



La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 373/2018

© Giuseppe Bronzini 2018
Presidente di sezione lavoro Corte di Cassazione
bronzini.pa@gmail.com

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale^α

Giuseppe Bronzini
Corte di Cassazione sezione lavoro

1. Premessa.	2
2. Le linee di tensione tra la Consulta e gli orientamenti della Corte del Lussemburgo.	3
3. L'Europa dei diritti come base del rilancio dell'Unione.	9

^α Relazione al Convegno presso la Corte di cassazione del 15-16 Marzo 2018 su *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: efficacia ed effettività*, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

1. Premessa.

In questo intervento ci si limiterà a sintetizzare (secondo paragrafo) i punti di tensione tra le «precisazioni» offerte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017 nel suo lungo *obiter dictum* e l'orientamento della Corte di giustizia: su tale *obiter* sono già stati spesi fiumi d'inchiostro e la (migliore) Dottrina ha già chiarito quali sono gli aspetti controversi di questa "kehr" della nostra Corte delle leggi che ci espone a prevedibili reazioni da parte di quella del Lussemburgo. Si accennerà brevemente anche alle difficoltà già documentate in alcune decisioni della Corte di cassazione nel rapportarsi all'*obiter* che derivano certamente non da aprioristici punti di vista ideologici ma dall'esigenza di offrire in concreto una tutela dei diritti fondamentali nella duplice funzione di giudici nazionali, organi di «base» del sistema giudiziario dell'Unione, ed al tempo stesso di giudici di legittimità dell'ordinamento interno, destinatari contemporaneamente di messaggi direttivi, talvolta non proprio coincidenti in questi tempi, da parte della Consulta e della Corte del Lussemburgo da mediare e sintetizzare in una "decisione". Forse è proprio l'aspetto performativo della questione che può portare a qualche passo in avanti nella viva speranza che la Corte delle leggi voglia circoscrivere e meglio dimensionare il portato di quanto affermato⁽¹⁾. In ogni caso una distanza tra le due Corti sembra essersi approfondita non solo per la decisione della Corte di giustizia sui giudici contabili portoghesi⁽²⁾ che finisce con l'attrarre nell'ambito di attenzione di quest'ultima ogni aspetto del funzionamento dei sistemi giudiziari interni in quanto si enfatizza il portato dell'art. 19 del TUE e cioè il dovere di approntare efficacemente una tutela dei diritti fondamentali protetti dal diritto dell'Unione, ma anche per le successive decisioni della Corte U.E. del 25.7.2018 in casi di estradizione verso la Polonia⁽³⁾ e l'Ungheria⁽⁴⁾, nelle quali proprio al giudice nazionale vengono delegate cruciali funzioni di accertamento del rischio di violazione degli artt. 47 e 4 della Carta di Nizza per deficit di autonomia ed indipendenza del giudiziario (Polonia) o per trattamenti carcerari inumani e degradanti (Ungheria). Ai giudici ordinari viene quindi attribuito un ruolo relevantissimo nell'assicurare effettività ai principi dello stato di diritto e delle garanzie primarie dell'individuo, in connessione con l'opera (intensificatasi enormemente negli ultimi anni) della Corte di giustizia di verifica del

¹ Cfr. l'auspicio di ROSSI in, *Il «triangolo giurisdizionale» e la difficile applicazione della sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, in www.federalismi.it, 1.8.2018

² Sentenza *Grande Chambre* del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16

³ Cfr. la decisione *Grande Chambre* del 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18 PPU

⁴ Corte di giust. 25 settembre 2018, *ML*, C-220/18 PPU

corretto funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel suo insieme, ruolo certamente non sostituibile dalle Corti costituzionali per la natura di questa delicata verifica obiettivamente connessa ai rapporti orizzontali tra giudici nazionali alla luce del meta- principio del mutuo riconoscimento. Questo rilanciato ruolo dei giudici nazionali nell'*enforcement* della Carta dei diritti appare direttamente funzionale alle iniziative politiche condotte dalla C.E. contro i due paesi leader del cosiddetto Gruppo di Visegrád, accusati di attentare ai valori di cui all'art. 2 TUE ed in particolare di compromettere i fondamenti dello stato di diritto: sembra quindi del tutto prevedibile che la Corte di giustizia non sarà troppo tollerante verso i tentativi delle Corti costituzionali nazionali di impedire un uso virtuoso e diffuso dei diritti della Carta, requisendo a livello nazionale la materia della tutela dei diritti fondamentali e rendendo sempre più difficile e centralizzato il controllo di legittimità delle norme interne attraverso il *Bill of rights* U.E., anche nei settori "comunitarizzati". Al di là degli aspetti tecnici e dell'effettivo portata della 269 (che costituendo un *obiter* non ha carattere vincolante) rimangono discutibili le ragioni di questo mutamento di rotta, da parte di una Corte che è stata tra le prime a riconoscere il valore costituzionale del Testo di Nizza ed ad applicarlo o richiamarlo con continuità, esprimendo in tal modo a pieno l'orientamento del corpo giudiziario italiano certamente da sempre aperto alla contaminazione tra fonti di diverso livello di rilievo costituzionale ed a rispondere con entusiasmo ai compiti garantistici che l'ordinamento europeo nel tempo gli ha conferito. Su questi aspetti più culturali e di prospettiva ci concentreremo nel o terzo paragrafo⁽⁵⁾.

2. Le linee di tensione tra la Consulta e gli orientamenti della Corte del Lussemburgo.

L'ampio dibattito dottrinale⁽⁶⁾ ha già sottolineato gli aspetti più controversi della 269. In primo luogo quello che sembra costituire un mero

⁵ Cfr. BRONZINI, *La Corte costituzionale e applicazione diretta della Carta di Nizza*, in RGL, n. 2/2018, pp. 383 ss. di cui questo intervento riprende le principali linee argomentative,

⁶ Senza alcuna pretesa di completezza: cfr. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in www.federalismi.it; CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum costituzionale*; RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euro unitario assi logicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing*, in *Rivista di diritti comparati*; MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri*, in *dUE* dicembre 2017, RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima sez. 20 dicembre 2017, Global Starnet in Forum costituzionale*; CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n.*

“consiglio” della Corte e comunque nel quale non viene in gioco la Carta ma la questione generale su come debba comportarsi il Giudice ordinario a fronte di un ipotizzato contrasto tra una disposizione interna e norme dell’Unione europea prive di efficacia diretta. Afferma la Corte (punto 5.1, ultima parte): «quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell’Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte...». Certamente non è un orientamento nuovo, ma cionondimeno appare opinabile, anche sotto il profilo della sua razionalità. Ove la situazione esaminata appaia in connessione con il diritto dell’Unione è in realtà in via di principio preferibile il rinvio pregiudiziale posto che l’eventuale contrasto tra norma interna e norma dell’Unione deve essere valutata dal Giudice del diritto dell’Unione secondo i propri parimenti e le proprie valutazioni che sono desumibili anche in base agli obiettivi ed ai principi definiti nei Trattati. Ancor prima è alla Corte di giustizia che spetta definire il carattere di applicabilità diretta o meno di una norma dell’Unione, non alle Corti nazionali anche perché le precisazioni offerte sono di utilità per tutti i paesi membri mentre il pronunciamento di una Corte interna non ha questa *chance* chiarificatrice a livello europeo. È vero che la Corte costituzionale fa salva la possibilità di disporre comunque un rinvio pregiudiziale ma sembra optare per la preferibilità dell’incidente di costituzionalità il che non è né logico né ragionevole in quanto, anche in caso di una norma di diritto dell’Unione priva di effetti diretti, la Corte di giustizia può tempestivamente accertare (anche implicitamente) il diritto del cittadino europeo al risarcimento del danno ove sia stato richiesto come ha osservato la preferibile Dottrina⁷). Venendo, invece, al cuore della

269/2017, in *Rivista di diritti comparati*; RUGGERI, *Una prima cauta ed interlocutoria risposta della cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di sez. civ. 16 febbraio 2018, 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob, in Consulta online*; PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Rivista di diritti comparati*, RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *Questione giustizia online*; ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo in avanti a tutela dei “controlimiti”*, in *Forum costituzionale*; TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione giustizia online*; GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum costituzionale*; COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentratato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum costituzionale*; SCODITTI, *Giudice costituzionale e giudice comune di fronte alla Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea dopo la sentenza costituzionale n. 269 del 2017*, in *F.I.*, I, 26 ss.; CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione della clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018.

⁷ Cfr. ROSSI, *La sentenza n. 269...*, cit.

polemica, la vera svolta rispetto al passato si è avuta con la inedita massima di comportamento per cui: «questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE» e come giustificazione si aggiunge «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito». Insomma il Giudice ordinario non potrebbe più disapplicare direttamente applicando la Carta ma dovrebbe prima rivolgersi alla Corte costituzionale (eventualmente passando per un previo rinvio pregiudiziale): la (tentata) limitazione dei poteri della Magistratura ordinaria è certamente molto drastica e per giunta viene giustificata anche per la necessità di un controllo che le norme della Carta siano interpretate secondo le tradizionali costituzionali comuni. Ora è vero che l'art. 6 TUE parla di tradizioni costituzionali così come l'art. 52 della Carta ma si aggiunge il determinante aggettivo "comuni", il che chiaramente indica le linee di convergenza e di sintesi delle tradizioni costituzionali interne in armonia con le quali la Carta deve ovviamente esser letta (visto che a sua volta sono le fonti della codificazione della prima Convenzione). Unico interprete di tale "comunanza" non può che essere la Corte di giustizia⁸): sarebbe davvero distruttivo per il sistema di protezione dei cittadini europei incentrata sul *Bill of rights* sovranazionale che ciascuna delle 27 Corti costituzionali interne si mettesse ad indicare ciò che è comune e ciò che non lo è, senza essere a ciò titolate essendo solo le "custodi" dell'ordinamento costituzionale interno, non di quello europeo sul quale vigila invece la Corte di giustizia. Difficile, quindi, che non vi sia una reazione della Corte di giustizia. Non è sfuggito ai tanti Commentatori critici che lo speciale *status* della Carta, equiparata al diritto dell'Unione di rango primario, già enfatizzato al confronto della Cedu in sentenze come la n. 80/2011 per

⁸ MORI, *Taricco II...*, cit.

negare la "comunitarizzazione" alla luce del *Lisbon Treaty* della Convenzione, viene ora del tutto ridimensionato in quanto entrambe le Carte non potrebbero condurre ad una applicazione diretta delle loro norme. È ben vero che la Corte italiana si inserisce in un varco inopinatamente lasciato aperto dalla giurisprudenza di quella del Lussemburgo come si ha cura di ricordare «precisa la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 A contro B e altri; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli) ». Ma proprio questo riassunto non è fedele: mentre le prime due condizioni (per salvare i sistemi che privilegiano i controlli di costituzionalità accentrata) sono espresse tra virgolette (e sembrano comunque salvaguardate nella 269) la terza condizione non è virgolettata e la Corte aggiunge, di proprio pugno, la non irrilevante precisazione «per altri profili». Vale a dire i Giudici ordinari nazionali sarebbero dopo l'incidente di costituzionalità (ed ovviamente nel caso in cui questo non porti alla cancellazione della norma) ancora liberi (come stabilito dalla sentenza *Simmenthal* della Corte di giustizia e come ammesso da quella italiana con la *Granital*) di disapplicare la norma interna per violazione del diritto dell'Unione (e quindi anche della Carta che all'art. 6 TUE è equiparata per valore giuridico ai Trattati) ma solo «sotto altri profili». Ora va ricordato che pochi giorni dopo la 269 la Corte di giustizia ha adottato la sentenza *Global Starnet*⁹ su un rinvio del Consiglio di stato italiano ed ha affermato che «l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale,

⁹ Corte Giust. 20.12.2017, C-322/16, *Global Starnet*

la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione». Nella motivazione con grande nettezza la Corte del Lussemburgo ribadisce che «l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte». La Corte delle leggi vorrebbe, ci pare, stabilire una sorta di "giudicato costituzionale" circa i profili garantistici affrontati nell'incidente di costituzionalità non opponibile però ai profili di illegittimità delle norme per contrarietà al diritto dell'Unione (primario, come nel caso delle violazioni alla Carta), a meno di non voler alterare il sistema voluto dal Costituente europeo allorché con il Trattato di Lisbona ha deciso attribuire alla Carta lo stesso "valore giuridico dei Trattati" con la norma elaborata da Giuliano Amato (art. 6 Tue), ratificata anche dal nostro Parlamento. La migliore e preferibile Dottrina, anche nel ripudio del metodo nazionalista per dirla con Ulrich Beck, ha già posto in rilievo questa tensione tra l'*obiter* della 269 e la *Global Starnet* ed anche con le precedenti sentenze della Corte di giustizia in ordine ai poteri che residuano comunque al Giudice nazionale quale Giudice europeo comunque dopo un incidente di costituzionalità. È ovvio infatti che la Carta dei diritti e la Carta costituzionale rimangono distinte, hanno un diverso ambito di applicazione e quindi una loro autonomia funzionale e conseguentemente anche diversi criteri di bilanciamento. Proprio questo aspetto è già stato posto in rilievo dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 3831 del 18 febbraio 2018 che pur accogliendo, in una controversia che investiva sia la violazione dei diritti costituzionali che di quelli della Carta dei diritti (ritenuti applicabili *ex officio*), l'indicazione della Corte costituzionale a praticare per primo l'incidente di costituzionalità ha chiesto alla Corte costituzionale ove ritenesse di non accogliere la questione sollevata di chiarire il punto "per altri profili" ravvisando l'incoerenza con quanto emerge dalla *Global Starnet*. Resta da capire che cosa si debba fare dopo l'incidente di costituzionalità una volta che la Corte delle leggi non abbia cancellato la norma in contrasto con il diritto dell'Unione. Sembra di capire che il giudice ordinario possa disporre un rinvio pregiudiziale nel quale può prospettare un contrasto tra la norma interna ed una norma della Carta dei diritti *selfexecuting*. Ma deve farlo anche se la questione è già chiara ed evidente solo perché altrimenti non potrebbe disapplicare? Se disapplicasse senza un rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale potrebbe obiettare che la non applicazione "trasmoda" in un sindacato di

costituzionalità diffusa anche se prima si è attivato l'incidente di costituzionalità? Ma è davvero ipotizzabile un rinvio pregiudiziale privo eventualmente di finalità interpretativa solo per sottoporre ad un controllo semi-gerarchico l'operato di quel giudice ordinario che invece il sistema europeo considera un affidabile ed imprescindibile (sotto la guida della Corte di giustizia) braccio esecutivo del proprio diritto? *Quid iuris*, poi, se la Carta dei diritti opera come mero strumento di interpretazione del diritto secondario (a questo, in fondo, serve prioritariamente la Carta) e viene fatta valere in giudizio unitamente a questo?

Delle due l'una: o la Corte costituzionale nell'inibire la disapplicazione attraverso la Carta di Nizza ha voluto riferirsi solo ed esclusivamente all'ipotesi in cui la fonte esclusiva e determinante della disapplicazione è il contrasto con un diritto autoapplicativo della Carta ed allora il rilievo della 269 è limitato. Tuttavia produce una sorta di decostituzionalizzazione del sistema visto che le parti avrebbero il timore (invocando la Carta) di bloccare il processo e/o di rendere indiretta la protezione comunitaria (passando così per il filtro del giudizio costituzionale), il che farebbe anche diminuire il numero dei rinvii pregiudiziali sull'interpretazione del *Bill of rights* europeo depotenziandone quindi il principale vettore della sua diffusione nei Tribunali d'Europa. Oppure la 269 si applica in tutti i casi in cui viene in gioco obiettivamente un *fundamental right* della Carta (unitamente -eventualmente- alle disposizioni di qualche direttiva o regolamento) ed un diritto costituzionale interno ed allora il campo di ipotesi investito dalla 269 diventa enorme e viene ad incidere profondamente nei poteri del Giudice comune allorché agisce come giudice di base del sistema giudiziario dell'Unione. Per fare un esempio concreto in materia di non discriminazione, è sempre implicitamente invocato e quindi "in gioco" l'art. 21 della Carta e questo interferisce con il principio antidiscriminatorio costituzionale interno? È da escludersi oggi l'applicabilità diretta in Italia della giurisprudenza della Corte di giustizia in storiche sentenze come *Dask*, *Kükükdevici*, *Mitrova* e via dicendo? Quest'ultimo aspetto è stato già evidenziato nella sentenza *Maturi* della Corte di cassazione n. 12108/2018 che ha ritenuto di non rinviare alla Corte costituzionale dopo che la Corte di giustizia aveva già dichiarato (cfr. ordinanza 7 Marzo 2018, C-14277) la contrarietà di una norma che discriminava nell'accesso alla pensione tra ballerine e ballerini posto che in quella decisione nessun rilievo aveva avuto l'art. 21 della Carta (pur menzionata nel rinvio pregiudiziale) in quanto ci si era basati su una consolidata giurisprudenza fondata sulle sole direttive; questa decisione e l'ordinanza del 13778/2018 di rinvio pregiudiziale in un caso di discriminazione per età di alcuni piloti sottolineano che, comunque, si

tratterebbe di un *obiter* non vincolante e l'ultimo provvedimento menziona nel quesito alla Corte di giustizia anche l'art. 21 della Carta⁽¹⁰⁾.

3. L'Europa dei diritti come base del rilancio dell'Unione.

In realtà l'idea che la Carta si irradiasse attraverso l'opera dei giudici ordinari in ossequio ai principi di effettività ed immediatezza applicativa del diritto dell'Unione è stata chiaramente prevista dal Costituente europeo sia nella prima e nella seconda Convenzione e poi dalla Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona che ha introdotto *caveat* e limiti a questo meccanismo (nelle clausole orizzontali della Carta ed all'art. 6 TUE) ma senza incidere sui poteri giurisdizionali esercitabili ordinariamente che, quindi, sono rimasti gli stessi anche riguardo i diritti della Carta. L'elemento più avanzato della costituzionalizzazione dell'Unione è indubbiamente la codificazione del sistema di protezione "europeo" dei diritti fondamentali nell'ambito della competenza dell'Unione⁽¹¹⁾; su questo punto il Costituente europeo è stato univoco e gli stati hanno accettato questo sostanziale passo in avanti (basterà pensare ai quorum con cui la Carta è stata approvata anche dal nostro Parlamento, un solo astenuto). Che si trattasse di un fenomeno del tutto prevedibile e previsto (semmai non attuatosi nelle dimensioni aspettate) lo conferma in un saggio del 2010 la stessa relatrice della 269 nell'importante primo Commentario al Trattato di Lisbona del Mulino⁽¹²⁾: «anche sul versante nazionale – perché si sa l'architettura giurisdizionale europea fa leva in larga misura sull'opera dei giudici nazionali, in cooperazione della Corte di giustizia- il potenziamento del ruolo dei giudici sarà probabilmente ancora più evidente. Piaccia o non piaccia in questo caso la scrittura non varrà ad arginare l'attività giurisdizionale, ma al contrario a legittimarne uno sviluppo creativo. Questo sviluppo riguarderà in misura maggiore i giudici comuni, mentre le Corti costituzionali resteranno probabilmente ai margini. Anzitutto una volta dotata di effetti vincolanti la Carta... consentirà di applicare anche alle norme che li prevedono effetto diretto ed indiretto tipiche del diritto comunitario, che difficilmente potevano riferirsi a principi costituzionali non scritti elaborati dalla CDG. Tramite l'effetto

¹⁰ Si afferma che «Il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere, nel presente caso, lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali».

¹¹ BRONZINI, *Il plusvalore giuridico della Carta di Nizza*, in- a cura di COSIO e FOGLIA-, *Il diritto europeo nel dialogo tra le Corti*, Milano, 2013

¹² CARTABIA, *I diritti fondamentali*, in -a cura di BASSANINI, TIBERI-, *Le nuove istituzioni europee. Commento al trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, p.113

diretto ed indiretto della supremazia del diritto comunitario i diritti della Carta finiranno per essere direttamente applicati anche al di là dei limiti di cui all'art. 51 della Carta ispirato dalla dottrina dell'*incorporation*.... Per il resto le costituzionali nazionali non sono destinate ad essere soppiantate dalla Carta ma a convivere con essa. Agire a tutela dei diritti fondamentali: è questa una solida base di legittimazione per oltrepassare gli angusti limiti del sillogismo giudiziale». Come ha sottolineato Jürgen Habermas: «la nuova consapevolezza dei momenti comuni ha trovato espressione nella Carta dei diritti dell'Unione.. con le sue protezioni sociali, la Carta rimanda al di là di questa prospettiva meramente economica. Il documento mostra in modo esemplare i principi normativi che uniscono i cittadini europei»⁽¹³⁾. In chiave habermasiana esiste una chiara correlazione tra il rilievo che deve avere la Carta e la sua implementazione ad opera del giudice nazionale comune: un risultato utile della Carta era diffusamente attribuito al cosiddetto "effetto inducente" habermasiano (come ricordato anche da Stefano Rodotà)⁽¹⁴⁾, come rafforzamento della cittadinanza europea che, agendo per tutelare i propri diritti, avrebbe in tal modo sviluppato la dimensione della sfera pubblica continentale (la dimensione del proprio legame istituzionale), base del successivo sviluppo costituzionale, effetto che può perseguito pienamente solo se viene attivato il giudice che i cittadini già conoscono ed al quale ricorrono comunemente per realizzare una tutela immediata e chiaramente riferita all'ambito europeo che mostri come l'Unione riconosca e metta in campo strumenti efficaci di tutela di quei diritti che ha voluto riconoscere come fondamentali. Lo stesso giudice nazionale viene così ad essere coinvolto in quel processo di costruzione di un legame tra europei che trascende gli aspetti meramente economici e che si fonda anche sulla sua responsabilità diretta (l'altra faccia dell'interpretazione); dall'individuazione del caso, alla ricognizione delle fonti applicabili, allo stabilire le domande da sottoporre alla Corte di giustizia o il rinvenimento dei precedenti ed alla loro valutazione di rilevanza, etc., il tutto a partire da un'istanza di giustizia concreta. Mi sembra che questo aspetto si perda inevitabilmente (o si indebolisca talmente da far sfumare il rapporto tra la Carta e la cittadinanza europea) in canali predefiniti, nei quali il giudice viene ingessato, ne viene ritardato l'intervento, viene espropriato da molte valutazioni essenziali tra cui la strada più opportuna per rendere il prima possibile giustizia. Come ci dice l'ultima sentenza della Corte del Lussemburgo a *Grande Chambre* sui giudici portoghesi contabili del 27 febbraio 2018 che ha ritenuto che l'art. 19 TUE renda giustiziabili alla luce della Carta i provvedimenti sugli stipendi

¹³ HABERMAS, *Tempo di passaggi*, Roma- Bari, 2014, p. 23

¹⁴ RODOTÀ, *Il diritto di avere dei diritti*, Roma- Bari, 2012)

dei Giudici (punto 44): «la nozione di indipendenza presuppone, in particolare, che l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni». La Carta dei diritti UE corre concretamente il pericolo di essere presa in ostaggio dalle Corti costituzionali nazionali attraverso la centralizzazione (e nazionalizzazione) del controllo sul rispetto dei diritti fondamentali. Il punto è che le varie crisi d'Europa (economica, migratoria, di tenuta dei diritti sociali, di garanzie in taluni paesi dei principi cardine dello stato di diritto) non dipendono di certo dall'esuberanza dei giudici nazionali attraverso un uso disinvolto del *Bill of rights* dell'Unione (che per quanto riguarda la cassazione italiana deve recisamente escludersi visto che i casi di applicazione diretta in via esclusiva della Carta si contano sulle dita di una mano) ma semmai il contrario. La Carta attiene ai rimedi contro i mali d'Europa e non è di certo la loro causa (anche se qualche operazione di bilanciamento della Corte di giustizia tra libertà economiche e diritti sociali può apparire opinabile); semmai alcune situazioni di sottoprotezione e/o di anomia derivano da un suo deficit applicativo. La mancata garanzia dei diritti anche attraverso la Carta, che può intervenire allo stesso livello in cui si muovono i processi che stanno generando il disagio delle popolazioni europee, è la vera questione, certamente non il contrario come sembra doversi leggere in alcuni interventi che sembrano rivendicare una identità costituzionale chiusa ed orgogliosa nei suoi confini refrattari alle contaminazioni sovranazionali¹⁵). Del resto pensare che il preteso neoliberalismo delle politiche di Bruxelles possa essere limitato attraverso le costituzioni nazionali è questa sì una visione neo-liberista: se i rapporti di lavoro come diceva Karl Polanyi hanno carattere costitutivo delle relazioni sociali (come le regole economiche) e sono o dovrebbero essere *embedded* in queste¹⁶), allora non ha senso mantenere un mercato comune ed in piena concorrenza (difficilmente rinunciabile per il benessere degli europei) senza regolare

¹⁵ Cfr. l'opinione di CARTABIA in *Convergenze e divergenze..* cit. per la quale non sarebbe opportuna la citazione della Carta dei diritti in sentenze nelle quali questa non è applicabile: ci sembra invece che, come nella esemplare sentenza della Corte costituzionale n. 178/2015 sul blocco della contrattazione collettiva, sia di estrema utilità mostrare il livello di convergenza tra le varie fonti di tutela dei diritti fondamentali soprattutto in sede europea nella quale il processo di contaminazione e di reciproca influenza è straordinariamente avanzato. Che l'Europa dei diritti sia una realtà, che opera senza attriti nella stragrande maggioranza dei casi è una ricognizione di cui il dialogo tra le Corti ha senz'altro bisogno anche per tranquillizzare l'opinione pubblica di parte democratica.

¹⁶ POLANYI, *La grande trasformazione*, Torino, 1974

sullo stesso livello le questioni garantistiche di natura sociale, che non possono essere disciplinate solo a livello nazionale senza cedere inevitabilmente agli imperativi sistemici e funzionalistici.

Insomma i pericoli che corre la Carta oggi sono numerosi; eppure dovrebbe essere proprio la Carta la base e la fonte di ispirazione di un rilancio del processo di integrazione che lo proietti davvero in una dimensione federalista. Occorre la responsabilità di tutti nel salvare il sogno costruttivo che fu della prima Convenzione (il suo "principio speranza"): una Carta dei diritti per un solo *demos*, rendendo compiutamente percorribile con la forza dovuta un costituzionalismo oltre la sfera nazionale (se vogliamo senza "stato") che rimane la vera scommessa del volgere di millennio. Forse proprio questa nuova fiammata sul valore della Carta ci dimostra come questa sia cruciale nell'evoluzione del sistema europeo, visto che nella modernità si afferma (art. 16 della Dichiarazioni dell'89) un doppio canale di legittimazione del potere politico, non solo a livello rappresentativo ma nella garanzia dei diritti fondamentali e spesso è proprio questo secondo aspetto che si vuole negare indebitamente all'Unione (tornando così indietro) che ha già raggiunto questa soglia con la codificazione del suo *Bill of rights*¹⁷. Ce lo dimostrano concretamente proprio le ultimissime decisioni già citate della Corte di giustizia contro la Polonia e l'Ungheria e le iniziative della C.E. che vanno nella stessa direzione ed ancor prima proprio la soluzione offerta dalla Corte di giustizia al "caso Taricco", risolto in pratica attraverso l'applicazione della Carta di Nizza: la Carta rimane in piena evidenza la più espressiva bussola per uscire dal guado e mantenere una "casa comune" tra gli europei, sempre che si tenga ben ferma la sua potenzialità applicativa.

¹⁷ Cfr. BARBERA in, *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in Rivista AIC, n. 4/2017 che, nel saggio che viene considerato come il Manifesto della "svolta" della Corte, con una certa onestà intellettuale, chiaramente contesta la portata positiva degli effetti federalizzanti dell'utilizzazione della Carta.