

Primi approdi della Cassazione italiana al Bill of Social Rights made in Europe
Uno sguardo all'europeizzazione dei diritti tra Lussemburgo e Strasburgo,
passando per Lisbona

A. MATTEI¹ M. SIMONATO²

Negli ultimi mesi due importanti eventi hanno accelerato lo sviluppo dei rapporti tra Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la ratifica del Protocollo 14 alla Cedu da parte della Russia, avvenuta il 18 febbraio 2010.

1. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'articolo 6 del nuovo Trattato sull'Unione europea prevede che «L'Unione *aderisce* alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Il Protocollo 14, invece, modificando l'art. 59 della Cedu stabilisce che «L'Unione europea *può aderire* alla presente Convenzione», fornendo pertanto una base legale all'adesione decisa dall'Europa dei 27.

Le modalità di adesione dovranno essere concordate sia in seno all'Ue, sia da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa e, non da ultimo, tra l'Ue e il Consiglio d'Europa e non è detto che definirle si rivelerà più semplice della condivisione d'intenti. Tuttavia, grazie a queste due recenti novità ora non si dovrebbe più discutere sull'*an* dell'adesione, quanto sul *quomodo*.

Restano da capire inoltre quali saranno i tempi di tale adesione: si pensa, infatti, che nella migliore delle ipotesi, tale percorso possa richiedere solo due anni. L'auspicio è che i negoziati comincino al più presto, magari prima dell'estate³.

Per comprendere il rapporto che lega il sistema del Consiglio D'Europa a quello dell'Unione europea bisogna affidarsi a quanto si legge nel cosiddetto Rapporto Juncker, vale a dire che entrambe le organizzazioni internazionali sono dei prodotti della stessa idea, dello stesso spirito e della stessa ambizione⁴. Solo da questa vicinanza e complementarità d'intenti che hanno portato alla loro nascita, nonostante la differenza di competenze e di missione⁵, si può capire che ci troviamo di fronte a due espressioni della stessa esigenza di integrazione tra popoli europei, la quale deve

¹ Dottorando di ricerca in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università degli Studi di Trento; ha redatto il § 2 (riadattamento di una nota a sentenza in corso di pubblicazione in *D&L Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, n.1, 2010).

² Dottorando di ricerca in Procedura penale europea, internazionale e comparata, Università degli Studi di Genova; ha redatto il § 1.

³ Si veda l'intervento del membro dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Mr. Serhiy Holovaty, (*Audition sur les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*) al Parlamento europeo nella seduta della Commissione affari costituzionali tenuta a Bruxelles il 18 marzo 2010, in http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/intervention_Holovaty_%20E.pdf.

⁴ J.C. JUNCKER, *A sole ambition for the European continent*, 11.04.2006, reperibile in

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1015193&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

⁵ Si veda, in questo sito, V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

ovviamente accettare la sfida di un'armonizzazione dello standard minimo di tutela dei diritti fondamentali. In altre parole, sembra esserci, tra Ue, Consiglio d'Europa e Stati membri, «*a common objective, interest and priority to consolidate the protection of human rights in Europe*»⁶.

Non c'è da stupirsi quindi che, vista la crescente importanza assunta dal diritto comunitario, anche in seno alla Comunità (oggi Unione) europea si sia avvertita la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali di ogni individuo, attraverso la ricerca di una certa "armonia" nell'interpretazione di quel catalogo di diritti cui già tutti gli Stati membri erano vincolati⁷.

I risultati raggiunti sono buoni, nel senso che il rapporto tra i due sistemi - e in particolar modo tra la Corte di Giustizia di Lussemburgo e la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo - è alquanto "cordiale". Si può notare, infatti, un sostanziale parallelismo⁸ tra il modo di operare di due corti che si studiano a vicenda, più che affrontarsi e contrastarsi.

Interpretando il diritto comunitario, infatti, la Corte dell'Unione europea dimostra di essere attenta e rispettosa delle pronunce di Strasburgo che rendono "viva" e attuale la Convenzione di Roma del 1950; dall'altro lato Strasburgo considera sostanzialmente "equivalente" il livello di protezione dei diritti così come garantito dall'Unione nelle sue azioni. Questo continuo dialogo tra due corti si è reso più tangibile nel corso dell'ultimo decennio, nel quale sono aumentati i casi che hanno coinvolto entrambi i sistemi legali⁹.

Per quanto riguarda Lussemburgo, c'è da notare che già dal 1975 la Corte di Giustizia ha attribuito «*special significance*» alla Convenzione tra le fonti da prendere in considerazione per identificare la portata dei diritti fondamentali da rispettare nell'Unione europea¹⁰. Da allora vi è un imponente numero di decisioni che tengono conto della Convenzione così come interpretata dalla Corte europea di Strasburgo (in particolare, con riferimento al giusto processo, al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà di espressione e alla protezione della proprietà)¹¹.

⁶ Queste le parole del Segretario generale del Consiglio d'Europa, Thorbjørn Jagland, pronunciate in occasione della Conferenza «*Fundamental rights in the EU in view of the Accession of the Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*», svoltasi a Madrid il 2 Febbraio 2010. In http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/2010/20100202_madrid_en.asp.

⁷ Vd. J. CALLEWAERT, *The European Convention on Human Rights and European Union law: a long way to harmony*, in *European Human Right Law Review*, 2009, 6, p. 768 ss.

⁸ L. GARLICKY, *The relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: the Strasbourg perspective*, in *Die neue Europäische Union = The new European Union = La nouvelle Union européenne / Julia Iliopoulos-Strangas & Hartmut Bauer (ed.) ; Societas Iuris Publici Europaei (SIPE) & Societas Graeca Iuris Publici Comparativi*. - Athens : Sakkoulas, 2006, p. 113 ss.

⁹ J. CALLEWAERT, 'Unionisation' and 'Conventionisation' of fundamental rights in Europe: the interplay between Union and Convention law and its impact on the domestic legal system of the Member States, in J. Wouters, P.A. Nollkaemper, E. de Wet (eds.), *The Europeanisation of International Law*, The Hague, 2008;

¹⁰ Corte Giust., *Rutili v. Ministre de l'Intérieur*, 28 ottobre 1975, (36/75).

¹¹ L'ex Avvocato Generale Jacobs sottolinea come «the ECJ has treated what is perhaps the most fundamental treaty in Europe, the European Convention on Human Rights, as if it were binding upon the Community, and has followed scrupulously the case-law of the European Court of Human Rights, even though the European Union itself is not a party to the Convention». F.G. JACOBS, *The Sovereignty of Law*, Cambridge, 2007, p. 54.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe che hanno portato la Corte di Giustizia ad applicare la Convenzione europea come se fosse vincolante¹². Sebbene già si trattasse di un principio consolidato, anche nel nuovo Art. 6, par. 3, del Trattato viene ribadito che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»¹³.

D'altronde, come si vedrà, in virtù del Trattato di Lisbona alla Carta di Nizza è stato attribuito lo stesso valore cogente proprio dei trattati dell'Unione, e le cosiddette “disposizioni orizzontali” dovrebbero garantire la coerenza del sistema nelle ipotesi in cui vengano invocati a Lussemburgo diritti che sono riconosciuti anche nel catalogo Cedu¹⁴. Non deve spaventare comunque questa duplicazione di tutela, tipica tra l'altro di un sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali, poiché lo sforzo ermeneutico che si richiederà ai giudici di Lussemburgo sarà del tutto simile a quello cui sono costretti i giudici nazionali che devono applicare, allo stesso tempo, Convenzione europea e costituzione nazionale.

Non si dubita, quindi, del fatto che anche l'Unione europea si sia fatta carico di garantire che nelle proprie azioni siano rispettati i diritti fondamentali dei cittadini europei, pur tuttavia si è sentita l'esigenza di dare una maggiore certezza, nonché coerenza, al sistema di protezione di tali diritti¹⁵. Chi controlla, infatti, l'operato degli organi comunitari? Ci si poteva davvero accontentare di una sorta di “autodichiarazione” di conformità ai canoni convenzionali?

Come detto, fino ad ora la Corte europea ha dovuto rispondere in diverse occasioni¹⁶ a dei ricorsi in cui veniva invocata l'inosservanza dei parametri convenzionali riconducibile a un atto comunitario.

Nel caso in cui la violazione di un diritto fondamentale fosse attribuita direttamente alla Comunità europea, la Corte di Strasburgo si è sempre dichiarata incompetente *ratione personae* in quanto l'Ue

¹² Per un breve riassunto di questo sviluppo, si veda Corte eur., *Bosphorus c. Irlanda*, 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, § 159-165.

¹³ Tra l'altro, vi è chi ha l'impressione «that creators of the Treaty of Lisbon took into consideration the possibility of the EU non-accession to the ECHR and gave such wording to the 'new' Article 6(3) TEU which makes sense only when the ECHR does not become a part of the Union legal order». Così A. WRÓBEL, *Part II. The Consequences of the EU Accession to the ECHR for Strengthening of Individual's Protection in the EU and for Strengthening of the European Human Rights Protection System, Introduction*, in *Fundamental Rights Protection in the European Union*, J. Barcz (editor), Warszawa, 2009, p. 197.

¹⁴ L'art 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che «[l]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa», mentre l'art. 53 sancisce che «[n]essuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

¹⁵ Anche perché, come sottolineato dalla Corte di Strasburgo, «legal uncertainty [is] incompatible with a fundamental right». Corte eur., *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009, ricorso n. 14939/03, § 78.

¹⁶ Dal 1990 sono almeno 50 i ricorsi che hanno avuto (e tuttora hanno) a che fare con questioni concernenti, direttamente o indirettamente, il diritto dell'Unione europea.

non è uno degli Stati aderenti alla Convenzione¹⁷ e, come si può facilmente comprendere, è soprattutto per tale motivo che si è reso necessario prevedere l'adesione.

Quando, invece, un ricorso è stato presentato contro uno Stato membro - anche se lo stesso ha agito in conformità all'obbligo sovranazionale derivante dalla sua partecipazione all'Unione - la Corte di Strasburgo si è considerata sostanzialmente competente a sindacare indirettamente le azioni comunitarie che potessero confliggere con un adeguato livello di protezione dei diritti convenzionali¹⁸.

In altre parole, il trasferimento di sovranità dagli Stati ad altre organizzazioni internazionali non può dispensare gli stessi dall'obbligo di garantire un adeguato rispetto dei canoni convenzionali¹⁹. Si tratta di un percorso che meriterebbe ulteriori approfondimenti²⁰, ma qui è sufficiente ricordare che gli approdi più recenti di questa visione da parte di Strasburgo si rinvergono nelle note decisioni *Bosphorus*²¹ e *Cooperatieve*²².

Affrontando il primo caso, i giudici di Strasburgo hanno colto l'occasione per distinguere l'eventualità in cui lo Stato abbia una qualche discrezionalità nell'applicare una norma comunitaria dal caso in cui tale discrezione sia del tutto assente. In quest'ultima ipotesi - verificatasi nel caso di specie - la Corte europea non si reputa competente a giudicare lo Stato nella misura in cui il diritto sovranazionale offra all'individuo una *protezione equivalente* a quella assicurata dal sistema convenzionale; e analizzando lo sviluppo dell'Ue in materia di diritti umani, ha affermato chiaramente che il livello di tutela offerto dall'Unione può considerarsi davvero *equivalente* a quello "governato" da Strasburgo.

Pertanto vi è la presunzione che, in assenza di discrezionalità, uno Stato membro dell'Ue non possa violare i diritti fondamentali perché già adeguatamente sorvegliato da Lussemburgo. Diverso se lo

¹⁷ «The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party». Corte eur., *Matthews c. Regno Unito*, 18 febbraio 1999, ricorso n. 24833/94, § 32.

¹⁸ Si è notato come una conseguenza negativa di questo controllo indiretto consista nel fatto che «the Community institutions are not able to defend themselves before the Court of Strasbourg, and this has repercussions for the Member States which in some cases are responsible for deeds or omissions over for which they have little or no influence». M. FERIGO, *The Charter of fundamental rights in the work of the European Convention on the future of the Union*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 9, No. 1, p. 276.

¹⁹ Relativamente a un caso deciso dall'allora esistente Commissione dei diritti umani (*M. & Co v Germany*, 9 febbraio 1990) «the Commission's approach can be summarised by saying that if the contracting States transfer power falling under the scope of applicability of the Convention to an International organisation, they also have to "transfer" to the organisation a protective mechanism corresponding to that of the Convention. If the latter transfer does not occur, the State remains responsible for human rights violations committed in the exercise of the transferred powers». Così M. PELLONPÄÄ, *The European court of Human Rights and the European Union*, in *Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Human Rights – Strasbourg views*, 2007, p. 353.

²⁰ Con notevole chiarezza, vd. M. CONDINANZI, *I diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Rapporti con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e con la Corte di Strasburgo*, in http://appinter.csm.it/internat/fr_scelta.php?lingua=1&id=NDg2NA%3D%3D&corso=NDOxNA%3D%3D&indi=MTM3LjIwNC4xNDguNzM%3D&titolo=Le+decisioni+della+corte+di+giustizia+ed+il+ruolo+del+giudice+nazionale+nella+tutela+delle+situazioni+giuridiche+protette+dal+diritto+comunitario.

²¹ Corte eur., *Bosphorus c. Irlanda*, 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98.

²² Corte eur., *Cooperatieve Producentenorganisatie Van de Nederlandse Kokkelvisseij V.A. c. Paesi Bassi*, 20 gennaio 2009, ricorso n. 13645/05.

Stato ha un certo margine discrezionale, e in tal caso in via di principio Strasburgo si sente libera di giudicarlo.

Tale presunzione di equivalenza²³ potrebbe essere invero superata se nel caso particolare la protezione dei diritti convenzionali fosse «*manifestly deficient*», e la Corte di Strasburgo si è riservata la facoltà di decidere di volta in volta sull'opportunità di verificare tale livello di equivalenza²⁴. Ora, tra l'altro, sarà interessante vedere se anche in seguito all'adesione questa linea interpretativa sarà mantenuta, ovvero se questo approccio basato sulla presunzione di equivalenza verrà superato.

Si comprende comunque come l'atteggiamento di Strasburgo, qui sopra brevemente descritto, sia una dimostrazione di fiducia nei confronti dell'Unione europea e un'espressione di quel sentimento di collaborazione che sta animando le due corti negli ultimi anni.

Ciò nonostante, si trattava sempre di una ricostruzione non abbastanza stabile, che rendeva opportuna un'esplicita regolamentazione dei loro rapporti. Basti pensare che nell'altro caso sopra segnalato (*Cooperatieve*) la Corte europea si è spinta oltre (pur valutando il ricorso manifestamente infondato a causa della mancata dimostrazione, da parte del ricorrente, di lacune nel livello di protezione offerto dall'Ue tali da superare la presunzione di equivalenza). Il caso riguardava una presunta violazione dell'art. 6 Cedu a causa della mancata possibilità di replicare alle conclusioni dell'Avvocato generale nell'ambito del rinvio pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia. Strasburgo ha sostanzialmente detto di poter valutare se tale violazione fosse addebitabile effettivamente allo Stato membro, che in tal caso sarebbe stato ritenuto responsabile di una violazione dei diritti fondamentali operata da un'istituzione nell'ambito di una procedura comunitaria. Nel caso concreto, tuttavia, la Corte europea ha continuato a seguire la linea *Bosphorus* e non ha rinvenuto livelli di protezione «*manifestly deficient*» tali da poter superare la presunzione di equivalenza²⁵. Non per niente tale decisione è stata vista come un'anticipazione del pieno controllo che Strasburgo potrà operare sulle istituzioni dell'Unione europea dopo l'adesione²⁶.

Come accennato, anche i giudici di Strasburgo in qualche occasione hanno preso in considerazione la giurisprudenza lussemburghese facendo proprie alcune interpretazioni fornite dalla Corte di

²³ Vi è chi si chiede se tale approccio sia una sorta di adattamento alla Convenzione della teoria cd. *Solange II* sviluppata qualche anno prima dalla Corte costituzionale tedesca. A tal proposito, vd. J.P. JACQUE, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence 'Solange II' de la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005, p. 756 ss.

²⁴ Per un approfondimento sul caso *Bosphorus*, si veda C. COSTELLO, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law review*, 2006, p. 87 ss.

²⁵ In particolare, ha notato la Corte, perché c'è eventualmente la possibilità di riaprire la fase orale dopo le conclusioni dell'Avvocato generale e perché, se il giudice nazionale non ritiene l'intervento della Corte di Giustizia sufficiente per decidere, vi è sempre la possibilità di rivolgere un nuovo quesito alla Corte di Lussemburgo.

²⁶ M. CONDINANZI, *cit.*

Giustizia²⁷. In una decisione del 2002 concernente l'art. 12 Cedu, la Corte europea ha addirittura tenuto conto, tra le altre fonti, dell'art. 9 della Carta di Nizza, diventando paradossalmente la prima delle corti europee a riconoscerne espressamente l'importanza all'interno dello spazio europeo²⁸. Un maggior raccordo tra le due corti, insomma, potrebbe anche portare alcuni benefici alla giurisprudenza di Strasburgo. Non va dimenticato, infatti, che vi sono alcune aree in cui la giurisprudenza di Lussemburgo offre una protezione più estesa dei diritti umani di quella garantita da Strasburgo²⁹.

In ogni caso, la *never ending story*³⁰ dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sembra essere in via di definizione dopo un pluridecennale dibattito³¹. A questo punto un qualsiasi cittadino europeo potrebbe chiedersi perché sia così importante tale adesione giacché - anche secondo Strasburgo - l'Unione europea è attenta al rispetto dei diritti fondamentali e che, addirittura, possiede un catalogo di diritti - ora vincolante - per certi aspetti più ampio di quello cristallizzato nella Cedu.

L'importanza di tale adesione consiste proprio nell'assoggettamento dell'Unione europea a un controllo *esterno* e indipendente sul rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Così come avviene per tutti gli altri 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, anche l'Unione dovrà fare i conti con la giurisprudenza dinamica di Strasburgo che potrà rivolgersi direttamente e ufficialmente all'Unione stessa, costringendola a quegli sforzi di adeguamento cui sono costretti tutti gli Stati. Ciò costituirà necessariamente un passo importante verso l'auspicata costituzionalizzazione dell'Unione e verso una razionalizzazione del sistema multilivello di protezione dei diritti presente in Europa. Tale necessità si avverte con maggiore urgenza dal momento in cui l'Unione europea ha aumentato i suoi poteri e le sue competenze verso spazi che tradizionalmente erano propri solo degli Stati membri. Quegli spazi nei quali «la questione dei diritti fondamentali dell'individuo si presenta con particolare, sistematica forza»³².

²⁷ Vd. Corte eur., *Pellegrin c. Francia*, 8 dicembre 1999, ricorso n. 28541/95; Corte eur., *Stec and Others c. Regno Unito*, 12 aprile 2006, ricorsi nn. 65731/01 e 65900/01.

²⁸ Corte eur., *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002, n. 28957/95.

²⁹ Non ci si riferisce solo alla presenza nella Carta di Nizza dei c.d. diritti sociali e ai loro possibili sviluppi, ma anche ad esempio agli approdi giurisprudenziali di Lussemburgo sul principio di non discriminazione (vd. C. DANISI, *Il principio di non discriminazione dalla CEDU alla Carta di Nizza: il caso dell'orientamento sessuale*, in www.forumcostituzionale.it). Per fare un altro esempio, se si pensa alla decisione *Kadi* della Corte di Giustizia (*Kadi e Al Barakat c. Consiglio dell'UE*, 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05 P), in cui la stessa valuta un Regolamento CE attuativo di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU incompatibile con i diritti umani riconosciuti all'interno dell'UE, sarà interessante vedere se nei prossimi casi *Al Skeini* e *Al Jeddah* - attualmente pendenti di fronte alla Grande Camera della Corte europea - i giudici di Strasburgo decideranno di spingersi in questa direzione o se preferiranno mantenere l'atteggiamento di *self restraint* tenuto nei casi *Behrami* e *Saramati*. A tal proposito, si veda J.P. PIERINI, *La Corte europea dei Diritti dell'Uomo dichiara imputabile alle Nazioni Unite la "detenzione amministrativa" di individui ad opera della missione militare in Kosovo. "Luce verde" per le allegre Guantanamo europee?*, in *Cassazione penale*, 2008, 05, 2130.

³⁰ L. GARLICKY, *cit.*

³¹ La prima proposta ufficiale fu formulata nel Memorandum sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea per salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, presentato dalla Commissione il 4 aprile 1979.

³² V. ZAGREBELSKY, *cit.*

Inoltre non va dimenticato che ogni individuo può rivolgersi direttamente alla Corte di Strasburgo per richiedere l'accertamento di una violazione delle disposizioni convenzionali, mentre tale accesso diretto non è contemplato nel sistema dell'Unione europea.

Come si accennava sopra, dovranno ora essere stabilite le modalità concrete di tale adesione e sarà interessante vedere come verranno risolte e metabolizzate nella prassi alcune questioni di non secondaria importanza. Ad esempio, vi sarà a Strasburgo un giudice eletto a titolo dell'Unione europea come avviene per tutti gli altri 47 Stati membri? Poiché si parla della sola adesione alla Convenzione, avverrà - e come - l'adesione ai protocolli aggiuntivi alla stessa? L'art. 13 Cedu imporrà l'obbligatorietà del previo esaurimento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia? Verrà infine messa in discussione la netta differenziazione tra l'efficacia diretta del diritto comunitario e quella "indiretta" della Cedu così come tratteggiata dalla Corte costituzionale negli ultimi anni?³³

Questi, e molti altri ancora, gli interrogativi sollevati dalle attese novità degli ultimi mesi, nonché dalle peculiarità dei due sistemi. Inutile, quindi, sottolineare ancora una volta l'importanza del ruolo del giudice nazionale, attore principale all'interno del triplice piano di tutela dei diritti fondamentali (nazionale, dell'Unione e del Consiglio d'Europa) attualmente caratterizzante lo spazio europeo.

2. Il valore giuridico della Carta di Nizza e il suo impatto nella giurisprudenza della Cassazione italiana.

Una sentenza della Cassazione³⁴ italiana offre uno spunto di riflessione in merito alla portata che viene ad assumere la Carta di Nizza nell'ordinamento interno di uno degli Stati membri, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona lo scorso 1 dicembre 2009³⁵.

La vicenda processuale riguarda la lesione dell'identità e dignità professionale di un medico chirurgo, aiuto anziano di ruolo, che per sei anni ha subito «atti vessatori continuati» (esclusione da ogni attività di sala operatoria o di responsabilità di reparto) da parte del suo superiore diretto, primario del reparto.

In primo grado, il Tribunale di Massa aveva condannato al risarcimento dei danni il primario, mentre la Corte di Appello di Genova aveva parzialmente accolto il ricorso di quest'ultimo,

³³ A partire naturalmente dalle note sentenze nn. 348 e 349 del 2007. A sollevare tale interrogativo, tra gli altri, G. COLAVITTI - C. PAGOTTO, *La diretta applicazione del Trattato di Lisbona garantisce la tutela effettiva del ricorrente*, in *Guida al diritto*, 2010, 14, p. 90 ss.

³⁴ Cass. Civ., III sez., n. n. 2352, 2 febbraio 2010, Rel. Petti.

³⁵ Sulla Carta di Nizza nella dottrina giuslavoristica si possono vedere T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 429 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su Costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lav. Dir.*, 2000, p. 547 ss.; M. ROCCELLA, *La carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 329 ss.; B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2000, I, p. 779 ss.; G. PROIA, *Lavoro e costituzione europea*, in *Arg. Dir. Lav.*, p. 519 ss.

riducendo il *quantum* del danno patrimoniale.

La terza sezione civile della Cassazione, pronunciandosi sulla violazione e falsa applicazione degli artt. 2043 e 2059 c.c. in relazione all'art. 2 Cost., afferma, contrariamente a quanto stabilito dalla Corte d'Appello di Genova, che l'illecito continuato ed aggravato dall'intento punitivo e di dequalificazione, e quindi sorretto dal dolo intenzionale, integra «la lesione del diritto fondamentale all'esplicazione della vita professionale del rispetto della sua dignità, tanto più sensibile quanto più sia alta la qualificazione professionale».

Infatti, il lavoro del medico professionista rientra nell'ambito degli artt. 1, 4 e 35, co. 1 Cost, letti in maniera coordinata con l'art. 15, co. 1 della Carta di Nizza, i quali pongono il lavoratore professionista in uno *status* costituzionalmente protetto in considerazione delle caratteristiche essenziali del lavoro svolto³⁶.

Emerge in maniera evidente il fine ultimo che è posto ad oggetto di attenzione della sentenza: la dignità della professione del lavoratore nelle sue molteplici fonti giuridiche di provenienza. Una di queste, la Carta di Nizza del 2000, si offre come strumento per superare la debolezza a livello europeo della vigente concezione della dignità umana e dei diritti ad essa relativi³⁷.

Infatti, la Carta interrompe la perpetuazione della “stranezza” della “separazione” tra cittadinanza ed insieme dei diritti civili, sociali e politici³⁸. In ogni caso, la Carta di per sé, come originariamente concepita, non introduce *ex novo* una tutela europea o comunitaria dei diritti fondamentali, ma in maniera più limitata reca un contributo ad una realtà già radicata e consolidata nell'Unione europea³⁹.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona lo scorso primo dicembre 2009, che conferisce alla Carta lo stesso valore del Trattato sull'Unione, pone al centro il ruolo ermeneutico che dovranno assumere le corti nazionali: come in questa pronuncia, la giurisprudenza interna dovrà fare i conti ed “ispirarsi” anche ai principi di cui all'art. 1 della Carta, tra cui appunto la dignità professionale, e all'art. 15, che regola la libertà professionale come diritto inviolabile⁴⁰.

Dopo la battuta d'arresto subita in conseguenza della bocciatura del progetto di Costituzione europea, con il Trattato di modifica dei Trattati istitutivi, ora in vigore, la possibilità che la Carta di Nizza acquisti efficacia giuridica vincolante riprende terreno; l'art. 6 del TUE, riformato al primo

³⁶ Nella recente giurisprudenza di merito in maniera simile ved. Trib. Bari, 19 novembre 2009, n. 3478, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2009

³⁷ C. SALAZAR, *I diritti sociali nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un “viaggio al termine della notte”?*, in G. F. Ferrari, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 254 ss.; in generale sul tema, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, p. I ss.

³⁸ M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur., App.*, Roma, 1995.

³⁹ R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 13.

⁴⁰ G. BRONZINI, V. PICCONI, *L'efficacia “anticipata” della Carta di Nizza: Ius receptum?*, in *I diritti dell'uomo*, 2, 2007, p. 12 ss.

comma, ha infatti previsto che «l'Unione riconosce [...] i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Sullo sfondo di un quadro giuridico-istituzionale di questo tipo, che riflette più generali difficoltà politiche del processo d'integrazione, si delineano i tratti di un "diritto vivente" creato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, e prima ancora dagli Avvocati Generali, a dimostrazione del peso politico (nonché giuridico), assunto da quello che può considerarsi il primo vero catalogo di diritti proprio dell'Unione europea.

A tal proposito, la Corte dovrà gestire i delicati problemi interpretativi sollevati dall'equiparazione del valore giuridico della Carta a quello dei Trattati, nonché dalle cosiddette "clausole orizzontali" nel momento in cui cercano di disciplinare non solo l'ambito di applicazione del Testo, ma anche il rapporto tra gli altri ordinamenti concorrenti in materia di diritti fondamentali, sia per gli Stati membri che per la Cedu⁴¹.

A livello comunitario, la Corte di Giustizia per prima ha riconosciuto l'importanza del valore giuridico assunto dalla Carta dei diritti fondamentali (Corte di Giustizia, 19 gennaio 2009, C-255/07, *Seda Küçükdeveci*, punto 22, rileva che ai sensi dell'art. 21, n. 1, della Carta «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sull'età»). Recentemente, a livello nazionale, anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 28 del 25 gennaio 2010, rileva che la Carta è divenuta obbligatoria e deve essere contemplata tra le fonti da tenere necessariamente in considerazione⁴².

La nuova riproclamazione e firma della Carta, avvenuta a Strasburgo il 12 dicembre 2007, a ridosso della firma del Trattato di modifica dei Trattati istitutivi del 13 dicembre 2007 a Lisbona, ha ripresentato all'attenzione dei giuristi la vicenda oramai sin troppo nota degli ostacoli che hanno caratterizzato il percorso della Carta di Nizza verso il riconoscimento di una "efficacia giuridica vincolante"⁴³.

Dalla sentenza in commento si può evincere come quel percorso di "sdoganamento giurisprudenziale" della Carta, volto a darle vincolatività, sia a buon punto. La strada è ormai spianata e gli ulteriori, futuri, "passi" appaiono a questo punto meno difficoltosi di quelli già compiuti⁴⁴.

Infatti, il riconoscimento da parte della Corte di Giustizia, e ora della Corte Suprema italiana, del

⁴¹ L. S. ROSSI, *Il rapporto tra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in G. BRONZINI, F. GUARRIELLO e V. PICCONE (a cura di), *Le sfide dell'Europa. Diritti, istituzioni, politiche*, Roma, Ediesse, 2009.

⁴² G. BRONZINI, *I diritti fondamentali nell'ordinamento integrato e il ruolo della Corte di Giustizia*, in *q. Riv.*, 3-4, 2009; precedentemente le pronunce della Consulta che richiamavano la Carta di Nizza: Cort. Cost., 24 aprile 2002, n. 135; Cort. Cost., 12 novembre 2002, n. 445.

⁴³ R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *cit.*, p. 25.

⁴⁴ O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 1, 2008, p. 101 ss.

valore non più soltanto assiologico e politico delle enunciazioni dei principi e dei diritti sociali individuali e collettivi, avvicina notevolmente il ruolo svolto dalla Carta di Nizza a quello svolto da una carta costituzionale nazionale⁴⁵.

Questa è una prima pronuncia di un organo giurisdizionale di un ordinamento interno, dopo la ratifica del Trattato di Lisbona: quali spazi e quali effetti della Carta vincolante all'interno del processo di europeizzazione dei diritti?

⁴⁵ Cort. App. Firenze, 3 aprile 2007, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1, 2008, p. 106 con nota di P. ALBI.