

VALIDITA' ED EFFICACIA DELLA CARTA DI NIZZA NELL'INCERTO PROCESSO DI COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'UNIONE

Premessa

Nel Dicembre del 2000 la Carta di Nizza è stata " siglata" solennemente da tre istituzioni comunitarie: il Parlamento, la Commissione, il Consiglio europeo; successivamente è stata pubblicata a cura dell'Unione, anche se non tra i documenti ufficiali. Al momento della firma il Presidente del Parlamento europeo ha ricordato che " chi segna, si impegna", analoghe dichiarazioni hanno reso gli altri organi sovranazionali.

Il Testo della Carta è stato- come noto- elaborato da una Convenzione nominata al Consiglio di Colonia e composta da rappresentanti dei governi, dei Parlamenti nazionali e di quello Europeo, dopo un ampio dibattito aperto anche alla società civile; sulla Carta si sono espressi positivamente a larghissima maggioranza gli organi elettivi dei singoli paesi e di Strasburgo (¹).

E' ben vero che nel Dicembre del 2000 non si è deciso sulla validità " giuridica" della Carta, ma al Trattato di Nizza è stata allegata una dichiarazione sul " futuro dell'Unione" che tra i 4 temi indicati come temi ineludibili per rilanciare il " progetto europeo" indica proprio la definizione del punto lasciato irrisolto e prospetta una inclusione della Carta nella trama dei Trattati. Per quanto la Conferenza intergovernativa conclusasi a Nizza non se la sia sentita di optare per una " obbligatorietà " della Carta, è evidente dalla dichiarazione il proposito di non consentire che la stessa potesse scolorire in una delle tante Carte meramente programmatiche- soprattutto in materia sociale- di cui l'Unione era già dotata.

¹ Sulla genesi e il processo di scrittura della Carta v. A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà " Riscrivere i diritti in Europa" Il Mulino, Bologna 2001

Da quel momento la Carta ha trovato comunque una sua storia della vita istituzionale e giurisprudenziale dell'Unione (ma non solo in questo più ristretto ambito): la Commissione con la comunicazione del 13.3.2001⁽²⁾) ha adottato una sorta di codice di condotta ad uso interno che prevede che ogni proposta di atto normativo venga assoggettata ad un controllo a priori di compatibilità con la Carta, prima di essere approvata. Anche il Parlamento si è mosso in una analoga direzione e tutte le più significative risoluzioni dell'Assemblea di Strasburgo recano sistematicamente un riferimento al Testo sui diritti fondamentali licenziato a Nizza. Ancora il mediatore europeo richiama già nel gennaio del 2001 la centralità del diritto ad una buona amministrazione consacrato tra i *fundamental rights* nell'elenco di Nizza ed invita la Commissione a trarne le dovute conseguenze ⁽³⁾). I nuovi 10 stati ammessi all'Unione di recente sono stati "scrutinati" circa l'affidabilità dei meccanismi interni di tutela dei diritti umani alla luce della Carta ed analogamente è in corso tale verifica per Romania, Bulgaria e Turchia ; nel " programma dell'Aia" (4 -5 Novembre 2004) con cui si è approvato il documento programmatico dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il prossimo quinquennio si legge che " devono essere pienamente rispettati i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali" e che " l'Unione, compreso le sue istituzioni sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati, ma anche attivamente promossi" ⁽⁴⁾).

Persino a livello sub-statale Regioni come la Calabria o la Basilicata hanno recentemente inserito un riferimento alla Carta nei loro nuovi Statuti regionali.

Si potrebbe andare avanti a lungo con i " segnali " - su quelli provenienti dalla giurisprudenza torneremo - che denotano il carattere non meramente simbolico e programmatico della Carta (tesi che peraltro

² "Application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne" SEC (2001),380\3

³ V. D.A. Galetta " Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della P.A." in Riv. It. Dir. pubbl. Com. 2005,819 ss

⁴ V. Ignazio Juan Patrone " La tutela giurisdizionale dei diritti " in G. Amato e E. Paciotti (Verso l'Europa dei diritti), Bologna, Il Mulino 2005

sul piano teorico non sembra avere interpreti significativi), ma vale la pena conclusivamente di citare la recente approvazione del regolamento che istituisce l'Agencia per i diritti fondamentali in Europa (⁵), attraverso la quale si intende monitorare lo stato di effettiva tutela delle prerogative essenziali dei cittadini (e non solo) nel vecchio continente, alla luce del Testo approvato a Nizza, seguendo così le indicazioni della migliore dottrina (⁶).

L'EUROPA DEI DIRITTI: UN DISCORSO CHE VIENE DA LONTANO

Ancora più forti nel senso di una validità (sia pure sui generis, ma l'ordinamento dell'Unione ci ha insegnato da tempo a convivere con situazioni " ambigue" che poco si prestano a rigide dicotomie, tipiche dei diritti nazionali) della Carta sono i segnali che vengono dalla giurisprudenza. Un riferimento alla Carta si è avuto ancor prima del 7 dicembre del 2000 da parte del Tribunale costituzionale spagnolo (⁷), seguito poi da altre Corti costituzionali compreso- in più di una occasione- la nostra Corte. Il Tribunale di prima istanza ha utilizzato al Carta in numerose occasioni ed ancor più imponente è stato il richiamo operato dagli Avvocati generali per i quali il trarre argomenti e ispirazione, nell'opera di ricostruzione del diritto comunitario e del rapporto con le legislazioni nazionali, dal Testo di Nizza è divenuto affare di tutti i giorni, più la regola che l'eccezione (⁸). Ancora non sono mancati i giudici nazionali (anche amministrativi) nel ricorrere alle formulazioni della Carta, così come la Corte di cassazione italiana; persino un organo giurisdizionale non appartenente all'Unione come la

⁵ Il regolamento è leggibile nel sito www.federalismi.it

⁶ J.H.H. Weiler " La Costituzione dell'Europa " Il Mulino Bologna 2003

⁷ Sentenza n. 292\2000 del 30.11.2000, una settimana prima dell'approvazione della Carta

⁸ Per una ricostruzione del cammino giurisprudenziale della Carta imprescindibile è la lettura di A. Celotto e G. Pistorio

" L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004), in [www. AssociazioneDeiCostituzionalisti.it](http://www.AssociazioneDeiCostituzionalisti.it)

Corte di Strasburgo ne ha fatto buon uso (⁹), mostrando la portata "continentale" dell'elenco voluto inizialmente nel 2000 da soli 15 paesi. Come ha ampiamente notato la dottrina la Carta ha mostrato l'attitudine ad essere integrata nel circuito giurisdizionale "multilivello" dell'Unione, nei più vari settori: dalle tradizionali libertà al diritto del lavoro, dal diritto delle persone ai diritti di "ultima generazione" (come la privacy). La Corte di Giustizia non ha ancora compiuto il "gesto" di citarla, ma generalmente si attribuisce questo atteggiamento alla particolare prudenza - soprattutto se raffrontata con gli anni "eroici" delle storiche sentenze che hanno introdotto in via pretoria i principi chiave di un ordinamento "sovra-nazionale" - che guida negli ultimi anni (dopo il cosiddetto *Maastricht Urteil*, la sentenza con la quale la Corte federale tedesca ha autorizzato, un po' *oborto collo*, la ratifica del Trattato del 1993) - la condotta dei Giudici di Lussemburgo, più che al dubbio su di una efficacia, quantomeno sul piano interpretativo, della Carta, pur priva di un formale valore obbligatorio. Conferme indirette provengono dagli interventi in sede dottrina dei massimi responsabili della stessa Corte e dal contributo da essa prestato nei lavori delle due Convenzioni (¹⁰).

Le ragioni di questo lungo viaggio nelle istituzioni e nella aule dei Tribunali, apparentemente non autorizzato, sono profonde e portano a ricordare che l'esigenza di dotare l'Unione di un Bill of rights data da numerosi lustri, si è affermata in un contesto politico nel quale non si parlava - certamente a livello ufficiale - ancora di una vera e propria Costituzione ed è quindi destinata a permanere, qualunque siano gli esiti dell'ancora incerto processo di "costituzionalizzazione".

Inutile qui soffermarci sulla tante volte ricostruita vicenda della protezione dei diritti fondamentali in Europa (¹¹); in un ordinamento nel quale questo aspetto non rientrava (salvo eccezioni come il diritto alla non discriminazione) nelle originarie competenze - eminentemente di

⁹ Sentenza 11 luglio 2002, C. Goodwin V. The United Kingdom, in www.echr.coe.int.

¹⁰ V. Vassilios Skouris "La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nella prospettiva di una Costituzione europea" in L. S. Rossi "Il progetto di Trattato-Costituzione" Milano Giuffrè 2004

¹¹ Per una recente organica ricostruzione del lento cammino verso un "diritto costituzionale europeo" v. S. Gambino "Diritti fondamentali, costituzioni nazionali, e Trattati comunitari" in www.federalismi.it

ordine economico e funzionalistico- comunitarie è stata la Corte di giustizia con un insieme di decisioni a carattere " pretorio" ad imporre il principio per cui la Comunità- e gli Stati quando agiscono per implementare le norme sovra-nazionali- non possono ledere i diritti essenziali dei cittadini del vecchio continente. Per identificare queste prerogative essenziali- come noto- la Corte si è appoggiata alla Cedu e- poi- ha iniziato ad estendere progressivamente il suo sguardo individuando nelle " tradizioni costituzionali comuni" una fonte di legittimazione per questo intervento garantista, quantomeno *praeter legem*: solo nel 1993 l'Unione ha " ratificato" questa " autoinvestitura" della Corte, prevedendo che sia i diritti della Cedu sia quelli derivanti dal " patrimonio costituzionale comune" rientrano nei principi generali del diritto comunitario (¹²).

Questa meritoria giurisprudenza, con il crescere delle competenze comunitarie, soprattutto in settori come quello sociale e del lavoro , ha comunque lasciato inevasi problemi di estrema rilevanza: l'elenco dei diritti fondamentali era comunque riservato all'opera di ricognizione della Corte che in tal modo finiva con l'entrare sempre più in contraddizione con la sua natura di organo " applicativo del diritto"; rispetto ad altre prerogative risultanti con nettezza dalla Cedu e in qualche caso riconosciuti direttamente nei Trattati (v. le quattro libertà comunitarie) lo statuto dei diritti del lavoro e a carattere socio-economico rimaneva incerto; anche ammesso che questi ultimi diritti trovassero tutela da parte dei giudici del Lussemburgo , rimaneva il fatto che questa protezione era accordata in vista del raggiungimento degli obiettivi della Comunità, quindi non in sé e per sé, come normalmente avviene negli ordinamenti costituzionali nazionali (¹³). Peraltro difficilmente in sede giudiziaria si sarebbero potuti chiarire i delicatissimi rapporti tra protezione nazionale e protezione comunitaria, stabilendo i criteri per armonizzare in un insieme "

¹² La vicenda è insuperabilmente ricostruita da A. Pizzorusso in " Il patrimonio costituzionale europeo" Bologna, Il Mulino 2002

¹³ V. Massimo Luciani "Diritti sociali e integrazione europea " in Associazione dei costituzionalisti Padova 2000

razionale” il ruolo delle singoli Corti (ivi compreso i rapporti con la Corte di Strasburgo) ordinarie e di rilievo costituzionale.

Un rapporto di esperti nominati nel 1998 dalla Commissione europea (il cosiddetto rapporto Simitis) rilevava proprio l’esigenza di dare maggiore visibilità, pubblicità e certezza ai diritti che l’Unione intendeva tutelare, soprattutto in relazione allo stato di “ sottoprotezione” delle prerogative sociali.

Sono queste le premesse della decisione di Colonia di nominare una Convenzione per la stesura di un *Bill of rights* continentale e tali premesse non sono in sé logicamente dipendenti dall’ulteriore opzione per una completa “ costituzionalizzazione “ dell’Unione, anche se una amplissima e autorevole letteratura ha osservato da subito che l’edificazione di una Europa dei diritti rappresentava certamente una spinta in questa direzione (¹⁴).

PER UN GARANTISMO DI RESPIRO EUROPEO

Dopo i lavori della (prima) Convenzione e il varo della Carta alcune delle questioni “ storiche” della tutela delle prerogative fondamentali dei singoli ad opera dell’Unione si possono dire avviate a soluzione. L’Europa ha ora finalmente un suo elenco solenne che assegna un eguale rango ai diritti di natura socio- economica (¹⁵) e si estende in modo esauriente anche a quelli di ultima generazione (dal basic income desumibile dall’art. 34 della Carta ,al diritto alla formazione permanente e continua, alle libertà di ricevere e trasmettere informazioni, ecc): vecchi e “ nuovi” diritti sono espressamente definiti come indivisibili, sicchè l’antica proiezione privilegiata della tutela giurisdizionale europea sulla sola Cedu viene ad essere decisamente superata. Nonostante l’*understatement* (¹⁶) con cui la Carta viene presentata nel suo specifico Preambolo, il lavoro di individuazione dei

¹⁴ La migliore raccolta in lingua italiana di testi sul dibattito costituzionale europeo, in gran parte dedicati al rapporto tra Bill of rights e prospettive più ampie di “ costituzionalizzazione “ è quella curata da G. Zagrebelsky “ Diritti e costituzione nell’Unione europea “ Bari Laterza 2003

¹⁵ Sul punto v. S. Giubboni “Diritti sociali e mercato “ Bologna Il Mulino 2003; S. Sciarra “ Fundamental labour rights after Lisbon Agenda” in WP Massimo D’Antona n. 65\2005

fundamental rights (e del loro contenuto) è stato tutt'altro che compilativo e non si può dire che sia la mera consacrazione di Testi o principi giurisprudenziali già vigenti (se non altro perché tra di essi si è dovuto scegliere): i diritti sono originalmente unificati attorno a sei valori (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia), il che rafforza ulteriormente la tesi dell'eguale rango e importanza loro conferita, impedendo una loro gerarchizzazione ⁽¹⁷⁾.

I problemi connessi alla visibilità e pubblicità dei diritti di matrice europea sono oggi felicemente risolti: la tutela contro il licenziamento ingiustificato, il diritto all'assistenza abitativa e quello alla consultazione e informazione nei luoghi di lavoro ad esempio rientrano tra le pretese che l'Unione riconosce come *fundamental*, al contrario di moltissime costituzioni dei paesi membri. Inoltre la Carta afferma con nettezza-

¹⁶ L'annotazione in M. Cartabia " I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione" in (a cura di F. Bassanini e G. Tiberi " La Costituzione europea" Il Mulino Bologna 2004

¹⁷ Sulla Carta la letteratura è ormai sterminata: ci limitiamo a segnalare , K. Lenaerts e E. De Smijter, "A <<bill of rights>> for the European Union", Common market law review, 2001, 273; Jacqueline Dutheil De La Rochère, "The EU and the individual: fundamental rights in the draft constitutional Treaty", in Common market law review, 2004, 345; R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto (a cura di) " L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea", Il Mulino, Bologna 2001; L. S. Rossi (a cura di) " Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea" Milano 2002; L.S. Rossi, "La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE", in Quad. cost., 2002, 567; G. F. Ferrari (a cura di) " I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza" Milano 2001; Comba (a cura di), "Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza", Torino, 2002; M. Panebianco (a cura di) " Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"; A.A.V.V. (a cura di A.Pizzorusso, R.Romboli, A Ruggeri, A Saitta, G.Silvestri) "Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto", Milano, 2003; J.Luther "I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?" in P. Costanzo (a cura di) " La carta europea dei diritti" Genova, 2002, 96; G.Bronzini " La carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un <<modello sociale europeo>> alla costituzionalizzazione dell'Unione? " in A.A.V.V. (a cura di H.Friese, A Negri, P. Wagner), Europa politica. Ragioni di una necessità, Manifestolibri, Roma, 2002; R Mastroianni, "Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti", in Carta europea e diritti dei privati, G.Vettori (a cura di), Padova, 2002; G. Sacerdoti " La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini" in Comunicazioni e studi, vol XXII, Milano, 2002, 293; M.P.Chiti "La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?" in Riv. trim. dir. pubbl., 2002, I, 21; A. Celotto, "La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale", in Riflessi cit., 227; U.Villani, " I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea del diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea", in Dir. Un. Eur., 2004, I, 73; A.Pace, "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in Giur. cost. 2001, 139; C. Di Turi, " La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza", in Dir. Un. Eur., 2002; M. Cartabia, A. Ninatti, "L'efficacia giuridica della Carta dei diritti: un problema del futuro o una realtà del presente?" in Quad. cost. 2001; C. Pinelli, "La carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica dell'Unione", in F.Bassanini, G. Tiberi, "La costituzione europea. Un primo commento", Bologna, 2004; P. Ridola, " I diritti di cittadinanza, il pluralismo ed il << tempo >> dell'ordine costituzionale europeo. Le << tradizioni costituzionali comuni>> e l'identità culturale europea in una prospettiva storica (paper); R.A. Garcia, "Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in Riv. it. dir. pubbl. com., 2002, I, 23 S. Gambino, " I diritti fondamentali comunitari: fra Corte di giustizia delle Comunità europee, Trattati e *Bill of rights* "in Riflessi cit., 272; G. Bronzini " La Carta europea dei diritti fondamentali " in Questione giustizia n. 5\2000; G. Cannella " La Carta dei diritti: un passo verso un'Europa democratica? " in Questione giustizia n. 1\2001; F. Amato " La Carta dei diritti dell'Unione e il lavoro flessibile : il valore delle regole e l'interpretazione della giurisprudenza" in Riv. Giur. Lav. 2002,1,613. Importanti interventi sulla Carta in G. Bonacchi (a cura di) "Una costituzione senza stato " Bologna Il Mulino 2001; tra i contributi recenti C. Carletti " I diritti fondamentali e l'Unione europea. Tra Carta di Nizza e Trattato- Costituzione" Giuffrè Milano 2005.

profilo cruciale che il Tribunale costituzionale spagnolo ha in effetti valorizzato in una pronuncia di altissima tensione europeista- che comunque si deve scegliere il trattamento di miglior favore e che vanno rispettati i diritti stabiliti nelle Carte nazionali, così come la Carta detta disposizioni per un raccordo con la giurisprudenza della Cedu. Nel complesso sembra emergere dalla Carta il disegno di un metodo di protezione *multilevel* ⁽¹⁸⁾, incentrato sulla prevalenza del sistema più garantistico e sulla composizione tra piani costituzionali diversi ⁽¹⁹⁾, che fornisce un'orizzonte per approfondire quel circuito tra giudici ordinari, Corti supreme nazionali e Corti europee che- come si diceva- è già da tempo nel patrimonio di esperienze del cittadino europeo. Certamente permangono grandi dubbi sull'interpretazione delle complesse clausole orizzontali della Carta, rese ancor più impervie da ulteriori norme aggiunte dalla seconda Convenzione ⁽²⁰⁾ che qui è inutile indagare posto che la Costituzione (di cui- come di dirà- rappresentava l'intera seconda parte) non è stata ratificata : tuttavia rimane il fatto che una traccia importante nel Testo di Nizza ci indica come non sia possibile (più esattamente come la Carta intenda prevenirlo) uno svuotamento della protezione costituzionalmente riconosciuta in sede nazionale indotto per via comunitaria e che il meta-criterio che orienta la tutela dei diritti fondamentali da parte di quella formazione istituzionale dai caratteri inediti che conosciamo come Unione europea sia quello della prevalenza della soluzione più vantaggiosa per il singolo. Non sarà facile, ovviamente ,in concreto stabilire questa prevalenza e grandi responsabilità gravano sulla Corte di giustizia del Lussemburgo, così come l'articolazione dei rispettivi piani di competenza tra Stati e Unione è questione ancora sul tappeto.

¹⁸ I. Pernice e R. Kanitz” Fundamental rights and multilevel Constitutionalism in Europe” WHI Paper 4\2004; I. Pernice “ Multilevel constitutionalism in the European Union” in European law review n. 27\2002;(a cura di P. Bilancia e E. De Marco) “ La tutela multilivello dei diritti” Milano Giuffè 2004; A. von Bogdandy” I principi costituzionali dell’Unione europea “ in F. Sorrentino “ La tutela multilivello dei diritti” in Riv. It. Di dir. com 2005, 79.

¹⁹ Il riferimento d’obbligo è a Pernice I. e Mayer F. “ La costituzione integrata dell’Europa “ in (a cura di G. Zagrebelsky) “ Diritti...” cit.

²⁰ Da ultimo v. A. Ferraro “ Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell’uomo nello spazio giuridico europeo” in Riv. It. Dir. com. 2005,503; G. De Burca “ Fundamental rights and citizenship” in (a cura di B. De Witte” “ Ten reflexions on the constitutional Treaty for Europe” EUI Fiesole 2003

Comunque la Carta riassume gli sforzi migliori per sedimentare principi costituzionali di validità ed impatto continentale ⁽²¹⁾ proiettando, sia pure per tratti generali, le linee di un *modus vivendi* europeo da salvaguardare dalle contingenti maggioranze politiche e dalle dinamiche di mercato: laicità, divieto della pena di morte, carattere pubblico di beni come istruzione o sanità, principio dello stato sociale, funzione rieducativa della pena, rispetto del diritto internazionale, per citare le linee essenziali di tale modello, ovviamente come tutti i modelli da intendersi in senso normativo e controfattuale, non descrittivo.

Durante i lavori della Convenzione nell'ambito del gruppo di lavoro riservato al tema dell'efficacia della Carta (confortato dall'opinione molto ferma sul punto della società civile, a cominciare dal sindacato europeo) non vi sono stati, alla fine, contrasti significativi sulla proposta di inserire la Carta nel testo della Costituzione: sono state solo aggiunte ulteriori clausole (tra le quali quella più importante è la distinzione tra " diritti " e " principi"), sulla cui idoneità a limitarne i previsti effetti garantistici la dottrina ha immediatamente dubitato ⁽²²⁾. Nel progetto di Trattato che istituisce la prima Costituzione dell'Unione consegnato dalla Convenzione (e sul punto poi ratificato integralmente dalla Conferenza intergovernativa che su altre parti ha invece apportato importanti cambiamenti) la Carta occupa la intera seconda parte; inoltre viene menzionata all'art.1.9 d che recita" L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali... ..". ⁽²³⁾.

DIFENDERE L'EUROPA DEI DIRITTI

²¹ A. von Bogdandy" I principi costituzionali dell'Unione europea " in WWW.federalismi.it

²² V. nota n. 20

²³ Sul Trattato -Costituzione v. (a cura di F. Petrangeli) " Una Costituzione per l'Europa" Roma 2004; (a cura di L. S. Rossi" Il progetto di Trattato-Costituzione" Milano 2004; (a cura di F. Bassanini e G. Tiberi) " La Costituzione europea" Bologna Il Mulino 2004; cfr. anche C. Pinelli " Il momento della scrittura" Bologna Il Mulino 2003; A. Lucarelli e A. Patroni Griffi " Studi sulla Costituzione europea" Esi Napoli 2003; E. De Marco " Percorsi del nuovo costituzionalismo " Milano Giuffrè 2005

Magistratura democratica sin dal Congresso della fine del 2000 a Venezia ha accolto con favore la prevista approvazione della Carta e ha optato per l'anticipazione della " validità", *in primis* a livello interpretativo. Nella mozione conclusiva ⁽²⁴⁾ si affermava che " La Carta- quale che sia la sua collocazione nel sistema comunitario, costituisce un punto essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma per l'attività dei giudici europei, che devono riconoscerle- attraverso il meccanismo dell'interpretazione conforme- un posto privilegiato nel sistema delle fonti". Non vi è dubbio che questa coraggiosa posizione pionieristica abbia registrato in questi anni significativi riscontri, a cominciare dalle affermazioni della nostra Corte costituzionale (sentenza n. 135\2002) che riconosce alla Carta un " carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei" , affermazione che potrebbe sembrare generica se l'art. 6 TUE non riconoscesse ai diritti quali derivano dalle tradizioni costituzionali comuni il rango di principi generali del diritto comunitario, strada questa ormai sistematicamente battuta dagli Avvocati generali e, in alcuni casi, dal Tribunale di prima istanza. Insomma l'indicazione di una interpretazione conforme del diritto dell'Unione e di quello degli stati applicativo del primo alla luce della Carta si è radicata in profondità nel circuito giurisprudenziale dell'Unione e descrive già di per sé un compito e un campo di azione di portata colossale, se solo si pensa che -secondo stime recenti- ogni anno oltre il 70% delle norme che vengono approvate in un singolo paese dell'Unione hanno una matrice comunitaria. Comunque mentre la Carta (nella sua vecchia clausola di cui all'art. 51) stabiliva, secondo la cosiddetta dottrina dell'*incorporation* questi limiti " formali" alla validità della Carta, non sembra che - come strumento interpretativo- si possano fissare analoghe barriere. Se- come ha anche detto la nostra Corte costituzionale- si tratta di principi autenticamente di valore

²⁴ V. (a cura di L. Pepino) " Diritto, giurisdizione, democrazia: per una tutela effettiva die diritti" Milano Franco Angeli 2002

costituzionale europeo – è inevitabile che tali principi finiscano per rappresentare una cartina di tornasole per interpretare l'intera trama normativa applicabile nell'Unione ⁽²⁵⁾.

Certamente la mancata approvazione del Trattato- Costituzione e quindi la mancata consacrazione dell'effetto vincolante e obbligatorio della Carta, rende alcune operazioni più problematiche, anche se molte di esse –ivi compresa l'attività di disapplicazione dei giudici ordinari- possono ben ricorrere come fonte di legittimazione all'art. 6 TUE interpretato alla luce della Carta. Si era in effetti sperato che dalla costituzionalizzazione del *Bill of rights* di Nizza derivasse una spinta " diffusa " verso un sistematico *juridical review* anche dell'intera trama normativa degli Stati, così come si era pensato che una Carta vincolante avrebbe rappresentato un momento di chiusura (per molti necessario) dei processi di soft law connessi al cosiddetto open method of coordination ⁽²⁶⁾, ancora si era ipotizzato che una piena tutela dei *fundamental rights* avrebbe imposto una efficacia anche "orizzontale" nei rapporti interprivati delle norme europee di protezione ⁽²⁷⁾ ecc. Sulla base dell'imminente approvazione del Trattato- Costituzione (che affermava esplicitamente nella prima parte il principio di supremazia del diritto dell'Unione) in dottrina si è sviluppato un appassionato dibattito sulla permanenza (e sulla residua utilità) della teoria dei cosiddetti " controlimiti " alla penetrazione del diritto comunitario nell'ambito nazionale ⁽²⁸⁾. Sulla attualità di tale confronto, stante la

²⁵ Sulla Carta come fonte di ispirazione dei giudici ordinari- anche oltre le barriere fissate dalla clausole orizzontali v. M. Cartabia " La scrittura di una Costituzione europea e i poteri dei giudici " in WWW.associazionedeicostituzionalisti.it

²⁶ F. Ravelli " Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti " WP Massimo D'Antona n. 82/2005; B. Caruso " Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà" in *Diritto del lavoro I nuovi problemi?* Scritti in onore di M. Persiani Giuffrè Milan o 2006

²⁷ Su questa dinamica espansiva nell'uso della Carta (in particolare attraverso il controllo " diffuso" di costituzionalità ad opera dei giudici ordinari) v. gli interventi di A. Pizzorusso e V. Onida in (a cura di E. Paciotti) " La Costituzione europea, luci e ombre" Roma 2003; J. L. Da Cruz Vilaca " Il controllo di costituzionalità: alcune riflessioni" in (a cura di L. S Rossi) " Il progetto di Trattato..." cit.; A. Knook " The Court, the Charter, and the vertical division of powers in the european review" in *Common market law review* 2005; 385; M. Cartabia " I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione" cit.

²⁸ V. A. Celotto e M. Cartabia, " La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza", in *Giur. cost.*, 2002, 4477; A. Celotto e T. Groppi, "Diritto UE e diritto nazionale, *primauté vs controlimiti*" in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1309; nonché A. Celotto e T. Groppi, " Primazia e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale", in *Quad. Cost.*, 2004, 868; A. Cardone " Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale : alcuni spunti per un modello integrato" in *Diritto pubblico* 2005 n.2

situazione di *empasse* del processo di ratifica del secondo Trattato di Roma è difficile pronunciarsi; comunque esiste un importante spazio per l'utilizzazione della Carta- da parte dei giudici ordinari, delle Corti costituzionali dei singoli paesi e delle giurisdizioni sovranazionali- che in sé non è annullato da queste difficoltà. Uno spazio che, in ogni caso, consente ampiamente di proseguire nella tessitura di una trama garantistica comune nel vecchio continente, quel progetto comunemente chiamato " l'Europa dei diritti".

Magistratura democratica ha, quindi, voluto predisporre una raccolta (senza alcuna pretesa di organicità) di sentenze- a vari livelli- che hanno fatto un uso " garantistico" della Carta nella convinzione che ricordare il terreno che è già stato compiuto possa rappresentare un argine contro i pericoli di riflusso, come effetto non voluto della bocciatura referendaria del Testo della Costituzione europea, in una dimensione strettamente nazionale di tutela dei *fundamental rights*, una posizione che- per quanto nobile- non accetta la sfida della costruzione di un pensiero e di una prassi garantistica proiettata sul già acquisito piano continentale e che è troppo spesso eccentrica riguardo le autentiche sedi decisionali. Si deve, infatti, ricordare che la bocciatura- comunque la si voglia giudicare- del Trattato- Costituzione non ha di certo annullato l'imponente *acquis communautaire* che comporta la sovradeterminazione delle scelte nazionali ad opera degli organi comunitari, non solo nelle tradizionali politiche di concorrenza e concernenti il mercato unico, ma in sostanza in quasi tutti i settori della regolazione giuridica. Si può, del resto, affermare che proprio la Costituzione apportava una certa maggiore chiarezza sul punto della ripartizione di competenza, rafforzando con la nuova procedure dell'*early warning* la vigilanza dei Parlamenti nazionali sull'eventuale violazione di competenza ad opera degli organi di Bruxelles, mentre il vigente sistema incentrato sugli obiettivi dell'Unione attraverso il meccanismo dei " poteri impliciti" ha una inerziale tendenza all'espansività dei poteri sovranazionali (29). Le vicende connesse

²⁹ V. l'editoriale della rivista *common market law review* " What now ?" 2005,905

all'approvazione della cosiddetta direttiva Bolkestein dimostrano come sia impossibile separare tra loro dimensione economica, sociale, fiscale e del lavoro, sicché la valorizzazione del contenuto garantistico della Carta è un'esigenza, se vogliamo, ancor più forte di prima e comunque un momento di responsabilizzazione collettiva da parte dei giudici ordinari (già collegati organicamente alla giurisprudenza delle Corti europee) nei confronti dei rischi di ridimensionamento dell'efficacia e dell'effettività dei controlli giudiziari rispetto ai processi economici e sociali, così profondamente influenzati dalle scelte dell'Unione.

Questo lavoro- riconosciamo- ha pur sempre un carattere limitato e parziale, a meno di non ricadere in una forma di ingenuo neogiusnaturalismo: la Carta è solo un primo momento necessario, ma incompleto perché l'Unione si doti di una autentica Costituzione che assolvano integralmente- anche se presumibilmente in forme innovative rispetto alle esperienze nazionali,-alle funzioni che storicamente sono proprie di una *higher law*, non solo la tutela dei diritti fondamentali, ma anche una credibile separazione dei poteri e la realizzazione di meccanismi adeguati di partecipazione democratica (e quindi di una compiuta *accountability* nell'ambito della forma di governo europea).

E' anche superfluo rammentare che con il costituzionalismo novecentesco i diritti individuali hanno assunto il duplice carattere di protezione individuale e di individuazione oggettiva e valoriale di obiettivi e fini per i pubblici poteri, con la conseguenza che il secondo aspetto non è adeguatamente sviluppato attraverso la sola tutela nelle aule di giustizia, così come tale rimedio può presentare -nei confronti delle politiche dell'Unione- il limite di un intervento *post festum*, anche se talvolta a carattere ripristinatorio.

Il processo di costituzionalizzazione dell'Unione è oggi in una situazione di stallo; non è ben chiaro come lo si possa rilanciare e con quali proposte (che dovrebbero comunque tenere conto con serietà di quanto è emerso nei due referendum in Francia e Olanda): in questa difficile situazione la "tenuta" dei livelli di protezione giudiziaria già

raggiunti o anche solo accennati in ambito europeo, alla luce della Carta di Nizza, non deve essere scambiata come la rivendicazione di un " governo dei giudici", ma come la difesa di uno spazio di civiltà giuridica e istituzionale , nel quale- una volta portato a conclusione quel processo- i cittadini dell'Unione potranno esprimere pienamente la loro volontà democratica e partecipativa.

Del resto questo compito di "interpretazione conforme" alle disposizioni e ai valori della Carta di Nizza, in sé forse non decisivo per rilanciare il progetto di Costituzione europea, ma non secondario né socialmente irrilevante, del "diritto applicabile" rende al meglio quel ruolo di giudici "comunitari" che in storiche sentenze la Corte del Lussemburgo ha attribuito ai giudici ordinari e rappresenta, al tempo stesso, un contributo diretto alla formazione e al consolidamento di una sfera pubblica comune⁽³⁰⁾, senza il cui consolidamento il " progetto europeo" non potrà compiutamente realizzarsi.

GIACINTO BISOGNI, GIUSEPPE BRONZINI, VALERIA PICCONE
(Magistratura democratica, Gruppo Europa)

Abbiamo voluto raccogliere, senza pretesa di completezza né di esaustività, le più recenti decisioni delle due Corti Europee che richiamano la Carta di Nizza e le conclusioni degli avvocati Generali, nonché un compendio di alcune pronunzie della Corte Costituzionale, del Tribunal Costitutional di Spagna, della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato, della Corte d'Appello di Roma, del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, e le conclusioni degli Avvocati Generali della Corte di Giustizia che ci sono parse maggiormente significative.

³⁰ Cfr. A. von Bogdandy " The prospect of a european republic: what european citizens are voting on " in *Common market law review* 2005,913 . L'autore afferma (pag. 937) che " The creation of a substantive legal community requires uniform fundamental rights. They not only function to protect the individual, but also form a lingua franca "; P.Häberle " Cultura dei diritti e diritti nella cultura nello spazio costituzionale europeo" Milano Giuffrè 2003.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee

| | | | | |
|----------------------------------|----------|-------------|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| C-417/04 P | | Conclusioni | 2006-01-12 | Regione Siciliana / Commissione |
| C-105/04 P | | Conclusioni | 2005-12-08 | Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied / Commissione |
| C-113/04 P | | Conclusioni | 2005-12-08 | Technische Unie / Commissione |
| C-11/04 | ... | Sentenza | 2005-12-06 | Fratelli Martini e Cargill |
| C-12/04 | C-11/04 | Sentenza | 2005-12-06 | Fratelli Martini e Cargill |
| C-194/04 | | Sentenza | 2005-12-06 | Nederlandse Vereniging Diervoederindustrie Nevedi |
| C-453/03 | | Sentenza | 2005-12-06 | ABNA e.a. |
| T-236/02 | | Sentenza | 2005-11-24 | Marcuccio / Commissione |
| T-396/04 | | Sentenza | 2005-11-23 | Soffass / OHMI - Sodipan (NICKY) |
| C-499/04 | | Conclusioni | 2005-11-15 | Werhof |
| C-227/04 P | | Conclusioni | 2005-10-27 | Lindorfer / Consiglio |
| T-305/04 | | Sentenza | 2005-10-27 | Eden / OHMI (Odeur de fraise mûre) |
| T-336/03 | | Sentenza | 2005-10-27 | Editions Albert René / OHMI - Orange (MOBILIX) |
| C-428/04 | | Conclusioni | 2005-10-20 | Commissione / Austria |
| C- 328/04_1 | | Ordinanza | 2005-10-06 | Vajnai |
| T-22/02 | ... | Sentenza | 2005-10-06 | Sumitomo Chemical / Commissione |
| T-23/02 | T-22/02 | Sentenza | 2005-10-06 | Sumitomo Chemical / Commissione |
| T- 376/04_1 | | Ordinanza | 2005-07-22 | Polyelectrolyte Producers Group / Consiglio e Commissione |
| T-242/02 | | Sentenza | 2005-07-13 | Sunrider / OHMI (TOP) |
| T- 386/04_1 | | Ordinanza | 2005-06-28 | Eridania Sadam e.a. / Commissione |
| T-19/04 | | Sentenza | 2005-06-22 | Metso Paper Automation / OHMI (PAPERLAB) |
| T-34/04 | | Sentenza | 2005-06-22 | Plus / OHMI - Bälz e Hiller (Turkish Power) |
| C-396/03 P_1 | | Ordinanza | 2005-06-03 | Killinger / Germania e.a. |
| C-207/04 | | Conclusioni | 2005-05-12 | Vergani |
| C-347/03 | | Sentenza | 2005-05-12 | Regione autonoma Friuli- Venezia Giulia e ERSA |
| T-160/02 | ... | Sentenza | 2005-05-11 | Naipes Heraclio Fournier / OHMI - France Cartes (Epée d'un jeu de cartes) |
| T-161/02 | T-160/02 | Sentenza | 2005-05-11 | Naipes Heraclio Fournier / |

| | | | | |
|------------------------------|----------|-------------|------------|---------------------------------------------------------------------------|
| | | | | OHMI - France Cartes (Epée d'un jeu de cartes) |
| T-162/02 | T-160/02 | Sentenza | 2005-05-11 | Naipes Heraclio Fournier / OHMI - France Cartes (Epée d'un jeu de cartes) |
| T-22/04 | | Sentenza | 2005-05-04 | Reemark / OHMI - Bluenet (Westlife) |
| T-164/03 | | Sentenza | 2005-04-21 | Ampafrance / OHMI - Johnson & Johnson (monBeBé) |
| T-2/03 | | Sentenza | 2005-04-13 | Verein für Konsumenteninformation / Commissione |
| C-315/04 P_1 | | Ordinanza | 2005-03-03 | Dipace / Italia |
| C-141/02 P | | Sentenza | 2005-02-22 | Commissione / max.mobil Telekommunikation Service Deutsche Post EURO |
| T-334/03 | | Sentenza | 2005-01-12 | EXPRESS / OHMI (EUROPREMIUM) |
| C-160/03 | | Conclusioni | 2004-12-16 | Spagna / Eurojust |
| C-347/03 | | Conclusioni | 2004-12-16 | Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA |
| C-105/03 | | Conclusioni | 2004-11-11 | Pupino |
| C-141/02 P | | Conclusioni | 2004-10-21 | Commissione / max.mobil Telekommunikation Service |
| C-136/02 P | | Sentenza | 2004-10-07 | Mag Instrument / OHMI |
| T-356/02 | | Sentenza | 2004-10-06 | Vitakraft-Werke Wührmann / OHMI - Krafft (VITAKRAFT) |
| C-277/02 | | Conclusioni | 2004-09-23 | EU-Wood-Trading |
| C-39/02 | | Conclusioni | 2004-07-13 | Mærsk Olie & Gas |
| T-67/00 | ... | Sentenza | 2004-07-08 | JFE Engineering / Commissione |
| T-68/00 | T-67/00 | Sentenza | 2004-07-08 | JFE Engineering / Commissione |
| T-71/00 | T-67/00 | Sentenza | 2004-07-08 | JFE Engineering / Commissione |
| T-78/00 | T-67/00 | Sentenza | 2004-07-08 | JFE Engineering / Commissione |
| T-264/03_2 | | Ordinanza | 2004-05-25 | Schmoldt e.a. / Commissione |
| T-236/01 | ... | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-239/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-244/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-245/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-246/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-251/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-252/01 | T-236/01 | Sentenza | 2004-04-29 | Tokai Carbon / Commissione |
| T-399/02 | | Sentenza | 2004-04-29 | Eurocermex / OHMI (Forme d'une bouteille de bière) |
| T-231/02_1 | | Ordinanza | 2004-04-02 | Gonnelli e AIFO / Commissione |
| T-312/02 | | Sentenza | 2004-04-01 | Gussetti / Commissione |
| C-417/02 | | Conclusioni | 2004-03-30 | Commissione / Grecia |
| C-136/02 P | | Conclusioni | 2004-03-16 | Mag Instrument / OHMI |

| | | | | |
|------------------------------|------------|---------------------------------------------------------------|------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| C-361/02 | ... | Conclusioni | 2004-02-19 | Tsapalos |
| C-362/02 | C-361/02 | Conclusioni | 2004-02-19 | Tsapalos |
| C-220/02 | | Conclusioni | 2004-02-12 | Österreichischer Gewerkschaftsbund |
| C-363/99 | | Sentenza | 2004-02-12 | Koninklijke KPN Nederland |
| T-67/01 | | Sentenza | 2004-01-13 | JCB Service / Commissione |
| C-204/00 P | ... | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| C-205/00 P | C-204/00 P | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| C-211/00 P | C-204/00 P | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| C-213/00 P | C-204/00 P | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| C-217/00 P | C-204/00 P | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| C-219/00 P | C-204/00 P | Sentenza | 2004-01-07 | Aalborg Portland / Commissione |
| T-334/02_1 | | Ordinanza | 2003-12-02 | Viomichania Syskevasias Typopoiisis Kai Syntirisis Agrotikon Proionton / Commissione |
| T-222/02 | | Sentenza | 2003-11-26 | HERON Robotunits / OHMI (ROBOTUNITS) |
| C-101/01 | | Sentenza | 2003-11-06 | Lindqvist |
| C-347/03 | | Domanda (GU) GU C 264, 01.11.2003, pag. 17 | 2003-11-01 | Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA |
| T-71/02 | | Sentenza | 2003-09-17 | Classen Holding / OHMI - International Paper Company (BECKETT EXPRESSION) |
| T-116/01 | ... | Sentenza | 2003-08-05 | P&O European Ferries (Vizcaya) / Commissione |
| T-118/01 | T-116/01 | Sentenza | 2003-08-05 | P&O European Ferries (Vizcaya) / Commissione |
| T-378/02_R_1 | | Ordinanza | 2003-08-01 | Technische Glaswerke Ilmenau / Commissione |
| C-263/02 P | | Conclusioni | 2003-07-10 | Commissione / Jégo-Quéré |
| C-353/01 P | | Conclusioni | 2003-07- | Mattila / Consiglio e Commissione |
| T-223/00 | | Sentenza | 2003-07-09 | Kyowa Hakko Kogyo e Kyowa Hakko Europe / Commissione |
| T-224/00 | | Sentenza | 2003-07-09 | Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients / Commissione |
| T-129/01 | | Sentenza | 2003-07-03 | José Alejandro / OHMI - Anheuser-Busch (BUDMEN) |
| C-138/01 | C-465/00 | Sentenza | 2003-05-20 | Österreichischer Rundfunk e.a. |
| C-139/01 | C-465/00 | Sentenza | 2003-05-20 | Österreichischer Rundfunk e.a. |
| C-465/00 | ... | Sentenza | 2003-05-20 | Österreichischer Rundfunk e.a. |

| | | | |
|---------------------------------|-------------|------------|------------------------------------------------------------------------------|
| T-195/00 | Sentenza | 2003-04-10 | Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services / Commissione |
| T-167/02_1 | Ordinanza | 2003-03-21 | Etablissements Toulorge / Parlamento e Consiglio |
| T-167/02_2 | Ordinanza | 2003-03-21 | Etablissements Toulorge / Parlamento e Consiglio |
| C-25/02 | Conclusioni | 2003-02-06 | Rinke |
| T-377/00 | Sentenza | 2003-01-15 | Philip Morris International / Commissione |
| T-99/01 | Sentenza | 2003-01-15 | Mystery Drinks / OHMI - Karlsberg Brauerei (MYSTERY) |
| C-232/02 P(R)_1 | Ordinanza | 2002-10-18 | Commissione / Technische Glaswerke Ilmenau |
| T-211/02 | Sentenza | 2002-09-27 | Tideland Signal / Commissione |
| C-491/01 | Conclusioni | 2002-09-10 | British American Tobacco Investments e Imperial Tobacco |
| C-112/00 | Conclusioni | 2002-07-11 | Schmidberger |
| C-466/00 | Conclusioni | 2002-07-11 | Kaba |
| T-198/00 | Sentenza | 2002-06-05 | Hershey Foods / OHMI (Kiss Device with plume) |
| T-177/01 | Sentenza | 2002-05-03 | Jégo-Quééré / Commissione |
| T-198/01 R_1 | Ordinanza | 2002-04-04 | Technische Glaswerke Ilmenau / Commissione |

Corte Europea dei diritti dell'uomo

Sentenza 11 ottobre 2005, Anheuser- Busch Inc. c. Portogallo

Sentenza 30 giugno 2005 , Bosphorus Hava Yollari Turizm Ticaret

Anonim Sirketi c. Irlanda

Sentenza 8 luglio 2004, Vo c. Francia

Sentenza 11 luglio 2002, C.Goodwin c. Regno Unito

Corte Costituzionale, sentenza n. 135 dell'11-24 aprile 2002, relatore Giovanni Maria Flick, (in Foro It., 2004, I, 390).

Si tratta di pronunzia emessa nel giudizio di legittimità costituzionale relativo agli artt. 189 e da 266 a 271 del codice di procedura penale, promosso con

ordinanza emessa il 5 luglio 2000 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Alba nel procedimento penale a carico di Di Sarno Giovanni.

Con ordinanza emessa il 5 luglio 2000 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Alba ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 14 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale "degli artt. 189 e 266 - 271 del codice di procedura penale e, segnatamente, dell'art. 266, comma 2, del codice di procedura penale", nella parte in cui "non estendono la disciplina delle intercettazioni delle comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale alle riprese visive o videoregistrazioni effettuate nei medesimi luoghi".

L'ordinanza, emessa nell'udienza preliminare, premetteva che, nell'ambito di un procedimento penale relativo a delitti di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, il giudice per le indagini preliminari aveva autorizzato - "anche ai sensi dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen.", qualora il luogo dovesse considerarsi di privata dimora - l'intercettazione di comunicazioni tra presenti all'interno di un locale notturno, ove si presumeva svolgersi l'attività criminosa.

Nello stabilire le modalità delle operazioni, il pubblico ministero aveva peraltro disposto, con proprio decreto, che nel locale venissero installate anche delle videocamere: e mentre l'intercettazione delle conversazioni non era stata di fatto eseguita, in quanto ostacolata dall'elevato volume della musica; l'apparato di ripresa visiva, occultato dalla polizia giudiziaria in una plafoniera sita in una saletta appartata, aveva consentito di registrare immagini di rapporti sessuali tra i clienti e le ballerine dell'esercizio.

Anche sulla base di tali registrazioni, il gestore del locale era stato quindi sottoposto ad arresti domiciliari. La misura era stata confermata, in sede di riesame, dal Tribunale di Torino, la cui decisione veniva, tuttavia, annullata dalla Corte di Cassazione, sul rilievo che le riprese visive avrebbero dovuto essere, nel frangente - in quanto effettuate in luogo qualificabile come di privata dimora - anch'esse specificamente autorizzate a norma dell'art. 266, comma 2, cod. proc. pen., rimanendo in difetto inutilizzabili.

Nella richiesta di rinvio a giudizio (formulata prima che intervenisse la decisione della Corte di cassazione nel procedimento incidentale de libertate), il pubblico ministero aveva peraltro indicato fra le fonti di prova a carico anche i nastri delle videoregistrazioni: nastri dei quali, nell'udienza preliminare, la difesa aveva quindi eccepito l'inutilizzabilità.

Osserva la Corte :

<<Dopo aver ricordato come, in assenza di una specifica disciplina processuale del mezzo di ricerca della prova in esame, la giurisprudenza di legittimità si sia espressa in modo contrastante riguardo alle condizioni ed ai limiti di liceità della captazione di immagini in luoghi di privata dimora a fini investigativi, il rimettente pone a premessa del quesito di costituzionalità l'adesione all'orientamento in forza del quale, nell'attuale panorama normativo, risulterebbe "necessario e sufficiente", per l'effettuazione delle anzidette riprese visive, un atto motivato dell'autorità giudiziaria (e, dunque, nella fase delle indagini preliminari, anche un semplice provvedimento del pubblico ministero).

Tale assetto normativo contrasterebbe, peraltro, con l'art. 3 Cost., in quanto al carattere egualmente, o addirittura maggiormente "invasivo" delle riprese visive, rispetto alle intercettazioni ambientali, corrisponderebbe irragionevolmente un più ridotto "livello di garanzie" (le intercettazioni di comunicazioni fra presenti sono possibili, infatti, solo in base a provvedimento del giudice ed entro precisi limiti, di ammissibilità e temporali). Esso contrasterebbe altresì con l'art. 14 Cost., il quale non si limita a richiedere, ai fini della compressione della inviolabilità del domicilio, un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, ma postula altresì che tale provvedimento sia adottato "nei casi e nei modi stabiliti dalla legge": imponendo, con ciò, una compiuta disciplina legislativa delle ipotesi e delle modalità di limitazione della libertà fondamentale in discorso, nella specie non rinvenibile.

Il quesito di costituzionalità formulato dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Alba - tendente all'ottenimento di una pronuncia additiva che allinei la disciplina processuale delle riprese visive in luoghi di privata dimora a quella delle intercettazioni di comunicazioni fra presenti nei medesimi luoghi - impone a questa Corte una verifica pregiudiziale: occorre stabilire, cioè, se l'operazione investigativa sulla quale il quesito stesso verte non risulti, in realtà, vietata in modo assoluto dal sistema costituzionale, a prescindere dal "livello di garanzie" dal quale la normativa ordinaria eventualmente la circonda. Ad una simile conclusione parte della giurisprudenza e della dottrina perviene, in effetti, sul rilievo che la captazione di immagini rappresenterebbe un tipo di limitazione dell'inviolabilità del domicilio, diverso ed ulteriore rispetto a quelli contemplati dall'art. 14, secondo comma, Cost., il quale consente bensì invasioni per fini di giustizia della sfera domiciliare, ma solo nella forma delle ispezioni, delle perquisizioni e dei sequestri. Rimarcato come le ipotesi di limitazione dei diritti costituzionalmente garantiti debbano considerarsi, in via di principio, di stretta interpretazione, stante il loro carattere di eccezionalità, i fautori della tesi in questione osservano come le riprese visive non soltanto non figurino nell'elenco delle forme di interferenza sulla libertà domiciliare espressamente contemplate dalla Costituzione; ma segnino, altresì, un "salto qualitativo" rispetto ad esse sul piano dell'"invasività", tale da precludere qualsiasi tentativo di assimilazione (e, in particolare, la possibilità di ricondurre le riprese visive al paradigma concettuale dell'ispezione): giacché mentre le ispezioni, le perquisizioni ed i sequestri sarebbero forme di intrusione palesi, la captazione di immagini a fini investigativi avrebbe, di necessità, carattere occulto.

A tale ricostruzione va peraltro obiettato, per un verso, che il riferimento, nell'art. 14, secondo comma, Cost., alle "ispezioni, perquisizioni e sequestri" non è necessariamente espressivo dell'intento di "tipizzare" le limitazioni permesse, escludendo a contrario quelle non espressamente contemplate; poiché esso ben può trovare spiegazione nella circostanza che gli atti elencati esaurivano le forme di limitazione dell'inviolabilità del domicilio storicamente radicate e positivamente disciplinate all'epoca di redazione della Carta, non potendo evidentemente il Costituente tener conto di forme di intrusione divenute attuali solo per effetto dei progressi tecnici successivi. Per un altro verso, va osservato che la citata disposizione costituzionale, nell'ammettere "intrusioni" nel domicilio per finalità di giustizia, non prende, in realtà, affatto

posizione sul carattere - palese od occulto - delle intrusioni stesse: la configurazione di queste ultime, e delle ispezioni in particolare, come atto palese emerge, difatti, esclusivamente a livello di legislazione ordinaria.

L'attribuzione all'elenco delle limitazioni alla libertà di domicilio, di cui all'art. 14, secondo comma, Cost., di un carattere "chiuso" e storicamente "cristallizzato" sulla fisionomia impressa dalla legge processuale del tempo ai singoli atti invasivi richiamati provocherebbe, d'altro canto, un evidente squilibrio nell'assetto costituzionale dei diritti di libertà. nel sistema delle libertà fondamentali, difatti, la libertà domiciliare si presenta strettamente collegata alla libertà personale, come emerge dalla stessa contiguità dei precetti costituzionali che sanciscono l'una e l'altra (artt. 13 e 14 Cost.), nonché dalla circostanza che le garanzie previste nel secondo comma dell'art. 14, Cost., in rapporto alle limitazioni dell'inviolabilità del domicilio, riproducono espressamente quelle stabilite per la tutela della libertà personale. Il domicilio viene cioè in rilievo, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, come proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente: prospettiva che vale, per altro verso, ad accomunare la libertà in parola a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona.

Ciò posto, l'adesione alla tesi contrastata implicherebbe che il domicilio trovi tutela nella Carta costituzionale - quanto alla tipologia delle interferenze da parte della pubblica autorità - in modo più energico, non solo rispetto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni (l'art. 15, secondo comma, della Costituzione fa generico riferimento, infatti, a possibili "limitazioni" di essa, senza alcuna restrizione quanto ai tipi); ma altresì rispetto alla stessa libertà personale, di cui l'inviolabilità del domicilio costituisce espressione in certo senso sotto-ordinata (l'art. 13, secondo comma, Cost., infatti, consente, a determinate condizioni, oltre alla "detenzione", "ispezione" e "perquisizione personale", "qualsiasi altra forma di restrizione della libertà personale"). Una simile ricostruzione appare tanto meno plausibile ove si consideri che nel terzo comma dell'art. 14 della Costituzione - per quanto attiene ai motivi ed ai modi della limitazione - la protezione costituzionale del domicilio risulta, viceversa, più debole di quella degli altri diritti di libertà dianzi menzionati; si ammette infatti in tale comma, in termini ampi, che "leggi speciali" consentano di eseguire "accertamenti e ispezioni" domiciliari anche per motivi "di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali".

Giova soggiungere che l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro né nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), né nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); né, infine, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata ancorché priva di efficacia giuridica per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei.

Escluso che l'attività investigativa in argomento si scontri con un divieto costituzionale assoluto, l'odierna questione si palesa infondata.

Al riguardo, va invero osservato che la captazione di immagini in luoghi di privata dimora ben può configurarsi, in concreto, come una forma di intercettazione di comunicazioni fra presenti, che si differenzia da quella operata tramite gli apparati di captazione sonora solo in rapporto allo strumento tecnico di intervento, come nell'ipotesi di riprese visive di messaggi gestuali: fattispecie nella quale già ora è applicabile, in via interpretativa, la disciplina legislativa della intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora. Stabilire quando la ripresa visiva possa ritenersi finalizzata alla captazione di comportamenti a carattere comunicativo e determinare i limiti entro i quali le immagini concretamente riprese abbiano ad oggetto tali comportamenti è, d'altra parte, una questione che spetta al giudice a quo risolvere.

Il problema di costituzionalità si configura solo ove si fuoriesca dall'ipotesi della videoregistrazione di comportamenti di tipo comunicativo, venendo allora in considerazione soltanto l'intrusione nel domicilio in quanto tale. In questo caso, il modello normativo evocato dal giudice a quo come *tertium comparationis* è inconferente, stante la sostanziale eterogeneità delle situazioni poste a confronto: la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, da un lato; l'invasione della sfera della libertà domiciliare in quanto tale, dall'altro. **Sebbene, infatti, come già accennato, libertà di domicilio e libertà di comunicazione rientrano entrambe in una comune e più ampia prospettiva di tutela della "vita privata" - tanto da essere oggetto di previsione congiunta ad opera dei citati artt. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; nonché, da ultimo, ad opera dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - esse restano significativamente differenziate sul piano dei contenuti.** La libertà di domicilio ha una valenza essenzialmente negativa, concretandosi nel diritto di preservare da interferenze esterne, pubbliche o private, determinati luoghi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo. La libertà di comunicazione, per converso - pur presentando anch'essa un fondamentale profilo negativo, di esclusione dei soggetti non legittimati alla percezione del messaggio informativo - ha un contenuto qualificante positivo, quale momento di contatto fra due o più persone finalizzato alla trasmissione di dati significanti.

L'ipotesi della videoregistrazione che non abbia carattere di intercettazione di comunicazioni potrebbe perciò essere disciplinata soltanto dal legislatore, nel rispetto delle garanzie costituzionali dell'art. 14 Cost; ferma restando, per l'importanza e la delicatezza degli interessi coinvolti, l'opportunità di un riesame complessivo della materia da parte del legislatore stesso >>

Sulla scorta di queste considerazioni, quindi, la Corte delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice per le indagini preliminari di Alba.

Tribunal Costitucional Spagnolo

La prima pronunzia del Tribunal Costitucional spagnolo in materia di diritti fondamentali contenente richiami alla Carta di Nizza è stata emessa addirittura nella settimana precedente la proclamazione, mediante un riferimento pur sempre *ad adiuvandum* ma estremamente significativo.

Si tratta della sentenza n. 292/2000 del 30 novembre 2000 (in S. Gambino, "Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale", Pol. del dir., 2005, I, 3) nella cui motivazione, al punto 8, si legge: **"Por ultimo, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, Directiva 95/46, sobre protección de las personas y la libre circulación de estos al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, así como con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de presente año, cuyo art.8 reconoce este derechos la necesidad de una autoridad que vele por su respet"**.

Suprema Corte di Cassazione – Sezione Lavoro (in Riv. dir. del lav, 2003,663;Rivista di dir. int. 2003,1160; OGL 2003,65; MGL 2003,357;G.I. 2003, 1117; F.I. 2002,484)

Il caso esaminato dalla Suprema Corte verteva sulla domanda di un dipendente della Banca di Roma di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro. . Poiché il rapporto era sorto all'estero, all'estero aveva avuto esecuzione e ivi era stato risolto, tale domanda- per la S.C: introduce una controversia relativa ad obbligazioni contrattuali ai sensi dell'art. 57 della legge 31.5.2018. Pertanto la legge applicabile deve essere individuata secondo le disposizioni della Convenzione di Roma del 19.6.1980 e quindi (non avendo le pari esercitato alcuna facoltà di scelta)

E quindi- nella fattispecie- dalla legge USA. Tuttavia il giudice deve- anche d'ufficio- verificare che tale legge del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, non risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico italiano . La Suprema Corte si sofferma quindi sul concetto di " ordine pubblico interno" in quanto " costituito da principi che formano la struttura etica della convivenza... in quanto recepiti dall'ordinamento giuridico costituendo L'eticità dell'ordinamento quale risulta dal complesso delle sue norme". Per la S.C., tuttavia, non tutti i principi caratterizzanti l'ordinamento giuridico italiano sono posti dalla Costituzione (concorrendovi anche le leggi) e quindi " il concetto di ordine pubblico non può essere ridotto nell'ambito, molto più ristretto , i soli principi costituzionali".

La Corte ricorda i principi costituzionali di tutela del lavoro e la progressiva affermazione anche attraverso la legislazione ordinaria (e poi con le direttive comunitarie in materia)del principio per cui " nel lavoro a tempo indeterminato , a fronte dell'unilaterale potere del datore di lavoro di porre a termine al rapporto, il lavoro è tutelato attraverso la previsione de limiti e oneri inerenti a tale potere i quali hanno ridotto ad eccezioni marginali le ipotesi di libera recedibilità ". Aggiunge la S.C. che l'immagine che " emerge da questo quadro normativo non è un rapporto che un mero flatus voci del datore possa

spegnere, bensì un rapporto che tende a rimanere nel tempo ove non intervenga ragione che ne giustifica la risoluzione... sicchè la tutela di questa sostanziale stabilità, investendo uno dei fondamenti dello Stato e la dignità della persona ed essendo in tal modo parte essenziale dell'assetto dell'ordinamento, rientra nello spazio dell'ordine pubblico". Questa conclusione viene però dalla Suprema Corte agganciata al dato che emerge dal diritto comunitario nel seguente, cruciale ed impegnato passaggio " **La dottrina (tedesca, francese, italiana) ha posto in evidenza come nella cultura della società europea il diritto del lavoro contiene necessariamente in sé l'immagine della stabilità e della tutela contro i licenziamenti ingiustificati (tutela che il diritto tedesco ha introdotto per primo sin dagli anni di Weimar). Né può trascurarsi , nella ricognizione dei testi, che concorrono a delineare i tratti dell'ordine pubblico internazionale, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea , il cui art. 30 stabilisce che ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, senza entrare nel merito della questione relativa all'efficacia giuridica di tale testo , è indubbio che esso sia espressione dei principi giuridici fondamentali, comuni agli ordinamenti europei (in tal senso Corte cost. . n. 135\2002)**. Per tale via si saldano l'ordine pubblico della Repubblica al patrimonio di tradizioni costituzionali comuni ai paesi dell'Unione , e i tratti fondamentali dell'ordine pubblici italiano a quelli dell'ordinamento pubblico dell'Unione nel quale l'ordinamento italiano si inserisce e dal quale è conformato. Con la riduzione delle differenze culturali e nella misura dell'emersione d'una struttura giuridica unitaria, nell'ambito dell'U.E., l'ordine pubblico dei singoli ordinamenti, generato dai differenziati principi dei singoli Stati, tende ad uniformarsi". La conclusione è la cassazione (con rinvio) della sentenza di appello per la mancata verifica della eventuale incompatibilità della normativa applicabile USA – notoriamente " permissiva" in materia di licenziamento) con l' " ordine pubblico italiano" come sopra delineato (anche alla luce delle disposizioni della Carta di Nizza).

Suprema Corte di Cassazione- Sezioni Unite Penali, (sentenza 26 marzo 2003, n. 21035, su ricorso proposto da Caridi Giuseppe in Cass. Pen., 2003, 2549)

Si tratta della pronuncia resa a seguito dell'impugnazione della sentenza emessa dalla Corte di Assise di Appello di Reggio Calabria in data 8 giugno 2001 con la quale, in parziale riforma della decisione di primo grado, l'imputato era stato assolto da una imputazione di estorsione e dichiarato colpevole in ordine alle imputazioni di associazione di stampo mafioso, omicidio, tentati omicidi, porto e detenzione abusiva di arma, diversi episodi di estorsione, favoreggiamento personale, con condanna ad anni trenta di reclusione perna diminuita per la scelta del rito.

Nel corpo della motivazione, con riferimento alla verifica concernente la legittimità del giudizio contumaciale, si legge testualmente: " **Con l'entrata in vigore, nel 1992, del Trattato di Maastricht la materia attinente ai diritti fondamentali è riconosciuta a livello normativo tra i Paesi**

dell'Unione europea; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (proclamata dal Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000...) prevede, al par. 2, che " il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato"; ed il testo esplicativo della Carta, elaborato dal Praesidium della Convenzione, in ordine all'art. 48, sottolinea la sua corrispondenza all'art.6, par.2 e 3, della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, e all'art.52, par.3, reca che "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 convenzione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore in Italia il 15 dicembre 1978, in seguito al deposito degli strumenti della ratifica intervenuta in forza della L.25 ottobre 1977, n. 881) nel suo art.14, par. 3 dispone che "ogni individuo accusato di un reato ha diritto (...) d) ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta (...); e) a interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico...".

La Corte perviene ad un annullamento con rinvio della sentenza impugnata sulla base non solo della nuova normativa nazionale in materia di contumacia, – attuativa della delega al governo circa la previsione dell'obbligo di sospendere o rinviare il dibattimento quando risulti che l'imputato o il difensore sono nell'assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento", ma anche della normativa internazionale, da cui discende il diritto ad un processo "equo" e, specificamente, a difendersi da sé e far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione ed interrogare quelli a scarico, concludendo che "... l'art. 420 ter 1 c.p.p. fa generico – e, deve ritenersi, onnicomprensivo – riferimento all'impossibilità dell'imputato di comparire "all'udienza", quindi, anche a quelle successive, e nel suo terzo comma contempla la possibilità di comparire prima della decisione, di rendere dichiarazioni spontanee e di essere sottoposto ad interrogatorio, facoltà, queste, che rimarrebbero definitivamente ed irrimediabilmente, oltre che irragionevolmente, vanificate dal suo legittimo assoluto impedimento a comparire ad udienze successive a quella in cui pur venne dichiarata la contumacia...".

Corte d'Appello di Roma

Ordinanza della Corte di appello di Roma 11.4.2002 Pres. Sorace, rel. Cannella (in *Rivista giuridica del lavoro*, 2003, 1, 171, con nota adesiva di Teresa Santulli; in *I diritti dell'uomo*, 2002, 2-3, 187, con nota adesiva di Andrea Tamietti; in *D&L Rivista critica di diritto del lavoro*, 2002, 4, 1059, con nota adesiva di Irene Romoli; in *Questione Giustizia*, 2002, 4, 927, con nota adesiva di Franco Giordana; in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, 2238).

L' appellante, sig.ra Favilli, conveniva in giudizio davanti alla Pretura di Roma, in funzione di giudice del lavoro, il Condominio di via Brichetti 23, chiedendo l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato di portierato, con condanna del datore di lavoro al pagamento della somma di £ 244.537.304, oltre accessori, a titolo di differenze retributive, compenso per lavoro straordinario e TFR, oltre all'accertamento dell'insussistenza del licenziamento con conseguente pagamento di tutte le retribuzioni successive; il Condominio si costituiva, resistendo alle domande e chiedendo in via riconvenzionale la condanna della lavoratrice al rilascio dell'alloggio e al pagamento dell'indennità di occupazione; che il Tribunale di Roma decideva la causa con sentenza del 20.9.99, riconoscendo alla Favilli la somma di 45 milioni di lire, a titolo di retribuzioni, decurtando la somma di 15 milioni di lire a titolo di indennità di occupazione dell'alloggio e condannando la lavoratrice al rilascio dell'alloggio; la Favilli proponeva appello, chiedendo, in riforma della sentenza di primo grado, l'integrale accoglimento delle domande e il Condominio resisteva. che l'avv. D'amico, che aveva presentato il ricorso d'appello, in data 13.11.2000 rinunciava al mandato e la Favilli il 14 e 16 novembre presentava istanza di ammissione al gratuito patrocinio; che con ordinanza del 27.11.2000 l'istanza veniva rigettata dalla Corte d'appello, per superamento del limite di reddito di 2 milioni previsto dalla legge n. 533/73; il nuovo difensore, avv. Maurizio de Stefano, sollevava questione di illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma secondo, della legge n. 533/73 per contrasto con l'art. 2, 3 24 della Costituzione e con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4.11.50, per la mancata rivalutazione della soglia massima dei 2 milioni di reddito annuo, tenuto conto della svalutazione monetaria dal 1973 al 2001. La Corte osservava sull'ammissione al gratuito patrocinio che " il diritto al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, attraverso le successive tappe del processo legislativo in materia, deve ormai considerarsi pienamente vigente nel nostro ordinamento, non quale principio programmatico della Costituzione o dell'ordinamento comunitario o internazionale, che richieda però una specifica normativa nazionale di attuazione, ma quale norma direttamente applicabile nel nostro ordinamento; e in particolare che l'art. 6, paragrafo 3 lett. c), della Convenzione dei Diritti dell'Uomo dispone che "ogni accusato ha diritto a..., se non ha i mezzi per pagare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia"; che la norma deve considerarsi applicabile anche ai giudizi civili, come affermato dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo con sent. 9.10.79 (caso Airey, in *Foro it.*, 1980, parte IV, pag. 5); che la suddetta disposizione è stata resa esecutiva con legge n. 848/55 ed è stata direttamente applicata nel nostro ordinamento con portata generale, ad esempio con riguardo ai procedimenti disciplinari a carico dei magistrati (le Sezioni Unite della Suprema Corte con sent. n. 7662/91, hanno in conseguenza ritenuto abrogato l'art. 34, 2° comma, r.d.l. n. 511/46, che non garantiva la pubblicità dell'udienza disciplinare); che la Corte costituzionale, con sent. n. 10/93, ha affermato che le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo "sono state introdotte nell'ordinamento italiano con la forza di legge

propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione...che sono tutt'ora vigenti, non potendo, certo, essere considerate abrogate dalle successive disposizioni...perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, in quanto tali, insuscettibili di abrogazione da parte di disposizioni di legge ordinaria";

che analogamente **la Cassazione ha statuito che "le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo in quanto principi generali dell'ordinamento giuridico godono di una particolare forma di resistenza nei confronti della legislazione posteriore" (sent. del 12/05/1993, sez. penale) e che "tali norme...impongono agli stati contraenti veri e propri obblighi giuridici immediatamente vincolanti e, una volta introdotte nell'ordinamento statale interno, sono fonte di diritti ed obblighi per tutti i soggetti" (sent. n. 6672/98, sez. civile); ed infine che l'Unione Europea ha recepito i principi della Convenzione dei diritti dell'uomo stabilendo che "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario" (attuale art. 6 nel testo consolidato del Trattato sull'Unione europea); che l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce al terzo comma che "a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia"; che la Carta dei diritti, anche se non ancora inserita nei trattati, è ormai considerata pienamente operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei, tanto che è costantemente richiamata negli atti degli organi europei, ma anche invocata più volte nelle conclusioni dell'avvocato generale nei giudizi dinanzi alla Corte di giustizia europea; che, recentemente, proprio l'art. 47 della Carta è stato richiamato, e quindi utilizzato come fonte normativa, nella motivazione della sentenza 30.1.2002 del Tribunale di prima istanza della Corte di Lussemburgo (causa T-54/99, Max Mobil Telekommunikation Service GmbH).**

Conclusivamente "ritenuto che, sulla base dei principi esposti, il limite di reddito indicato dalla legge n. 533/73 non possa trovare applicazione al caso in esame, essendo chiaramente in contrasto, perché irrisorio, con il principio effettivo del gratuito patrocinio dei non abbienti fissato dall'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con legge 848/55, che prevale, come si è detto, anche sulle norme di diritto interno successive, essendo dotata di una "particolare forma di resistenza", e "dall'art. 47 della Carta di Nizza e quindi anche dal diritto comunitario, che consente la disapplicazione da parte del giudice ordinario delle norme del diritto nazionale contrastanti" ha accolto la richiesta di ammissione al gratuito patrocinio mandando al Consiglio dell'ordine per la nomina del difensore.

Corte di appello Roma 27.4.2004 Ministero della Giustizia| Di Dio Alberto

Pres. Sorace- rel. Cannella

Con ricorso depositato il 27.4.2000 il Ministero della Giustizia proponeva appello avverso la sentenza emessa in data 7.5.99, con cui il Pretore di Roma in funzione di giudice del lavoro l'aveva condannato a corrispondere ad Alberto Di Dio la somma di £ 51.650.779 a titolo di restituzione dei 3/10 della mercede dovuta per il lavoro svolto durante la detenzione negli istituti penitenziari.

Eccepiva il difetto di competenza per materia del giudice del lavoro, il difetto di legittimazione passiva, la prescrizione quinquennale, la manifesta infondatezza della domanda e ne chiedeva pertanto il rigetto.

Sull'eccezione con sentenza non definitiva la Corte rigettava l'eccezione preliminare.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte al riguardo hanno ritenuto che, in tema di lavoro prestato dai detenuti sia a favore dell'amministrazione penitenziaria, all'interno od all'esterno dello stabilimento in cui sono ristretti, sia all'esterno ed alle dipendenze di altri datori di lavoro, sulle controversie introdotte anteriormente all'entrata in vigore della legge 10 ottobre 1986 n. 663, relativamente ai reclami, rivolti al Magistrato di Sorveglianza ai sensi dell'art. 69 della legge 26 luglio 1975 n. 354, sussisteva - in base al principio "tempus regit actum" - la competenza del Pretore in funzione di Giudice del Lavoro, stante l'assimilabilita' del rapporto di lavoro del detenuto, nonostante le particolarita' della sua regolamentazione normativa, all'ordinario rapporto di lavoro, e considerata la mancanza di previsione di uno specifico procedimento di tutela giurisdizionale, in quanto il Magistrato di Sorveglianza provvedeva sui reclami con un "ordine di servizio" cioe' con un atto amministrativo. Viceversa, con riferimento alle controversie introdotte, come la presente, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 663 del 1986, per effetto della modifica dell'art. 69 citato della legge n. 354 del 1975, operata dall'art. 21 della stessa legge n. 663, e della conseguente introduzione sui reclami del detenuto (concernenti "l'attribuzione della

qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali") di un procedimento, il quale si deve qualificare di natura giurisdizionale, attesa la garanzia del diritto di difesa (assicurata dall'art. 2 della legge n. 663 del 1986, additivo dell'art. 14 - ter alla legge n. 354 del 1975) e la previsione della decisione del Magistrato di Sorveglianza, non più con un ordine di servizio, bensì con una "ordinanza impugnabile soltanto per cassazione", e, quindi, con un provvedimento avente natura di sentenza, si deve reputare che la competenza sia devoluta in via esclusiva al detto Magistrato di Sorveglianza, il quale, peraltro, la esercita nell'ambito della giurisdizione ordinaria, non implicando detta devoluzione una delimitazione della giurisdizione ordinaria nei confronti di quella amministrativa o di altra speciale (Cass. S.U. n. 26/2001).

Ora, la Corte ha ritenuto che "non può considerarsi sufficiente per affermare, come fanno le Sezioni Unite, che sia stato modificato l'art. 409 c.p.c. con riguardo al lavoro carcerario.....: la diversa interpretazione sostenuta dalle Sezioni Unite difficilmente potrebbe sottrarsi ai dubbi di contrasto con norme costituzionali e sovranazionali."

Circa il secondo punto la Corte aggiunge "quanto ai profili sovranazionali va osservato che l'art. 6 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo dispone che "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale costituito dalla legge che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale. Il giudizio deve essere pubblico". La disposizione è stata resa esecutiva con legge n. 848/55 ed è stata direttamente applicata nel nostro ordinamento con portata generale, ad esempio con riguardo ai procedimenti disciplinari a carico dei magistrati (le Sezioni Unite della Suprema Corte con sent. n. 7662/91, hanno in conseguenza ritenuto abrogato l'art. 34, 2° comma, r.d.l. n. 511/46, che non garantiva la pubblicità dell'udienza disciplinare). In ogni caso la Corte costituzionale, con sent. n. 10/93, ha affermato che le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo "sono state introdotte nell'ordinamento italiano con la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione...che sono tuttora vigenti, non potendo, certo, essere considerate abrogate dalle successive disposizioni...perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, in quanto tali, insuscettibili di abrogazione da parte di disposizioni di legge ordinaria". Analogamente la Cassazione ha statuito che "le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo in quanto principi generali dell'ordinamento giuridico godono di una particolare forma di resistenza nei confronti della legislazione posteriore" (sent. del 12/05/1993, sez. penale) e che "tali norme...impongono agli stati

contraenti veri e propri obblighi giuridici immediatamente vincolanti e, una volta introdotte nell'ordinamento statale interno, sono fonte di diritti ed obblighi per tutti i soggetti" (sent. n. 6672/98, sez. civile).

L'Unione Europea ha inoltre recepito i principi della Convenzione dei diritti dell'uomo stabilendo che "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario" (attuale art. 6 nel testo consolidato del Trattato sull'Unione europea).

Infine l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che "ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare". La Carta è stata inserita nel progetto di costituzione europea e presto dovrebbe acquisire carattere pienamente vincolante. In ogni caso già oggi viene considerata operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei, tanto che è costantemente richiamata negli atti degli organi europei, invocata più volte nelle conclusioni dell'avvocato generale nei giudizi dinanzi alla Corte di giustizia europea, citata in alcune sentenze del Tribunale di prima istanza europea e delle Corti costituzionali italiana e spagnola.

La conclusione : "nel caso in esame, quanto meno sotto il profilo dell'assenza di pubblicità del processo, i principi enunciati sarebbero chiaramente violati, se si ritenesse la competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza con riguardo ai rapporti di lavoro dei detenuti", con conseguente dichiarazione della competenza del giudice del lavoro a conoscere della controversia.

Ordinanza del Consiglio di Stato, Sezione sesta, n. 7992/03

Il provvedimento (in www.giustizia.amministrativa.it) è stato emesso sul ricorso in appello proposto da Spa Fratelli Martini & C. nonché dalla Cargill srl contro il Ministero per le Politiche agricole e forestali, della Salute e delle Attività Produttive, per l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale

Amministrativo Regionale del Lazio Roma Sez. II Ter n.5313 del 28 ottobre del 2003.

Le società ricorrenti, con il ricorso promosso innanzi al Tar del Lazio avevano chiesto l'annullamento, previa sospensione della provvisoria esecuzione, di un decreto ministeriale in materia di etichettatura di mangimi per animali perché ritenuto illegittimo alla luce del diritto comunitario e nazionale. Il decreto ministeriale era stato emesso in attuazione di una direttiva comunitaria e, rispetto ad esso, le società ricorrenti avanzavano dubbi di legittimità comunitaria, chiedendone la sospensione con domanda di rimessione degli atti di causa alla Corte di Giustizia del Lussemburgo in base all'art. 234 del Trattato CE. Il Tar respingeva l'istanza di cautela.

Avverso l'ordinanza di rigetto della domanda di cautela è stato presentato appello al Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato ha accolto temporaneamente l'istanza di cautela, in riforma della ordinanza appellata, sospendendo le norme regolamentari impugnate fino alla definizione innanzi alla Corte di Giustizia di analogha questione pregiudiziale, di portata sostanzialmente identica a quella sollevata nel corso del presente giudizio, già pendente in virtù della rimessione operata dalla Alta Corte inglese, riservando a successiva separata ordinanza la rimessione delle questioni sollevate nel corso del giudizio.

Con l'ordinanza in esame viene accolta l'istanza di rimessione del giudizio di appello cautelare alla Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Dopo una premessa concernente le caratteristiche dell'industria di mangimi e la legislazione interna relativa alla preparazione ed al commercio di mangimi, il Consiglio di Stato affronta la disamina della direttiva comunitaria 2002/2/CE diretta ad adeguare la normativa comunitaria previgente alle emergenze sanitarie occorse (in particolare l'encefalopatia bovina) ed ai correlativi rischi per la salute anche umana, nonché dell'impugnato decreto ministeriale del 25 giugno 2002, contenente "integrazioni e modificazioni agli allegati alla legge 15 febbraio 1963 n. 281 sulla disciplina della preparazione e del commercio dei mangimi in attuazione della direttiva 2002/2/CE del 28 gennaio 2002".

Le società ricorrenti sottolineavano che le norme che obbligano il produttore a rendere noto in modo dettagliato la composizione di un mangime composto, con l'elenco delle materie prime e l'esatta percentuale di peso, e cioè le norme che obbligano rivelare la ricetta o meglio la formula di quel mangime, oltre a costituire un grave danno per il mangimista, che vede espropriato il suo know-how, costituiscono una grave forma di discriminazione in danno dell'industria ed a favore degli allevatori, in quanto la composizione dei mangimi composti è frutto di importanti studi, di ricerche ed esperienze che presuppongono un'approfondita conoscenza della nutrizione animale, comportando cospicui investimenti per arrivare alla formula di un dato mangime.

Ecco secondo il Consiglio, i presupposti per la rimessione alla Corte di Giustizia : "Come è noto la norma di cui all'art. 177 del trattato Cee non prevede un obbligo di rimessione alla Corte di giustizia delle comunità europee ai fini della pronuncia sulla validità ed interpretazione degli atti comunitari quando la questione venga sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale di prima istanza, le cui pronunzie siano suscettibili di ulteriore ricorso; diversamente, nel caso in cui la questione venga sollevata davanti ad una giurisdizione nazionale le cui pronunzie non siano più suscettibili di ricorso interno, la giurisdizione adita ha l'obbligo di rivolgersi alla corte europea quando sorgano dubbi interpretativi. (T.a.r. Lombardia, 23-07-1997, n. 1285).

Il Consiglio di Stato è obbligato alla rimessione come risulta anche dall'impossibilità di denunciare alla Corte di Cassazione il vizio di omessa pronuncia o di violazione dell'obbligo a fronte di richiesta di rimessione disattesa dal Consiglio di Stato (per Cass., 25-05-1984, n. 3223 è inammissibile il ricorso proposto avverso pronuncia del Consiglio di Stato che non rispetti l'obbligo di rimessione alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee delle questioni pregiudiziali attinenti l'interpretazione di una norma comunitaria, poiché in tal caso non viene posta in discussione la giurisdizione del Consiglio di Stato, ma solo l'inosservanza di una regola processuale, che presuppone la giurisdizione del giudice nazionale).

L'obbligo per il giudice nazionale di sollevare questioni davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee ai sensi dell'art. 177 trattato Cee non sussiste

per il solo fatto che una delle parti del giudizio abbia contestato la legittimità dell'atto comunitario o abbia chiesto la sospensione del giudizio, in quanto il giudice stesso deve sempre verificare la serietà della questione, potendo decidere se essa sia o meno manifestamente infondata (C. Stato, sez. V, 23-04-1998, n. 478).

Nessun dubbio sulla rilevanza delle questioni poste tutte relative a dubbi di legittimità che investono la direttiva 2002/2/CE, presupposto, sorto nell'ordinamento sopranazionale, del D.M. impugnato.

La Corte di Giustizia ha chiarito con la sentenza 21 febbraio 1991 in cause riunite C-143/88 e 92/89 *Zuckerfabrick* che, quando l'attuazione amministrativa di atti comunitari sia compito di organi nazionali, la protezione giurisdizionale garantita dal diritto comunitario implica per i privati il diritto di agire per ottenere, in via cautelare, tutela innanzi ai giudici nazionali, competenti per la contestazione della legittimità di detti atti, e tenuti a sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali. In caso contrario risulterebbe compromesso l'effetto utile dell'art. 234 CE (ex 177) ove, in attesa della sentenza della Corte, unico organo competente a valutare la legittimità degli atti comunitari, il privato non fosse in grado, al verificarsi di certi presupposti, di ottenere una decisione di sospensione dell'atto amministrativo basato sull'atto comunitario contestato.

Il potere di sospensione va esercitato in presenza delle condizioni per il procedimento sommario innanzi alla Corte, vale a dire quando vi sia urgenza, quando il ricorrente sia minacciato da un danno grave ed irreparabile, e considerando debitamente l'interesse comunitario.

Il Consiglio di Stato italiano, adito in appello dopo che il giudice di primo grado (Tar del Lazio) aveva respinto l'istanza di cautela diretta alla sospensione del D.M. impugnato, ritenuta la serietà delle questioni poste ed in presenza di analoghi provvedimenti adottati dalla High Court of Justice britannica e dal Conseil d'Etat francese, ha ritenuto concretati i presupposti per la concessione della tutela cautelare, con ordinanza datata 11 novembre 2003 con la quale il D.M. impugnato è stato sospeso fino all'intervento della sentenza della Corte di Giustizia sulla rimessione britannica, riservandosi di provvedere con separate

ordinanze alla rimessione alla Corte del processo di appello cautelare, al fine di non pregiudicare le appellanti nel loro diritto di difesa ed al fine di porre alla Corte di Giustizia alcune questioni pregiudiziali che non trovano compiuta rispondenza nei giudizi svoltisi innanzi ai giudici inglesi.

Le questioni poste nel presente giudizio appaiono serie e non manifestamente infondate:

Sospetta violazione dell'art. 152 par. 4 lett. b) del Trattato, mancanza di base giuridica della direttiva nel campo dei mangimi vegetali (.....) Va quindi posta alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale :

“Se l'art. 152 par. 4 lett. b) del Trattato CE debba essere interpretato in modo che possa costituire il fondamento giuridico corretto per l'adozione di disposizioni in materia di etichettatura, contenute nella direttiva n. 2002/2/CE, ove riferita all'etichettatura dei mangimi vegetali”.

La seconda questione attiene alla **violazione dei principi di precauzione e proporzionalità (.....)** Va quindi posta alla Corte di Giustizia delle Comunità europee la seguente ulteriore questione pregiudiziale, nel caso in cui l'art. 152, par. 4 lett. b) del Trattato venga ritenuto idonea base giuridica della direttiva 2002/2/CE con riferimento ai mangimi vegetali: “se la direttiva 2002/2/CE nella parte in cui impone l'obbligo dell'indicazione esatta delle materie prime contenute nei mangimi composti, ritenuto applicabile anche ai mangimi su base vegetale, sia giustificata in base al principio di precauzione, in assenza di un'analisi dei rischi basata su studi scientifici che imponga detta misura precauzionale in virtù di un possibile correlazione fra la quantità delle materie prime utilizzate ed il rischio delle patologie da prevenire, e sia comunque giustificata alla luce del principio di proporzionalità, in quanto non ritiene sufficienti al perseguimento degli obiettivi di salute pubblica assunti come scopo della misura, gli obblighi di informazione delle industrie mangimistiche nei confronti delle autorità pubbliche, tenute al segreto, e competenti per i controlli a tutela della salute, imponendo invece una generalizzata disciplina relativa all'obbligo di indicazione, nelle etichette dei

mangimi a base vegetale, delle percentuali quantitative delle materie prime utilizzate”.

In ultimo viene posta una terza questione relativa alla **tutela del diritto fondamentale di proprietà.**

Si assume che l’art. 6 del Trattato sull’Unione stabilisce l’obbligo del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 e dei diritti umani quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Si cita la risalente giurisprudenza comunitaria sul punto, proprio relativa al diritto di proprietà (Corte di Giustizia 13 dicembre 1979 C- 44/1979 *Liselotte Hauer*).

L’imposizione, da parte del diritto comunitario, dell’obbligo di indicare la percentuale esatta delle singole materie prime contenute nei mangimi composti – secondo gli appellanti – limiterebbe gravemente e senza motivo il loro diritto ad esercitare liberamente sul mercato l’attività produttiva di mangimi vegetali, gestendo le proprie aziende in completa autonomia, senza essere costrette a rivelare agli allevatori ed ai concorrenti le proprie formule industriali ed il proprio know-how.

I diritti fondamentali rappresenterebbero un limite all’esercizio del potere istituzionale attribuito, anche agli organi comunitari, di tutela della salute.

Tale limite – osserva il Collegio, che in tal senso ritiene non manifestamente infondata la questione – non può intendersi di carattere assoluto ma è violato solo in presenza di una disciplina non rispettosa del principio di proporzionalità, nel senso prima esaminato.

Il legislatore comunitario deve garantire il giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo; in sostanza vi deve essere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito da ogni misura che priva una persona della sua proprietà (Corte europea dei diritti dell’uomo 23/9/1998 *AKA/Turchia*).

Tale proporzionalità è revocata in dubbio per quanto già detto e ciò determina l’ulteriore conseguenza della non manifesta infondatezza

della questione relativa al sospetto di violazione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ripreso dall'art. 17 della Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione proclamata a Nizza il 7 ottobre 2000, concernente la proprietà intellettuale, relativamente al segreto industriale ed al know-how aziendale.

Va quindi posta alla Corte di Giustizia delle Comunità europee il seguente quesito: "se la direttiva 2002/2/CE, non risultando rispondente al principio di proporzionalità, non sia in contrasto con il diritto fondamentale di proprietà riconosciuto ai cittadini degli Stati membri." (.....).

Il Caso *Max-Mobil Telekommunication*

Fra le numerose pronunzie del Tribunale di prima istanza contenenti riferimenti alla Carta di Nizza merita di essere segnalata la sentenza emessa dal Tribunale di primo grado il 30 gennaio 2002 nella causa T-54/99, *max.mobil Telekommunication Service GmbH c. Commissione* (in Racc., p. I-313; nonché in Dir. Un. Eur. 2002, con nota di C. Di Turi.)

La pronunzia trae origine dalla denuncia presentata alla Commissione da una società di diritto austriaco, la *Austriacomax.mobil Telekommunication Service GmbH*, diretta a contrastare la mancata differenziazione tra gli importi dei canoni per interconnessione a reti GSM imposti dallo Stato austriaco alla società ricorrente ed alla *Mobilkom Austria AG* – primo gestore di rete GSM comparso sul mercato austriaco-. La società ricorrente chiedeva alla Commissione di dichiarare che la Repubblica d'Austria, imponendo alla società *Mobilkom* un canone identico a quello da lei corrisposto, aveva violato l'art. 86 del Trattato CE (oggi art. 82) in combinato disposto con l'art. 90 par. 1 (attuale art. 86), con conseguente abuso di posizione dominante. La Commissione escludeva la configurabilità di provvedimenti statali sanzionabili in quanto diretti a consentire alla *Mobilkom* un abuso della propria posizione dominante: secondo la prassi della Commissione, infatti, sussisteva la possibilità di promuovere procedimenti per inadempimento soltanto qualora lo Stato membro imponesse ad una impresa entrata da poco sul mercato un canone maggiore rispetto a quello dovuto da altra impresa già ivi esercitante la propria attività. Il provvedimento di diniego della Commissione veniva impugnato dalla *max-mobil* innanzi al Tribunale di primo grado sulla scorta della asserita erronea interpretazione della Commissione che aveva escluso una ipotesi di discriminazione della ricorrente rispetto alla società in posizione dominante. Secondo la società, peraltro, la Commissione, limitandosi a rinviare alla propria prassi, aveva, altresì, violato l'obbligo di motivazione degli atti di cui all'art. 253 Trattato CE. Veniva eccepita l'irricevibilità del ricorso da parte della

Commissione sotto il profilo della efficacia diretta dell'art. 86 par. 3 Trattato CE e della conseguente possibilità per l'istante di adire il giudice nazionale, nonché sotto quello della asserita carenza di interesse ad agire della società ricorrente in quanto l'atto avrebbe colpito tutti i soggetti interessati al mercato della telefonia mobile, talché l'impresa non poteva reputarsi individualmente interessata. Nella propria pronuncia il Tribunale valuta l'impugnativa della società privata sulla base del principio di trattamento diligente ed imparziale di una denuncia, quale espressione del diritto ad una buona amministrazione, quale principio generale dello Stato di diritto comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri; è alla luce di tale principio che il Tribunale dichiara ricevibile il ricorso pur respingendo, poi, nel merito, le conclusioni della società ricorrente. La Carta viene espressamente menzionata dal Tribunale ai paragrafi 48 e 55-57 della propria pronuncia, ove si legge che il diritto ad una buona amministrazione nonché ad un ricorso effettivo a un giudice imparziale, quali principi comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri risultano, oggi sanciti anche dagli artt. 41 n. 1 e 47 della Carta di Nizza.

Il Tribunale precisa innanzi tutto, al punto 48 della sentenza impugnata, che **l'esame diligente ed imparziale di una denuncia trova il suo fondamento nel diritto ad una corretta gestione dei casi individuali, che rientra tra i principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri ed è stato ripreso dall'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.**

Il Giudice di prima istanza ricorda, poi, ai punti 55-57 della sentenza impugnata, che **qualora alla Commissione incomba l'obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale di una denuncia, il rispetto di quest'ultimo non potrebbe, tuttavia, giustificare che la sua decisione di dare o meno seguito alla detta denuncia possa essere sottratta ad un sindacato giurisdizionale quale quello previsto per l'accertamento di infrazioni nei settori di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato e rileva, infine, che tale sindacato giurisdizionale rientrerebbe altresì nei principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come è confermato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.** (Tale pronuncia è stata annullata, per motivi procedurali concernenti la ricevibilità del ricorso proposto dalla Max-Mobil, con sentenza della Corte – Grande Sezione-, del 22 febbraio 2005; tale ultima pronuncia, limitandosi all'esame della preliminare questione procedimentale, non si è pronunciata sul merito della controversia e, in particolare, sul nucleo del diritto vantato dalla società privata circa i richiami alla Carta).

Ordinanza del Tribunale di primo grado del 4 aprile 2002, (causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, in Racc., pag. II, 2153)

Anche in sede cautelare il Tribunale di prima istanza si è pronunciato diverse richiamando la Carta di Nizza con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali degli istanti.

Colpisce particolarmente, nel caso in esame, la circostanza che il Tribunale come in altre occasioni, non cita la Carta dei diritti fondamentali semplicemente *ad adiuvandum* ma, con riguardo al principio di buona amministrazione, la pone quale fonte primaria di convincimento al centro del proprio iter argomentativo.

Nel caso de quo, infatti, nel valutare l'esistenza del *fumus boni iuris*, dell'urgenza e della ponderazione di interessi con riferimento ad una questione, portata dinanzi alla Commissione, afferente aiuti di Stato, testualmente il Tribunale afferma: " ... è evidente che la Commissione ha il dovere di comportarsi, nel corso di un procedimento d'indagine formale, in modo imparziale nei confronti di tutti gli interessati. L'obbligo di non discriminazione tra gli interessati che la Commissione deve rispettare è espressione del diritto ad una buona amministrazione, che rientra tra i principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri**A tal riguardo si deve osservare che l'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 conferma che [o]gni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. Ne consegue che, nonostante il carattere limitato dei diritti alla partecipazione e all'informazione, come sopra indicato, di cui gode il beneficiario di un aiuto, la Commissione, quale responsabile del procedimento, può avere, almeno a prima vista, l'obbligo di trasmettergli osservazioni dalla stessa espressamente richieste ad un concorrente a seguito delle osservazioni inizialmente presentate da tale beneficiario.** Consentire alla Commissione di scegliere, nel corso del procedimento, di chiedere informazioni aggiuntive specifiche a un concorrente del beneficiario, senza accordare a quest'ultimo l'opportunità di prendere conoscenza delle osservazioni formulate in risposta, e, se del caso, di replicare ad esse, rischia di ridurre considerevolmente l'effetto utile del diritto di essere sentito spettante a tale beneficiario". Aggiunge poi il Tribunale in altro passaggio della motivazione: **"Tuttavia, non può escludersi che il beneficiario di un tale aiuto possa ottenere provvedimenti provvisori nei limiti in cui le condizioni relative al *fumus boni iuris* e all'urgenza**

siano, come nella fattispecie, soddisfatte. Decidere diversamente rischierebbe di rendere praticamente irrealizzabile la possibilità, contemplata dagli artt. 242 CE e 243 CE, quale prevista dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 659/1999, di ottenere anche nelle controversie in materia di aiuti di Stato una tutela giuridica provvisoria effettiva. A tal proposito si deve ricordare che una simile tutela costituisce un principio generale del diritto comunitario su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (sentenza [della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84], Johnston, [Racc. pag. 1651], punto 18, e ordinanza del Tribunale 11 gennaio 2002, causa T-77/01, Diputación Foral de Alava e a./Commissione, Racc. pag. II-[81], punto 35). Tale principio è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali”.

Ordinanza della Corte di Giustizia (Quarta Sezione) 6 ottobre 2005
(causa C- 328/04 in www.curia.eu.int)

Il procedimento ha ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art.234 CE proposta dal Fővárosi Bíróság (Ungheria) con decisione 24 giugno 2004, relativa all'interpretazione del principio di non discriminazione, "uno dei principi fondamentali del diritto comunitario", con riguardo ad una norma nazionale che vieta e sanziona penalmente l'uso in pubblico del simbolo costituito da una stella rossa a cinque punte.

Si legge nell'ordinanza: " Il Fővárosi Bíróság ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione: «Se il disposto dell'art. 269/B, n. 1, del Btk, ai sensi del quale incorre in infrazione, qualora il fatto non costituisca reato più grave, chiunque usi o mostri in pubblico il simbolo costituito da una stella rossa a cinque punte, sia compatibile con il principio fondamentale del diritto comunitario di non discriminazione. Se l'art. 6 del TUE, secondo il quale l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la direttiva n. 2000/43/CE, la quale si riferisce del pari alle libertà fondamentali, ovvero gli artt. 10, 11 e 12 della Carta dei diritti fondamentali consentano ad una persona di manifestare in qualsiasi Stato membro le sue idee politiche mediante i simboli che le rappresentano»..... Il giudice remittente chiede, in sostanza, se il principio di non discriminazione, l'art. 6 del TUE, la direttiva del Consiglio 29 giugno 2000, n. 43, che attua il principio della parità di

trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180, pag. 22), ovvero **gli artt. 10, 11 e 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), ostino a una disposizione nazionale come l'art. 269/B, n. 1, del Btk, che sanziona l'esibizione del simbolo considerato nel procedimento principale"**.

La Corte di Giustizia decide dichiarando la propria incompetenza in considerazione del fatto che la Corte non ha tale competenza se la normativa nazionale, come nel caso di specie, non si colloca nell'ambito del diritto comunitario e l'oggetto della controversia non presenta alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dalle disposizioni del Trattato.

La Carta di Nizza nelle conclusioni degli Avvocati Generali.

Il rilievo della Carta come "ricognizione" di un comune patrimonio costituzionale europeo e come elencazione solenne dei *fundamental rights* ha avuto forse la sua espressione più significativa nelle conclusioni rese dagli avvocati generali della Corte di Giustizia; può, anzi, affermarsi con tranquillità che ormai non v'è procedimento dinanzi ai giudici di Lussemburgo concernente i diritti fondamentali in cui si prescinda dal riferimento alla Carta di Nizza.

In tale ambito possono distinguersi, tuttavia, almeno tre modalità diverse di richiamo alla Carta dei diritti fondamentali. Da una parte, infatti, si rinvencono le citazioni in funzione essenzialmente confermativa di diritti fondamentali già protetti dall'ordinamento comunitario o di principi generali del diritto, comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, nelle quali viene evidenziata l'assenza di forza giuridica vincolante della Carta (fra le tante, F.G. Jacobs, 21 marzo 2002, *Union de Pequenos Agricultores c. Consiglio*, Causa C-50/00P; C. Stix-Hackl, 6 dicembre 2001, *Repubblica Italiana c. Commissione*, causa C-224/00).

Ci sono, poi, frequenti richiami alla Carta in cui gli avvocati generali non prendono una posizione precisa sul valore giuridico della stessa – fra le tante: C. Stix-Hackl, *Enirisorse S.p.A. c. Ministero delle Finanze*, cause riunite da C-34/01 a C-38/01; F.G. Jacobs, 14 giugno 2001, *regno dei Paesi Bassi c. Consiglio e Parlamento*, causa C-377/98; S.Alber, 1 febbraio 2001, *TNT Traco S.p.A., c. Poste Italiane S.p.A. e a.*, causa C-340/99).

Il più nutrito gruppo di conclusioni degli avvocati generali implicanti riferimenti alla Carta, tuttavia, è quello costituito dai richiami che riconoscono alla stessa la funzione di termine di raffronto per i soggetti dell'ordinamento giuridico comunitario alla luce della idoneità delle disposizioni ivi contenute a rappresentare la *summa* dei diritti sociali già altrove previsti e, comunque, facenti parte dell'*acquis communautaire*, ma anche della idoneità a meglio

definirne la reale portata. In questo gruppo possono sicuramente farsi rientrare le conclusioni rese dall'Avvocato generale Jerabo Colomer l'11 febbraio 2003 nella causa C-204/ *Aalborg Portland A/S c. Commissione*, nonché quelle presentate dal medesimo Avvocato generale il 17 ottobre 2002 nella causa C-338/00, *Walkswager c. Commissione* e, in particolar modo, le conclusioni presentate dall'Avvocato generale A. Tizzano l'8 febbraio 2001, nel procedimento *Bectu c. Secretary of State for trade and industry*, causa C-173/99. Le conclusioni in esame sono state rassegnate nell'ambito di un giudizio di rinvio pregiudiziale ex art. 234 TCE sulla interpretazione di una direttiva del Consiglio concernente taluni aspetti della organizzazione del mercato del lavoro (dir. n. 93/104 del 23 novembre 1993). L'Avvocato generale, inquadrato il diritto alle ferie annuali retribuite nel più generale contesto dei diritti sociali fondamentali e, segnatamente, nell'ambito del diritto a condizioni di lavoro eque e giuste ne individua il sostrato giuridico in diverse fonti di diritto internazionale e, fra esse, l'art. 31.2 della Carta di Nizza. Confermando la natura di diritto sociale del diritto alle ferie annuali retribuite l'Avvocato generale affermava: **"...ancor più significativo, peraltro, mi pare il fatto che detto diritto trovi oggi una solenne conferma nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea... Certo, al pari di alcuni degli atti precedentemente citati, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'UE non si è vista riconoscere autentica portata normativa, è rimasta, cioè, priva, dal punto di vista formale, di autonomo valore vincolante. Tuttavia, anche a non voler entrare qui nell'ampio dibattito già in corso circa gli effetti che, in altre forme e per altre vie, la "Carta" potrebbe comunque produrre, resta il fatto che essa racchiude enunciazioni che appaiono in gran parte ricognitive di diritti già altrove sanciti"...** Credo quindi (che) in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possono dimenticare le pertinenti enunciazioni della "Carta", né se ne possa invocare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori – Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche- della scena comunitaria. In questo senso, quindi, ritengo che la "Carta" ci fornisca la più qualificata e definitiva conferma della natura di diritto fondamentale che riveste il diritto a ferie annuali retribuite". L'aspetto più rilevante delle conclusioni in oggetto è sicuramente da rinvenirsi nell'affermazione dell'opportunità di utilizzare la Carta in ogni giudizio di accertamento concernente i diritti fondamentali. Per questa via, secondo Tizzano, la Carta sarebbe idonea a "confermare" diritti fondamentali già esistenti e, al contempo, ad esprimere la propria idoneità a "...fungere.....da parametro di riferimento...per tutti gli attori... della scena comunitaria. Appare rilevante, peraltro, che l'auspicio dell'Avvocato generale circa l'utilizzazione della Carta in funzione di conferma di un diritto fondamentale è riferito non soltanto alle disposizioni materiali della Carta medesima ma anche a quelle del preambolo.

In questo ambito di riconoscimento alla Carta di uno specifico rilievo in chiave interpretativo-normativa, possono essere inserite, fra le più recenti conclusioni,

quelle presentate dall'Avvocato Generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer il 12 maggio 2005 (C-207/04, *Paolo Vergani contro Agenzia delle Entrate, Ufficio di Arona*). Si trattava di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Commissione tributaria provinciale di Novara mediante la quale veniva richiesto alla Corte se l'art. 41 CE o la direttiva 76/207/CEE ostino ad una disposizione nazionale che riservi un diverso trattamento tributario agli uomini e alle donne in ragione dell'età riguardo all'indennizzo ottenuto dal datore di lavoro in ipotesi di scioglimento anticipato del rapporto di lavoro.

L'Avvocato generale, nel ripercorrere le diverse tappe del cammino dell'ordinamento comunitario in materia di principio di parità di trattamento in ambito lavorativo fra uomini e donne, e dopo aver evidenziato che con il Trattato sull'Unione Europea la politica comunitaria tendente a migliorare l'ambiente di lavoro nonché la sicurezza e la salute dei lavoratori e la garanzia inerente al principio di non discriminazione consegue una fisionomia propria ed indipendente da quella economica, avallata successivamente dal Trattato di Amsterdam – secondo cui incombe alla Comunità, alla quale incombe «promuovere (...), mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, (...) la parità tra uomini e donne (...)» - evidenzia come il Trattato di Nizza intervenga, quale pietra miliare per la costruzione dell'Europa, in ambiti come la lotta all'emarginazione sociale.

“ Maggiore” osserva Colomer “è la rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 nel Consiglio europeo di Nizza, la quale, malgrado la polemica suscitata in merito alla sua natura giuridica, esercita un'influenza importante sui testi elaborati ed approvati successivamente”.

Ancora più dirompenti appaiono le conclusioni presentate dal medesimo Avvocato generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer il 20 ottobre 2005 nella causa C-428/04, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica d'Austria* nell'ambito di un procedimento aperto nei confronti della Repubblica austriaca per l'incompleta e non corretta trasposizione della direttiva 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute.

In questo caso l'Avvocato generale prescinde del tutto da qualsivoglia riferimento di carattere normativo a testi codificati e, d'esordio nelle proprie conclusioni affermando che : **“ La tutela della salute nell'ambiente di lavoro costituisce un obiettivo sociale, come risulta dall'art. 31, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, che conferisce a ogni lavoratore il diritto a condizioni di lavoro «sane, sicure e dignitose ». Detto obiettivo, tuttavia, si configura anche quale ineludibile misura di natura economica che, incidendo sui costi di produzione, richiede regole comuni a tutti gli Stati membri.** In tale contesto, la direttiva istituisce il quadro normativo del modello comunitario di prevenzione dei rischi e, inoltre, autorizza l'adozione di altre misure che intervengano, in particolare, nei settori menzionati nel suo allegato . Una delle caratteristiche più importanti consiste

nell'ambito di applicazione, che ha portata universale, dal momento che, ai sensi dell'art. 2, n. 1, la direttiva si applica a «tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative, ecc.)», a meno che, conformemente al n. 2 della stessa disposizione, vi ostino in modo imperativo le «particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile», nel qual caso si deve vigilare affinché siano garantite la sicurezza e la salute dei lavoratori, conformemente allo scopo della direttiva”.