

Segnalo, nella newsletter n. 20 di www.europeanrights.eu "I DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO INTEGRATO E IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA", relazione tenuta da Giuseppe Bronzini all'incontro di studi organizzato dal C.S.M. il 1/2/2010, su "I diritti fondamentali nell'ordinamento integrato".

LEGGI DI SEGUITO LA RELAZIONE ***(e aderisci al rinnovato social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com***

... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio su libero.it)

...

I DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO INTEGRATO E IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (1)

"Il ricordo dell'abisso morale in cui ci condusse l'eccesso nazionalistico conferisce al nostro impegno attuale il valore di una conquista. Questo sfondo storico potrebbe preparare la via ad una democrazia post-nazionale che si basi sul riconoscimento reciproco tra le orgogliose culture nazionali"

Jürgen Habermas (2)

Giuseppe Bronzini

Premessa

Un rigo di penna sopranazionale (rectius comunitaria), il nuovo art. 6 TUE, e il supremo "signore

dei Trattati" (purtroppo ancora la Conferenza intergovernativa, anche se vincolata dal "metodo convenzionale" come metodo ordinario per guidare il processo di revisione) potrebbe aver radicalmente mutato il sistema di tutela dei diritti fondamentali nel vecchio continente, e con ciò, inevitabilmente, il ruolo della giurisdizione nell'ambito di quel peculiare ordinamento che compone il soggetto istituzionale destinato ancora a lungo a rimanere indefinibile, Unione europea. La più pertinente ed espressiva definizione, tra le circa 700 in uso, rimane quella offertaci da Giuliano Amato di "ermafrodito", per metà un soggetto con attribuzioni analoghe e simili a quelle statali, per l'altra metà riconducibile al diritto internazionale ed alla cooperazione intergovernativa tra stati sovrani; ma non possiamo perderci in questioni terminologiche, che pur rimangono appassionanti, e che sono state anche di recente rinfocolate dalla arretrata e, per certi versi polemica, definizione che dell'UE ha ribadito il Tribunale costituzionale tedesco nel molto discusso Lissabon urteil (3) del 30 giugno 2008 di Staatenverbund (in genere tradotto con associazione di stati).
Sostanzialmente in una riga, grazie all'intuito di Giuliano Amato (4), si è risolto il problema dell'efficacia di quella Carta che fu "proclamata" oltre nove anni orsono a Nizza, siglata dalle tre istituzioni dell'UE (Commissione, Consiglio e Parlamento) e pubblicata, ma non nella Gazzetta ufficiale, già nel 2000(5) .
Questa soluzione è stata trovata nel contesto più ampio della definizione delle riforme istituzionali dell'Unione con il varo del nuovo Trattato; vengono così a completarsi due processi collegati ma concettualmente separabili, il primo iniziato con il Consiglio di Colonia del 1999, relativo alla codificazione di un Elenco solenne di diritti fondamentali appannaggio dei cittadini europei (operazione che può dirsi conclusa solo con la definizione della natura giuridica di tale Elenco stilato dalla prima Convenzione) ed il secondo con il successivo Consiglio di Laeken di approntamento di un sistema di regole appropriate per una Unione ormai a 27 stati (allora molto meno, ma in ogni caso in una situazione in cui l'"allargamento" era già considerato inevitabile); regole più trasparenti, più democratiche, non paralizzanti e comunque tali da conferire un ruolo più attivo all'Unione sulla scena globale. Il progetto di "costituzione europea" cercava di saldare le due linee di sviluppo del processo di integrazione in un nesso che si voleva di natura costituzionale, ma sul punto non intendo soffermarmi; non solo il tema eccede di molto il compito della mia relazione, ma forse è ancora presto per fare un bilancio del dibattito quasi decennale sul tema, meglio fermarsi a constatare che la Carta è stata in qualche modo "incorporata" nei Trattati e che la sua natura obbligatoria e vincolante (nei limiti su cui ci soffermeremo) è ormai indiscutibile e che d'altra parte questo storico passaggio è strettamente (ed anche formalmente, visto che è previsto nel medesimo Trattato) connesso al rafforzamento istituzionale del soggetto sovranazionale- Unione europea- che viene dotata di nuove regole che, su quasi tutti i temi, sono le stesse elaborate dalla seconda Convenzione; dalla politica estera alla soppressioni dei pilastri, dalla codecisione come principio ordinario per il processo legislativo, all'estensione del voto a maggioranza, dai nuovi poteri di iniziativa dei cittadini europei (art. 14), alla figura della Presidenza stabile (6)
Conseguentemente il ruolo futuro della Corte di giustizia, che nel nuovo quadro voluto dal Lisbon Treaty diventa "dell'Unione europea", visto che –salvo eccezioni specificamente indicate nel Trattato- acquisisce una competenza di ordine generale a sindacare ed interpretare gli atti sovranazionali(7) non può essere considerato prescindendo dal rinnovato insieme ordinamentale del quale rappresenta il supremo organo di garanzia giurisdizionale (8). E' evidente che ci muoviamo in una situazione del tutto inedita dopo l'inaspettata, e vorrei dire rocambolesca, ratifica del Trattato. La Corte dovrà gestire i delicatissimi problemi interpretativi

che il nuovo art. 6 TUE pone con l'equiparazione del valore giuridico (legal value) della Carta a quello dei Trattati (9) e che pongono le cosiddette "clausole orizzontali" nel cercare di disciplinare non solo l'ambito di applicazione del Testo, ma anche il rapporto con gli altri ordinamenti concorrenti in materia di diritti fondamentali (stati membri e Cedu). Ma questa valutazione avverrà in un contesto in cui le istituzioni dell'Unione sono più forti, più trasparenti, più legittimate democraticamente, e come dice l'art. 14 del Trattato (10), in cui i cittadini europei in quanto tali (insieme agli stati) costituiscono le " radici "del potere pubblico europeo, e che ha- elemento certo non secondario anche volendosi sottrarre alla forza evocativa dell'esperienza USA- un Bill of rights- vincolante(11) .Come ribadisce l'art. 1 TUE " Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini".

La Corte dovrà interpretare anche il proprio ruolo, enfatizzato come quello dei giudici ordinari da un nuovo strumento di tutela dei fundamental rights, posto che, nonostante le mille cautele adottate e i vari freni di emergenza, l'ordinamento dell'Unione oggi conosce nuove compiti in materie che aggrediscono il "cuore del cuore" della sovranità tradizionale; politica estera, politica della sicurezza esterna ed interna, tutela dei diritti fondamentali e che questa crescita ulteriore di compiti spinge sempre di più la Corte ad assumere i panni di "giudice costituzionale europeo", come del resto si è già ampiamente avvertito in decisioni di rango "costituzionale" come l'Omega, la Schmidberger, la K.B. e la Richards, la Viking e la Laval.

Carta di Nizza e Corte di giustizia: profili generali

Insomma la questione dello statuto giuridico e dell'efficacia della Carta" (aspetto, in questa fase,
emergente nel più complesso problema della tutela "multilevel" dei diritti fondamentali) si è inevitabilmente spostato dal terreno dell'interpretazione entro il quale è stata gestita in questi nove anni di "efficacia anticipata" a quello delle fonti. La Carta è,ormai, una fonte di diritto comunitario primario, che crea obblighi per l'Unione e per gli Stati i quali "secondo le rispettive competenze ne rispettano di diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione " (art. 51, formula sostanzialmente ribadita dall'art. 6 TUE (12)), "il cui godimento- avverte il suo mirabile Preambolo-"fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future".

Si è già ampiamente sottolineato come, anche nella sua fase di "efficacia anticipata", la Carta abbia mostrato "un'attitudine ad esaltare il ruolo della Corte di giustizia di giudice costituzionale", contrariamente al pericolo da alcuni paventato che la redazione di un Elenco scritto e quindi rigido di diritti ne frenasse la creatività, si da prevedere"che lo farà ancor di più in futuro quando legittimata dal valore giuridicamente vincolante …. crescerà ulteriormente in autorevolezza"; una volta ritenuto obbligatorio il Bill of rights di Nizza, "si consentirà di applicare anche alle norme che li prevedono quelle proprietà di supremazia, effetto diretto ed indiretto tipiche del diritto comunitario che difficilmente potevano attribuirsi ai principi non scritti elaborati

nel corso degli anni dalla stessa Corte "(13).
Va altresì ricordato che il "Trattato non apporta per la tematica della giurisdizione particolari novità rispetto al Trattato costituzionale del 2004, ma neanche al vigente Trattato sulla comunità europea" (14); tuttavia introduce alcune norme, certamente non banali, che conferiscono alla Corte
compiti inediti di arbitraggio e mediazione che certamente eccedono le sue tradizionali funzioni. La Corte dovrà pronunciarsi sull'eventuale adozione di sanzioni ex art. 7 TUE allorché "esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2" (15).
Inoltre si potrà ricorrere sempre alla Corte per violazione del principio di sussidiarietà (che viene in sostanza costituzionalizzato) da parte di un singolo Stato o del Comitato delle Regioni. Molto significativa appare la disposizione di cui all'art. 19 (comma secondo, primo paragrafo) secondo cui "gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione", specificazione del più generale principio di leale cooperazione e che formalizza una innovativa ed esigente giurisprudenza della Corte di giustizia: giustamente si è notato come questa norma riconosca una sorta di "tutela europea" sui diritti processuali nazionali (16). Si tratta di competenze indubbiamente di rilievo costituzionale che si aggiungono all'incremento delle attribuzioni della Corte (qui con limiti piuttosto marcati e molto selettivi) che derivano dalla soppressione del "sistema a pilastri", nonché alla previsione sulla legittimazione delle persone fisiche e giuridiche a ricorrere anche contro gli atti regolamentari che le riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione (art. 263 TFUE). Non da ultimo l'Unione si è dotata di Agenzia per i diritti fondamentali con compiti di monitoraggio sul rispetto di questi nel territorio europeo, di studio ed elaborazione costruttiva di proposte ed anche di ispezione come realizzato di recente con il Report sulle aggressioni agli immigrati nel comune di Ponticelli (17).
Prima di passare al cruciale compito che spetterà alla Corte di giustizia di interpretazione della Carta e in particolare di delucidazione delle sue ambigue clausole orizzontali vorrei fare un'ulteriore premessa. Ritengo molto stimolanti e appassionanti gli inviti rivolti da ascoltati Autori come Antonio Ruggeri a cercare, nello strategico tema della tutela dei diritti fondamentali in Europa, di dismettere o quantomeno ridimensionare le pretese classificatorie e gerarchizzanti delle cosiddetta teoria delle fonti, per riconoscere senza reticenze "il processo osmotico, di integrazione interordinamentale che ha il suo terreno elettivo laddove maturano le esperienze relative ai diritti", si che l'effettivo sistema dei diritti risulta in concreto dalle operazioni di bilanciamento secondo "valore e secondo i casi" condotte dai giudici ordinari e seguendo le indicazioni delle Corti di più alto livello (in primis quelle sovra-nazionali), che alla fine tendono a racchiudersi attorno al miglior resoconto possibile (18) delle implicazioni pratiche del meta-principio della dignità della persona umana (19). Come ha scritto recentemente anche Roberto Conti, proprio commentando l'art. 53 della Carta, il nodo è molto meno "gordiano" di quel che appare " se si abbandona non solo l'idea di governare i diritti fondamentali ricercando il primato dell'una fonte sull'altra, ma anche una prospettiva fondata su una davvero improbabile "scala" tra le fonti nazionali e sopranazionali che contemplano i fundamental rights" (20). E' in realtà lo stesso Ruggieri che ci ricorda "che ogni ordinamento abbia un proprio sistema di norme e per ciò pure un sistema di diritti, accompagnato da forme parimenti tipiche per farli valere non di discute" (21), sicché mentre l'opzione dell' "intransitività" tra ordinamenti- soprattutto nel momento dell'interpretazione- è da scartare ed anzi da rimuovere dalla cultura dell'interprete, d'altra parte non si può neppure tralasciare quelle

conseguenze specifiche che derivano per l'ordinamento che qui consideriamo- UE- e per il suo supremo organo giurisdizionale dall'avvenuta razionalizzazione ed in parte democratizzazione in senso partecipativo delle sue istituzioni e dal conferimento di un valore obbligatorio (con la forza massima che l'Unione può attribuire ad un atto, ricordiamo) al suo Bill of rights. Sarà effettivamente l'evoluzione storica dei meccanismi in concreto di tutela dei diritti fondamentali che ci diranno quanto le tesi – che vorrei qui difendere- più energiche sulla portata applicativa della Carta di Nizza e sul connesso ruolo della Corte di giustizia si imporranno o saranno tollerate o ridimensionate dagli ordinamenti in parte concorrenti e dal quotidiano ius dicere dei magistrati europei.
Tuttavia ci sembra che i rischi di "collasso" del sistema nel suo insieme per i pericoli di collisione che la dottrina tende in genere ad enfatizzare, ciascun autore patrocinando le ragioni di uno degli ordinamenti in gioco contro le ragioni degli altri, siano molto, molto bassi (grazie proprio alle tecniche interpretative ricordate da Ruggeri e da Conti) e che nel suo insieme i giudici e legislatori si siano sin qui mostrati molto tolleranti e molto disponibili a "mettere tra parentesi" le pretese " monistiche" di ciascun sistema ordinamentale in caso di contrasto tra decisioni e di conflitto tra norme (ipotesi più rara).
Il legislatore costituzionale tedesco ha subito provveduto a modificare l'higher law tedesca dopo la sentenza Kreil della Corte di giustizia, l'UE ha ben sopportato il caso Mattheus (Corte dei diritti dell'uomo) concernente le modalità elettorali per il PE, nonché le censure malevole della sentenza Bosphorus al sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia è stata applaudita per la decisione Cordero Alonso allorché è andata oltre l'interpretazione data del principio di eguaglianza (in una fattispecie di tutela del lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro) del Tribunale costituzionale spagnolo, la Corte italiana ha platealmente disatteso (sentenza 393/2006 sulla cosiddetta Legge Cirielli) le indicazioni della Cedu e della Carta di Nizza sulla retroattività delle leggi penali più favorevoli e certamente verranno trovate delle soluzioni alla condanna ricevuta da parte del nostro paese con la Scoppola II che ribadisce tale principio (ormai da intendersi come principio costituzionale comune) (22). Nessuna Corte interna è, peraltro, mai ricorsa alla teoria dei controlimiti e, a mio parere, ciò non avverrà tanto facilmente, anche perché ipotizzare una lesione da parte di una norma o di una decisione sovra-nazionale dei principi essenziali del nostro ordinamento costituzionale è più che altro un'operazione di immaginazione, a meno di non dilatare indebitamente gli stessi sino a ricomprendere le "idiosincrasie" nazionali, o specifici regimi interni regolamentativi di un diritto o di una libertà assumendoli in toto, come recentemente si è proposto a proposito del diritto di sciopero in rapporto alle discusse sentenze Viking e Laval (23).
Insomma nessuna catastrofe o rottura è implicata in una ricostruzione che assegna alla Corte di giustizia un ruolo direttivo e privilegiato nel definire lo scenario della tutela "multilivello" dei fundamental rights, in coerenza con le ambizioni dello stesso Trattato secondo cui (art. 4) "l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale", e l'art. 53 della Carta che, come vedremo, introduce il principio del trattamento di miglior favore. Sono queste norme cruciali la cui delimitazione ed il cui rispetto non può che essere demandato alla Corte del Lussemburgo.

GLI SCOPI DELLA CARTA: DA COLONIA A LISBONA

Ora che la Carta è divenuta una “fonte” tornano in auge –credo non casualmente- le analisi per valutare l’impatto di questo passaggio sviluppate a ridosso dei lavori della seconda Convenzione. Appare sempre più evidente che la soluzione offerta dal Trattato, come detto, sia analoga o comunque si accosti notevolmente a quella a suo tempo ipotizzata all’interno del cosiddetto Trattato costituzionale: ciò offre lo spunto per ribadire le ragioni profonde della “codificazione” dei diritti nell’UE ed i suoi scopi, anche di natura tecnica.
L’idea di un Bill of rights continentale nasce dalla riflessione sui limiti della protezione “pretoria” offerta a partire dagli anni 70 dei diritti fondamentali dalla Corte di giustizia, nel tentativo di valorizzare questa “invenzione”, ma al tempo stesso di conferirle anche quei caratteri di certezza, visibilità e legittimità dei quali risultava mancante.
Questo tipo di protezione aveva sollevato nel tempo numerosi problemi di ordine pratico e “ teorico”. In primo luogo la mancanza di visibilità e certezza nella tutela dei cittadini europei, i cui “ diritti” risultavano costruibili solo componendo i “ frammenti “ delle varie sentenze della Corte di giustizia (24); in secondo luogo l’equivocità della stessa formula delle “tradizioni costituzionali“ comuni” in una Unione sempre più affollata (a maggior ragione dopo l’ingresso di un paese che addirittura difetta di una Costituzione scritta come la Gran Bretagna e che non ha ratificato alcune tra le principali Convenzioni dell’organizzazione internazionale del lavoro- OIL-) e, infine, la limitatezza del catalogo offerto dalla Cedu, altra fonte di ricognizione dei diritti per la Corte di Giustizia, che è ristretto ai diritti civili e di libertà di tipo tradizionale (25). Sebbene in alcune sentenze la Corte avesse da tempo incluso anche diritti di natura sociale, si è nel tempo fatto notare la discutibile connessione su cui si fondava questa protezione: i diritti di tipo socio-economici non venivano tutelati in sé e per sé, come fundamental rights (come avviene in genere nella giurisprudenza costituzionale nazionale), ma solo in vista del raggiungimento degli obiettivi della Comunità, ancora di tipo prevalentemente economico. Si trattava di una tutela di natura “ occasionalistica” o “derivata” per la quale solo il pericolo di dumping sociale o la distorsione della concorrenza in un mercato unificato dava luogo all’intervento garantista della Corte di giustizia. Insomma il meccanismo voluto dalla Corte la “sovraesponeva” rendendola, in mancanza di una chiara fonte ricognitiva dei diritti degli “ europei”, più simile ad un legislatore, che ad un giudice (ancorché di rango elevatissimo). Inoltre i diritti socio-economici finivano per essere “sotto-dimensionati”; pur essendo state approvate ben 2 Carte sociali europee (quella comunitaria del 1989 e quella del Consiglio d’Europa revisionata nel 96) e pur richiamando il Trattato di Amsterdam tali Carte, si è finito per assegnare ad esse un mero valore simbolico (26), mentre il Consiglio d’Europa ha progressivamente reso sempre più stringenti gli obblighi di rispetto delle norme della Cedu. L’Unione finiva così per disconoscere nella aule di giustizia il suo carattere sociale, pur rafforzato con importanti norme del Trattato di Amsterdam e con il varo della strategia europea dell’occupazione. Da ultimo con il caso “austriaco” (1998) emergeva come l’assenza di un Documento solenne che attestasse quali sono i diritti che gli Stati aderenti all’U.E. non possono calpestare, impediva anche

iniziative comuni tempestive e razionali; contro l'Austria furono infatti adottate " sanzioni" da parte degli altri paesi, ma non dell'Unione. Questi problemi furono con forza evidenziati dal "Rapporto della Commissione Simitis"(27) del 1999, un gruppo di esperti nominati dalla C.E. con il compito di registrare lo stato dell'arte nel sistema di protezione europea dei diritti fondamentali, che costituisce la "base" teorica delle iniziative intraprese dall'UE nel terzo millennio in questo campo.
Cominciamo a dire che le tre questioni poste dalla Commissione Simitis e poi riprese da quella Dehaene poco prima del Consiglio di Colonia, sembrano essere state risolte con successo, anche se l'ultima, concernente la dimensione sociale dell'U.E., presuppone una verifica più ravvicinata del significato delle clausole orizzontali della Carta.
La stesura di un Bills of rights europeo ha conferito certezza, visibilità e pubblicità ai fundamental rights dei cittadini del vecchio continente. Anche se nel vecchio Progetto costituzionale la Carta occupava l'intera seconda parte del Testo, ed ora un sintetico art. 6 (TUE) si limita a richiamarla e a precisarne il valore giuridico, il documento è ormai stranoto ed è rinvenibile su Internet in pochi secondi, si tratta comunque di un Testo mirabilmente scritto e genialmente arrangiato attorno ai suoi 50 articoli sui diritti, classificati per valori. L'essere oggi la Carta esterna al Testo del Trattato ma da questo richiamato, le conferisce, forse, una particolare " forza" in quanto l'Elenco si presenta come una sorta di meta-testo, frutto di un metodo particolare di elaborazione, essendo stata varata da una Convenzione ad hoc "per consenso" ed avendo la Conferenza intergovernativa solo deciso in ordine alla sua obbligatorietà ufficiale, senza rimetterne in discussione la formulazione sostanziale dei diritti. Alcuni Autori ritengono che, per queste ragioni, mentre il Trattato è emendabile con la procedura dell'art. 48 TUE, la stessa cosa non potrebbe farsi per la Carta, come detto esterna al Trattato (28).
Il problema della legittimazione della giurisprudenza della Corte di giustizia sui diritti fondamentali appare brillantemente risolta: la fonte di essa ormai risiede in un Testo, come detto, dotato della "forza" del diritto primario dell'UE; in modo circolare l'opera di sublimazione dei diritti derivanti (estratti) dalla tradizioni costituzionali comuni è stato recepita dal legislatore costituzionale europeo, prima con la vecchia formula dell'art. 6 che rendeva tali diritti "principi generali del diritto comunitario" ed oggi con la Carta. Anzi il processo circolare è mantenuto dal nuovo art. 6, terzo comma laddove stabilisce che"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"; la codificazione della Carta non impedisce che si formino nuovi diritti e nuove pretese; da ciò- secondo l'opinione prevalente tra gli studiosi- questa clausola di apertura alle innovazioni giurisprudenziali (29). Anche il riequilibrio in senso sociale delle tutele offerte ai diritti fondamentali dal diritto comunitario si avvale di importanti riscontri grazie alla Carta, il cui Preambolo definisce i diritti ivi contemplati come "indivisibili" e che raggruppa per valori (che racchiudono così prerogative di varia natura), onde evitarne una nuova gerarchizzazione (30).
Sul punto va subito detto che il par. n. 5 dell'art. 52 (aggiunto durante i lavori della seconda Convenzione e mantenuto nel Testo della Carta ripubblicato nel dicembre 2007) secondo cui "le disposizioni della presente Carta, che contengono dei principi possono essere invocate dinanzi ad un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di tali atti"; come ha osservato Marta Cartabia (31), "difficilmente sarà in grado di rallentare le applicazioni giudiziarie dei diritti fondamentali europei": i diritti sociali sono sempre definiti "diritti" nella Carta, le "

spiegazioni" alla fine alludono alla presenza di "principi" in casi rarissimi come l'ambiente e la protezione degli anziani e dei disabili o, a proposito dell'art. 34 terzo comma, in modo sibillino riferiscono che si cumulano un diritto ed un principio…. Si è notato che la Corte dovrebbe partire proprio dal mandato di Colonia per cui si doveva procedere a codificare quei diritti previsti delle due Carte sociali europee (quella del Consiglio d'Europa e quella dei lavoratori e delle lavoratrici comunitarie del 1989 richiamate all'art. 137 TCE) "che non sono unicamente a fondamento di obiettivi per l'azione dell'Unione", cioè in sostanza che siano "situazioni giuridiche soggettive tout court" (32), per cui quel che troviamo nella Carta, per ipotesi, non sono principi ma veri e propri "diritti". Peraltro si è anche osservato che proprio il " principio" di non discriminazione ha avuto un'applicazione straordinariamente incisiva da parte della Corte di giustizia nella famosa sentenza Mangold (33) .

La Corte comunque, in coerenza con la sua precedente giurisprudenza e con la ratio della Carta, dovrà necessariamente in ogni caso consentire agli stati di poter richiamare anche i suoi " principi" (sempre che ve ne siano in quanto contrapposti ai diritti in senso forte) come ragione per giustificare una deroga, rispettando il test di proporzionalità e ragionevolezza, a discipline e misure comunitarie nelle materie del mercato unico o della libera concorrenza, seconda la cosiddetta " linea Ert " (34).

Per quanto si dirà più avanti il monito, all'art. 52 n. 6, per cui "si tiene conto delle legislazioni e prassi nazionali così come la specificazione di singoli articoli "conformemente al diritto dell'Unione ed alle legislazioni e prassi nazionali", riguarda il quomodo dei diritti ma non l'an , laddove risulti pretermesso il "contenuto essenziale" di tali diritti, così come determinato alla luce della stessa giurisprudenza dei giudici del Lussemburgo

Insomma non sembra di certo impedita, neppure dalla aggiunte alla Carta, l'opera di riequilibrio tra diritti economici e diritti sociali già condotta, ma sotto un segno ordinamentale diverso come rilevato dalla commissione Simitis, su iniziativa della Corte del Lussemburgo. Ci si dovrebbe aspettare, ora che il testo di Nizza è divenuto obbligatorio, un bilanciamento tra diritti di eguale forza e valore (35).

Tuttavia una vastissima letteratura aveva ricondotto, soprattutto nelle discussioni del 2002-2003 a ridosso dei lavori della seconda Convenzione, all'approvazione della Carta ulteriori effetti complessivamente riassumibili nel cosidetto «cross-fertilizing effect»(36).

Procedendo seconda l'analogia tra Filadelfia e la higher law dell'Unione e adottando una concezione della Corte suprema americana e quindi in prospettiva della Corte europea più come ente di ricognizione dei bisogni e delle attese sociali di "giustizia"(37) che come organo istituzionale tecnico di controllo della legittimità costituzionale degli atti legislativi, si prevedeva uno «sfondamento» dell'equilibrio tra poteri in Europa ad opera della Carta in una triplice prospettiva : a) riduzione della discrezionalità degli stati e incremento dei poteri dell'Unione in relazione all'obbligo di garantire tutti i diritti riconosciuti in un Bill of rights continentale; b) estensione della constitutional review (ad opera congiunta dei giudici europei e di quelli ordinari) di atti dei singoli stati, secondo una linea di tendenza già evidente in moltissime decisioni della Corte europea proprio in materia di tutela dei fundamental rights, oltre l'ufficiale ripartizione di competenze; c) un controllo di costituzionalità anche per gli atti dell'Unione che avrebbe potuto rasentare il «sindacato per omissione» di politiche comunitarie costituzionalmente doverose (questo è ovviamente un profilo decisivo per diritti come quelli sociali che sono diritti anche a prestazioni positive). Quindi una vera e propria sovversione dei limiti in cui il controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali è stato sin qui mantenuto sia ratione personae che ratione materiae (38). Era lecito attendersi che i paletti piuttosto grotteschi e dalla

formulazione bizzarra voluti dal governo britannico (39) e ossessivamente ripetuti nell'ultima versione della Carta non avrebbero resistito ad una pressione che muove oggettivamente dall'avere gli stati accolto la prospettiva stessa di un comune Bill of rights, per dirla con l'antico brocardo patere legem quam ipse fecisti. Vedremo ora se tali aspettative siano oggi riproponibili e se la Corte di giustizia abbia o meno i gli strumenti per inverarle.

La Corte di giustizia e le clausole orizzontali della Carta

Come si è già detto l'ambizione degli estensori della Carta (andando ben oltre il "mandato" di Colonia) è stata quella di stabilire non solo le modalità di implementazione della stessa, ma anche i rapporti con gli altri strumenti di protezione dei fundamental rights , di fonte internazionale, di fonte Cedu (da distinguersi dai primi stante la sua incidenza "anomala" nei sistemi interni), e di fonte nazionale (in particolare di natura costituzionale). Si tratta di un compito squisitamente costituzionale, posto che coinvolge la questione delle "competenze in UE" e quindi le caratteristiche stesse dell'"ermafrodito" sopranazionale. Sebbene la Carta sia stata pensata ed elaborata per essere in primo luogo fatta valere innanzi al giudice "naturale" dei diritti, cioè quel giudice ordinario che sarà sempre più impegnato nel proprio ruolo di organo giudiziario di base dello "spazio giudiziario europeo", in quanto tale chiamato ad esercitare giustizia alla luce di principi garantistici comuni ai cittadini europei, non vi è dubbio che spetti in primis alla Corte stabilire i confini della sua validità, posto la delicatezza dell'impresa e la necessità di fermare dei criteri con validità uniforme per il territorio europeo, anche attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale.
Viene quindi in gioco il cruciale art. 51 il cui titoletto recita" ambito di applicazione". La norma stabilisce che le disposizioni "si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, nel rispetto del principio di sussidiarietà, ed agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".
Ora va innanzitutto rimarcato che comunque la Carta, adottata nel 2000 ed adattata nel 2007, costituisce –indipendentemente dalla limitazione in parola- un Testo che come documento politico ed istituzionale di straordinario rilievo ed in generale come indicazione- secondo la felice formula della nostra Corte costituzionale nella sentenza 135/2002- "espressiva dei principi costituzionali comuni" può e deve ispirare comunque le operazione ermeneutiche della giurisprudenza multilivello. La risoluzione di un caso, in violazione di quanto previsto nella Carta, dovrebbe rappresentare una ipotesi eccezionale e non generalizzabile, che comunque dovrebbe poter essere riportata ad un trattamento di miglior favore stabilito da altre fonti concorrenti, come autorizza la stessa Carta all'art. 53.
Va altresì ricordato il processo che sembra molto avviato, nell'ambito della Corte dei diritti dell'uomo, di "internazionalizzazione" del Bill of rights U.E. La Corte di Strasburgo utilizza le formulazioni della Carta come strumento di interpretazione di quelle, più antiche, della Cedu e quindi finisce con l'applicare la Carta nell'ambito ordinamentale del Consiglio d'europa ed a paesi che comunque non fanno parte dell'Unione come la Turchia, come nel recente caso Demir dell'Ottobre 2008 sul quale torneremo (40).In questa lodevole attenzione dei giudici di

Strasburgo nel valorizzare la Carta si sono addirittura menzionate le " spiegazioni" alla stessa nella sentenza Visko Eskelinen.
Tornando all'art. 51 la norma stabilisce per tutti gli organi ed anche gli "organismi " (tipo authorities) l'obbligo di conformarsi alla Carta, come peraltro già largamente anticipato dall'autobbligazione assunta da molti di essi a citare nei loro atti le norme della Carta pertinenti, riferimento che è stato valorizzato proprio dalla Corte di Giustizia nella prima sentenza che ha richiamato del 27.6.2007 Parlamento/ Consiglio e con maggiore forza argomentativa nella penultima che l'ha menzionata del 23 dicembre 2009, Jasna Detiček, sull'affidamento di un minore.
Il vero punto è l'interpretazione dell'espressione "nell'attuazione del diritto dell'Unione": sembrerebbe prima facie che la norma voglia smentire proprio la giurisprudenza della Corte di giustizia che non richiede certamente che l'atto interno sia di diretta applicazione della fonte sovraordinata europea (ad es. una legge che recepisce una direttiva), ma sono le stesse spiegazioni alla Carta che ricordano oltre a questo caso scontato (la cosiddetta linea Wachauf), quello in cui uno Stato invoca la protezione di un diritto fondamentale come causa di giustificazione per limitare le libertà economiche (la cosiddetta linea Ert) . Le spiegazioni utilizzano peraltro la formula nel "quadro del diritto comunitario" cioè quando sussiste un collegamento tra disciplina sopranazionale e disciplina interna, determinando un'"inevitabile sovrapposizione" (41) tra le stesse in quanto la seconda cade nel cono d'ombra della prima. Se si accetta questa opzione interpretativa, che appare la più coerente con la giurisprudenza comunitaria e quella che gode di maggiori consensi della dottrina, allora l'80% se non di più del diritto interno diventa sindacabile alla luce della Carta (42).
Si è poi notato come il Trattato costituzionale, ma oggi anche quello di Lisbona, preveda una formale ripartizione di competenze assegnando i settori sociali e del lavoro tra le materie a "competenza concorrente" e che sin dal Trattato di Amsterdam i fini e gli obiettivi dell'Unione sono stati estesi a queste materie, cui si aggiungono le nuove mete della spazio di libertà sicurezza e giustizia e della cooperazione giudiziaria, fattori che non possono che giocare per una interpretazione in senso estensivo delle zone di interferenza tra normative interne e regolazione sopranazionale (43).
Procedure di infrazione (e nei casi estremi ricorso alle misure ex art. 7 TUE) per lo Stato inadempiente, rinvio pregiudiziale come vettore di una progressiva chiarificazione dei contenuti della Carta (44) e, sul lato interno, interpretazione conforme e disapplicazione della normativa statale che viola un fundamental right di matrice europea, sembrano gli strumenti privilegiati per l'affermazione del Testo di Nizza. La possibilità di arrivare ad un risarcimento del danno dello Stato che o è rimasto inerte o ha adottato disposizioni inidonee a garantire un diritto merita un approfondimento istruttorio in quanto andrebbe certamente rielaborata l'attuale giurisprudenza comunitaria sul tema.
Ma, a nostro parere, non si può sic et simpliciter neppure escludere con facilità che la Carta sia priva di significato su questioni pacificamente "interne", quelle nelle quali la competenza è saldamente in mano agli Stati. La dottrina ha messo da tempo in luce il pericolo di una discriminazione alla rovescia" per cui il soggetto sarebbe sub-tutelato per questioni meramente formalistiche e in spregio al principio del trattamento di miglior favore, il che è stato peraltro già negato da alcune decisioni interne che hanno comunque applicato le tutele più ampie se previste dal diritto comunitario. Rileva Marta Cartabia che "una Corte- qual è la Corte di giustizia che aspira a interpretare il ruolo di Corte costituzionale- tradirebbe se stessa se invece che favorire la promozione dei diritti fondamentali si opponesse ad essa nel nome del riparto di

competenze" (45). Insomma se uno Stato membro è libero di autodeterminare le proprie scelte in alcune materie rimaste di competenza esclusiva, può farlo, però, violando nel "suo libero agire" principi costituzionali comuni e fundamental rights , di matrice sopranazionale? Certamente in questi casi ciò che viene in rilievo è proprio la lesione del contenuto essenziale del diritto e non tanto tutte le sue sfumature e caratteristiche fissate, ad esempio, dalle Corti sovranazionali, con una discrezionalità ed uno spazio di manovra ben più vasto per i poteri interni, ma la Carta comunque non potrebbe essere semplicemente ignorata.
Un'altra considerazione milita in questo senso e cioè la definizione in via generale, non solo nella Carta ma anche nei Trattati, del principio di non discriminazione, il che sembra comportare in via indiretta il potere di sindacato di un atto interno pacificamente rientrante nella sfera decisionale dello Stato sotto il profilo del rispetto di tale meta-principio. La Corte di giustizia ha già offerto esempi, prima ricordati (il più discusso è il caso Kreil,), di "sconfinamento" in questo senso, posto che l'ordinamento delle forze militari o i rapporti familiari non rientrano in nessun modo nella competenza dell'Unione. Le numerosissime ordinanze che hanno rimesso la questione delle nozze gay alla nostra Corte costituzionale richiamando le decisioni delle Corti sopranazionali (v. la Goodwin, la K.B., la Richards) dimostrano l'attitudine espansiva del Testo di Nizza. Si è così recentemente potuto concludere che se la tendenza dimostrata da tali decisioni si consoliderà "ampliando ulteriormente i limiti della incorporation, sarà davvero impossibile riconoscere che le disposizioni di cui all'art. 51 della Carta abbiano ancora valore"(46). Va altresì ricordato che nei casi Viking e Laval nonché in quello Del Cerro Alonso, la Corte è intervenuta nel merito nonostante l'art. 137 TCE prevedesse (e preveda ancora al nuovo art. 153 TFUE) l'impossibilità per l'Unione di legiferare in materia di sciopero o di retribuzioni.
In quest'ottica va quindi letta la previsione per cui "la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze ed i compiti definiti nei Trattati "ex art. 51, disposizione ossessivamente ribadita nel nuovo articolo 6 TUE, pur nel complesso lapidario, ma con una formula più leggera, "le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati".
La Corte di giustizia sembra, peraltro, essere arrivata all'acmé della creatività nell'invitare lo Stato membro ad adottare ogni tipo di rimedio giurisdizionale, di urgenza, interinale o di altra natura, onde tutelare un diritto fondamentale, in recenti sentenze come la Unibet e la Eva Martin Martin; nella prima è la Corte che utilizza tutte le potenzialità garantiste della Carta, nella seconda lo fa il giudice nel rinvio pregiudiziale. Certamente sono ancora ipotizzabili situazioni, come quella italiana rispetto al diritto sancito all'art. 34 terzo comma ad "una assistenza sociale ed abitativa volta a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che sono privi di risorse sufficienti", di totale carenza (unico paese ormai tra i 27 aderenti) di strumenti normativi interni che si aggiunge alla mancanza di una specifica legislazione comunitaria sul tema. Tuttavia una volta scartata in quanto non praticabile l'idea di una interpretazione conforme di norme interne su materie contigue (47), rimangono altre strade come il rinvio pregiudiziale, la procedura di infrazione, forse anche (ma, come detto, più difficilmente costruibile) la richiesta di risarcimento del danno allo Stato "inerte", se si riconosce che il contrasto del pericolo dell'esclusione sociale rientra negli obiettivi dei Trattati, che le norme sulla coesione sociale consentono, come base giuridica, già oggi di aiutare e sovvenzionare i lavoratori licenziati da parte del Fondo per le vittime della globalizzazione economica e che la Commissione ha emanato sul punto della lotta all'esclusione sociale attraverso (anche) la garanzia di un reddito minimo due

Raccomandazioni, una nel 1993 e l'altra nel 2008.
Le due sentenze Viking e Laval sono peraltro decisive nell'attribuire efficacia orizzontale (ove possibile, se i diritti in questione non presuppongono un'attività legislativa di attuazione) e non solo verticale ai diritti della Carta in quanto diritti fondamentali del cittadino dell'U.E., posto che la Corte riconoscendo che si era verificato un caso interferenza tra due fundamental rights (sciopero e diritto di azione collettiva versus libertà comunitarie) ha proceduto ad un bilanciamento tra di essi con effetti diretti sui rapporti tra le parti sociali.
L'art. 52 pone numerosi problemi ermeneutici che, prevedibilmente, affanneranno i giudici del Lussemburgo.
Sul comma quinto (distinzione tra principi e diritti) e sul comma 6 (riferimento alle legislazioni e prassi nazionali) si è già detto.
Non paghi del comma (il settimo) che stabilisce che "i giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto" le spiegazioni alla Carta , la Gran Bretagna ha preteso che il nuovo articolo 6 TUE ribadisca il concetto con l'aggiunta che tali spiegazioni indicherebbero "le fonti" dei diritti. Tale precisazione oltre a non rispondere al vero perché le spiegazioni spesso contengono precisazioni contenutistiche, sembra contraria allo scopo dichiarato della norma, visto che sono proprie queste precisazioni a poter circoscrivere l'estrosità creativa delle Corti e non il mero riferimento a delle fonti (che ormai hanno prodotto l'effetto utile di rendere una pretesa un diritto fondamentale di rango europeo). Quasi universale è lo scetticismo sull'operatività della norma (che sembra solo una "norma-simbolo"); basterà ricordare sul punto ancora una volta Marta Cartabia: "a parte i dubbi sull'efficacia e la legittimazione di tali spiegazioni, decisiva è la constatazione che nessuna Costituzione è mai stata applicata secondo i rigidi canoni dell'original intent, ma evolve e vive delle interpretazioni dei suoi interpreti (non solo giurisdizionali) (48).
Il primo comma dell'art. 52 è invece di importanza cruciale in quanto stabilisce la riserva di legge per le limitazioni ai diritti della Carta, se necessarie, nel rispetto del principio di proporzionalità e per finalità di interesse generale riconosciute dall'U.E. o se rispondono all'esigenza di proteggere i diritti o le libertà altrui; si tratta della disposizione che, sia pure indirettamente, richiama l'inevitabile bilanciamento tra diritti di natura o generazione diversa ed all'opera di controllo riservato alla Corte e da esercitarsi secondo i noti test di proporzionalità e necessità, e comunque tale da non ledere il "contenuto essenziale" dei diritti soggetti a limitazione, secondo una formula che la Carta riprende dalla giurisprudenza costituzionale tedesca (49).
La Carta è infatti un peculiare Elenco di diritti fondamentali che non offre quasi mai indicazioni per il loro eventuale bilanciamento con altri diritti concorrenti o alla luce di interessi preminenti di natura pubblica, come invece fanno alcune Costituzionali nazionali come la nostra ed anche la Cedu. Si è scritto a tal proposito (50) che si tratta di un elenco "a bilanciamento libero", rimesso in sostanza alla saggia e razionale giurisprudenza della Corte di giustizia che dovrà operare tenendo conto delle tradizioni costituzionali comuni e delle linee evolutive della società europea e delle sue Istituzioni. Su questo piano la conferita obbligatorietà formale della Carta dovrebbe comportare un più deciso rilievo dei diritti sociali che può essere già osservato in questi anni; si vedano ad esempio le numerosissime decisioni di segno marcatamente garantista sui contratti a termine, ma anche in materia di ferie, orario di lavoro, diritti sociali dei lavoratori comunitari migranti in altri stati etc. Va però anche ricordato un altro aspetto: le "finalità di interesse generale" riconosciute dall'Unione hanno, talvolta, una loro specificità che non replica necessariamente le esperienze nazionali né la " codificazione Cedu", in cui i limiti all'esercizio

dei diritti sono modulati su quelli tipicamente statali; il mantenimento di un mercato aperto e in libera concorrenza, la non discriminazione per ragioni nazionali, la nozione di cittadinanza europea (oggi anche il concetto di sviluppo sostenibile) sono finalità che solo nel primo ambito producono l'esigenza di un coordinamento con altri diritti ed altre finalità. Si realizzeranno quindi bilanciamenti che avranno una loro autonomia e distinzione da quelli operati da altre autorità giurisdizionali ed anche modalità di coordinamento peculiari tra diversi sistemi.
Nelle critiche, spesso troppo rivolte ai modelli nazionali, alle decisioni Viking e Laval ci si è dimenticati che il mercato unico è un valore squisitamente europeo e che, rispetto alla salvaguardia di tale valore, devono essere giudicate le tecniche di bilanciamento adottate dalla Corte. La soluzione dell'abstention dell'Unione o della mera riproposizione dei criteri in genere adottati degli ordinamenti interni non offrono un contributo determinante e costruttivo al problema (51), visto che la collisione tra valori entrambi fondamentali si verifica sul piano sopranazionale e che, quindi, è su questo terreno che occorre raggiungere un "equilibrio", eventualmente non solo attraverso i mezzi giudiziari (52).
Queste osservazioni ci portano ad esaminare il controverso comma terzo dell' articolo 53 che recita "laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il Diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". La norma stabilisce un nesso ed un rapporto permanente tra giurisprudenza Cedu e giurisprudenza U.E., visto che numerosi articoli della Cedu sono riprodotti tali e quali nella Carta, altri sono modificati ma corrispondono sostanzialmente al diritto formulato nel 1950 ed altri ancora, come il diritto all'azione collettiva e quello di sciopero, trovano, oggi, una "copertura Cedu". Questo collegamento è ribadito dal Preambolo della Carta e, come vedremo, dall'art. 53, nonché dallo stesso art. 6 TUE che comunque continua a considerare i "diritti Cedu" come principi generali del diritto dell'U.E..
Si tratta di una disposizione che corrisponde alla prassi costante della Corte di giustizia ed anche all'Accordo di cooperazione in materia di tutela dei diritti umani stipulato nel 2007 da Consiglio d'Europa e U.E. La norma, tuttavia, sembrerebbe voler dire molto di più obbligando gli interpreti della Carta a seguire le indicazioni "sul contenuto e sulla portata " dei diritti (tutelati da entrambi gli Elenchi) offerte dai giudici di Strasburgo. Seguendo alla lettera questa indicazione le potenzialità della nuova "codificazione dei diritti" in sede comunitaria ne risulterebbe di molto sminuita, dovendosi comunque seguire i sentieri della Corte dei diritti dell'uomo (53). Tali conseguenze certamente perniciose per la creatività dei giudici nazionali e dei giudici del Lussemburgo nell'interpretazione ut magis valeat del nuovo e più aggiornato strumento di protezione dei fundamental rights possono senz'altro essere escluse alla luce della precisazione offerta allo stesso comma dell'art. 53 che aggiunge che "la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". Posto che le norme della Carta hanno oggi lo stesso valore giuridico di quelle dei Trattati si deve ritenere che il "diritto dell'Unione" considerato sia anche quello offerto dalla Carta stessa e dalle interpretazioni delle sue norme fornite dai giudici che la applicano, che-quindi- non dovranno necessariamente appiattirsi sulle soluzioni di Strasburgo, se queste ultime dovessero risultare meno garantiste. Tale soluzione appare peraltro coerente con l'atteggiamento tenuto dalla stessa Corte di Strasburgo nei confronti della Carta che è stata ritenuta, da Goodwin a Demir, un testo più avanzato e più aggiornato della Convenzione, tanto da legittimarne una lettura in senso evolutivo.

Veniamo ora all'ultimissimo punto; il principio di trattamento di miglior favore come stabilito all'art. 53 "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa e lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Cedu e dalle costituzionali nazionali".
Sorvolando sul rapporto con il diritto internazionale strettamente inteso che meriterebbe uno specifico approfondimento (54), l'art. 53 sancisce il principio per cui tra diritto interno, diritto Cedu e diritto U.E. (anche alla luce della Carta) debba prevalere necessariamente la disposizione più protettiva, il che obbliga i giudici del Lussemburgo anche a vagliare le soluzioni interne e a farsi carico delle tradizioni e soluzioni costituzionali di un singolo paese membro, in coerenza peraltro con quanto affermato allo stesso art. 4 del Trattato che tutela le identità (costituzionali) nazionali, come abbiamo detto.
Ora difficilmente questo raffronto sarà rilevante in base al mero tenore delle norme, ma si porrà, crediamo, il più delle volte come un raffronto tra diversi bilanciamenti tra diritti di natura diversa. Un caso che mi pare già divenuto emblematico è il seguente: in Viking e Laval il diritto di sciopero e all'azione collettiva è stato ritenuto bilanciabile con le libertà comunitarie (e peraltro la Corte ha anche osservato che negli ordinamenti finlandesi e svedesi il tipo di limitazione richiesto poi dalla Corte non era operante), mentre secondo la Corte di Strasburgo nella Demir e nella successiva Enerji Yapi- Yol Sen v. Turkey ha ritenuto, attratte le due prerogative nell'alveo protettivo dell'art. 11 della Cedu, rilevanti e pertinenti solo le misure (limitative del diritto di sciopero e di azione collettiva), necessarie ad assicurare il buon funzionamento di una "società democratica" (come recita il capoverso dell'art. 11) e comunque in una logica di stretta interpretazione e osservando il principio di proporzionalità. La particolarità da notare è che entrambe le Corte sovra-nazionali sono arrivare a queste soluzioni, passando attraverso l'utilizzazione della Carta di Nizza (art. 28). La Corte di giustizia avrà certamente l'obbligo di tenere nella massima considerazione le decisioni di Strasburgo, anche se difficilmente potrà affermare che, ad esempio, la salvaguardia di un mercato unico non sia rilevante anche in questa materia.
A me sembra che questo esempio dimostri che il criterio offerto dall'art. 53 sia più di tipo politico che strettamente giuridico e sia diretto a tranquillizzare i cittadini degli stati più garantisti in campo sociale sul destino dei diritti dei loro welfare nazionali e quelli più rigorosi in campo penale
sulle dinamiche di sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un principio quindi certamente prezioso e a forte incidenza direttiva che la Corte di giustizia dovrà tenere bene a mente, anche se necessariamente non potrà applicare alla lettera e con dogmatismo.
Naturalmente tutto potrà cambiare con la prevista adesione dell'U.E. alla Cedu della quale volontariamente non ho voluto parlare, perché non si conoscono ancora i tempi, né i termini di tale adesione.
Si può, in conclusione, condividere l' autorevole previsione del giudice comunitario Antonio Tizzano per cui " nell'attuale situazione il ruolo della Corte non è in discussione. Se si guarda infatti agli sviluppi di questi anni si deve convenire che in realtà la prospettiva più plausibile non è quella di un affievolimento di quel ruolo; lo è semmai il contrario, perché il processo di costituzionalizzazione dell'Unione , anche nella sua versione meno ambiziosa definita a Lisbona, lungi dal ridurne
la portata è destinato in vario modo ad esaltare il ruolo del giudice comunitario" (55)

Giuseppe Bronzini
Gennaio 2010