

4. I PRINCIPI DEL DIRITTO DELL'UNIONE

Nel sistema dell'Unione europea non esiste una norma di contenuto analogo all'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, l'organo delle Nazioni Unite deputato alla soluzione delle controversie giuridiche, norma che prevede l'applicazione di *principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili*. Soltanto l'art. 340 TFUE, si limita, infatti, a rinviare ai «*principi generali comuni ai diritti degli Stati membri*». Nonostante la disposizione abbia una portata circoscritta alla materia della responsabilità extracontrattuale dell'Unione ed alla definizione del conseguente obbligo risarcitorio, essa è stata utilizzata per evocare ed applicare principi comuni agli ordinamenti nazionali anche in materie diverse⁽³¹⁾.

Il risultato è che nella prassi dell'Unione la rilevanza e l'applicazione di «*principi*», comunque denominati, non è di poco rilievo. A volte si tratta soltanto di criteri di interpretazione, ma il più delle volte essi sono utilizzati al fine di individuare i limiti dell'esercizio di poteri da parte dell'amministrazione nei confronti degli amministrati; o per determinare più in generale la legittimità di un atto o di un comportamento, di una istituzione dell'Unione o di uno Stato membro. In ogni caso, si tratta normalmente di veri e propri parametri di legittimità, dunque di norme idonee a creare diritti ed obblighi.

Le diverse espressioni utilizzate – principi generali del diritto, principi comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri o

⁽³¹⁾ Il riferimento ai principi generalmente accolti nelle esperienze nazionali è una costante della giurisprudenza che si richiama a principi non scritti. La stessa Corte non ha mancato di sottolineare espressamente che le spetta, nell'espletamento del compito conferitole dall'art. 164 (poi 220 TCE, oggi art. 19 TUE) del Trattato, statuire avvalendosi dei canoni interpretativi generalmente accolti, facendo ricorso in particolare ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione e, se necessario, di principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri: *Brasserie du Pecheur e Factortame*, C-46 e C-48/93, sent. 5 marzo 1996, *Racc.* p. I-1029, punto 27; nella stessa circostanza (punto 41), la Corte ha precisato che, in mancanza di norme scritte, essa fa riferimento ai principi generali comuni degli Stati membri anche in settori del diritto dell'Unione diversi da quello della responsabilità extracontrattuale.

principi del diritto internazionale – o i brocardi ripresi da più antiche esperienze, come quella del diritto romano, sembrano quasi volere sminuire la portata di tali principi, sottolineandone l'origine esterna al sistema giuridico dell'Unione europea. È ben chiaro, viceversa, che tale prospettiva non ha un serio fondamento. Si tratta di principi propri del diritto dell'Unione, a tutti gli effetti e a titolo originario, che non sono affatto presi soltanto a prestito di volta in volta da altri sistemi giuridici; l'unica differenza possibile è semmai tra principi che trovano espressa enunciazione nei trattati e principi che sono invece il risultato di una mera rilevazione da parte del giudice, come accade in qualsiasi esperienza giurisprudenziale nazionale.

Rilevante applicazione hanno trovato nella giurisprudenza della Corte alcuni principi specifici collegati alle garanzie proprie del sistema comunitario; sistema che, come più volte sottolineato, vuole essere quello proprio di una Comunità di diritto. Conviene darne qualche testimonianza.

Di frequente e significativa applicazione è il principio della *certezza del diritto*, nei suoi numerosi e diversi aspetti⁽³²⁾. Il principale profilo riguarda la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, nel senso che la normativa dell'Unione deve essere chiara e la sua applicazione prevedibile per coloro che vi sono sottoposti, in modo che possano agire in modo adeguato⁽³³⁾. Lo stesso dicasi per l'attività richiesta alle amministrazioni nazionali: è pertanto in tale prospettiva che va considerata insufficiente la trasposizione o l'at-

⁽³²⁾ Sulla certezza del diritto come principio di diritto dell'Unione, v., in particolare, *Deutsche Milchkontor*, 205 e 215/82, sent. 21 settembre 1983, *Racc.* p. 2633, punto 30.

⁽³³⁾ *Kloppenburger*, 70/83, sent. 22 febbraio 1984, *Racc.* p. 1075, punto 11; *Irlanda c. Commissione*, 325/85, sent. 15 dicembre 1987, *Racc.* p. 5041, punto 18; *Francia c. Commissione (Comunicazione aiuti)*, C-325/91, sent. 16 giugno 1993, *Racc.* p. I-3283, punto 26, nostre conclusioni punto 21; *Banque Indosuez*, C-177/96, sent. 16 ottobre 1997, *Racc.* p. I-5659, punto 27; *Wiener*, C-388/95, sent. 20 novembre 1997, *Racc.* p. I-6495, punto 19; *Cipra e Kvasnicka*, C-439/01, sent. 16 gennaio 2003, *Racc.* p. I-745, punto 57; *ASM Brescia*, C-347/06, sent. 17 luglio 2008, *Racc.* p. I-5641, punto 69 e seguenti; *Förster*, C-158/07, sent. 18 novembre 2008, *Racc.* p. I-8507, punto 67 e seguenti.

tuaione di una direttiva nell'ordinamento nazionale con semplici circolari o prassi amministrative ⁽³⁴⁾.

Al principio della certezza del diritto si è fatto riferimento, ad esempio, in tema di termine ragionevole (due mesi) dato alla Commissione per pronunciarsi sulla compatibilità di aiuti statali notificati ⁽³⁵⁾; di termine di decadenza ai fini di un ricorso in carenza ⁽³⁶⁾; per affermare la non retroattività degli atti rispetto alla data di pubblicazione, salvo eccezioni ⁽³⁷⁾; nonché per stabilire che la sentenza di annullamento di un atto o la sentenza pregiudiziale da cui si desume l'illegittimità di una normativa nazionale possa avere eccezionalmente effetti *ex nunc* ⁽³⁸⁾. Significativo è poi che, di fronte all'ipotesi prefigurata nel progetto di accordo sullo Spazio economico europeo di un meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte da parte dei giudici dei Paesi EFTA, ma con pronunce non vincolanti per tali giudici ⁽³⁹⁾, la Corte abbia rilevato che sotto questo aspetto risultava compromessa la certezza del diritto, «indispensabile al corretto funzionamento del procedimento pregiudiziale» ⁽⁴⁰⁾.

È stato, inoltre, richiamato il principio della certezza del diritto

⁽³⁴⁾ Commissione c. Italia, 257/86, sent. 21 giugno 1988, *Racc.* p. 3249, punto 12, da cui emerge che i principi della certezza del diritto e della tutela dei privati esigono che, nelle materie disciplinate dal diritto dell'Unione, la normativa degli Stati membri abbia una formulazione non equivoca, sì da consentire agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso, ed ai giudici di garantirne l'osservanza; v., inoltre, Commissione c. Italia, 168/85, sent. 15 ottobre 1986, *Racc.* p. 2945, punti 13-14; Commissione c. Francia, C-307/89, sent. 11 giugno 1991, *Racc.* p. I-2903, punto 13.

⁽³⁵⁾ Lorenz, 120/73, sent. 11 dicembre 1973, *Racc.* p. 1471.

⁽³⁶⁾ Paesi Bassi c. Commissione, 59/70, sent. 6 luglio 1971, *Racc.* p. 639, punti 15-16 e 17-19.

⁽³⁷⁾ Ferriere San Carlo, 235/82, sent. 30 novembre 1983, *Racc.* p. 3949, punto 9.

⁽³⁸⁾ Defrenne I, 43/75, sent. 8 aprile 1976, *Racc.* p. 455, punti 71-75: «... considerazioni imprescindibili di certezza del diritto riguardanti il complesso degli interessi in gioco, tanto pubblici quanto privati, ostano in modo assoluto a che vengano rimesse in discussione le retribuzioni relative al passato»; v. anche Denkvit italiana, 61/79, sent. 27 marzo 1980, *Racc.* p. 1205, punto 17.

⁽³⁹⁾ Sulla procedura pregiudiziale, v. oltre, cap. III, par. 11 e seguenti.

⁽⁴⁰⁾ Parere 1/91, 14 dicembre 1991, *Racc.* p. I-6079, punto 64. V. anche Parere 1/00, 18 aprile 2002, *Racc.* p. I-3493, punto 33.

in relazione alle decisioni amministrative e giurisdizionali divenute definitive ed alla rilevanza a tal fine dell'autorità di cosa giudicata, sia nel sistema giuridico dell'Unione che negli ordinamenti interni. In coerenza con tale principio, la Corte ha tentato di conciliare gli obblighi che derivano dalla *primauté* del diritto dell'Unione con il principio della certezza del diritto collegato all'autorità del giudicato definitivo ⁽⁴¹⁾.

Un aspetto ulteriore e di rilievo del principio della certezza del diritto è il principio del *legittimo affidamento*, espressamente ritenuto parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione ed utilizzabile come parametro di legittimità degli atti ⁽⁴²⁾. In talune occasioni i due principi sono stati applicati contestualmente, l'uno per definire la regola e l'altro per limitarne l'eccezione. Ciò si è verificato, ad esempio, a proposito della efficacia nel tempo degli atti, che in nome della certezza del diritto non può essere retroattiva, ma che può essere oggetto di una deroga «qualora lo scopo da conseguire lo esiga e purché sia fatto salvo il legittimo affidamento degli interessati» ⁽⁴³⁾.

In generale, il principio del legittimo affidamento viene in rilievo nell'ipotesi di modificazione improvvisa di una disciplina e la sua violazione può costituire motivo di invalidità della nuova disci-

⁽⁴¹⁾ Kühne & Heitz, C-453/00, sent. 13 gennaio 2004, *Racc.* p. I-837; Kapferer, C-234/04, sent. 16 marzo 2006, *Racc.* p. I-2585; i-21 Germany c. Arcor, C-392 e 422/04, sent. 19 settembre 2006, *Racc.* p. I-8559. Nel caso Lucchini, C-119/05, sent. 18 luglio 2007, *Racc.* p. 6199, la Corte ha fatto prevalere la certezza del diritto comunitario e il suo primato sul diritto nazionale sull'autorità di cosa giudicata di una sentenza nazionale intervenuta successivamente ad una decisione definitiva della Commissione in materia di aiuti, confermata dalla Corte di giustizia.

⁽⁴²⁾ Töpfer, 112/77, sent. 3 maggio 1978, *Racc.* p. 1019; Kuehn, C-177/90, sent. 10 gennaio 1992, *Racc.* p. I-35; Schloßstraße, C-396/98, sent. 8 giugno 2000, *Racc.* p. I-4279, punto 44; Marks & Spencer, C-62/00, sent. 11 luglio 2002, *Racc.* p. I-6325, punto 43 e seguenti; Omya, T-145/06, sent. 4 febbraio 2009, non ancora pubblicata in *Racc.* punti 68 e 117 e ss.; Cheminova, T-326/07, sent. 3 settembre 2009, non ancora pubblicata in *Racc.* punto 179 e ss. Per un collegamento con il principio di buona fede del diritto internazionale generale, v. Opel Austria, T-115/94, sent. 22 gennaio 1997, *Racc.* p. II-43, punto 93.

⁽⁴³⁾ Ferriere San Carlo, *sopra citata*, punto 9.

plina⁽⁴⁴⁾; ovvero rileva nel caso che l'amministrazione abbia fatto nascere nell'interessato, con il suo comportamento o addirittura con le sue informazioni, una aspettativa ragionevolmente fondata⁽⁴⁵⁾; ovvero in tema di revoca di atti individuali illegittimi, possibile entro un termine ragionevole e tenuto conto del legittimo affidamento maturato dal destinatario⁽⁴⁶⁾. Per contro, non si può invocare il legittimo affidamento se sia fondato su un errore o comunque quando il comportamento invocato sia illegittimo⁽⁴⁷⁾, ad esempio in tema di aiuti di Stato⁽⁴⁸⁾; in particolare, non lo si può invocare rispetto ad una prassi nazionale non conforme al diritto

⁽⁴⁴⁾ Mulder, 120/86, sent. 28 aprile 1988, *Racc.* p. 2321, punti 23-28; Marks & Spencer, *sopra citata*, punto 46.

⁽⁴⁵⁾ RSV, 223/85, sent. 24 novembre 1987, *Racc.* p. 4617, punto 17: «... il ritardo della Commissione nell'adottare la decisione impugnata nel caso di specie poteva far nascere nella ricorrente un legittimo affidamento tale da impedire alla Commissione di intimare alle autorità olandesi di ordinare la restituzione dell'aiuto»; Weidacher, C-179/00, sent. 15 gennaio 2002, *Racc.* p. I-501, punto 31; Molkerei Wagenfeld, C-14/01, sent. 6 marzo 2003, *Racc.* p. I-2279, punto 56.

⁽⁴⁶⁾ Algera, 7/56, sent. 12 luglio 1957, *Racc.* p. 116; Alpha Steel c. Commissione, 14/81, sent. 3 marzo 1982, *Racc.* p. 749, punti 10-12. Alla Corte spetta di verificare il carattere ragionevole del tempo trascorso: Cooperative d'Abruzzo, 15/85, sent. 26 febbraio 1987, *Racc.* p. 1005, punti 12-17. Isolata e sconcertante è De Compte, C-90/95 P, sent. 17 aprile 1997, *Racc.* p. I-1999, in cui si identifica il momento in cui matura il legittimo affidamento del destinatario con la notificazione dell'atto, sancendo così, in fatto, l'irrevocabilità sempre e comunque dell'atto illegittimo (punti 36 e 38).

⁽⁴⁷⁾ Lageder, C-31-44/91, sent. 1 aprile 1993, *Racc.* p. I-1761, punto 38; Hauptzollamt Hamburg, 316/86, sent. 26 aprile 1988, *Racc.* p. 2213, punto 23. In materia di violazione del divieto di discriminazioni dirette e indirette dei lavoratori (art. 39 del Trattato), è stato escluso che si possa invocare il legittimo affidamento nell'ipotesi che il contrasto con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale non sia stato sospettato per venti anni: Commissione c. Francia, C-35/97, sent. 24 settembre 1998, *Racc.* p. I-5325, punto 25.

⁽⁴⁸⁾ Al riguardo è stato precisato che uno Stato membro che abbia erogato un aiuto in violazione dell'art. 88 (oggi art. 108 TFUE) non possa invocare il legittimo affidamento dell'impresa beneficiaria per sottrarsi all'obbligo di recupero e che l'impresa non possa invocare il legittimo affidamento se non in presenza di un aiuto legittimo: Spagna c. Commissione, C-169/95, sent. 14 gennaio 1997, *Racc.* p. I-135, punti 48-51; ESF Elbe Stahlwerkwe c. Commissione, T-6/99, sent. 5 giugno 2001, *Racc.* p. II-1523, punto 182 e seguenti.

dell'Unione, benché sia pacifico che anche le amministrazioni nazionali sono tenute ad osservare il principio di tutela del legittimo affidamento degli operatori economici⁽⁴⁹⁾. Né un operatore avvertito può far valere il legittimo affidamento rispetto alla permanenza di una disciplina che la Commissione abbia ampio potere discrezionale di modificare⁽⁵⁰⁾.

Va infine appena precisato che il principio del legittimo affidamento non preclude l'applicazione di una nuova disciplina agli effetti a questa successivi di rapporti sorti in forza della disciplina pregressa⁽⁵¹⁾.

Il principio di *proporzionalità* è anch'esso compreso tra i principi generali del diritto dell'Unione. Esso consente di verificare la legittimità di un atto che imponga un obbligo ovvero una sanzione in base alla sua idoneità o necessità rispetto ai risultati che si vogliono conseguire. Spetta pertanto al giudice di verificare se i mezzi prefigurati per raggiungere lo scopo dell'atto siano idonei e non eccedano quanto è necessario per raggiungerlo⁽⁵²⁾. Il principio richiede, ad esempio, che la sanzione in caso di violazione di un obbligo imposto dal diritto dell'Unione non sia più grave di quanto è necessario⁽⁵³⁾; o che in caso di alternativa tra misure diverse nei confronti degli operatori sia adottata quella che impone oneri minori o quella meno restrittiva⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁹⁾ Maizena, 5/82, sent. 15 dicembre 1982, *Racc.* p. 4601; Hauptzollamt Hamburg, *sopra citata*, punti 22-23.

⁽⁵⁰⁾ Di Lenardo c. Mincomes, C-37-38/02, sent. 15 luglio 2004, *Racc.* p. I-6911, punto 63 e seguenti.

⁽⁵¹⁾ Butterfly, C-60/98, sent. 29 giugno 1999, *Racc.* p. I-3939, punto 23 e seguenti.

⁽⁵²⁾ Regno Unito c. Consiglio, C-84/94, sent. 12 novembre 1996, *Racc.* p. I-5755, punto 57; Spagna c. Commissione, T-341/05, sent. 23 settembre 2009, non ancora pubblicata in *Racc.* punto 94 e ss.

⁽⁵³⁾ Buitoni, 122/78, sent. 20 febbraio 1979, *Racc.* p. 677; Mc Nicholl, 296/86, sent. 8 marzo 1988, *Racc.* p. 1491.

⁽⁵⁴⁾ Schröder, 265/87, sent. 11 luglio 1989, *Racc.* p. 2237, punto 21; Werner Faust, C-24/90, sent. 16 ottobre 1991, *Racc.* p. I-4905, punto 12; Regno Unito c. Commissione e National Farmers' Union (mucca pazza), rispettivamente C-157/96 e C-180/96, sent. 5 maggio 1998, *Racc.* p. I-2265 e I-2211, punti 96 e seguenti e 60 e seguenti. Disponendo la Commissione, in materia di politica agricola co-

Del pari, il principio di proporzionalità, che spesso si risolve in un criterio di ragionevolezza, può soccorrere per verificare la legittimità dell'esercizio della facoltà di deroga concessa agli Stati membri in vista di particolari esigenze. Ad esempio, in un caso di limitazione discriminatoria del lavoro delle donne, è stato affermato che il principio di proporzionalità esige che tale limitazione non ecceda quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito⁽⁵⁵⁾.

Un principio sovente utilizzato come chiave di lettura delle norme comunitarie è quello dell'*effetto utile*, che impone un'applicazione o anche una interpretazione delle stesse che sia funzionale al raggiungimento delle loro finalità⁽⁵⁶⁾. Tra l'altro, è sulla base di tale principio che si è attribuito l'effetto diretto anche alle direttive, a voler tacere dell'effetto diretto in generale e del primato del diritto dell'Unione, dei quali si parlerà ampiamente in seguito⁽⁵⁷⁾.

Di rilievo è anche la portata attribuita al *principio di precauzione*, sancito dal Trattato con riguardo alla tutela dell'ambiente (art. 191, 2, TFUE), ma che la Corte di giustizia ha definito come un principio generale che impone l'adozione di misure atte a prevenire rischi per la sicurezza e la salute, oltre che per l'ambiente. Ed è significativo che l'esigenza di proteggere tali interessi sia stata anteposta a quella di tutela degli interessi economici⁽⁵⁸⁾.

mune, di un ampio potere discrezionale, solo il carattere manifestamente inidoneo dell'atto in rapporto allo scopo perseguito può inficiarne la legittimità: Weidacher, C-179/00, sent. 15 gennaio 2002, *Racc.* p. I-501, punto 26.

⁽⁵⁵⁾ Johnston, 222/84, sent. 15 maggio 1986, *Racc.* p. 1651, punto 38; in tale occasione la Corte ha affermato che, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra giudice nazionale e giudice dell'Unione stabilita dall'art. 267 TFUE, allora 177, spetta al primo «controllare se il principio di proporzionalità sia rispettato» (punto 39); v. ancora, in tema di restrizioni alla libera circolazione delle persone, collegate ad esigenze di ordine pubblico, Rutili, 36/75, sent. 28 ottobre 1975, *Racc.* p. 1219, punto 32, che richiama anche la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

⁽⁵⁶⁾ Adidas, C-223/98, sent. 14 ottobre 1999, *Racc.* p. I-7081, punto 24.

⁽⁵⁷⁾ V. oltre, parr. 13 e seguenti.

⁽⁵⁸⁾ Artegodan c. Commissione, T-74/00 e a., sent. 26 novembre 2002, *Racc.* p. II-4945, punto 182 e seguenti; Monsanto Agric. Italia c. Presidenza Consiglio dei Ministri, C-236/01, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8105, punto 106 e seguenti;

Infine, la giurisprudenza ha fatto ricorso più volte e in contesti anche diversi al principio della *leale cooperazione*, ricavandolo o, almeno, collegandolo all'art. 4, n. 3, TUE (già art. 10 TCE), limitandosi però ad un'affermazione di principio molto ampia, nel senso che il contenuto dell'obbligo di cooperazione dipende dalle disposizioni materiali del Trattato che di volta in volta vengono in rilievo, con riferimento anche alla struttura complessiva del sistema. Ne è seguito, pertanto, un uso frequente ed ampio del principio, con diversa portata e diversi significati.

I) In quanto dovere di leale cooperazione degli organi nazionali nei confronti delle istituzioni dell'Unione, il principio è venuto anzitutto in rilievo come obbligo di facilitare le istituzioni stesse nell'assolvimento dei loro compiti. È il caso, ad esempio, delle obbligazioni connesse alla trasposizione delle direttive, delle informazioni che gli Stati sono tenuti a dare alla Commissione⁽⁵⁹⁾, dell'esecuzione delle sentenze della Corte⁽⁶⁰⁾; del dovere di astensione quando sia iniziata una procedura per un'azione dell'Unione⁽⁶¹⁾; in generale, dell'adozione di misure nazionali per la corretta attuazione di norme dell'Unione e, particolarmente, della portata effettiva, proporzionata e dissuasiva delle sanzioni predisposte dagli Stati membri per la violazione di norme dell'Unione⁽⁶²⁾. Del pari,

Agrarproduktion Staebelow, C-504/04, sent. 12 gennaio 2006, *Racc.* p. I-679, punto 38 e seguenti.

⁽⁵⁹⁾ Commissione c. Italia, C-82/03, sent. 13 luglio 2004, *Racc.* p. I-6635, punto 15.

⁽⁶⁰⁾ Von Colson, 14/83, sent. 10 aprile 1984, *Racc.* p. 1891; Just, 68/79, sent. 27 febbraio 1980, *Racc.* p. 501; Commissione c. Grecia, 192/84, sent. 11 dicembre 1985, *Racc.* p. 3967; Francovich, C-6 e C-9/90, sent. 19 novembre 1991, *Racc.* p. I-5357; Commissione c. Italia, C-69/90, sent. 13 dicembre 1991, *Racc.* p. 6011; Commissione c. Italia, C-101/91, sent. 19 gennaio 1993, *Racc.* p. I-191.

⁽⁶¹⁾ Commissione c. Germania, C-433/03, sent. 14 luglio 2005, *Racc.* p. I-6985, punto 60 e seguenti.

⁽⁶²⁾ Nel senso che, quando l'attuazione di un regolamento dell'Unione spetta alle autorità nazionali, le misure adottate devono «facilitare l'applicazione del regolamento comunitario e non ostacolare la sua esecuzione», v. Adidas, *sopra citata*, punto 25. Con riguardo, ad esempio, allo Statuto dei funzionari dell'Unione: Commissione c. Spagna, C-52/96, sent. 17 luglio 1997, *Racc.* p. I-4637, punto 9. Nel senso, poi, dell'esigenza che la sanzione abbia una portata dissuasiva,

si è rilevato il dovere dello Stato membro, nel corso di una procedura di infrazione in base all'art. 258 TFUE di dare tutte le informazioni richieste alla Commissione o almeno di motivarne il rifiuto⁽⁶³⁾; più in generale, di agevolare le inchieste ed i controlli della Commissione, ad esempio di comunicare le misure adottate in attuazione di una direttiva⁽⁶⁴⁾. Si è anche al riguardo rilevato un obbligo di diligenza in capo alle amministrazioni nazionali, in particolare in materia di controlli sull'uso delle risorse dell'Unione e di recupero delle somme indebitamente versate ad operatori economici⁽⁶⁵⁾.

In secondo luogo, il dovere di cooperazione delle autorità nazionali è venuto in rilievo come dovere di contribuire alla realizzazione degli obiettivi del Trattato persino in carenza del legislatore dell'Unione. L'ipotesi comprende due figure diverse. La prima, di più facile lettura, è quella in cui lo Stato membro, pur in assenza di misure di armonizzazione, è comunque in grado di assicurare al singolo l'esercizio di una libertà fondamentale prevista dal Tratta-

Commissione c. Regno Unito, C-382/92, sent. 8 giugno 1994, *Racc.* p. I-2435, punto 55; Gallotti, C-58/95 e a., sent. 12 settembre 1996, *Racc.* p. I-4345, punto 14; Commissione c. Irlanda, C-354/99, sent. 18 ottobre 2001, *Racc.* p. I-7657, punto 46.

⁽⁶³⁾ Commissione c. Italia, C-33/90, sent. 13 dicembre 1991, *Racc.* p. I-5987, punti 19-22; Commissione c. Spagna, C-375/92, sent. 22 marzo 1994, *Racc.* p. I-923, punto 23 e seguenti.

⁽⁶⁴⁾ Commissione c. Spagna, C-375/95, *sopra citata*, punti 24-26. Beninteso, la violazione dell'art. 10 TCE (oggi art. 4 TUE) non rileva, nell'ambito della procedura d'infrazione, quando si accerti che lo Stato membro sia venuto meno ad uno specifico obbligo previsto dal Trattato ovvero da una direttiva: Commissione c. Spagna, C-378/92, sent. 13 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5095, punto 6. Si è peraltro ritenuto che una violazione «ripetuta» di una direttiva costituisca anche una violazione autonoma dell'obbligo di leale cooperazione sancito dall'art. 10 del Trattato: Commissione c. Belgio, C-374/89, sent. 19 febbraio 1991, *Racc.* p. I-367, punti 14-15.

⁽⁶⁵⁾ Tra le numerose, v. Italia c. Commissione, C-55/91, sent. 6 ottobre 1993, *Racc.* p. I-4813, punto 56; Commissione c. Italia, C-10/00, sent. 7 marzo 2002, *Racc.* p. I-2357, punto 88. Né si è mancato di rilevare l'obbligo degli Stati membri di «rispettare la competenza del Parlamento a disciplinare la propria organizzazione interna»: Lussemburgo c. Parlamento, 230/81, sent. 10 febbraio 1983, *Racc.* p. 255, punto 37.

to⁽⁶⁶⁾. La seconda ipotesi è quella dell'obbligo affermato in capo agli Stati membri di adottare misure temporanee fino all'adozione di misure dell'Unione in materia di organizzazione comune dei mercati, cioè in un settore dove la competenza dell'Unione è esclusiva: e ciò espressamente come adempimento dell'obbligo di cooperazione sancito dall'art. 4, n. 3, TUE (già art. 10 del TCE)⁽⁶⁷⁾.

In terzo luogo, il dovere di cooperazione degli Stati membri verso la Comunità è venuto in rilievo al fine di garantire la portata e l'effettività del sistema giuridico dell'Unione e con questo la piena efficacia dei diritti attribuiti ai singoli da norme dell'Unione. È stata, questa, una delle applicazioni più rilevanti e significative del principio di cui all'*ex* art. 10 del TCE, vera e propria chiave di volta di numerosi e fondamentali passaggi della giurisprudenza. Si pensi al dovere che incombe sui giudici nazionali di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva ai diritti dei singoli⁽⁶⁸⁾; al dovere risarcitorio dello Stato nei confronti dei singoli per violazione del diritto dell'Unione⁽⁶⁹⁾; al dovere di attivare i rimedi giurisdizionali adeguati e di comminare sanzioni altrettanto adeguate a garantire l'effettività delle norme dell'Unione⁽⁷⁰⁾; al divieto di va-

⁽⁶⁶⁾ V., ad esempio, Vlassopoulou, C-340/89, sent. 7 maggio 1991, *Racc.* p. I-2357, punto 9. La Corte ha rilevato l'obbligo dello Stato membro di accordare il beneficio della libertà di stabilimento nonostante che all'epoca la direttiva sul riconoscimento dei diplomi non fosse ancora entrata in vigore. Per un'applicazione ancora più compiuta del principio che una direttiva sul riconoscimento dei diplomi non può in alcun modo essere la condizione per l'esercizio di una libertà fondamentale, v. Hocsmann, C-238/98, sent. 14 settembre 2000, *Racc.* p. I-6623, punti 21-24 e 31-36; Simmenthal, 106/77, sent. 9 marzo 1978, *Racc.* p. 629, punto 14 e seguenti; Comet, 45/76, sent. 16 dicembre 1976, *Racc.* p. 2043, punto 13 e seguenti; Factortame, C-213/89, sent. 19 giugno 1990, *Racc.* p. I-2433, punto 19.

⁽⁶⁷⁾ Dietz-Matti, C-158/89, sent. 17 maggio 1990, *Racc.* p. I-2013, punti 12-13.

⁽⁶⁸⁾ Simmenthal, 106/77, sent. 9 marzo 1978, *Racc.* p. 629, punto 14 e seguenti; Comet, 45/76, sent. 16 dicembre 1976, *Racc.* p. 2043, punto 13 e seguenti; Factortame, C-213/89, sent. 19 giugno 1990, *Racc.* p. I-2433, punto 19.

⁽⁶⁹⁾ Francovich, C-6 e C-9/90, sent. 19 novembre 1991, *Racc.* p. I-5357, punto 36.

⁽⁷⁰⁾ Commissione c. Grecia (mais), 68/88, sent. 21 settembre 1989, *Racc.* p. 2965, punto 23 e seguenti.

nificare l'effetto utile di norme del Trattato in materia di concorrenza e che disciplinano il comportamento delle imprese ⁽⁷¹⁾.

D'altra parte, è giurisprudenza consolidata che gli Stati membri, così come sono tenuti ad adottare le misure necessarie perché i singoli possano godere al meglio dei diritti loro attribuiti dal sistema giuridico dell'Unione, allo stesso modo sono tenuti a garantire che i singoli osservino gli obblighi loro imposti dal diritto dell'Unione e pertanto ad utilizzare misure idonee ad assicurare tale risultato ⁽⁷²⁾. Vero è che sono precisamente e solo gli Stati membri, gli unici a detenere un apparato coercitivo e sanzionatorio, a potere e a dovere garantire la puntuale osservanza, oltre che degli obblighi loro imposti dal diritto dell'Unione, anche di quelli dei singoli su cui esercitano giurisdizione. La giurisprudenza è stata su questo punto molto chiara, nel senso che il principio di leale cooperazione impone agli Stati membri di adottare tutte le misure idonee a garantire l'efficacia del diritto dell'Unione, ivi comprese sanzioni penali, comunque effettive, proporzionali e dissuasive ⁽⁷³⁾. E che l'obbligo di assicurare il puntuale e pieno esplicarsi dell'efficacia delle norme dell'Unione riguarda evidentemente tutti gli organi degli Stati membri, dal giudice all'amministrazione agli enti locali ⁽⁷⁴⁾; mentre la sua manca-

⁽⁷¹⁾ Meng, C-2/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5751, punto 14; Ohra, C-245/91, sent. 17 novembre 1993, *Racc.* p. I-5851, punto 10.

⁽⁷²⁾ Commissione c. Germania, C-191/95, sent. 29 settembre 1998, *Racc.* p. I-5449, punto 64 e seguenti; Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8055, punto 52 e seguenti.

⁽⁷³⁾ Commissione c. Grecia (mais), 68/88, *sopra citata*, cui si riferisce anche la Comunicazione della Commissione sulla sentenza, in GUCE C 147 del 16 giugno 1990, p. 3; Amsterdam Bulb, 50/76, sent. 2 febbraio 1977, *Racc.* p. 137; Unilever, C-77/97, sent. 28 gennaio 1999, *Racc.* p. I-431, in cui la Corte ha precisato l'obbligo di provvedere con sanzioni penali alla violazione delle norme sulla pubblicità ingannevole di prodotti farmaceutici; De Andrade, C-213/99, sent. 7 dicembre 2000, *Racc.* p. I-11083, punto 19 e seguenti; Commissione c. Irlanda, C-354/99, sent. 18 ottobre 2001, *Racc.* p. I-7657.

⁽⁷⁴⁾ Costanzo, 103/88, sent. 22 giugno 1989, *Racc.* p. 1839, punto 32; Ciola, C-224/97, sent. 29 aprile 1999, *Racc.* p. I-2517, punto 30; Melgar, C-438/99, sent. 4 ottobre 2001, *Racc.* p. I-6915, punto 32; Consorzio Ind. Fiammiferi, C-198/01, *sopra citata*.

ta osservanza può dar luogo anche ad una procedura d'infrazione ⁽⁷⁵⁾.

II) Il principio sancisce anche un obbligo di leale cooperazione reciproca (aiuti, agricoltura), sia per la soluzione di problemi specifici, sia più in generale come connotazione dei rapporti tra istituzioni e Stati membri (scuola europea, sede del Parlamento). Ed è stato dunque utilizzato in primo luogo per affermare un obbligo di collaborazione tra Stati membri in funzione di una più corretta applicazione del diritto dell'Unione: ad esempio per ovviare a divergenze tra regimi pensionistici nazionali ⁽⁷⁶⁾, ovvero in tema di riconoscimento dei controlli compiuti dallo Stato di produzione negli scambi di merci ⁽⁷⁷⁾. In secondo luogo, il principio è stato invocato anche in relazione ai rapporti tra le istituzioni, in particolare in materia di bilancio, per valutare la legittimità della loro azione, spesso oggetto di accordi interistituzionali che richiedono un continuo «dialogo» ⁽⁷⁸⁾.

III) Infine, è stato affermato l'obbligo di cooperazione delle istituzioni dell'Unione nei confronti degli Stati membri. Ad esempio, a fronte di una richiesta disattesa di un giudice nazionale alla Commissione di fornire informazioni utili raccolte in una procedura da funzionari dell'Unione, la Corte ha rilevato l'obbligo della Commissione di prestare la massima collaborazione, in quanto il dovere di leale cooperazione sancito dal Trattato non è a senso unico ⁽⁷⁹⁾. Del pari, in materia di concorrenza, è stato affermato il do-

⁽⁷⁵⁾ Commissione c. Grecia, *sopra citata*; Commissione c. Irlanda, *sopra citata*.

⁽⁷⁶⁾ Van Munster, C-165/91, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* I-4661, punto 32.

⁽⁷⁷⁾ Celestini, C-105/94, sent. 5 giugno 1997, *Racc.* p. I-3001, punto 38.

⁽⁷⁸⁾ V. ad esempio Lussemburgo c. Parlamento (sede), 230/81, sent. 10 febbraio 1983, *Racc.* p. 255, punto 37.

⁽⁷⁹⁾ Zwartveld, 2/88 Imm., ord. 13 luglio 1990, *Racc.* I-3365, punti 17-18. Di obblighi reciproci degli Stati membri e delle istituzioni con riferimento all'art. 10 TCE (oggi art. 4,3 TUE) si parla anche in Lussemburgo c. Parlamento (sede), 230/81, *sopra citata*, punto 37. V. anche Lussemburgo c. Parlamento, C-213/88 e C-39/89, sent. 28 novembre 1991, *Racc.* p. I-5643; Panagiotopoulou, T-16/90, sent. 11 febbraio 1992, *Racc.* p. II-89, punto 51; Roquette Frères II, C-94/00, sent. 22 ottobre 2002, *Racc.* p. I-9011, punti 31 e 93.

vere della Commissione di fornire alle autorità ed ai giudici nazionali ogni informazione utile ⁽⁸⁰⁾.

In definitiva, il principio di leale collaborazione viene in rilievo soprattutto quando la realizzazione di un obiettivo del Trattato richieda un esercizio coordinato delle competenze sia delle istituzioni dell'Unione che di quelle nazionali ⁽⁸¹⁾. Si tratta di un principio di grande rilievo del funzionamento del sistema, nella misura in cui questo si fonda sulla sinergia tra Stati membri e istituzioni dell'Unione per l'applicazione delle norme. E se il principio, pur essendo utilizzato come chiave di lettura importante di numerose disposizioni del Trattato o di diritto derivato, in origine non aveva una sua chiara autonomia rispetto alle norme materiali cui veniva collegato ⁽⁸²⁾, in assenza di una norma che espressamente richiamasse l'obbligo di leale collaborazione ⁽⁸³⁾, successivamente gli sviluppi della prassi ne hanno progressivamente rilevato anche un ruolo autonomo di parametro di legittimità. Ne sono una chiara testimonianza le occasioni sopra ricordate in cui è stata censurata la

⁽⁸⁰⁾ Delimitis, 234/89, sent. 28 febbraio 1991, *Racc.* p. I-935; Dijkstra e a., C-319/93, C-40 e 224/94, sent. 12 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4471, punto 36. Il dovere di leale collaborazione è stato evocato anche per il caso che siano le parti, autorizzate dalla Commissione, ad esibire dati e documenti di un procedimento comunitario al giudice nazionale: Postbank, T-353/94, sent. 18 settembre 1996, *Racc.* p. II-921, punti 67 e seguenti; e comunque la Commissione è tenuta a fornire ai giudici nazionali le informazioni di cui essa sola dispone: Commissione c. First e Franex, C-275/00, sent. 26 novembre 2002, *Racc.* p. I-10943, punto 49; Postbank, T-353/94, *sopra citata*, punto 93.

⁽⁸¹⁾ Roquettes Frères II, *sopra citata*, punto 32. V. inoltre *infra*, cap. VIII, par. 1.

⁽⁸²⁾ Corsica Ferries, C-18/93, sent. 17 maggio 1994, *Racc.* p. I-1783, punto 18; Compagnie Commerciale de l'Ouest e a., C-78-83/90, sent. 11 marzo 1992, *Racc.* p. I-1847, punto 19; Francia c. Commissione (Codice di condotta), C-303/90, sent. 13 novembre 1991, *Racc.* p. I-5315; Banchemo, 387/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4663, punto 17; Schmidberger, C-112/00, sent. 12 giugno 2003, *Racc.* p. I-5659, punto 59.

⁽⁸³⁾ Brother Industries, 229/86, ord. 30 settembre 1987, *Racc.* p. 3757. Ma v., in senso contrario, Parlamento c. Consiglio, C-65/93, sent. 30 marzo 1995, *Racc.* p. I-643, in cui la Corte fa prevalere il principio di leale cooperazione tra istituzioni su una specifica norma del Trattato, per giunta definita fondamentale: v. *supra*, cap. I, nota 51.

mancata collaborazione degli Stati membri per il corretto e puntuale controllo della Commissione sul rispetto del diritto dell'Unione o la mancanza di iniziative, anche di tipo sanzionatorio, idonee a garantire l'effettività delle norme dell'Unione ⁽⁸⁴⁾.

Il Trattato di Lisbona ha richiamato espressamente il principio di leale cooperazione all'art. 4, n. 3, TUE. Quest'ultimo, infatti, sancisce il principio di leale cooperazione innanzitutto per stabilire l'obbligo per l'Unione e gli Stati membri al rispetto e all'assistenza reciproca nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati; in secondo luogo, l'obbligo per gli Stati membri di adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione; in terzo luogo, l'obbligo per gli Stati membri di facilitare l'Unione nell'adempimento dei suoi compiti, astenendosi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

5. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA

Il principio di *eguaglianza* trova nel Trattato riconoscimento espresso e generale nella forma di un divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità (art. 18 TFUE), con applicazioni specifiche relativamente alla libertà di circolazione delle merci e dei servizi e alla libertà di stabilimento. Il principio si ritrova anche nella disciplina concernente le organizzazioni comuni di mercato, l'art. 40, n. 2, 2° comma, TFUE, prevedendo l'esclusione di «qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori dell'Unione»; e all'art. 157 TFUE, in cui viene sancito in termini generali il principio della «parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valo-

⁽⁸⁴⁾ Commissione c. Italia, C-33/90, sent. 13 dicembre 1991, *Racc.* p. I-5987, punti 19-22; Commissione c. Spagna, C-375/92, sent. 22 marzo 1994, *Racc.* p. I-923, punto 23 e seguenti; Commissione c. Grecia (mais), 68/88, sent. 21 settembre 1989, *Racc.* p. 2965, punto 23 e seguenti; Commissione c. Francia, C-265/95, sent. 9 dicembre 1997, *Racc.* p. I-6959, punto 30 e seguenti; Commissione c. Italia, C-82/03, sent. 13 luglio 2004, *Racc.* p. I-6635, punto 18.

re». È appena il caso di precisare che il principio generale di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, disposizione provvista di effetto diretto⁽⁸⁵⁾, è di applicazione solo in assenza di altre disposizioni che in modo specifico vietino trattamenti discriminatori⁽⁸⁶⁾ ed esclusivamente nei limiti dell'ambito di applicazione del Trattato⁽⁸⁷⁾.

Il limite risulta chiaro: mentre nel Trattato originario il principio di eguaglianza trovava espresso riconoscimento soprattutto al fine di rendere operative le libertà previste, dunque in funzione degli obiettivi di integrazione e non come principio e/o diritto fondamentale, l'evoluzione successiva della prassi e della giurisprudenza hanno radicalmente mutato il quadro e l'impostazione degli autori del Trattato. L'affermazione che il principio generale di eguaglianza (di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza ne è solo un'espressione specifica) rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione costituisce ormai una costante della giurisprudenza della Corte⁽⁸⁸⁾, che ha, per tale via, ampliato la protezione dei singoli⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁵⁾ Cowan, 186/87, sent. 2 febbraio 1989, *Racc.* p. 195, punto 11; Phil Collins, C-92 e 326/92, sent. 20 ottobre 1993, *Racc.* p. I-5145, punti 34-35.

⁽⁸⁶⁾ Mercati Convenzionali Porto di Genova, C-179/90, sent. 10 dicembre 1991, *Racc.* p. I-5889, punto 11; Peralta, C-379/92, sent. 14 luglio 1994, *Racc.* I-3478, punto 18.

⁽⁸⁷⁾ Grado e Bashir, C-291/96, sent. 9 ottobre 1997, *Racc.* p. I-5531, punto 13; Johannes, C-430/97, sent. 10 giugno 1999, *Racc.* p. I-3475, punto 25 e seguenti.

⁽⁸⁸⁾ Übershär, 810/79, sent. 8 ottobre 1980, *Racc.* p. 2747, punto 16; Pastoors, C-29/95, sent. 23 gennaio 1997, *Racc.* p. I-285, punto 14. Lo stesso dicasi con riferimento al divieto di cui all'art. 34 (già art. 40) del Trattato, anch'esso definito come espressione di un principio generale: Biovilac, 59/83, sent. 6 dicembre 1984, *Racc.* p. 4057, punto 18 e seguenti; Bakers of Nailsea, C-27/95, sent. 15 aprile 1997, *Racc.* p. I-1847, punto 27; Hütter, C-88/08, sent. 18 giugno 2009, non ancora pubblicata in *Racc.* punto 43 e ss.

⁽⁸⁹⁾ Invero, più di quanto accade negli ordinamenti nazionali, la Corte è chiamata spesso a verificare la validità di atti e comportamenti delle istituzioni e degli Stati membri alla luce del principio di eguaglianza, ciò che si spiega agevolmente ove si consideri che il sistema dell'Unione complessivamente considerato necessariamente richiede, per poter funzionare, anzitutto l'assenza di discriminazioni fondate sulla nazionalità, fattore indispensabile per garantire la effettiva

In proposito, è quanto mai significativo che, con riferimento alla direttiva che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro⁽⁹⁰⁾, la Corte abbia sottolineato che tale direttiva non sancisce essa stessa il principio della parità di trattamento, che invece trova la sua fonte in varie convenzioni internazionali e nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri, disegnando solo un quadro generale per la lotta alle diverse discriminazioni come espressione ed applicazione concreta del principio di eguaglianza⁽⁹¹⁾. Le conseguenze che la giurisprudenza ne ha tratto sono due e molto rilevanti. La prima è che il principio di non discriminazione, ad esempio in base in base all'età, è un principio generale del diritto dell'Unione, sancito anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che con il Trattato di Lisbona ha lo stesso valore giuridico dei trattati⁽⁹²⁾; la seconda è

realizzazione della libertà di circolazione. In questa stessa ottica, dunque come strumento per garantire un corretto funzionamento del sistema dell'Unione, il principio di eguaglianza è anche richiamato in funzione dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione nei diversi Stati membri. È così che la Corte non ha mancato di evidenziare che il fatto stesso di applicare in modo incompleto un atto giuridico dell'Unione, ovvero di completarlo con misure non richieste dall'atto medesimo, è tale non solo da rompere unilateralmente l'equilibrio tra vantaggi ed obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione, ma anche da minacciare l'eguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto dell'Unione e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini, in primissimo luogo di quelli dello Stato che trasgredisce le norme dell'Unione (Commissione c. Italia, 39/72, sent. 7 febbraio 1973, *Racc.* 1973, p. 101, punto 24). È questa, all'evidenza, un'applicazione del principio di eguaglianza non solo come principio imperativo dell'eguaglianza formale tra Stati membri nell'applicazione del diritto, ma anche, in definitiva, un richiamo a garanzia dell'eguaglianza sostanziale tra cittadini dei diversi Stati membri.

⁽⁹⁰⁾ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, in GUCE L 303 del 2 dicembre 2000.

⁽⁹¹⁾ Tra le diverse applicazioni, per il divieto di discriminazioni in base all'età come principio generale del diritto comunitario: Mangold, C-144/04, sent. 22 novembre 2005, *Racc.* p. I-9981, punti 74-75, in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Tizzano; v. anche Küçükdeveci c. Swedex, C-55/07, sent. 19 gennaio 2010, punto 20 e seguenti, dove sono indicate le possibili deroghe legittime.

⁽⁹²⁾ Küçükdeveci c. Swedex, sopra citata, punto 21.

che tale principio è per ciò stesso provvisto di effetto diretto e prescinde dalle condizioni di applicabilità della direttiva che lo disciplina, tanto da imporre al giudice nazionale la sua applicazione in luogo di una legge nazionale confliggente anche prima della scadenza del termine di trasposizione e in una controversia tra privati⁽⁹³⁾.

Nel merito, il divieto di discriminazioni sancito dal Trattato è stato da sempre interpretato dalla Corte nel senso tradizionale, che è fatto divieto di trattare in modo diverso situazioni simili, ovvero di non trattare in modo identico situazioni diverse⁽⁹⁴⁾. Una disparità di trattamento è, inoltre, comunque arbitraria nell'ipotesi in cui il diverso o eguale trattamento oggetto della controversia non sia giustificabile in base a criteri oggettivi⁽⁹⁵⁾. Per contro, non si è in presenza di una discriminazione vietata ogniqualvolta il diverso trattamento è giustificato in modo oggettivo: in tale ipotesi è irrilevante che esista o no una disparità di trattamento⁽⁹⁶⁾. In definitiva,

⁽⁹³⁾ Mangold, *sopra citata*, punti 77-78. L'affermazione è stata tuttavia ridimensionata: Palacios de la Villa, C-411/05, sent. 16 ottobre 2007.

⁽⁹⁴⁾ Racke III, 283/83, sent. 13 novembre 1984, *Racc.* p. 3791, punto 7. Molkerei Wagenfeld, 14/01, sent. 6 marzo 2003, *Racc.* p. I-2279, punto 49.

⁽⁹⁵⁾ Julius Kind, 106/81, sent. 15 settembre 1982, *Racc.* p. 2885; Association générale des producteurs de blé, 167/88, sent. 8 giugno 1989, *Racc.* p. 1653, punto 23, nostre conclusioni punto 8; Wielockx, C-80-94, sent. 11 agosto 1995, *Racc.* p. I-2493, punto 17; Gillespie e a., C-342/93, sent. 13 febbraio 1996, *Racc.* p. I-475, punto 16; Pastoors, *sopra citata*, punto 19; Brown, C-394/96, sent. 30 giugno 1998, *Racc.* p. I-4185, punti 30-31; Commissione c. Italia, C-224/00, sent. 19 marzo 2002, *Racc.* p. I-2965, punto 20 e seguenti: in tale occasione è stata dichiarata incompatibile una disposizione del Codice della strada che impone una cauzione in caso di ammenda se l'autovettura non è immatricolata in Italia.

⁽⁹⁶⁾ V., tra le altre, Association générale des producteurs de blé, *sopra citata*, punto 23. Così, non è stato ritenuto contrario al principio di eguaglianza un trattamento diverso di operatori economici comunitari quando sia solo conseguenza di un diverso trattamento operato nei confronti dei vari Paesi terzi, non esistendo – come è peraltro del tutto pacifico – un principio generale che imponga un trattamento uguale anche dei Paesi terzi: Faust, 52/81, sent. 28 ottobre 1982, *Racc.* p. 3745, punto 25. Del pari, è stato facilmente escluso che incorra in una discriminazione vietata una direttiva di armonizzazione che comporti conseguenze diverse negli Stati membri a seconda del diverso stato della legislazione anteriore: Fedesa, 331/88, sent. 13 novembre 1990, *Racc.* p. 4023, punti 19-21.

ciò che emerge con sufficiente chiarezza dalla giurisprudenza è il riconoscimento pieno del principio di uguaglianza in quanto tale, anche in fattispecie rispetto alle quali non è espressamente previsto alcun divieto di discriminazione⁽⁹⁷⁾.

Non sono illegittime solo le violazioni palesi del principio di uguaglianza, ma anche le discriminazioni dissimulate o indirette. È così che da tempo la Corte ha posto in rilievo che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità investe anche quelle discriminazioni fondate su parametri diversi da quello della nazionalità, ma che di fatto conducono al medesimo risultato, vale a dire a negare al cittadino dell'Unione i benefici accordati ai nazionali⁽⁹⁸⁾: è questo il caso di un trattamento diverso fondato sulla residenza, quando non sia giustificato da elementi oggettivi⁽⁹⁹⁾. Del pari, nel dare

⁽⁹⁷⁾ Un'applicazione di tale giurisprudenza concerne, ad esempio, le disposizioni finanziarie. V., per tutte, Salumi I, 66, 127 e 128/79, sent. 27 marzo 1980, *Racc.* p. 1237.

⁽⁹⁸⁾ Sotgiu, 152/73, sent. 12 febbraio 1974, *Racc.* p. 153; Biehl, C-175/88, sent. 8 maggio 1990, *Racc.* p. I-1779, punto 13.

⁽⁹⁹⁾ Ad esempio, Commissione c. Lussemburgo, 111/91, sent. 10 marzo 1993, *Racc.* p. I-817, in cui l'utilizzo del requisito della residenza comportava uno svantaggio per i cittadini di altri Stati membri; Schumacker, C-279/93, sent. 14 febbraio 1995, *Racc.* I-225, punti 28-29. È stato ritenuto incompatibile un trattamento differenziato e non proporzionato dei trasgressori in base al luogo di immatricolazione dei veicoli: Commissione c. Italia, C-224/00, sent. 19 marzo 2002, *Racc.* p. I-2965, punto 18 e seguenti; un onere supplementare imposto ad una parte non residente del processo (cauzione, ad esempio) può essere giustificato solo in assenza di uno strumento, quale la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giudiziaria e il riconoscimento delle sentenze, che offra al non residente le stesse possibilità che ha il residente sotto il profilo dell'esecuzione delle sentenze: Mund e Fester, C-398/92, sent. 10 febbraio 1994, *Racc.* p. I-467, punti 16-17; Pastoors, *sopra citata*, punti 19-22. V. tuttavia ED c. Fenocchio, C-412/97, sent. 22 giugno 1999, *Racc.* p. I-3845, dove, al quesito se l'art. 633 c.p.c. italiano, che vieta di emettere un decreto ingiuntivo quando debba essere notificato in altro Paese (anche appartenente all'Unione europea), sia compatibile con le norme dell'Unione sulla libera circolazione di beni, servizi e capitali, la Corte ha dato una risposta positiva almeno discutibile, trascurando, diversamente da altre occasioni, di verificare se la norma fosse compatibile (e molto probabilmente non lo è), con l'art. 12 (oggi 18 TFUE) del Trattato. In tema di regime linguistico del processo, è stata ritenuta contraria all'art. 12 (oggi art. 18 TFUE) il mancato riconoscimento in Italia, nella provincia di Bolzano, del diritto all'uso del tedesco ai

applicazione al principio della parità retributiva di cui all'art. 157 TFUE (già art. 141 TCE) la giurisprudenza è costante nel considerare in violazione di tale principio quelle normative nazionali che, pur fondate su criteri apparentemente neutri, finiscono con lo sfavore comunque le donne, ad esempio retribuendo in modo diverso il lavoro *part-time*, allorché sono prevalentemente le donne ad optare per questa formula⁽¹⁰⁰⁾.

Più in generale, il principio della parità di retribuzione è stato oggetto di applicazioni molto ampie e significative⁽¹⁰¹⁾, fino ad identificarsi, anche per effetto di numerose normative intervenute nella materia, con un generale principio di eguaglianza nei rapporti di lavoro⁽¹⁰²⁾. E se è vero che in origine era stato attribuito uno

cittadini di lingua tedesca di altri Paesi membri non residenti in quella provincia: Bickel e Franz, C-247/96, sent. 24 novembre 1998, *Racc.* p. I-7637, punto 26 e seguenti. Vero è che in quella fattispecie rilevava la normativa che mira a tutelare i soli cittadini italiani appartenenti alla minoranza di lingua tedesca purché residenti nella Provincia di Bolzano, non anche cittadini di lingua tedesca - italiani e non - non residenti nella Provincia di Bolzano, con la conseguenza che una discriminazione in base alla nazionalità è almeno opinabile.

⁽¹⁰⁰⁾ Bilka, 170/84, sent. 13 maggio 1986, *Racc.* p. 1607.

⁽¹⁰¹⁾ Il principio stabilito dall'art. 157 del TFUE e precisato dalla direttiva 75/117/CEE vieta qualsiasi disparità di retribuzione tra un lavoratore di sesso maschile ed un lavoratore di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro equivalente, quale che sia l'elemento che origina la disegualianza, a meno che non sussistano motivi di giustificazione oggettivi ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso. La nozione di retribuzione è stata interpretata con una certa larghezza, essendovi stati compresi tutti i vantaggi, economici e non, ed anche futuri, attribuiti dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'attività lavorativa svolta: Garland, 12/81, sent. 9 febbraio 1982, *Racc.* p. 239, punto 5; Barber, C-262/88, sent. 17 maggio 1990, *Racc.* p. I-1889, punto 12; Seymour Smith e Perez, C-167/97, sent. 9 febbraio 1999, *Racc.* p. I-623, punto 23.

⁽¹⁰²⁾ V. ad esempio l'applicazione della direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro (n. 76/207 del 9 febbraio 1976, in GUCE L 39), oggetto di una giurisprudenza cospicua. Fra le tante: Defrenne I, 43/75, sent. 8 aprile 1976, *Racc.* p. 455; Jenkins, 96/80, sent. 31 marzo 1981, *Racc.* p. 911; Hill e Stapleton, C-243/95, sent. 17 giugno 1998, *Racc.* p. I-3739, punti 24 e seguenti; Dekker, C-177/88, sent. 8 novembre 1990, *Racc.* p. I-3941, punto 12; Habermann-Beltermann, C-421/92, sent. 5 maggio 1994, *Racc.* p. I-1657, punto 15; Webb, C-32/93, sent. 14 luglio 1994, *Racc.* p. I-3567, punto 19; Seymour Smith e Perez, *sopra citata*, punto 20 e seguenti; Silke Karin Mahlburg,

scopo duplice, quello economico di evitare distorsioni di concorrenza e quello sociale di miglioramento e di parificazione delle condizioni di lavoro⁽¹⁰³⁾, è vero anche che alla luce della giurisprudenza successiva la finalità economica risulta secondaria rispetto a quella sociale, proprio in quanto la norma è stata considerata l'espressione di un diritto fondamentale della persona⁽¹⁰⁴⁾.

In definitiva, la Corte ha inteso garantire un'uguaglianza sostanziale e non meramente formale. La giurisprudenza in materia di parità uomo-donna nella vicenda del rapporto di lavoro complessivamente intesa ne è la testimonianza più significativa. Si pensi, oltre alle pronunce sulla parità retributiva⁽¹⁰⁵⁾, a quelle sull'illegittimità del divieto generale di lavoro notturno delle donne⁽¹⁰⁶⁾;

C-207/98, sent. 3 febbraio 2000, *Racc.* p. I-549, punti 19 e seguenti. Sui diritti della lavoratrice durante il periodo di maternità, v. per più aspetti Boyle, C-411/96, sent. 27 ottobre 1998, *Racc.* p. I-6401. In definitiva, il principio sancito dall'art. 157 TFUE (già art. 141 TCE) è stato interpretato nel senso che sono vietate non solo le misure discriminatorie direttamente fondate sul sesso, ma anche quelle misure che di fatto comunque realizzano una diversità di trattamento pur non essendo fondate specificamente sul sesso: v. ad esempio Seymour Smith e Perez, *sopra citata*, punti 52 e seguenti, in particolare il punto 65. Per l'applicazione del principio e della direttiva all'ipotesi di discriminazione collegata al mutamento di sesso di un transessuale: P c. S, C-13/94, sent. 30 aprile 1996, *Racc.* p. I-2143, punti 17-23, conclusioni nostre; K.B., C-117/01, sent. 7 gennaio 2004, *Racc.* p. I-541; tale giurisprudenza non ha trovato viceversa applicazione ad un trattamento riservato alle coppie di sesso diverso e precluso alle coppie omosessuali: Grant, C-249/96, sent. 17 febbraio 1998, *Racc.* p. I-621, punto 25 e seguenti.

⁽¹⁰³⁾ Defrenne I, 43/75, *sopra citata*, punti 8-11.

⁽¹⁰⁴⁾ Deutsche Telekom, C-50/96, sent. 10 febbraio 2000, *Racc.* p. I-743, punto 53 e seguenti. Significativo è il rilievo che considerazioni di bilancio non possono, di per sé, giustificare differenze di trattamento e dunque una discriminazione indiretta fondata sul sesso, in quanto ciò comporterebbe che l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto dell'Unione come quella della parità tra uomini e donne possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri (Jorgensen, C-226/98, sent. 6 aprile 2000, punto 39). Ciò non esclude che esigenze di bilancio relative alla gestione della spesa sanitaria possano, se proporzionate, giustificare provvedimenti di politica sociale (*ibidem*, punto 40 e seguenti).

⁽¹⁰⁵⁾ Brunnhofer, C-381/99, sent. 26 giugno 2001, *Racc.* p. I-4961, punti 28-30.

⁽¹⁰⁶⁾ Stoeckel, C-345/89, sent. 27 luglio 1991, *Racc.* p. I-4047; Minne, C-13/93, sent. 3 febbraio 1994, *Racc.* p. I-371.

sull'esclusione generale dagli impieghi militari ⁽¹⁰⁷⁾; sulla protezione ampia ed effettiva accordata alle lavoratrici durante la maternità ⁽¹⁰⁸⁾; sulle quote ⁽¹⁰⁹⁾; fino alla pronuncia sul transessuale ⁽¹¹⁰⁾: e

⁽¹⁰⁷⁾ L'esclusione generale è stata considerata contraria alla direttiva sulla parità: Kreil, C-285/98, sent. 11 gennaio 2000, *Racc.* p. I-69, punto 25 e seguenti; ivi anche la specificazione che la direttiva si applica anche al settore pubblico (punto 14). In argomento v. anche Johnston, 222/84, sent. 15 maggio 1986, *Racc.* p. 1651.

⁽¹⁰⁸⁾ V., in particolare, Habermann-Beltermann, C-421/92, sent. 5 maggio 1994, *Racc.* p. I-1657; Webb, C-32/93, sent. 14 luglio 1994, *Racc.* p. I-3567.

⁽¹⁰⁹⁾ La sentenza Kalanke, C-450/93, 17 ottobre 1995, *Racc.* p. I-3051, in cui la Corte ha dichiarato incompatibile con il principio di parità una normativa tedesca che accordava priorità alle donne nelle assunzioni e nelle promozioni fino al raggiungimento del 50% dei posti di lavoro, in ciascuna qualifica o grado, ha portato non pochi commentatori a ritenere che la nozione di parità di trattamento applicata a Lussemburgo fosse esclusivamente quella formale e non terrebbe conto della circostanza che una politica tendente al perseguimento delle pari opportunità richiederebbe un'uguaglianza sostanziale. La critica è però infondata, giacché la realizzazione di pari opportunità richiede anzitutto ed essenzialmente uguaglianza ai blocchi di partenza e nel corso della carriera, ma non anche l'uguaglianza nei risultati, cioè attraverso l'istituzione di quote riservate alle donne. In altre parole, una sana applicazione del principio di eguaglianza non consente di utilizzare misure discriminatorie (sia pure definite positive) al fine di bilanciare discriminazioni subite nel passato. L'obiettivo fondamentale e intangibile dell'eguaglianza non può, in definitiva, che essere sostanziale, sì che è precisamente l'eguaglianza numerica nei posti di lavoro a costituire un'aberrazione e a risolversi, in definitiva, nella negazione stessa del principio di eguaglianza.

Nella successiva sentenza Marshall (C-409/95, 11 novembre 1997, *Racc.* p. I-6363), la Corte è tuttavia pervenuta ad una diversa conclusione, in ragione del fatto che la normativa nazionale sottoposta al suo esame nella specie non assicurava alle donne, diversamente da quella alla base del caso Kalanke, una preferenza assoluta ed incondizionata, consentendo invece di prendere in considerazione anche la particolare e specifica situazione dei lavoratori di sesso maschile. Tale sentenza sembra dunque aver ridimensionato la portata della sentenza Kalanke, avendo sancito la compatibilità con il principio di eguaglianza di quote a vantaggio delle donne, sia pure ed esclusivamente in presenza di una sorta di clausola di salvaguardia a favore dei lavoratori di sesso maschile. Nella stessa ottica, v. Badeck, C-158/97, sent. 28 marzo 2000, *Racc.* p. I-1875; viceversa, Abrahamsson, C-407/98, sent. 6 luglio 2000, *Racc.* p. I-5539, segna un sostanziale ritorno alla posizione affermata in Kalanke.

⁽¹¹⁰⁾ P c. S, C-13/94, sent. 30 aprile 1996, *Racc.* p. I-2143. Si trattava, nella specie, di un licenziamento operato nel Regno Unito in ragione del mutamento di

ciò sempre muovendo dalla premessa che l'eliminazione di ogni discriminazione fondata sul sesso è parte dei principi generali di cui la stessa Corte è tenuta a garantire l'osservanza ⁽¹¹¹⁾.

6. LA TUTELA DEI DIRITTI E LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Vero è che l'attenzione della giurisprudenza al principio di eguaglianza ed alla sua applicazione, ormai scollegata dalla espresa previsione normativa e in definitiva come diritto fondamentale della persona, è parte di una considerazione più ampia e generale della materia dei diritti e delle libertà fondamentali da parte della Corte di giustizia e del Tribunale.

È ben noto che i Trattati istitutivi delle Comunità non contenevano alcuna disposizione a tutela dei diritti umani che potesse in qualche modo costituire la base per il controllo giudiziale; e se è

sesso per via chirurgica annunciato e poi realizzato da un funzionario di un istituto di formazione professionale. Il giudice nazionale davanti al quale era pendente tale caso, avendo rilevato che la normativa nazionale applicabile nella specie non comprendeva l'ipotesi in questione, chiedeva alla Corte se il principio di parità di trattamento contemplato dal diritto dell'Unione vietasse anche la discriminazione del transessuale. La Corte, sulla premessa che la direttiva relativa alle condizioni di lavoro, ivi compreso il licenziamento, mira «all'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento tra uomini e donne» nel lavoro, prescrivendo a tal fine «l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente», rilevava anzitutto che tale direttiva costituisce l'espressione, nella materia delle condizioni di lavoro, del principio di eguaglianza, che, viene ribadito, è uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione. Muovendo da tale constatazione, la Corte perveniva dunque alla conclusione, non senza un richiamo al rispetto della libertà e della dignità della persona, che la fattispecie integrava una violazione del principio di uguaglianza in base al sesso, quale garantito a livello di diritto dell'Unione (punto 18 e seguenti). Un tale approccio, all'evidenza, lungi dall'essere frutto di formalismo, mira anzi a garantire un'applicazione del principio di eguaglianza che sia effettiva e sostanziale. Per una ulteriore ipotesi di discriminazione a danno di un transessuale, v. K.B., C-117/01, sent. 7 gennaio 2004, *Racc.* p. I-541; Richards, C-423/04, sent. 27 aprile 2006, *Racc.* p. I-3585.

⁽¹¹¹⁾ Defrenne III, 149/77, sent. 15 giugno 1978, *Racc.* p. 1365.

vero che talune libertà individuali vi risultavano fin da subito sancite, come le libertà di circolazione (artt. 45 e 56 del TFUE, già artt. 39 e 49 TCE) ovvero il diritto a non essere discriminati in base alla nazionalità (art. 18 TFUE) ed in base al sesso (157 TFUE)), è pur vero che si tratta di libertà riconosciute al singolo esclusivamente in quanto protagonista economico dell'Unione: esse erano garantite soltanto perché strumentali agli scopi del Trattato CE, ossia alla realizzazione del mercato comune.

Coerente con questa impostazione del Trattato, la Corte ha affermato, nei primi anni sessanta, l'irrilevanza sul piano del diritto dell'Unione dei diritti fondamentali tutelati nelle Costituzioni degli Stati membri e la propria incompetenza a garantire il rispetto di norme interne, anche costituzionali, in vigore nell'uno o nell'altro Stato⁽¹¹²⁾. Il suo principale interesse era evidentemente quello di assicurare l'autonomia ed il primato del diritto dell'Unione sul diritto interno, nonché la sua uniformità entro il territorio dell'Unione che rischiava di essere pregiudicata dalla subordinazione di tale diritto a norme nazionali, anche se di rango costituzionale come quelle sui diritti dell'uomo.

Un decennio più tardi la Corte di giustizia volta pagina. L'affermazione incondizionata del principio del primato e l'inevitabile interferenza della normativa dell'Unione con i diritti umani, che la prassi aveva evidenziato, avevano infatti messo sul piede di guerra le Corti costituzionali, in particolare italiana e tedesca, che rivendicavano ora il controllo giudiziale residuo sulla normativa dell'Unione. Proprio l'intento di superare siffatte minacce all'integrità stessa dell'ordinamento dell'Unione inducono la Corte ad affermare che i diritti fondamentali, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), fanno parte dei princi-

⁽¹¹²⁾ È la «preistoria», questa, della giurisprudenza in materia di diritti fondamentali: Stork, 1/58, sent. 4 febbraio 1959, *Racc.* 1958/59, p. 43; Uffici di vendita del carbone della Ruhr, riunite 36-38/59 e 40/59, sent. 15 luglio 1960, *Racc.* p. 827; nonché Sgarlata, 40/65, sent. 1° aprile 1965, *Racc.* p. 279, con conclusioni dell'Avv. gen. Lagrange, il quale, già in tale occasione, aveva invece suggerito alla Corte di far riferimento ai principi generali comuni agli Stati membri.

pi giuridici generali di cui essa garantisce l'osservanza⁽¹¹³⁾. Significativo è l'esempio della sentenza *Rutili*, in cui la Corte si riferisce espressamente agli articoli 8, 9, 10 e 11 della CEDU e all'art. 2 del Protocollo n. 4 alla stessa allegato, affermando su tale base che le restrizioni apportate in materia di polizia relativa agli stranieri per esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica «non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica»⁽¹¹⁴⁾.

Una tale affermazione dà la misura del cammino compiuto dalla giurisprudenza della Corte in un periodo di tempo relativamente breve e rende chiari i criteri ispiratori e i riferimenti normativi utilizzati per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali: ordinamenti costituzionali, da un lato, Convenzione europea, dall'altro. In sostanza la Corte si è così riservata il compito di verificare di volta in volta il rispetto dei diritti fondamentali, beninteso nelle situazioni in cui rileva la disciplina dell'Unione e non la sola disciplina interna⁽¹¹⁵⁾. Ed infatti il controllo della Corte, rispetto al para-

⁽¹¹³⁾ Stauder, 29/69, sent. 12 novembre 1969, *Racc.* p. 419; Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, sent. 17 dicembre 1970, *Racc.* p. 1125; Nold, 4/73, sent. 14 maggio 1974, *Racc.* p. 491; *Rutili*, 36/75, sent. 28 ottobre 1975, *Racc.* p. 1219; Eurofood IFSC, C-341/04, sent. 2 maggio 2006, *Racc.* p. I-3813, punto 65; e Salzgütter Mannesmann c. Commissione, C-411/04 P, sent. 25 gennaio 2007, *Racc.* p. I-959, punti 40 e 41. Per un'analoga affermazione del Tribunale, v. Speybrouck, T-45/90, sent. 28 gennaio 1992, *Racc.* p. II-33. Sul «significato particolare» da attribuire alla Convenzione di Roma del 1950, v., segnatamente, ERT, C-260/89, sent. 18 giugno 1991, *Racc.* p. I-2925, punto 41; Connolly c. Commissione, C-274/99 P, sent. 6 marzo 2001, *Racc.* p. I-1611, punto 37; Roquette Frères, C-94/00, sent. 22 ottobre 2002, *Racc.* p. I-9011, punto 25; Schmidberger, C-112/00, sent. 12 giugno 2003, *Racc.* p. I-5659, punto 71; Omega, C-36/02, sent. 14 ottobre 2004, *Racc.* p. I-9609, punto 33; Parlamento europeo c. Consiglio, C-540/03, sent. 27 giugno 2006, *Racc.* p. I-5769, punto 35; nonché il parere 2/94 del 28 marzo 1996, *Racc.* p. I-1759, punto 33. La Convenzione sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950) è stata integrata successivamente da 11 Protocolli, l'ultimo dei quali ha modificato il meccanismo di tutela dei diritti, in origine fondato sulla duplice funzione di Commissione e Corte, ora soltanto sulla Corte.

⁽¹¹⁴⁾ *Sopra citata*, punto 32.

⁽¹¹⁵⁾ Cinéthèque, 60 e 61/84, sent. 11 luglio 1985, *Racc.* p. 2605, punto 26, da cui emerge che la Corte ha il compito di garantire il rispetto dei diritti fundamenta-

metro dei diritti fondamentali, investe: *a*) gli atti dell'Unione⁽¹¹⁶⁾, compreso quelli adottati in attuazione di risoluzioni di Organizzazioni internazionali⁽¹¹⁷⁾; *b*) gli atti o comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione⁽¹¹⁸⁾; *c*) le giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione⁽¹¹⁹⁾. Rimangono pertanto

li nel settore specifico del diritto dell'Unione, non le spetta tuttavia di esaminare la compatibilità con la Convenzione europea di una legge nazionale riguardante, come nel caso di specie, una materia di competenza del legislatore nazionale; v. anche Kremzow, C-299/95, sent. 29 maggio 1997, *Racc.* p. I-2629, punto 15; Annibaldi, C-309/96, sent. 18 dicembre 1997, *Racc.* p. I-7493, punto 13 e seguenti.

⁽¹¹⁶⁾ Rinke, C.52/02, sent. 9 settembre 2003, *Racc.* p. I-8349, punto 26, ove si evidenzia che – il rispetto dei diritti fondamentali costituisce un presupposto della legittimità degli atti dell'Unione.

⁽¹¹⁷⁾ Kadi, C-402/05 e C-415/05, sent. 3 settembre 2008, *Racc.* p. I-6351, in particolare punti 290 e 326, ove la Corte ha avuto modo di puntualizzare che il controllo di legittimità sugli atti dell'Unione con riferimento ai diritti fondamentali investe anche quegli atti che mirano a dare attuazione alle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. V. anche Hassan Ayadi, C-399/06 P e C-403/06 P, sent. 3 dicembre 2009, non ancora pubblicata in *Racc.* punto 71.

⁽¹¹⁸⁾ Wachauf, 5/88, sent. 13 luglio 1989, *Racc.* p. 2609; Hayes, C-323/95, sent. 20 marzo 1997, *Racc.* p. I-1711, punto 16, ove si precisa che le – disposizioni legislative nazionali che rientrano nella sfera di applicazione del Trattato a causa dei loro effetti sugli scambi all'interno dell'Unione di beni o servizi sono inevitabilmente soggette al generale principio di non discriminazione sancito dall'art. 6, 1° comma, del Trattato (oggi art. 18 TFUE), senza che sia necessario collegarle alle disposizioni specifiche degli artt. 30, 36, 59 e 66 del Trattato stesso (oggi articoli 34, 36, 56, 52 TFUE). V. anche Rombi e Arkopharma, C-107/97, sent. 18 maggio 2000, *Racc.* p. I-3367, punto 65; Promusicae, C-275/06, sent. 29 gennaio 2008, *Racc.* p. I-271, punti 60 e 70, ove si precisa che incombe sugli Stati membri un obbligo, nel momento in cui sono chiamati alla trasposizione di direttive, di assicurare un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

⁽¹¹⁹⁾ ERT, C-260/89, sent. 18 giugno 1991, *Racc.* p. I-2925, punti 41-44. Se così non fosse, sarebbe facile per gli Stati membri giustificare la violazione di una norma fondamentale del Trattato, ad esempio sulla libera circolazione di merci o persone, invocando senza alcun controllo la tutela, vera o pretesa, di un diritto fondamentale. Di necessaria conciliazione tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione e quelle derivanti da una libertà fondamentale sancita dal Trattato parla la Corte nella sentenza Schmidberger, cit., punto 77.

fuori dell'ambito del controllo solo le norme nazionali prive di qualsiasi legame con il diritto dell'Unione⁽¹²⁰⁾.

Fra i diritti fondamentali che la Corte ha avuto occasione di rilevare e di richiamare, vanno ricordati il diritto di proprietà⁽¹²¹⁾ e il diritto al libero esercizio di un'attività economica o professionale⁽¹²²⁾, l'irretroattività delle norme penali⁽¹²³⁾, il principio del *ne bis in idem*⁽¹²⁴⁾, la previsione legale dei reati e delle pene⁽¹²⁵⁾, il rispetto dei diritti della difesa⁽¹²⁶⁾, il principio del contraddit-

⁽¹²⁰⁾ Kremzow, C-299/95, *sopra citata*.

⁽¹²¹⁾ Hauer, 44/79, sent. 13 dicembre 1979, *Racc.* p. 3727; Booker Aquaculture, C-20 e 64/00, sent. 10 luglio 2003, *Racc.* p. I-7411; Hassan Ayadi, C-399/06 P e C-403/06 P, *sopra citata*.

⁽¹²²⁾ In particolare il principio del libero esercizio di un'attività economica e professionale ha trovato ampio riconoscimento nella giurisprudenza, pur con il tradizionale limite delle finalità sociali di certe attività e dell'interesse pubblico: v. ad esempio Wachauf, *sopra citata*, punto 18; Germania c. Consiglio («banane»), C-280/93, sent. 5 ottobre 1994, *Racc.* p. 4973, punto 78; Metronome Musik, C-200/96, sent. 28 aprile 1998, *Racc.* p. I-1953, punti 21 e seguenti; Invest, C-317/00 P (R), ord. 13 novembre 2000, *Racc.* p. I-9541, punto 58. Significativo è, nel campo della concorrenza, il riconoscimento del diritto all'«uguaglianza delle opportunità» tra gli imprenditori economici: Francia c. Commissione (Terminali telecomunicazione), 202/88, sent. 19 marzo 1991, *Racc.* p. I-1223, punto 51; v. però Assurances Crédit, C-63/89, sent. 18 aprile 1991, *Racc.* p. I-1799, punti 22-24, conclusioni nostre sul punto difformi. Ancora in materia di diritti a contenuto economico, v., oltre alle già citate pronunce Nold e Hauer, anche Valsabbia, 154/78, sent. 18 marzo 1980, *Racc.* p. 907; Hoogoeven Group, 172 e 226/83, sent. 19 settembre 1985, *Racc.* p. 2831.

⁽¹²³⁾ Kent Kirk, 63/83, sent. 10 luglio 1984, *Racc.* p. 2689.

⁽¹²⁴⁾ Gözütok e Brügge, C-187/01 e C-385/01, sent. 11 febbraio 2003, *Racc.* p. I-1345, in cui è stato affermato, in un caso di interpretazione della Convenzione del 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen, il principio della non sottoponibilità a processo penale di un soggetto già processato in altro Stato membro per lo stesso reato.

⁽¹²⁵⁾ Procura Torino c. X, C-74 e 129/95, sent. 12 dicembre 1996, *Racc.* p. 6609, punto 25.

⁽¹²⁶⁾ Höchst, 46/87 e 227/88, sent. 21 settembre 1989, *Racc.* p. 2859, punti 55-57; Dow Benelux, 85/87, sent. 17 ottobre 1989, *Racc.* p. 3137. In particolare sul principio del contraddittorio, Emesa Sugar, C-17/98, ord. 4 febbraio 2000, *Racc.* p. I-665, punto 8 e seguenti; Plant, C-480/00 P, sent. 10 gennaio 2002, *Racc.* p. I-265, punto 24 e seguenti; Alrosa c. Commissione, T-170/06, sent. 11 luglio 2007. Di rilievo è il collegamento tra il diritto fondamentale dell'accesso ai

torio⁽¹²⁷⁾, il diritto ad un processo equo ed entro un termine ragionevole⁽¹²⁸⁾, il diritto al rispetto della vita privata⁽¹²⁹⁾ e della dignità umana⁽¹³⁰⁾, nonché della vita familiare⁽¹³¹⁾, il diritto a

documenti di una istituzione e il diritto ad un processo equo, nel senso che la deroga al principio generale dell'accesso ai documenti relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali mira segnatamente a garantire il rispetto del diritto di ogni persona ad un'equa udienza davanti a un Tribunale indipendente, che rappresenta un diritto fondamentale previsto dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU») e che fa parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione dei quali la Corte di giustizia garantisce l'osservanza ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite in particolare dalla CEDU, nonché a garantire il buon andamento della giustizia. Detta eccezione riguarda quindi non solo gli interessi delle parti nell'ambito del procedimento giudiziario, bensì, più in generale, il buon andamento del procedimento stesso, API c. Commissione, T-36/04, sent. 12 settembre 2007, punto 63.

⁽¹²⁷⁾ De Compte, 141/87, sent. 20 giugno 1985, *Racc.* p. 1951; Ismeri Europa c. Corte dei Conti, C-315/99 P, sent. 10 luglio 2001, *Racc.* p. I-5281, punti 28-30; Danimarca c. Commissione, C-3/00, sent. 20 marzo 2003, *Racc.* p. I-2643, punto 46 (dove la Corte ha ricordato che il principio del contraddittorio si applica anche agli Stati membri); Hassan Ayadi, C-399/06 P e C-403/06 P, sent. 3 dicembre 2009, *sopra citata*.

⁽¹²⁸⁾ Pecaisting, 98/79, sent. 5 marzo 1980, *Racc.* p. 681; Baustahlgewebe c. Commissione, C-185/95 P, sent. 17 dicembre 1998, *Racc.* p. I-8417, punto 21 (singolare pronuncia, in cui la Corte ha censurato i tempi di un giudizio dinanzi al Tribunale di primo grado); D e Svezia c. Consiglio, C-122 e 125/99 P, sent. 31 maggio 2001, *Racc.* p. I-4319, punti 59-61.

⁽¹²⁹⁾ National Panasonic, 136/79, sent. 26 giugno 1980, *Racc.* p. 2033; Stanley Adams, 145/83, sent. 7 novembre 1985, *Racc.* p. 3539; Salzgitter Mannesmann c. Commissione, C-411/04 P, sent. 25 gennaio 2007, punti 40-41. Con specifico riferimento al trattamento dei dati personali, Rechnungshof e Österreichischer Rundfunk, C-465/00 e C-138-139/01, sent. 20 maggio 2003, *Racc.* p. I-4989, punto 68 e seguenti.

⁽¹³⁰⁾ Omega, C-36/02, sent. 14 ottobre 2004, *Racc.* p. I-9609.

⁽¹³¹⁾ Significativo è, ad esempio, che il diritto al rispetto della vita familiare, oggetto dell'art. 8, n. 1, della CEDU, sia stata la chiave di interpretazione dei regolamenti e delle direttive in tema di libera circolazione delle persone: Carpenter, C-60/00, sent. 11 luglio 2002, *Racc.* p. I-6279, punto 35 e seguenti; Baumbast, C-413/99, sent. 17 settembre 2002, *Racc.* p. I-7091, punto 72. V. anche Akrich, C-109/01, sent. 23 settembre 2003, *Racc.* p. I-9607, punto 58 e seguenti; Orfanopoulos, C-482 e 493/01, sent. 29 aprile 2004, *Racc.* p. I-5257, punto 97 e seguenti; Parlamento c. Consiglio, C-540/03, sent. 27 giugno 2006, *Racc.* p. I-5769.

non rendere dichiarazioni suscettibili di pregiudicare lo stesso dichiarante⁽¹³²⁾, l'inviolabilità del domicilio⁽¹³³⁾, la libertà di espressione⁽¹³⁴⁾, il pluralismo nell'informazione⁽¹³⁵⁾, il diritto ad una buona amministrazione⁽¹³⁶⁾. È appena il caso di rilevare che l'esercizio dei diritti fondamentali può essere oggetto di restrizioni in vista di obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione⁽¹³⁷⁾.

Un cenno specifico merita poi il riconoscimento come principio generale, rinvenibile anche agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, del diritto alla *tutela giurisdizionale*

⁽¹³²⁾ Orkem c. Commissione, 374/87, sent. 18 ottobre 1989, *Racc.* p. 3283; Otto BV, C-60/92, sent. 10 novembre 1993, *Racc.* p. I-5683.

⁽¹³³⁾ La Corte ha peraltro escluso che l'art. 8, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa essere invocato per tutelare l'inviolabilità dei locali commerciali. V. Dow Chemical Iberica, 97-99/87, sent. 17 ottobre 1989, *Racc.* p. 3165, punto 15.

⁽¹³⁴⁾ Connolly, C-274/99 P, sent. 6 marzo 2001, *Racc.* p. I-1611, punto 37 e seguenti. Significativo è stata in questa occasione l'ampio ricorso alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo. V. anche Schmidberger, C-112/00, sent. 12 giugno 2003, punto 77 e seguenti.

⁽¹³⁵⁾ Vereinigte Familiapress, C-368/95, sent. 26 giugno 1997, *Racc.* p. I-3689. Rilevato che «il divieto di vendere pubblicazioni che offrono la possibilità di partecipare a giochi a premi è idoneo a ledere la libertà di espressione», la Corte di giustizia ha seguito lo stesso approccio utilizzato dalla Corte di Strasburgo per verificare se una limitazione alla libertà di espressione, garantita dall'art. 10, sia ammissibile, ed in quale misura, al fine di salvaguardare il mantenimento del pluralismo della stampa, principio anch'esso riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 10 CEDU.

⁽¹³⁶⁾ In modo specifico, Max. mobil c. Commissione, T-54/99, sent. 30 gennaio 2002, *Racc.* p. II-313, punto 48 e seguenti. In tale occasione, il Tribunale ha esteso l'applicazione del diritto a che la Commissione svolga un esame diligente ed imparziale delle denunce in tema di comportamenti anticompetitivi delle imprese e in tema di aiuti di Stato anche all'ipotesi di denuncia rivolta a sollecitare l'intervento della Commissione ex art. 86, n. 3, del Trattato (oggi art. 106, n. 3, TFUE). V. più in generale, sull'obbligo della Commissione di esaminare con diligenza i fatti denunciati, IECC c. Commissione, C-449/98 P, sent. 17 maggio 2001, *Racc.* p. I-3875, punto 45.

⁽¹³⁷⁾ Wachauf, *sopra citata*, punto 18; Bosphorus, C-84/95, sent. 30 luglio 1996, *Racc.* p. 3953, punto 21. Merita riflessione critica anche Laval, C-341/05, sent. 18 dicembre 2007.

piena ed effettiva ⁽¹³⁸⁾, riconoscimento che ha avuto un ruolo fondamentale nello sviluppo del sistema dell'Unione. Si pensi all'obbligo di motivazione e di trasparenza degli atti cui sono tenute le amministrazioni nazionali e le istituzioni dell'Unione ⁽¹³⁹⁾; o anche al diritto del singolo a che la tutela di un diritto attribuito da norme dell'Unione sia immediata, nonostante eventuali preclusioni degli ordinamenti nazionali ⁽¹⁴⁰⁾.

La giurisprudenza ha sviluppato il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale soprattutto in vista dell'esigenza di uniformità del livello di tutela nell'Unione. Ne è derivato, da una parte, il criterio secondo cui la tutela dei diritti attribuiti da norme dell'Unione deve essere almeno pari a quella prevista per i diritti conferiti da norme nazionali (*principio di equivalenza*); dall'altra, il principio che il sistema nazionale di rimedi giurisdizionali deve essere tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio dei diritti attribuiti al singolo da norme dell'Unione (*principio di effettività*) ⁽¹⁴¹⁾. La conseguenza è stata una

⁽¹³⁸⁾ Johnston, 222/84, sent. 15 maggio 1986, *Racc.* p. 1651; Siples, C-226/99, sent. 11 gennaio 2001, *Racc.* p. I-277, punto 17; MRAX, C-459/99, sent. 25 luglio 2002, *Racc.* p. I-6591, punto 100 e seguenti (in particolare sull'obbligo di prevedere un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale in tema di permessi di soggiorno e di espulsioni). Sul diritto ad un sindacato giurisdizionale della decisione della Commissione che, in tema di concorrenza, non accolga la denuncia diretta all'accertamento di un'infrazione, *Max. mobil c. Commissione*, sopra citata, punto 56 e seguenti. V. anche *Unibet*, C-432/05, sent. 13 marzo 2007, *Racc.* p. I-2271, punto 36 e seguenti; *Sniace*, C-260/05, sent. 22 novembre 2007, *Racc.* p. I-10005, punti 64 e 65; *Hassan Ayadi*, C-399/06 P e C-403/06 P, sent. 3 dicembre 2009, punto 71; *Der Grüne Punkt*, C-385/07 P, punto 176 e seguenti.

⁽¹³⁹⁾ *Heylens*, 222/86, sent. 15 ottobre 1987, *Racc.* p. 4097; *Danfoss*, 109/88, sent. 17 ottobre 1989, *Racc.* p. 3199; *Italia c. Commissione*, C-15/98 e C-105/99, sent. 19 ottobre 2000, *Racc.* p. I-8855, punto 63 e seguenti.

⁽¹⁴⁰⁾ *Simmenthal*, 70/77, sent. 28 giugno 1978, *Racc.* p. 1453; *Factortame*, C-213/89, sent. 19 giugno 1990, *Racc.* p. I-2433.

⁽¹⁴¹⁾ *Comet*, 45/76, sent. 16 dicembre 1976, *Racc.* p. 2043, punti 12-16; *San Giorgio*, 199/82, sent. 9 novembre 1983, *Racc.* p. 3595, punto 14; *Peterbroeck*, C-312/93, sent. 14 dicembre 1995, *Racc.* p. I-4599, punto 12; *Eco Swiss*, C-126/97, sent. 1 giugno 1999, *Racc.* p. I-3055, punti 31-41; *Courage & Crehan*, C-453/99, sent. 20 settembre 2001, *Racc.* p. I-6297, punto 29; *Safalero*, C-13/01, sent. 11

progressiva comunitarizzazione del livello di adeguatezza della tutela giurisdizionale ed anche l'introduzione nei sistemi nazionali di rimedi nuovi o comunque più favorevoli al singolo ⁽¹⁴²⁾.

Del resto, ciò trova significativa conferma nel Trattato di Lisbona (art. 19, n. 1, 2° comma, TUE) che tende a rimarcare, una volta di più, l'obbligo che incombe sugli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione si è affermato, come si è visto, grazie alla Corte di giustizia, coinvolgendo le altre istituzioni solo successivamente. In particolare, solo con la Dichiarazione comune del 5 aprile 1977, il Consiglio e la Commissione si sono impegnati a rispettare, nell'esercizio dei loro poteri, i diritti fondamentali quali risultanti dalle Costituzioni degli Stati membri, nonché dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ⁽¹⁴³⁾. Si

settembre 2003, *Racc.* p. I-8679, punti 49-50 (in materia di legittimazione ad agire); *Impact*, C-268/06, sent. 15 aprile 2008, *Racc.* p. I-2483, punto 55. Ad esempio, in materia di tributi riscossi in violazione del diritto dell'Unione, lo Stato, tenuto in via di principio al rimborso, deve assicurare modalità (si pensi ai termini di prescrizione e decadenza) non meno favorevoli di quelle che riguardano procedure interne, né rendere «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l'esercizio dei diritti attribuiti dal diritto dell'Unione (v. tra le tante *Fantask*, C-188/95, sent. 2 dicembre 1997, *Racc.* p. I-6783, punti 37-40; *Weber's Wine*, C-147/01, sent. 2 ottobre 2003, *Racc.* p. I-11365, punto 103 e seguenti).

⁽¹⁴²⁾ Si è rilevato ad esempio che la direttiva che vieta ogni discriminazione in base al sesso esige per il singolo rimedi giurisdizionali adeguati ed efficaci, dunque realmente dissuasivi per il datore di lavoro, e che a tali requisiti non risponde il limite massimo stabilito da una normativa nazionale per il risarcimento del danno dovuto in caso di licenziamento discriminatorio, per giunta senza interessi: v. *Marshall II*, C-271/91, sent. 2 agosto 1993, *Racc.* p. I-4367, punti 24-30. Nel caso *San Giorgio*, 199/82, sent. 9 novembre 1983, *Racc.* p. 3595, punto 14, è stato precisato che sarebbero incompatibili con il diritto dell'Unione modalità di prova che rendessero impossibile o troppo difficile il rimborso di imposte versate in violazione di norme dell'Unione.

⁽¹⁴³⁾ GUCE C 103 del 27 aprile 1977, p. 1. L'impegno delle istituzioni, assecondando l'evoluzione complessiva del sistema, in particolare a seguito delle modifiche introdotte a Maastricht e ad Amsterdam, è nel frattempo diventato di ben altra natura ed intensità. V. ad esempio la direttiva 2000/43/CE del Consiglio,

tratta, evidentemente, di una dichiarazione giuridicamente non vincolante, ma il cui valore politico non può essere disconosciuto. A ciò si aggiunga che nel preambolo dell'Atto unico è presente una dichiarazione di contenuto più o meno analogo, anche se in termini più astratti.

Un punto di riferimento di maggior rilievo è stato l'art. 6, n. 2, del Trattato di Maastricht sull'Unione europea, in base al quale l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri in quanto principi generali del diritto dell'Unione. La norma in questione ha rivestito un'importanza notevole, perché ha qualificato espressamente i diritti fondamentali come principi generali del diritto dell'Unione e ha formalizzato fedelmente la giurisprudenza della Corte in materia traducendone sul piano normativo il duplice riferimento alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed alla CEDU.

Di sicuro, la giurisprudenza in passato è riuscita a compensare ampiamente vuoi la mancanza di una disposizione materiale nel Trattato sui diritti fondamentali, vuoi la circostanza che, al contrario dei singoli Stati membri, l'Unione non era parte della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, rimanendo estranea al sistema di controllo attribuito alla Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Peraltro, la Commissione, oltre che parte della dottrina, ha coltivato con tenacia l'ipotesi di un'adesione dell'Unione alla Convenzione, in alternativa all'idea di introdurre un catalogo di diritti fondamentali nel Trattato. L'ipotesi dell'adesione, tuttavia, ha subito una battuta d'arresto allorché la Corte, su richiesta del Consiglio di un parere preliminare sulla competenza dell'Unione a stipulare un accordo di adesione e sulla compatibilità di siffatta ipotesi con il Trattato⁽¹⁴⁴⁾, si è espressa negativamente.

del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GUCE L 180 del 19 luglio 2000, p. 22).

⁽¹⁴⁴⁾ V. Parere 2/94, Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 28 marzo 1996, *Racc.* p. 1759.

te. Per la precisione, i giudici, mentre sulla compatibilità hanno rilevato di non poter esprimere un parere in mancanza di sufficienti elementi sul contenuto dell'accordo di adesione⁽¹⁴⁵⁾, sulla competenza hanno sostenuto che l'adesione alla Convenzione avrebbe determinato una modificazione sostanziale del regime imposto dal diritto dell'Unione in tema di difesa dei diritti fondamentali, nonché l'inserimento dell'Unione in un «sistema istituzionale internazionale distinto». Tale modifica, con implicazioni istituzionali sia per l'Unione europea che per gli Stati membri, avrebbe «rilevanza costituzionale» e come tale esulerebbe dai limiti dell'art. 308 del Trattato (oggi art. 352 TFUE), nonché dalla competenza esterna collegata ad una competenza interna effettivamente esercitata.

In definitiva, un'adesione dell'Unione alla Convenzione di Roma avrebbe potuto essere realizzata, secondo la Corte, solo attraverso una modifica del Trattato⁽¹⁴⁶⁾. Ed è al riguardo significativo che, nonostante se ne sia presentata l'occasione alla Conferenza intergovernativa che ha portato al Trattato di Amsterdam, una modifica di tale portata non sia stata adottata fino al Trattato di Lisbona.

Peraltro, la mancata adesione dell'Unione alla CEDU non ha comportato conseguenze di rilievo. In quasi un cinquantennio, divergenze reali e rilevanti tra Corte di giustizia e Corte di Strasburgo riguardo alla valutazione dei diritti fondamentali non vi sono state, nonostante in alcune occasioni le due Corti siano state chiamate a pronunciarsi su casi analoghi. Il clima di collaborazione instauratosi tra le due Corti ha trovato esplicita conferma nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda*, nella quale la Corte di Strasburgo ha affermato di non sindacare il rispetto dei diritti umani da parte di atti CE, in quanto il sistema del diritto dell'Unione di tutela dei diritti fondamentali è almeno equivalente a quello predisposto dalla CEDU⁽¹⁴⁷⁾.

In ogni caso, raccoglieva nuovi consensi l'idea di dotare l'Unio-

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. Parere 2/94, *sopra citato*, punti 20-22.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. Parere 2/94, *sopra citato*, punti 34-35.

⁽¹⁴⁷⁾ *Bosphorus c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98.

ne di un proprio catalogo scritto di diritti fondamentali. Nel 1999 è il Consiglio europeo di Colonia a deliberare la predisposizione di una «Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea», affidandone la redazione ad un apposito organismo, la *Convention*, composto da rappresentanti dei Parlamenti nazionali, del Parlamento europeo, della Commissione e dei capi di Stato e di governo. In occasione del Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000, la Carta, articolata in 54 articoli più un breve preambolo, è dunque solennemente proclamata ad opera del Parlamento, della Commissione e del Consiglio, – senza che ad essa sia conferito valore giuridico vincolante e deferendo alla successiva Conferenza intergovernativa del 2004 il problema dell'individuazione del suo *status* ⁽¹⁴⁸⁾.

Nella Carta si ritrovano tutti i diritti che la Corte di giustizia aveva fino a quel momento garantito in via giurisprudenziale e pochi di più, dalla libertà di espressione e di informazione alla parità tra uomini e donne, dal diritto di proprietà al rispetto della vita privata e familiare, dal diritto al giudice al diritto ad una buona amministrazione. Lo scopo dell'iniziativa enunciato dal Consiglio europeo di Colonia, d'altra parte, non era quello di innovare, ma rendere esplicita e solenne l'affermazione di una serie di valori, nei limiti e secondo il quadro di competenze già delineato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. L'impegno di Colonia di rendere solo più visibile la tutela dei diritti fondamentali è stato confermato anche nell'art. 51 della Carta, dove si è significativamente precisato che essa «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati».

Per la Carta dei diritti si è spesso posto il quesito circa il suo valore aggiunto rispetto allo stato della prassi e più in generale ai principi che ispirano il processo di integrazione europea complessivamente considerato. La decisione maturata a Nizza di lasciare ad una successiva fase di maturazione il compito di sciogliere il nodo della valenza giuridica della Carta, dunque su come costruire il

⁽¹⁴⁸⁾ GUCE C 364 del 18 dicembre 2000.

rapporto con i trattati dell'Unione e su come renderla formalmente e solennemente vincolante, ha avuto un seguito solo con il processo di riforma dei Trattati conclusosi con la firma del Trattato di Lisbona il 13 dicembre 2007 e la sua entrata in vigore il 1° dicembre 2009, Trattato che attribuisce alla Carta di Nizza, come adattata nel 2007, lo stesso valore giuridico dei Trattati. La Carta resta autonoma, ma si conferma che il rito normale di una conferenza e di un Trattato internazionali è imprescindibile.

È vero, peraltro, che la Carta aveva già un valore sostanziale e di riferimento essenziale, anche in occasione di valutazioni giuridiche e nelle sedi a tal fine deputate, come la Corte di giustizia e numerose giurisdizioni nazionali ⁽¹⁴⁹⁾. Nonostante il grado di omogeneità dei valori presenti e coltivati nell'Europa dell'integrazione fosse già sufficientemente alto, si da richiedere soltanto interventi di dettaglio da parte delle istituzioni dell'Unione deputate a controllarne la puntuale osservanza, la riaffermazione nella Carta di quei valori, con qualche precisazione e/o aggiunta di non poco significato, è stata un passaggio rilevante.

Resta da valutare il valore aggiunto della Carta rispetto alla tutela, quella reale e diciamo pure giuridica, dei diritti fondamentali nel sistema del diritto dell'Unione. Quanto sin qui ricordato sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado sulla tutela dei diritti fondamentali della persona costituisce senz'altro una risposta adeguata, nel senso che la tutela dei diritti fondamentali è stata apprestata nel sistema del diritto dell'Unione complessivamente considerato in maniera adeguata ed al di là di quanto espressamente sancito nella base giuridica principale, cioè il Trattato, anzi in assenza di una sia pur timida previsione, almeno fino al Trattato di Maastricht.

È altrettanto certo che la Carta ha contribuito a rafforzare la solida giurisprudenza della Corte di giustizia, introducendo inoltre, almeno nella sostanza, elementi di riferimento più sofisticati ed attuali. Se si considera, quindi, il suo significato rispetto ai valori che

⁽¹⁴⁹⁾ V. Corte cost., sent. n. 393 del 23 novembre 2006; e sent. n. 349 del 24 ottobre 2007, punto 6.1.

hanno ispirato il processo di integrazione europea, la Carta non può che aver consolidato i principi comuni ai popoli europei, alle istituzioni dell'Unione ed agli Stati membri. Ciò, indipendentemente dal valore formale della Carta, ha rappresentato un passo in avanti del processo di integrazione, nella misura in cui ha accompagnato sul piano dei valori un cammino, lento ma sicuro, verso l'integrazione politica in senso lato. In qualche modo, può considerarsi un fattore che ha contribuito sotto un profilo politico a stimolare il completamento di un disegno cominciato con l'integrazione economica ed in particolare con la realizzazione di un mercato unico, nel quale i rapporti economici, sociali e culturali si sono sviluppati in uno spazio senza confini.

In definitiva, la Carta dei diritti fondamentali ha costituito un passaggio salutare della vicenda comunitaria e della cui rilevanza non è neppure utile discutere: il suo valore sostanziale è fuori discussione ed ha contribuito a connotare significativamente il sistema nel suo complesso sotto il profilo della tutela effettiva dei diritti fondamentali. Altrettanto sicuro è che il dinamismo della giurisprudenza, pur se cristallizzata fedelmente nella Carta, è riuscito comunque a cogliere al giusto le spinte continue di una società sempre più esigente su questi temi, adeguando tempestivamente il sistema. E la circostanza che il Tribunale⁽¹⁵⁰⁾ e la Cor-

⁽¹⁵⁰⁾ Per un riferimento esplicito alla Carta dei diritti fondamentali, ad opera del TPI, v. *Max.mobil c. Commissione*, T-54/99, sent. 30 gennaio 2002, *Racc.* p. II-313, in cui afferma il diritto dei singoli ad una buona amministrazione (art. 41), nonché il diritto ad un sindacato giurisdizionale (art. 47). Vero è che il Tribunale colloca il diritto dei singoli ad un trattamento diligente ed imparziale di una denuncia alla Commissione in tema di concorrenza e più in generale il diritto ad una buona amministrazione tra i principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri; e tuttavia rileva che tale diritto trova «conferma» nell'art. 41 della Carta di Nizza (punto 48). Lo stesso iter argomentativo viene seguito dal Tribunale per il diritto al processo, «confermato dall'art. 47 della Carta» (punto 57). Nel caso *Jégo-Quéré*, T-177/01, sent. 3 maggio 2002, *Racc.* p. II-2365, il Tribunale invoca la Carta per sostenere una modifica in senso ampliativo delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi d'annullamento presentate da persone fisiche o giuridiche ai sensi dell'art. 230, par. 4, TCE (oggi art. 263, n. 4, TFUE). In precedenza, lo stesso Tribunale aveva escluso l'applicabilità della Carta di Nizza, ma in quanto successiva all'atto impugnato: *Mannesmann-*

te⁽¹⁵¹⁾ utilizzino da sempre anche strumenti a rigore non normativi come supporto per la definizione dei diritti fondamentali dell'individuo e per la loro tutela era riuscito perfino a sdrammatizzare il problema del rango e del valore giuridico della Carta. Né manca di significato che la Corte di giustizia l'abbia richiamata espressamente⁽¹⁵²⁾.

Con il Trattato di Lisbona si è rinunciato a trasferire la materiale elencazione dei diritti fondamentali nel testo del Trattato, preferendo piuttosto pervenire al riconoscimento dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta; a questa si attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6, 1, 1° comma, TUE), conservandone, tuttavia, l'autonomia. La scelta in tal senso, oltre che dettata da ragioni di opportunità politica, viste le forti resistenze manifestate da alcuni Stati membri, si giustifica anche con motivazioni di ordine pratico volte a sottrarre eventuali future modificazioni della Carta al passaggio obbligato della procedura di revisione del Trattato.

L'art. 6, n. 2, TUE sancisce l'impegno e la competenza dell'Unione europea in ordine all'adesione alla CEDU, ferme restando le competenze dell'Unione così come definite nei Trattati. L'effettiva adesione alla CEDU resta subordinata – è appena da precisare – alla stipulazione di un accordo internazionale che, ai sensi dell'art. 218 TFUE deve essere concluso dal Consiglio all'unanimità (n. 8, 2° comma), previa approvazione del Parlamento europeo (n. 6, lett. a, punto ii). Nella sostanza, l'adesione comporterà l'estensione del sindacato della Corte di Strasburgo sulle questioni riguardanti l'Unione che vertano in materia di diritti dell'uomo.

rhören-werke c. Commissione, T-112/98, sent. 20 febbraio 2001, *Racc.* p. II-729, punto 76. Per riferimenti recenti alla Carta di Nizza v. invece: *API c. Commissione*, T-36/04, sent. 12 settembre 2007; *Alrosa c. Commissione*, T-170/06, sent. 10 luglio 2007.

⁽¹⁵¹⁾ Numerosi avvocati generali hanno fatto riferimento espresso alla Carta, senza però che la Corte vi abbia dato seguito esplicito: Tizzano, in *BECTU*, C-173/99, sent. 26 giugno 2001, *Racc.* p. I-4881; Alber, in *TNT Traco*, C-340/99, sent. 17 maggio 2001, *Racc.* p. I-4109.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. *Parlamento c. Consiglio*, C-540/03, sent. 27 giugno 2006, *Racc.* p. I-5769.

Resta da vedere quali meccanismi saranno stabiliti a tal fine, per valutare se l'adesione riesca a tradursi in un reale valore aggiunto nella tutela complessiva dei diritti fondamentali, anche sotto il profilo dell'efficacia e della tempestività della tutela stessa.

7. IL DIRITTO DELL'UNIONE DERIVATO

Il sistema normativo dell'Unione comprende un ventaglio di atti giuridici adottati dalle istituzioni dell'Unione, nei limiti delle competenze e con gli effetti che i Trattati sanciscono. Si tratta di atti che vengono posti in essere attraverso procedimenti deliberativi che, come in parte si è già detto, si svolgono e si esauriscono in modo del tutto indipendente da quelli – legislativi e amministrativi – nazionali. Sono atti, però, destinati ad incidere in modo rilevante sugli ordinamenti giuridici interni e sulle posizioni giuridiche dei singoli, talvolta senza che occorra un intervento formale del legislatore e/o dell'amministrazione nazionale, altre volte imponendo all'uno e/o all'altra un'attività normativa, allo scopo di riversare sui singoli gli impegni sottoscritti dall'Unione ovvero di precisare o integrare obbligazioni solo delineate dall'atto dell'Unione ma lasciate alla discrezionalità degli Stati membri quanto alla determinazione definitiva del suo contenuto.

È, questo, l'insieme degli atti che si definisce comunemente diritto derivato dell'Unione, espressione che ne coglie, da un lato, la purezza dell'origine, appunto quella dell'Unione in senso proprio e non convenzionale, del tutto estranea ai procedimenti nazionali di formazione delle norme; dall'altro lato, la forza derivata dai Trattati istitutivi, in applicazione e per l'attuazione dei quali gli atti dell'Unione vengono adottati. Ed è appena il caso di precisare che gli atti in questione non possono avere l'effetto di restringere o modificare la portata di una norma dei Trattati ovvero della giurisprudenza relativa a quella stessa norma ⁽¹⁵³⁾.

Nell'ambito del sistema finora delineato va inquadrato l'art.

⁽¹⁵³⁾ Bristol-Meyers Squibb, C-427, 429 e 436/93, sent. 11 luglio 1996, *Racc.* p. I-3547, punto 36.

288 del TFUE, che sancisce la tipologia degli atti a mezzo dei quali le istituzioni dell'Unione esercitano le competenze loro attribuite: regolamenti, decisioni e direttive, nonché raccomandazioni e pareri.

Il Trattato di Lisbona introduce, all'art. 289 TFUE, per regolamenti, direttive e decisioni, una distinzione formale tra *atti legislativi* e *atti non legislativi*, che dipende esclusivamente dalla procedura con la quale sono adottati ⁽¹⁵⁴⁾.

Nella prima ipotesi, infatti, i regolamenti, le direttive e le decisioni vengono adottati con procedura legislativa, ordinaria ovvero speciale; nella seconda ipotesi, invece, gli stessi atti sono adottati sulla base di una delega contenuta in un atto legislativo, che, ai sensi dell'art. 290, n. 1, TFUE, affida alla Commissione il potere di emanare, appunto, *atti delegati*, quindi non legislativi, di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo. Gli atti delegati devono essere definiti tali espressamente nel loro titolo e pertanto assumono la denominazione di regolamenti, direttive e decisioni «delegate». L'esercizio da parte della Commissione dei poteri normativi delegati è soggetto al controllo da parte del Parlamento e del Consiglio che possono revocare la delega e fissarne le condizioni (art. 290, n. 2, TFUE).

Il quadro cambia qualora gli atti legislativi vincolanti richiedano *atti di esecuzione* e provvedano ad attribuire i relativi poteri alla Commissione o in casi eccezionali al Consiglio. Anche gli atti di esecuzione devono essere espressamente denominati tali nel loro titolo (art. 291 TFUE), assumendo la denominazione di regolamenti, direttive e decisioni «di esecuzione». Si tratta anche in questa ipotesi di atti non legislativi, cioè di atti meramente esecutivi degli atti legislativi, ma che si distinguono dagli atti delegati perché sono destinati ad operare all'interno degli Stati membri, nonché per il fatto che il controllo sull'esercizio delle competenze di esecuzione è affidato agli Stati membri stessi, secondo modalità stabilite dal Parlamento europeo e dal Consiglio attraverso regolamenti adottati con procedura legislativa ordinaria (art. 291, n. 3, TFUE).

⁽¹⁵⁴⁾ V. *supra*, cap. I, par. 8.