

Prof. Stefano amadeo
(amadeo@units.it), a.a. 2019-20

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- I trattati di Unione e i procedimenti normativi da essi previsti (v. art. 288 ss. TFUE) hanno posto in essere un vero e proprio ordinamento, provvisto di soggetti, fonti e procedimenti giurisdizionali d'accertamento e di sanzione delle patologie.
- Esso è caratterizzato, sotto il profilo interno, dai **principi (strutturali) di unità e di coerenza** (su cui vigila la Corte: «*i trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto dell'Unione*», CGUE, sentenza 6.3.2018, C-284/16, [Achmea](#), punto 35).
- Espressione di tali principi sono:
 - - i **criteri interpretativi utilizzati**, che garantiscono l'unità del sistema **sotto il profilo sostanziale**: le norme dell'ordinamento dell'Unione sono interpretate secondo *criteri unitari* a prescindere dal settore del diritto materiale riguardato; si tratta di criteri che valorizzano, oltre alla lettera, lo scopo e il contesto in cui la norma si colloca (interpretazione teleologica e contestuale);

2

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- - la **gerarchia** attraverso cui le fonti/norme dell'Unione sono ordinate fra loro, che garantisce la **coerenza del sistema sotto il profilo formale**; le fonti dell'Unione sono ordinate in senso piramidale, dai Trattati (al vertice della piramide) al diritto derivato (alla base della piramide): v. infra.
- L'ordinamento dell'Unione è caratterizzato altresì, sotto il profilo esterno, dal **principio di autonomia**.
- In base a tale principio i trattati di Unione e l'ordinamento che ne discende sono **distinti e autonomi** rispetto all'ordinamento internazionale (da cui prendono origine), così come rispetto agli ordinamenti degli Stati membri (in cui debbono ricevere applicazione o attuazione). Dall'autonomia del diritto dell'Unione discendono varie conseguenze: per es., «*l'impossibilità per gli Stati [membri] di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune*» (**principio del primato** del diritto dell'Unione sul diritto nazionale incompatibile: CGCEE, sentenza 15.7.1964, causa 6/64, [Costa c. ENEL](#));

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- ovvero la subordinazione dei vincoli internazionali assunti dagli Stati membri in seno all'ONU rispetto ai diritti fondamentali garantiti, nel diritto dell'Unione, dalla Corte di giustizia, che appartengono ai «principi costituzionali» dell'ordinamento dell'Unione. La Corte ha affermato: «*gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso*» (CGCE, 3.9.2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05, [Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio](#), punto 285).
- **La gerarchia delle fonti dell'Unione**
- È il caso di sottolineare che le fonti del diritto dell'Unione sono **ordinate verticisticamente**, dall'alto verso il basso (e la Corte ne garantisce il coordinamento e il rispetto), come segue:
- i) al culmine della gerarchia vi è **il diritto primario**. Si tratta dei **Trattati istitutivi** (oggi il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, TUE e TFUE) e dei Protocolli che li integrano (e che hanno lo stesso valore dei Trattati: art. 51 TUE).

4

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Rango di diritto primario hanno anche i Trattati di revisione che si sono succeduti nel tempo, in quanto ancora applicabili.
- Per effetto dell'art. 6 TUE anche le fonti ivi richiamate (la **Carta dei diritti fondamentali**, art. 6, par. 1; i **principi generali del diritto e, in particolare, i diritti e le libertà fondamentali** che ne fanno parte ex art. 6, par. 3, TUE) hanno rango pari o corrispondente ai Trattati (infra).
- I **valori su cui è fondata l'Unione europea** hanno rango super-primario, per la dimensione assiologica (morale o valoriale) ch'esprimono (in quanto principi valoriali e meta- o pre-giuridici) e per il loro richiamo da parte dell'art. 2 TUE (ma anche nel Preambolo del TUE, e nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, infra). L'art. 2 TUE dispone: «*L'Unione si fonda sui valori della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società fondata sul pluralismo, sulla non discriminazione, sulla tolleranza, sulla giustizia, sulla solidarietà e sulla parità tra donne e uomini*».

5

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Si tratta di **regole prive di immediata precettività** (ma non prive di rilevanza giuridica) espressive di *elementi essenziali e irrinunciabili*, il cui rispetto, da parte degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione, è presupposto fondante il processo di integrazione europea. Molte di esse sono replicate nelle fonti vincolanti dell'Unione (i principi e i diritti fondamentali: art. 6 TUE). Si consideri che, prima delle modifiche di Lisbona, i valori comparivano nei Trattati con la qualifica di «principi».
- I valori codificati e affermati nell'art. 2 TUE sono innanzitutto oggetto di due procedure previste dai Trattati: la procedura di politica di constatazione de «*l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2 TUE*» gestita in via preliminare dal Consiglio e affidata al Consiglio europeo (art. 7 TUE); la procedura di adesione di nuovi Stati membri all'Unione (art. 49 TUE). In entrambe il rispetto e la promozione dei valori è oggetto di accertamento da parte delle istituzioni e degli Stati membri come «costituenti» dell'Unione (v. infra).

6

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- I valori devono guidare inoltre l'azione del legislatore dell'Unione. Sono infatti richiamati da atti di diritto derivato e da accordi internazionali stipulati dall'Unione con Stati terzi come presupposto applicativo delle regole ivi sancite.
- Ad es. l'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584 sul mandato d'arresto europeo, che prevede una procedura di consegna semplificata, fra giurisdizioni degli Stati membri, delle persone accusate o condannate in uno Stato membro, prevede che la consegna di un individuo dev'essere evitata quando lo Stato membro che la richiede è oggetto di constatazione, ai sensi dell'art. 7 TUE, di aver violato in modo grave e persistente (in modo «strutturale») i valori di cui all'art. 2 TUE.
- La giurisprudenza della Corte ha altresì assai enfatizzato il ruolo dei valori dell'Unione, ritenendo:
 - 1) che *i valori costituiscono il fondamento e la matrice dei principi e dei diritti fondamentali* (che ai primi danno espressione e che ne sono interpretativamente influenzati): per es. il principio della dignità della persona è alla base degli art. 1 e 4 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, i quali vanno interpretati conseguentemente (sentenza GS 5.4.2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, [Aranyosi](#), punto 87).

7

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Allo stesso modo, il valore dello Stato di diritto è concretamente attuato dagli art. 19, par. 1, ultima frase, TUE e dall'art. 47 Carta, entrambi sul principio/diritto fondamentale a un rimedio giurisdizionale effettivo (infra) («*L'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di tale diritto*»: CGUE, ordinanza GS 8.4.2020, causa C-791/19 R, [Commissione c. Polonia](#), punto 32).
- 2) La Corte ha inoltre impiegato i valori come *elementi propulsivi per l'elaborazione di principi strutturali non scritti*, di carattere innovativo, che regolano e permettono il funzionamento di atti di diritto derivato dell'Unione, in particolare nel campo della cooperazione giudiziaria civile e penale europea, e nel campo del diritto dell'asilo. I valori dell'Unione e il loro continuo rispetto da parte degli Stati membri è alla base del *principio di fiducia reciproca (Mutual Trust, confiance légitime)* fra Stati membri.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Esso sancisce che «*il diritto dell'Unione poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel riconoscimento di tali valori e, dunque, nel rispetto del diritto dell'Unione che li attua*» (CGUE, sentenza GS 25.7.2018, causa C-216/18 PPU, [LM](#), punto 35). La violazione qualificata dei diritti e dei valori fondamentali da parte di uno Stato membro (accertata dal giudice nazionale) può far venir meno il principio di fiducia reciproca e consentire la «disattivazione» o **la sospensione dell'efficacia di atti derivati che implicano il trasferimento coattivo di persone fra Stati membri** (come nel caso del mandato d'arresto europeo o del regolamento di Dublino).
- 3) Da ultimo i valori (di libertà e di democrazia) di cui all'art. 2 TUE hanno consentito di colmare in via interpretativa lacune del TFUE. La Corte in base a essi ha statuito che lo Stato che ha manifestato l'intenzione di recedere dall'Unione, in base all'art. 50 TUE, gode, pur nel silenzio della norma, del diritto sovrano di revocare la volontà manifestata («diritto di ripensamento»), e non deve preventivamente ottenere l'assenso delle istituzioni dell'Unione (CGUE, sentenza GS 10.12.2018, causa C-621/18, [Wightman](#), punti 62 e 63, 75).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Tutti i casi evocati confermano l'incidenza interpretativa dei valori su fonti di rango primario e, dunque, la posizione apicale dei valori (sebbene come norme non autonome) per la ricostruzione delle fonti primarie del diritto dell'Unione.
- Come si vede i valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE sono stati, per così dire, applicati sino a oggi «nei confronti» (o a carico, ma anche a favore) degli Stati membri, sul presupposto del «comune» riconoscimento di tali valori da parte di questi, ai sensi dell'art. 2 TUE, seconda frase.
- ii) Al di sotto del diritto primario si colloca il **diritto c.d. intermedio**, ossia le fonti di origine internazionale (diritto internazionale consuetudinario e convenzioni internazionali stipulate dall'Unione europea con Stati terzi o con organizzazioni internazionali); in base alla giurisprudenza e ai Trattati, queste fonti, di origine esterna all'Unione, sono incorporate nel diritto dell'Unione, sono efficaci dunque in tale ordinamento e hanno forza subordinata al diritto primario ma superiore al diritto derivato (che dunque deve rispettarle) (si rinvia sul punto al manuale, Parte III).
- iii) Ancora al di sotto si trova il **diritto derivato**, ossia gli atti di diversa efficacia adottati dalle istituzioni in base alla competenza e alle procedure previste dai Trattati. Si tratta dunque degli atti tipici previsti dall'art. 288 TFUE (**regolamenti, direttive e decisioni**: v. infra).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Alcune distinzioni interne a quest'ultima categoria possono tracciarsi sin d'ora:
- * la distinzione fra atti di base e atti **di attuazione** (o «delegati» alla Commissione: art. 290, par. 3, TFUE) ovvero **di esecuzione** (assunti dalla Commissione quando l'atto di base richieda misure uniformi di esecuzione: art. 291, par 3 e 4, TFUE). Gli atti di attuazione e di esecuzione devono rispettare l'atto di base (sono dunque a esso subordinati);
- ** la distinzione fra **atti aventi natura legislativa** (in quanto adottati secondo una procedura legislativa: art. 289, par. 3, TFUE, a sua volta determinata dalla base giuridica primaria scelta dalle Istituzioni come fondamento dell'atto, in base al principio delle competenze di attribuzione) e tutti gli altri (aventi dunque **natura non legislativa**). Gli atti non legislativi sono gli atti adottati da istituzioni diverse dal Consiglio e dal Parlamento (i quali, agendo congiuntamente o separatamente, costituiscono il «legislatore dell'Unione»).
- La natura legislativa o meno dell'atto **dipende dal criterio procedurale e formale**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Sono atti legislativi quelli così qualificati dalla base giuridica utilizzata dalle istituzioni (es. art. 78, par. 3, TFUE), anche se alla loro adozione partecipano i due co-legislatori dell'Unione (CGUE, sentenza 6.9.2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, [Slovacchia e Ungheria c. Consiglio](#), punti 62 ss.). La natura legislativa dell'atto implica conseguenze sulla sua procedura di adozione ecc.
- Tra gli atti tipici di diritto derivato (infra), va ricordato, non vi è rapporto di gerarchia. Si tratta dunque di atti reciprocamente modificabili e derogabili (un regolamento può modificare una direttiva, e viceversa).
- L'elencazione dell'art. 288 TFUE non è peraltro esaustiva.
- Accanto agli atti tipici, vi sono gli atti derivati c.d. atipici (per es. l'atto recante il bilancio dell'Unione, art. 314 TFUE) e, fra questi, gli atti affermatasi in via di prassi (atti «innominati»: comunicazioni, codici di condotta, discipline o linee guida).
- Tali ultimi atti non vincolano i terzi (per effetto del principio delle competenze di attribuzione: gli atti atipici non si basano su una norma dei Trattati che conferisca all'istituzione il potere di vincolare i terzi).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Vincolano tuttavia l'istituzione che li ha adottati**, la quale non può contraddirli o discostarsene in un caso concreto (salvo violare il legittimo affidamento dei terzi interessati). Se l'istituzione se ne discosta, con un atto particolare mirante a vincolare i terzi, questi possono chiederne e ottenerne l'annullamento (CGCE, 24.3.1993, causa C-313/90, [CIRFS](#)).
- Le **mere prassi**, per converso, che non sono riprese in una comunicazione ecc., **non vincolano neppure l'istituzione** che le ha poste in essere. Con la conseguenza che questa può liberamente discostarsi dalla prassi seguita fino a quel momento, senza conseguenze giuridiche (i terzi non possono vantare un interesse giuridico tutelato al mantenimento della prassi anteriore).
- Neppure le prese di posizione della Commissione (per es. le lettere rivolte agli Stati membri in materia di aiuti) hanno effetti vincolanti nei confronti dei terzi (CGUE, 13.2.2014, C-69/13, [Mediaset](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Il diritto primario**
- La nozione di diritto primario è vasta. Include **i Trattati, i Protocolli e gli allegati**, ma non gli atti collaterali inerenti ai Trattati, quali le «dichiarazioni» delle Conferenze intergovernative di revisione e le dichiarazioni degli Stati membri in occasione delle conferenze di revisione. Tali dichiarazioni (non ratificate dagli Stati membri in conformità alle loro norme costituzionali) hanno al massimo valore ausiliario o interpretativo del diritto primario.
- I due Trattati (TUE e TFUE) hanno lo stesso valore giuridico (art. 1, comma 3, TUE) e la giurisprudenza vigila affinché non vi siano «invasioni di campo» degli atti derivati fondati su un Trattato nei settori disciplinati dall'altro Trattato. In senso funzionale, tuttavia, il TFUE precisa, formulando le norme di dettaglio, il TUE ed è dunque servente rispetto a questo.
- I Trattati, nel loro insieme, hanno una duplice natura giuridica, a seconda della prospettiva «internazionale» ed esterna, ovvero interna e federale, presa in considerazione.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- i) Nella **prospettiva internazionale** essi hanno natura di accordi internazionali, retti dalle regole proprie di questo ordinamento: regole sull'interpretazione e sulle riserve (v. Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati), flessibilità e derogabilità da parte di accordi sopravvenuti anche informali fra Parti contraenti, soggezione alla volontà collettiva espressa da queste ultime (v. Preamboli di ciascun Trattato).
- b) Nella **prospettiva interna (fatta propria dalla Corte di giustizia)** i Trattati e i principi caratterizzanti esprimono, invece, le basi dell'ordinamento giuridico dell'Unione: sono dunque **gli strumenti costituzionali o fondamentali di tale dell'ordinamento**. La Corte ha affermato e ribadito, ad esempio, che «*l'Unione è un'unione di diritto*» e che tutti gli attori dell'ordinamento sono soggetti alla carta costituzionale di base che sono i Trattati (CGUE, GC, sentenza 24.6.2019, C-619/18, [Commissione c. Polonia](#), punti 42 ss., 46; v. anche parere 1/91 del 14.12.1991, [sul progetto di accordo SEE](#); parere 2/13 del 18.12.2014, [sull'Adesione dell'Unione europea alla CEDU](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Per una conferma recente di tale approccio con riguardo alla validità delle misure d'acquisto di titoli del debito pubblico nazionale poste in essere dalla BCE/SEBC rispetto ai Trattati, CGUE, 11.12.2018, causa C-493/17, [Weiss e altri](#), punti 23 e 24.
- In sostanza dunque i Trattati dettano le regole basiche di funzionamento dell'ordinamento (unitamente ai valori e ai principi: effetto diretto e primato, rispetto dei diritti fondamentali e dei valori comuni di cui all'art. 2 TUE), nonché il perimetro e i principi della disciplina materiale; dettano altresì le condizioni di revisione (art. 48 TUE), adesione e recesso (art. 49-50), il cui rigoroso rispetto è oggetto di controllo giurisdizionale (art. 19, par. 1, TUE).
- Sono dunque **provvisi di «rigidità» e i principi interpretativi applicabili sono tipizzati di conseguenza.**
- La natura costituzionale dei Trattati non segue tuttavia la natura delle costituzioni statali.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- Infatti «*l'Unione [è] dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento*» e, «*contrariamente a qualsiasi altra Parte contraente, l'Unione, dal punto di vista del diritto internazionale, non può, per sua stessa natura, essere considerata come uno Stato*» (parere 2/13 del 18.12.2014 [sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU](#), punti 165 e 156)
- I **metodi interpretativi** dei Trattati rispecchiano tale ultima concezione. I metodi interpretativi seguiti dalla Corte sono i seguenti: **prevalenza del metodo di interpretazione autonoma** (le nozioni contenute nel diritto dell'Unione non sono interpretate con riferimento alle analoghe nozioni dei diritti nazionali); **interpretazione estensiva** (le norme dei Trattati sono interpretate alla luce dell'esigenza di garantire la loro effettività o il loro «effetto utile»; le deroghe ai diritti o libertà fondamentali sono di interpretazione restrittiva); **interpretazione obiettiva** (assenti i riferimenti alla volontà implicita delle Parti contraenti, o metodo soggettivo).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il ruolo nomofilattico (= di garantire la coerenza normativa) è affidato, in via ultimativa, alla Corte di giustizia (art. 19 TUE e art. 267 comma 3, TFUE).
- La prospettiva «costituzionalistica» si riflette **nella «rigidità» dei Trattati** (contrapposta alla flessibilità tipica degli accordi internazionali), ciò che implica:
 - i) il riconoscimento del **carattere imperativo delle procedure di revisione** («resistenza» a procedure di modifica informali o «non previste»);
 - ii) il riconoscimento che le procedure di revisione stesse (art. 48 e 49 TUE, in particolare) incontrano dei **limiti materiali «non scritti»** coincidenti con l'esigenza d'assicurare il rispetto dei principi fondanti o caratterizzanti i Trattati (principio di tutela giurisdizionale, in particolare).
- Elemento caratterizzante dei Trattati sono le procedure di revisione da essi previste. Le procedure di revisione sono molteplici:
 - a) la **procedura di revisione ordinaria**, applicabile a qualunque modifica dei Trattati (art. 48, par. 1-5, TUE),

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- b) per modifiche minori, le **procedure di revisione dette semplificate** (art. 48, par. 6 e art. 48, par. 7, TUE);
- c) le **procedure di revisione specifiche**, inerenti all'istituto o alla norma che le prevede (es. per l'ampliamento dei diritti conferiti dalla cittadinanza dell'Unione: art. 25 TFUE);
- d) la **procedura di adesione** di nuovi Stati membri (art. 49 TUE) e la **procedura di recesso** degli Stati membri dell'Unione (art. 50 TUE) che implicano solo le modifiche dell'apparato istituzionale conseguenti all'ingresso o all'abbandono degli Stati membri.
- Qui di seguito esamineremo la procedura ordinaria e quelle di adesione e di recesso.
- La **procedura di revisione «ordinaria»** (art. 48, par. 1-5, TUE) è stata impiegata molte volte ed esprime la natura progressiva ed evolutiva del fenomeno di integrazione europea. Si compone di **due distinte fasi**: una fase interna all'ordinamento dell'Unione, gestita dalle istituzioni e di natura preparatoria; una fase esterna o internazionale, gestita dagli Stati membri.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La fase interna all'ordinamento dell'Unione prevede:
- a) l'avvio della procedura: il governo di qualsiasi Stato membro, il Parlamento europeo o la Commissione possono presentare al Consiglio di progetti di modifica dei Trattati (volti ad accrescere o a ridurre le competenze attribuite all'Unione nei Trattati); detti progetti sono comunicati ai parlamenti nazionali e al Consiglio europeo;
- b) il Consiglio europeo, previa consultazione di Commissione e Parlamento europeo, adotta (a maggioranza semplice) la decisione sulla convocazione di una conferenza peculiare e composita, detta Convenzione, incaricata di elaborare consensualmente «raccomandazioni» (alla successiva Conferenza intergovernativa o CIG); oppure

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- c) il Consiglio europeo può decidere di non convocare una Convenzione «*qualora l'entità delle modifiche non lo giustifichi*»; adotta allora, previa approvazione del Parlamento europeo, una decisione che definisce il mandato di negoziato della futura conferenza intergovernativa (CIG);
- La **fase ulteriore, di carattere «internazionale»** e condotta dagli Stati membri o dai loro rappresentanti, agenti collettivamente, ha natura deliberativa e conduce alla modifica dei Trattati:
- a) al termine dei lavori della Convenzione ovvero a seguito della decisione del Consiglio europeo che definisce il mandato a negoziare della CIG, il **Presidente del Consiglio** convoca una CIG (conferenza intergovernativa, formata da plenipotenziari degli Stati membri) **chiamata a negoziare, di comune accordo le modifiche da apportare ai trattati** (art. 48 par. 4 TUE);

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- b) la CIG elabora **il testo del trattato di modifica**, che potrà entrare in vigore (solo) dopo la firma, la ratifica e il deposito degli strumenti di ratifica «*da parte di tutti gli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali*» (art. 48, par. 4, comma 2, TUE)
- Le modalità e le condizioni dell'approvazione da parte di ciascuno Stato membro sono definiti dal diritto costituzionale nazionale.
- Nella prassi è stato frequente il ricorso all'indizione di referendum popolari negli Stati membri; si è anche presentato il caso che le leggi di ratifica fossero oggetto di contestazione dinanzi ai giudici costituzionali nazionali (es. Germania, Francia).
- Ove si presentino siffatti problemi d'approvazione interna del trattato di modifica (come in passato accaduto per il Trattato di Maastricht o per il Trattato di Lisbona), l'art. 48, par. 5 prevede l'intervento del Consiglio europeo: che potrà assumere le misure necessarie (non specificate) per consentire o agevolare la ratifica degli Stati membri restii o dissenzienti. L'art. 48, par. 5, sancisce quanto segue:

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- «Qualora, al termine di un periodo di due anni a decorrere dalla firma di un trattato che modifica i trattati, i quattro quinti degli Stati membri abbiano ratificato detto trattato e uno o più Stati membri abbiano incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica, la questione è deferita al Consiglio europeo».
- Da quanto precede risulta che la procedura di revisione ordinaria è assai articolata ed esige, per aver successo, dell'**accordo di tutti gli Stati membri** (dei loro parlamenti o elettorati nazionali).
- Si ritiene peraltro, da affermazioni della Corte di giustizia, che la procedura ordinaria di revisione non possa essere impiegata per modificare il nocciolo duro dei Trattati. La Corte ha sancito, in particolare, che detta procedura non può condurre a modifiche tali da pregiudicare o snaturare gli elementi caratterizzanti l'integrazione giuridica europea, ossia i) il sistema giurisdizionale dell'Unione ovvero ii) il sistema di garanzia dei diritti fondamentali, o delle libertà fondamentali del mercato interno.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- Le **procedure di revisione semplificate** si caratterizzano per omettere la fase della conferenza intergovernativa. È il Consiglio europeo stesso che delibera le modifiche da apportare ai Trattati. Queste possono tuttavia entrare in vigore solo previa approvazione da parte di tutti gli Stati membri conformemente alla loro disciplina costituzionale (v. art. 48, par. 6 e 7). Secondo la giurisprudenza, peraltro, la decisione (di rilevanza «costituzionale») del Consiglio europeo deve rispettare i limiti sanciti dal TUE e la loro eventuale trasgressione può essere oggetto di sindacato giurisdizionale (CGUE, seduta plenaria, 27.11.2012, causa C-370/12, [Pringle](#)).
- La Corte ha affermato, a far tempo dagli anni 90, che l'ordinamento dell'Unione prevede **principi fondamentali e caratterizzanti non suscettibili di modifica, neppure attraverso le procedure di revisione descritte**.
- Fra i principi sottratti alla revisione si possono annoverare: il **principio di tutela giurisdizionale** come attuato dall'ordinamento dell'Unione (in particolare mediante il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, che ne è la chiave di volta) (v. es. parere 2/13 cit.); **i valori dell'Unione** (descritti sopra); **i principi generali comprensivi dei diritti fondamentali** di cui all'art. 6, par. 3, TUE: infra); il principio del mercato interno.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **La procedura di adesione**
- La procedura di adesione estende l'applicazione dei Trattati a nuovi Stati membri (art. 49 TUE). Essa comporta talune modifiche ai Trattati: le modifiche istituzionali necessarie alla partecipazione di nuovi Stati membri al processo di integrazione europea (es. inclusione dei rappresentanti dei nuovi Stati membri in seno alle istituzioni intergovernative dell'Unione). Anche la procedura di adesione è articolata in due fasi e, per realizzarsi, richiede l'accordo di tutti gli Stati membri.
- La **fase iniziale ed istituzionale** dà avvio alla procedura e sancisce il principio dell'adesione. La **fase internazionale** conduce alla stipula di un accordo internazionale fra tutti gli Stati membri dell'Unione e gli Stati aderenti, che sancisce le condizioni e i tempi dell'adesione (ivi compresi eventuali periodi transitori).
- Spesso (a partire dai primi anni 90 del secolo scorso) la adesione in senso stretto è preceduta da una fase (o periodo) preliminare.
- a) In tale **fase preventiva o preliminare (detta di pre-adesione)** le future parti contraenti (Stati terzi candidati all'adesione e istituzioni dell'Unione: Commissione e Consiglio) attuano un percorso di progressivo avvicinamento economico e sociale (o di assimilazione), realizzato con strumenti giuridici, fra gli ordinamenti coinvolti.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La c.d. **procedura di pre-adesione** è politicamente assai importante: è condotta, in via informale, come segue: i) prende avvio con la richiesta degli Stati terzi europei intenzionati ad aderire, e la definizione dei «candidati potenziali» all'adesione (nel periodo presente: Bosnia Erzegovina, Kosovo);
- ii) prosegue con il conferimento dello status di Stato candidato agli Stati sottoposti alla procedura (attualmente tale status è rivestito da Montenegro, Serbia, Turchia) e iii) con l'avvio di formali negoziati miranti a fissare un **percorso di adesione** per Stato terzo o per gruppi di Stati terzi. Tali negoziati conducono ad «**accordi di pre-adesione**» (v. art. 218, par. 8 e art. 212 TFUE), conclusi **all'unanimità dal Consiglio** su raccomandazione della Commissione.
- Gli accordi di pre-adesione prevedono obiettivi e standard europei, che sono verificati (capitolo per capitolo) dalla Commissione europea, la quale è incaricata di monitorare i progressi compiuti dagli Stati candidati nel percorso di avvicinamento agli standard giuridici del diritto dell'Unione. Le verifiche sono svolte dalla Commissione in base ai **criteri di ammissibilità** (o «*Accession Criteria*») sanciti a suo tempo dal Consiglio europeo (sono i c.d. criteri di Copenhagen, 1993), ed evocati dall'art. 49, primo comma, TUE.
- Si tratta di criteri politici, economici e relativi al c.d. *acquis communautaire*, elencati qui di seguito:

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- i. [criteri politici](#), ovvero di stabilità istituzionale, rispetto dei principi di democrazia e dello Stato di diritto, di legalità (sistema giurisdizionale, autonomia e indipendenza); rispetto dei diritti umani e protezione delle minoranze (prassi della adesione preventiva al Consiglio d'Europa e al sistema convenzionale della CEDU);
- ii. [criteri economici](#): conseguimento di un'economia di mercato effettiva in grado di rispondere alle pressioni concorrenziali e alle forze del mercato unico europeo;
- iii. [criterio del c.d. *acquis communautaire*](#): capacità d'assunzione, da parte degli Stati candidati, degli obblighi giuridici relativi all'appartenenza all'Unione (art. 49 co. 1).
- I criteri di ammissibilità indicati sono ulteriormente suddivisi in «capitoli» o settori in cui sono «spacchettati» gli ambiti di intervento dell'Unione (attualmente 32). Per es. il cap. 23 è intitolato «sistema giurisdizionale e protezione dei diritti fondamentali» e prevede l'obbligo degli Stati candidati d'approntare un sistema giudiziario indipendente ed efficiente, e obblighi di dettaglio in tal senso (https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/steps-towards-joining_en).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La valutazione del rispetto delle condizioni preliminari all'adesione e, in particolare, del terzo criterio indicato, è una questione assai complessa e di natura politica, non suscettibile di controllo giurisdizionale (sentenza CGCEE 22.11.1978, causa 93/78, [Mattheus](#)).
- Nella prassi i «capitoli» di preadesione sono chiusi solo se la Commissione attesta il raggiungimento di un livello di convergenza soddisfacente e se tale posizione non è fatta propria da tutti gli Stati (già) membri dell'Unione europea. A conclusione della fase di preadesione **prende avvio la procedura di adesione in senso stretto**.
- b) La **fase istituzionale ed europea dell'adesione** prende avvio nel momento in cui i progressi realizzati (in pre-adesione) attestano il soddisfacimento di tutti i criteri sanciti dall'art. 49 TUE. Essa si compone dunque della i) domanda formale di adesione presentata al Consiglio da uno Stato europeo (requisito geografico) che rispetti i valori di cui all'art. 2 TUE e che s'impegni a promuoverli (requisito valoriale).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Della domanda sono debitamente informati sia il Parlamento europeo sia i parlamenti nazionali. A questo punto interviene una **decisione del Consiglio UE** che si pronuncia a favore dell'adesione, all'unanimità, previa approvazione del PE, che si pronuncia a maggioranza dei suoi membri, e previa consultazione della Commissione.
- c) La **fase internazionale** implica infine la definizione in via «negoziale», tra gli Stati membri e lo Stato o gli Stati candidati all'adesione, delle condizioni per l'ammissione e degli adattamenti necessari ai trattati, cui consegue la firma di un **trattato di adesione**, con allegato **Atto relativo all'adesione**. Tali strumenti sono sottoposti alla ratifica di tutti gli Stati coinvolti (ossia degli Stati membri e degli Stati candidati: accordo bilaterale), in conformità «alle loro rispettive norme costituzionali», ossia con rinvio alle procedure previste in ciascuno degli Stati coinvolti (art. 49, comma 2).
- Il Consiglio europeo, formalmente escluso dalla procedura, riveste in realtà un ruolo politico (di impulso e di alta regolazione) assai rilevante.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **La procedura di recesso**
- L'istituzione di una specifica procedura per il recesso degli Stati membri dai Trattati europei è una innovazione di Lisbona (art. 50 TUE). È stata introdotta per assicurare gli Stati aderenti del centro e dell'est Europea (2004-) che l'adesione al sistema di integrazione europea non sarebbe stato indissolubile: bensì soggetto alla libera scelta degli Stati partecipanti.
- Il recesso previsto dall'art. 50 TUE è regolato solo in modo embrionale. Esso può essere concordato fra le parti (lo Stato che recede e l'Unione europea), dando allora luogo a un «accordo sul recesso» che rende la separazione ordinata e regolamentata. In mancanza, il recesso può essere unilaterale e dipendere dalla scelta autonoma dello Stato recedente. Ciascuna parte trarrà in tal caso unilateralmente le conseguenze del recesso (che potranno essere severe per i cittadini e le imprese coinvolte).
- La procedura è regolata dall'art. 50 in **4 fasi principali**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- 1) Essa prende avvio con la **notifica** al Consiglio europeo dell'**intenzione di recedere** da parte di uno Stato membro. Unica condizione posta dall'art. 50 è che la decisione interna di recesso sia assunta dallo Stato interessato «*conformemente alle proprie norme costituzionali*» (art. 50, par. 1, TUE).
- La Corte ha confermato che il TUE sancisce «il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione», espressione del principio di democrazia (che è tra i valori dell'art. 2 TUE).
- 2) La **seconda fase** consiste nella formulazione di «orientamenti» sul recesso da parte del Consiglio europeo, volti a consentire un recesso ordinato, e inerenti alla specifica situazione dello Stato che recede. Si tratta di linee guida generali che informano l'attività dell'Unione.
- 3) La terza fase, assai importante, implica la negoziazione e la conclusione di «*un accordo volto a definire le modalità del recesso*» (art. 50, par. 2, TUE).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Essa coinvolge lo Stato che recede, da un lato, e l'Unione europea, dall'altro lato. Il negoziato s'apre con una decisione del Consiglio che autorizza l'avvio dei negoziati (decisione raccomandata dalla Commissione) e che designa, in funzione della materia dell'accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione (art. 218, par. 3, TFUE). La conclusione dell'accordo spetta, da un lato, al «*Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo*», dall'altra, allo Stato che recede. L'accordo sul recesso può tener conto «*del quadro delle future relazioni con l'Unione*» dello Stato che recede (art. 50, par. 2).
- L'accordo sul recesso regola, in tal caso, tempi e modalità della separazione. Infatti il recesso prende effetto a partire dall'entrata in vigore dell'accordo sul recesso: a partire da tale data «*I trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato*» (art. 50, par. 3). Dunque, secondo il TUE, alla disciplina dei trattati «succede» la disciplina dell'accordo di recesso che disciplina ordinatamente i modi del «divorzio» (salvaguardando i diritti quesiti).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- 4) Se non s'addiuvano a un accordo sul recesso, i trattati cessano (automaticamente) d'essere applicabili allo Stato interessato decorsi 2 anni dal momento della notifica. È il caso del **recesso c.d. unilaterale**. Le garanzie del diritto UE si smaterializzano istantaneamente per i cittadini delle parti coinvolte (salvo deroghe stabilite, autonomamente, dalle due parti coinvolte). Il Consiglio europeo, tuttavia, su richiesta e «d'intesa» con lo Stato membro interessato, può decidere, all'unanimità, di **prorogare tale termine** (art. 50, par. 3, TUE).
- In tutte le fasi successive alla notifica le istituzioni europee coinvolte (il Consiglio europeo, il Consiglio) deliberano senza la partecipazione del rappresentante dello Stato membro che recede (art. 50, par. 4, TUE).
- La procedura di recesso, attivata per la prima volta dal Regno Unito nel marzo 2017, a seguito del referendum consultivo del 23.6.2016 (che aveva dato un esiguo esito favorevole al recesso dall'Unione europea), ha chiarito su notevoli punti la procedura, ciò che costituirà senz'altro un precedente per sue future applicazioni.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Dal punto di vista **interno all'ordinamento britannico**, l'attuazione del recesso è costato l'avvicendamento di ben tre governi (conservatori). Ha richiesto vari strumenti normativi adottati dal Parlamento di Westminster. I giudici britannici hanno in effetti chiarito che la decisione sul recesso non è prerogativa del Governo britannico, ma dev'essere autorizzata dal Parlamento. Infatti la legge sulla partecipazione del Regno Unito all'integrazione europea (lo *European Community Act o ECA* 1972) e, per suo effetto, il diritto dell'Unione UE hanno attribuito ai cittadini britannici tre diverse categorie di «diritti»; la Corona ha prerogative internazionali, ma non il potere di modificare il diritto applicabile ai cittadini britannici; la revoca, mediante recesso, dei diritti attribuiti dall'ECA e dal diritto dell'Unione ai cittadini britannici, richiede dunque una legge parlamentare (High Court of Justice, sentenza 3.11.2016, [*Re: Gina Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union*](#), punti 57-63 e 94 e 111, reperibile on line).
- Dal punto di vista **dell'ordinamento dell'Unione** la Corte di giustizia ha chiarito che l'attivazione della procedura di recesso mediante notifica non conduce necessariamente all'attuazione del recesso stesso: pur in assenza di una previsione relativa al ritiro della notifica dell'intenzione di recedere, tale ritiro è consentito in conformità ai fini dell'art. 50 TUE.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Infatti «l'articolo 50 TUE persegue un duplice obiettivo, vale a dire, da un lato, sancire il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione e, dall'altro, istituire una procedura intesa a consentire che tale recesso si svolga in modo ordinato. Orbene [...] il carattere sovrano del diritto di recesso sancito dall'articolo 50, paragrafo 1, TUE depone a favore dell'esistenza del diritto dello Stato membro interessato di revocare la notifica della sua intenzione di recedere dall'Unione fintanto che» il termine previsto dall'art. 50 par 3 (due anni, eventualmente prorogato) non è decorso.
- «In mancanza di un'espressa disposizione relativa alla revoca della notifica dell'intenzione di recedere, tale revoca è subordinata al rispetto delle regole previste all'articolo 50, paragrafo 1, TUE, per il recesso medesimo, cosicché essa può essere decisa unilateralmente, in conformità delle norme costituzionali dello Stato membro interessato». Tuttavia a una condizione: «la revoca della notifica dell'intenzione di recedere, da un lato, sia comunicata per iscritto al Consiglio europeo e, dall'altro, sia univoca e incondizionata, nel senso che sia diretta a confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro, e detta revoca pone fine alla procedura di recesso» (CGUE, sentenza seduta plenaria 10.12.2018, causa C-621/18, [Wightman](#), punti 56-58 e 73-74).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La rigidità dei Trattati implica la loro resistenza alla modifica per via di semplici prassi.
- La Corte ha sempre escluso che semplici prassi, estranee alle procedure di revisione espressamente disciplinate, possano aver l'effetto di modificare i Trattati.
- Le prime affermazioni in tal senso sono contenute nel caso *Defrenne* in cui la Corte ha sancito che «semplici prassi» degli Stati membri, quand'anche avallate dalle Istituzioni, non possono aver l'effetto di posticipare l'applicazione di norme imperative del TFUE, quali l' art. 157, par. 1, che sancisce il principio della parità di retribuzione fra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di uguale valore: «*La risoluzione degli Stati membri in data 30 dicembre 1961, salvi restando gli effetti ch'essa ha potuto avere per quanto riguarda il favorire e l'accelerare la piena attuazione dell'art. [119 TCEE, ora 157 TFUE], non poteva modificare il termine stabilito dal trattato. Il trattato può essere modificato — salve restando le disposizioni specifiche — solo mediante una revisione da effettuarsi ai sensi dell'art. 236 [ora 48 TUE]*»: CGCEE, sentenza 8.4.1976, causa 43/75, [*Defrenne c. Sabena*](#); v. anche in senso conforme la giurisprudenza successiva.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **I principi generali del diritto (fonti non scritte)**
- L'ordinamento dell'Unione, a partire dagli anni 60, è formato non solo da norme primarie scritte, ma anche da norme-principio (non scritte), con le seguenti caratteristiche e funzioni:
 - i) hanno **rango primario** (equiparato ai Trattati) nella gerarchia delle fonti dell'Unione;
 - ii) hanno efficacia «generale»: i principi **s'applicano nell'intero ambito d'applicazione del diritto dell'Unione**, nei riguardi degli atti o dei comportamenti di Istituzioni, organi dell'Unione e Stati membri (infra)
 - iii) hanno **funzione integrativa e conformativa delle altre fonti** (in particolare subordinate o sub-primarie). Infatti colmano in via interpretativa le lacune della disciplina primaria o derivata; costituiscono inoltre parametro di legittimità del diritto derivato e parametro di compatibilità dei comportamenti o atti degli Stati membri.
- In effetti la giurisprudenza della Corte di giustizia ha fatto progressivamente emergere tale fonti non scritte allo scopo di integrare e perfezionare un ordinamento europeo ancora embrionale e in via di sviluppo, assimilandolo progressivamente (anche se non ancora compiutamente) a un ordinamento di matrice statale (v., attualmente, la giurisprudenza sull'enfatizzazione dei «valori» dell'Unione).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- I principi generali si possono suddividere, a seconda dell'origine o dell'oggetto, in tre categorie:
- a) i principi generali **propri al diritto dell'Unione**;
- b) i principi generali **comuni agli Stati membri**;
- c) i principi generali **che esprimono diritti fondamentali della persona** (oggi richiamati dall'art. 6, par. 3, TUE)
- I **principi generali propri al diritto dell'Unione** sono estratti da un esame comparativo delle norme o degli strumenti di diritto dell'Unione e costituiscono elementi comuni e caratterizzanti dette norme o strumenti.
- Fra i principi originati e specifici al diritto dell'Unione s'annoverano, ad esempio: **il principio di non discriminazione o di uguaglianza** (v. art. 18 e 19 TFUE; v. le clausole che vietano le discriminazioni in base alla nazionalità nell'ambito delle libertà di circolazione del mercato unico europeo; v. anche art. 20 e 21 Carta dei diritti fondamentali); **il principio di tutela giurisdizionale effettiva** (v. art. 19, par. 1, TUE; e art. 47 Carta dei diritti fondamentali, in base ai quali a tutti i soggetti che si pretendono lesi dev'essere garantito un giudice terzo e imparziale che giudichi della loro causa); **il principio di libera circolazione** (art. 21 ss. TFUE); **il principio della fiducia reciproca fra Stati membri** (estratto dai valori dell'Unione: sopra).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- Il **principio generale di non discriminazione** è stato estratto dalla Corte a partire dalle norme dei Trattati che lo esprimono in varie forme: si pensi al divieto di discriminazione in base alla nazionalità (art. 18 TFUE), a sua volta specificato nel divieto di discriminazioni in base all'origine delle merci (art. 34-35 TFUE), nel divieto di discriminazione in base alla nazionalità degli operatori economici (lavoratori, professionisti, prestatori di servizi: art. 45, 49, 57.2 TFUE) o dei soggetti non economici (art. 21 e 18 TFUE); nel divieto di discriminazioni in base al sesso in campo retributivo (art. 157 TFUE). Da ultimo, in applicazione dell'art. 19 TFUE, che abilita l'Unione ad adottare misure per combattere forme di discriminazioni basate su ulteriori criteri, le direttive 2000/78 e 2000/43 vietano le discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, sull'età o sull'orientamento sessuale, sull'handicap, ecc. in ambito lavorativo e occupazionale.
- Dopo le modifiche di Lisbona, nel TUE compaiono nuove accezioni del principio: es. l'art. 4, par. 2, TUE, sull'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati; art. 9, prima frase, TUE, sul principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di «uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi».

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il principio generale, estratto da tutte queste specificazioni normative concrete, ha un'**intensità precettiva molto ampia**. Esso vieta:
 - i) *le ingiustificate distinzioni di trattamento (=discriminazioni) fra individui fondate direttamente* su un criterio vietato: per es. quello della nazionalità.
 - Così la Corte ha qualificato come direttamente discriminatoria in base nazionalità la normativa francese che *riserva ai soli cittadini francesi* una indennità (pubblica) a beneficio delle vittime di reato i cui autori non sono identificati; secondo la Corte una cittadina francese, che si trova in Francia e che ivi fruisce di servizi turistici, aggredita da ignoti nel metrò di Parigi, ha diritto d'accedere a tale indennità in base al divieto di discriminazione in esame: CGCEE, sentenza 2.2.1989, causa 186/87, [*Cowan c. Tresor Public*](#).
 - ii) *le ingiustificate distinzioni di trattamento fondate, indirettamente, sui criteri vietati*. Il principio colpisce non solo le discriminazioni palesi, ma anche quelle «occulte» o indirette, ossia basate su criteri distintivi diversi da quelli contemplati dal divieto, ma che producono lo stesso effetto deteriore o «d'esclusione» a scapito dei beneficiari del principio.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- Ad es. la Corte ha ritenuto, a far tempo dagli anni 70 del secolo scorso, che una c.d. indennità di separazione, beneficio salariale previsto dal diritto del lavoro tedesco a favore dei lavoratori originari di un comune diverso da quello dell'occupazione, purché situato in Germania, costituisca una discriminazione (dissimulata, occulta o indiretta). In effetti il criterio d'accesso al beneficio, pur essendo fondato non sulla nazionalità (il criterio di differenziazione vietato), bensì sulla residenza, ha l'effetto di sfavorire soprattutto i lavoratori migranti degli altri Stati membri (ad es. italiani), e per favorire i lavoratori nazionali tedeschi. Infatti questi ultimi, a differenza dei primi, si presumono risiedere, prima del distacco per motivi d'occupazione, in un diverso comune *tedesco*.
- La Corte ha sancito che, in base al principio generale di non discriminazione, un lavoratore italiano, originario della Sardegna, impiegato in Germania, avesse dunque titolo per beneficiare dell'indennità, da cui sarebbe stato invece escluso in base al criterio residenziale suddetto (CGCEE, sentenza 12.2.1974, causa 152/73, [Sotgiu](#)).
- Affinché una **discriminazione indiretta** (ossia fondata su un criterio «territoriale», di per sé sospetto) possa, come nell'esempio cit., essere censurata, è necessario individuare: una normativa che stabilisce un criterio distintivo, i cui effetti negativi (d'esclusione) si manifestano essenzialmente o soprattutto a carico dei soggetti appartenenti ad altri Stati membri, in assenza di una giustificazione ragionevole, adeguata e proporzionata (che spetta allo Stato membro responsabile della normativa addurre).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- iii) Una ulteriore manifestazione del principio di non discriminazione risiede nel *principio generale detto di parità di trattamento o di uguaglianza* (manifestazione positiva e generale del primo). Il principio generale di uguaglianza, impiegato per esaminare la ragionevolezza delle normative europee e nazionali che stabiliscono distinzioni ed esclusioni, ha un duplice contenuto.
- Esso impone non solo i) *che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa* ma, soprattutto ii) *che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale*, salvo giustificazione obiettiva. Il principio da ultimo richiamato è oggi codificato nell'art. 20 Carta (uguaglianza dinanzi alla legge). Essenziale, ai fini dell'applicazione del principio e dell'accertamento di una disparità di trattamento vietata, è la previa *constatazione della comparabilità delle situazioni* disciplinate dalla norma oggetto di contestazione.
- Ad es. la Corte ha ritenuto che le regole del Belgio sulla formazione del cognome, che impongono la trasmissione ai figli del (solo) cognome del padre, non dovessero essere applicate, come invece era avvenuto, ai figli di una coppia di doppia nazionalità, belga e spagnola. I genitori interessati desideravano attribuire ai figli il cognome determinato in base alle regole spagnole, che permettono di cumulare il patronimico del padre e della madre: il cognome dei figli sarebbe risultato in tal caso Garcia Weber. Secondo la Corte la situazione dei figli di genitori di doppia nazionalità non è comparabile, quanto alla trasmissione del cognome, alla situazione dei figli di genitori entrambi di cittadinanza puramente belga.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Infatti, solo i primi risultano legati a due ordinamenti (quello belga e quello spagnolo) e, in conseguenza, *«una simile situazione di diversità di cognomi è tale da generare per gli interessati seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato, derivanti, in particolare, dalle difficoltà di fruire, in uno Stato membro di cui hanno la cittadinanza, degli effetti giuridici di atti o di documenti redatti con il cognome riconosciuto nell'altro Stato membro del quale possiedono la cittadinanza»*.
- La regola belga è dunque inapplicabile agli interessati e dev'essere derogata a favore della regola spagnola, per evitare una discriminazione dei soggetti interessati consistente nel «trattamento uguale di situazioni diverse», in contrasto col principio generale di pari trattamento (CGCE, sentenza 2.10.2003, causa C-148/02, [Garcia Avello](#)).
- Si noti che, nella recente giurisprudenza, la Corte ha riconosciuto che le varie espressioni del principio generale di non discriminazione codificate dalla Carta (art. 21: *«È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale»*) vincolano non solo le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, ma anche gli Stati membri e i privati.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Esse possono dunque essere invocate dinanzi al giudice nazionale per opporsi a normative nazionali incompatibili con tali divieti.
- In sostanza il principio generale di non discriminazione, in tutte le accezioni riconosciute, in ragione del suo carattere imperativo e cogente, ha efficacia diretta orizzontale e primato sulle normative interne incompatibili (v. manuale, Parte IV).
- Ad esempio la Corte ha ammesso che una candidata all'assunzione presso la Chiesa Evangelica tedesca, la cui candidatura sia stata rigettata in quanto non avrebbe soddisfatto i requisiti confessionali richiesti nell'offerta di lavoro (l'appartenenza «a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane in Germania»), possa invocare la tutela giuridica spettante ai singoli in base all'art. 21 Carta (divieto di discriminazione in base alla religione) e all'art. 47 Carta (diritto a una tutela giurisdizionale effettiva) (CGUE, sentenza 17.4.2018, causa C-414/16, [Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV](#)).
- **Principio di uguaglianza ed esclusione delle discriminazioni c.d. alla rovescia**
- Il principio generale di non discriminazione conosce **un limite applicativo di natura soggettiva**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Esso non s'applica a beneficio dei soggetti che si trovano in una situazione soggettiva estranea alle libertà di circolazione disciplinate dal diritto dell'Unione. Si tratta dei cittadini nazionali che non hanno sfruttato o beneficiato in alcun modo delle libertà di circolazione europee e che, per altro verso, non beneficiano del diritto derivato.
- Il principio generale ha una vocazione transnazionale e non opera nelle situazioni che gravitano interamente (ed esclusivamente) nell'ordinamento di un solo Stato membro (v., invece, per una situazione attratta nell'ordinamento dell'Unione, il caso *Garcia Avello*, cit.). I cittadini nazionali privi di nessi personali col diritto dell'Unione ricadono allora in quello che la giurisprudenza definisce «**una situazione puramente interna**». Per es. un cittadino nazionale, che non ha mai circolato in altri Stati membri, non può invocare il principio generale di non discriminazione per opporsi a un trattamento lavorativo discriminatorio da parte di un ente pubblico nazionale (che risulterebbe altrimenti vietato se applicato a un cittadino di un altro Stato membro).
- Ne consegue che detto cittadino non può richiamarsi, per effetto del diritto dell'Unione, ai vantaggi di cui beneficiano i soggetti che si sono spostati attraverso le frontiere intra-europee.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il trattamento peggiore dei cittadini nazionali, rispetto agli omologhi di altri Stati membri in situazione per altri versi corrispondente è definito una **discriminazione «alla rovescia» o al contrario**: sul presupposto che, contrariamente a quanto accade nella prassi internazionale, i soggetti discriminati sono non gli stranieri, ma precisamente i cittadini nazionali (stanziali).
- Dette discriminazioni, lo si è detto, **non sono censurabili in base al diritto dell'Unione**. Possono però essere (discrezionalmente) rimosse dal diritto nazionale, in vario modo:
 - a) estendendo ai cittadini nazionali stanziali la situazione di vantaggio prevista dal diritto dell'Unione a beneficio dei cittadini europei migranti (= che hanno esercitato le libertà di circolazione) ovvero
 - b) rimuovendo (in quanto contraria al principio costituzionale di uguaglianza dinanzi alla legge: art. 3 Cost.) la disciplina interna più onerosa. Si tratta di una strada talora intrapresa dalla nostra Corte costituzionale, in particolare per quanto riguarda i limiti territoriali all'attività degli avvocati (procuratori) italiani e per quanto riguarda il caso sulla composizione della «pasta» italiana.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La prima soluzione ha ispirato l'art. 53 l. 234 del 2012, che sancisce quanto segue: «*Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea*».
- Un ulteriore e fondamentale principio proprio del diritto dell'Unione è il **principio di tutela giurisdizionale effettiva**. Si tratta di un principio davvero caratterizzante l'ordinamento dell'Unione. Quest'ultimo è, infatti, articolato in una struttura giurisdizionale assai complessa, i giudici nazionali costituendo i giudici europei di diritto comune, a loro volta coordinati con la Corte di giustizia che svolge la funzione di garantire, in ultima istanza, «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati» (art. 19, par. 1, prima frase, TUE).
- Come il principio di non discriminazione e di uguaglianza, il principio di tutela effettiva è anche espressivo di un **diritto fondamentale** della persona (infra).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Nella sentenza [*Johnston c. Chief Constable of The Royal Ulster Constabulary*](#) (15.5.1986, causa C-222/84), primo caso in cui la Corte ne svolge una compiuta affermazione, all'interessata, agente di polizia "precaria", non era stato rinnovato il contratto d'impiego presso la polizia nordirlandese, per ragioni legate al sesso e in verosimile contrasto con l'art. 157 TFUE e con la normative antidiscriminatoria dell'Unione. Dinanzi all'azione dell'interessata dinanzi al giudice nazionale, l'autorità di polizia aveva opposto un certificato che, in base al diritto nazionale, attribuiva valore di prova inoppugnabile al riconoscimento di legalità e di opportunità del mancato rinnovo del contratto per motivi connessi alla sicurezza pubblica. La normativa nazionale escludeva, in tal caso, la facoltà del giudice nazionale di verificare la fondatezza del ricorso.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La Corte ha affermato: *«Il sindacato giurisdizionale che il [diritto comunitario] vuole sia garantito costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Detto principio è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata il 4 novembre 1950».*
- *«La disposizione che, come l'art. 53, n. 2, del Sex Discrimination Order, attribuisca ad un certificato come quello di cui trattasi nella fattispecie valore di prova inoppugnabile della sussistenza dei presupposti di una deroga al principio della parità di trattamento consente all'autorità competente di privare il singolo della possibilità di far valere per via giudiziaria i diritti attribuiti dalla direttiva. Siffatta disposizione è pertanto in contrasto col principio del sindacato giurisdizionale effettivo»* (punti 18 e 20).
- Il principio è stato impiegato innumerevoli volte nei riguardi di normative o atti dell'Unione o, più spesso, degli Stati membri lesivi del diritto di ogni individuo a un giudice terzo e imparziale (v. ora, per il suo contenuto, la codificazione del principio operata dall'art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Recentemente la Corte ha individuato un'ulteriore manifestazione del principio-valore nell'art. 19, par. 1, TUE, che impone agli Stati membri di stabilire «*i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*». La norma in questione richiama, sotto il profilo del contenuto, il principio generale corrispondente o l'art. 47 della Carta; ma a differenza di questi s'applica generalmente a tutti i rimedi interni, il Trattato stesso fornendo il «nesso normativo» per l'applicazione del principio/diritto in questione.
- Sulla sua base la Corte ha potuto censurare le riforme legislative intervenute in Polonia negli ultimi anni che pregiudicano l'indipendenza e l'imparzialità della funzione giurisdizionale in quello Stato membro, esponendo i giudici nazionali alle pressioni o alle interferenze del potere esecutivo (v. es. CGUE, sentenza GS 5.11.2019, causa C-192/18, [Commissione c. Polonia](#); sentenza GS 26.3.2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, [Miasto Łowicz](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La Corte individua nell'art. 19, par. 1, TUE l'espressione e la concretizzazione dei valori fondamentali dell'Unione europea sanciti dall'art. 2 TUE. La norma costituisce dunque architrave della costruzione giuridica europea. Nel caso dei giudici portoghesi, che ha attivato il filone giurisprudenziale, la Corte ha affermato quanto segue:
- *«In via preliminare va osservato, riguardo all'ambito di applicazione ratione materiae dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, che tale disposizione riguarda «i settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta [...]. Secondo l'articolo 2 TUE, l'Unione si fonda su valori, come lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia. Va rilevato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, come precisato nel suddetto articolo 2 TUE. L'Unione è un'Unione di diritto in cui i singoli hanno il diritto di contestare in sede giurisdizionale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione. L'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE, affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali. [...]».*

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- *«Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, cui fa riferimento l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, costituisce, infatti, un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta. L'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca ad uno Stato di diritto».*
- *«Ne consegue che ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto «giurisdizione» nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva» (CGUE, sentenza GS 27.2.2018, causa C-64/16, [Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#), punti 29-32 e 35-37).*

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti fondamentali

Il diritto derivato

- I **principi generali del diritto comuni agli ordinamenti degli Stati membri** sono principi generali risultanti dall'esame comparativo dei diritti nazionali, da cui la Corte seleziona i «principi comuni» ovvero i principi che più s'attagliano alla disciplina dell'Unione. Tali principi, in quanto comuni agli Stati membri, sono per ciò stesso principi di diritto dell'Unione, anche in assenza di una norma ricognitiva in tale ultimo ordinamento. La Corte ha generalizzato, per analogia, nel sistema delle fonti il metodo che ispira l'art. 340, comma 2, TFUE, secondo cui «*In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni*»).
- Si tratta di principi di vario contenuto, per lo più idonei a incidere o a disciplinare la situazione dei singoli.
- Fra questi il **principio di legittimo affidamento**, che tutela l'affidamento dell'operatore economico «avvertito» sulla stabilità delle situazioni giuridiche, permettendogli di contestare in giudizio repentine, inattese (e perciò ingiustificate) modifiche della normativa che ne penalizzino ingiustificatamente la situazione.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Oppure il **principio generale di proporzionalità**, che impone alla pubblica autorità di disciplinare la situazione dei singoli in modo ragionevole, evitando di imporre a questi carichi o oneri che non siano necessari e strettamente commisurati all'obiettivo di interesse pubblico perseguito. Così la Corte, ad esempio, ha censurato la normativa olandese che impone «contributi», per il rilascio del permesso di soggiorno agli stranieri regolarmente soggiornanti, irragionevolmente elevati – e, dunque, fuori di proporzione – rispetto ai contributi richiesti ai cittadini olandesi per il rilascio del documento di identità: CGUE, sentenza 26.4.2012, causa C-508/10, [*Commissione c. Paesi Bassi*](#).
- L'esigenza di rispettare il principio di proporzionalità può determinare obblighi positivi in capo agli Stati membri quando applicano una normativa nazionale restrittiva dei diritti dei cittadini migranti dell'Unione.
- Così la Corte ha ammesso che i cittadini circolanti di altri Stati membri possono essere *esclusi dalla protezione contro l'estradizione verso uno Stato terzo*, di cui beneficiano invece i cittadini nazionali, poiché tale disparità di trattamento è giustificata dalla differente situazione in cui i primi si trovano rispetto all'esigenza di prevenzione dell'impunità (art. 3, par. 2, TUE). Infatti i cittadini nazionali che hanno commesso all'estero un illecito penale possono essere giudicati nello Stato della cittadinanza (in base al principio di diritto internazionale penale che impone di «o estradare o di giudicare» detti cittadini).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Al contrario, i cittadini di altri Stati membri potrebbero sfuggire a qualsiasi sanzione penale in caso di mancata estradizione (non disponendo lo Stato membro interessato di un titolo di giurisdizione penale sufficiente nei confronti di un cittadino migrante di altro Stato membro). La Corte ha però stabilito che, in ossequio al principio di proporzionalità, prima di procedere all'extradizione lo Stato membro interessato è tenuto a valutare «*se non esista una misura alternativa meno lesiva per l'esercizio dei diritti conferiti dall'articolo 21 TFUE*»: in particolare è tenuto a informare lo Stato membro di cittadinanza dell'interessato «e, se del caso, su domanda di quest'ultimo Stato membro, a consegnargli tale cittadino, conformemente alle disposizioni della decisione quadro 2002/584» dando così modo a quest'ultimo Stato di perseguire esso stesso tale persona per fatti commessi fuori dal suo territorio nazionale, evitando così la consegna allo Stato terzo richiedente (CGUE, sentenza GS 6.9.2016, causa C-182/15, [Petruhhin](#), punti 41-50).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Fra i principi generali comuni agli Stati membri figura il fondamentale «[principio dello Stato di diritto](#)». Si tratta di un principio sorto dalla elaborazione della dottrina tedesca. Per esso ogni esercizio della potestà pubblica deve trovare la sua base in una norma che ne disciplina le condizioni d'impiego (v. anche il principio di legalità: art. 49 Carta).
- Il principio è spesso collegato o identificato con il principio della «[preminenza del diritto](#)» o della «*rule of law*», per cui tutti i soggetti dell'ordinamento europeo, pubblici e privati, sono assoggettati alla legge e alla verifica giurisdizionale della legalità dei loro comportamenti (v. CGCEE, sentenza 23.4.1986, 294/83, [Parti écologiste Les Verts c. Parlamento europeo](#), descritta infra).
- Il principio dello Stato di diritto è elevato, dall'art. 2 TUE, a «valore» fondante l'ordinamento dell'Unione.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- **Le fonti di protezione dei diritti fondamentali**
- Alle origini dell'integrazione europea i diritti fondamentali non ricevevano alcun riconoscimento nei Trattati. La giurisprudenza, a partire dai primi anni 70 del secolo, ha tuttavia fatto emergere i **diritti fondamentali della persona** propri dell'ordinamento europeo attraverso i principi generali del diritto e, in particolare, attraverso **i principi generali del diritto posti a garanzia dei diritti fondamentali della persona**.
- L'emersione dei diritti fondamentali in quanto norme comunitarie non scritte soddisfaceva all'epoca **due distinte e fondamentali esigenze**:
 - i) la **prima di carattere «interno» agli Stati membri**: rispondere alle prese di posizione delle Corti costituzionali nazionali (italiana e tedesca) che rivendicavano, a partire appunto dai primi anni 70, una competenza definitiva a garantire che le norme comunitarie non portassero pregiudizio ai diritti fondamentali della persona costituzionalmente protetti (v. in Italia art. 2 ss. Cost.). Tali Corti si riconoscevano (e si riconoscono: v. infra giurisprudenza c.d. Taricco, infra) il ruolo di **custodi ultimi dei diritti inviolabili della persona** sul piano nazionale, riservandosi il potere di «disattivare» selettivamente l'ingresso delle norme europee giudicate lesive dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il presupposto da cui dette corti muovono è che le norme costituzionali, su cui è basata la partecipazione dei rispettivi Stati alle Comunità europee (oggi: all'Unione europea), ossia l'art. 11 Cost. italiana (e, dopo il 2001, anche l'art. 117, par. 1, Cost.), **non permettono di derogare alle norme-principio della Costituzione nazionale**, ossia alle norme costituzionali che esprimono principi strutturali, identitari dell'ordinamento, fra cui i diritti fondamentali (v. Corte cost., sentenza n. 98 del 1965, [Acciaierie San Michele](#)).
- La nostra Corte costituzionale, in particolare, prospetta, in caso di violazione dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti da parte del diritto europeo, l'invalidazione (parziale) della legge di esecuzione del TCEE, ossia della legge di adattamento dell'Italia ai trattati (presidiata dall'art. 11 Cost.), «nella parte in cui» introduce le norme europee lesive nell'ordine interno. È la «**teoria dei controlimiti**»: da intendersi come affermazione di un limite alle cessioni di sovranità («limitazioni di sovranità»: art. 11 Cost.) effettuate a beneficio della CE/UE da parte dell'Italia. Privati del loro aggancio interno, i trattati europei e le norme da essi derivate sarebbero dunque prive di qualunque efficacia o rilevanza interna.
- ii) La seconda esigenza cui l'emersione europea dei diritti fondamentali risponde **è di carattere internazionale**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Gli Stati membri delle Comunità prima, dell'Unione europea oggi, sono tutti vincolati al rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e protetti dal meccanismo internazionale di controllo.
- La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (o [CEDU](http://www.coe.int/): Roma, 4.XI.1950: v. www.coe.int/), entrata in vigore il 3.9.1953 (per l'Italia, nel 1955). I 47 attuali Stati parti alla CEDU ribadiscono ivi *«il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo di cui essi si valgono»*. Essi si dichiarano altresì *«risoluti, in quanto governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale»* (Preambolo CEDU, penultimo e ultimo comma).
- La «garanzia collettiva» dei diritti e delle libertà della CEDU è fornita da un sistema internazionale – interamente giurisdizionale – di sindacato sul rispetto «statale» dei diritti elencati, al cui centro è la Corte europea dei diritti dell'uomo (che siede a Strasburgo).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Il rimedio è azionabile dai singoli (oltre che dagli stessi Stati) e dà luogo a sentenze vincolanti per gli Stati destinatari e fornite di particolare effettività (alla verifica della loro esecuzione presiede il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: v. art. 46 CEDU).
- Le Comunità europee (come, oggi, l'Unione europea) non erano, tuttavia, vincolate al rispetto dei diritti fondamentali di cui alla CEDU. L'autonomia dell'ordinamento dell'Unione rispetto al diritto internazionale e, dunque, alla CEDU, produceva il rischio di esporre gli Stati membri a una violazione della Convenzione in ragione degli obblighi loro derivanti dall'appartenenza alle Comunità europee, ove detti obblighi non tenessero conto dei diritti fondamentali. In sostanza gli Stati membri, destinatari di obblighi UE e CEDU contraddittori, avrebbero finito per subire le conseguenze di tale incoerenza o antinomia.
- In risposta a tali esigenze la CGCE, come si diceva, a partire dalla fine degli anni 70, «assume» nel suo ordinamento una «forma comunitaria» di tutela: sono i principi generali non scritti che proteggono i diritti fondamentali. La Corte elabora come segue la tutela europea dei diritti fondamentali:

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- i) L'esigenza dell'effettività e dell'applicazione uniforme del diritto comunitario impedisce che detto diritto sia valutato in base a criteri desunti dalle costituzioni degli Stati membri. Dunque «*eventuali questioni relative alla violazione di diritti fondamentali mediante atti emananti dalle istituzioni della Comunità possono essere valutate unicamente alla stregua del diritto comunitario. Il richiamo a criteri di valutazione speciali, propri della legislazione o del sistema costituzionale di uno Stato membro, incrinerebbe inevitabilmente l'unità del mercato comune e comprometterebbe la coesione della Comunità, giacché menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario*» CGCEE, sentenza 13.12.1979, causa 44/79, [Hauer c. Land Renania-Palatinato](#), punto 14).
- ii) La ricostruzione dei diritti fondamentali, attraverso i principi generali, assume come **fonti di ispirazione**, da un lato, le «*tradizioni costituzionali comuni*» agli Stati membri e, dall'altro lato, «*i trattati internazionali cui gli Stati membri hanno partecipato o aderito*» (soprattutto, ma non solo, a partire dal 1974, la CEDU e la giurisprudenza interpretativa della Corte europea dei diritti dell'uomo).
- Alle tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU, è bene sottolinearlo, non è conferito il valore di fonti del diritto dell'Unione. Esse solo «contribuiscono» alla formazione o alla rilevazione dei principi generali, che sono invece fonti non scritte del diritto dell'Unione (v. art. 6.3 TUE; v. anche, oggi, le clausole di coordinamento degli art. 52 e 53 Carta, *infra*).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La situazione descritta è valida ancor oggi. In assenza di un accordo di adesione dell'Unione alla CEDU, la Convenzione «*non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Di conseguenza, il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale*» (CGUE, sentenza 24.4.2012, causa C-571/10, [Kamberaj](#), punto 62).
- iii) Detti principi generali non scritti forniscono una **garanzia analoga** a quella interna o internazionale, ma «*inerente al diritto comunitario*». La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. Essi costituiscono altresì una **garanzia autonoma**: la salvaguardia dei diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alla CEDU, «*va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità*» ([Internationale Handelsgesellschaft](#), 17.12.1970, 11/70, punti 3-4). L'insorgenza di conflitti non è dunque del tutto scongiurata.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- I principi generali come garanzia dei diritti fondamentali hanno oggi *un ruolo meramente residuale* (art. 6, par. 3, TUE). Essi s'applicano cioè quando la fonte principale di tutela, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non trova ad applicarsi (per es. per effetto del Protocollo n. 30) (infra).
- Le fonti di protezione dei diritti fondamentali sono oggi sancite dall'art. 6 TUE nell'ordine che segue:
- *«1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*
- *Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.*
- *I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.*

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- 2. *L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.*
- 3. *I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».*
- Sono dunque attualmente previste **3 distinte fonti di tutela** dei diritti fondamentali nell'Unione (di cui solo due operative).
- La prima è la più recente è la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, elaborata a Nizza, modificata a Strasburgo e rivestita, a partire dal 1.12.2009 dello stesso valore dei Trattati. Su di essa la Corte ha costruito un ampio corpus di diritti e garanzie applicabili attraverso le frontiere nazionali (soprattutto in materia di cittadinanza europea; cooperazione giudiziaria penale; immigrazione e asilo). Il «diritto della Carta» ha anche inciso significativamente sul modo di considerare i diritti fondamentali della persona da parte delle giurisdizioni costituzionali nazionali, da parte della Corte EDU e da parte della stessa Corte di giustizia (infra).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- La seconda fonte di tutela, ossia [la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali \(CEDU\)](#), non è ancora operante come fonte vincolante per l'Unione. La terza e residuale fonte di tutela, la più antica, sono i principi generali portatori dei diritti fondamentali. Conviene esaminare la rilevanza della CEDU prima di passare allo studio della Carta.
- **La CEDU e la protezione dei diritti fondamentali nell'Unione**
- Il progetto d'accordo (2011-13) che garantiva l'adesione dell'Unione alla CEDU non ha potuto entrare in vigore, per l'opposizione della Corte di giustizia, cui è parso che detto progetto non salvaguardasse a sufficienza la specificità dell'ordinamento dell'Unione (v. parere 2/13 del 18.12.2014, [sull'Adesione dell'Unione europea alla CEDU](#)).
- Oggi la CEDU opera, dunque, [dal punto di vista interno al diritto dell'Unione](#), solo come criterio d'ispirazione (per l'elaborazione di norme principio non scritte) o come criterio d'interpretazione delle norme della Carta (art. 52 e 53 Carta, infra). [Dal punto di vista esterno](#), internazionale, essa è come noto parametro di convenzionalità dei comportamenti degli Stati membri. Il problema che qui ci occupa è come la Corte europea consideri i comportamenti statali che trovano la loro origine in obblighi di diritto dell'Unione ovvero in facoltà o scelte consentite dal diritto dell'Unione o, ancora, in atti assunti dagli Stati come «padroni dei Trattati», sul piano internazionale.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- A tal riguardo la Corte EDU ha mutato il suo atteggiamento. Inizialmente aveva affermato che gli Stati della CEDU non possono sciogliersi dai vincoli convenzionali conferendo poteri di governo alle istituzioni dell'Unione (e infatti, sul piano delle fonti internazionali, un trattato non può essere modificato o derogato mediante la conclusione di altro trattato con diverse parti contraenti). Lasciava così intendere che il suo sindacato sui comportamenti statali consentiti o imposti dal diritto comunitario sarebbe stato pieno.
- In tempi recenti (2005) ha dichiarato invece di voler tener conto della **natura di autonomia** dell'ordinamento dell'Unione, e del livello cospicuo raggiunto dalla protezione comunitaria dei diritti fondamentali. Secondo la Corte EDU l'ordinamento comunitario è fornito di un catalogo di diritti fondamentali e può fare affidamento sull'efficacia del controllo giurisdizionale offerto dalla Corte di giustizia.
- Pertanto, quando gli Stati membri agiscono sotto l'impero del diritto dell'Unione, e questo ne determina strettamente l'azione, la Corte EDU ha riconosciuto una «presunzione di compatibilità» del loro agire con la CEDU. Ciò consente, almeno in circostanze definite, di evitare che come ricaduta del rispetto del diritto dell'Unione gli Stati membri siano sistematicamente esposti a ricorsi dinanzi alla Corte EDU. I singoli che si pretendono pregiudicati conservano tuttavia la garanzia dell'accesso alla Corte EDU.
- La Corte EDU ha dunque sancito quanto segue:

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- i) Il controllo di convenzionalità nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea è attenuato per quanto riguarda gli atti o le omissioni loro addebitabili che *sono strettamente determinati dal diritto dell'Unione*. Si tratta dei comportamenti attivi o passivi imposti dal diritto dell'Unione, senza che gli Stati membri godano in proposito di alcun margine di discrezionalità (per esempio, per effetto di regolamenti dell'Unione che prevedano in concreto una disciplina del tutto unificata).
- La Corte EDU si fonda al riguardo a) sulla *presunzione* che la garanzia dei diritti fondamentali, in seno all'UE, sia «*in principio equivalente*» a quella garantita dalla stessa Corte EDU (la condizione materiale),
- b) a condizione tuttavia che il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia sia stato attivato (la condizione giurisdizionale).
- c) È inoltre fatta salva la possibilità dell'individuo che si pretende leso di rivendicare, *in un caso specifico*, la «*manifesta insufficienza*» del livello di protezione garantito dall'UE (v. Corte EDU, GC, sentenza 30.6.2005, ric. n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*; sentenza 6.12.2012, ric. n. 12323/11, *Michaud c. Francia*). In base a tale schema dinanzi alla Corte EDU possono essere contestate le violazioni statali «serie» dei diritti convenzionali, imposte dal diritto dell'Unione, in particolare quanto la Corte di giustizia non sia stata attivata previamente (GC, sentenza 23.5.2016, ric. n. 17502/07, *Avotins c. Lettonia*).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- ii) Il **controllo della Corte EDU è invece pieno** quando gli atti o le omissioni degli Stati membri, contestati dinanzi alla Corte, **non solo determinati dal diritto dell'Unione** ma gravitano essenzialmente o interamente nella responsabilità degli Stati stessi. Ciò può accadere:
 - a) quando il rispetto del diritto della CEDU potrebbe essere garantito dal fatto che il diritto dell'Unione, pur disciplinando la materia, attribuisce agli Stati membri un margine di libertà.
 - Per esempio la Corte EDU ha accertato la violazione degli art. 3 e 13 CEDU (divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti; diritto a un rimedio interno effettivo per far valere i diritti convenzionali) da parte di due Stati membri (della CEDU e dell'Unione), per aver questi proceduto a trasferire un richiedente protezione, come previsto dal regolamento di Dublino (sulla determinazione dello Stato competente a esaminare una richiesta di asilo) dal Belgio alla Grecia, Stato membro afflitto da notorie carenze strutturali in materia di asilo. Il Belgio non aveva infatti attivato la «clausola di sovranità» prevista dall'art. 3, par. 2, del regolamento Dublino. Questa clausola, prevedendo una piena libertà statale d'assumere in carico la richiesta di asilo (in deroga ai criteri di competenza del regolamento), se attivata avrebbe consentito al Belgio d'astenersi dal trasferimento, che sarebbe stato assai pregiudizievole per i diritti dell'individuo ricorrente (Corte EDU, GC, sentenza GC 21.1.2011, ric. n. 30696/09, [M.S.S. c. Grecia e Belgio](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- b) quando gli atti o le omissioni lesive dei diritti convenzionali rientrano integralmente nella competenza internazionale degli Stati membri, ossia nella loro competenza in quanto soggetti sovrani di diritto internazionale.
- Ad esempio, nella sentenza GC 18.2.1999, ric. n. 24833/94, *Matthews c. Regno Unito*, la Corte EDU ha imputato al Regno Unito la violazione dell'art. 3 Protocollo n. 1 alla CEDU, che prevede il diritto fondamentale a partecipare a libere elezioni, per aver questo Stato negato alla sig.ra Matthews, cittadina britannica residente a Gibilterra, il diritto di partecipare alle elezioni del Parlamento europeo. Il Regno Unito invocava, a giustificazione dell'illecito, la preclusione derivante dalla decisione del Consiglio n. 76/787 del 20.9.1976 relativa alle elezioni a suffragio universale diretto al Parlamento europeo.
- La Corte ritiene, tuttavia, che la decisione non possa dare copertura al comportamento anticonvenzionale. Infatti dovendo la decisione essere approvata da tutti gli Stati membri, in conformità alle loro norme costituzionali per acquisire efficacia vincolante (ex art. 223, par. 1, TFUE), il Regno Unito avrebbe potuto esimersi di ratificarla per assicurare, anche sul territorio di Gibilterra (oggetto di un contenzioso internazionale con la Spagna) il rispetto del diritto a libere elezioni.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- **La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione**
- Per supplire all'assenza di un vincolo esterno diretto al rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione è stato elaborato un **catalogo aggiornato e accresciuto** delle garanzie fondamentali applicabili nell'UE. E' la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, la cui effettività è presidiata dal sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione e, quando i diritti della Carta devono trovare applicazione negli Stati membri, dai principi di efficacia diretta e di primato (v. manuale, Parte IV).
- Dopo il 1.12.2009 la Carta **ha valore cogente** (ha lo «stesso valore giuridico dei Trattati»: art. 6, par. 1, TUE). Le norme della Carta **s'applicano entro i confini di competenza del diritto dell'Unione**. Infatti esse «non estendono» le competenze dell'Unione.
- Le disposizioni della Carta non possono costituire titoli di competenza per il legislatore o il giudice dell'Unione. Al contrario i diritti fondamentali della Carta seguono la normativa primaria e derivata dell'Unione, come si vedrà e come è confermato dall'art. 51, par. 2, Carta, che sancisce: «*La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati*».

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Per due Stati membri (la Polonia e il Regno Unito) e, a partire dal 1.1.2021, per la sola Polonia, il [Protocollo n. 30 alla Carta](#) attenua l'azionabilità, in un giudizio interno, degli obblighi che ne derivano. Il Protocollo è stato adottato per assicurare i due Stati membri circa il timore che la Corte di giustizia, interpretando la Carta, potesse elaborare diritti sociali fondamentali in materia lavoristica, o in materia di diritto di famiglia, lesivi delle specificità regolatorie di tali Stati. La giurisprudenza europea sembra minimizzare l'efficacia del Protocollo. La Corte ha recentemente affermato che *«esso non rimette neppure in discussione l'applicabilità della Carta in Polonia, né ha lo scopo di esonerare la Repubblica di Polonia dall'obbligo di rispettare le disposizioni della Carta»* (CGUE, sentenza 24.6.2019, causa C-619/18, [Commissione c. Polonia \(Indipendenza della Corte suprema\)](#), punto 53).
- Sotto il **profilo della struttura**, la Carta prevede diritti e libertà fondamentali suddivisi in 6 gruppi o «titoli», relativi rispettivamente alla Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza e Giustizia. Un ulteriore «titolo», il 7° riguarda le disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta e contiene importantissime norme strumentali all'applicazione dei diritti. Le garanzie della Carta sono «ricognitive» di diritti e libertà ricavati dalla CEDU (e dalla giurisprudenza interpretativa della Corte EDU), dal diritto dell'Unione (anche derivato), da taluni strumenti vincolanti per gli Stati membri (per es. la Carta sociale europea) e da diritti o principi derivanti dalla cultura giuridica europea (dalle «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Sotto il profilo del **contenuto**, la Carta sancisce **diritti, libertà e principi**. È importante ricordare che i diritti, le libertà e i principi recano **garanzie di due tipi**: di natura «assoluta» o di natura «condizionata» o «derogabile», a condizioni tassative, dagli Stati membri.
- Fra i primi (i diritti assoluti) sono gli art. 1 (dignità umana), 2 (diritto alla vita), 3 (diritto all'integrità della persona), 4 e 19, par. 2 (divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti; divieto di espulsione verso uno Stato a rischio di praticare detti comportamenti), 5 (proibizione della schiavitù e del lavoro forzato), 49 (principio di legalità in materia penale).
- Si tratta di diritti, appunto di carattere assoluto, che gli Stati membri non possono dunque comprimere neppure per esigenze pubbliche (contrapposte) di grande rilevanza. Per es., il divieto di espulsione di uno straniero verso Stati terzi a rischio di praticare tortura, trattamenti inumani o degradanti (art. 4 e art. 19, par. 2 Carta) non può essere derogato neppure quando lo straniero interessato costituisca un serio pericolo pubblico per la comunità dello Stato membro ospitante (in quanto lo straniero è stato condannato in via definitiva per attività terroristiche internazionali).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Per tutti gli altri diritti, libertà e principi della Carta, le «ingerenze» statali sono tollerate, allo scopo di proteggere interessi pubblici imperiosi ovvero i diritti e libertà altrui, ma in maniera restrittiva. Le ingerenze nei diritti garantiti devono rispettare, infatti, le condizioni previste dall'art. 52, par. 1, Carta. Dette condizioni sono mutate da quelle previste dalla Convenzione europea articolo per articolo. Si tratta di **quattro condizioni che devono essere verificate distintamente e soddisfatte cumulativamente**. La «limitazione all'esercizio dei diritti» deve:
 - i) essere **prevista dalla legge** (ossia da una disciplina normativa sufficientemente chiara e precisa da consentire all'individuo di valutare le conseguenze della sua condotta: si vedano in particolare i diritti della Carta che contengono garanzie in campo penale: art. 6 e 49 Carta);
 - ii) **rispettare il «contenuto essenziale» del diritto protetto** (per es. nel caso del diritto fondamentale di proprietà: il titolo di proprietà può bensì essere estinto, come nel caso di esproprio per causa di interesse pubblico, ma sempre in contropartita di una «giusta indennità» erogata «in tempo utile»: art. 17 Carta);
 - iii) **rispondere a uno scopo di interesse generale** riconosciuto dal diritto dell'Unione;
 - iv) infine la misura statale limitativa deve essere necessaria a soddisfare l'interesse pubblico perseguito e proporzionata a tale fine (**rispetto del principio di proporzionalità**).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Secondo l'art. 52, par. 1 Carta, infatti: *«Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui»*.
- La Carta conferisce poi **uno status peculiare ai «principi»**. Si tratta di norme della Carta che possono operare solo come norme parametro di altre norme a essi subordinate. È invece esclusa la capacità dei principi di costituire posizioni giuridiche soggettive autonome (ossia, diritti azionabili in giudizio senza mediazione d'altre disposizioni). Secondo l'art. 52, par. 5, Carta, le disposizioni della Carta che contengono dei principi *«possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti»*, ossia degli atti che sono reputati darvi attuazione, e che possono soggiacere a un controllo di validità o a una interpretazione adeguatrice basati sui principi.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Esempi di principi sono individuabili nel Titolo IV della Carta, sulle garanzie di solidarietà «sociali» che i lavoratori dell'Unione possono pretendere negli Stati membri. Si tratta di norme «programmatiche», a efficacia conformativa limitata alle norme (dell'Unione o nazionali) d'attuazione.
- L'impostazione descritta è stata seguita dalla giurisprudenza, che ha escluso l'azionabilità autonoma dell'art. 27 della Carta, il quale sancisce il diritto alla informazione e alla consultazione dei lavoratori nell'ambito dell'impresa, facendo rinvio, per il suo contenuto, ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali» (CGUE, sentenza 15.1.2014, causa C-176/12, [Association de médiation sociale, AMS](#)).
- **Le clausole di coordinamento della Carta con le fonti esterne di garanzia**
- La **funzione della Carta è di carattere documentale: ossia ricognitivo e non normativo**. Essa riconosce, riproducendoli, diritti libertà e principi già esistenti e vincolanti nel diritto dell'Unione (a partire dai Trattati, dal diritto derivato o dai principi generali). Permette di dar loro maggior «visibilità» e certezza (preambolo della Carta) («valore documentale»). Ciò è confermato dalla Carta stessa: *le sue norme devono essere intese e applicate in conformità ai «diritti» proclamati dalle fonti originarie* (UE, internazionali, o di diritto costituzionale interno) e in conformità alle Spiegazioni allegate alla Carta (art. 6, par. 1, TUE e art. 52, par. 7, Carta)

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La Carta prevede inoltre fondamentali **regole di coordinamento** sul piano interpretativo interno. Sono la clausola di equivalenza (art. 52, par. 3, Carta) e la clausola di compatibilità (art. 53).
- Così la **clausola di equivalenza** impone all'interprete di ritenere che le norme della Carta che enunciano diritti «corrispondenti» a quelli della CEDU, hanno «significato e portata» uguali a quelli della Convenzione stessa. La norma recita: *«Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione».*
- La giurisprudenza CEDU è dunque parametro interpretativo dei diritti corrispondenti della Carta, per effetto di tale richiamo e alle condizioni stabilite dall'art. 52, par. 3.
- La giurisprudenza UE ha riconosciuto tale corrispondenza, e tale identità di significato, per numerose norme della Carta (art. 4, 6 e 7, corrispondenti agli art. 3, 5 e 8 CEDU).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Ha ad esempio ammesso che il significato dell'art. 4 Carta (divieto di tortura, di trattamenti inumani e degradanti) va stabilito con riferimento all'art. 3 CEDU (norma convenzionale corrispondente). In tale prospettiva ha sancito che la compatibilità delle condizioni di detenzione in uno Stato membro rispetto all'art. 4 Carta vanno stabilite con riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui, in principio, la carcerazione entro celle che lasciano a ciascun detenuto uno spazio vitale inferiore ai 3 mq, costituisce un trattamento inumano o degradante vietato dall'art. 3 CEDU.
- Con riferimento alla disciplina del mandato d'arresto europeo (MAE: decisione quadro 2002/584/GAI) la Corte ne ha tratto la conseguenza che la richiesta della Romania di consegna di un soggetto rumeno, condannato in tale Stato membro per delitti contro la proprietà, non dev'essere eseguita dalla Germania, in osservanza del MAE, qualora sia debitamente accertato che le condizioni di detenzione cui l'interessato sarebbe sottoposto, in Romania, in espiatione della sua pena, contraddicono lo standard di tutela minimo imposto dalla Convenzione (art. 3) e dalla Carta (art. 4): CGUE, sentenza GS 15.10.2019, causa C-128/18, [Dorobantu](#), punti 56 ss., specialmente punto 77).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- È tuttavia consentito, in deroga alla clausola di equivalenza, che il diritto dell'Unione «*conceda una protezione più estesa*» (art. 52, par. 3, in fine, Carta). Un esempio di tale previsione è contenuto nello stesso diritto della Carta (oltre che, naturalmente, nel diritto derivato dell'Unione).
- L'art. 50 Carta sancisce il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (principio del *ne bis in idem*). Esso estende la protezione offerta dall'art. 4, Protocollo n. 7, CEDU, che concerne l'ordinamento statale, a tutto lo «spazio giudiziario» penale europeo formato dagli Stati membri dell'Unione europea. In sostanza ciascun individuo, dichiarato innocente ovvero condannato per un reato in uno Stato membro, ha il diritto di non essere sottoposto a un ulteriore processo penale per gli stessi fatti non solo nel medesimo Stato membro (art. 4, Prot. n. 7, CEDU), ma anche in tutti gli altri Stati membri dell'Unione (art. 50 Carta); detto art. 50 conferisce una «proiezione territoriale europea» al diritto sancito originariamente dalla CEDU per un solo e medesimo Stato membro (v., per un esempio dell'operatività del *ne bis in idem* a livello statale interno, CGUE, sentenza GS 26.2.2013, causa C_617/10, [Åkerberg Fransson](#); e per un esempio a livello transfrontaliero, CGUE, sentenza GS 27.5.2014, causa C-129/14 PPU, [Spasic](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Una clausola di equivalenza interpretativa (debole) è contenuta nella Carta anche per i diritti ivi figuranti che corrispondono a quelli dei Trattati o che sono desunti dalle «tradizioni costituzionali comuni» agli Stati membri (v. art. 52, par. 2 e 4, Carta).
- L'art. 53 Carta sancisce poi una seconda regola di coordinamento che riguarda il livello di tutela di un diritto fondamentale garantito dalla Carta ovvero dai diversi strumenti di garanzia esterni alla Carta. È la **clausola di compatibilità** che stabilisce – in caso di concorrenza di tutele originanti da più strumenti, fra cui la Carta – **la preminenza del livello di tutela garantito dallo strumento più protettivo** del diritto considerato.
- La norma stabilisce: «*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri*».

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Come si vede la norma non solo mira a preservare il livello di tutela della fonte originaria dei diritti protetti dalla Carta; mira contestualmente a garantire una sorta di priorità (sul piano interpretativo) allo strumento (esterno e concorrente) che garantisce il maggior livello di protezione dei diritti fondamentali: ossia alle «*convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*», e alle «*costituzioni degli Stati membri*».
- È pacifico, nella giurisprudenza, che **il livello di protezione offerto dalla Convenzione europea** (a sua volta «minimo», ossia derogabile al rialzo da altri strumenti concorrenti: v. art. 53 CEDU, che prevede una analoga clausola di compatibilità) è il livello di protezione standard anche per la Carta (in coerenza con l'art. 53 Carta). Tutti gli Stati membri dell'Unione sono, infatti, Stati parti della CEDU. La CEDU costituisce dunque il «plateau» europeo in materia di diritti fondamentali, cui anche l'interpretazione della Carta deve conformarsi.
- Meno pacifico è invece che **il livello di tutela di un diritto fondamentale previsto da una costituzione nazionale** possa imporsi o «avere ragione» sul livello di tutela del diritto fondamentale previsto dalla Carta (e valevole per tutti gli Stati membri).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Se così fosse si avrebbe un'applicazione «disuniforme» dei diritti fondamentali nell'Unione in ragione della concezione che di quei diritti ha il diritto costituzionale di un singolo Stato membro. Si arriverebbe pertanto a un'applicazione asimmetrica e frammentaria dello stesso diritto dell'Unione, che tali diritti è tenuto a rispettare. Ciò minerebbe alle fondamenta la costruzione giuridica europea che si basa, funzionalmente, sul principio d'applicazione uniforme e sul primato del diritto dell'Unione sul diritto interno (v. Manuale, Parte IV: l'art. 53 è stato infatti inteso come codificazione di un limite – o di un «controlimite» - al primato del diritto dell'Unione). Si avrebbe un ordinamento giuridico modulato, o a geometria variabile, in ragione del livello di protezione dei diritti fondamentali sancito in ciascuno Stato membro.
- La giurisprudenza **ha dunque limitato la portata dell'art. 53 Carta**. In esito, viene ammessa l'applicazione dei diritti fondamentali secondo la declinazione propria alle singole costituzioni nazionali (in modo più ampio, garantista o protettivo della concezione prevalente a livello UE), solo quando **non sia ancora intervenuta una normativa derivata dell'Unione** che a) ha stabilito un punto di equilibrio fra interessi pubblici importanti e prerogative fondamentali (caso Omega) o b) che ha sottratto agli Stati membri la disciplina della materia (caso Taricco/MAS).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La prima affermazione giurisprudenziale in tal senso è relativa al caso in cui il diritto fondamentale (di matrice interna) si contrappone a un diritto o a una libertà (economica) sancita dai Trattati.
- Per es. la Corte ha ammesso che la concezione tedesca del principio del rispetto della dignità umana può fondare, in Germania, il divieto di commercializzare o fornire al pubblico il c.d. *gioco a uccidere tramite puntatori laser*. Il gioco, pur lecitamente commercializzato in altri Stati membri, e prodotto nel Regno Unito, è per il diritto costituzionale tedesco lesivo della dignità dell'uomo, come sancita dall'art. 1 Costituzione tedesca. La Corte ha ammesso che il divieto possa essere applicato alla società Omega, che gestisce il «laserdromo» dove è offerto il gioco in questione, anche se ciò limita i suoi diritti fondamentali alla libertà d'iniziativa economica e di proprietà, protetti dal diritto comunitario (CGCE, sentenza 14.10.2004, causa C-36/02, [Omega](#)). Il punto d'equilibrio, fra diritto alla dignità della persona da un lato, e diritto d'intraprendere dall'altro lato, è a favore del primo diritto in conformità a quanto richiesto dal diritto tedesco.
- La seconda importantissima affermazione in tal senso è offerta dalle sentenze sui casi *Taricco* e *M.A.S. (c.d. Taricco II)*.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Nella prima sentenza la Corte di giustizia ha stabilito che la normativa italiana sulla prescrizione penale, nella misura in cui impedisce, in molti casi, alla magistratura penale di *perseguire efficacemente le gravi violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione* (frodi relative all'imposta sul valore aggiunto o IVA), è in contrasto con l'art. 325 TFUE. Tale norma primaria impone agli Stati membri di assicurare che le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione siano perseguite in modo proporzionato, efficace e dissuasivo. Secondo la Corte una disciplina interna che finisce per garantire, ai presunti autori di frodi relative all'imposta sul valore aggiunto, una sorta di «impunità di fatto», non soddisfa tale requisito. Il giudice nazionale, in ossequio al principio del primato, è tenuto dunque a disapplicare la normativa interna sulla prescrizione che limita l'esercizio della potestà punitiva penale dello Stato. La Corte ha ritenuto che tale soluzione non confligge con il principio di legalità penale di cui all'art. 49 Carta; ma ha sancito che il giudice nazionale della disapplicazione deve sincerarsi che tale disapplicazione non pregiudichi, per altro verso, i diritti fondamentali dell'imputato (CGUE, sentenza GS 8.9.2015, C-105/14, [Taricco](#), punti 47 e 49; punto 53).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Ciò ha dato luogo a un conflitto con il principio di legalità in materia penale (art. 25, par. 2, Cost. italiana), che costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale italiano. Secondo la Corte costituzionale, che giudica successivamente alla sentenza Taricco, l'istituto della prescrizione penale è protetto dal principio costituzionale di legalità. Con la conseguenza che la prescrizione può essere regolata solo dal legislatore mediante una legge previa. Nel rispetto del principio di certezza del diritto e di determinatezza della normativa penale, la prescrizione penale non può essere oggetto di disapplicazione giudiziaria (ordinanza n. 24 del 2017, [M.A.S.](#), punto 9).
- La Corte costituzionale afferma, in effetti, che «*La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità*» (ordinanza cit., punto 8). In altri termini, l'art. 25, comma 2, Cost. italiana offre agli imputati nel processo penale una **protezione contro la potestà punitiva statale più estesa** di quella offerta negli altri ordinamenti nazionali **e nello stesso ordinamento dell'Unione** e si richiama, al riguardo, all'art. 53 Carta (punto 8 cit.).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Interroga dunque la Corte di giustizia sul se, in ragione di tale specificità dell'ordinamento italiano, la soluzione Taricco possa essere disattivata in Italia, salvo l'obbligo del legislatore italiano di approntare un regime della prescrizione che sia compatibile con l'art. 325 TFUE.
- La Corte di giustizia ha risposto positivamente. Ha ammesso che il principio di legalità dei reati e delle pene è fondamentale anche nell'ordine europeo: *«si deve ricordare l'importanza, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, che riveste il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile»* e può ostacolare l'applicazione della soluzione Taricco. Ha sancito dunque che *«Se il giudice nazionale dovesse essere indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, esso non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione. Spetta allora al legislatore nazionale adottare le misure necessarie»*.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La Corte ha però precisato che tale soluzione vale perché, all'epoca dei fatti, *non era ancora intervenuta una disciplina derivata della prescrizione in materia di IVA.*
- «*La Repubblica italiana era quindi libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene*» (CGUE, sentenza GS 5.12.2017, causa C-42/17, [M.A.S.](#), punti 58-62 e 43-45). La Corte costituzionale ha successivamente preso atto di tale soluzione (sentenza n. 115 del 2018, [M.A.S.](#)).
- Come si vede la CGUE ammette che uno Stato membro, in assenza di normativa derivata che occupi il campo, gli Stati membri siano liberi di applicare, in conformità all'art. 53 Carta, la propria concezione nazionale dei diritti fondamentali (nel caso, una interpretazione più ampia e comprensiva del principio di legalità penale), anche se questa concezione ostacola l'efficacia e il primato di una norma primaria (l'art. 325 TFUE) e diverge rispetto alla (più ristretta) garanzia offerta dall'analogo principio della Carta (art. 49).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **La funzione dei diritti fondamentali e dei principi generali**
- I diritti fondamentali e i principi generali arricchiscono il patrimonio giuridico dei singoli, in funzione, come si è detto, integrativa e «conformativa» del **diritto primario e, soprattutto, derivato**. Essi giocano un ruolo conformativo importante anche **nei riguardi del diritto nazionale**: ma solo del diritto nazionale che è funzionalmente giustificato o comunque connesso con il diritto primario o derivato (per es. misure nazionali d'attuazione di obblighi previsti dal Trattato: per es. art. 19, par. 1, ultima frase, TUE; o misure di integrazione dei regolamenti europei o di trasposizione di direttive europee).
- Vale ricostruire gli effetti concreti in cui s'articola la funzione dei diritti e dei principi. Gli effetti esaminati si fondano tutti sulla preminenza assiologica (valoriale: v. valori dell'Unione europea) e soprattutto «gerarchica» di detti principi e diritti. Si tratta di effetti che guidano l'azione del giudice, a seconda dei casi, dell'Unione europea o del giudice nazionale. I diritti fondamentali e i principi generali, in generale, influiscono sull'applicazione di norme materiali derivanti da altre fonti: dell'Unione europea o nazionali a esse collegate.
- I diritti fondamentali e i principi operano dunque come:
 - 1) **criterio o parametro interpretativo del diritto primario, intermedio** (accordi dell'Unione o degli Stati membri) **e, soprattutto, del diritto derivato dell'Unione europea**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il ruolo interpretativo dei principi o dei diritti sul diritto primario è stato riconosciuto a far tempo dalla sentenza CGCEE 23.4.1986, causa 294/83, [*Parti écologiste Les Verts c. Parlamento europeo*](#), in cui la Corte ha interpretato la norma del Trattato CE che disciplina il ricorso per annullamento, destinato all'annullamento di atti derivati dell'Unione per violazione di un parametro di diritto superiore, nel senso che il diritto d'azione spetta anche a un partito del Parlamento europeo e può essere rivolto contro un atto del Parlamento europeo che, limitando i rimborsi per le spese elettorali delle liste che hanno partecipato alle elezioni europee, reca pregiudizio alla posizione patrimoniale del partito ricorrente (il quale era stato escluso dai rimborsi stabiliti).
- All'epoca la norma pertinente del Trattato CEE non annoverava il Parlamento europeo fra i soggetti legittimati passivi (ossia, abilitati a rispondere a un ricorso: v. invece oggi art. 263 TFUE). La Corte ha applicato il principio secondo cui la Comunità europea è una Comunità di diritto, e pertanto [**nessun atto adottato dalle istituzioni dev'essere sottratto alla cognizione del giudice dell'Unione**](#). Pertanto giudica che fra le istituzioni dell'Unione che possono essere condotte dinanzi alla Corte per la pretesa illegittimità degli atti da esse adottati vi figura anche il Parlamento europeo, quanto meno quando questo assume atti lesivi nei confronti dei terzi (ruolo interpretativo e inclusivo del principio-valore dello «Stato di diritto»).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Analogamente la Corte ha affermato, questa volta con riguardo alla Carta ONU e agli atti adottati dal Consiglio di sicurezza che vincolano gli Stati membri, che le norme adottate dalle istituzioni per il recepimento delle misure del Consiglio di sicurezza debbono rispettare i diritti fondamentali della persona protetti dal diritto dell'Unione. Con la conseguenza che un regolamento del Consiglio, attuativo delle sanzioni adottate dal Consiglio di sicurezza contro individui ed entità responsabili di mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale in quanto sospettati di cooperare ad attività terroristiche internazionali (associazione alla rete Al-Qaida), è invalido se non consente a quegli individui ed entità di contestare, dinanzi al giudice nazionale o dell'Unione, la legittimità delle misure restrittive dei diritti fondamentali della persona.
- In particolare la Corte ha annullato il regolamento, funzionalmente collegato alla Carta ONU, in quanto escludeva la facoltà di agire in giudizio dei privati interessati, in violazione del diritto / principio a una tutela giurisdizionale effettiva (v. oggi art. 47 Carta dei diritti fondamentali). Per l'effetto, le sanzioni deliberate dal Consiglio di sicurezza sono state private d'efficacia nell'ordinamento dell'Unione: CGCE, 3.9.2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, [*Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*](#).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Da ultimo, con riguardo all'incidenza conformativa dei diritti e principi su atti di diritto derivato, la Corte ha ritenuto che il regolamento Dublino II, n. 343/2003, che non prevede (salva la clausola di sovranità) la possibilità di evitare il trasferimento di richiedenti asilo verso lo Stato membro competente, dev'essere interpretato alla luce dell'art. 4 Carta (e 3 CEDU). Con la conseguenza che il trasferimento dev'essere evitato quando lo Stato competente (nel caso, la Grecia) risulta essere interessato da una crisi strutturale («sistemica») tale da esporre lo straniero trasferito a una grave violazione del suo diritto fondamentale a non subire tortura, trattamenti inumani o degradanti.
- In tal caso, secondo la Corte, lo Stato richiesto di protezione deve utilizzare gli altri criteri di competenza previsti, in via subordinata, dal regolamento per accertare se un altro Stato membro è competente e, in caso negativo, esaminare esso stesso la domanda. La Corte dunque ha determinato, in via interpretativa, una regola «pretoria», che deroga al criterio della competenza dello Stato dove il richiedente asilo ha fatto ingresso illegalmente, al fine di assicurare, nell'applicazione del regolamento Dublino, il rispetto del diritto fondamentale dell'individuo sancito dall'art. 4 Carta (CGUE, GS, 21.12.2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, [N.S. e altri](#); v. anche, per la stessa operazione interpretativa applicata al reg. Dublino III, n. 604/2013, CGUE, GS, 19.3.2019, causa C-163/17, [Jawo](#): su entrambe, v. manuale sul diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- ii) **parametro di legittimità degli atti delle istituzioni**, ossia degli atti derivati di cui all'art. 288 TFUE (v. infra), ivi comprese le decisioni con cui il Consiglio conclude (e integra nell'ordinamento europeo) gli **accordi internazionali dell'Unione** (i quali dunque sono, a loro volta, soggetti al rispetto dei diritti e principi dell'Unione). In sostanza il giudice nazionale e la Corte di giustizia possono conoscere di ricorsi (v. art. 263 e 267 TFUE: manuale istituzionale, Parte V) in cui un atto derivato o un accordo internazionale dell'Unione è ritenuto in contrasto con un diritto fondamentale o un principio generale. Se il ricorso è fondato, la Corte dichiara nullo l'atto contestato (o, nel caso degli accordi, la decisione con cui il Consiglio ha espresso l'assenso dell'Unione a esserne vincolata).
- Ad esempio la Corte ha ritenuto:
- - che la direttiva 2004/113/CE, sulla parità di trattamento nell'accesso ai servizi di assicurazione, è invalida, in quanto la sua disciplina contempla una deroga di cui gli Stati membri possono avvalersi senza limiti di tempo, al principio della parità tra i sessi nei premi e delle prestazioni pagati nel campo dell'assicurazione degli autoveicoli (c.d. principio dei premi e delle prestazioni unisex). Tale deroga, prevista dall' art. 5, n. 2, direttiva, era contestata da un'associazione privata dinanzi al giudice nazionale belga.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- La Corte ha ritenuto che essa, consentendo di (continuare a) praticare premi contenuti a favore dei conducenti di sesso femminile, violasse ingiustificatamente, a scapito degli assicurati e conducenti di sesso maschile, gli art. 21 e 23 della Carta i quali sanciscono il divieto di discriminazione in base al sesso e, in particolare, «*La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione*» (art. 23 Carta): CGUE, GS, 1.3.2011, causa C-236/09, [Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e altri](#).
- - che è invalida la decisione della Commissione con cui questa istituzione, in attuazione della direttiva sulla tutela dei dati personali, accerta che gli Stati Uniti garantiscono un livello di protezione della riservatezza dei dati personali adeguato agli standard dell'Unione. Il ricorso del Sig. Schrems, cittadino austriaco, nasce dalle notizie giornalistiche (in particolare basate sul caso Snowden) secondo cui i dati del sistema sociale Facebook, accessibili negli Stati Uniti ai servizi segreti, sarebbero valutati e archiviati dall'Intelligence della NSA statunitense in violazione delle garanzie e cautele sancite dalla direttiva in conformità agli art. 7, 8 e 47 Carta (rispetto della vita privata e familiare, rispetto dei dati personali e diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- L'organo nazionale di vigilanza investito da Schrems rigetta la denuncia, dichiarando di doversi attenere alla decisione della Commissione n. 2000/520, in cui questa accertava la «sicurezza» dei dati trattati negli Stati Uniti in provenienza dall'Europa (i dati inseriti sul sistema sociale Facebook sono gestiti in modo centrale dalla Facebook Ireland, società di diritto irlandese, che li invia su server della società madre Facebook Inc. ubicati negli Stati Uniti). La Corte ha accertato invece l'insufficiente tutela dei dati personali negli Stati Uniti e, in particolare, l'insussistenza ivi di una «protezione equivalente» a quella europea dei dati personali. Ha conseguentemente annullato la decisione (CGUE, GS, 6.10.2015, causa C-362/14, [*Schrems contro Data Protection Commissioner*](#)).
- iii) **parametro di compatibilità di comportamenti e atti degli Stati membri**: i diritti e i principi devono essere rispettati dagli Stati membri quando operano nella sfera d'applicazione dei Trattati; ad esempio le restrizioni alle libertà fondamentali del mercato unico europeo sono ammissibili solo se assunte in conformità alle garanzie della Carta (e, in passato, dei principi generali ispirati alla CEDU).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Ad esempio la Corte ha stabilito che uno Stato membro (la Francia) non può mettere un cittadino di un altro Stato membro (dell'Italia) in stato di confinamento in una parte del territorio nazionale, per aver questi turbato l'ordine pubblico durante manifestazioni sindacali. Secondo la Corte la misura francese che deroga alla libera circolazione delle persone, fondata sull'ordine pubblico (art. 45 TFUE), dev'essere applicata in conformità ai diritti fondamentali tutelati dal diritto europeo e dalla CEDU, in particolare in conformità alla libertà d'espressione, di riunione e d'associazione, e al diritto al rispetto della vita privata e familiare: CGCEE, sentenza 28.10.1975, causa 36/75, [Rutili](#).
- La misura statale lesiva di un diritto o principio fondamentale **deve ricadere nel campo d'applicazione dei Trattati**, ossia presentare un «nesso materiale» con il diritto dell'Unione. Si tratta di un problema interpretativo assai delicato (e rilevante). L'art. 51, par. 1, Carta stabilisce che «*Le disposizioni della presente Carta si applicano ... agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*». Il nesso della misura statale lesiva con il diritto dell'Unione può essere costituito dalla **qualificazione della misura come attuativa** di un atto di diritto derivato dell'Unione (per es., una direttiva o un regolamento).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- Ma non è affatto escluso che possa trattarsi di una misura nazionale che disciplina il comportamento dei singoli in un settore disciplinato dai Trattati (es. caso Rutili, per il settore delle libertà di circolazione).
- Va osservato che la giurisprudenza recente offre soluzioni originali ed estensive circa il riconoscimento del «nesso materiale» fra la misura statale e il diritto dell'Unione.
- Per esempio, quando la misura nazionale contestata dal singolo è applicabile sia a situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, sia a situazioni di pura rilevanza interna, la Corte ha confermato l'applicabilità dei diritti fondamentali della Carta. Si trattava nel caso d'accertare la compatibilità, con il divieto di un doppio procedimento e di una doppia sanzione per uno stesso reato (art. 50 della Carta: divieto del «ne bis in idem»), della normativa svedese che ammette (come quella italiana), nel caso di taluni reati tributari gravi, la comminazione di una sanzione amministrativa, anche elevata, e di una sanzione penale. Il reato contestato all'individuo era, nella fattispecie, la violazione della normativa tributaria svedese e l'evasione dell'imposta sul valore aggiunto (disciplinata dal diritto dell'Unione). Dinanzi alla Corte veniva contestata l'applicabilità della Carta ai sensi del suo art. 51, par. 1. La Corte rigetta l'obiezione, sancendo che l'ambito d'applicazione dei diritti fondamentali segue le competenze dell'Unione.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Ha affermato quanto segue: *«dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza»* (CGUE, GS, 26.2.2013, causa C-617/10, punti 21 e 22). Per la Corte è dunque irrilevante che la normativa permissiva svedese abbia a oggetto non solo la repressione di trasgressioni del diritto tributario armonizzato dall'Unione (ossia, l'attuazione della disciplina dell'IVA), ma altresì la disciplina tributaria puramente interna.
- Per un ulteriore esempio si consideri la recentissima giurisprudenza (già citata) sull'art. 19, par. 1, ultima frase del TUE. La norma impone agli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva *«nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»* (v. per analogia l'art. 13 CEDU).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

**Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali**

Il diritto derivato

- La giurisprudenza ha ritenuto che la violazione dell'obbligo di stabilire un sistema di rimedi conforme al principio della tutela giurisdizionale effettiva (ai sensi dell'art. 47 Carta) può essere contestata a uno Stato membro (in particolare al Portogallo e alla Polonia) ogni volta che un rimedio giurisdizionale nazionale sia reso «ineffettivo» da una misura di rilevanza generale (per es. una misura di riduzione del salario dei giudici, o una misura che attenti alla loro inamovibilità o alla loro indipendenza da pressioni del potere politico).
- Secondo la Corte non occorre in tal caso che la pretesa violazione del diritto a una tutela effettiva, fatta valere dinanzi ai giudici nazionali o dai giudici nazionali, riguardi una sottostante violazione di un diritto conferito dall'ordinamento dell'Unione (come sembra esigere l'art. 51, par. 1, Carta). È sufficiente che la misura contestata riguardi il funzionamento di un organo giurisdizionale, la Corte presumendo che questi sia chiamato a giudicare (anche) di questioni di diritto dell'Unione.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Il diritto derivato**
- L'ultima fonte del diritto dell'Unione (e la più cospicua quantitativamente) è costituita dagli atti vincolanti adottati dalle istituzioni in attuazione dei Trattati, là dove i Trattati conferiscono alle istituzioni il potere di adottare detti atti vincolanti. Gli atti sono descritti («tipizzati») dall'art. 288 TFUE in base alla loro natura e ai loro effetti, come segue:
 - *«Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni [...].*
 - *Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.*
 - *La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.*
 - *La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi».*

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **I regolamenti dell'Unione (art. 288 comma 2 TFUE)**
- Si tratta di atti che comportano «uniformazione» dei diritti nazionali (secondo la disciplina prevista da ciascun regolamento). I regolamenti hanno dunque un effetto «forte»: quello di sostituire la disciplina nazionale dei 27 Stati membri con una legislazione europea in principio uniforme.
- Tre sono **i caratteri formali** che l'art. 288 attribuisce ai regolamenti: **la portata generale, l'obbligatorietà integrale, la diretta applicabilità**. Esaminiamo brevemente tali qualità.
- La **portata generale**: i regolamenti hanno «natura normativa». Ciò significa che essi stabiliscono una disciplina «astratta» che riguarda la generalità dei soggetti che possono esserne coinvolti. Tale qualità permette (ai fini d'impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia: v. art. 263 TFUE) di smascherare la natura decisionale di un atto che nella forma è regolamentare. In altri termini, se la disciplina regolamentare prende in considerazione specificamente la situazione di singoli soggetti, il regolamento possiede, in effetti, natura non normativa. È la dottrina dello «smascheramento dell'atto».

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **L'obbligatorietà integrale**: i regolamenti, a differenza delle direttive, non prevedono una disciplina «di principio», che delega agli Stati l'adozione delle misure di dettaglio. Lo Stato-legislatore e l'amministrazione nazionale non possono applicarlo selettivamente, né possono considerare alcune sue disposizioni come opzionali o derogabili.
- **La diretta applicabilità «in ciascuno degli Stati membri»**. Con riguardo ai regolamenti gli Stati membri hanno rinunciato alla discrezionalità loro riconosciuta, in principio, dal diritto internazionale in tema di scelta delle modalità e delle forme giuridiche con cui recepire gli atti vincolanti delle organizzazioni internazionali.
- La diretta applicabilità dei regolamenti è stata intesa, in essenza, come **divieto degli Stati membri di assumere, nei loro riguardi, misure di conversione (in diritto nazionale) o di recepimento (in senso formale, ossia attraverso una fonte interna)**. Tali misure interne comprometterebbero infatti l'applicazione simultanea e uniforme della disciplina europea nei singoli Stati membri e in tutti Stati membri. Esse inoltre nasconderebbero ai soggetti degli ordinamenti interni la natura di diritto europeo di tale fonte. Ad esempio sin dalla sentenza CGCEE 10.10.1973, 34/73, *Variola*, la Corte ha esaminato la prassi della incorporazione di regolamenti (agricoli) europei in altrettanti decreti legislativi, delegati dal Parlamento italiano al Governo.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il Tribunale di Trieste interroga la Corte circa la persistenza della sua competenza pregiudiziale (art. 267 TFUE) a interrogare la Corte su questioni di interpretazione o di validità del regolamento sotteso a tali decreti. La Corte coglie l'occasione per censurare la prassi italiana, che dissimula la natura comunitaria dell'atto, nascondendola con l'atto interno di trasposizione.
- Nella giurisprudenza più recente la Corte **ammette la liceità di misure interne «di concretizzazione», ovvero di provvedimenti nazionali integrativi** della disciplina regolamentare.
- La condizione presupposta è che dette misure nazionali siano «richieste» dal regolamento o, almeno, implicitamente ammesse da esso.
- Un esempio è costituito dall'obbligo degli Stati membri, spesso previsto dagli atti di diritto derivato, di predisposizione **sanzioni** proporzionate, efficaci e dissuasive per la violazione delle norme europee: in tal caso gli Stati hanno una facoltà (e un obbligo) di intervenire con atti interni di specificazione (in particolare, nell'ordinamento italiano, se le misure sanzionatorie prescelte hanno natura penale).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Si noti che tali misure nazionali d'attuazione del regolamento devono rispettare i diritti fondamentali della persona sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali (per es. l'obbligo di determinatezza della norma penale e il divieto di doppia sanzione per uno stesso fatto costitutivo di reato (art. 49 e 50 Carta). Esse infatti sono funzionalmente legate al regolamento ai sensi dell'art. 51 della Carta (sopra).
- Un ulteriore esempio è fornito dal considerando n. 8 del reg. (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), che recita: «Ove il presente regolamento preveda specificazioni o limitazioni delle sue norme ad opera del diritto degli Stati membri, gli Stati membri possono, nella misura necessaria per la coerenza e per rendere le disposizioni nazionali comprensibili alle persone cui si applicano, integrare elementi del presente regolamento nel proprio diritto nazionale».

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

Le direttive

- «La direttiva vincola lo Stato membro **cui è rivolta** per quanto riguarda **il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi**» (art. 288, comma 3, TFUE).
- Si tratta di uno strumento di **ravvicinamento** di legislazioni e discipline nazionali (logica di **sussidiarietà**). Il ravvicinamento si realizza in due fasi: a) **fase accentrata** (definizione degli obiettivi e dei contenuti essenziali a livello Ue); b) **fase decentrata** (adozione di uno strumento nazionale di attuazione: legge, decreto legislativo che specifica anche le norme di dettaglio).
→ la dir. richiede un'attività di **adattamento** degli ordinamenti interni degli Stati cui è rivolta che hanno l' **obbligo di darvi attuazione** (art. 288, comma 3, TFUE e art. 4, comma 3, TUE).
- L'obbligo di attuazione riveste **carattere assoluto**. Lo Stato cui è rivolta la dir. può ometterne l'attuazione solo se dimostra che il suo ordinamento è già perfettamente conforme alla dir.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Le caratteristiche delle direttive**
- A differenza dei regolamenti, le direttive hanno **portata individuale**: si rivolgono infatti agli Stati membri (tutti o alcuni) che ne sono i destinatari. E direttive rivolte a tutti gli Stati membri sono denominate **direttive generali**. Per converso, a livello interno, le **misure di attuazione** (o trasposizione) della direttiva hanno natura normativa (in genere legislativa). Esse posseggono dunque **portata generale** (v. *supra sub b*).
- Anche le direttive hanno **obbligatorietà integrale**. Mentre, come si è visto, i regolamenti pongono un “obbligo di mezzi”, le direttive pongono un “**obbligo di risultato**”. I **mezzi** attraverso i quali conseguire il risultato imposto dalla direttiva sono lasciati alla **discrezionalità** dello Stato-legislatore che dovrà scegliere gli strumenti formali e le regole sostanziali di attuazione più appropriati.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

(Segue)

- La necessità che gli Stati membri adottino apposite misure di attuazione implica che la direttiva **non ha diretta applicabilità** (\neq regolamento). Nondimeno, anche in assenza di misure nazionali di trasposizione, la dir. **può avere effetti diretti** negli ordinamenti degli Stati membri, se sono soddisfatti alcuni requisiti (sufficiente precisione e incondizionatezza della disposizione che si intende invocare nei confronti dello Stato che ha mancato di attuare la dir.).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

Limiti alla discrezionalità statale

- Si è detto che la dir. lascia **discrezionalità di forme e mezzi** agli Stati cui è rivolta. Detta discrezionalità soggiace ad alcuni limiti, che rispondono alla necessità di dare attuazione effettiva e adeguata alla direttiva:
- *i)* le misure di trasposizione devono essere adottate entro il termine previsto da ciascuna direttiva. Il **termine di attuazione** è **cogente** e decorre **dal momento di «entrata in vigore»** della dir. a livello europeo (pubblicazione, talora notifica agli Stati membri: art. 297 TFUE).
- In pendenza del termine lo Stato è libero di attuare la direttiva «in unica soluzione» o «per tappe», purché l'attuazione sia completa allo scadere del termine. Non può però adottare provvedimenti tali da «**compromettere gravemente**» e inevitabilmente la realizzazione del risultato prescritto dalla dir.:c.d. **obbligo di non aggravamento** o *standstill* (v. *Inter-Environnement Wallonie*, 18.12.1997, C-129/96).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

(Segue)

- *ii)* Le misure di attuazione devono essere adeguate ed effettive sotto il **profilo sostanziale**. Devono assicurare **rigidità, trasparenza e certezza del diritto** a beneficio degli amministrati o dei destinatari ultimi delle direttive stesse. Per essere adeguati, i provvedimenti attuativi **devono**:
 - rispettare **i diritti fondamentali**
 - tener conto **del contesto normativo interno** in cui le misure di attuazione si inseriscono. Dette misure devono, ad es., avere una **forza formale** commisurata (equivalente) alla fonte interna che precedentemente disciplinava la materia (attenzione alla gerarchia interna delle fonti).
 - Inoltre le misure attuative devono avere sufficiente stabilità e pubblicità a favore dei singoli (che possono trarne diritti e obblighi). La Corte ha dunque ritenuto, ad esempio, inidonee **le circolari amministrative (si tratta di circolari che interpretano, a fini interni all'amministrazione, la legge) ovvero le istruzioni ministeriali all'amministrazione nazionale (perché interna corporis e modificabili a piacimento)**. Ha dunque affermato: *«nel caso in cui la disposizione della direttiva di cui trattasi sia diretta a creare diritti per i singoli, [occorre che] la situazione giuridica risultante da tali principi sia sufficientemente precisa e chiara e i beneficiari siano messi in grado di conoscere la pienezza dei loro diritti ed obblighi e, se del caso, di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali»* (CGUE, sentenza 11.6.2015, causa C-29/14, [Commissione c. Polonia](#)).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Il principio di **leale collaborazione** impone infine allo Stato di **comunicare** alla Commissione le misure di attuazione adottate. Si tratta di un obbligo autonomo, di tipo procedurale e sanzionabile (art. 260, par. 3, TFUE)

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Gli atti dell'ex III pilastro (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale)
- Prima del Tr. di Lisbona, l'art. 34, par.2, TUE elencava una serie di atti che il Consiglio poteva adottare nell'ambito del c.d. III pilastro:
 - posizioni comuni
 - decisioni quadro
 - decisioni
 - convenzioni
- Dopo il Tr. di Lisbona, questi atti **conservano i loro effetti giuridici finché non saranno abrogati, annullati o modificati** (Protocollo 36)

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Tra gli atti delle ex III pilastro, le **decisioni quadro** (art. 34, par.2 lett. *b* TUE) sono particolarmente importanti e diffuse. Presentano caratteristiche molto simili alle direttive:
 - perseguono il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;
 - vincolano gli Stati membri quanto al risultato da ottenere
 - lasciano discrezionalità agli Stati quanto alla forma e ai mezzi di trasposizione
 - devono essere attuate entro il termine previsto
- Con un'importante differenza: per espressa previsione dell'art. 34, par.2 lett. *b*) TUE, le decisioni quadro **non hanno efficacia diretta**.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Le decisioni**
- Le decisioni previste dall'art. 288, comma 4, TFUE, sono atti vincolanti obbligatori in tutti i loro elementi (hanno la caratteristica, come i regolamenti, della c.d. **obbligatorietà integrale**).
- Il TFUE precisa che se la decisione designa dei destinatari, essa è vincolante solo nei loro confronti.
- Si distinguono quindi **due tipologie** di decisione:
- **decisioni individuali**, che vincolano solo i destinatari designati dalla stessa decisione (per es. una decisione sul concorso reciproco dell'Unione a favore di uno Stato membro la cui moneta non è l'euro: art. 143 TFUE; la decisione è rivolta solo allo Stato membro che incontra difficoltà o gravi difficoltà di sostenibilità finanziaria e definisce le condizioni – di riassetto economico – cui l'aiuto finanziario dell'Unione è subordinato);
- **decisioni generali**, che non individuano i destinatari e hanno portata obbligatoria generale (si pensi alle decisioni con cui il Consiglio dispone, ai sensi dell'art. 218, par. 2, TFUE, la conclusione di un accordo internazionale per conto dell'Unione europea; la decisione traduce l'accordo nel diritto dell'Unione e, per l'effetto, l'accordo vincola le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri).



L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Le decisioni individuali , in particolare, possono essere rivolte a:
- **Stati membri**: prevedono divieti (obblighi di non fare) e/o obblighi di fare (positivi).
- Particolarmente importanti sono le decisioni della Commissione **ex art. 108 TFUE** in materia di aiuti di Stato alle imprese che hanno l'uno e l'altro contenuto; divieto di attuare l'aiuto; eventuale recupero dell'aiuto illegalmente concesso presso i beneficiari. Si noti che quando hanno ad oggetto un obbligo di fare, l'attuazione è molto simile a quanto già detto sulle direttive: il contenuto dell'obbligo è però spesso molto più preciso, con conseguente riduzione del margine di discrezionalità statale
- **individui**: in tal caso la decisione ha natura di atto amministrativo. Particolarmente importanti sono le decisioni della Commissioni in materia di concorrenza che possono anche prevedere sanzioni pecuniarie a carico delle imprese. In questo caso, la decisione costituisce titolo esecutivo (art. 299 TFUE): permette cioè di chiederne e ottenerne l'esecuzione forzata dinanzi al giudice nazionale.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- **Pubblicazione ed entrata in vigore degli atti (art. 297 TFUE)**
- Gli atti legislativi, nonché «*i regolamenti, le direttive che sono rivolte a tutti gli Stati membri e le decisioni che non designano i destinatari sono **pubblicati** nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Essi entrano in vigore alla **data da essi stabilita oppure, in mancanza di data, il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione**» (vacatio legis).*
- «*Le altre direttive e le decisioni che designano i destinatari sono **notificate ai destinatari e hanno efficacia in virtù di tale notificazione**».*

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- L'adattamento normativo dell'ordinamento italiano al diritto dell'Unione (cenni)
- Fondamento dell' **obbligo di conformità**: in assenza di una norma costituzionale *ad hoc* cui ricondurre l'adesione dell'Italia alla Comunità (e poi) all'Unione europea è individuato:
- nell' **art. 11 Cost.**: consente di accettare **le limitazioni di sovranità** senza la necessità di procedere alla revisione costituzionale (Corte Cost., sent. 7 marzo 1964, *Costa c. Enel*)
- (dopo il 2001) nell' **art. 117, comma 1, Cost.**: «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei **vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario** e dagli obblighi internazionali»

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- L'adattamento avviene diversamente a seconda che si tratti di adattamento:
- *a) ai Trattati*. Come per tutti i trattati internazionali, l'ordine di esecuzione è dato con la stessa legge (ordinaria) con cui il Parlamento autorizza la ratifica.
- *b) diritto derivato*. Inizialmente: metodo della **delega legislativa ad hoc** (art. 76 Cost.), poco idonea allo scopo (es. caso delle direttive), dispendiosa in termini di tempo e intempestiva.
→ Legge La Pergola (L. 86/1989) introduce un meccanismo legislativo annuale.

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- Attualmente l'adattamento al diritto derivato è disciplinato dalla [L 24.12.2012 n. 234](#) attraverso due strumenti, ossia :
 - *i)* la [legge di delegazione europea](#) (annualmente presentata, e reiterabile nel secondo semestre)
 - *ii)* la [legge europea](#) (nessun vincolo temporale)

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La **legge di delegazione europea** prevede l'attuazione legislativa da parte del **Governo** (delega ex art. 76 Cost.) secondo dei i «**principi e criteri**» di delega «**speciali**». Si tratta del divieto di *gold plating* (ossia di assumere livelli di regolazione «superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse»), e dell' **obbligo di parità di trattamento dei cittadini italiani e imprese italiane** (stanziali) rispetto alle imprese (nazionali o di altri Stati membri) in circolazione (soluzione delle «discriminazioni alla rovescia»: art. 32, par.1, punto i) L. 234)
- Prevede altresì un potere governativo d'attuazione in via «regolamentare» delle direttive (è il fenomeno o metodo della cd. **delegificazione**) (art. 30, par. 2, lett. c). In tal caso la legge di delegazione europea costituisce **autorizzazione al Governo a intervenire, con regolamento, in materia di competenza esclusiva statale**, anche se già disciplinate con legge **purché «non riservate alla legge»** (art. 35, par. 1).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

- La **legge europea** implica invece un' **attuazione diretta**, tramite intervento del **Parlamento**, di **puntuali obblighi** imposti dal diritto dell'Unione nelle ipotesi contemplate dalla 1. 234, art. 30, par. 3.
- Ad esempio, obblighi «impellenti» derivanti da procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea (art. 258 TFUE) o da sentenze della CGUE (ex art. 260 TFUE, o altre); obblighi derivanti da trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione (art. 218 e 216 TFUE)

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

Infine, le **Regioni. e le Province Autonome** provvedono «*all'attuazione e all'esecuzione*» degli atti dell'UE, «*nel rispetto delle norme di procedura stabilite con legge dello Stato*» e salvo l'esercizio, da parte dello Stato, del «*potere sostitutivo in caso di inadempienza*» (art. 117, comma 5, Cost.).

Nelle materie **di loro competenza**, possono dare **immediata attuazione** alle direttive, non appena esse entrano in vigore (art. 30.1 L. 234).

L'ORDINAMENTO DELLE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Introduzione

La gerarchia delle fonti

Il diritto primario

I principi generali

Le fonti di protezione dei diritti
fondamentali

Il diritto derivato

Tuttavia l'intervento dello Stato è possibile:

- a) nelle materie di **competenza concorrente**, con la determinazione dei «principi fondamentali» (art. 117, comma 3, e art. 30, par. 2, lett. g, L. 234);
- b) per **sostituirsi** agli enti territoriali **preventivamente** in caso di **inadempimento** (i decreti o i regolamenti statali si applicano, dopo la scadenza dell'obbligo europeo di attuazione, solo se gli enti decentrati non sono intervenuti)
- c) ovvero **successivamente**, dopo la **messaggio in mora** della Regione o Provincia inadempiente (il Governo provvede direttamente). Il potere sostitutivo dello Stato non è imposto dal diritto dell'Unione e deve essere a questo conforme (CGUE, 3.4.2014, causa C-301/12, *Cascina Tre Pini*)