

A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?

SOMMARIO: 1. Premessa . - 2. La Carta di Nizza-Strasburgo nel Trattato di Lisbona. - 3. (Segue) Chi ha paura dei diritti sociali? Il Protocollo n. 30: la Carta *à la carte*. - 4. Lo “statuto” dei diritti sociali nel Trattato di Lisbona. - 5. I diritti sociali e la giurisprudenza più recente della Corte di giustizia sulla natura di *status* fondamentale della cittadinanza europea. - 6. La Carta in “un cantuccio di ombra romita”? la sentenza *Küçükdeveci* della Corte di giustizia. - 7. Conclusioni interlocutorie (riflettendo sulla sent. n. 80/2011 della Corte costituzionale).

1. Premessa

Come si sa, il dibattito scientifico sui meccanismi di tutela dei diritti inviolabili nello “spazio giuridico europeo” si è concentrato, in prevalenza, sulle implicazioni derivanti dalla qualità di “fonte interposta” attribuita alla CEDU dal giudice delle leggi a partire dalle celeberrime sentt. n. 348 e 349/2007¹.

La discussione sembra invece svolgersi in tono minore, dopo il primo *exploit* di scritti a ridosso dell'apparizione della Carta di Nizza, con riferimento all'altra “triangolazione” connessa alla tutela *multilevel* dei diritti fondamentali, vale a dire quella tra giudici, Corte costituzionale e Corte di giustizia, in rapporto all'applicazione del *Bill of Rights* dell'Unione europea². Eppure, la necessità di riflettere sulle reciproche interazioni tra i due cataloghi – e sul “dialogo” tra le Corti che ne sono “custodi” – è divenuta ancora più stringente dopo che entrambi sono stati a elevati a elementi portanti del “nuovo” sistema di tutela dei diritti fondamentali dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea firmato a Lisbona. Tanto più che la Carta ha *ab origine* legato la propria sorte a quella della CEDU, attraverso la “clausola di equivalenza” sancita in una delle sue “disposizioni orizzontali” (art. 53, c. 3)³.

Nel “nuovo” circuito descritto dall'art. 6 ora citato, il catalogo siglato a Nizza e “adattato” a Strasburgo appare finalmente, in quanto avente «lo stesso valore dei trattati», corredato *expressis verbis* di un'efficacia giuridica vincolante, come chiarisce la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato. Tale importante novità non si è, tuttavia, accompagnata all'inserimento di specifiche precisazioni relative all'impatto della Carta sugli ordinamenti nazionali: questa, come si sa, lascia in ombra l'attuazione in via legislativa dei diritti, per assegnare un ruolo centrale alla tutela *giurisdizionale* degli stessi⁴, in particolare nelle già ricordate “clausole orizzontali” contenenti

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria

° Relazione al Convegno su “I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema” (Facoltà di Giurisprudenza, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria, 5 Novembre 2011).

¹ Le due sentenze sono consultabili all'indirizzo www.giurcost.org, come tutte quelle della Corte costituzionale citate nel testo.

² In tal senso, v. V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, in www.forumcostituzionale.it, 2011.

³ In proposito, va segnalato che la Dichiarazione n. 2 allegata al Trattato di Lisbona positivizza la formula dottrinale del “dialogo tra le Corti”, in riferimento a quello (definito «regolare») intessuto tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la precisazione che «tale dialogo potrà essere rafforzato» non appena l'Unione europea avrà aderito alla Convenzione». A suggello di tale spirito cooperativo, nel gennaio 2011, i due presidenti hanno rilasciato un comunicato congiunto, nel quale – oltre alla conferma della collaborazione tra i due organi – si prefigura, con riferimento alla futura adesione alla CEDU, una distinzione tra azioni dirette (ricorsi individuali contro misure adottate dall'Unione) e azioni indirette (ricorsi contro atti degli Stati dell'Unione nell'applicazione e attuazione del diritto europeo): in proposito, v. E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, 359 ss.; M.E. GENNUSA-S. NINATTI, *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 469 ss.

⁴ In tal senso, v. P. CARETTI, *La tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea*, in

regole sull'interpretazione, destinate per ciò solo a non passare inosservate in un ordinamento, come quello europeo, ove non si rintracciano metanorme paragonabili all'art. 12 delle preleggi, all'art. 1362 del codice civile o all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati⁵. Ma né il testo originario della Carta né quello attuale prescrivono in modo chiaro alle magistrature nazionali come comportarsi nel caso di aperto contrasto tra le norme interne e i diritti inclusi nel catalogo. Più che di una dimenticanza degli estensori, deve ritenersi che si tratti di una scelta consapevole, giustificata dall'esistenza di rilevanti differenze tra i sistemi giudiziari degli Stati e, forse, anche dall'intento di non precludere nessuno tra i possibili sviluppi che, a partire dal testo, si sarebbero potuti delineare nel "diritto vivente"⁶.

Nemmeno gli orientamenti giurisprudenziali sin qui prodottosi, a livello europeo come, in Italia, a livello nazionale, hanno elaborato ricostruzioni specificamente volte a precisare le conseguenze della "nuova" efficacia della Carta ed a definire nel dettaglio i compiti delle magistrature nazionali nel caso che la legislazione interna entri in rotta di collisione con i diritti sanciti nel catalogo europeo. Sempre per quanto riguarda il nostro Paese, ad esempio, non è ancora definitivamente chiaro se, in forza della copertura offerta dall'art. 11 Cost. e in ossequio alla equiparazione del *Bill of Rights* ai Trattati, i giudici nazionali possano procedere alla immediata *disapplicazione* (o, come ha precisato la Corte costituzionale nella sent. n. 170/1984, *non applicazione*) delle leggi interne che appaiano in contrasto insanabile – non ricomponibile, cioè, attraverso l'interpretazione adeguatrice – con le norme della Carta dotate di *diretta applicabilità* e/o di *effetto diretto*⁷. Inoltre, anche qualora si dovesse intendere che lo cose stanno così, bisognerebbe comprendere se i giudici possano agire *motu proprio* ovvero se debbano, volta per volta, rivolgersi preventivamente alla Corte di Giustizia mediante lo strumento del rinvio⁸.

AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti e momenti di stabilizzazione*, a cura di P. BILANCIA-E. DE MARCO, Milano, 2004, 75.

⁵ Di recente, lo ricorda G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009, 52.

⁶ In tal senso, v. F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, 169.

⁷ Quest'ultimo, come è noto, è riconosciuto dalla Corte europea anche alle norme dei Trattati che si rivolgono agli Stati e non ai singoli, purché si tratti di formule sufficientemente chiare e precise e sempre che la loro applicazione non richieda l'emanazione di ulteriori atti europei e nazionali (così, per tutti, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 172 ss.). Sulla diretta applicabilità della Carta, v. A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAITTA-G. SILVESTRI, Milano, 2003, 111 ss., nonché in *Dir. pubbl. comp. eur.*, I/2003, 338 ss. Si pensi, ad esempio, alla proclamazione della *inviolabilità della dignità umana* posta in apertura del catalogo di Nizza-Strasburgo, dalla quale sembra desumersi non tanto una situazione soggettiva, quanto «un principio oggettivo, direttamente espressivo di un valore supremo»: E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. PEDRAZZA GORLERO, Napoli, 2010, 161; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011, 46 ss.

⁸ Nel nostro Paese, la disapplicazione immediata da parte di un giudice di una norma interna in urto con la Carta è stata già praticata quando quest'ultima aveva da poco visto la luce: cfr. l'ord. 11 aprile 2002 della Corte di appello di Roma, su cui v. R. CALVANO, *La Corte di Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o jus commune europeo?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002. Per un quadro generale sulla tematica e per la messa a fuoco della non sempre netta individuazione del confine tra la disapplicazione giudiziale della legge e l'"adeguamento" della stessa derivante dall'interpretazione conforme – argomento amplissimo, in questa sede neppure sfiorabile – tra gli scritti più recenti v. per tutti, G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006 (e le ulteriori precisazioni svolte dalla stessa A. in *La Costituzione "sottintesa"*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010, 3 ss.); A. RAUTI, *Interpretazione adeguatrice e ragionevolezza: la prospettiva dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D'AMICO-B. RANDAZZO, Milano, 2009, 48 ss.; C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008; D. PORENA, *La disapplicazione normativa: nuovo criterio di risoluzione delle antinomie o figura limite nella teoria*

L'occasione ottimale per dissipare i dubbi si era presentata di recente alla Corte costituzionale, dinanzi alla lettura del legame tra Carta e CEDU tratteggiato dalla parte privata nel giudizio durante il quale la Corte di cassazione ha sollevato alcuni dubbi di costituzionalità sulla disciplina relativa alla trattazione in camera di consiglio del ricorso in materia di misure prevenzione. Nella sent. n. 80/2011, la Consulta lascia intatta la situazione normativa al centro dell'ordinanza di rimessione, pronunciandosi per l'inammissibilità e per l'infondatezza delle questioni proposte: ma non è su tale punto che, in questa sede, si fermerà l'attenzione⁹. Il profilo interessante ai fini delle notazioni qui svolte, infatti, è che la ricostruzione adombrata dalla difesa privata muove dalla premessa per cui l'equiparazione ai Trattati della Carta dei diritti fondamentali avrebbe determinato anche una "trattatizzazione" indiretta della CEDU grazie alla citata "clausola di equivalenza", nel senso che, secondo questa tesi, i diritti previsti dalla Convenzione aventi un "corrispondente" all'interno della Carta dovrebbero ritenersi ormai tutelati anche a livello di diritto dell'Unione. Più in generale, secondo la prospettiva seguita dalla parte privata, le novità introdotte dal Trattato di Lisbona sarebbero di tale portata da travolgere la configurazione giurisprudenziale delle disposizioni della CEDU quali "norme interposte": nel nuovo quadro, esse dovrebbero considerarsi parte integrante del diritto dell'Unione, ricadendo perciò sotto la copertura dell'art. 11 Cost. Tale modifica legittimerebbe i giudici comuni a disapplicare le norme interne ritenute incompatibili con quelle internazionali "riproposte" dalla Carta dell'Unione, senza "passare" per la sollevazione della questione di costituzionalità¹⁰.

Si tratta di una ricostruzione in molti punti coincidente con quella prospettata dai giudici amministrativi pochi mesi prima della pubblicazione della sent. n. 80/2011 (TAR Lazio, sez. II bis, sent. n. 11984/2010; Cons. Stato, sent. n. 1220/2010): il giudice delle leggi, però, nella pronuncia ora citata, ne smonta premesse e conclusioni, ritenendo esso che, per discorrere di *effettiva* "trattatizzazione" della Convenzione, occorra il perfezionamento delle procedure all'uopo previste nel testo approvato a Lisbona, le quali non risultavano ancora concluse all'epoca della decisione *de qua* (la situazione è immutata al momento in cui si scrive)¹¹. In sostanza, similmente a quanto poteva già notarsi leggendo le "sentenze gemelle", si ha l'impressione che, con riguardo alla CEDU, la Consulta imponga alla magistratura di allontanare la tentazione di proiettarsi in un futuro del quale "non v'è certezza": in questo senso potrebbe dirsi, evangelicamente, che per la Corte "ad ogni giorno basta la sua pena".

Ma quello che più rileva ai fini delle considerazioni qui svolte, è che la sent. n. 80/2011 si diffonde sul sistema di protezione dei diritti fondamentali delineato dal Trattato di Lisbona e, dunque, anche sull'entrata «a vele spiegate»¹² della Carta dei diritti fondamentali nel «patrimonio

della fonti?, in www.federalismi.it, 2001; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in www.astrid-online.it.

⁹ Sulla pronuncia, v. i commenti di A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it, 2011; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80/2011 della Corte costituzionale*, in www.consultaonline.it, 2011; M. CERASE, *Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza*, in www.europeanrights.it, 2011.

¹⁰ Tale "effetto diretto" delle norme CEDU sarebbe, sempre secondo la parte privata, ancora più giustificato qualora, come nell'ipotesi al centro della questione proposta, sia già intervenuta una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia riconosciuto una violazione da parte dell'Italia, riconducibile a un difetto "strutturale" del sistema normativo interno.

¹¹ Sulle decisioni dei giudici amministrativi, v. spec. A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it; G. COLAVITI-C.PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010; R. CALVANO, *Prospettive di sviluppo del dialogo tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale alla luce del Trattato di Lisbona. Il dialogo tra le Corti e l'attesa di un recupero del ruolo della politica*, in AA.VV., *Corti costituzionali*, cit., 119 ss.

¹² Per questa espressione, v. V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in www.europeanrights.it, 2011. In precedenza, la Corte ha accennato al nuovo art. 6 TUE, senza tuttavia soffermarsi su di esso, nella sent. n. 28/2010.

costituzionale europeo¹³. Tale evento, però, non appare celebrato con particolare enfasi: il punto saliente della motivazione è quello in cui la Corte richiama l'art. 51 della Carta, per ribadire la necessità che, ai fini dell'applicabilità del catalogo da parte dei giudici nazionali, la fattispecie sottoposta al loro vaglio ricada *nell'ambito di applicazione del diritto europeo*¹⁴. Condizione che si verifica, secondo il giudice delle leggi, quando il caso non sia disciplinato *esclusivamente* da norme interne prive di ogni legame con il diritto europeo, ma appaia «inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione».

Per la verità, questi criteri non conducono alla sicura individuazione delle fattispecie “di rilievo europeo” che permettano l'applicazione della Carta, vale a dire quelle in cui gli organi nazionali agiscano «in qualità di braccio operativo dell'ordinamento europeo»¹⁵: esse possono riguardare un numero amplissimo di ambiti, visto che in più di mezzo secolo la Corte di Lussemburgo ha evidenziato (e contribuito essa stessa ad affinare) la capacità del diritto europeo di attrarre nello spettro della propria sensibilità anche “materie” che, stando alle norme dei Trattati, dovrebbero ricadere nel dominio degli Stati.

In ogni caso, tale premessa consente al giudice delle leggi di escludere l'applicabilità del catalogo di Nizza-Strasburgo alla fattispecie sottoposta al suo esame, non riscontrando alcun collegamento con il diritto dell'Unione. La motivazione può così evitare di diffondersi in ulteriori considerazioni sul ruolo dei giudici nella situazione opposta, in cui il presupposto per l'applicabilità della Carta, invece, si concretizzi¹⁶.

Certo, viene da pensare che la Corte non abbia fretta di affrontare l'argomento, se non vi è, per così dire, *costretta*: è evidente che, sia pure se riferita ai soli casi “di rilievo europeo” in cui non sia possibile un'interpretazione “comunitariamente” conforme, la disapplicazione giudiziale immediata della legge interna che urti con uno o più diritti fondamentali previsti dalla Carta comporterebbe un sensibile aumento del grado di “diffusione” nel sistema di giustizia costituzionale, l'obbligo di rivolgersi alla Corte costituzionale residuando nella sola, remota ipotesi di violazione dei controllimiti¹⁷. Potrebbe allora dirsi che, con un atteggiamento analogo a

¹³ Si riprende la terminologia di A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

¹⁴ Sull'uso di tale locuzione da parte della Corte di Giustizia, v. O. POLLICINO-V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in www.europeanrights.it, 2010, 70.

¹⁵ M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAIITA-G. SILVESTRI, Milano, 2003, 206.

¹⁶ La Corte sfiora il tema anche nella sent. n. 138/2010 sul matrimonio tra persone dello stesso sesso dinanzi all'evocazione, nell'ordinanza, dell'art. 9 della Carta, senza tuttavia soffermarsi su di esso: la motivazione evidenzia, infatti, come nel caso di specie non fosse necessario approfondire le conseguenze dell'entrata in vigore del Trattato nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ciò, in quanto l'art. 9 della stessa (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi, rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si tratta della decisione nella quale trovano spazio anche le *Spiegazioni*: secondo la Corte, «si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo lo *status* di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione)», con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che l'articolo non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso.

¹⁷ Il punto è stato messo in luce nel dibattito scientifico sin dal primo affacciarsi del *Bill of Rights* europeo sulla scena istituzionale: per tutti, v. M. CARTABIA, *La Carta*, cit., 212 ss. Con riguardo alla sent. n. 80/2011, A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in www.rivistaic.it, 3/2011, 6, sottolinea come da essa (e da altre successive decisioni: v., ad esempio, ordd. n. 31 e 138/2011, sent. n. 175/2011) trapeli la consapevolezza della Corte che la Carta, più ancora che la CEDU, costituisca una “minaccia” per il suo monopolio sul sindacato sulle leggi. L' A. (*ibidem*, 7), rileva però anche come negli orientamenti successivi del giudice delle leggi siano rintracciabili affermazioni in cui la Carta dei diritti affianca, *ad abundantiam* o a specificazione, il parametro costituzionale, senza specifici approfondimenti in merito alla questione dell'ambito di applicazione.

quello adottato verso l'adesione alla CEDU, anche su questo versante la Corte abbia sposato una logica "attendista".

Pertanto, pure il nostro discorso sembrerebbe destinato a chiudersi qui. Ma, per chi scrive, le cose non stanno esattamente così: anche la prima decisione della Corte di giustizia in cui la Carta esordisce nella "nuova" veste, infatti, sembra volersi limitare a registrare rapidamente l'acquisizione "ufficiale" del *legal value*, confinando tale debutto in uno snodo marginale della motivazione – quasi un *obiter dictum* – tanto che se pure il richiamo al testo di Nizza-Strasburgo fosse mancato del tutto, il dispositivo non sarebbe stato diverso (sent. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*)¹⁸.

Non sembra che questa convergenza tra le due Corti sia frutto del "dialogo" tra di esse: il canale aperto con la nota ord. n. 103/2008 del giudice delle leggi, come si sa, non è stato più utilizzato, né la decisione *Küçükdeveci* appare tra quelle della Corte europea citate dalla sent. n. 80/2011. Ma, proprio per questo, la coincidenza del modesto risalto dato da entrambe le decisioni alla proclamazione della efficacia giuridica della Carta, con riferimento ai rapporti tra la stessa e le fonti nazionali, non può che incuriosire. Tanto più che – altra non secondaria consonanza tra i due giudici – l'una e l'altra Corte non danno segni di grande preoccupazione a fronte del "rifiuto" manifestato nei confronti del *Bill of Rights* europeo da parte di Gran Bretagna, Polonia e, successivamente, Repubblica Ceca, Paesi che – come si sa – godono dello "scudo", rispetto agli effetti della Carta, offerto dal Protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona. Eppure, un *opt out* di tale portata, sottintendendo una rivendicazione di una significativa *diversità* da parte dei tre Stati rispetto agli altri *partners*, dovrebbe destare qualche inquietudine in ordine al futuro dell'Unione.

Nelle considerazioni che seguono, si ragionerà dapprima sul "posto" della Carta alla luce del Trattato di Lisbona, con particolare attenzione alla "schermatura" ad essa opposta dal Protocollo n. 30 in favore di Gran Bretagna e Polonia, cui si è poi aggiunta la Repubblica Ceca. Si passerà, quindi, a riflettere sulla sentenza *Küçükdeveci* e sulla sent. n. 80/2011 della Corte costituzionale, al fine comprendere se ed in che termini possano avvicinarsi tra loro le ricostruzioni del ruolo della Carta che da esse traspaiano.

2. La Carta di Nizza-Strasburgo nel Trattato di Lisbona

Sulla collocazione della Carta, come si sa, si è discusso sin dal suo primo apparire.

La *querelle* che ha visto contrapporsi i sostenitori del valore essenzialmente *politico* del catalogo ai difensori della sua immediata efficacia *giuridica* è troppo nota perché su di essa si torni ancora¹⁹. Basti qui ricordare che la discussione è stata alimentata anche dalla mancanza di una presa di posizione netta, in proposito, da parte delle istituzioni europee: persino il parere del Parlamento europeo elaborato appositamente nel 2002 per mettere a fuoco l'incidenza della Carta sul processo di integrazione lascia trasparire la convinzione di un "rilievo istituzionale" della stessa, accompagnata, però, dalla consapevolezza dell'assenza di un'«efficacia giuridica diretta».

Anche il diritto vivente appare inizialmente ambivalente: man mano che il nuovo secolo avanza, a differenza delle Corti nazionali e del Tribunale di primo grado, la Corte di Giustizia distilla «con estrema parsimonia» i richiami alla Carta²⁰: la prima decisione in cui si rintraccia un *espresso* riferimento al catalogo di Nizza – beninteso, come atto evocato *ad adiuvandum*, di cui si

¹⁸ Su di essa, si tornerà *infra*, par. 6.

¹⁹ Per un quadro sulla discussione e per ulteriori riferimenti bibliografici, v. A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 621 ss.; ID., *Sulla "giuridicità della Carta europea dei diritti: c'è (ma per molti) non si vede*, in AA.VV. *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. FERRARI, Milano, 2001, 257 ss.; nonché, *amplius*, ancora ID., *Verso la Costituzione*, cit., 115 ss. Più di recente, v. l'efficace sintesi di P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2010, 359 ss.

²⁰ La citazione è tratta da C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in www.europeanrights.it, 2011, 9. In proposito, v. anche M.G. BERNARDINI, *L'Unione europea e il Trattato di Lisbona. Nuove frontiere per la tutela multilivello dei diritti*, in *Dir. soc.*, 2/2010, 435 ss.

esclude l'efficacia vincolante – è la sent. 27 giugno 2006, C-540/03 (*Parlamento europeo-Consiglio dell'Unione europea*), avente ad oggetto, peraltro, normative europee e non nazionali.

Tale cautela ha a sua volta influito sull'atteggiamento dei giudici nazionali e dei tribunali costituzionali, spingendoli non già a ignorare del tutto il *Bill of Rights* – che, infatti, è stato spesso evocato dagli uni come dagli altri²¹ – bensì a non arrischiarsi nel tentativo di sciogliere il nodo sulla *giuridicità* della Carta prima che la Corte di Lussemburgo o, ancora meglio, i trattati, pronunciassero in proposito la “parola che squadra da ogni lato”²².

La “svolta” che avrebbe sancito inequivocabilmente l'elevazione della Carta nel dominio dell'*hard law* si è profilata con la previsione dell'incorporazione della stessa nella Parte II del Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa: ma – come è noto – la novità è sembrata svanire nel momento in cui l'esito negativo dei referendum svoltisi in Francia e in Olanda ha determinato l'accantonamento del “progetto costituzionale”, reindirizzando il cammino dell'integrazione europea – dopo il c.d. periodo di riflessione – sulle traiettorie più consuete che hanno condotto all'approvazione del Trattato di Lisbona.

Sul punto, però, bisogna intendersi. Come può notarsi dal confronto tra *i contenuti* del Trattato costituzionale e quelli del testo approvato a Lisbona, il dietro-front è più apparente che reale, secondo quanto, peraltro, richiesto dagli Stati che avevano già eseguito le ratifiche²³: di una vera e propria sconfessione delle disposizioni inserite nel Trattato-Costituzione può parlarsi con riguardo a quelle che, richiamando l'«apparato iconografico della sovranità»²⁴, sembravano mettere in discussione quel tratto peculiare dell'ordinamento europeo rintracciabile nell'ostentata rinuncia alla edificazione di un ordinamento “*superstatale*”²⁵. Non solo, pertanto, alla sparizione della parola “Costituzione” fanno da *pendant* la cancellazione del *nomen juris* di “legge” e “legge quadro” per gli atti normativi, l'abolizione del “Ministro per gli affari esteri” e l'eliminazione dei *simboli* dell'Unione (il motto, la giornata, l'inno e la bandiera, indizi di un'identità collettiva europea allo stato nascente²⁶), ma sono state anche messe al bando espressioni evocatrici di “progettualità costituzionale”, come ad esempio il riferimento al «comune destino» dei popoli d'Europa contenuto nel preambolo del Trattato costituzionale²⁷. Nella stessa direzione si muove la sottolineatura del principio di attribuzione, che *delimita* le competenze dell'Unione ed in virtù del

²¹ Come anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: per una panoramica, v. V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, 144 ss.

²² Sul punto, di recente, v. L. LANZONI, *Tutela e limitazioni dei diritti dell'uomo nell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *Corti costituzionali*, cit., 370 ss.

²³ Per un puntuale confronto tra i testi dei due trattati, v. J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, 2007, 19 ss.

²⁴ Per questa espressione, v. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, cit., 373.

²⁵ G. TIBERI, *La differenziazione nell'integrazione europea è ancora un tratto caratterizzante dei rapporti tra Unione e Stati membri? Riflessioni a partire dalla più recente giurisprudenza sul principio di non discriminazione nell'Unione europea*, in AA.VV., *Corti costituzionali*, cit., 433.

²⁶ Ai quali, comunque, sedici stati – tra cui l'Italia – hanno voluto ribadire il loro attaccamento, in quanto simboli della comune appartenenza dei cittadini all'Unione europea e del loro legame con essa: cfr. la Dichiarazione n. 52 allegata al Trattato di Lisbona. Sul punto, v. S. DELLA VALLE, *Costituzionalismo oltre la Costituzione. Il Trattato di Lisbona alla luce del diritto pubblico post-nazionale*, in AA.VV., *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, a cura di A. LUCARELLI-A. PATRONI GRIFFI, Napoli, 2009, 111.

²⁷ In proposito, v. C. PINELLI, *Il preambolo, i valori, gli obiettivi*, in AA.VV., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. BASSANINI-G. TIBERI, Bologna, 2010, 70. In altri casi, invece, la “scomparsa” è solo apparente, come ad es. accade per la clausola sul principio del primato del diritto europeo, assente dal testo del Trattato di Lisbona, ma inserita nella *Dichiarazione relativa al primato* allegata all'atto finale: in proposito, v. le considerazioni di F. DONATI, *La intangibilità del dettato costituzionale nazionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria*, in AA.VV., *Corti costituzionali*, cit., 141. Il principio, comunque, è temperato dalla clausola del rispetto dell'identità costituzionale di ogni Stato membro: sul punto, si rinvia a A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2009, 217 ss., spec. 235.

quale essa agisce «esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri» (art. 5, cc. 1 e 2, TUE: anche se è ben noto che, in forza dell'operare incrociato del principio di sussidiarietà-proporzionalità e della "clausola di flessibilità" oggi prevista dall'art. 352 TFUE, «il criterio della competenza, pur affermato, può ritenersi nei fatti come non operativo»²⁸).

Infine, la sconfessione di una svolta "statalista" dell'Ue è corroborata dall'inserimento di diversi *opt out* – tra i quali, come si è ricordato, quello che mira a "riparare" la Gran Bretagna, la Polonia e la Repubblica Ceca dall'applicazione della Carta dei diritti fondamentali, su cui si tornerà – che, unitamente alle nuove regole sulle cooperazioni rafforzate, hanno indotto a cogliere nell'"asimmetria" uno dei connotati salienti impressi all'Unione dal Trattato di Lisbona²⁹.

L'intento di evitare nuove brusche fermate nel cammino del processo di integrazione si è manifestato, però, soprattutto nella scelta della *forma*: la struttura monolitica del Trattato costituzionale è stata abbandonata in favore di un'architettura che supporta un "trattato di revisione" come quelli già sperimentati a Amsterdam e a Nizza, composto da due *corpora* normativi ai quali è stata tributata *expressis verbis* uguale efficacia, così da escludere che, nel tempo, possano avviarsi interpretazioni volte a rivestire l'uno di un rango sovraordinato – "costituzionale" – rispetto all'altro: il Trattato sull'Unione europea (d'ora innanzi: TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi: TFUE)³⁰.

Tale modifica influisce anche sulla collocazione della Carta di Nizza-Strasburgo: il *format* "a blocco unico" del Trattato costituzionale ne prevedeva, come si è detto, l'incorporazione nella Parte II, il che – pur con le dovute cautele – consentiva di immaginare che, nel tempo, essa avrebbe probabilmente finito per esercitare una signoria simile a quella spettante ai *Bill of Rights* negli ordinamenti federali – basti pensare alla storia degli USA o a quella del Canada – ove il riconoscimento dei diritti fondamentali, pur se pensato in origine quale potenziale limite alle competenze del livello "centrale", si è progressivamente imposto anche nei confronti dei singoli Stati, sino ad allora vincolati solo dalle loro Costituzioni³¹. La suddivisione in due "parti" del "Trattato di revisione" appare invece coronata dall'"espulsione" della Carta da entrambe: si

²⁸ Così, V. CERULLI IRELLI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, in AA.VV., *Le nuove*, cit., 417. Sulla configurazione del riparto delle competenze dell'Unione, con riguardo al Trattato costituzionale, ma con notazioni riferibili anche al presente, v. A. SPADARO, *Sulla "finzione" della c.d. potestà legislativa concorrente degli Stati. I riverberi sull'Unione e sul principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, a cura di A. BARBERA-A. LOIODICE-M. SCUDIERO-P. STANZIONE, Soveria Mannelli (CZ), I, 2009, 679 ss.

²⁹ AA.VV., *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione europea. L'integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di A. CANTARO, Torino, 2010. In molti casi, i Protocolli (ben 37!) e le Dichiarazioni (ben 65!), sono rivolti a sottolineare la persistenza della sovranità nazionale e le peculiarità dei singoli ordinamenti. A tal proposito, J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo: un viaggio a Lilliput?*, in AA.VV., *Le nuove*, cit., 531, discorre di «una litania di clausole tautologiche» e di «un fastidioso insieme di legami con i quali i lillipuziani tentano di impedire al Gulliver che vedono nell'Unione europea di alzarsi».

³⁰ La pari ordinazione tra i due *corpora* si evidenzia anche nella circostanza che, al di là del *nomen*, il Trattato sull'Unione europea non vanta l'esclusiva sulle disposizioni di principio, così come quelle organizzative non sono concentrate solamente nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: è in quest'ultimo, ad es., che si trovano le norme relative alla cittadinanza europea, mentre nel primo si leggono quelle sulle cooperazioni rafforzate. Si rinvia, per più ampie notazioni, a G. L. TOSATO, *L'architettura del nuovo trattato*, in AA.VV., *Le nuove istituzioni*, cit., 57.

³¹ M. BARBERA, *Il principio di uguaglianza nel sistema europeo "multilivello"*, in www.europeanrights.it, 2011, 9, sottolinea come, in particolare, l'inclusione nel catalogo del principio di uguaglianza – la cui operatività taglia trasversalmente tutto l'ordinamento – sia da subito apparsa quale "grimaldello" in grado di scardinare l'assetto delle competenze fissate nei trattati. Anche A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo: principi e diritti fondamentali*, a cura di M. SCUDIERO, Napoli, 2001, 853 s., sottolinea come «sull'originario legame finalistico di questo principio con il contesto economico e con le esigenze di tutela della concorrenza e del mercato comune» abbia finito per innestarsi «un processo di ricerca di significati, di implicazioni, funzioni 'causali' anche autenticamente personalistici, sganciati cioè dalla sfera esclusiva degli interessi economici». Sul punto, v. anche *infra*.

delinea, così, una struttura “ternaria” che, dando vita a una soluzione inedita nella quale si riflette la peculiarità dell’ordinamento europeo, preclude l’immediato parallelo con altre, pregresse vicende e impedisce la formulazione di facili “profezie” su come il *Bill of Rights* influirà sul futuro sviluppo dell’assetto dell’Unione.

Ora, questi dati consentono di cogliere l’ambivalenza del “confinamento” della Carta al di fuori del testo licenziato a Lisbona. L’inflizione di tale “esilio”, infatti, appare più che compensata dall’attribuzione dello stesso valore dei Trattati e dal riconoscimento della forza giuridica vincolante: anzi, la collocazione attuale appare persino *più razionale* rispetto all’incorporazione nel Trattato costituzionale, che conduceva alla convivenza nel medesimo testo di due “Preamboli”, quello “generale” e, per l’appunto, quello del catalogo stilato a Nizza. Tale stranezza avrebbe potuto offrire una buona scusa per avviare, prima o poi, un’operazione di armonizzazione mediante l’eliminazione di quello che “apre” la Carta, con il rischio di esporre a qualche ritocco anche l’elenco dei diritti: la soluzione di Lisbona, forse non in modo intenzionale, ha escluso questa eventualità³².

Tuttavia, non appare corretto concludere nel senso che “tutto sia stato cambiato perché nulla cambi” rispetto al Trattato costituzionale: occorre infatti tenere conto delle modifiche che la Carta ha subito a Strasburgo in vista della conclusione dei lavori di Lisbona, “ritocchi” che, come si sa, sono rivolti a sottolineare l’incapacità del *Bill of Rights* di ampliare i campi di intervento dell’Unione ed a enfatizzare i limiti che i giudici nazionali incontrano nel dare ad esso applicazione³³. Forte è l’impressione che il senso complessivo dell’operazione sia stato quello di fissare dei “contrappesi” al riconoscimento del *legal value*, tanto più che la medesima prospettiva “ridimensionante” viene ribadita *ad abundantiam* – «quasi ossessivamente»³⁴ – dallo stesso Trattato, laddove esso conferma che al catalogo di Nizza-Strasburgo non può guardarsi come a uno strumento di tutela dei diritti fondamentali *oltre* le competenze dell’Unione (art. 6, c. 1, par. 2, TUE; Dichiarazione n. 1, allegata all’atto finale).

In più, l’art. 6, c. 1, par. 3, TUE affianca al richiamo alle “clausole orizzontali” anche il rinvio alle *Spiegazioni* che corredano la Carta, nonostante esse non abbiano «di per sé valore giuridico», costituendo semplicemente «un prezioso strumento d’interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta», come è testualmente affermato nella premessa che apre la versione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea³⁵. Del resto, non potrebbe che essere così, presentandosi esse come frutto di un’opera di “interpretazione” del testo non già riconducibile agli organi che, in entrambi i casi, hanno prodotto il *Bill of Rights*, bensì al *Praesidium* eletto nel loro seno³⁶. L’eccentrico richiamo a tale documento, esso stesso di incerta definibilità (non si tratta di interpretazione autentica, né di resoconti dei lavori preparatori), si spiega sul piano *politico*: non a caso il rinvio è stato inserito in accoglimento delle richieste

³² G.L. TOSATO, *L’architettura*, cit., 65.

³³ Per un quadro generale sull’“adattamento” condotto a Strasburgo e per ogni ulteriore riferimento bibliografico, si rinvia a V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, cit., 191 ss.

³⁴ E. PACIOTTI, *La seconda “proclamazione” della Carta dei diritti e il trattato di riforma*, in www.europeanrights.it, 2008.

³⁵ La disposizione così recita: «I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta». Ma il “debito conto” (tale espressione è utilizzata anche nel Preambolo della Carta e nell’art. 52, c. 7, con riguardo all’utilizzazione delle *Spiegazioni* da parte dei giudici dell’Unione e di quelli degli Stati membri), non può che essere quello, minimo, riservato ad indicazioni che si auto-proclamano prive di efficacia giuridica. Senza contare che, comunque, «nessuna Costituzione è mai stata applicata secondo i rigidi canoni dell’*original intent*, ma evolve e vive delle interpretazioni dei suoi interpreti (non solo giurisdizionali)»: M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in AA.VV., *Le nuove istituzioni*, cit., 113 ss. In generale, sulla genesi e sulla portata delle *Spiegazioni*, v. V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, cit., 229 ss.

³⁶ E. PACIOTTI, *La seconda*, cit.; A. DI STASI, *Brevi osservazioni interno alle «Spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in AA.VV., *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, a cura di C. ZANGHÌ-L. PANELLA, Torino, 2010, 438.

formulate dalla Gran Bretagna, al fine di consentire, tra l'altro, che aleggi sul Trattato la criticatissima distinzione tra *diritti* e *principi* secondo cui «i diritti soggettivi sono rispettati, mentre i principi sono osservati». Tale formula è per l'appunto contenuta nelle *Spiegazioni* con riferimento all'art. 52 della Carta (ma con un richiamo anche all'art. 51), ove viene presentata come una ricostruzione conforme «all'approccio degli Stati membri nei confronti dei principi costituzionali nella materia sociale»: ma, a dire il vero, essa appare come una apodittica e anacronistica riproposizione della polverosa distinzione delle norme costituzionali tra precettive e programmatiche, che – in particolare, nel nostro Paese, ove a tale scansione, come si sa, è stata tolta ogni *vis* prescrittiva sin dalla prima decisione della Corte costituzionale – non può produrre alcuna ricaduta pratica. Per tale ragione, non appare particolarmente stringente neppure il c. 6 dell'art. 52, secondo cui le disposizioni della Carta che contengono *principi* possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità degli atti degli Stati membri che diano attuazione al diritto dell'Unione. Tale disposizione appare persino un po' ingenua nel suo tentativo di depotenziare la Carta, in quanto presuppone, per un verso, che sia sempre facile la distinzione netta tra *principi* e *regole* e, per l'altro, che restando nei (per così dire) limiti dell'interpretazione e del “controllo di legalità” il giudice si riduca a mera “bocca della legge”³⁷.

Il quadro delle norme *sulla* Carta contenute nel Trattato, insomma, più che a chiarire in positivo cosa implichi il “nuovo” *legal value*, mira in tutti modi a rassicurare su ciò che esso *non* comporta: la trasformazione *ipso iure* del *Bill of Rights* in un “superparametro” vincolante utilizzabile a largo raggio e in ogni circostanza dai giudici europei e dalle magistrature nazionali nell'esercizio delle loro rispettive competenze³⁸.

Tale quadro vorrebbe smentire l'impressione prodottasi sin dal primo affacciarsi della Carta sulla scena istituzionale: e cioè che la scrittura di un catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione, «anziché servire a contenere il potere giudiziario, secondo la tradizione del diritto scritto»³⁹, avrebbe invece esaltato il ruolo dei giudici, dando ulteriore alimento al fenomeno, che si manifesta in tutte le democrazie contemporanee, della “espansione” dei campi di intervento della magistratura⁴⁰.

Eppure, la formale “decostituzionalizzazione” del Trattato, la moltiplicazione delle formule sui limiti all'applicabilità della Carta, il rinvio alle “clausole orizzontali” ed alle *Spiegazioni* non hanno raggiunto il risultato sperato: in altre parole, i *partners* più diffidenti non sono stati sufficientemente rassicurati in ordine alla “mitezza” del catalogo di Nizza-Strasburgo.

3. *Segue: chi ha paura dei diritti sociali? Il Protocollo n. 30, ovvero la Carta “à la carte”*

Come si accennava, *in primis* la Polonia e la Gran Bretagna hanno messo nero su bianco il “rifiuto” della Carta nel Protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona. Anche la Repubblica Ceca, nella propria Dichiarazione allegata all'atto finale (la n. 53), ha voluto sottolineare, in particolare, che «la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione né introduce

³⁷ La sostanziale ininfluenza delle *Spiegazioni* sulle decisioni della Corte di giustizia nel primo anno successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è evidenziata da G. BRONZINI, Happy Birthday. *Il primo anno di “obbligatorietà” della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in AA.VV., *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, a cura di B. CARUSO-M.G. MILITELLO, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”- *Collective Volumes*, 1/2011, consultabile all'indirizzo www.lex.unict.it, 41 ss. La Corte costituzionale italiana, come si è visto, ha rivolto alle *Spiegazioni* un breve cenno nella sent. n. 138/2010.

³⁸ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il Trattato di Lisbona sul lettino dell'analista. Riflessione su statualità e dimensione costituzionale dell'Unione europea*, in AA.VV., *Dal Trattato costituzionale*, cit., 19.

³⁹ E. PACIOTTI, *La seconda*, cit.

⁴⁰ Sulla necessità che la politica torni a giocare un ruolo meno incerto ed ondivago nel processo costituente europeo, v. le condivisibili riflessioni contenute nell'*Intervento* al presente Convegno di A. RAUTI, «*Un solo passo non basta a tracciare un sentiero*». *Prime riflessioni sulla “giustizia sociale” ... presa sul serio*.

competenze nuove per l'Unione, non riduce il campo di applicazione del diritto nazionale e non limita nessuna delle attuali competenze delle autorità nazionali in questo campo». Il Protocollo n. 30 è stato quindi esteso anche a tale Paese, in occasione del Consiglio europeo dell'ottobre del 2009⁴¹.

Scorrendo il Protocollo, balza agli occhi il “considerando” in cui si afferma che «la Carta ribadisce i diritti, le libertà e i principi riconosciuti dall'Unione e rende detti diritti più visibili, ma non crea nuovi diritti o principi». Si tratta, in sostanza, della trascrizione della lettura “minimale” della Carta affacciata nel dibattito scientifico a ridosso della sua prima “proclamazione solenne”, secondo cui essa sarebbe da intendersi come mero bilancio dell'evoluzione compiutasi nello “spazio giuridico europeo” in tema di diritti umani, mediante la “semplice” razionalizzazione del materiale – specie giurisprudenziale – prodottosi sino a quel momento. Tale visione, *per incidens*, è apparsa subito poco convincente: se non altro perché, parlando di se stessa nel Preambolo, la Carta non nega certo di trarre alimento dal passato, ma al tempo stesso denuncia chiaramente l'intento di proiettarsi *nel futuro*, nel momento in cui sostiene di riaffermare i diritti derivanti, tra le altre “matrici”, anche dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e da quella della Corte di Strasburgo. Poiché, per definizione, queste ultime si presentano in continua evoluzione, tale richiamo «non può che essere dinamico, nel senso che la Carta non impone certamente un arresto alla produzione pretoria dei diritti e delle tecniche di tutela, ma opera una chiarificazione del percorso effettuato ed apre la strada ad ulteriori sviluppi»⁴².

Ad ogni modo, la cosa ancor più strana è che il “considerando” positivizza la lettura *minus ut valeat* del catalogo di Nizza-Strasburgo nello stesso momento in cui tale ricostruzione trova una formale smentita nel riconoscimento alla Carta dello stesso valore dei trattati. Il Protocollo, del resto, non avrebbe senso se quest'ultima fosse davvero una mera *compilation* di diritti utilizzabile a mo' di semplice promemoria dalle istituzioni dell'Unione e da quelle nazionali: ed infatti, l'art. 1, c. 1, intende “schermare” i due Stati da un uso della Carta ben diverso da questo “minimo” ora visto, negando che essa possa *estendere* (su tale termine si tornerà subito) la competenza della Corte di giustizia o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito e della Repubblica Ceca a ritenere che leggi, regolamenti, disposizioni, pratiche ed azioni amministrative in essi adottate non siano conformi ai principi fondamentali, ai diritti e alle libertà previste nella Carta. Sempre l'art. 1, al c. 2, precisa che, «per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti rivendicabili dinanzi a un organo giurisdizionale» applicabili alla Polonia e al Regno Unito e alla Repubblica Ceca, salvo nella misura in cui questi Stati abbiano previsto tali situazioni nel loro diritto interno. L'art. 2, infine, sancisce che ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica ai tre Stati «soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche» di ognuno di essi.

⁴¹ La Polonia ha inoltre emesso la Dichiarazione n. 61, allegata al Trattato, secondo cui la Carta non pregiudica in alcun modo «il diritto degli Stati membri di legiferare in ambito di moralità pubblica, diritto di famiglia, tutela della dignità umana e rispetto dell'integrità fisica e morale», e la Dichiarazione n. 62, relativa al Protocollo n. 30. In quest'ultima, si afferma che, tenuto conto della tradizione di movimento sociale di «Solidarność» e del suo importante contributo alla lotta per i diritti sociali e del lavoro, la Polonia «rispetta pienamente i diritti sociali e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione europea e, in particolare, quelli ribaditi nel titolo IV della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»: volendo affermare, evidentemente, che essa dispone di un *proprio* patrimonio in tale ambito, sul quale non gradisce interferenze. In proposito, v. G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in www.europeanrights.it, 2011, 1 ss. La posizione della Repubblica Ceca, invece, ha trovato una giustificazione nel paventato rischio, evocato dall'allora Presidente Klaus, che l'attribuzione di valenza giuridica alla Carta potesse spianare la strada a una miriade di ricorsi per l'indennizzo da parte dei tre milioni di tedeschi espulsi dopo la seconda guerra mondiale: cfr. F. BASSANINI-G. TIBERI, *Introduzione alla seconda edizione*, in AA.VV., *Le nuove istituzioni*, cit., 16; M. FRAGOLA, *Introduzione*, in ID., *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, 12 ss.

⁴² G. SILVESTRI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo la Carta di Nizza*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 606.

Da notarsi l'uso improprio della terminologia: se la Carta pretendesse realmente di *estendere* le competenze di qualunque organo, spingendole al di là di quanto previsto dai Trattati, essa violerebbe le numerose norme che, come si è visto, vietano il prodursi di un simile effetto: plausibilmente, si tratta di un *lapsus* freudiano, che bene traduce il timore con cui i governi di Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca guardano alla “mutazione genetica” che, nel corso del tempo, ha spinto il giudice europeo ad acquisire per molti versi il *modus operandi* di un giudice di costituzionalità, specie in occasione della soluzione offerta alle questioni pregiudiziali aventi ad oggetto le norme nazionali⁴³. Poiché «l'espansione dei poteri della Corte del Lussemburgo attraverso il prepotente rafforzamento della semantica dei diritti nell'ordinamento dell'Unione» si è accompagnata al crescente richiamo, da parte della stessa Corte ai giudici ordinari, affinché essi stessi trovino «direttamente ed in modo innovativo, se necessario, gli strumenti per garantirli»⁴⁴, è facile comprendere anche come mai il Protocollo si rivolga pure alle magistrature interne. Senza contare che, laddove i giudici dovessero procedere alla disapplicazione del diritto interno in urto con le norme del catalogo Ue, anche a prescindere dalla proposizione, volta per volta, di questioni pregiudiziali, essi non potrebbero che assumere come punto di riferimento l'interpretazione vivente offerta ai singoli diritti dalla Corte di Giustizia.

Particolarmente interessante, poi, appare la precisazione che l'“immunità” rispetto alla Carta debba *in ogni caso* operare contro l'eventualità dell'applicazione giurisdizionale dei diritti sociali inclusi nel titolo IV del catalogo. Tale puntualizzazione si spiega se si pensa che, per quanto riguarda le libertà negative, lo *standard* di tutela – sempre in forza della ricordata “clausola di equivalenza” – coincide tendenzialmente con quello derivante dalla CEDU (salva la possibilità di protezione più estesa): in sostanza, su tale fronte la Carta non è destinata ad apportare novità sensibili. Queste, invece, si profilano giocoforza per i diritti sociali, con riguardo ai quali – non essendo previsti, se non marginalmente, dalla Convenzione – nello “spazio giuridico europeo” non esistono livelli di tutela da assumere come soglia *standard*. Insomma: ancora una volta, e nonostante abbiano raggiunto una veneranda età, i diritti sociali giocano il ruolo di *enfants terribles*⁴⁵.

Per certi versi, tale constatazione genera sorpresa: poiché *indivisibilità* e *interdipendenza* – come affermato già nella Dichiarazione universale dell'ONU del 1948 – sono connotati imprescindibili per i diritti delle varie “generazioni”, ogni ricostruzione che, implicitamente o esplicitamente, sottovaluti questo dato, non può che apparire fragile e discutibile. Questo discorso trova ampie adesioni nel dibattito scientifico, essendosi da tempo accertato che in ogni diritto la dimensione “negativa” e quella pretensiva si mescolano e si alimentano reciprocamente: dal punto di vista della politica, invece, le cose cambiano. Sebbene *tutti* i diritti necessitino di *prestazioni* –

⁴³ Sul punto, si rinvia a M. CARTABIA, *La Carta*, cit., 208 ss.; R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, 59 ss.; O. POLLICINO-V. SCIARABBA, *La Corte europea*, cit., 56 ss.

⁴⁴ G. BRONZINI, *Happy Birthday*, cit., 32.

⁴⁵ Amplissima la letteratura: A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XI, 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995, II, 120 ss. (anche in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1995, pag. 79 ss., e in *Dem. dir.*, n. 4-94/1-95, 545 ss.); ID., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 3/2000, 367 ss.; se si vuole, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000; ID., *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un “viaggio al termine della notte”?*, in AA.VV., *I diritti fondamentali*, cit., 239 ss.; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Rag. pratica*, 2000, 15 ss.; C. HOLMES, S.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), tr. it., Bologna, 2001; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005; S. GAMBINO, *Stato e diritti sociali*, Napoli, 2009; E. STRAZIUSO, *I diritti sociali tra Stato sovrano e Stato integrato nell'Unione europea*, Bari, 2010; F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea. Dall'ordinamento comunitario allo Stato sociale europeo*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, cit., 531 ss.; G. ORLANDINI, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in www.europeanrights.it, 2011.

[come è confermato dall'art. 117, c. 2, lett. m) della nostra Costituzione] – richiedendo *tutti* l'esborso di denaro pubblico, alcuni sono mediamente più “costosi” degli altri: basti pensare alla necessità di dotare di strumentazione adeguata, alla luce degli sviluppi scientifici e tecnologici, le strutture sanitarie pubbliche al fine di garantire in modo efficace il diritto alla salute (inteso come diritto alle cure) oppure al “peso” delle pensioni sul bilancio pubblico di Stati a basso tasso di natalità e alto tasso di longevità, come l'Italia.

In altre parole, i timori dei *decision makers* nei confronti dei diritti sociali nascono dal fatto che questi ultimi rinnovano il modello di “uomo” tramandato dalle rivoluzioni settecentesche, mirando a preservare la *pari dignità* rispetto alle incisioni che tale connotato originario della persona (art. 3, c. 1, Cost.) può subire in conseguenza di svariati fattori *durante l'intero arco dell'esistenza*. Si tratta di situazioni di *diversità/fragilità* che dipendono dall'inveramento di “condizioni personali e sociali” (mancanza di mezzi, disoccupazione, disabilità, vecchiaia, maternità, malattia, etc.) che in sé e per sé – senza che sia necessaria l'adozione di norme discriminatorie da parte del legislatore – possono influire in modo decisivo sulla capacità dei soggetti di autodeterminarsi e di costruire, per sé e per la propria famiglia, un'esistenza *libera e dignitosa*⁴⁶. Formula, come si sa, inscritta nell'art. 36 Cost. a proposito dell'equa retribuzione, ma che qui può essere ripresa in quanto la si ritenga allusiva, ad un tempo, all'affrancamento dai bisogni materiali per un verso, e, per l'altro, alla possibilità di progettare il corso della propria vita nella “ricerca della felicità” che il notissimo *incipit* della Dichiarazione di indipendenza delle colonie americane del 1776 eleva, insieme alla vita ed alla libertà, a diritto fondamentale di ogni essere umano.

Inoltre, sebbene, ancora una volta, per *tutti* i diritti costituzionali possa parlarsi di *Drittwirkung*, quelli dei lavoratori costituiscono garanzie anche, se non soprattutto, verso il *potere privato*, potendo essere opposti – talvolta, a prescindere dall'*interpositio legislatoris*: si pensi, ad es., al diritto di sciopero – nei confronti del datore di lavoro.

Ma se le ansie dei Paesi “protetti” dal Protocollo nascono da queste (a dire il vero, poco nobili) ragioni, esse appaiono, a prima vista esagerate. Vero è che l'Unione ha superato la nota “frigidità sociale” degli albori⁴⁷, riscattando i diritti della seconda generazione dalla originaria situazione di *minorità comunitaria*⁴⁸: questi, tuttavia, hanno sempre pagato un prezzo elevato alla differenza esistente tra i “modelli” di *Welfare* operanti nei Paesi dell'Unione, nel senso che da un lato, la loro europeizzazione ha trovato «un (naturale) ostacolo da parte di chi ad essi non riconosce rango giuridico costituzionale», incontrando, dall'altro, «la opposta ma simmetrica preoccupazione di quanti (Paesi scandinavi ed altri) li garantiscono ad un livello molto elevato e temono che sia diminuita la tutela a seguito dell'integrazione»⁴⁹. Anche la Carta, che pure si impernia sulla “pari dignità” tra i diritti di *tutte* le generazioni – come si è detto, quelli “vecchi” e quelli “nuovi” si completano a vicenda nelle varie disposizioni⁵⁰ – conferma come non sia del tutto

⁴⁶ Nella Costituzione italiana, i diritti sociali si dirigono, seppure in una forma peculiare, anche ad offrire protezione alla diversità *lato sensu* culturale, per definizione vulnerabile – se minoritaria – in quanto minacciata dalla dissoluzione, in assenza di meccanismi che ne consentano la conservazione e la perpetuazione: si pensi, oltre l'art. 6 sulle minoranze linguistiche, al diritto di enti e privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato *ex art. 33, c. 3*.

⁴⁷ Si allude, ovviamente, a G.F. MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri* (1989), ora in ID., *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, 159.

⁴⁸ Per questa espressione, v. S. GIUBBONI, *Diritti*, cit., 136.

⁴⁹ F. PIZZOLATO, *Il sistema*, cit., 181. Peculiare appare la posizione dei Paesi dell'Est, le cui Costituzioni “post-89”, prodighe di riferimenti al costituzionalismo liberale, manifestano maggiore cautela nei confronti dei diritti sociali: non soltanto perché – a segnare la discontinuità con i regimi del passato – i cataloghi ad essi relativi si presentano esigui, ma anche perché tali situazioni, in linea di principio, appaiono sprovviste di un contenuto minimo vincolante per i pubblici poteri: «diritti, insomma, più enunciati che garantiti»: così, A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Torino, 2005, 49.

⁵⁰ Evidenza come dalla *indivisibilità e interdipendenza* tra i diritti affermate dalla Carta derivi che ciascuno di essi non è mai solo l'espressione di una pretesa a ottenere qualcosa o di appartenere a qualcosa, ma è sempre anche «un

superato ogni ostacolo all'innesto dei diritti sociali nel tessuto europeo: proprio il Titolo IV, che pure è al centro delle preoccupazioni degli Stati protetti dal Protocollo n. 30, stempera il riconoscimento dei diritti attraverso il rinvio al diritto dell'Unione e/o alle prassi e alle legislazioni nazionali. Si tratta di formule che, per la verità, si ritrovano anche con riferimento ad altre statuizioni contemplate dal catalogo: ma, con riguardo alle norme in questione, esse tradiscono le difficoltà con cui è stato raggiunto il compromesso, in seno alla Convenzione che ha redatto il testo, tra i fautori dell'adozione di un *Bill of Rights* realmente innovativo e i sostenitori di una prospettiva conservatrice, che avrebbero preferito limitare l'opera a una sorta di "aggiornamento" delle libertà negative contemplate nella CEDU⁵¹.

L'ordinamento europeo, insomma, non avverte più come estranei i diritti "della seconda generazione", ma neppure li ha integralmente "metabolizzati". Del resto, non può dirsi che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'esistenza della Carta abbia determinato un evidente salto di qualità nello "statuto europeo" dei diritti sociali riconosciuti nei Trattati ed, in particolare, di quelli dei lavoratori previsti nel Titolo IV: anzi, molte preoccupazioni in senso opposto sono state manifestate dinanzi alle note decisioni *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Lussemburgo* della Corte di giustizia, tutte successive alla emanazione della Carta. Queste pronunce – pur ammettendo la coesistenza, nell'ordinamento dell'Unione, tra dimensione "economica" e dimensione "sociale"⁵² – hanno sancito la soccombenza dei diritti sindacali nello "scontro" con le libertà del mercato, in esito a un bilanciamento apparso alla maggior parte dei commentatori «sostanzialmente libero da vincoli costituzionali (o *para-costituzionali*)⁵³», al punto da determinare l'impressione che l'"insostenibile pesantezza del mercato"⁵⁴ continui a gravare sulle dinamiche dell'integrazione europea ancora dopo il giro di boa del mezzo secolo. Ma allora – il quesito si affaccia inevitabilmente – da dove nascono le preoccupazioni in merito alla "minacciosità" dei diritti sociali sanciti nella Carta?

4. Lo "statuto" dei diritti sociali nel Trattato di Lisbona

La domanda obbliga a spostare l'attenzione sulle norme del Trattato di Lisbona, per verificare se esse apportino significativi cambiamenti al tradizionale riparto tra Unione e Stati in materia di *Welfare* e/o, più in generale, se introducano sensibili novità nelle affermazioni di principio relative allo "statuto europeo" dei diritti sociali.

Ora, posto che dinanzi alle "nuove" disposizioni sul riparto delle competenze «un senso di smarrimento finisce con il paralizzare il lettore comune (e persino lo specialista)⁵⁵, l'impressione di fondo suscitata dal quadro sui diritti sociali è che trovi conferma la "moderazione" che ha da

diritto ad essere»: C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002, 163. Su questo punto si tornerà *infra*.

⁵¹ Cfr. la testimonianza di S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, 78.

⁵² Lo sottolinea, di recente, C. PANZERA, *Il diritto alla salute*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, volume *Libertà fondamentali e limiti amministrativi*, in corso di stampa.

⁵³ Così, G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in www.europeanrights.it, 2011, 11 (c.vo dell'A.)

⁵⁴ L'espressione è di A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e Trattato di Lisbona: l'insostenibile pesantezza del mercato*, in *Dir. pubbl.*, 3/2009, 835 ss. Analoghe preoccupazioni sono espresse, tra gli altri, da A. CANTARO, *Il diritto dimenticato*, cit., *passim*; e da L. PATRUNO, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di Costituzione*, Torino, 2006. Sulle decisioni della Corte di giustizia citate nel testo esiste una letteratura molto vasta: v. per tutti, a AA.VV., *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, a cura di A. ANDREONI-B. VENEZIANI, Roma, 2009, e alla bibliografia ivi cit.

⁵⁵ G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in AA. VV., *Le nuove istituzioni*, cit., 125. Come si sa, il Trattato è stato scritto mediante la tecnica "italianizzante" del maxi emendamento (così, A. MANZELLA, *Un trattato necessitato*, *ibidem*, 470): sette soli articoli, ma lunghi 152 pagine (l'art. 1, *Trattato sull'Unione*, ricomprende 55 disposizioni, mentre l'art. 2, *Trattato sul funzionamento dell'Unione*, ne ricomprende 538), senza contare i 37 Protocolli e le 65 Dichiarazioni.

sempre guidato le scelte dei Trattati in tale materia⁵⁶, con poche, timide *avancées*⁵⁷. Non è possibile, in questa sede, ricostruire nel dettaglio l'intero mosaico delle disposizioni "sociali" presenti nel Trattato: può però dirsi che la continuità rispetto al passato si evidenzia sin dal Preambolo del TUE, nel quale i diritti della seconda generazione sono sì menzionati, ma *non nella veste ad essi conferita dalla Carta di Nizza-Strasburgo*, bensì in quella offerta dalla Carta sociale europea del 1961 – riveduta, come si sa, tra il 1990 e il 1994 – e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, entrambe notoriamente provviste di una efficacia "politica"⁵⁸. In ogni caso, pur rivestendo tutti gli Stati membri dell'Unione anche la qualità di componenti del Consiglio d'Europa e nonostante tutti abbiano ratificato la Carta sociale, il Trattato *non* prevede l'adesione anche a quest'ultima, oltre che alla CEDU⁵⁹.

⁵⁶ Per tutti, v. F.A. CANCELLA, *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Milano, 2009, spec. 83 ss.

⁵⁷ Per questa formula, v. C. DEGRYSE-P. POCHE, *Quanto diritto sociale «produce» l'Europa?*, in AA.VV., *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, a cura di M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO, Bologna, 2010, 185 (cui si rinvia anche per una rapida ma efficace panoramica sulla questione sociale nella *Strategia di Lisbona* e sulle priorità della nuova *Agenda sociale europea*, che in questa sede non è possibile trattare). Tra le novità, va segnalata la disposizione dall'art. 152 TFUE, «che formalizza e sintetizza un riconoscimento già presente nell'ordinamento comunitario: la funzione delle parti sociali nella concertazione istituzionale e il valore del metodo del dialogo sociale» (così, B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 81/2010, in www.lex.unict.it, 5; *ibidem*, v. anche A. ALAIMO-B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, 82/2010). Può inoltre evidenziarsi il c. 3 dell'art. 21 TFUE, per cui il Consiglio può, secondo una procedura legislativa speciale, adottare misure relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale ai fini del c. 1 della stessa disposizione (che si riferisce alle limitazioni alla libertà di circolazione e soggiorno, che nell'ipotesi di specie sarebbero evidentemente rivolte a contenere il "turismo sociale"). In tal caso, il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento. Ancora, l'art. 48 TFUE, riprende e aggiorna l'art. 42 TCE, superando la regola dell'unanimità sinora vigente: esso autorizza il Consiglio e il Parlamento europeo a deliberare secondo la procedura legislativa *ordinaria* in materia di sicurezza sociale, al fine di adottare le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori e, in particolare, per la realizzazione di un sistema che consenta ai lavoratori migranti il cumulo dei diversi periodi sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni, sia per il calcolo di queste, nonché per il pagamento delle prestazioni alla persone residenti nei territori degli Stati membri. Tale novità è però accompagnata da un "meccanismo di freno", previsto all'u.c. della disposizione ora richiamata, poiché qualora un membro del Consiglio dichiari che il progetto di un atto legislativo in *subiecta materia* lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza oppure ne altera l'equilibrio finanziario, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione, nel qual caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione ed entro quattro mesi, il Consiglio europeo può rinviare il progetto al Consiglio, il che pone fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria, oppure non agisce o chiede alla Commissione di presentare una nuova proposta. Nelle ultime due ipotesi, l'atto si ha per non adottato: in proposito, v. F. A. CANCELLA, *Servizi*, cit., 88, che evidenzia come la norma non solo confermi la competenza nazionale sui sistemi di *welfare*, ma miri a prevenire la possibilità della contrapposizione tra gli Stati membri, muovendosi nella prospettiva della preservazione dell'integrità e dell'equilibrio (anche finanziario) dell'Ue, considerati dalla norma come valori preminenti.

⁵⁸ Ma il Consiglio d'Europa sta operando da tempo per trasformare la Carta sociale in vero e proprio *pendant* della CEDU con riguardo ai diritti della seconda generazione: in questa prospettiva, la stessa adesione alla Convenzione potrebbe, forse, dar maggior vigore alla spinta in tale direzione, come pone in luce G. BRONZINI, *Il modello sociale*, cit., 124. Nella letteratura più recente, in tema, v. per tutti P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea, Relazione alle Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-España-Italia)*, Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 agosto 2008, in www.giurcost.org, 2008; A. LOIODICE, *L'incorporazione della Carta di Nizza nella Convenzione europea: innovazione nella tutela multilivello dei diritti*, in AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti*, cit., 81 ss.; dello stesso A., con particolare riguardo alla centralità della persona negli ordinamenti costituzionali, v. anche ID., *Valori costituzionali e diritto naturale: spazi per gli argomenti dell'interpretazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, cit., II, 1923 ss.; B. CARUSO, *I diritti sociali*, cit.; dello stesso A., v. anche *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte*, in AA.VV., *I diritti sociali*, cit.

⁵⁹ È andata così perduta l'occasione per dare concretezza all'originaria idea, presente nei lavori preparatori del Consiglio d'Europa, della *complementarietà* tra i due strumenti (CEDU e CSE) in ordine all'oggetto (diritti civili e politici nella CEDU, diritti sociali nella CSE), che logicamente avrebbe dovuto comportare un identico (o almeno analogo) metodo di controllo: in tal senso, v. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 2010, 4 ss. (che, tuttavia, sottolinea come la proposta di una novità del genere abbia

Una novità a prima vista significativa si coglie nell'art. 3, c. 3, TUE, ove si afferma, *inter alia*, che l'Unione instaura un mercato interno e che essa si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata, sulla stabilità dei prezzi e su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale. Qui si registra un mutamento evidente – caldeggiato soprattutto dal governo francese – del quadro previsto nel Trattato costituzionale, nel quale la *concorrenza* assurgeva a principio assoluto, in quanto libera e non distorta, nell'ambito di un'economia di mercato fortemente competitiva (art. I-3 del Trattato costituzionale)⁶⁰. Tuttavia, l'apparenza inganna: il riferimento alla *concorrenza non falsata*, infatti, non è stato eliminato del tutto dal tessuto del Trattato, ricomparendo esso nel Protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza⁶¹. Anche in tal caso l'espunzione della formula «dal cuore dei valori, degli obiettivi e dei principi generali dell'Unione»⁶² – ha un impatto simbolico evidente: ma solo il diritto vivente potrà confermare se un siffatto “declassamento” implichi anche ricadute di rilievo nell'interpretazione «della costituzione (economica) europea»⁶³.

Inoltre, è vero che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore; e che essa, inoltre, promuove la coesione economica, sociale e territoriale e la solidarietà tra gli Stati membri (art. 3, cc. 4 e 5, TUE). Ed, ancora, va ricordato che, secondo la “clausola sociale” dell'art. 9 TFUE, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, assumendo tra i propri fini la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana. Infine, secondo l'art. 10 TFUE, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità o l'orientamento sessuale.

Si tratta, come si vede, di formule “a trama aperta”, la cui portata sarà concretizzata dalla giurisprudenza⁶⁴. In ogni caso, tali previsioni vanno lette alla luce della nuova clausola residuale fissata all'art. 4, TUE, secondo cui – in conformità con l'art. 5 TUE, ove, come si è visto, sono enunciati il principio di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità – qualsiasi competenza che non risulti affidata *espressamente* all'Unione dai trattati appartiene agli Stati membri, dei quali la prima rispetta «l'identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale», come anche le «funzioni essenziali».

Ora, le competenze in materia di *welfare* restano allocate, in linea di massima, presso gli Stati: se si va alla ricerca di disposizioni più stringenti di quelle ora viste nel riparto delle competenze tra Unione e Stati, non se ne trova alcuna atta a individuare espressamente *nuovi, specifici* ambiti di intervento che possano consentire alle regole europee di incidere sui sistemi di *welfare* nazionali in misura sensibilmente maggiore rispetto al passato: le vecchie disposizioni

sempre incontrato una fiera opposizione da parte degli Stati tradizionalmente ostili alla “europeizzazione” dei diritti sociali, a maggior ragione ribadita dinanzi al manifestarsi di una crisi economica e finanziaria come quella in corso al momento della stipula del Trattato di Lisbona, i cui effetti si risentono ancora oggi). In proposito, v. anche le acute considerazioni svolte da C. PANZERA nell'*Intervento* al presente Convegno, *Nel cinquantenario della Carta sociale europea*.

⁶⁰ A. LUCARELLI, *Il modello sociale ed economico europeo*, in AA.VV., *Dal Trattato costituzionale*, cit., 287.

⁶¹ Per questo rilievo, v. spec. J. ZILLER, *Il nuovo trattato*, cit., 99. Con tale protocollo, le alte parti contraenti, «considerando che il mercato interno ai sensi dell'articolo 3 del Trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata», convengono che a tal fine, l'Unione adotti, se necessario, misure in base alle disposizioni dei trattati.

⁶² S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, in www.principi-ue.unipg.it, 5.

⁶³ S. GIUBBONI, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁴ Si esprime in tal senso, condivisibilmente, G. BRONZINI, *Il modello*, cit., 126.

ricompaiono, infatti, con una nuova numerazione ma con contenuto quasi identico. Posto che la *social policy*, per quanto riguarda gli aspetti definiti dal Trattato, rientra nella competenza concorrente (art. 4 TFUE) e che molte materie “satelliti” ricadono nella competenza di sostegno, coordinamento o completamento (tutela e miglioramento della salute umana, istruzione, formazione professionale, gioventù: art. 6 TFUE), solo per fare qualche esempio può qui ricordarsi che nel c. 1 dell’art. 151 TFUE, in apertura del Titolo X dedicato alla politica sociale, si ribadisce ancora una volta la formula del Preambolo, per cui l’Unione e gli Stati membri tengono presenti i diritti sociali fondamentali quali definiti nelle “vecchie” Carte del 1961 e del 1989. Sempre la stessa disposizione (c. 2) non discorre di *diritti* sociali ma, secondo la consolidata impostazione, elenca *obiettivi* sociali – la promozione dell’occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che consenta la parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a conseguire un livello di occupazione elevato e duraturo e le lotte contro l’emarginazione – per il raggiungimento dei quali gli Stati e l’Unione «mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali e della necessità di mantenere la competitività dell’economia dell’Unione». In tale dimensione “conservatrice”; non stupisce che il c. 3. della disposizione continui a esprimere la “classica”, declamatoria attestazione di fiducia nel funzionamento del mercato interno, auspicando che da esso possa derivare l’evoluzione tratteggiata nei commi precedenti, la quale a sua volta «favorirà l’armonizzarsi dei sistemi sociali, sia delle procedure previste dai trattati e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative».

Infine, l’art. 153 TFUE prevede che, per conseguire gli obiettivi previsti dall’art. 151, l’Unione *sostiene e completa* l’azione degli Stati membri in una serie di settori espressamente elencati, precisando al tempo stesso che le *disposizioni adottate non devono compromettere la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale, né possono incidere sensibilmente sull’equilibrio finanziario dello stesso o, infine, vietare che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con i trattati, che contemplino una protezione più estesa.*

Se nascessero dubbi sul quadro complessivo, basterebbe leggere la notissima “sentenza Lisbona” del Tribunale costituzionale tedesco, nella parte in cui afferma che «la sicurezza dell’esistenza del singolo, un compito dello Stato fondato non solo sul principio dello Stato sociale ma anche sull’art. 1, c. 1 della Legge Fondamentale, *deve restare compito primario degli Stati membri*, il che non esclude un coordinamento fino ad un graduale ravvicinamento. Questo corrisponde alle possibilità dell’Unione europea, in punto di diritto e di fatto ristrette, di formare proprie strutture di Stato sociale»⁶⁵.

Dinanzi a tale continuità con il passato, torna quindi ancora più pressante la domanda sulle possibili ragioni delle preoccupazioni di Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca in ordine alla “pericolosità” dei diritti sociali sanciti nel Titolo IV della Carta.

Ma, per l’appunto, la risposta non può essere trovata se si guarda solo al *testo* del Trattato e, in particolare, al riparto delle competenze: se si resta, cioè, in una dimensione “statica”. Alla tendenza “conservatrice” delle statuizioni ora ripercorse si contrappone, infatti, una grande vitalità e vivacità negli orientamenti della Corte di giustizia: il loro tracciato è necessariamente ondivago e frammentario, subendo esso involuzioni, come nel caso dell’orientamento aperto dai casi *Viking* e *Laval* sopra ricordati, ma anche significative evoluzioni. Dagli interventi della Corte è infatti derivata, nel corso del tempo, l’influenza “indiretta” del diritto europeo sull’organizzazione dei sistemi di *welfare* nazionali⁶⁶ e, soprattutto, l’espansione delle prestazioni assistenziali e/o

⁶⁵ Corsivo aggiunto. «In sostanza, la prospettiva non è quella della condivisione dei diritti sociali, ma è quella dell’integrazione e del ravvicinamento delle politiche sociali, fermo restando che l’ambito di realizzazione del *welfare* è lo Stato, non l’Unione»: P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte della Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Diritto di welfare*, cit., 128 s.

⁶⁶ Ad es., laddove uno o più settori siano regolati in modo da non essere ispirati a logiche di pura solidarietà ma

previdenziali contemplate dalle discipline previste dai diversi ordinamenti.

In particolare, questo secondo *trend* si è strutturato non già sull'assunzione dei diritti sociali al rango di situazioni particolarmente protette – del resto, se non si sbaglia, la prima decisione in cui la Corte utilizza la locuzione “diritto sociale” è alquanto recente: sent. 26 giugno 2001, C-173/1999, *Bectu*⁶⁷ – bensì sulla costruzione della cittadinanza europea quale *status* fondamentale dell'Unione, al cui nucleo primigenio si riconducono il principio di libera circolazione per un verso e, per l'altro, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità. La Corte di Giustizia ha potuto così esprimersi sulle norme nazionali relative alle prestazioni sociali, contrastando le disparità di trattamento praticate all'interno degli Stati tra i cittadini nazionali e i soggetti provenienti da altri Paesi dell'Ue, e considerando “comunitariamente incompatibili” le normative che sfavoriscono l'esercizio della libertà di circolare e di soggiornare⁶⁸. Paradossalmente, la tutela dei diritti sociali è stata così ancorata a una delle quattro libertà economiche⁶⁹.

La portata innovativa di tale orientamento, come è noto, non sta nell'affermazione della piena parità di trattamento sociale del *lavoratore subordinato o autonomo* che sia migrante all'interno dell'Ue: tale attestazione si iscrive pur sempre in una prospettiva economicistica, sia perché rientra in un modello di solidarietà “categoriale” fondata su di una logica commutativa (il *market citizen* contribuisce con il suo apporto al processo produttivo ovunque si trovi), sia perché previene fenomeni di *dumping* sociale ed altre possibili distorsioni del processo concorrenziale⁷⁰. Né la “vera” *vis* espansiva della cittadinanza europea si rintraccia nel pur importante riconoscimento del diritto alla salute-diritto alle cure, *sub specie* del diritto al rimborso, non soggetto a forme di autorizzazione, per le spese sostenute per le cure non ospedaliere ricevute dal cittadino dell'Unione in uno Stato diverso da quello di appartenenza, in quanto le prestazioni sono pur sempre considerate alla stregua di servizi di natura economica. La dimensione realmente “creativa” della giurisprudenza in esame si va delineando nel momento in cui il paradigma della cittadinanza europea mostra, nel *reasoning* delle decisioni, ambizioni *inclusive*, legittimando l'accesso *cross-boarder* ai diritti sociali da parte di soggetti *economicamente inattivi*, anche a rischio di «ridimensionare la portata limitativa della condizione di “autosufficienza economica”

presentino elementi tipici di una competizione o di una gestione economica: per esemplificazioni, v. F.A. CANCELLA, *Servizi*, cit., spec. 119 ss. e 279 ss.

⁶⁷ «Il diritto alle ferie annuali retribuite è principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva stessa».

⁶⁸ «Detto *status* consente a chi tra tali cittadini si trovi nella medesima situazione di ottenere nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Trattato, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico»: *ex multis*, v. sent. 27 settembre 1998, C-42/97, *Martinez Sala*; sent. 20 Settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*; sent. 17 settembre 2002, C-413/99, *Baumbast*; sent. 2 ottobre 2003, C-148/02, *Garcia Avello*; sent. 16 settembre 2007, C-411/05, *Palacios de la Villa*; sent. 1 aprile 2008, C-267/06, *Maruko*; sent. 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*. Si tratta di un orientamento che si snoda in parallelo con quello, notissimo, sulla parità di retribuzione tra uomo e donna prevista dall'originario art. 119 TCE, poi “trasfuso” nelle numerose direttive intervenute nella materia: «alla luce della giurisprudenza [...] la finalità economica risulta secondaria rispetto a quella sociale, in quanto la norma è stata considerata l'espressione di un diritto fondamentale della persona»: G. TESAURO, *Diritto*, cit., 125. Per un'ampia ricostruzione, v. di recente L. CAPPUCCIO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza comunitaria tra espansione dei diritti e tecniche di decisione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Napoli, 2009, 877 ss.; *ibidem*, v. anche P. ZIOTTI, *Il principio di eguaglianza/non discriminazione nell'ordinamento comunitario, in relazione alla portata nell'ordinamento italiano*, 1235 ss.; G. TIBERI, *La differenziazione*, in AA.VV., *Corti costituzionali*, cit., 660 ss.; N. PARISI-G. D'URSO, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in www.europenarights.it, 2011. Su alcune recenti e interessanti evoluzioni di tale *trend*, v. subito *infra*.

⁶⁹ In tal senso, v. R. GRECO, *Il modello sociale nella Carta di Nizza*, in AA.VV., *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, a cura di G. BRONZINI-V. PICONE, Taranto, 2007, 163.

⁷⁰ S. GIUBBONI, *L'accesso al welfare nell'Unione europea, tra cittadinanza e mercato*, in AA.VV., *La Carta*, cit., 135.

espressamente posta dal legislatore comunitario e dallo stesso ribadita – seppur con temperamenti e innovazioni – ancora con la direttiva n. 38/2004»⁷¹.

Non a caso Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca mirano a “difendersi” dall’*applicazione giurisprudenziale* dei diritti sociali: quel che il Protocollo paventa, deve ritenersi, è che un ulteriore consolidamento degli orientamenti ora visti possa trarre alimento dalla forza *vincolante* della Carta. La pari ordinazione tra tutti i diritti in essa sanciti potrebbe infatti imporsi come principio *inderogabile*, nel qual caso non sarebbe possibile prevedere gli esiti dei conflitti tra i diritti della seconda generazione e le libertà economiche: i primi non sarebbero più tendenzialmente *destinati a soccombere nel contrasto con gli altri*. Inoltre, operazioni “illusionistiche” come la sparizione-riapparizione della concorrenza dal testo dei Trattati, unitamente alla presenza di formule fumose, in astratto leggibili in sensi opposti – come quella dell’«economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale» – consentono esse stesse alla Corte di giustizia un ampio raggio di manovra nell’attività interpretativa. Il rischio intravisto dai tre Paesi, insomma, è che si possa riproporre il fenomeno concretizzatosi a livello nazionale (in Italia, in modo particolare negli anni ’80 del secolo scorso) dell’«espansione della giustiziabilità dei diritti sociali ad opera di corti e tribunali, e dunque a prescindere dalla volontà del legislatore e talora persino delle esigenze di bilancio»⁷², con l’ulteriore conseguenza della conquista, da parte del giudice europeo, di una sempre maggiore solidità nel ruolo di “contrappeso” rispetto alle decisioni assunte nelle sedi politiche.

Vero è che la pariteticità tra i diritti può essere guardata anche in una prospettiva opposta, come fa chi sottolinea che essa sembra presupporre il superamento del *pathos* con cui il Novecento ha guardato al conflitto tra capitale e lavoro, così da favorire un “diritto vivente” poco disponibile a riconoscere al lavoro una *preferred position* – come quella che, per antonomasia, è ad esso tributata dalla nostra Costituzione – o, comunque, uno speciale rilievo⁷³. La pari ordinazione tra tutte le situazioni contemplate dalla Carta, in questa visione, solo apparentemente sarebbe portatrice di una dimensione più garantista rispetto alle Costituzioni novecentesche, poiché tale equiparazione – in quanto fondata sulla rinuncia a tracciare anche solo linee essenziali del bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali, come ad es. quelle contemplate dall’art. 41 della nostra Costituzione – potrebbe spingere il giudice europeo (e quelli nazionali, se e in quanto vincolati all’ossequio nei confronti del *Bill of Rights* dell’Ue, salva la contestazione della violazione dei “controlimiti”) a considerare plausibile il *sistematico, integrale* sacrificio dei diritti correlati al lavoro nei casi di conflitto con altri principi, in particolare con quelli legati al funzionamento del mercato⁷⁴.

Ora, posto che non può pretendersi che la struttura assiologica dell’Unione ricalchi pedissequamente quella espressa dalla Carta fondamentale di singoli Stati (e del nostro in particolare) – fermo restando che, comunque, l’Unione si impegna a rispettare *l’identità costituzionale* di *ognuno* dei Paesi che la compongono: anzi, proprio per questo non può appiattirsi su una sola tra di esse – è evidente che, per i tre Paesi destinatari del Protocollo, lo scenario immaginabile *non è questo*. Semmai, può pensarsi che una visione del genere fosse presente ai cittadini francesi e olandesi che hanno votato “contro” il Trattato costituzionale.

I timori sottesi al rifiuto della Carta da parte dei governi di Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca appaiono piuttosto legati ad un possibile sviluppo del diritto vivente verso la situazione *opposta* a quella ora vista, in cui non solo, come si diceva, l’esito del bilanciamento non sia *a priori* determinabile, ma anche in cui – come accade nelle democrazie costituzionali ispirate al principio della priorità della persona rispetto allo Stato – la *dignità umana* si atteggi a valore che funge da “bussola” per le operazioni volte a ricomporre *caso per caso* i conflitti concreti che

⁷¹ Ancora S. GIUBBONI, *L’accesso*, cit., 137.

⁷² P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in AA.VV., *Diritto di welfare*, cit., 212.

⁷³ In tal senso, v. spec. A. CANTARO, *Il diritto*, cit., *passim*; G. AZZARITI, *Le garanzie*, cit., spec. 7 ss.

⁷⁴ R. GRECO, *Il modello*, cit., 156.

vengano a determinarsi tra i diritti delle diverse generazioni⁷⁵. Restando alla Carta, viene subito in mente la già ricordata qualificazione *della dignità umana* come *inviolabile*, appellativo che, in seno al testo, non viene ripetuto per *nessun altro diritto*. Inoltre, al di là di quanto previsto dal *Bill of Rights*, l'individuazione del *rispetto della dignità umana* appare, oggi, come il *primo* tra i valori fondativi dell'Unione racchiusi nell'art. 2 TUE, precedendo esso «la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze».

In questo scenario, l'esigenza di tutela della dignità umana può determinare, in primo luogo, l'ampliamento del novero dei casi in cui, per i giudici di Lussemburgo, l'attribuzione della cittadinanza determina l'accesso alle prestazioni di *welfare* anche a prescindere dalla “funzione economica” svolta da quanti si trovino all'interno dell'Unione. In secondo luogo, essa può anche spingere la Corte – sia pure in casi particolari – a scollegare il riconoscimento dei diritti inviolabili dalla titolarità dello *status* di cittadino europeo: in tali direzioni, infatti, vanno alcune recenti decisioni della Corte europea, su cui si tornerà subito⁷⁶.

Prima di esaminarle da vicino, va comunque precisato che appare difficile immaginare che, esclusivamente attraverso la via giudiziaria, possa compiersi una mutazione profonda nella struttura della cittadinanza europea, tale da consentire, sulla falsariga di quanto accade a livello nazionale, un diritto *incondizionato* di circolare e soggiornare sul territorio dell'Unione per chiunque sia titolare di tale *status* (e, a maggior ragione, per chi non ne sia provvisto, vale a dire per il migrante extraeuropeo). A tacer d'altro, il rischio di tracollo cui, in tal caso, resterebbero esposti i sistemi nazionali di *welfare* potrebbe essere evitato solo dalla contemporanea costruzione *politica* di uno spazio di solidarietà redistributiva propriamente europeo, mediante la creazione di un'organizzazione di *welfare* sovranazionale. Cosa che, però, come si è visto, il Trattato di Lisbona non prevede: notoriamente, la redistribuzione nell'Ue non si traduce in forme analoghe a quelle tipiche dei livelli nazionali, ma si manifesta attraverso i c.d. fondi strutturali, nel quadro delle politiche di coesione sociale, con modalità che richiamano gli strumenti tipici delle federazioni storiche. L'intervento si concretizza «in aiuti finanziari che l'Ue assegna agli Stati membri e agli enti esponenziali dei territori economicamente e socialmente più deboli [...] per colmare il *gap* strutturale, infrastrutturale e dei servizi rispetto ai territori più ricchi e competitivi»⁷⁷.

Dal Trattato di Lisbona, insomma, si ricava che non sono tuttora pensabili “politiche generali di solidarietà” dell'Ue avvicinati a quelle praticate a livello nazionale, per la predisposizione delle quali occorrerebbe una più salda legittimazione politica e una profonda trasformazione degli apparati dell'Unione nonché un notevole incremento del *budget*⁷⁸: fattore, quest'ultimo, da non trascurare se si considerano le dimensioni della crisi economica che ha accompagnato la chiusura del primo decennio del secolo e che ancora non accenna a stemperarsi⁷⁹.

Eppure, come si diceva, le ansie dei governi sottese al Protocollo n. 30 non sono del tutto

⁷⁵ Come è stato efficacemente rilevato, in tali ordinamenti la dignità non può essere fagocitata nelle dinamiche del bilanciamento, poiché essa stessa costituisce la “bilancia” che consente tali operazioni: G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2009, nonché, *amplius*, ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 87. Definiscono la dignità come valore “supercostituzionale” A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale. Prime notazioni*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. In senso contrario, v. però M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Napoli, 2009, II, 1060 ss.

⁷⁶ Anche se, come si sa, diverse disposizioni della Carta sono rivolte, testualmente, a *ogni persona*: ma tale peculiarità non trova risalto negli orientamenti del giudice di Lussemburgo, in conseguenza del rilievo modesto tributato al catalogo di Nizza-Strasburgo nelle decisioni post-Lisbona: v. par. successivo.

⁷⁷ P. CARROZZA, *Riforme*, cit., 226.

⁷⁸ In tema, v. G. BRONZINI, *Il modello*, cit., 127.

⁷⁹ Si riprendono le acute considerazioni di S. GIUBBONI, *L'accesso*, cit., 146 s. (ma già ID., *Diritti*, cit., spec. 297 ss.).

prive di fondamento, poiché il diritto vivente continua a scoprire inedite “sfaccettature” nella cittadinanza europea e nel legame che essa intrattiene con i diritti sociali.

5. I diritti sociali e la giurisprudenza più recente della Corte di giustizia sulla natura di status fondamentale della cittadinanza europea

Non è possibile, in questa sede, affrontare *funditus* la tematica della cittadinanza europea: ci si limiterà, ai fini della trattazione, a segnalare alcune tra le decisioni più recenti in cui la Corte allenta ulteriormente l'originaria struttura “commutativa” di cui si è parlato.

Così, ad es., la sent. 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*, ha affermato, in primo luogo, che un cittadino dell'Unione europea che non benefici più della qualità di lavoratore migrante in uno Stato membro, può, proprio in quanto titolare della cittadinanza europea, beneficiare del diritto di soggiorno in virtù dell'applicazione diretta dell'(allora vigente) art. 18, n. 1, CE⁸⁰. In secondo luogo, sempre la stessa decisione ha ritenuto che l'art. 12 del regolamento n. 1612/68, riguardante il diritto di accesso all'istruzione dei figli dei lavoratori comunitari in uno Stato membro ospitante, deve essere interpretato nel senso che questi godono del diritto di soggiornare in tale Stato, al fine di seguire i corsi di insegnamento. Dal momento in cui i minori accedono all'istruzione, qualora il genitore affidatario perda la qualità di lavoratore migrante, egli non può essere automaticamente spogliato anche del diritto di soggiornare nel medesimo Stato: se dovesse allontanarsi, portando con sé i figli minori, questi ultimi vedrebbero contraddittoriamente inciso il diritto loro riconosciuto di proseguire, nelle migliori condizioni possibili, gli studi nel Paese ospitante. Tale diritto, perciò, implica necessariamente quello di essere accompagnato dal genitore affidatario.

L'intreccio tra cittadinanza europea, diritto di circolazione e soggiorno e diritto all'istruzione messo in luce dalla decisione costituisce un'ipotesi in cui *l'indivisibilità* tra i diritti delle “diverse generazioni” affiora con evidenza plastica, tanto più che i cittadini europei sono, in questo caso, “soggetti deboli” per eccellenza, i bambini. Si noti che, nonostante la Carta dedichi ad essi una delle sue norme più innovative (art. 24), il *Bill of Rights* dell'Unione non viene neppure menzionato dalla decisione: è come se la sentenza volesse evidenziare di poter *fare a meno* della Carta, mostrando che non si tratta di un parametro *indispensabile*.

Il medesimo *modus operandi* è stato ribadito dopo che, in seguito all'entrata in vigore della direttiva n. 2004/38/CE – secondo cui il diritto di soggiorno di un cittadino dell'Unione che ha smesso di lavorare sussiste solo ove egli possa esibire il possesso, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti ed il possesso di una assicurazione per malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante – un giudice inglese ha nuovamente adito la Corte per sapere se la risposta fornita nel caso *Baumbast* fosse ancora valida.

La Corte di Lussemburgo, anche alla luce dei lavori preparatori della direttiva, ha confermato il proprio precedente, chiarendo che, pur dopo le novità normative, l'art. 12 del regolamento citato continua a riconoscere ai minori iscritti ad un corso di istruzione un diritto di soggiorno *autonomo*, subordinato alla sola condizione che essi abbiano vissuto con i genitori o con uno dei due in uno Stato membro mentre almeno uno di essi vi risiedeva in qualità di lavoratore⁸¹.

⁸⁰ Secondo la pronuncia, l'esercizio di tale diritto può essere assoggettato alle limitazioni e condizioni stabilite dal Trattato, ma le autorità competenti e, all'occorrenza, i giudici nazionali devono verificare che l'applicazione di tali limitazioni e condizioni venga operata nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario e, segnatamente, del principio di proporzionalità.

⁸¹ Sent. 23 febbraio 2010, C- 480/08, *Maria Teixeira*; cfr. anche sent. 23 febbraio 2010, C-310/08, *Nimco Hassan Ibrahim*. In tale ultima decisione, la Corte precisa che «nella citata sentenza *Baumbast* e R, il sig. *Baumbast*, padre dei figli del cui diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, si controverteva, disponeva sicuramente di risorse che consentivano a lui nonché alla sua famiglia di non dipendere dall'assistenza sociale. Tuttavia, le soluzioni date alle questioni pregiudiziali, riguardanti il diritto di soggiorno dei figli e della madre affidataria, non si sono fondate sull'autosufficienza economica dei medesimi, bensì sul fatto che l'obiettivo del regolamento n. 1612/68, ossia la libera circolazione dei lavoratori, richiede condizioni ottimali di

Ciò significa che il godimento di tale diritto – e quello di soggiorno del genitore affidatario che, come si è visto, da esso dipende – non è subordinato al soddisfacimento dei requisiti previsti dalla direttiva n. 2004/38/CE, ed, in particolare, alla condizione che il soggetto disponga di risorse sufficienti onde non costituire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro di residenza⁸².

Ma la decisione sin qui maggiormente innovativa tra quelle riconducibili all'orientamento in esame è la recente sentenza *Zambrano*: anche la motivazione di questa pronuncia ignora formalmente la Carta, nonostante il giudice nazionale – il *Tribunal du travail* di Bruxelles – avesse assunto a parametro gli artt. 12 TCE, 17 TCE e 18 TCE, in combinato disposto con gli artt. 21 (*Non discriminazione*), 24 (*Diritti del minore*) e 34 (*Sicurezza sociale e assistenza sociale*) del *Bill of Rights*. La situazione che ha dato origine alla questione pregiudiziale nasce dai ricorsi presentati da un cittadino colombiano, che vive in Belgio insieme ai figli in tenera età, nati in quel Paese e perciò titolari della cittadinanza belga, contro il diniego del permesso di soggiorno e del permesso di lavoro: il signor Zambrano, si è trovato, infatti, nella situazione kafkiana di chi, essendo irregolare, non può lavorare e, non potendo lavorare, non riesce ad ottenere il permesso di soggiorno.

Secondo la Corte, la direttiva n. 2004/38/CE, riferendosi a qualsiasi *cittadino dell'Unione* che si rechi o soggiorni in un Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, non può applicarsi al signor Zambrano, cittadino di uno Stato terzo, né ai suoi figli, che non sono mai usciti dal Belgio. Ma non è questa la sola disciplina da tenere in considerazione: l'art. 20 TFUE conferisce a *chiunque* abbia la cittadinanza di uno Stato membro lo *status* di cittadino dell'Unione, dal quale discendono i diritti individuati dal Trattato, dalla Carta e dalle fonti derivate. Ne consegue che è lo stesso art. 20 TFUE a opporsi a *qualsunque* provvedimento nazionale che abbia l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti loro attribuiti: dunque, esso osta anche al diniego del permesso di soggiorno ed al rifiuto del permesso di lavoro nei confronti di chi, pur essendo un cittadino *di uno Stato terzo*, provveda ai figli in tenera età che siano cittadini europei, nello Stato dell'Unione in cui questi risiedono⁸³.

Pure in questo caso, similmente a quelli precedenti, la Corte giustifica tale conclusione evidenziando che il rifiuto del permesso di soggiorno porterebbe alla conseguenza che i minori, cittadini dell'Unione, sarebbero costretti ad abbandonare il Paese di residenza per seguire il genitore affidatario. In più, essa continua, «qualora a una tale persona non venga rilasciato un permesso di lavoro, quest'ultima rischia di non disporre dei mezzi necessari a far fronte alle proprie esigenze e a quelle della sua famiglia, circostanza che porterebbe parimenti alla conseguenza che i suoi figli, cittadini dell'Unione, si troverebbero costretti ad abbandonare il territorio di quest'ultima. Ciò posto, detti cittadini dell'Unione si troverebbero, di fatto, nell'impossibilità di godere realmente dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione».

La decisione spinge ad ulteriore compimento il discorso avviato nelle precedenti sentenze sulle reciproche connessioni tra i diritti dei bambini, i diritti dei genitori ed i diritti sociali, poiché

integrazione della famiglia del lavoratore nello Stato membro ospitante e che il diniego nei confronti dei genitori affidatari della possibilità di risiedere nello Stato membro ospitante per il periodo della frequenza scolastica dei figli avrebbe potuto risultare tale da privare i figli stessi di un diritto loro riconosciuto dal legislatore dell'Unione (sentenza Baumbast e R, cit., punti 50 e 71)». In proposito, v. N. LAZZERINI, *La Corte di giustizia consolida la propria giurisprudenza sul diritto di soggiorno nell'Unione dei soggetti non economicamente attivi: le sentenze Teixeira e Ibrahim*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010.

⁸² Cfr. anche sent. 20 ottobre 2004, C- 200/02, *Chen e Zu*, secondo cui l'art. 18 CE (oggi, art. 21 TFUE) e la direttiva 90/364/CEE conferiscono al cittadino minore in tenera età di uno Stato membro, coperto da un'adeguata assicurazione malattia ed a carico di un genitore cittadino di uno Stato terzo e dotato di risorse sufficienti affinché il primo non divenga un onere per le finanze pubbliche, un diritto di soggiorno a durata indeterminata nel territorio dello Stato ospitante, riferibile anche al genitore che ne ha effettivamente la custodia.

⁸³ Sent. 3 marzo 2011, causa C-41/09, *Zambrano*. Per un primo commento alla decisione, v. C.M. CANTORE, *La sentenza Zambrano della CGUE: Una 'rivoluzione copernicana'?*, in www.diritticomparati.it.

il “legame originario” tra la cittadinanza europea e la libertà di circolazione *viene rescisso*: i figli del signor Zambrano non si erano mai allontanati dal Belgio, come puntualmente evidenziato da tutti i Governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, nonché dalla Commissione europea. La circostanza, come si è visto, vale ad escludere l’applicabilità della direttiva n. 2004/38/CE, ma la proclamazione da parte della Corte dell’irrelevanza di tale fattore ai fini del dispiegamento delle conseguenze che derivano dall’attribuzione della cittadinanza europea, segna il momento in cui tale *status* si scioglie dalla originaria matrice economicistica: esso opera per il solo fatto di essere previsto dall’art. 20 TFUE, comportando il *riconoscimento* di un nucleo essenziale di diritti fondamentali a chi ne sia titolare (i bambini) e pretendendo anche la *predisposizione delle condizioni che rendano effettivi tali diritti*, pur se gli interventi necessari a tale scopo ricadano in ambiti rientranti nella competenza “esclusiva” degli Stati⁸⁴.

Si noti che, essendo il signor Zambrano cittadino colombiano, la sentenza offre, *senza dirlo*, una embrionale concretizzazione all’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, in particolare laddove prevede – rispettivamente, ai cc. 2 e 3 – che «ogni persona che risieda o si sposti legalmente all’interno dell’Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali»; e che «Al fine di lottare contro l’esclusione sociale e la povertà, l’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza dignitosa *a tutti coloro* che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali» (i corsivi sono aggiunti). Anche nella nostra Costituzione le formule utilizzate per i diritti sociali sono *inclusive*, al pari di quelle leggibili nelle disposizioni sui diritti inviolabili, se non addirittura in misura maggiore. Come è noto, il diritto vivente ha superato la distinzione tra cittadini e non-cittadini nel godimento dei diritti costituzionali, ma forse è il caso di sottolineare che tra le libertà negative il quantificatore universale “tutti” appare, testualmente, solo negli artt. 19, 21 e 24 Cost., mentre – posto che anche la scuola è aperta a *tutti*: art. 34, c. 1, Cost. – laddove la nostra Carta discorre di *lavoratore, lavoratrice, minore, madre, bambino* (artt. 35 ss.), così come quando si riferisce a stati dell’esistenza quali la *maternità, l’infanzia* e la *gioventù* (art. 31) o, ancora, quando fa riferimento alla *famiglia, al matrimonio*, ai rapporti tra *genitori e figli* (artt. 29 e 30), essa non può che riferirsi a *ogni persona*.

Del resto, è ormai assodato che tra i diritti inviolabili spettanti ad ogni essere umano rientrano anche quelli della “seconda generazione”: basterebbe ricordare il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute (*ex multis*, v. sentt. n. 269 e 299/2010 della Corte costituzionale). Ma vale la pena di tenere in conto anche la recente sent. n. 245/2011, con cui la Consulta ha annullato l’inciso aggiunto all’art. 116, c. 1. c.c. da uno dei varî interventi sulla sicurezza (l. n. 94/2009), che condizionava il diritto di sposarsi dello straniero al possesso di un documento attestante la regolarità del soggiorno (restringendo, perciò, anche il diritto di sposarsi del cittadino italiano, visto che nel matrimonio è necessario essere in due). Ed ancora, va segnalata la sent. n. 61/2011, con cui la Corte ha chiarito quale sia il rapporto tra l’art. 40, c. 1-*bis* e l’art. 2, c. 1, del testo unico sull’immigrazione (d.lgs. n. 286/1998): secondo la Consulta il primo – inserito dalla “legge Bossi Fini” – che esclude senza appello gli immigrati “non regolari” dal novero dei beneficiari degli interventi di integrazione sociale (non importa se anziani, bambini, disabili, malati...), deve essere letto alla luce del secondo,

⁸⁴ La “fondamentalità” della cittadinanza europea ha assunto ormai un rilievo tale che, secondo il giudice di Lussemburgo, il diritto europeo osta a normative che prevedano la revoca della cittadinanza nazionale – anche qualora essa sia stata acquisita fraudolentemente – se ciò conduce all’apolidia e, perciò, al venir meno anche dello *status* di cittadino europeo: sent. 2 marzo 2010, C 135/08, *Rottman*, su cui v. N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell’Unione: uno status derivato...ma anche un po’ autonomo. La sentenza della Corte di giustizia sul caso Rottman*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010. Si tratta, all’evidenza, di un intervento incidente sulla sovranità statale in ordine all’attribuzione della cittadinanza nazionale, nonostante – come si sa – tale “materia” sia sottratta alla competenza dell’Unione: in proposito, v. per tutti F. IPPOLITO, *Cittadinanza e cittadinanze. Tra inclusione ed esclusione*, in AA.VV., *Diritto di welfare*, cit., 109 ss.

per il quale «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Quest'ultima norma, ispirata all'evidenza alla tutela del valore "supercostituzionale" della dignità della persona, si presenta come una previsione "a fattispecie aperta", non elencando essa una volta per tutte i diritti *universali* cui si riferisce – i diritti *dell'uomo* di cui, accanto a quelli del *cittadino*, discorre l'art. 2 Cost. – ma additando il "materiale", normativo e giurisprudenziale, al quale il legislatore deve attingere per individuare tali situazioni ed al quale la Corte deve guardare, laddove adita per sindacare la ragionevolezza delle scelte da questo compiute.

In questa luce, la Consulta ha evocato tale norma per ricondurre ai diritti di ogni essere umano il diritto sociale ad una (sebbene precaria e temporanea) sistemazione alloggiativa, respingendo i dubbi sollevati dal Governo nei confronti di una legge regionale campana che apre i centri di accoglienza temporanea a tutte le persone straniere presenti sul territorio sprovviste di un'autonoma sistemazione abitativa.

La sentenza *Zambrano* conferma proprio questo dato: i diritti *universali* si impongono anche a prescindere dal loro espresso riconoscimento nel diritto positivo. Come è noto, il dibattito su questo punto è aperto da Antigone ai nostri giorni, né è possibile, qui, anche solo accennare a tale complessa e affascinante problematica: ma, tornando al caso di specie, potrebbe dirsi che esso era di facile soluzione. Quale *ragionevolezza* può mai trovarsi in un sistema che costringa *chiunque* a scegliere tra abbandonare i propri bambini ovvero restare con loro, ma al prezzo di allontanarli dal loro contesto di relazioni affettive e sociali e di esporli a insicurezza e indigenza?⁸⁵.

È da un risultato come questo, si reputa, che il Protocollo n. 30 vorrebbe "proteggere" Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca: senza tuttavia riuscirci, poiché la sentenza, come già detto, *non si impernia* sull'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

6. La Carta in "un cantuccio di ombra romita"?: la sentenza *Küçükdeveci* della Corte di giustizia

Il caso *Zambrano* non è il primo in cui la Corte europea si sia lasciata sfuggire un'occasione d'oro per sottolineare *apertis verbis* l'efficacia vincolante del catalogo di Nizza-Strasburgo, pur tuttavia raggiungendo, come si è visto, un risultato sostanzialmente analogo a quello cui avrebbe condotto la valorizzazione di tale novità.

Come si è già accennato, anche nella prima decisione in cui la Carta appare nella nuova veste confezionata dal Trattato di Lisbona, il rilievo tributato nella motivazione è minimo (sentenza *Küçükdeveci*, cit).

Essendo la decisione molto nota e riccamente commentata, non si ripercorrerà qui la vicenda giudiziaria che ha condotto il giudice *a quo* a proporre la questione pregiudiziale sulla disciplina del codice civile tedesco che, relativamente al preavviso in caso di licenziamento, consente di non considerare i periodi di lavoro svolti prima del compimento del venticinquesimo anno di età del lavoratore. Basterà ricordare che, riallacciando in parte i fili con l'altrettanto celebre precedente 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, la sentenza *Küçükdeveci* prescrive ai giudici nazionali – in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione – la *disapplicazione* delle norme nazionali in contrasto insanabile con il principio della parità di trattamento, *sub specie* del divieto di discriminazione in ragione dell'età, per come quest'ultimo risulta "concretizzato" dalla direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Tale obbligo scatta anche nel caso in cui, come in quello di specie, la

⁸⁵ Sembra opportuno ricordare la triste vicenda dei trentamila bambini, figli dei nostri emigrati, che vissero come clandestini in Svizzera – le cui leggi si opponevano ferocemente ai ricongiungimenti familiari – sino alla metà degli anni '70 del secolo scorso. Talvolta, la loro presenza veniva denunciata da qualche zelante vicino di casa, così che i genitori erano costretti ad affidare i loro piccoli a orfanotrofi situati in territorio italiano, immediatamente al di là del confine: in proposito, v. G.A. STELLA, «Non ridere, non piangere, non giocare». *I trentamila piccoli italiani illegali in Svizzera*, in www.corriere.it, 2 dicembre 2008.

controversia coinvolge esclusivamente *soggetti privati*, la qual cosa incide, ovviamente, sulla concreta possibilità che la direttiva produca effetti *orizzontali* in un campo che intercetta all'evidenza l'area di operatività dei diritti sociali dei lavoratori, rendendoli perciò "giustiziabili", alla luce del diritto europeo, anche verso i datori di lavoro diversi dai soggetti pubblici⁸⁶.

Quel che sembrava inevitabile avvenisse con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali – la proclamazione da parte della Corte di Lussemburgo dell'effetto diretto e/o della diretta applicabilità delle norme europee e la fissazione del conseguente obbligo di disapplicazione del diritto interno in contrasto con esse – è invece accaduto con riferimento al principio generale di non discriminazione in base all'età, per come "concretizzato" dalla direttiva 2000/78/CE. Insomma: sebbene apparisse naturale che il catalogo scritto finisse per fungere, per così dire, da parafulmine, attraendo su di sé le proprietà di supremazia e/o di effetto diretto tipiche delle norme europee, più difficilmente riferibili ai principi non scritti⁸⁷, è su un'altra, meno prevedibile via che la Corte di giustizia ha preferito avventurarsi con le sentenze *Mangold* e *Kücükdeveci*. Nelle pronunce, ed in particolare in quest'ultima, la Carta viene collocata in "un cantuccio d'ombra romita", al di fuori del quadro relativo alle norme dell'Unione applicabili al caso e solo per ricordare quanto anche il *quisque de populo* può apprendere dalla semplice lettura del testo licenziato a Lisbona: il divieto di discriminazione è sancito anche dall'art. 21 del catalogo di Nizza-Strasburgo, cui l'art. 6 TUE riconosce lo stesso valore dei Trattati. Sulle implicazioni di tali novità, però, la Corte tace.

Tale silenzio non aiuta, anche perché la soluzione offerta al caso *Kücükdeveci* appare in molti punti problematica: posto che la disapplicazione delle norme nazionali deve aversi in ogni controversia in cui il giudice rilevi la violazione del principio di parità di trattamento nella "forma allotropica" del divieto di discriminazione in base all'età per come concretizzato dalla direttiva richiamata, non è chiaro se tale meccanismo possa generalizzarsi per *tutti* i principi generali dell'Unione – non si dimentichi, peraltro, che tra di essi rientrano i diritti sanciti dalla CEDU – quando si delinei il *continuum* "principio generale-divieto di discriminazione in base a uno specifico fattore-direttiva concretizzatrice".

Un punto delicato è poi quello del rapporto tra obbligo di disapplicazione, obbligo di proposizione della questione di costituzionalità e sollevazione della questione pregiudiziale. La

⁸⁶ Anche se nella sentenza *Mangold* – su cui, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza. Crisi dei modelli e dinamiche di tutela nel diritto del lavoro*, Torino, 2008, 145 ss. – il termine per l'attuazione della direttiva non era ancora scaduto, cosa che invece si è verificata nel caso *Kücükdeveci*. Anzi, in quest'ultima decisione, è proprio tale circostanza, unitamente alla mancata trasposizione della direttiva, a determinare l'attrazione della fattispecie nell'ambito del diritto europeo. Nella sentenza precedente, invece, la Corte aveva sostenuto che il principio di non discriminazione in ragione dell'età non dipende dalla scadenza del termine della direttiva, proprio perché il primo "preesiste" all'atto di diritto derivato, volto a offrirgli "semplicemente" concretizzazione: sul punto si rinvia, per tutti, a C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Milano, 2008, 197 ss. Per la messa a fuoco dei rapporti tra le due pronunce e dei diversi punti controversi presenti nella seconda, *ex multis*, v. L. FELIZIANI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona. La Corte di giustizia prende atto della natura giuridica vincolate della Carta di Nizza (nota a CGCE 19 gennaio 2010, Seda Küçükdeveci c. Swedex, C-555/07)*, in www.rivistaaic.it, 1/2011; S. LORENZON, *La Corte di giustizia e il riconoscimento degli effetti diretti orizzontali delle direttive comunitarie: il caso Küçükdeveci*, in *Quad. cost.*, 2/2010, 430 ss.; L. RONCHETTI, *Del caso Küçükdeveci ovvero dell'efficacia travolgente del diritto comunitario. Solo di quello antidiscriminatorio?*, in *Giur. cost.*, 2010, 2737 ss.; M. PACINI, *Il principio generale europeo di non discriminazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 8/2010, 779 ss.; R. CONTI, *La prima volta della Corte di giustizia sulla carta di Nizza "vincolante"*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; G. GRASSO, *Il caso Küçükdeveci. Il giudice nazionale e la disapplicazione: istruzioni per l'uso*, in *Foro it.*, 2010, V, 158 ss.; M.G. MILITELLO, *Il principio generale di non discriminazione per età come principio generale di diritto dell'Unione europea: cosa insegna la sentenza Küçükdeveci*, *ibidem*, 161 ss.; V. SCIARABBA, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in www.europeanrights.it, 2010.

⁸⁷ Sul punto, v. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali*, cit., 113; C. ZANGHÌ, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, in AA.VV., *Il Trattato*, cit., 324.

pronuncia sfiora appena questo profilo, nel passo in cui offre una risposta all'interrogativo prospettato dal giudice *a quo* circa la configurabilità o meno dell'*obbligo* di utilizzare il rinvio pregiudiziale prima dell'eventuale disapplicazione della norma nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione. Il magistrato tedesco si chiedeva, infatti, se una previa pronuncia della Corte europea volta ad attestare l'incompatibilità tra le disposizioni interne ed il diritto europeo non dovesse considerarsi *necessaria*, a fronte dell'affidamento riposto dai cittadini nelle norme giuridiche vigenti, specie in un ordinamento in cui la disapplicazione giudiziaria delle leggi nazionali è prevista, ordinariamente, solo in conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità pronunciata dal giudice delle leggi.

Ovviamente, la Corte di Lussemburgo non si addentra nei meccanismi che governano i rapporti tra il Tribunale costituzionale e i giudici tedeschi: essa risponde al quesito in modo da riconoscere alle magistrature statali la massima discrezionalità, negando che nei casi come quello in esame sia ad esse *imposto ovvero vietato* di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale. L'uso o meno dello strumento del rinvio, in tali ipotesi, è rimesso alla loro scienza e coscienza, nel senso che, secondo la sentenza, «il carattere facoltativo di tale adizione è indipendente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione che ritenga contraria alla Costituzione».

È chiaro l'intento di valorizzare il ruolo dei giudici nazionali quali giudici (anche) dell'ordinamento europeo: ma, se pensiamo al nostro Paese, la risposta data dal giudice di Lussemburgo comporta evidenti ripercussioni sul sistema di giustizia costituzionale, favorendo il rafforzamento della componente "diffusa". Laddove la norma interna sia contraria a una direttiva non *self-executing* (come la n. 2000/78/CE), il giudice non appare più *tenuto* a proporre la questione di costituzionalità, come invece richiede un orientamento più che consolidato della Corte costituzionale.

Vero è che la disapplicazione imposta dalla decisione europea scatta quando si concretizzano *tutti* i presupposti individuati dalla Corte di Lussemburgo, la qual cosa esclude che essa sia utilizzabile a trecentosessanta gradi: non solo la fattispecie deve essere "di rilievo europeo"⁸⁸, ma in più l'impatto non deve prodursi *sic et simpliciter* con il principio generale di uguaglianza, bensì con l'intera "catena normativa" prima illustrata. Ma quando tutte le condizioni siano soddisfatte, come è successo nel caso *Küçükdeveci*, anche il giudice italiano è tenuto alla disapplicazione della norma interna.

Inoltre, in tali casi si profila l'inverarsi delle "discriminazioni alla rovescia" che si producono quando, in ragione dell'attrazione o meno nel campo di applicazione del diritto europeo, controversie giudiziarie analoghe finiscono per risultare esposte a trattamenti diversi⁸⁹. Ad esempio, tornando al caso *Küçükdeveci*, la normativa interna restava applicabile a quelle fattispecie non rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: ad esempio, perché il licenziamento era intervenuto prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva. Così, è possibile che situazioni analoghe abbiano trovato soluzioni giudiziarie diverse⁹⁰.

Più in generale: norme che trattano "casi uguali in modo diverso e casi diversi in modo uguale", sono destinate ad essere ora disapplicate dai giudici, ora sottoposte dagli stessi alla Corte costituzionale, a seconda che la fattispecie sia o meno di "rilievo europeo" e a seconda che si realizzi o meno la violazione della "catena normativa" che, procedendo dall'astratto al concreto, inanelli il principio di parità di trattamento, il divieto di discriminazione in base a uno specifico fattore e la norma della direttiva concretizzatrice. O meglio: a seconda che i giudici di volta in

⁸⁸ «Il diritto comunitario non contiene un divieto di qualsiasi discriminazione in base all'età di cui i giudici degli Stati membri devono garantire l'applicazione allorché il comportamento eventualmente discriminatorio non presenti alcun nesso con il diritto comunitario»: così, ad es., sent. 23 settembre 2008, C-427/06, *Bartsch*.

⁸⁹ In proposito, v. per tutti G. PISTORIO, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in www.europeanrights.it, 2011.

⁹⁰ Per questo esempio, v. S. LORENZON, *La Corte*, cit., 432.

volta aditi ritengano che si verifichi ora l'una, ora l'altra ipotesi.

La domanda, a questo punto, è la seguente: la disparità di trattamento che consegue all'ampliamento dei casi di disapplicazione giudiziale è tollerabile o no dal nostro ordinamento? Se i giudici dovessero essere colti da simile dubbio nel momento in cui si trovino a disapplicare la legge interna in base alle indicazioni della sentenza *Küçükdeveci*, le strade che sembrano percorribili sono due. La prima – cui si fa riferimento solo per ragioni di completezza, apparendo essa di difficile praticabilità – è che essi si rivolgano alla Corte costituzionale adombrando la violazione dei famigerati – e fantomatici – “controlimiti”, in rapporto a una asseritamente intollerabile incisione sull'art. 3, c. 1, Cost. Le perplessità ora accennate derivano dal fatto che, come si sa, la possibilità della contestazione da parte dei giudici dell'aggressione al “nucleo duro” del nostro ordinamento mediante la proposizione della questione di legittimità sulla legge di esecuzione del Trattato, continua ad essere prospettata dalla stessa Corte costituzionale, ma è altrettanto noto che trattasi di ipotesi astratta, con ogni probabilità destinata a rimanere tale (pur non potendosi escludere, in astratto, “colpi di scena”).

La seconda strada, che appare più facile da imboccare in quanto non rivolta a contestare frontalmente la sentenza *Küçükdeveci* bensì ad arginarne l'impatto sul nostro ordinamento, è quella per cui, dopo che sia stata effettivamente praticata la disapplicazione della norma interna nelle fattispecie di “rilievo europeo”, i giudici delle controversie analoghe le quali, però, non presentino i requisiti indicati dalla Corte europea, propongano la questione sulla normativa interna, chiedendo alla Consulta che essa non si limiti ad annullare seccamente quest'ultima per violazione della direttiva ma, pronunciando un'additiva ex art. 3, c. 1, Cost., generalizzi la tutela “europea”, assunta come *tertium comparationis*. La Corte potrebbe operare in tale senso – restaurando, così, l'eguaglianza di trattamento tra casi analoghi – laddove la soluzione trovata dai magistrati che hanno proceduto alla disapplicazione appaia conforme alla Costituzione e si palesi come quella che offra la tutela più intensa rispetto ad ogni possibile altra soluzione.

7. Conclusioni interlocutorie (riflettendo sulla sent. n. 80/2011 della Corte costituzionale)

Per stendere le prime (e necessariamente provvisorie) conclusioni sul tema affrontato, sembra il caso di evidenziare che anche la giurisprudenza europea successiva a quella sin qui citata continua a mantenere la Carta in un cono d'ombra, almeno dal punto di vista del rilievo *esplicitamente* tributato ad essa, con riguardo all'impatto sulle normative nazionali⁹¹.

Si annoverano, per vero, decisioni in cui essa trova un proprio spazio nell'argomentazione logico-giuridica, ma si tratta di pronunce di certo meno dense di implicazioni innovative di quelle presenti in *Küçükdeveci* e in *Zambrano*. Come, ad es., la sent. 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, *Volker Markus Schecke*, relativa a una questione risolta anche mediante il richiamo a disposizioni del catalogo – gli artt. 7 e 8 – che però *ripropongono* i diritti sanciti dall'art. 8 CEDU (il diritto al rispetto della vita privata e quello alla protezione dei dati personali), ragione per cui, in base alla “clausola di equivalenza”, in sostanza è la protezione fissata da quest'ultima che trova spazio nel caso di specie. Inoltre, si tratta di un caso avente ad oggetto non già la compatibilità del diritto interno rispetto al diritto europeo, bensì la validità dei regolamenti relativi alla pubblicazione di informazioni sui beneficiari dei finanziamenti provenienti dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

L'efficacia vincolante della Carta trova poi risalto nella sent. 1 marzo 2011, C-236/09 *Association belge des Consommateurs Test-Achats*, riferita alla questione pregiudiziale sollevata dalla *Cour constitutionnelle* belga concernente tuttavia la validità di una fonte europea, l'art. 5, n. 2 del regolamento che, derogando al principio della equiparazione piena tra uomini e donne nei servizi di assicurazione, consentiva agli Stati di differenziare i premi assicurativi in base al sesso, ove quest'ultimo fosse stato determinante, sulla base di dati attuariali e statistici, nella valutazione

⁹¹ In tal senso, v. anche P. BIANCHI, *I diritti sociali*, cit., 135 ss.

dei rischi intrapresi dall'assicuratore⁹².

Sul fronte delle questioni pregiudiziali relative alle normative nazionali, la Carta fa fatica a conquistare analoga "visibilità". Ad esempio, si consideri la sent. *Chatzi* del 16 settembre 2010 (C-149/10), riguardante l'interpretazione della clausola 2.1 dell'Accordo quadro sul congedo parentale concluso il 14 dicembre 1995 (contenuto nell'allegato della Direttiva 96/34/CE), relativa alla concessione di un congedo supplementare per la nascita di gemelli. Il giudice di rinvio chiedeva alla Corte se, alla luce del catalogo di Nizza-Strasburgo, la direttiva dovesse essere interpretata nel senso che spetti ai genitori un diritto a tanti congedi parentali quanto sono i figli nati. La Corte, pur negando tale interpretazione "estensiva", ha precisato che la direttiva deve essere letta alla luce del principio della parità di trattamento, considerato – al solito – come principio generale del diritto dell'Unione, semplicemente *ribadito* nell'art. 20 della Carta. Tale principio, imponendo di tenere conto che i genitori di gemelli si trovano in una situazione particolare, più gravosa degli altri genitori, obbliga il legislatore nazionale ad adottare i provvedimenti consoni nel momento in cui traspone la direttiva e richiede al giudice nazionale la verifica circa la corrispondenza della normativa nazionale a tale requisito e, all'occorrenza, la ricerca di un'interpretazione di tale normativa nazionale quanto più possibile conforme al diritto dell'Unione⁹³.

Ancora, può citarsi la sent. 12 maggio 2011, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn*, che richiama la Carta, ma in una delle sue norme *più garantiste* verso gli ordinamenti nazionali e perciò meno problematiche, vale a dire l'art. 22, secondo cui l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica. In altre ipotesi, la citazione del catalogo di Nizza-Strasburgo non differisce di molto da quelle *ad adiuvandum* riscontrabili *prima* del Trattato di Lisbona (sent. 5 maggio 2001, C-434/09, *Mc Carthy* 2010 e sent. 7 ottobre 2010, C-162/09, *Lassal*, entrambe relative all'art. 45 della Carta, ove per la Corte si *riafferma* la libertà di circolazione⁹⁴; sent. 22 dicembre 2010, C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, relativa all'art. 7 sulla tutela della vita privata, che *ripropone* l'art. 8 CEDU, espressamente richiamato, e l'art. 20 sul principio di uguaglianza).

Questa giurisprudenza sembra voler dire che la Carta Ue – seppure non ignorata – non costituisce la chiave di volta del sistema di tutela dei diritti fondamentali operante nell'Unione: pertanto, è naturale che le pronunce della Corte di giustizia non tributino ad esso un rilievo preminente, preferendo dare spazio alle altre "matrici" dei diritti fondamentali. L'ulteriore conseguenza è che lo "scudo" offerto dal Protocollo n. 30 a Gran Bretagna, Polonia e Repubblica Ceca è sostanzialmente inutile, non operando la "schermatura" da esso offerta anche nei confronti delle pronunce della Corte di giustizia che impernino le proprie motivazioni su parametri diversi dalla Carta, come le norme dei Trattati, le disposizioni CEDU, le tradizioni costituzionali comuni o i principi generali dell'Unione.

Si noti che, come già accennato in apertura di queste note, una visione analoga traspare anche dalla sent. n. 80/2011 della Corte costituzionale.

Secondo il giudice delle leggi, il riconoscimento alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei trattati «mira a migliorare la tutela dei diritti fondamentali ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato», che però non solo non è *l'unica* "fonte" cui fare riferimento per comprendere come funzioni la tutela dei diritti nell'Unione, *ma non è neppure da considerarsi*

⁹² Sulla pronuncia, v. G. REPETTO, *You can even do what I do. L'annullamento di atti delle istituzioni comunitarie per violazione di diritti fondamentali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in www.diritticomparati.it, 2011.

⁹³ Sulla decisione, v. S. LEONE, *Un diritto per due: Carta di Nizza, parto gemellare, congedi parentali*, www.europeanrights.it, 2010; M. MELLONI, *Il trattato di Lisbona e la Carta di Nizza. L'introduzione nel diritto comunitario dei principi e dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della C.E.D.U. Le prime applicazioni da parte della Corte di giustizia*, *ivi*, 2011.

⁹⁴ Per le prime considerazioni, v. S. MORANO FOADI, *Internal mobility & Union citizenship: the sole triggers for the non-EU spouses' acquisition of residence rights*, in www.diritticomparati.it, 2011.

come la più importante. Ribaltando la prospettiva giuspositivistica, la Corte mette in guardia dall'attribuire troppo peso al fatto che si tratti di un catalogo *scritto*: se ci si lascia "ingannare" da questo dato, anzi, si potrebbe erroneamente essere indotti a credere che, al livello dell'Unione, si sia giunti al *punto di arrivo* costituito dalla "cristallizzazione" – il termine è quello usato dalla sentenza – dei diritti fondamentali.

La redazione del catalogo, come il suo "adattamento" siglato a Strasburgo, vanno perciò considerati alla stregua di semplici *step* del processo costituente europeo come, del resto, lo stesso testo licenziato a Lisbona: l'art. 1, c. 2, TUE, riprendendo l'*incipit* del Preambolo, presenta infatti il Trattato come «una nuova tappa» – non certo quella definitiva – «nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini»⁹⁵.

I valori cui la Carta dedica i propri titoli sono gli stessi che, da Maastricht in poi, sono stati riconosciuti dai trattati quali elementi connotanti l'*identità europea* che, ora, viene delineata dal già citato art. 2 TUE: poiché, secondo quest'ultimo, «l'Unione si fonda sul del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze», l'identità europea si ridefinisce *costantemente* attraverso la tutela dei diritti fondamentali, in coerenza con *la specificità* dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Non a caso a quest'ultima si riferisce la Dichiarazione n. 2 allegata al Trattato, esigendo che essa sia preservata pur dopo che sarà compiuta l'adesione dell'Unione alla CEDU.

Ma, per l'appunto, quest'opera di continuo affinamento dell'identità europea attraverso la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali *non si impernia in modo preminente sulla Carta*. L'art. 6 TUE, come già visto, disegna un sistema di tutela alquanto articolato, che oltre a prevedere la futura adesione alla CEDU, afferma, *per l'immediato*, che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»⁹⁶.

Secondo la Corte costituzionale, tale circuito, in cui a un "classico" *Bills of Rights* si affiancano "matrici" di tutela dei diritti essenzialmente giurisprudenziali e perciò in continua e inesausta evoluzione, soddisfa l'esigenza di garantire «un certo grado di elasticità al sistema», indispensabile perché la Corte di giustizia non si ritrovi impedita nell'individuazione di diritti "nuovi", «in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate».

Ora, è noto che le tradizioni costituzionali comuni non vanno intese come una mera "sintesi" delle norme costituzionali e delle legislazioni e prassi nazionali *più diffuse*, ma come risultato di una "sublimazione" dei materiali provenienti dagli Stati membri operata dalla Corte di Lussemburgo *alla luce dei valori propri dell'Unione* – oggi, indicati nell'art. 2 TUE – di cui essa è

⁹⁵ Il processo costituente europeo, perciò, è tuttora in corso. Per la verità, da più parti si contesta la stessa possibilità di discorrere di un processo costituente europeo. Ciò è comprensibile qualora ci si aspetti di avere a che fare con un potere costituente che, prendendo a prestito la definizione del "bello" data da R. M. Rilke, si presenti come «il tremendo al suo inizio» (R. M. RILKE, *Prima elegia*, in ID., *Elegie duinesi* (1932), tr. it, Torino, 1978, 4). In altre parole, se si va alla ricerca di indizi quali la «straordinaria accelerazione del tempo» in cui «la storia viene concentrata in un presente che si sviluppa irruente e le possibilità vengono strette in un fortissimo nucleo di produzione immediata» (A. NEGRI, *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, Roma, 2002, 24), non si può che restare delusi, perché il processo costituente europeo non assume tali fattezze [in proposito, v. A. SPADARO, *Il caso esemplare della Costituzione Europea come "insieme di atti" (puntuali nel tempo) e "insieme di processi" (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E. (Comunità Europea), all'U.E. (Unione Europea), agli U.S.E. (Stati Uniti d'Europa)*], in AA. VV., *Verso una Costituzione europea*, a cura di L. LEUZZI-C. MIRABELLI, Roma 2003, 621 ss.] Esso, *inter alia*, non mira a produrre nel breve periodo «un atto con efficacia preclusiva rispetto al passato», bensì intende «proiettare ad un livello più alto i principi fondamentali che nascono da una sedimentazione di civiltà che sfugge ad una positivizzazione definitiva e si pone continuamente come discorso normativo e strumento ermeneutico»: G. SILVESTRI, *La tutela*, cit., 606).

⁹⁶ Per tutti, v. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali*, cit., 113.

l'unico custode⁹⁷. In ogni caso, i principi generali individuati dalla Corte, che siano davvero comuni o meno agli Stati membri, una volta trasposti nel diritto europeo si modellano sulle caratteristiche di quest'ultimo, con effetti che possono essere diversi rispetto a quelli manifestati nell'ordinamento (o negli ordinamenti) di partenza⁹⁸. La sentenza *Küçükdeveci* offre di certo un buon esempio della creatività del giudice europeo su questo versante.

Si potrebbe anche dire che, secondo la Consulta, nella formula dell'art. 6 TUE trovano spazio le due "nature" della Costituzione: quella "parmenidea" (la Costituzione come "atto": la Carta) e quella "eraclitea" (la Costituzione come "processo": le tradizioni costituzionali comuni e i principi generali, a loro volta alimentati anche dal "diritto vivente" prodotto dall'interpretazione della CEDU offerta dalla Corte di Strasburgo). Ed è questa seconda componente, nella visione della Corte italiana, ad infondere la spinta propulsiva al processo di costruzione dell'"Europa dei diritti", assicurandone la persistente vitalità ma, proprio per questo, lasciando aperte possibilità di sviluppo al momento non immaginabili nella loro pienezza (anche in vista del futuro perfezionamento dell'adesione alla CEDU).

Il "ridimensionamento" della Carta trova ulteriore conferma nella circostanza che, a detta della Consulta, in sede di modifica del Trattato si è inteso «evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei trattati abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione». Come accennato in apertura di queste note, la sentenza fa leva su tale connotato, evidenziato anche dalla Corte di giustizia in diverse occasioni, per escludere che la Carta, pur dopo l'attribuzione del *legal value*, costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali *al di là* delle competenze dell'Unione europea.

In questo snodo – lo si è già visto nelle notazioni iniziali – la pronuncia sfiora appena profili molto complessi, sia con riguardo alla individuazione delle "fattispecie di rilievo europeo", sia con riguardo alla definizione del ruolo dei giudici, laddove essi si trovino dinanzi ad una di esse. Ma, senza tornare ancora sul punto, è il caso di mettere in luce come questa prospettiva consenta alla Consulta di dedicare solo un cenno al Protocollo n. 30: essa si limita a discorrere di «incompleta accettazione della Carta» da parte degli Stati cui il Protocollo si rivolge, mostrando che tale evento non solo non costituisce una fonte di preoccupazione, ma non appare neppure degno di particolare attenzione.

Benché, come si accennava in apertura, non si abbiano tracce di un "dialogo" tra i due giudici sulla collocazione della Carta, resta il fatto che leggendo le pronunce dell'uno e dell'altro si può trarre la medesima conclusione: il risultato temuto da Polonia, Repubblica Ceca e Gran Bretagna in ordine alla rivendicazione da parte dell'Unione di un margine sempre più ampio di intervento sulla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, dei diritti sociali, *si va realmente concretizzando*. Ma ciò non deriva – come tali Stati, evidentemente, ritenevano – da un'utilizzazione "spregiudicata" della Carta dei diritti fondamentali da parte della Corte di Lussemburgo e/o da parte dei giudici con riguardo all'impatto tra la prima e le fonti nazionali.

⁹⁷ Si pensi, ad es., alle decisioni che evidenziano l'autosufficienza dell'Unione nella ricerca della base giustificativa della protezione da accordare ai diritti fondamentali, a prescindere dalla effettiva esistenza di una tradizione davvero "comune" tra i Paesi dell'UE: in proposito, v. O. POLLICINO-V. SCIARABBA, *La Corte europea*, cit., 85. In particolare, viene in mente la nota sentenza *Omega* (sent. 14 ottobre 2004, C-36/02), nella parte in cui riconosce che una misura restrittiva della libertà di circolazione dei beni e dei servizi disposta dalle autorità di uno Stato membro – la Germania – al fine di offrire tutela alla *dignità umana*, che in quell'ordinamento trova peculiare celebrazione nell'art. 1 della Legge fondamentale, è compatibile con il diritto europeo, anche quando tale provvedimento *non rifletta una concezione condivisa da tutti gli Stati membri* «relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dall'interesse legittimo in causa». Sulla pronuncia, v. spec. M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010, 206 ss.; M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, cit., IV, 3146 ss. In un discorso più generale, v. anche F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione repubblicana*, ivi, III, 2661 ss. Cfr., poi, la decisione *Dynamic Medien* (sent. 14 febbraio 2008, C-244/06): in proposito, v. F. DONATI, *La intangibilità*, cit., 147.

⁹⁸ Per tutti, v. C. FAVILLI, *La non discriminazione*, cit., 185.

Non può dirsi, ovviamente, se in futuro le cose resteranno così, visto che – come è emerso dalle considerazioni sin qui svolte – la messa a punto dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali nello “spazio giuridico europeo” è tuttora in fase di evoluzione. Ma, per concludere, una notazione si impone: vero è che la giurisprudenza di Lussemburgo ha affermato con chiarezza l'efficacia vincolante della Carta nei confronti di atti normativi europei, mentre gli orientamenti sopra visti sembrano dirci che poco o nulla è cambiato nel rapporto tra la Carta e gli ordinamenti dei Paesi che compongono l'Unione. Ma ciò non significa che l'evoluzione del processo costituente europeo produca, al momento, ricadute marginali sul diritto degli Stati.

Come si è cercato di evidenziare, l'Unione continua, infatti, a muoversi alla ricerca della propria identità – per come essa risulta dall'art. 2 TUE – grazie alla valorizzazione delle tradizioni *costituzionali* comuni, alla “primazia” sulle leggi nazionali del principio generale di parità di trattamento, inteso come principio “immanente” cui il diritto derivato offre una mera specificazione/concretizzazione, alla sottolineatura della *fondamentalità* della cittadinanza europea prevista nel Trattato, alla quale si riconduce un *nucleo essenziale* di diritti che pretendono dai singoli ordinamenti la garanzia del loro *effettivo esercizio* e, infine, al riconoscimento di diritti *universali*, come tali rivendicabili (anche) nei confronti degli Stati da chi non sia cittadino europeo.

Una terminologia, questa, che – a prescindere dalla *formale* valorizzazione della Carta di Nizza-Strasburgo – conferma come la trama della “*Lisbon story*” che si dipana sotto i nostri occhi non possa che coincidere con la “narrazione” di una *vicenda costituzionale*.