit., p. 85.

³³ R. PALLADINO, *Diritti, principi ed effetto diretto*, cit., p. 186.

³⁴ R. PALLADINO, *Diritti, principi ed effetto diretto*, cit., p. 179: secondo l’A., la distinzione in esame rappresenta l’esito di un compromesso raggiunto in sede di revisione della Carta e dettato dal timore di alcuni Stati membri di non consentire, attraverso la Carta, un margine di (eccessiva) “giustiziabilità” dei diritti sociali.

³⁵ Sarà interessante notare se qualche specificazione al riguardo verrà fornita dalla Corte di giustizia nella causa C-350/20, rispondendo ai quesiti posti dalla Corte costituzionale nella citata ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 182/2020. Su tale ordinanza, anche per più ampie considerazioni su diritti e principi nella Carta, v. per tutti D. GALLO, A. NATO, *L’accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell’ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus*, 19 dicembre 2020.

³⁶ Corte Edu, sent. 21 luglio 2015, *Oliari e a. c. Italia*. Il giudice di Strasburgo ha affermato l’obbligo, per l’Italia, di riconoscere legalmente e tutelare le coppie omosessuali: l’assenza – all’epoca – di un adeguato quadro normativo, da cui derivava l’impossibilità di assicurare un’adeguata garanzia all’unione affettiva tra cittadini *same sex*, è stata ritenuta lesiva del diritto di cui all’art. 8 CEDU.

³⁷ Sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell’accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, cit., p. 61.

Non meno anomalo, quanto alla qualificazione, risulta il divieto di *bis in idem* (art. 50 CdfUE), usualmente qualificato come principio, ma inteso come un vero e proprio diritto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia³⁸. Sorte esattamente contraria, invece, per l'art. 27 CdfUE, in tema, come visto, di informazione e consultazione dei lavoratori nell'ambito dell'impresa: in quel caso, la disposizione contiene un chiaro riferimento al "diritto", ma la giurisprudenza della Corte di giustizia la configura come espressiva di un principio³⁹.

La ricognizione effettuata dimostra come, in termini concreti, sia sostanzialmente contraddetta l'esigenza di assicurare, attraverso la produzione di un catalogo scritto, il massimo grado di certezza del diritto: la questione sulla natura di una disposizione è di fatto rimessa alla Corte di giustizia e viene operata sulla base dei contenuti della Carta, nonché attraverso la collaborazione del giudice nazionale che – a seconda del caso – può o deve esperire il rinvio pregiudiziale interpretativo *ex art. 267 TFUE*.

4. *La portata applicativa di diritti e principi e le conseguenze quanto agli effetti.* L'ordinamento giuridico dell'Unione – all'esito delle modifiche istituzionali apportate dal trattato di Lisbona – conosce, come si è già detto, plurimi strumenti giuridici attraverso i quali è possibile assicurare piena protezione ai diritti delle persone.

Una prima categoria è costituita dai diritti *stricto sensu* intesi e sanciti dalla Carta: ovvero posizioni giuridiche soggettive perfette, azionabili e tutelabili direttamente in giudizio per iniziativa di colui al quale ne spetti la titolarità.

Una seconda è, invece, rappresentata dai principi, la cui enunciazione normativa nella Carta già evidenzia una minore efficacia soggettiva, in quanto vincola le istituzioni e gli Stati membri soltanto nella misura in cui provvedono all'attuazione degli stessi e, così, sono parametro di legalità o di compatibilità per la norma attuativa del principio. Il rispetto dei principi, da parte degli Stati membri, si impone a questi ultimi in ogni occasione in cui operino in un settore che ricade nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione europea, onde evitare che il perimetro applicativo del principio stesso risulti indebitamente ristretto⁴⁰.

I principi delineati dalla Carta – e da essa contrapposti ai diritti e alle libertà – si contraddistinguono per avere un *quid minoris* rispetto ai principi generali. Questo "difetto" si può apprezzare in una duplice dimensione: in primo luogo, i principi contenuti nella Carta richiedono una forma di attuazione attraverso strumenti normativi dell'Unione europea e/o nazionali; in secondo luogo, i principi non sono immediatamente invocabili per contestare la legittimità della norma (sovrana nazionale o interna) se quest'ultima non è stata immediatamente adottata per realizzare quello specifico principio⁴¹.

³⁸ CGUE, sent. 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2018:197, pt. 43; causa C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, ECLI:EU:C:2018:193, pt. 45. Già in precedenza, ancor prima che potesse applicarsi l'art. 50 CdfUE, del *ne bis in idem* si forniva una lettura come diritto fondamentale: in tal senso v. già l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle conclusioni (del 20 ottobre 2005) relative alla causa C-436/04, *Van Esbroeck*, ECLI:EU:C:2005:630, pt. 21.

³⁹ CGUE, sent. 14 gennaio 2014, causa C-176/12, *AMS*, cit., pt. 47 ss.

⁴⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón, 18 luglio 2013, causa C-176/12 cit., spec. pt. 28 ss.

⁴¹ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali*, cit., p. 82-83. Questa impostazione pare quella "sposata" dalla Corte di giustizia nella citata sentenza *Glatzel*. Per una possibile diversa lettura per cui il principio vale come parametro

I principi generali, ai quali è stata riconosciuta la capacità di produrre effetto diretto, sono – se si volesse adoperare il linguaggio della Carta – equiparabili ai diritti. Di conseguenza, principi generali e diritti sono capaci di applicarsi direttamente sia nei rapporti verticali, sia in quelli orizzontali, come è stato espressamente riconosciuto dalla recente giurisprudenza “sulle ferie”⁴², anticipata da alcune pronunce in cui la Corte ha affermato l’effetto diretto del principio (*rectius*, diritto) alla non discriminazione anche nei rapporti orizzontali⁴³.

Al principio sancito dalla Carta è invece precluso l’effetto diretto e, con esso, l’immediata invocabilità dinanzi al giudice nazionale; questi potrà, ove nella controversia sia coinvolta la misura di attuazione, impiegare il principio a fini interpretativi e, qualora dovesse – nonostante lo sforzo esegetico – permanere una forma di antinomia con la disposizione nazionale, occorre ricorrere a quello strumento (in Italia il giudizio di legittimità costituzionale) che consenta il superamento della frizione, ma senza che possa aversi l’immediata disapplicazione della norma interna contrastante. Laddove l’illegittimità fosse della stessa norma “comunitaria” di diritto derivato, dinanzi al giudice dell’Unione potrebbe ottendersene l’annullamento per il tramite di un ricorso *ex art. 263 TFUE*, ovvero conseguirsi la disapplicazione *incidenter tantum* nelle forme dettate dall’art. 277 TFUE⁴⁴ o, ancora, una dichiarazione di invalidità a valle di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE.

Merita precisare che non è possibile invocare l’effetto diretto di una disposizione della Carta contenente un principio per il tramite di un atto di diritto derivato (una direttiva) che non ne sia diretta attuazione, sebbene possa, in una certa misura, costituirne la specificazione o declinazione. Se la norma della direttiva è chiara, precisa e incondizionata nel contenuto, allora è possibile invocare l’effetto diretto di quest’ultima, ma – secondo la tradizionale giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁵ – soltanto nei rapporti verticali⁴⁶.

di legittimità ogniquale volta si rientri nell’ambito di applicazione del diritto UE e quindi anche se l’atto (UE o nazionale) non è diretta attuazione del principio v. F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Articolo 52*, cit., p. 1078.

⁴² CGUE, sent. 6 novembre 2018, *Bauer*, cit., pt. 89; *Max-Planck*, cit., pt. 76-81; per una diffusa analisi, M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto*, online in *Federalismi*, 22 maggio 2019.

⁴³ CGUE, sent. 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278, in relazione al principio di non discriminazione sulla base dell’età; CGUE, sent. 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257, pt. 76, con riguardo al principio di non discriminazione sulla base delle convinzioni personali e religiose. Analogamente, nel senso che, non essendo applicabile la Carta *ratione temporis*, il corrispondente principio generale è invocabile anche nei rapporti orizzontali v. la successiva sentenza I.R. (11 settembre 2018, causa C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696).

⁴⁴ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali*, cit., p. 83.

⁴⁵ Quanto alle sentenze storiche sul diniego di effetti diretti orizzontali delle direttive basti richiamare CGUE, sent. 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, EU:C:1986:84, pt. 46 e sent. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, EU:C:1994:292, pt. 20.

⁴⁶ Nella già citata sentenza *AMS*, la Corte ha specificato che non è possibile effettuare una lettura in combinato disposto del principio (incompleto) e di una direttiva, pur dotata dei presupposti di chiarezza, precisione e incondizionatezza, al fine di invocare l’applicabilità del principio stesso in rapporti orizzontali. In questi casi, qualora il legislatore nazionale non abbia provveduto alla tempestiva, piena e corretta trasposizione della direttiva in esame, il singolo privato può avvalersi del ristoro derivante dall’azione di responsabilità extracontrattuale per la violazione del diritto dell’Unione europea, nel solco dell’ormai celebre pronuncia *Franovich* (CGUE, sent. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franovich*, ECLI:EU:C:1991:428). V., sul punto, M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali*, cit., p. 88.

Quanto alla possibilità di impiegare in giudizio un diritto sancito dalla Carta, occorre precisare che è corretto parlare di effetto diretto della previsione rilevante e non di diretta applicabilità, come del resto è per i principi generali e le norme dei trattati (che ne abbiano le caratteristiche). Sebbene sia sempre più frequente, anche nella giurisprudenza della Corte⁴⁷, la sovrapposizione delle due categorie (diretta applicabilità ed effetto diretto), e benché nella sostanza si possa dire che effettivamente non vi siano differenze quanto alle conseguenze – il risultato essendo comunque e sempre almeno la disapplicazione e possibilmente anche l'applicazione della norma UE invece di quella nazionale confliggente – è preferibile parlare per le norme della Carta di effetto diretto. Ciò in ragione del fatto che la Carta ha il medesimo valore giuridico dei trattati, pertanto al pari delle previsioni del trattato (che ne abbiano i requisiti, ovvero siano chiare precise e incondizionate), è corretto parlare di effetto diretto: la Carta, in quanto (soltanto) richiamata dall'art. 6, par. 1, TUE deriva la propria efficacia, nell'ordinamento nazionale, dalla copertura che la legge di esecuzione offre ai trattati e, così, anche alla Carta stessa; passandosi, appunto, per il tramite della legge di esecuzione non sembra corretta, in termini strettamente giuridici, impiegare l'espressione e l'istituto della diretta applicabilità che, come ben noto, sussiste laddove una disposizione di diritto UE produce effetti anche negli ordinamenti degli Stati membri senza che sia necessaria una norma attuativa (UE o nazionale).

Può anche ipotizzarsi, in chiusura, che un principio possa, in futuro, mutare la propria fisionomia in un diritto, con le conseguenze rilevanti già osservate, in primo luogo la capacità di produzione di effetti diretti: ciò potrebbe accadere, in particolare, mediante la giurisprudenza “espansiva” della Corte di giustizia, sollecitata da un'evoluzione di carattere tecnologico, scientifico o culturale, nonché dalla sensibilità dei giudici nazionali.

5. *L'attualità dei principi generali ex art. 6, par. 3, TUE.* L'avvenuta codificazione dei principi generali come diritti o principi nella Carta induce, come anticipato, a soffermarsi sull'utilità della permanenza, all'interno dei trattati, del richiamo ai principi generali “non scritti” a tutela dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE.

La dottrina, sul punto, appare non unanime; tuttavia, anche coloro che tendono a sottolineare l'aspetto ormai obsoleto di siffatti principi generali riconoscono poi alla Corte di giustizia una funzione interpretativa e creativa almeno alla luce dell'art. 19 TUE. In realtà, appare – almeno a mio avviso – corretto ricordare che ancor oggi i principi generali svolgono una funzione tutt'altro che superflua all'interno dell'ordinamento europeo, il loro ruolo essendo meritevole di valorizzazione, tanto “accanto alla” Carta, quanto “oltre la” Carta.

⁴⁷ CGUE, sent. *Garlsson Real Estate e a.*, cit., pt. 41 ss., ove la Corte, con riguardo al principio del *ne bis in idem*, dice chiaramente che si tratta di un “diritto immediatamente applicabile”.

In particolare, si possono accennare quattro ipotesi in cui l'impiego dei principi generali può ancora rivestire una funzione di primaria importanza⁴⁸.

In primo luogo, si tratta di quelle fattispecie che non sono coperte *ratione temporis* dall'ambito di operatività della Carta. La Corte di giustizia ha affermato di non riconoscere a quest'ultima efficacia retroattiva rispetto al momento in cui la Carta stessa, attraverso il trattato di Lisbona, è entrata in vigore⁴⁹. Pertanto, per le controversie insorte prima che, il 1° dicembre 2009, la Carta acquisisse lo stesso rango dei trattati o comunque aventi ad oggetto fattispecie collocate temporalmente prima di tale data, possono venire in rilievo e si possono applicare soltanto i principi generali.

Un secondo scopo cui i principi generali possono tutt'ora adempiere concerne la loro funzione suppletiva o complementare rispetto a fattispecie alle quali la Carta non potrebbe applicarsi *ratione personae*. Un valido esempio in questo senso è offerto dall'art. 41 CdUE, che consacra il diritto alla buona amministrazione, sancito soltanto rispetto all'attività delle istituzioni europee: gli Stati membri, tuttavia, sono vincolati agli obblighi sanciti dall'art. 41 in virtù di un corrispondente principio generale, come ha espressamente stabilito la stessa Corte di giustizia⁵⁰.

Ancora, si può prospettare l'utilità dei principi generali laddove ad alcuni Stati membri si ritenga applicabile un particolare regime di *opting-out*, tale da ritenere questi ultimi non sottoposti ad alcuni obblighi sanciti dalla Carta. Può ad esempio indicarsi il caso della Polonia, che, in virtù del protocollo n. 30 allegato ai trattati, potrebbe invocare l'esclusione dei vincoli discendenti dal titolo IV della Carta stessa. Se anche si accedesse all'opzione interpretativa per cui tale protocollo davvero esoneri la Polonia (e un tempo il Regno Unito) dall'applicazione di quelle disposizioni della Carta⁵¹, tale Stato sarebbe in ogni caso chiamato a rispettare i corrispondenti principi generali di diritto, capaci di subentrare in via "suppletiva".

Infine, ai principi generali di cui alla previsione in parola si può attribuire una funzione integrativa e supplementare rispetto alla Carta, da intendere alla luce del *favor* per la progressiva evoluzione del processo di integrazione europea. Questa può, a ben vedere, ritenersi la *ratio essendi* dell'art. 6, par. 3, TUE nel contesto giuridico attuale caratterizzato dall'efficacia vincolante della Carta.

La permanenza dei principi generali tra le fonti di diritto primario assicura all'Unione europea, per il tramite della Corte di giustizia, la possibilità di consacrare un diritto ulteriore rispetto a quelli enunciati dalla Carta a fronte, ad esempio, di una

⁴⁸ *Amplius*, sul ruolo dei principi generali di diritto dopo il trattato di Lisbona, come già anticipato, si rinvia a C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, cit.

⁴⁹ CGUE, sent. 26 marzo 2015, causa C-316/13, *Fenoll*, ECLI:EU:C:2015:200, pt. 45-46; sent. 11 settembre 2018, causa C-68/17, *IR*, ECLI:EU:C:2018:696, pt. 69.

⁵⁰ CGUE, sent. 5 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, pt. 44-45; sent. 11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, pt. 33-34.

⁵¹ Si ricordi che, nonostante la formulazione piuttosto ambigua (almeno ad una prima lettura) delle disposizioni che compongono tale protocollo, la non configurabilità di un *opt-out* rispetto alle norme della Carta è stata chiarita dalla Corte di giustizia, con riguardo al suo art. 1, par. 1, nella sent. 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a.*, ECLI:EU:C:2011:865, pt. 116. Relativamente al par. 2 del citato art. 1 e all'art. 2 del protocollo n. 30 non si rinvennero ancora interventi interpretativi della Corte di giustizia, ma anche rispetto ad essi sembra ragionevole la tesi, pressoché unanime in dottrina, che ne esclude l'idoneità a sottrarre i due Stati membri dagli obblighi imposti dalla Carta.

“nuova” norma inserita nel panorama della CEDU o in altro trattato deputato alla tutela dei diritti fondamentali o, altresì, dinanzi ad una tradizione costituzionale comune che possa considerarsi “innovativa” rispetto al panorama esistente dei principi generali e delle norme della Carta. Ciò consente di assicurare all’ordinamento sovranazionale un adeguato grado di autonomia nella elaborazione dei diritti che esso protegge, permettendo di arrivare a questo risultato attraverso un processo certamente più rapido rispetto a quello rappresentato dall’eventuale procedura di revisione della Carta (che, come accennato, disvela tutt’oggi non pochi interrogativi quanto alle modalità da seguire) e tale da consentire una tempestiva conformazione alle istanze culturali, sociali, scientifiche, tecnologiche. Del resto, a questa funzione integratrice e adeguatrice provvede la Corte di giustizia, in particolare attraverso un progressivo dialogo con gli interlocutori più qualificati – come le Corti costituzionali – che possono concorrere all’evoluzione del sistema, rendendo nota al giudice lussemburghese l’interpretazione del proprio sistema a tutela di un certo diritto e contribuendo quindi ad assicurare l’interpretazione del diritto UE e delle norme della Carta in armonia con le tradizioni costituzionali comuni e, perché no, anche l’elaborazione di un nuovo principio generale⁵², in quel «quadro di leale e costruttiva collaborazione» evocato dalla stessa Consulta⁵³.

Le norme contenute nella fonte scritta (la Carta) e in quella non codificata (i principi) possono ovviamente trovare una funzione confermativa l’una dell’altra e, in questo senso, è evidente l’utilizzo che viene fatto dalla Corte di giustizia delle due diverse fonti, tra loro parallele ma avvicinate da una comunanza di significati e di portata applicativa. In quest’ottica si può richiamare la giurisprudenza della Corte sul divieto di discriminazione (art. 21 CdfUE), tanto sulla base dell’orientamento religioso e delle convinzioni individuali (si ricordano le sentenze *Egenberger*⁵⁴ e *IR*⁵⁵)

⁵² Non può non notarsi che, in questa prospettiva di “dilatazione” dei diritti meritevoli di tutela, potrebbe non essere facile tracciare il confine tra l’interpretazione evolutiva di una norma della Carta e la formazione di un nuovo principio generale. Ad esempio, la Corte potrebbe sancire il principio generale di tutela delle minoranze, sempre che non si riesca a fondare la sua esistenza già sulle previsioni di cui agli artt. 21 e 22 CdfUE, lette in combinato disposto con l’art. 2 TUE; o il diritto all’acqua, eventualmente desumendolo dal diritto alla dignità personale e dal diritto alla vita, codificati negli artt. 1 e 2 Carta. Così, un intervento del giudice del Kirchberg potrebbe essere volto a chiarire i contorni delle previsioni della Carta e dei corrispondenti principi generali o a completarli con contenuti nuovi, giungendo alla definizione di un nuovo principio generale. Ciò sembrerebbe possibile con riguardo, ad esempio, alla configurazione del diritto di accesso a Internet, alla luce dell’evoluzione tecnologica cui si è assistito negli ultimi anni, ed eventualmente come esplicitazione o sviluppo del diritto alla libertà di espressione, codificato nell’art. 11 Carta.

⁵³ Corte cost., sent. 269/2017, cit., pt. 5.2 e le successive pronunce del 2019, ovvero Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20, pt. 2.1; 21 marzo 2019, n. 63, pt. 4.3; ord. 10 maggio 2019, n. 117, pt. 2, nonché del 2020, vale a dire Corte cost., ord. 182/2020 cit. V., ad ultimo, ad esempio, anche Corte cost., ord. 18 novembre 2021, n. 216, pt. 9 e n. 217, pt. 8.

⁵⁴ CGUE, sent. *Egenberger*, cit., pt. 76, ove si legge che «[i]l divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali riveste carattere imperativo in quanto principio generale del diritto dell’Unione. Sancito all’articolo 21, paragrafo 1, della Carta, tale divieto è di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale nell’ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell’Unione».

⁵⁵ CGUE, sent. *IR*, cit., pt. 69: «[i]nfatti, prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha conferito alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati, tale principio derivava dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali riveste carattere imperativo in quanto principio generale del diritto dell’Unione ora sancito dall’articolo 21 della Carta, ed è di per sé sufficiente a conferire agli individui un diritto invocabile come tale nell’ambito di una controversia che li veda opposti in un settore disciplinato dal diritto dell’Unione».

quanto, già prima, sulla base dell'età (si pensi alle pronunce *Mangold*⁵⁶, *Kucukdeveci*⁵⁷ e *Dansk Industri*)⁵⁸.

6. *Conclusioni.* All'esito delle considerazioni svolte, si può osservare che la qualificazione di una disposizione della CdfUE come diritto o principio ha fondamentali conseguenze. Proprio per questo, in caso di dubbio interpretativo, è opportuno che il giudice nazionale si rivolga alla Corte di giustizia attraverso lo strumento di cooperazione giudiziaria di cui all'art. 267 TFUE e così contribuisca ad arricchire il sistema di tutela interordinamentale dei diritti fondamentali, traendo, dalla pronuncia del giudice lussemburghese, le indicazioni in merito alla natura della disposizione della Carta e agli effetti che vi si correlano.

A questo proposito, occorre ricordare che, in presenza di un principio enunciato dalla Carta (e non, invece, di un principio generale o di un diritto), non è possibile (se il conflitto non è risolvibile per il tramite dell'interpretazione conforme ed eventualmente anche la Corte di giustizia, interrogata per il tramite di un rinvio pregiudiziale, ha confermato la natura di principio) provvedere alla disapplicazione della norma nazionale che si assuma incompatibile, ma occorre – in forza del consueto sistema di soluzione delle antinomie – rivolgersi alla Corte costituzionale, affinché sia quest'ultima a valutare la conformità della disposizione nazionale alla luce del principio e, nel caso di incompatibilità, espungerla dal sistema con efficacia *erga omnes*. Al contrario, laddove si tratti di un diritto stabilito dalla Carta o di un principio generale, il giudice nazionale – ferma la praticabilità di un rinvio pregiudiziale come strumento dialogico sempre utile a chiarire la portata e il contenuto delle fonti UE – può, qualora ritenga sussistenti i presupposti, provvedere alla disapplicazione. Ciò fermo restando il *caveat* formulato dalla Consulta in caso di “doppia pregiudizialità”, con una parziale rivisitazione della giurisprudenza *Granital* e la possibilità, perciò, di promuovere – laddove la normativa nazionale sia ritenuta confliggente non solo con la Carta (o il diritto derivato UE che tutela diritti di portata costituzionale) ma anche con la Costituzione – l'incidente di legittimità costituzionale⁵⁹.

⁵⁶ CGUE, sent. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, pt. 75.

⁵⁷ CGUE, sent. 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kucukdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, pt. 21.

⁵⁸ CGUE, sent. *Dansk Industri*, cit., pt. 22.

⁵⁹ Come noto, dopo il clamore suscitato dalla sentenza 269/2017, la Consulta ha, in una certa misura, mitigato o ridimensionato il contenuto del discusso *obiter dictum*. In particolare, con le sentenze nn. 20, 63 e 112/2019 nonché con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale 117/2019, la Corte costituzionale ha affermato che il giudice può (e non deve) formulare previamente – in casi di c.d. doppia pregiudizialità – un quesito di legittimità costituzionale. Sul punto, sia consentito rinviare, per un completo esame, a C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020, p. 296. Una ulteriore attenuazione dell'*obiter dictum* sembra rinvenibile nella recentissima sent. 11 marzo 2022, n. 67 (per un primo commento v. A. RUGGERI, *Alla Cassazione resta a far luogo all'applicazione diretta del diritto europolitano la Consulta replica alimentando il secondo “dialogo” tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 14 marzo 2022), dove la Corte costituzionale – a fronte di una sentenza della Corte di giustizia che aveva sancito l'effetto diretto della norma rilevante – dichiara inammissibile la questione di l.c. sollevata dalla Corte di cassazione, invitandola a disapplicare la norma interna contrastante con la norma UE. Vero che il conflitto era con una direttiva e i parametri di “comunitarietà” i soli artt. 11 e 117 Cost. e non anche, come forse avrebbe potuto essere, l'art. 34 Carta dei diritti fondamentali. Non si è comunque sicuri che, anche laddove quest'ultimo fosse stato un parametro espressamente invocato dalla Cassazione, la Consulta non avrebbe accolto la stessa soluzione. Del resto, della estensione della nuova “doppia pregiudiziale” anche ai casi di contrasto di norme interne con norme di diritto derivato UE che sanciscano un diritto fondamentale (come potrebbe ritenersi nel caso di specie) già si è detto (v. *supra*, nota 20): dunque, volendo,

forte di siffatta estensione, anche nella fattispecie in discussione il giudice delle leggi avrebbe forse potuto dichiarare l'incostituzionalità della norma interna (allineandosi alla pronuncia della Corte di giustizia che sancisce l'effetto diretto della norma UE), con una pronuncia dotata di efficacia *erga omnes*, anziché ritenere che il conflitto fosse risolvibile per il tramite della disapplicazione (soluzione che si ritiene comunque condivisibile e più corretta, nella prospettiva del diritto UE).