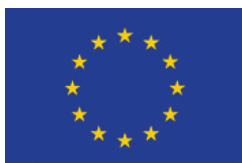




# LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UE

A cura di  
Maria Eugenia Bartoloni



This project was funded  
by the European Union's  
Justice Programme  
(2014-2020)

Editoriale Scientifica  
Napoli

## Acronimo del progetto: SELECT

**Titolo:** StrEnghten Lay and honorary judges European CompeTencies

**Numero del contratto di sovvenzione:** 101008326

### Manuale SELECT

**Descrizione:** Manuale ideato congiuntamente da UniVan e CSBG sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

**Lingua:** Italiano

**Partner principale per i risultati finali:** UniVan

**Data di scadenza della consegna:** 31/08/2021

**Data di presentazione effettiva:** 31/08/2021

**Revisione:** Finale

**Livello di diffusione:** Confidenziale

**Autori:** Team dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", sotto la supervisione della Prof.ssa Maria Eugenia Bartoloni.

### SELECT partnership

Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" – IT



Concilium Schlichtung und Beratung GmbH – AU



Union Européenne des Magistrats statuant en matière Commerciale – FR



Associazione Nazionale Giudici di Pace – IT



FB European Consulting – IT



**Riconoscimento:** SELECT è un progetto Justice finanziato dalla Commissione Europea nell'ambito del Grant Agreement n. 101008326.

**Disclaimer:** I punti di vista e le opinioni espressi in questa pubblicazione sono di esclusiva responsabilità degli autori e non riflettono necessariamente le opinioni della Commissione europea.

*Tutti i diritti sono riservati*

© Copyright Editoriale Scientifica 2022  
Via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 979-12-5976-235-1

# I N D I C E

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sintesi                                                                                                 | 7  |
| Introduzione al progetto SELECT                                                                         | 9  |
| INTRODUZIONE                                                                                            |    |
| LA CARTA DI NIZZA PER I GIUDICI ONORARI (M.E. Bartoloni)                                                | 13 |
| 1. Come nasce il progetto SELECT                                                                        | 13 |
| 2. Perché la Carta di Nizza?                                                                            | 14 |
| 3. Che cos'è la Carta dei diritti fondamentali?                                                         | 15 |
| 4. La struttura del Manuale                                                                             | 18 |
| CAPITOLO I                                                                                              |    |
| LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO<br>GIURIDICO DELL'UE                                | 21 |
| SEZIONE I - LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL SISTEMA<br>DELLE FONTI GIURIDICHE DELL'UE (N. Faiola) |    |
| 1.1. Introduzione                                                                                       | 21 |
| 1.2. Le fonti di diritto primario                                                                       | 22 |
| 1.2.1. <i>I Trattati</i>                                                                                | 22 |
| 1.2.2. <i>La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea</i>                                     | 24 |
| 1.2.3. <i>I principi generali del diritto</i>                                                           | 25 |
| 1.3. Le fonti di diritto intermedio                                                                     | 26 |
| 1.4. Le fonti di diritto derivato                                                                       | 27 |
| 1.4.1. <i>Gli strumenti giuridici vincolanti</i>                                                        | 28 |
| 1.4.2. <i>Il regolamento</i>                                                                            | 28 |
| 1.4.3. <i>La direttiva</i>                                                                              | 29 |
| 1.4.4. <i>La decisione</i>                                                                              | 34 |
| 1.4.5. <i>Gli atti delegati e di esecuzione</i>                                                         | 35 |
| 1.4.6. <i>Gli strumenti giuridici non vincolanti</i>                                                    | 35 |
| 1.4.7. <i>L'autenticazione degli atti, le forme di pubblicità e l'entrata in vigore</i>                 | 35 |
| 1.5. Conclusione                                                                                        | 36 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SEZIONE II – LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E GLI STRUMENTI CONCORRENTI (R. Silvestre)                                                                                                                                                                                                          | 37 |
| 1.6. I principi generali del diritto dell'Unione in materia di tutela dei diritti fondamentali                                                                                                                                                                                                     | 37 |
| 1.7. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea                                                                                                                                                                                                                                         | 42 |
| 1.8. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo                                                                                                                                                                                                                                                  | 51 |
| 1.9. Il rapporto tra la Carta e la CEDU                                                                                                                                                                                                                                                            | 55 |
| 1.9.1. <i>Il problema della sovrapposizione tra Carta e la CEDU</i>                                                                                                                                                                                                                                | 60 |
| <br>CAPITOLO II                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
| L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA CARTA: TEORIA E PRATICA (G. D'Agnone e M.E. Bartoloni)                                                                                                                                                                                                              | 65 |
| 2.1. Introduzione                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 65 |
| 2.2. L'ambito di applicazione dei principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali                                                                                                                                                                                      | 66 |
| 2.2.1. <i>Il riconoscimento dell'applicazione dei principi generali del diritto sulla tutela dei diritti fondamentali alle misure nazionali di attuazione della normativa comunitaria: il caso Wachauf</i>                                                                                         | 66 |
| 2.2.2. <i>Il riconoscimento dell'applicazione dei principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali alle misure nazionali rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione attraverso la limitazione del diritto alla libera circolazione: il caso ERT</i> | 68 |
| 2.2.3. <i>L'esclusione dell'applicazione dei principi generali sulla tutela dei diritti fondamentali</i>                                                                                                                                                                                           | 69 |
| 2.3. L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea                                                                                                                                                                                                             | 70 |
| 2.3.1. <i>La decisione Akerberg Fransson</i>                                                                                                                                                                                                                                                       | 72 |
| 2.3.2. <i>La sentenza Siragusa</i>                                                                                                                                                                                                                                                                 | 74 |
| 2.3.3. <i>L'iter logico da seguire per determinare se una normativa nazionale implichi l'attuazione del diritto dell'UE ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE</i>                                                                                                     | 74 |
| 2.3.4. <i>Casi di esclusione dell'applicazione della Carta</i>                                                                                                                                                                                                                                     | 78 |
| 2.3.5. <i>Flowchart: Come determinare l'ambito di applicazione della Carta</i>                                                                                                                                                                                                                     | 79 |

|                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INDICE                                                                                                                                                                              | 5   |
| CAPITOLO III                                                                                                                                                                        | 81  |
| SEZIONE I – LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI<br>NELL'UE: IL DIRITTO ALL'ASILO (R. Silvestre)                                                                                      | 81  |
| 3.1. La politica di asilo nell'Unione europea: una storia fino al sistema del regolamento di Dublino                                                                                | 81  |
| 3.2. Il regime delle fonti tra Convenzione sui rifugiati del 1951 e diritto comunitario: focus sull'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali e sul diritto derivato dell'UE | 85  |
| 3.3. Una sintesi della giurisprudenza più rilevante e del dialogo giudiziario tra la Corte di giustizia europea e la Corte di Strasburgo                                            | 94  |
| 3.4. Conclusioni: come l'Unione europea gestisce i flussi migratori?                                                                                                                | 106 |
| 3.5. Sviluppi futuri sul diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva per richiedenti asilo e rifugiati.                                                                         | 109 |
| SEZIONE II - I DIRITTI DEL MINORE (G. D'Agnone)                                                                                                                                     | 116 |
| 3.6. Definizione di “minori”                                                                                                                                                        | 116 |
| 3.7. I diritti dei minori nel diritto internazionale                                                                                                                                | 117 |
| 3.8. La tutela dei minori nel diritto europeo                                                                                                                                       | 118 |
| 3.9. Diritto primario: i Trattati                                                                                                                                                   | 119 |
| 3.9.1. <i>Diritto primario: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea</i>                                                                                               | 120 |
| 3.10. Diritto derivato                                                                                                                                                              | 121 |
| 3.10.1. <i>Diritti dei minori ai sensi del diritto dell'UE in materia di unità familiare e ricongiungimento familiare</i>                                                           | 122 |
| 3.10.2. <i>I diritti dei minori ai sensi del diritto dell'UE in materia di immigrazione e asilo</i>                                                                                 | 128 |
| 3.10.3. <i>La Direttiva sul ricongiungimento familiare e il regime per i rifugiati minori non accompagnati</i>                                                                      | 129 |
| 3.10.4. <i>Minori e diritto dell'UE in materia di asilo</i>                                                                                                                         | 131 |
| SEZIONE III - LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN<br>MATERIA PENALE (N. Faiola)                                                                                                   | 135 |
| 3.11. La materia penale nell'ordinamento giuridico dell'UE                                                                                                                          | 135 |
| 3.12. Le norme della CDFUE in materia penale                                                                                                                                        | 136 |
| 3.12.1. <i>Il diritto ad un equo processo (art. 47 CDFUE)</i>                                                                                                                       | 136 |
| 3.12.2. <i>La presunzione di innocenza (art. 48 CDFUE)</i>                                                                                                                          | 139 |
| 3.12.3. <i>La proporzionalità e la legalità (art. 49 CDFUE)</i>                                                                                                                     | 142 |
| 3.12.4. <i>Il diritto a non essere processato o punito due volte in un procedimento penale per lo stesso reato (art. 50 CDFUE)</i>                                                  | 144 |
| 3.13. Le competenze dell'UE in materia penale                                                                                                                                       | 149 |
| 3.14. Il diritto derivato in materia penale                                                                                                                                         | 154 |

|                                                                                                                      |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| SEZIONE IV - IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA<br>E FAMILIARE (N. Faiola)                                    | 158     |
| 3.15. La tutela della vita privata e familiare nell'ordinamento giuridico dell'UE                                    | 158     |
| 3.16. Il rispetto della vita privata e familiare (art. 7 CDFUE)                                                      | 158     |
| 3.16.1. <i>L'ambito di applicazione dell'art. 7 CDFUE</i>                                                            | 160     |
| 3.17. La trasversalità dell'art. 7 CDFUE                                                                             | 162     |
| 3.17.1. <i>Le interazioni con il diritto alla vita privata</i>                                                       | 162     |
| 3.17.2. <i>Le interazioni con il diritto alla vita familiare</i>                                                     | 167     |
| 3.18. Il diritto derivato                                                                                            | 174     |
| 3.19. Conclusione                                                                                                    | 176     |
| <br>SEZIONE V - TUTELA DEI CONSUMATORI (G. D'Agnone)                                                                 | <br>178 |
| 3.20. La nozione di "consumatore" nel diritto europeo                                                                | 178     |
| 3.21. La tutela dei consumatori ai sensi del diritto primario dell'UE                                                | 178     |
| 3.22. Diritto derivato                                                                                               | 180     |
| 3.23. <i>Soft law</i>                                                                                                | 185     |
| 3.24. Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<br>sull'art. 38 della Carta                        | <br>186 |
| <br>CAPITOLO IV                                                                                                      | <br>    |
| IL RUOLO DEI GIUDICI LAICI NELL'APPLICAZIONE DELLA CARTA<br>DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (N. Faiola) | 191     |
| 4.1. Il rinvio pregiudiziale                                                                                         | 191     |
| 4.1.1. <i>La condizione oggettiva e le finalità del procedimento pregiudiziale</i>                                   | 192     |
| 4.1.2. <i>Le condizioni soggettive</i>                                                                               | 194     |
| 4.1.3. <i>L'obbligo e la facoltà di sollevare rinvio pregiudiziale</i>                                               | 196     |
| 4.1.4. <i>Il procedimento pregiudiziale in breve</i>                                                                 | 198     |
| 4.1.5. <i>Il rinvio pregiudiziale d'urgenza</i>                                                                      | 200     |
| 4.1.6. <i>La domanda di applicazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza</i>                                    | 202     |
| 4.2. Lo status dei giudici laici e onorari                                                                           | 202     |
| 4.2.1. <i>I giudici laici e onorari nei diversi Stati membri</i>                                                     | 203     |
| 4.2.2. <i>Lo status dei giudici onorari italiani secondo la CGUE</i>                                                 | 206     |
| 4.2.3. <i>I giudici laici e onorari e il rinvio pregiudiziale</i>                                                    | 211     |
| <br>Bibliografia                                                                                                     | <br>217 |
| Sitografia                                                                                                           | 223     |

## SINTESI

Il presente documento si propone di contribuire all'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione europea attraverso la formazione dei giudici onorari sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il Manuale mira alla consapevolezza del valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali dell'UE attuato e rafforzato.

L'obiettivo è rafforzare il ruolo dei giudici onorari per il corretto funzionamento dei sistemi giudiziari europei promuovendo la formazione sistematica di questa categoria sul diritto dell'UE, lo scambio di *know-how* transfrontaliero e la cooperazione tra giudici onorari.

Il Manuale SELECT analizza i principali elementi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea applicati alla realtà dei giudici onorari: in questo modo si intende integrare i principi contenuti nella Carta nelle attività quotidiane dei beneficiari.



## INTRODUZIONE AL PROGETTO SELECT

Il Progetto mira a sviluppare un percorso formativo attraverso lezioni frontali e strumenti di e-learning in grado di fornire ai giudici laici e onorari coinvolti strumenti didattici e pratici idonei a supportare la corretta applicazione della “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea” (così denominata “Carta di Nizza”) negli ordinamenti giuridici nazionali. La Carta è rilevante in settori significativi per la tutela giurisdizionale delle persone fisiche, come il diritto dell’immigrazione, il diritto della famiglia e dei minori, il diritto del lavoro e dei consumatori, il diritto antidiscriminatorio e il diritto penale. La sua applicazione rispetto alle norme interne, oltre ad essere necessaria per l’adempimento degli obblighi previsti dal diritto comunitario, arricchisce gli strumenti a tutela delle persone fisiche, determinando, in molti casi, una tutela maggiore di quella prevista dalla normativa nazionale.

Tuttavia, la valutazione dei criteri per l’applicazione della Carta è un compito molto complesso per gli operatori della giustizia nazionale, poiché è necessario un costante riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE e alle norme dell’UE.

Il progetto, quindi, risponde all’esigenza di dare seguito a un costante aggiornamento cui sono legalmente soggetti i professionisti della giustizia.

### **Composizione del Consorzio**

- Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli” - UniVan (Lead Partner) [IT]
- Unione europea dei giudici in materia commerciale - UEMC [FR]
- Concilium Schlichtung und Beratung GmbH - CSBG [AT]
- Associazione Nazionale Giudici di Pace - ANGDP [IT]
- FB European Consulting - FBEC [IT]

Il Consorzio è stato strutturato per sviluppare con successo tutte le attività del progetto. Nello specifico:

- **UniVan** e **CSBG** si occuperà della progettazione del materiale formativo e della gestione delle attività formative;
- **UEMC** e **l'ANGDP** si occuperà del coinvolgimento del gruppo target;
- **FBEC** si occuperà della gestione delle attività di comunicazione e divulgazione.

### **SELECT Budget complessivo**

- ✓ Costo totale SELECT: € 476.886,04
- ✓ Co-finanziamento dell'UE: € 429.197,45

### **SELECT Obiettivi**

1. **Obiettivo Generale (OG) 1:** Contribuire all'applicazione effettiva e coerente del diritto dell'UE fornendo formazione ai giudici onorari e onorari sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.
  - A. **Obiettivo Specifico (SO) 1.1:** Manuale SELECT sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE ideato e adattato alle esigenze dei giudici onorari europei e utile per rendere fruibili i principi della Carta nell'esercizio delle loro funzioni di operatori della giustizia;
  - B. **SO 1.2:** 6 corsi di formazione SELECT (210 ore totali) sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE erogati in 2 lingue ad almeno 300 giudici onorari e onorari, al fine di incidere su: a) lacune nella conoscenza della Carta dell'UE e b) applicazione dei principi della Carta dell'UE nell'esecuzione della funzione giurisdizionale dei Giudici Laici;
  - C. **SO 1.3:** Opuscolo sulla metodologia di formazione SELECT progettato per adattare le esigenze di formazione dei giudici onorari sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE in base alla funzione svolta in ciascuno Stato membro dell'UE.
2. **OG 2:** Evidenziare il ruolo dei giudici onorari per il corretto funzionamento dei sistemi giudiziari europei, promuovendo la formazione sistematica di questa categoria sul diritto dell'UE e lo scambio transfrontaliero di know-how e la cooperazione tra giudici onorari.
  - A. **SO 2.1:** Campagna di sensibilizzazione online e offline sulle attività di formazione e sul ruolo dei giudici onorari svolta, in particolare in relazione al loro contributo al corretto funzionamento dei sistemi giudiziari.

**SELECT Piano di lavoro generale**

Il progetto SELECT sarà sviluppato secondo i seguenti Work Packages (WP):

- **WP1 – Gestione e coordinamento del progetto** (dicembre 2020 / novembre 2022) si occuperà della gestione del progetto e del coordinamento tra i partner;
- **WP2 – Attività preparatorie e progettazione del Manuale** (gennaio 2021 / agosto 2021) si occuperà delle attività propedeutiche al progetto e della progettazione del Modello SELECT;
- **WP3 – Formazione sul Manuale SELECT** (settembre 2021 / maggio 2022) si occuperà della realizzazione di 6 corsi di formazione in 3 Stati membri dell'UE;
- **WP4 – Coinvolgimento degli studenti e scambio di know-how** (gennaio 2021 / agosto 2021 – giugno 2022 / ottobre 2022) si occuperà del coinvolgimento diretto del target group, delle attività di networking e degli eventi di scambio di know-how;
- **WP5 – Attività di comunicazione e divulgazione** (dicembre 2020 / novembre 2022) si occuperà della comunicazione esterna e della diffusione dei risultati delle attività SELECT.



## INTRODUZIONE

### LA CARTA DI NIZZA PER I GIUDICI ONORARI

SOMMARIO: 1. Come nasce il progetto SELECT. – 2. Perché la Carta di Nizza? – 3. Che cos'è la Carta dei diritti fondamentali? – 4. La struttura del Manuale.

#### **1. Come nasce il progetto SELECT**

Il progetto SELECT nasce da una duplice intuizione: da una parte, dalla percezione della crescente centralità che la magistratura onoraria sta acquisendo nel complessivo spazio giuridico europeo, attestata da diversi riconoscimenti a livello di Istituzioni dell'UE; dall'altra, dal rilievo preponderante – oserei dire assorbente – che ha acquistato, e continua ad acquistare, il diritto dell'Unione europea nell'ambito degli ordinamenti nazionali.

Sotto il primo profilo, mi riferisco, oltre che alle recenti conclusioni del Consiglio dell'UE dell'8 marzo 2021 (“Conclusioni sul rafforzamento dell'applicazione della Carta dei Diritti Fondamentali” (6795/21 JAI 233 FREMP 38) nelle quali la magistratura onoraria è stata equiparata alla magistratura togata nel “ruolo di garante del diritto”, anche e soprattutto alla sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 16 luglio 2020 (resa nella causa C-658/18, *UX c. Italia*). In questa pronuncia la Corte di giustizia – nel fornire al giudice nazionale elementi per la soluzione della controversia principale (cioè la questione di sapere se il giudice di pace italiano può essere qualificato come lavoratore a tempo determinato, e quindi destinatario di un trattamento non discriminatorio rispetto a categorie equiparabili) - procede ad una ricostruzione che conduce ad una sostanziale equiparazione – in principio – tra i giudici di pace e i giudici togati. In particolare, risulta significativo, nel complessivo iter argomentativo, quel passaggio della sentenza in cui al giudice di pace sono riconosciute quelle caratteristiche imprescindibili dell'indipendenza, autonomia, rispetto del contraddittorio (a dispetto della posizione espressa dal governo italiano) che lo rendono una giurisdizione nazionale ai sensi del diritto UE.

Quanto al secondo profilo, conviene osservare che all'interferenza continua e capillare che il diritto UE esercita negli ordinamenti statali corrisponde un sistema giuridico complesso, sotto il profilo istituzionale, delle fonti, giurisdizionale, della ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri, ecc., che impone inedite capacità di orientamento e specifiche conoscenze tecniche. Si tratta cioè, come è noto, di un sistema giuridico che attraverso, tra l'altro, il principio del primato e quello dell'effetto diretto ha scardinato alla radice il rassicurante sistema delle fonti di cui è dotato ogni ordinamento nazionale alla luce della propria Costituzione.

Proprio questa duplice intuizione – la centralità del giudice onorario e la pervasività e complessità del diritto UE –, innestandosi l'una sull'altra, ha dato origine al progetto Select: un percorso formativo sul tema della Carta dei diritti fondamentali (conosciuta anche come Carta di Nizza), rivolto ad una categoria il cui ruolo nell'amministrazione della giustizia è sempre più rilevante.

Il carattere vincente di questa intuizione è evidenziato dalle Conclusioni del Consiglio, poc'anzi evocate, nelle quali si afferma che la formazione è uno strumento di affermazione della Carta e che i giudici, tra cui i giudici di pace, *“sono i veri garanti della Carta in quanto chiamati a garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti”* (punto 22). Nelle Conclusioni, inoltre, vi è una esplicita conferma della bontà del progetto, implicitamente qualificato dal Consiglio come *best practice*. Al punto 23 del documento si legge infatti:

*“Il Consiglio esorta gli Stati membri a valutare ulteriori possibilità di miglioramento della competenza della magistratura e degli altri operatori della giustizia in merito alla Carta, attingendo a materiale formativo dedicato, compresi gli strumenti di e-learning. Il Consiglio suggerisce che gli Stati membri incoraggino le reti di giudici, di giudici onorari e laici e di altri operatori della giustizia a porre rinnovata enfasi sull'applicazione della Carta a livello nazionale, in particolare cooperando in materia di formazione e condivisione delle pratiche ...”*

## 2. Perché la Carta di Nizza?

Perché proprio la Carta di Nizza? Tra i molti, possono essere essenzialmente individuati quattro ordini di motivi.

Innanzitutto, la Carta, oltre ad essere la principale fonte di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'UE, è uno strumento di applicazione orizzontale o trasversale. Essa, cioè, si applica laddove sia chiamato ad intervenire il diritto dell'UE, operando dunque in tutta la complessiva sfera d'applicazione del diritto europeo. Di conseguenza, al pari di quelli togati, anche i giudici onorari sono chiamati ad avvalersi dei diritti fondamentali tutelati nella Carta laddove vi sono situazioni e fattispecie disciplinate dal diritto europeo.

In secondo luogo, riguardo alla Carta – che è uno strumento di tutela dei diritti fondamentali relativamente recente (v. *infra*) – si pongono questioni di coordinamento con strumenti di tutela dei diritti fondamentali concorrenti, come ad es. la CEDU e le Costituzioni nazionali. È dunque necessario che i giudici onorari sappiano orientarsi nella selezione dello strumento, caso per caso, appropriato.

In terzo luogo, la Carta rappresenta uno strumento di tutela per affrontare le sfide in materia di tutela dei diritti fondamentali, democrazia e Stato di diritto con le quali ogni società democratica deve confrontarsi. Tra le sfide emerse nel corso degli ultimi anni nell'UE e negli Stati membri conviene ricordare quelle relative all'accoglienza e all'integrazione dei richiedenti asilo e dei migranti, alla transizione digitale, all'utilizzo dell'intelligenza artificiale, all'aumento della disinformazione e dell'incitamento all'odio, alla protezione dei dati personali e della vita privata, alla riduzione degli spazi per la società civile, alle minacce esterne all'integrità delle elezioni e al processo democratico, ai cambiamenti climatici e alla protezione transfrontaliera degli adulti vulnerabili.

Infine, la tutela dei diritti fondamentali e dei valori dell'Unione è una responsabilità condivisa che richiede uno sforzo collettivo da parte di tutti i soggetti interessati, vale a dire non solo le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, ma anche le autorità nazionali, regionali e locali, tra le quali un ruolo centrale è giocato dai giudici, i quali amministrano quotidianamente la giustizia.

### **3. Che cos'è la Carta dei diritti fondamentali?**

La Carta dei diritti fondamentali (anche chiamata Carta di Nizza), come è noto, è stata proclamata nel 2000, ma soltanto nel 2009 ha acquistato un valore vincolante.

La Carta è uno specifico catalogo di diritti fondamentali la cui gestazione si è rivelata assai complessa a cominciare dai molteplici passaggi per la sua redazione. Dalla vigilia del Trattato di Nizza, quando prende concretamente corpo l'idea di un catalogo di diritti fondamentali, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che conferisce effetti vincolanti alla Carta con il rango di diritto primario, passano oltre dieci anni densi di dibattiti e di negoziati.

Per limitarci ai passaggi più significativi, i lavori sulla Carta prendono le mosse dalle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999 e dal successivo Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, che stabilirà i dettagli della Convenzione incaricata della redazione della Carta. Il 2 ottobre 2000 la Convenzione presenta un progetto di articoli al Consiglio europeo che lo adotta nel vertice di Biarritz del 14 ottobre dello stesso anno. Ma sarà il Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000 a proclamare solennemente la Carta e rimetterla alla firma dei presidenti delle tre istituzioni politiche (Consiglio, Commissione, Parlamento europeo).

Malgrado tale proclamazione, tuttavia, in assenza dell'attribuzione del carattere vincolante, lo statuto giuridico della Carta resta nel limbo. Si imponeva dunque la necessità di sciogliere in nodo dell'obbligatorietà della Carta. Il Consiglio europeo di Laeken adottava allora la Dichiarazione, detta appunto di Laeken sul futuro dell'Unione europea, con la quale veniva convocata una nuova Convenzione incaricata di predisporre una nuova CIG (conferenza intergovernativa) con l'obiettivo di trasformare i Trattati in "Costituzione" e, per quanto qui ci interessa, di ridefinire lo statuto giuridico della Carta.

Com'è noto, la "Costituzione" non superava lo scoglio dei referendum francese e olandese e, dopo un periodo di riflessione istituzionale che si concludeva con il Consiglio europeo del giugno 2007, si optò per una diversa strada. Invece dell'inserimento della Carta nel corpo del Trattato, come aveva previsto la Costituzione, si preferì prevedere che un apposito articolo del futuro Trattato operasse un rinvio esplicito alla Carta conferendole, al tempo stesso, un valore giuridico pari a quello dei Trattati. L'art. di cui si tratta è l'art. 6, par. 1, dell'attuale Trattato sull'Unione europea che cita la Carta, rinvia al suo contenuto e ne riconosce "lo stesso valore giuridico" dei Trattati.

Sotto il profilo contenutistico, la Carta dei diritti fondamentali comprende un preambolo introduttivo e 54 articoli, suddivisi in sette capi:

- capo I: **dignità** (dignità umana, diritto alla vita, diritto all'integrità della persona, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, proibizione della schiavitù e del lavoro forzato);
- capo II: **libertà** (diritto alla libertà e alla sicurezza, rispetto della vita privata e della vita familiare, protezione dei dati di carattere personale, diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e d'informazione, libertà di riunione e di associazione, libertà delle arti e delle scienze, diritto all'istruzione, libertà professionale e diritto di lavorare, libertà d'impresa, diritto di proprietà, diritto di asilo, protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione);
- capo III: **uguaglianza** (uguaglianza davanti alla legge, non discriminazione, diversità culturale, religiose e linguistica, parità tra uomini e donne, diritti del bambino, diritti degli anziani, inserimento dei disabili);
- capo IV: **solidarietà** (diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, diritto di negoziazione e di azioni collettive, diritto di accesso ai servizi di collocamento, tutela in caso di licenziamento ingiustificato, condizioni di lavoro giuste ed eque, divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro, vita familiare e vita professionale, sicurezza sociale e assistenza sociale, protezione della salute, accesso ai servizi d'interesse economico generale, tutela dell'ambiente, protezione dei consumatori);
- capo V: **cittadinanza** (diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali, diritto ad una buona amministrazione, diritto d'accesso ai documenti, Mediatore europeo, diritto di petizione, libertà di circolazione e di soggiorno, tutela diplomatica e consolare);
- capo VI: **giustizia** (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, presunzione di innocenza e diritti della difesa, principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene, diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato);
- capo VII: **disposizioni generali**.

#### 4. La struttura del Manuale

A fronte di una proliferazione di testi e monografie in tema di Carta, questo manuale è stato redatto con lo specifico obiettivo di rispondere alle esigenze formative e professionali dei giudici onorari, come emerse dalle risposte fornite nei questionari somministrati negli Stati membri del partenariato. Dunque, un manuale che è stato “confezionato” su misura per la categoria dei giudici onorari, ma che, per il suo carattere snello e asciutto, si presta ad essere utilizzato anche da altre categorie di operatori del diritto.

Il manuale si può suddividere idealmente in tre parti: una prima parte di carattere “generale” e di inquadramento con l’obiettivo di contestualizzare la Carta nell’ambito delle fonti di diritto dell’UE; una seconda parte di carattere “specifico” nella quale si esaminano i singoli diritti fondamentali selezionati sulla base dei risultati dei questionari; una terza parte che illustra il ruolo svolto dal giudice onorario all’interno delle dinamiche giurisdizionali dell’Unione europea, in particolare evidenziando la sua funzione di costante interlocutore con la Corte di giustizia.

Scendendo nel dettaglio, la prima parte si compone di due capitoli (I e II cap.) Il I cap. riguarda “La tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea” e si occupa di inquadrare la Carta nel sistema complessivo delle fonti di diritto europee (sez. 1), con un particolare riferimento agli altri strumenti di tutela dei diritti fondamentali apprestati dall’ordinamento dell’Unione (sez. 2). Un capitolo, dunque, che si occupa di contestualizzare la Carta nell’ambito del sistema delle fonti. Il II capitolo si prefigge di illustrare i criteri in presenza dei quali si innesca l’applicazione della Carta la quale, come si è già anticipato, si applica soltanto laddove vengono in rilievo fattispecie o situazioni rilevanti per il diritto dell’Unione.

La seconda parte (cap. 3), nella quale converge l’analisi di specifici diritti selezionati sulla base dei risultati dei questionari, si concentra sui seguenti settori d’interesse: il diritto all’asilo (sez. 1); il diritto del minore (sez. 2); la tutela dei diritti fondamentali in materia penale (sez. 3); il diritto al rispetto della vita privata e familiare (sez. 4); la tutela dei consumatori (sez. 5).

La terza parte (cap. 4), infine, colloca in maniera sistematica la figura del giudice di pace nel sistema giurisdizionale europeo, esaminando la

sua funzione nell'ambito del dialogo svolto, per il tramite del rinvio pregiudiziale, con la Corte di giustizia.

Un'ultima notazione: il manuale, che è unico e comune per la complessiva categoria dei giudici di pace/onorari, potrà essere utilizzato, per così dire, “à la carte”, in relazione alle specifiche esigenze di ciascun gruppo “nazionale” di giudici.

**M.E. Bartoloni**

*Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea*

*Project Leader*

*SELECT – “StrEnghten Lay and honorary judges European CompeTencies”*

*JUST-AG-2020 / JUST-JTRA-EJTR-AG-2020*



# CAPITOLO I

## LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UE

### SEZIONE I – LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL SISTEMA DELLE FONTI GIURIDICHE DELL'UE

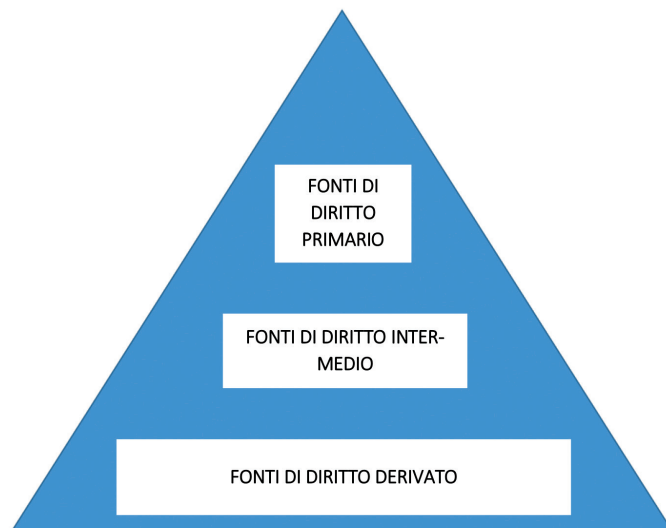
#### 1.1. Introduzione

L'ordinamento giuridico dell'UE si fonda su un sistema di fonti *sui generis*, diverso dal sistema delle fonti del diritto degli Stati Membri e del diritto pubblico internazionale.

La diversa natura di queste fonti non consente di delineare la tradizionale “gerarchia delle fonti” anche perché non si rinviene, all'interno dei Trattati, una disposizione da cui possano desumersi indicazioni in tal senso.

Ciononostante, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la dottrina ha cercato di ricostruire una gerarchia delle fonti.

A livello interpretativo, è possibile delineare la seguente gerarchia delle fonti:



## 1.2. Le fonti di diritto primario

Le principali fonti di diritto primario sono i Trattati istitutivi dell'UE: il Trattato sull'UE e il Trattato sul funzionamento dell'UE; nello stesso livello della gerarchia delle fonti vi sono i Trattati modificativi; i protocolli allegati ai Trattati istitutivi e ai Trattati modificativi. Il diritto primario comprende, inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel dicembre 2009) e i principi generali di diritto.

### 1.2.1. I Trattati

I Trattati sono accordi di diritto internazionale stipulati direttamente dagli Stati Membri e, per questo, si collocano al vertice della gerarchia delle fonti del diritto. I vari allegati, le appendici e i protocolli hanno lo scopo di modificare e completare i Trattati e hanno lo stesso valore giuridico di questi ultimi.

Dopo il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, la struttura e il funzionamento dell'Unione Europea sono disciplinati da due Trattati: il TUE (Trattato sull'Unione Europea) e il TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea).

1. Il **TUE** (Trattato sull'Unione Europea) enuncia i principi cardine su cui si fonda l'UE e delinea il quadro e i poteri delle "Istituzioni dell'Unione" (Parlamento Europeo, Consiglio Europeo, Consiglio, Commissione Europea, Corte di Giustizia, Banca Centrale Europea (BCE), Corte dei Conti).
2. Il **TFUE** (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) contiene norme per il funzionamento dell'Unione.

Il TUE e il TFUE hanno la stessa validità giuridica e non vi è alcuna gerarchia tra loro.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea non considera i Trattati UE come accordi internazionali "classici" ma ne riconosce una natura costituzionale.

La Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL* (sentenza 15 Luglio 1964, causa 6/64) ha affermato che, mediante la stipula dei Trattati, gli Stati membri hanno istituito un nuovo ordinamento giuridico costituzionale, autonomo sia rispetto al diritto internazionale che al diritto interno degli Stati.

Alla luce di tale interpretazione, che fa parte dell'*acquis* comunitario, l'intero diritto dell'Unione europea non è più diritto internazionale che acquisisce, all'interno degli Stati membri, valenza diversa a seconda dalle norme costituzionali.

In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza *Van Gend & Loos* (sentenza del 5 Febbraio 1963, causa 26/62) ha chiarito la natura giuridica dei Trattati e gli effetti delle loro disposizioni.

In questo procedimento, la società di trasporti olandese *Van Gend & Loos* ha citato in giudizio le autorità doganali olandesi per aver imposto un dazio sull'importazione di un prodotto chimico.

La società ha ritenuto l'imposizione del dazio una violazione dell'articolo 12 del TCEE (norma che vieta l'introduzione di nuovi dazi all'importazione o qualsiasi aumento dei dazi doganali esistenti tra gli Stati membri) anche se tale disposizione non poteva avere effetti poiché l'Olanda non aveva reso operativo il Trattato adottando una legge interna di esecuzione. Il Tribunale dei Paesi Bassi ha, quindi, sospeso il procedimento e deferito la questione alla Corte di giustizia per chiarimenti in merito alla portata e alle implicazioni giuridiche del menzionato articolo.

La Corte di giustizia ha colto l'occasione per formulare una serie di osservazioni sulla natura giuridica dell'Unione Europea. Nella sentenza la Corte ha affermato che: *“l'obiettivo del Trattato CEE, che è l'instaurazione di un mercato comune, il cui funzionamento interessa direttamente le parti interessate nella Comunità, implica che il presente Trattato è più di un accordo che crea semplicemente obblighi reciproci tra gli Stati contraenti”*. Quanto affermato dalla Corte trova conferma nel preambolo del Trattato ove si afferma che le disposizioni in esso contenute si riferiscono non solo ai governi, ma anche alle persone.

In tale sentenza, la Corte ha precisato che le disposizioni del Trattato, diversamente da quanto accade per un accordo internazionale, producono effetti a prescindere dall'adozione di una legge statale di esecuzione. In particolare, la Corte ha affermato che le norme dei Trattati producono effetti diretti.

L' **effetto diretto** è un principio del diritto dell'UE che consente alle persone di invocare immediatamente una disposizione europea dinanzi a un tribunale nazionale o europeo.

La CGUE ha individuato tre requisiti necessari per rendere operativo l'effetto diretto dei Trattati:

- la disposizione deve essere sufficientemente chiara e precisa;
- la disposizione deve essere incondizionata e non subordinata a nessun'altra disposizione di legge;
- la disposizione deve conferire un diritto specifico su cui un cittadino può fondare un reclamo.

L'effetto diretto può essere fatto valere sia orizzontalmente (nei confronti di persone fisiche o giuridiche) che verticalmente (nei confronti dello Stato).

✓ **Effetto diretto verticale**

L'effetto diretto verticale riguarda il rapporto tra il diritto dell'UE e il diritto nazionale e l'obbligo dello Stato di garantire la compatibilità della propria legislazione con il diritto dell'UE. Ove manchi questa compatibilità, i cittadini possono invocare il diritto dell'Unione direttamente nei ricorsi contro lo Stato.

✓ **Effetto diretto orizzontale**

L'effetto diretto orizzontale ha origine giurisprudenziale. Esso consente ai singoli di invocare l'effetto diretto delle disposizioni dei Trattati che conferiscono diritti individuali al fine di avanzare pretese nei confronti di altri privati dinanzi ai tribunali nazionali. Quindi, applicando la dottrina dell'effetto diretto delle disposizioni dei Trattati, i singoli possono invocare direttamente il diritto dell'UE dinanzi ai tribunali nazionali pur in assenza di una norma statale di attuazione.

### 1.2.2. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) è stata redatta per la prima volta nel 2000 con l'obiettivo di consolidare in un unico testo i diritti fondamentali applicabili a livello dell'Unione.

La Carta è stata proclamata nel Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, con valenza di un impegno politico privo di effetti giuridici vincolanti.

Successivamente, nel 12 dicembre 2007, è stata firmata e proclamata solennemente dai Presidenti della Commissione, dal Parlamento europeo e dal Consiglio. La Carta ha ricevuto una piena validità giuridica con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

La Carta dei diritti fondamentali è diventata, attualmente, una carta dei diritti vincolante per l'Unione europea. Essa riunisce in un unico te-

sto tutti i diritti fondamentali tutelati nell'Unione e, attraverso le spiegazioni, fornisce indicazioni sulla loro portata.

La Carta ha attualmente rango di diritto primario e può essere utilizzata come un potente strumento per implementare gli standard di protezione nei diritti dell'UE. Infatti, l'art. 6 TUE stabilisce che l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta e che essa ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tuttavia, l'articolo 6 TUE stabilisce anche che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione come definite nei Trattati.

All'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE, la Carta dei diritti fondamentali ha un rango giuridico più elevato rispetto a tutta la legislazione dell'UE adottata ai sensi dei Trattati e di tutte le leggi nazionali di attuazione del diritto dell'Unione. Attualmente, la Carta ha lo stesso valore dei Trattati offrendo così a tutti i cittadini dell'UE una efficace tutela dei diritti fondamentali.

Dato che la Carta fa ormai parte del diritto primario dell'UE si rafforza la necessità di interpretare il diritto dell'Unione, compreso il diritto derivato, alla luce dei diritti fondamentali in essa sanciti. Ciò significa, in pratica, che una disposizione dell'UE o del diritto nazionale che attua il diritto dell'UE non è valida se viola la Carta.

(Per ulteriori approfondimenti sul tema della Carta e sul suo ambito di applicazione, vedi la Sezione 2 di questo capitolo e il Capitolo 2 "L'ambito di applicazione della Carta: teoria e pratica").

### *1.2.3. I principi generali del diritto*

Accanto al diritto primario scritto, esistono principi generali di diritto non scritti, che costituiscono un legame tra diritto nazionale e diritto dell'Unione. La loro importanza consiste, non solo nel consentire alla Corte di giustizia dell'UE di colmare le lacune normative, ma soprattutto nel fatto che, grazie ai principi generali, il diritto dell'UE riflette i valori che costituiscono la base degli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

I principi generali del diritto costituiscono, quindi, una fonte importante del diritto dell'Unione poiché consentono di colmare le lacune e di risolvere nel modo più appropriato le questioni di interpretazione del diritto esistente.

Tali principi trovano attuazione nell'applicazione del diritto dell'Unione, in particolare nelle sentenze della Corte di giustizia, che ha il compito di vigilare l'interpretazione e l'applicazione dei Trattati ed il rispetto del diritto.

I principali punti di riferimento per la determinazione dei principi generali del diritto sono i principi comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Essi forniscono lo sfondo sul quale possono essere sviluppate le regole dell'UE necessarie per risolvere una questione giuridica in assenza di fonti scritte.

Tra i principi generali di diritto ricordiamo i principi di autonomia, diretta applicabilità e primato del diritto dell'Unione. Altri principi giuridici comprendono la garanzia dei diritti fondamentali, il principio di proporzionalità, la tutela del legittimo affidamento, il diritto a un'udienza adeguata ed il principio secondo cui gli Stati membri sono responsabili delle violazioni del diritto dell'Unione.

### 1.3. Le fonti di diritto intermedio

Il diritto intermedio è una categoria particolare che comprende gli accordi internazionali stipulati con Stati che non fanno parte dell'UE o con organizzazioni internazionali. Le fonti del diritto intermedio sono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

L'Unione europea è un soggetto di diritto internazionale e, allo stesso modo delle Comunità precedenti, ha la capacità di concludere accordi internazionali. Gli accordi internazionali servono ad assistere l'UE nel raggiungimento dei suoi obiettivi politici. Essi coprono una varietà di settori come il commercio, la cooperazione e lo sviluppo e possono interessare settori politici specifici come la pesca, le dogane, i trasporti, la scienza e la tecnologia.

L'articolo 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce le procedure e le competenze delle Istituzioni dell'UE in materia di negoziazione e adozione di accordi tra l'Unione e Stati terzi o organizzazioni internazionali.

Tali accordi sono distinti dal diritto primario e dal diritto derivato e costituiscono una categoria *sui generis*. Infatti, secondo alcune sentenze della CGUE, possono avere efficacia diretta e la loro forza giuridica è superiore al diritto derivato, che deve pertanto conformarvisi.

#### 1.4. Le fonti di diritto derivato

La dottrina definisce gli atti giuridici emanati dalle Istituzioni dell'Unione come diritto derivato distinto dal diritto primario adottato, in linea di principio, dagli Stati Membri.

Infatti, per esercitare le competenze attribuite all'Unione, le Istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

L'articolo 288 TFUE distingue tra regolamenti, direttive e decisioni che costituiscono **fonti vincolanti**, e raccomandazioni e pareri che sono **fonti non vincolanti**.

Gli effetti e le conseguenze che queste fonti producono non sono unitari. Essi cambiano a seconda della tipologia di fonte:

- Il **regolamento** ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri (art. 288, par. 2 TFUE).
- La **direttiva** vincola lo Stato membro a cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, ma lascia alle autorità nazionali la scelta della forma e delle modalità di attuazione (art. 288, par. 3 TFUE).
- La **decisione** è vincolante in tutti i suoi elementi. Una decisione che specifichi i destinatari vincola solo questi ultimi (art. 288, par. 4 TFUE).
- **Raccomandazioni e pareri** non hanno forza vincolante (art. 288, par. 5 TFUE).

Ai sensi dell'articolo 289 TFUE, solo i regolamenti, le direttive e le decisioni possono essere adottati mediante la procedura legislativa ordinaria, prevista dall'articolo 294 TFUE, consistente nell'adozione congiunta di una proposta normativa della Commissione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio.

Sia gli strumenti giuridici vincolanti che quelli non vincolanti hanno una regola comune: l'obbligo di motivazione.

Infatti, ai sensi dell'articolo 296 TFUE, gli atti giuridici dell'UE devono indicare le ragioni per cui vengono adottati e fare riferimento ad eventuali proposte, iniziative, pareri e raccomandazioni previste nei Trattati.

In un sistema giuridico fondato sul principio di attribuzione, l'obbligo di motivazione risponde alla duplice esigenza di far conoscere agli interessati - Stati membri e singoli - le modalità con cui le Istituzioni hanno

applicato il Trattato e di consentire alla Corte di giustizia di esercitare il suo sindacato sull'atto.

La motivazione è un elemento essenziale dell'atto. Sebbene i Trattati non vi facciano espressamente riferimento, gli atti giuridici devono contenere un'espressa indicazione della base giuridica (la disposizione che consente all'Istituzione di adottare un atto). La Corte di giustizia nella sentenza *Spagna c. Consiglio* (sentenza 20 settembre 1988, causa 203/86) ha affermato che l'obbligo di indicare la base giuridica di un atto fa parte dell'obbligo di motivazione.

L'assenza di motivazione costituisce violazione delle forme sostanziali e conseguente illegittimità dell'atto valutabile in sede giurisdizionale (art. 263 TFUE).

#### *1.4.1. Gli strumenti giuridici vincolanti*

Gli strumenti giuridici vincolanti, che costituiscono il diritto derivato dell'UE, sono **i regolamenti, le direttive e le decisioni**.

#### *1.4.2. Il regolamento*

Gli atti giuridici che consentono alle Istituzioni dell'Unione di incidere maggiormente negli ordinamenti giuridici nazionali sono i regolamenti. Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. Quindi, un regolamento è caratterizzato da tre elementi:

a) **portata generale;**

Il regolamento non è rivolto a destinatari specifici, ma ad una o più categorie di destinatari astrattamente determinate.

b) **interamente vincolante;**

Le norme contenute nel regolamento sono vincolanti in tutti gli elementi e, pertanto, disciplinano direttamente la materia cui si applicano.

c) **diretta applicabilità**

L'applicabilità diretta significa che i regolamenti non richiedono (a differenza delle direttive) l'adozione di misure nazionali di attuazione da parte degli Stati Membri.

Normalmente, se uno Stato stipula un accordo con un altro Stato, sebbene tale accordo possa essere vincolante per il diritto internazionale,

sarà efficace nell'ordinamento giuridico di quello Stato solo se attuato in conformità con la normativa costituzionale.

Ad esempio, se l'Italia ha stipulato un accordo con la Francia, affinché l'accordo sia esecutivo in Italia, normalmente, dovrebbe essere emanato un atto del Parlamento. L'Atto può incorporare (es. copiare) l'accordo, o può semplicemente fare riferimento all'accordo e prevederne l'efficacia in Italia.

Se il regolamento UE fosse un accordo stipulato dall'Unione Europea con gli Stati membri, per dispiegare i propri effetti, avrebbe bisogno di essere attuato mediante una norma emanata dai legislatori nazionali.

Questo meccanismo sarebbe molto gravoso in termini di tempo perché l'Unione adotta un vasto numero di regolamenti ogni anno. L'intero sistema dell'Unione si fermerebbe molto rapidamente se un regolamento dovesse essere recepito nel diritto nazionale di ciascuno degli Stati membri prima che diventi effettivo. I regolamenti, in particolare nel settore della politica agricola, richiedono molto spesso una rapida attuazione per ottenere l'effetto desiderato. Tali norme perderebbero il loro effetto se l'Unione dovesse attendere il recepimento da parte di ciascuno Stato membro nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali. È per questo motivo che l'articolo 288 TFUE prevede che un regolamento sia direttamente applicabile. Ciò significa che i regolamenti dell'UE si considerano recepiti automaticamente nell'ordinamento giuridico nazionale di ciascuno degli Stati membri ed entrano in vigore ai sensi dell'articolo 297 TFUE.

Sono vincolanti anche per i cittadini. Non richiedono ulteriori interventi da parte degli Stati membri e possono essere applicati dai tribunali degli Stati membri non appena diventano operativi.

#### *1.4.3. La direttiva*

La direttiva è lo strumento normativo più importante insieme al regolamento. Il suo scopo è conciliare il duplice obiettivo di assicurare l'uniformità del diritto dell'Unione e di rispettare la diversità degli ordinamenti nazionali. Ciò a cui mira principalmente la direttiva, quindi, non è uniformare il diritto, che è lo scopo del regolamento, ma la sua armonizzazione. L'idea è quella di rimuovere contraddizioni e conflitti tra leggi e regolamenti nazionali o risolvere gradualmente le incongruenze in modo che, per quanto possibile, esistano le stesse condizioni materiali in tutti gli Stati membri.

Ai sensi dell'articolo 288 TFUE, una direttiva vincola, quanto al risultato da raggiungere, lo Stato membro a cui è indirizzata, ma lascia agli organi nazionali la scelta relativa alla forma e ai mezzi di attuazione.

Una direttiva è caratterizzata da tre elementi:

a) **portata specifica**

Sebbene nella maggioranza dei casi una direttiva ha come destinatari tutti gli Stati membri, essa differisce da un regolamento in quanto, ove indicati, si applica solo agli Stati membri ai quali è indirizzata.

b) **vincolante solo nel risultato**

Una direttiva stabilisce il risultato da raggiungere, ma lascia una certa scelta a ciascuno Stato membro quanto alla forma e al metodo per raggiungere il risultato finale.

c) **non direttamente applicabile**

A differenza del regolamento, una direttiva non è direttamente applicabile. Essa impone a ciascuno Stato membro di recepire, nell'ordinamento giuridico nazionale, la direttiva per la sua attuazione.

Una volta adottate, le direttive forniscono agli Stati membri un calendario per l'attuazione del risultato previsto. In particolare, la direttiva prevede due scadenze: una per la sua entrata in vigore (le direttive entreranno in vigore alla data indicata nella direttiva o, in mancanza di una data, 20 giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale); l'altra indica il termine entro il quale lo Stato deve raggiungere l'obiettivo indicato nella direttiva. Questo secondo termine è sempre indicato.

Le direttive producono alcuni effetti limitanti per gli Stati membri anche prima della fine del periodo di recepimento. Infatti, in considerazione del carattere vincolante di una direttiva e del dovere degli Stati di agevolare l'adempimento dei compiti dell'Unione (articolo 4 TUE), gli Stati membri devono astenersi, prima della scadenza del periodo di recepimento, da qualsiasi misura che possa pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi della direttiva.

Occasionalmente, le leggi di uno Stato Membro potrebbero già essere conformi al fine indicato nella direttiva e lo Stato sarebbe tenuto solo a mantenere in vigore le sue leggi.

Dagli anni '70, le Istituzioni hanno sviluppato la prassi di adottare direttive dal contenuto dettagliato tali da lasciare agli Stati membri uno stretto ambito discrezionale (direttive dettagliate). In questo caso, gli

Stati hanno il solo compito di riprodurre le direttive in un atto interno, ferme restando le limitazioni enunciate nella direttiva anche in relazione al tipo di atto interno da adottare.

Tale prassi appare funzionale alla necessità di evitare la diversità delle norme in vigore negli Stati Membri in materie particolarmente delicate per il funzionamento del mercato interno o per la tutela dei diritti dei singoli.

Più comunemente, invece, il potere discrezionale riservato agli Stati membri è maggiore.

In questo caso, entro il termine fissato dalla direttiva, l'obiettivo stabilito a livello dell'UE viene tradotto in disposizioni legislative o atti amministrativi negli Stati membri.

Anche se gli Stati membri sono in linea di principio liberi di determinare la forma e i mezzi da utilizzare per attuare le direttive nel diritto interno, la Corte di giustizia è intervenuta per enunciare dei criteri da rispettare per adempiere correttamente all'obbligo di attuazione. Il principio generale è che deve essere generata una situazione giuridica in cui i diritti e gli obblighi derivanti dalla direttiva possano essere riconosciuti con sufficiente chiarezza e certezza per consentire al cittadino dell'Unione di invocarli o, se del caso, impugnarli dinanzi ai giudici nazionali. Ciò comporta, normalmente, l'emanazione di disposizioni ad effetto obbligatorio del diritto nazionale, l'abrogazione o la modifica di norme esistenti.

La Corte di giustizia ha rilevato che, secondo la sua costante giurisprudenza, il recepimento di una direttiva nell'ordinamento interno non richiede necessariamente che le sue disposizioni siano recepite formalmente e testualmente in una normativa espressa e specifica. Un atto può essere adeguato allo scopo, purché garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso. Mere pratiche amministrative, che per loro natura sono mutevoli e non ricevono adeguata pubblicità, non possono essere considerate come un corretto adempimento degli obblighi derivanti dai Trattati.

Di norma, le direttive non conferiscono direttamente diritti né impongono obblighi in capo al cittadino dell'Unione. Sono espressamente indirizzate ai soli Stati membri. Diritti e doveri del cittadino scaturiscono solo dalle misure emanate dalle autorità degli Stati membri in attuazione della direttiva.

Le modalità di attuazione non hanno importanza per i cittadini, purché gli Stati membri rispettino effettivamente l'obbligo derivante dal diritto dell'Unione. Tuttavia, possono esserci degli svantaggi per i cittadini dell'Unione se uno Stato membro non adotta le misure di attuazione necessarie per raggiungere un obiettivo fissato in una direttiva che potrebbe avvantaggiarli oppure quando le misure adottate siano inadeguate.

Per queste ragioni, la Corte di giustizia ha stabilito che in tali circostanze i cittadini dell'Unione possono far valere l'effetto diretto della direttiva nei ricorsi dinanzi ai giudici nazionali volti a garantire i diritti loro conferiti.

**La Corte stabilisce dei requisiti affinché possa essere invocato l'effetto diretto della direttiva:**

- Le disposizioni della direttiva devono sancire diritti attribuiti alla persona fisica o giuridica (cittadino/impresa) con sufficiente chiarezza e precisione;
- L'esercizio dei diritti non deve essere condizionato;
- All'autorità nazionale non può essere concesso alcun margine discrezionale per determinare il contenuto delle norme da emanare;
- Il tempo concesso per l'attuazione della direttiva deve essere scaduto.

Le sentenze della Corte di giustizia in materia di effetto diretto si basano sull'opinione generale secondo cui lo Stato membro agisce illegittimamente se applica il diritto nazionale senza adeguarlo alle prescrizioni della direttiva. Si tratta di un abuso di diritto da parte dello Stato membro e il riconoscimento dell'effetto diretto ha lo scopo di sanzionare lo Stato Membro inadempiente. In tale contesto, è significativo che la Corte di giustizia abbia applicato il principio solo nelle controversie tra cittadino e Stato membro (effetto diretto verticale), quindi solo in presenza di disposizioni a vantaggio del cittadino e non a suo danno. Quando le disposizioni della direttiva hanno effetto diretto, i tribunali nazionali devono disapplicare il diritto interno e applicare la direttiva in senso verticale.

A differenza di quanto accade per le disposizioni dei Trattati, la Corte di giustizia ha escluso la possibilità di invocare l'effetto diretto delle direttive nei rapporti tra gli individui (effetto diretto orizzontale). La Corte, infatti, ritiene che l'effetto diretto della direttiva abbia natura punitiva nei confronti dello Stato inadempiente e che esso non sia applicabile ai rapporti tra individui poiché questi non possono essere ritenuti respon-

sabili delle conseguenze dell'inerzia dello Stato membro. Ciò su cui il cittadino deve fare affidamento è la certezza del diritto e la tutela delle legittime aspettative. Il cittadino deve poter fare affidamento sull'attuazione da parte dello Stato di una direttiva con effetti favorevoli.

Le disposizioni contenute nelle direttive che non hanno efficacia diretta perché prive dei requisiti di chiarezza, precisione o sottoposte a condizione, possono produrre **effetti indiretti** come l'effetto interpretativo e il risarcimento danni.

- **Effetto interpretativo**

L'effetto interpretativo impone ai giudici nazionali, in quanto organi dello Stato membro competenti per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'Unione, di interpretare il diritto interno in modo coerente con le direttive. Tale dottrina raggiunge indirettamente, attraverso la tecnica dell'interpretazione giurisdizionale del diritto interno, il risultato ottenibile attraverso la dottrina dell'efficacia diretta delle direttive.

Nel caso di una direttiva priva di efficacia diretta, i giudici nazionali devono compiere ogni sforzo per interpretare il diritto interno in modo coerente con la direttiva. L'effetto interpretativo è di vitale importanza per l'applicazione del diritto dell'UE nei confronti dei privati (effetto diretto orizzontale). Poiché le direttive producono solo un effetto diretto verticale, nei ricorsi basati su direttive inattuate contro privati, l'interpretazione del diritto nazionale alla luce della direttiva, può essere l'unico strumento per riconoscere un diritto individuale. Il giudice nazionale, quindi, deve garantire che il diritto nazionale sia interpretato in modo coerente con la direttiva dell'UE. Tuttavia, tale risultato è ottenibile nella misura in cui il diritto nazionale non è del tutto incompatibile con il diritto dell'Unione.

- **Risarcimento danni**

Nella sentenza *Francovich* (sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90), la Corte di giustizia ha dichiarato che gli Stati membri sono tenuti al risarcimento dei danni in caso di danno causato dal mancato recepimento, in tutto o in parte, di una direttiva.

Entrambe le cause venivano proposte contro l'Italia per mancato recepimento nei termini della direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, che mirava a tutelare i diritti alla retribuzione del lavoratore nel periodo precedente l'insolvenza e licenziamento cause di insolvenza.

Secondo la Corte, lo Stato è tenuto a risarcire il danno cagionato al singolo derivante dalla mancata attuazione di una direttiva priva di efficacia diretta a tre condizioni:

1. Quando la direttiva è volta a conferire diritti alle persone fisiche;
2. Quando vi è una grave e manifesta violazione della legge;
3. Quando al singolo siano cagionati danni derivanti dalla mancata attuazione della direttiva.

#### *1.4.4. La decisione*

La terza categoria di atti giuridici vincolanti dell'UE è quella delle decisioni. Ai sensi dell'articolo 288 TFUE, una decisione è vincolante in tutti i suoi elementi. Una decisione, che specifica i destinatari, è vincolante solo per loro.

Le caratteristiche fondamentali di una decisione possono essere così riassunte:

##### **a) portata specifica**

Si distingue dal regolamento per la portata specifica: i soggetti a cui è indirizzata devono essere nominati nel testo della decisione e sono gli unici ad essere vincolati da essa. Tale requisito è soddisfatto se, al momento dell'emanazione della decisione, la categoria dei destinatari è o può essere individuata. In un momento successivo all'emanazione della decisione, la categoria dei destinatari non può essere ampliata.

Il contenuto effettivo della decisione deve essere tale da avere un impatto diretto e individuale nella sfera giuridica del destinatario. Un soggetto può essere qualificato come destinatario della decisione se, in ragione a qualità personali o circostanze che lo distinguono dagli altri, è colpito individualmente ed è identificabile alla stregua del destinatario.

##### **b) interamente vincolante**

Una decisione si distingue dalla direttiva in quanto è vincolante nella sua interezza (mentre la direttiva si limita a fissare obiettivi da raggiungere).

##### **c) diretta applicabilità**

Una decisione è direttamente applicabile a coloro ai quali è indirizzata. Una decisione indirizzata a uno Stato membro può, incidentalmente, avere lo stesso effetto nei confronti del cittadino.

#### *1.4.5. Gli atti delegati e di esecuzione*

Il TFUE introduce una particolare categoria di norme nel diritto derivato vincolante: atti delegati e atti di esecuzione.

- **Atti delegati (articolo 290 TFUE)**

Sono atti giuridicamente vincolanti che consentono alla Commissione europea di integrare o modificare parti non essenziali degli atti legislativi dell'UE. Il potere della Commissione europea di adottare questo tipo di atti è conferito dal Parlamento europeo o dal Consiglio.

- **Atti di esecuzione (articolo 291 TFUE)**

Questi atti sono generalmente adottati dalla Commissione che, in alcuni casi, attua il diritto dell'UE. Anche il Consiglio può adottare atti di esecuzione.

#### *1.4.6. Gli strumenti giuridici non vincolanti*

Un'ultima categoria di misure giuridiche esplicitamente previste dall'articolo 288 TFUE sono le raccomandazioni e i pareri. Questi atti consentono alle Istituzioni dell'Unione di esprimere un parere - agli Stati membri e, in alcuni casi, ai singoli cittadini - che non è vincolante e non impone alcun obbligo giuridico al destinatario.

- **Raccomandazioni** invitano il soggetto al quale sono indirizzate a comportarsi in un modo particolare senza assoggettarlo ad alcun obbligo giuridico.
- **Pareri** emanati dalle Istituzioni dell'UE forniscono principalmente una valutazione. Possono inoltre preparare la strada ad atti successivi, giuridicamente vincolanti, o costituire un presupposto per l'instaurazione di procedimenti dinanzi alla Corte di giustizia.

#### *1.4.7. L'autenticazione degli atti, le forme di pubblicità e l'entrata in vigore*

L'articolo 297 TFUE specifica i requisiti formali e pubblicitari necessari affinché l'atto giuridico acquisisca carattere definitivo ed entri in vigore.

In particolare, gli **atti legislativi** adottati secondo la procedura legislativa ordinaria sono firmati dal presidente del Parlamento europeo e dal presidente del Consiglio. Gli atti legislativi adottati secondo una procedu-

ra legislativa speciale sono firmati dal presidente dell'Istituzione che li ha adottati. Gli atti legislativi sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Entrano in vigore alla data in esse indicata o, in mancanza, dal ventesimo giorno successivo a quello della loro pubblicazione.

Gli **atti non legislativi** adottati sotto forma di regolamenti, direttive o decisioni, quando questi non indichino i destinatari, sono firmati dal presidente dell'Istituzione che li ha adottati.

Le modalità con cui gli atti devono essere pubblicizzati differiscono a seconda della natura dell'atto stesso. Gli **atti a portata generale**, vale a dire atti legislativi, regolamenti, direttive che si rivolgono a tutti gli Stati membri e decisioni che non designano i destinatari, sono pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Entrano in vigore alla data in essi indicata o, in mancanza, dal ventesimo giorno successivo a quello della loro pubblicazione.

Gli **atti di portata individuale**, e più precisamente, le altre direttive e decisioni che designano i destinatari sono notificate ai destinatari ed hanno effetto a partire da tale notifica.

## 1.5. Conclusione

L'Unione europea è un'organizzazione di diritto internazionale *sui generis* dotata di un proprio ordinamento giuridico distinto da quello degli Stati membri. Il diritto dell'Unione ha la capacità di incidere - direttamente o indirettamente - negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e le fonti di diritto dell'Unione sono parte integrante dell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro.

L'ordinamento giuridico dell'Unione si articola in diritto primario, intermedio e derivato. All'interno di questo sistema gerarchico, **la Carta dei diritti fondamentali è una fonte primaria**.

La Carta, ai sensi dell'art. 6 TUE, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati e il rispetto delle disposizioni in essa contenute condiziona la validità delle altre fonti del diritto. Per una dettagliata spiegazione della genesi, del valore e degli effetti della Carta si rimanda alla sezione seguente e al capitolo 2 "L'ambito di applicazione della Carta: teoria e pratica".

*Autrice: N. Faiola - Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea*

## SEZIONE II – LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E GLI STRUMENTI CONCORRENTI

### **1.6. I principi generali del diritto dell'Unione in materia di tutela dei diritti fondamentali**

La rete europea di tutela dei diritti umani si basa sull'interazione tra più fonti. L'ordinamento giuridico dell'Unione contempla tre fonti di diritti fondamentali, che è possibile rintracciare all'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea. Oltre alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, consacrata all'articolo 6, par.1, TUE, in specie, all'articolo 6 TUE, par.3, esse sono sintetizzate come segue: • la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali • le tradizioni costituzionali degli Stati membri.

A tale risultato si è pervenuti a seguito di un processo storico evolutivo in tema di fonti. Ed invero, l'obiettivo di tutela di tali diritti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si basava inizialmente sui principi tratti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dai Trattati internazionali conclusi in materia. Un passaggio rilevante nel processo di integrazione è stato segnato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale ha collocato i diritti fondamentali in una pluralità di fonti. Tuttavia, l'impatto maggiore è stato originato dall'incorporazione della Carta dei Fondamentali nei trattati istitutivi attraverso l'articolo 6, cui è stato attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati. Essa è, quindi, divenuta una fonte di diritto primario dell'UE.

Parallelamente, l'articolo 6 TUE conferma la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e le tradizioni costituzionali degli Stati membri come fonti dei principi generali del diritto. Ed infine, l'articolo 6, par.2, TUE, contempla anche la possibilità per l'UE di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. L'accordo su tale adesione dovrà essere adottato all'unanimità dal Consiglio e ratificato da tutti gli Stati membri, mentre il protocollo sulla possibile adesione dell'UE non deve modificarne le competenze, né riguardare i poteri delle sue istituzioni.

Quindi, se da un lato, la Carta dei diritti fondamentali e i principi generali sono attualmente vincolanti per l'Unione europea, dall'altro invece, la CEDU non vincola direttamente l'Unione, anche se il contenuto contribuisce a formare i principi generali, come detto. Non si può comunque trascurare che, in tale contesto, la CEDU ha rappresentato la fonte attraverso la quale sono stati ricostruiti. Cionondimeno, l'assenza di recepimento formale della CEDU da parte dell'ordinamento comunitario e la sua rilevanza solo attraverso il passaggio dei principi generali, richiamati dall'attuale articolo 6, par. 3, TUE, esclude che possano essere riconosciuti effetti interni al di fuori delle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (cfr. CGUE, causa C-571/10, *Kamberaj*).

Fatte queste premesse, in ogni caso, ciò che qui interessa è il ruolo della legge non scritta (i principi generali) nel campo della tutela dei diritti umani, aggiungendo un ulteriore tassello al quadro istituzionale dell'UE. Può, invero, concludersi che l'unica disposizione dei Trattati che cita i principi generali come fonti del diritto dell'Unione è l'articolo 6, comma 3, TUE e il rinvio riguarda solo i principi generali in materia di diritti fondamentali, come risultanti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

I principi diretti alla tutela dei diritti umani, infatti, costituiscono un'ulteriore categoria di principi generali del diritto. Quest'ultima è stata inclusa solo con la revisione di Lisbona, che ne ha introdotto il riconoscimento giuridico all'interno del regime comunitario. Si tratta di un elemento rilevante nella ricostruzione fin qui svolta, dato che i principi generali del diritto sono fonti non scritte sviluppate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, per la loro funzione complementare e autonoma, svolgono ancora un ruolo chiave nella tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'UE, nonostante la forza vincolante della Carta. Al contrario, nessuna definizione di tale categoria di fonti e tanto meno un loro elenco, più o meno esaustivo, è riscontrabile nei Trattati istitutivi.

Ciò premesso, per quanto riguarda la nozione di "principio generale", considerando l'insieme dei principi che costituiscono il nucleo essenziale del sistema delle fonti, si può ben affermare che si tratta di un concetto trasversale e non appartiene all'ordinamento giuridico in questione. In-

vero, all'interno del processo di reciproca influenza tra le fonti internazionali (in primis la CEDU) e i principi nazionali, attinti dai molteplici contesti giuridici degli Stati membri, la Corte di Giustizia, nell'ambito della propria attività di interpretazione dei Trattati, ha contribuito a identificare l'esistenza di tali principi generali di diritto. Li ha definiti elementi strutturali dell'Unione e ne ha segnato i confini. Invece, per quanto riguarda, i diritti fondamentali, la Corte di giustizia ne ha affermato lo status costituzionale conducendo al riconoscimento del loro rango primario, seppur formale.

Dunque, stante la collocazione di questi ultimi nella gerarchia delle fonti, anche i diritti fondamentali sono parte integrante della categoria dei principi generali. Tuttavia, attualmente, essi hanno un'importanza marginale, a causa dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr. l'art. 6 TUE prima citato), ma restano applicabili a situazioni sorte prima della data di entrata in vigore della Carta (cfr. CGUE, causa C-218/15, *Paoletti*). Pertanto, conservano ancora una funzione significativa all'interno dell'ordinamento comunitario, anche quando intervengono solo in un ruolo alternativo. Non a caso, ove necessario, la Corte di giustizia potrà fare riferimento a questi principi per integrare i diritti fondamentali tutelati dalla Carta. In questo contesto, da un lato, i principi generali soddisfano l'esigenza di conferire una tutela più dettagliata ai diritti fondamentali da parte dell'Unione, ad esempio consentendo alla Corte di creare norme in settori non contemplati dai Trattati. Dall'altro, va però sottolineato che l'ingresso di tali diritti nell'ordinamento comunitario ha lasciato alla Corte un potere discrezionale più ampio nella loro identificazione.

Questo è il motivo per cui il percorso tracciato dalla giurisprudenza non è stato definitivo, tenuto anche conto che l'approccio della Corte di giustizia alla tutela dei diritti fondamentali è sempre stato finalizzato al soddisfacimento delle specifiche esigenze dell'ordinamento comunitario.

Infatti, l'interpretazione estensiva della Corte, secondo la quale i diritti fondamentali sono tutelati dai principi generali vincolanti per le istituzioni, non può prescindere dalla disamina delle posizioni assunte negli stessi anni dalle Corti costituzionali italiana e tedesca.

Entrambe le Corti sono persuase che le norme costituzionali, che hanno consentito l'adesione di Italia e Germania all'Unione, non consentono

deroghe alla tutela dei diritti fondamentali predisposta a livello domestico. La disciplina nazionale deve, quindi, essere rispettata anche di fronte agli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione. Diversamente, esse si riservano il potere di assicurare la prevalenza delle norme costituzionali, impedendo l'applicazione degli atti europei nell'ordinamento interno. Rilevante, a questo proposito, è lo sviluppo della teoria dei controlimiti elaborata dalla Corte costituzionale italiana. Quest'ultima, escludendo la possibilità di esercitare il proprio controllo direttamente sugli atti comunitari in questione, allude alla possibilità di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge che autorizza la ratifica e l'ordine di esecuzione del Trattato CE, quando un atto comunitario entra nell'ordinamento giuridico italiano e lede i principi fondamentali o i diritti fondamentali.

Per una diversa soluzione si deve tener conto dell'orientamento del *Bundesverfassungsgericht* (v. sentenze *Solange I* e *Solange II*). Nella fattispecie, la Corte federale tedesca ha fatto riferimento alla possibilità di un controllo diretto sull'atto comunitario, imponendo al giudice, che intendeva rimettere una questione di costituzionalità, di interrogare preventivamente la Corte di giustizia (cfr. art. 267 TFUE). Questa soluzione è permanente, purché l'ordinamento giuridico dell'UE si doti di un catalogo di diritti fondamentali simile a quello previsto dalla Legge fondamentale tedesca.

Su queste basi, però, le risposte delle Corti costituzionali hanno rischiato di lasciare inapplicato negli ordinamenti dei due Stati membri un atto comunitario, applicabile, invece, negli altri Stati membri che è ritenuto in contrasto con i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana o tedesco-federale.

Per tale ragione, proprio in quegli anni è stato necessario elaborare una forma di tutela dei diritti fondamentali: ossia, i principi generali di diritto da osservare e il cui rispetto è garantito dalla Corte di giustizia (cfr. CGUE, sentenza C-4/73, *Nold*). Ciò ha implicato che, nell'interpretazione e nell'attuazione del diritto dell'Unione, l'intervento della Corte di giustizia deve tenere conto delle peculiarità di ciascun ordinamento giuridico.

Come risulta da quanto sopra, quindi, le funzioni di questa categoria di fonti sono molteplici. Ed in specie, tracciandone un profilo sintetico, può affermarsi, in primo luogo, che esse conferiscono unità al sistema

legislativo dell'Unione, integrano la natura dei Trattati e ne colmano le lacune. In secondo luogo, possono essere utilizzate come criteri interpretativi, garantendo una coerente vigilanza sull'esercizio dei poteri da parte delle istituzioni comunitarie in relazione allo status giuridico delle persone fisiche. In terzo luogo, costituiscono un parametro per l'attivazione dei rimedi previsti dall'Unione. Infatti, la violazione dei principi generali può sollecitare un'azione di valutazione della legittimità degli atti sia da parte delle istituzioni che degli Stati membri. E infatti, la violazione dei principi può comportare l'annullamento del diritto derivato (v. ricorso di annullamento o rinvio pregiudiziale sulla validità); l'eventuale censura di atti od omissioni dello Stato (v. procedura di infrazione o, indirettamente, mediante rinvio pregiudiziale sull'interpretazione) e, in ultima analisi, può comportare la responsabilità extracontrattuale delle istituzioni o degli Stati membri.

Per concludere, risulta ancora complesso nel processo di verifica di tali diritti integrati nel diritto unionale estrarne dall'analisi della giurisprudenza summenzionata un contenuto ben definito. L'unica risposta sospesa riguarda la verifica di quali diritti possano costituire parte del diritto comunitario. La stessa Corte ha cercato di fornire una soluzione, facendo riferimento ai diritti che derivano dalle tradizioni comuni agli Stati membri. Tuttavia, a questo proposito, non si è fatto riferimento al diritto nazionale, ma ai principi di diritto internazionale che sono incorporati nelle Costituzioni nazionali. Tuttavia, è indubbio che, per aggirare il problema del conflitto tra diritto comunitario e diritto degli Stati membri, è necessario che ogni diritto umano, sancito dalla Costituzione degli Stati membri, sia tutelato ai sensi del diritto dell'Unione.

La giurisprudenza successiva suggerisce che, laddove alcuni diritti siano tutelati in misura diversa e in modi diversi negli Stati membri, la Corte cercherà un principio di base comune da sostenere nell'ambito del diritto dell'Unione. Anche se un diritto particolare tutelato in uno Stato membro non è universalmente tutelato, in caso di conflitto tra tale diritto e il diritto dell'Unione, la Corte interpreterà il diritto dell'Unione in modo da garantire che la sostanza di tale diritto non sia violata.

In tal modo, è innegabile che, attraverso i principi generali, la Corte di giustizia ha inteso stimolare l'innalzamento del livello di tutela di alcuni diritti a livello sovranazionale ma anche nazionale.

Così, attraverso i principi generali il processo che ha condotto ad un innalzamento della tutela dei diritti fondamentali ha, altresì, guidato la progressione del processo di integrazione europea, poiché ha aggiunto alle norme esistenti una dimensione più chiara, pur non costituendo un vero e proprio diritto positivo nell'ordinamento giuridico europeo.

### **Riepilogo par. 1.6:**

In questa sezione il riferimento normativo è l'articolo 6 TUE, che riprende le fonti sui diritti fondamentali. La Carta dei diritti fondamentali e i principi generali sono i più importanti criteri interpretativi dell'UE in materia di tutela dei diritti umani. Queste ultime sono leggi non scritte derivanti dal processo di interazione tra fonti del diritto nazionali (tradizioni comuni agli Stati membri) e internazionali. Sono elaborati dalla Corte di giustizia. Il Trattato di Lisbona ha conferito loro lo status sostanziale di diritto primario nell'ordinamento giuridico dell'UE, integrando così i mezzi e i rimedi con cui è assicurata la tutela dei diritti umani (per un confronto: EUR-Lex - 12016M006 - EN - EUR-Lex (europa.eu)).

## **1.7. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**

Attraverso la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta) è stato attivato un meccanismo di controllo interno all'ordinamento, volto a garantire la conformità della legislazione e delle politiche ai diritti fondamentali. Essa sancisce i diritti e i principi che l'Unione deve rispettare nell'applicazione del diritto dell'Unione, mentre le legislazioni nazionali sono incaricate dell'attuazione di questi principi. Si tratta, infine, dello strumento essenziale utilizzato dalla Corte di giustizia per un controllo giurisdizionale preliminare e autonomo.

La storia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea inizia con la sua solenne proclamazione il 7 dicembre 2000 a Nizza. In un secondo momento, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo è stata dichiarata una versione adattata dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione. Essa fissa nel diritto primario dell'UE un'ampia gamma di diritti fondamentali e definisce un insieme di diritti e libertà di eccezionale importanza che sono rivolti ai cittadini e ai residenti dell'UE.

Con l'entrata in vigore del "Trattato di Lisbona", la Carta di Nizza (pubblicata in [2000] GU C364/1) ha acquisito lo stesso valore giuridi-

co dei Trattati, ai sensi dell'art. 6 TUE. È quindi pienamente vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri e, come i Trattati e i protocolli ad essi allegati, si colloca al vertice dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In definitiva, essa risponde all'esigenza, emersa al Consiglio europeo di Colonia (3 e 4 giugno 1999), di produrre un progetto di Carta dell'Unione come meccanismo alternativo per garantire la tutela dei diritti fondamentali.

Tuttavia, prima di Lisbona, il valore giuridico della Carta rimaneva incerto, tanto da non poter costituire una fonte autonoma del diritto. È stato, tuttavia, utilizzato come strumento interpretativo privilegiato per ricostruire la portata dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione. E infatti, fino all'adozione della Carta, la tutela dei diritti fondamentali nelle Comunità europee (in seguito, Unione europea) era quasi esclusivamente il prodotto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Il Trattato di Roma non conteneva alcun riferimento ai diritti fondamentali, ad eccezione di una generica menzione nel preambolo. Tuttavia, la Corte di giustizia ha stabilito che i diritti fondamentali *“fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, che la Corte garantisce”* (cfr. CGUE, causa C-29/69 del 1969, *Stauder*), e successivamente (cfr. CGUE, causa C-11 /70 del 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*), ha chiarito che la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, che si ispira *“alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”*, dovrebbe essere garantita *“nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”*. Nel frattempo, è emerso un primo riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, intendendo consolidare l'uso frequente della Convenzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea sui diritti fondamentali (cfr. causa C-44/79 del 1979, *Hauer*).

Negli anni successivi, sulla base di tali principi e senza alcun ancoraggio testuale nei Trattati istitutivi delle Comunità europee, la Corte ha sviluppato la propria giurisprudenza in materia di diritti fondamentali, tesa a sopprimere il controllo esercitato dai tribunali nazionali sull'applicazione del diritto comunitario in materia di diritti fondamentali. Allo stesso tempo, la Corte ha preparato il terreno per la Carta dei diritti di Nizza, che è in gran parte una documentazione e un consolidamento della sua giurisprudenza sui diritti fondamentali. Invero, sono apparsi, sin dall'inizio, diversi riferimenti alla Carta nella giurisprudenza di Lussem-

burgo. Il primo a pronunciarsi in merito è stato il Tribunale di primo grado (attualmente, Tribunale), che ha più volte fatto riferimento ad alcuni articoli della Carta (cfr. causa T-177/01, *Jégo Quéré*). Successivamente, la Corte di giustizia ha richiamato come principi generali specifici articoli della Carta, ritenuti espressivi dei diritti fondamentali tutelati dal diritto comunitario. Ciò è stato spesso fatto in combinazione con le disposizioni della CEDU relative allo stesso diritto. Talora, invece, la Corte ha fatto riferimento solo all'articolo pertinente della Carta, laddove tali diritti non sono protetti dalla CEDU (cfr. CGUE, cause C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*). Vi sono, poi, casi in cui il riferimento a taluni diritti è contenuto nel preambolo del provvedimento il cui sindacato di legittimità è deferito alla Corte: questo è stato utilizzato dalla Corte per giustificare un'interpretazione degli atti e delle direttive ai sensi degli articoli di riferimento della Carta. In tali casi, la Carta è divenuta vincolante sulla base dell'intenzione espressa nel preambolo (cfr. CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, *Abdulla*; cfr. anche causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*).

A livello istituzionale, invece, il processo che avrebbe portato al riconoscimento del valore giuridico della Carta doveva concludersi con l'inserimento della Carta nella seconda parte della Costituzione europea. L'intenzione era che, una volta ratificata, anche la Carta diventasse vincolante. Dopo la mancata ratifica della Costituzione, si è aperto un dibattito sull'opportunità di includere la Carta nel nuovo Trattato. Tuttavia, il Regno Unito e la Polonia hanno ottenuto alla Conferenza intergovernativa di essere esclusi dall'ambito di applicazione della Carta. Anche alla Repubblica Ceca, poco prima della ratifica, è stato concesso un *opt-out* dalla Carta.

Come accennato in precedenza in relazione al dibattito sull'adesione dell'UE alla CEDU (si veda il citato parere n. 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea), che ha portato all'impasse del processo negoziale, il Trattato di Lisbona ha convalidato il valore giuridico della Carta definito nell'articolo 6, par. 1, TUE, che sancisce il riconoscimento da parte dell'Unione dei diritti, delle libertà e dei principi in essa previsti e attribuisce alla Carta lo "*stesso valore giuridico dei Trattati*". Si ribadisce che il testo della Carta cui si riferisce il suddetto articolo non è quello proclamato il 7 dicembre 2000 a Nizza, ma quello emendato adottato a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Il Protocollo n. 30 riguarda l'applicazione della Carta alla

Polonia e al Regno Unito prima del Brexit, volta a vincolare esclusivamente questi Stati.

Lisbona, tuttavia, fa riferimento alla Carta piuttosto che incorporarla. Sebbene l'articolo 6, paragrafo 1, TUE (come modificato da Lisbona) attribuisca ai diritti, alle libertà e ai principi della Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore giuridico dei Trattati, la portata dei diritti concessi è tanto limitata quanto lo è, in concreto, ai sensi della medesima. Ne consegue che tale riferimento non introduce nuovi diritti né amplia le competenze dell'Unione. Occorre, al contrario, sottolineare che nonostante alcune contestazioni sullo status e l'impatto della Carta, le sentenze della Corte di giustizia sono, in realtà, pervase dall'importanza e dal ruolo di quest'ultima nell'ordinamento giuridico europeo, ergendosi, nel suo insieme, a baluardo di difesa dei diritti fondamentali.

Fatta questa premessa e dopo aver chiarito l'origine e la natura della Carta dei diritti fondamentali, è necessario approfondire alcune sue caratteristiche rilevanti.

Innanzitutto, per quanto riguarda la gerarchia delle fonti, la Carta, come anticipato si colloca sullo stesso piano delle altre fonti vincolanti del diritto primario, ovvero il TUE e il TFUE. Al riguardo, tuttavia, non è chiaro se la procedura di revisione di cui all'articolo 48, par. 1-5, sia applicabile per modificare la Carta o se la sua eventuale violazione potrebbe dar luogo a una procedura di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Su tale presupposto, come verrà dettagliato in seguito, possono essere adattate l'interpretazione, la funzione e la portata della Carta, se si considera che la Carta e i principi fondamentali hanno uno stretto legame e si influenzano reciprocamente.

A) Quanto all'interpretazione della Carta, l'art. 6 par. 1(3) TUE (*"I diritti, le libertà e i principi della Carta devono essere interpretati secondo le disposizioni generali del Titolo VII della Carta che ne disciplinano l'interpretazione e l'applicazione e tenendo debitamente conto delle precisazioni richiamate nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni"*) fa riferimento alle precisazioni, redatte nell'ambito del Presidium della Convenzione che ha preparato la versione originaria del documento. Tali spiegazioni sono riprese dalla Corte di giustizia e dai giudici degli Stati membri come fonti di interpretazione (cfr. CGUE, causa C-129/14 PPU, *Spasic*).

B) Quanto alla sua funzione, si evidenzia nel Preambolo che: “è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell’evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti più visibile in una Carta, che ribadisce, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell’Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la Tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall’Unione e dal Consiglio d’Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell’uomo”. Dalla lettura di quanto sopra sembrerebbe che la Carta abbia un carattere eminentemente documentale, dato che non aggiunge nuovi diritti alle fonti individuate dalla giurisprudenza e rientra, come tale, nei principi generali di diritto vincolanti per l’Unione, ovvero: le tradizioni costituzionali comuni, i trattati internazionali, ed in particolare la CEDU. Quando i diritti previsti dalla Carta e quelli riferibili alle altre fonti citate nel preambolo non coincidono, la soluzione del caso specifico potrebbe essere ricavata dagli artt. 52, par. 3, e 53 della Carta medesima.

In particolare, l’articolo 52, par. 3, tratta della CEDU e prefigura la cosiddetta clausola di equivalenza (“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 loro significato e la loro portata sono gli stessi conferiti dalla la suddetta convenzione. Tale disposizione non osta a che il diritto dell’Unione conceda una tutela più ampia”). Secondo il citato articolo, il livello di tutela garantito dalla Carta deve essere almeno equivalente a quello garantito dalla CEDU ai medesimi diritti. Ciò non esclude che il diritto dell’Unione possa prevedere un livello di protezione più elevato o, addirittura, tuteli diritti non contemplati dalla Convenzione (cfr. CGUE, causa C-396/11, *Radu*; cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Caldararu*). Ciò posto, la Corte di giustizia potrà fornire un’interpretazione autonoma dei diritti fondamentali della Carta, secondo le precisazioni sul significato della clausola di equivalenza. (cfr. CGUE causa C-411/10 e C-493/10, *N.S e altri*). Per quanto riguarda l’articolo 53 della Carta, esso contiene la cd. clausola di compatibilità. In base a essa, l’applicazione della Carta non

impedisce l'intervento della CEDU o delle altre fonti citate, nella misura in cui esse offrono una tutela più ampia di quella garantita dalla Carta.

Un profilo più delicato della questione, piuttosto, riguarda l'ipotesi in cui la tutela dei diritti fondamentali previsti dalle Costituzioni degli Stati membri deve conciliarsi con i principi di uniforme applicazione e primato del diritto dell'Unione. Per effetto dell'articolo 53 della Carta, laddove la garanzia offerta da una Costituzione nazionale a un determinato diritto fondamentale è particolarmente elevata, questa dovrebbe prevalere sul regime comune stabilito dal diritto dell'Unione (cfr. CGUE, causa C-36/02, *Omega*, che contempla l'ipotesi in cui tale diritto è riconosciuto se lo Stato membro gode di discrezionalità nell'attuazione delle disposizioni del diritto dell'Unione). Tuttavia, secondo la giurisprudenza, uno Stato membro può applicare norme nazionali per la tutela dei diritti fondamentali, quando “*tale applicazione non pregiudichi il livello di tutela previsto dalla Carta... né il primato, l'unità e l'efficacia delle diritto dell'Unione*” (cfr. CGUE, causa C-399/11, *Melloni*; cfr. anche causa C-617/10, *Akerberg Fransson*). Al contrario, quando una norma o un atto di diritto dell'Unione mira a trovare un equilibrio con interessi concorrenziali, una volta che “*è raggiunto il consenso dell'insieme degli Stati membri sulla portata da attribuire al diritto fondamentale controverso*”, la Corte di giustizia non consente a uno Stato membro di applicare il proprio livello di tutela interno (sentenza *Melloni* citata).

A tal fine, la causa *Taricco* è stata particolarmente significativa ai fini della definizione dell'ambito di applicazione dell'articolo 53 (cfr. CGUE, causa C-105/14, *Taricco*). Poiché la disapplicazione imposta dalla Corte di giustizia nella prima sentenza *Taricco* ha rischiato di compromettere i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione italiana e i diritti della persona umana da essa garantiti, nella successiva sentenza denominata *Taricco II* (cfr. CGUE, causa C-42/17, *MAS*), la Corte di giustizia ha finito per ammettere che i giudici di uno Stato membro potrebbero rivendicare il livello più elevato di tutela dei principi costituzionali, fermo restando che devono disapplicare una disposizione nazionale che è incompatibile con quella europea. Ciò si spiega con il fatto che la Carta costituisce uno standard minimo per la tutela dei diritti fondamentali, e, quindi, non esclude l'applicazione di livelli più elevati di tutela presumibilmente consacrati in altre fonti. Inoltre, sebbene la Carta non sia comu-

nemente applicabile a tutti gli Stati membri, questi ultimi, in ogni caso, devono impegnarsi a rispettare i principi generali, come confermato dalla giurisprudenza post-Lisbona.

C) Un ultimo aspetto riguarda il ruolo che la Carta svolge all'interno del sistema delle fonti. In generale, si può dire che essa influisce sull'applicazione di standard materiali derivanti da altre fonti. È, anzitutto, utilizzata come strumento di interpretazione delle norme contenute nei Trattati e negli atti delle istituzioni. Ne deriva che, confrontando le varie soluzioni possibili, l'interprete sceglierà quella più conforme ai diritti fondamentali (cfr. CGUE, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*; cfr. cause riunite C-411/10 e C-493/10 *NS e altri*). In secondo luogo, la Carta opera come parametro di legittimità degli atti delle istituzioni, eventualmente contrastanti con i diritti sanciti dalla Carta. Ciò implica che tali atti possono essere annullati o dichiarati invalidi (cfr. CGUE, causa C-181/84, *Man (Sugar)*). In tale contesto, va chiarito che l'obbligo delle istituzioni di garantire il rispetto dei diritti fondamentali riguarda anche la dimensione esterna e la cooperazione internazionale dell'Unione con Stati terzi (cfr. CGUE, causa C-362/14, *Schrems*). Per concludere, la Carta opera direttamente come parametro di legittimità dei comportamenti degli Stati membri, quando attuano una disposizione dei Trattati o un atto delle istituzioni che ne richiede l'adozione. In altre parole, gli Stati membri, che attuano il diritto dell'UE, devono difendere i diritti fondamentali: vale a dire, se non rispettassero le prescrizioni, tali comportamenti sarebbero incompatibili con il diritto dell'Unione e, pertanto, le norme adottate dovrebbero essere disapplicate (cfr. CGUE, causa C-117/06, *Moellander*). Tuttavia, non è escluso che uno Stato membro invochi i diritti fondamentali per giustificare le proprie misure (cfr. CGUE, causa C-131/12 *Google Spain SL e Google Inc.*). In ogni caso, non può parlarsi di violazione di uno dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta quando non può essere collegato al diritto dell'Unione l'obbligo incombenente su uno Stato membro di rispettare i diritti fondamentali, benché al medesimo Stato si contesti l'inattuazione di una norma di diritto primario o di un atto delle istituzioni, o, si presuma che questo non abbia agito in uno dei settori rientranti nell'ambito di applicazione dei Trattati. Pertanto, in simili situazioni la Corte di giustizia non è competente a garantire il rispetto di tali diritti. (cfr. CGUE, causa C-159/90, *Grogan*).

Del resto, ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta, quest'ultima assume un ambito di applicazione più restrittivo. Infatti, ai sensi di detto articolo, il dovere degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali vige solo nei casi in cui agiscono in attuazione del diritto dell'Unione. (Articolo 51, comma 1: "*Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, nonché agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i già menzionati soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti dei poteri conferiti all'Unione dai trattati.*"). A questo proposito, va chiarito che gli orientamenti della Corte di giustizia, volti ad ampliare il campo di applicazione delle disposizioni della Carta, trovano riscontro nell'articolo 6, par. 3 TUE, che tenderebbe a favorire il mantenimento dell'orientamento meno restrittivo. In altri termini, il limite posto dall'articolo 51 della Carta impedisce che la violazione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione abbia l'effetto di ampliare, in via interpretativa, l'ambito di applicazione materiale di una norma europea, ed, in particolare, di un atto di diritto derivato (cfr. Daniele cit. p. 224). Tuttavia, qualora la condotta degli Stati membri non sia imputabile ad alcun settore disciplinato dal diritto dell'Unione, lo Stato interessato può essere sottoposto al procedimento di controllo e sanzione previsto dall'articolo 7 TUE, in caso di "*rischio di grave violazione*" o di "*violazione grave e persistente*" dei valori di cui all'articolo 2 TUE, compreso il rispetto dei diritti umani.

Nel paragrafo precedente, è stato asserito che i principi generali del diritto dell'UE sono stati ampliati attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia europea per coprire un'ampia varietà di diritti e principi sviluppati da una pluralità di fonti e che, talora, sono di difficile identificazione. Cionondimeno, è possibile stilare un elenco dei diritti contenuti nella Carta. Ovvero, essi possono essere classificati in quattro categorie: le libertà fondamentali comuni, che sono presenti nelle Costituzioni di tutti gli Stati membri, i diritti riservati ai cittadini dell'Unione, diritti economici e sociali, quelli che sono riconducibili al diritto del lavoro, diritti moderni, quelli derivanti da determinati sviluppi tecnologici, come la protezione dei dati personali o la discriminazione sulla disabilità e l'orientamento sessuale. In ogni caso, tale elenco non può dirsi esaustivo.

Invero, il settimo capitolo (artt. 51-54) è rappresentato da una serie di “*Disposizioni generali*” che specificano l’articolazione della Carta con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU). E in particolare, la Corte ha confermato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta sono coinvolti ogniqualvolta sia applicabile il diritto dell’Unione (sentenza *Akerberg Fransson*, cit.).

### **Riepilogo par. 1.7:**

In quanto vincolante l’ordinamento giuridico dell’UE, la Carta è un mezzo per interpretare le norme dei Trattati e degli atti istituzionali; è un parametro di legittimità dell’atto delle istituzioni ed è un parametro di legittimità dei comportamenti degli Stati membri. L’ambito di applicazione è limitato dall’articolo 51, paragrafo 1, della Carta stessa, che sancisce l’obbligo degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali solo nei casi in cui agiscono in attuazione del diritto dell’Unione. In caso contrario, si applicano i principi generali del diritto, comprese le tradizioni costituzionali comuni e le disposizioni internazionali (ad es. CEDU) sulla tutela dei diritti umani. Sulla storia, il contenuto, la portata e il valore giuridico del documento si veda: Carta europea dei diritti fondamentali: cinque cose devi sapere | Notizie | Parlamento europeo (europa.eu) (per un confronto: European Charter of Fundamental Rights: five things you need to know | News | European Parliament (europa.eu))

## **1.8. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo**

Il ruolo dei Trattati internazionali sui diritti umani è particolarmente significativo ai fini della tutela dei diritti umani. I diritti fondamentali, infatti, costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto (*Nold* cit.) e la tutela di tali diritti si fonda sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sui trattati internazionali. La Corte di giustizia ha, infatti, affermato la propria competenza esclusiva in materia di diritti fondamentali. Sostenendo che non possono essere applicate misure incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalle Costituzioni nazionali e dai Trattati, firmati dagli Stati e forniscono orientamenti nell’applicazione del diritto dell’Unione.

In questo contesto, il più importante Trattato internazionale concernente la tutela dei diritti dell’uomo è la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (formalmente Convenzione dei diritti dell’uomo e delle libertà

fondamentali 1950 [CEDU]), alla quale la giurisprudenza ha più volte fatto riferimento. La Convenzione ha ottenuto la firma unanime degli Stati membri, mentre le altre istituzioni hanno sostenuto l'approccio della Corte (cfr. dichiarazione comune, [1977] GU C103/1).

Al contrario, sulla questione se una disposizione della CEDU possa essere invocata nell'ambito di una questione di diritto dell'Unione, il Tribunale di primo grado (TPG) (dopo il Trattato di Lisbona, noto come Tribunale) e la Corte di giustizia (CGUE) si sono orientati in direzioni divergenti. Il primo ha affermato che, sebbene la CEDU definisca la portata dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Comunità, in quanto riflette le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, la Corte non è competente ad applicarla (cfr. causa T-112/ 98, *Mannesmannröhren-Werke AG c. Commissione*). Dunque, quando il Tribunale è stato invocato in un procedimento di annullamento, gli argomenti invocati si sono basati direttamente sull'applicazione della Convenzione per altri motivi. Al contrario, la Corte di giustizia è apparsa più disposta a fare riferimento direttamente alle disposizioni della CEDU, e persino alla stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. CGUE, causa C-94/00, *Roquette Freres*; causa C-482/01, *Orfanopoulos*).

Ad ogni modo, le ragioni per l'inclusione dei principi internazionali e dei diritti costituzionali come parte del diritto dell'UE sono state essenzialmente quelle di aggirare i conflitti.

Inoltre, l'accentramento dei poteri di controllo della Corte di giustizia europea sul rispetto dei diritti umani ha sollevato dubbi sul rischio di lacune interpretative della Convenzione. Ciò ha chiaramente stimolato il dibattito sull'adesione dell'Unione alla CEDU. D'altro canto, in generale, le controversie sui diritti umani, in particolare quelle sull'interpretazione della CEDU, potrebbero, essere convocate davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che è specializzata in queste questioni. Dal punto di vista della Corte di giustizia, in un primo parere sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, essa ha negato che l'adesione alla CEDU rientri nelle competenze della Comunità senza modificare il Trattato. Nella Convenzione sul futuro dell'Europa (2004) si è anche discusso che il progetto di Trattato, che istituisce una Costituzione, avrebbe dovuto consacrare l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà

fondamentali. Tuttavia, anche la bozza di accordo di adesione approvata nel 2013, a seguito dei negoziati tra l'UE e il Consiglio d'Europa, è stata ritenuta dalla Corte incompatibile con le caratteristiche specifiche dell'Unione. Quindi, fino alla negoziazione di un nuovo accordo, che tenga conto delle conclusioni della Corte, l'Unione non può diventare parte contraente della CEDU e, di conseguenza, essere soggetta al controllo della Corte di Strasburgo. Al di là dell'*empasse* istituzionale, il Trattato di Lisbona, che ha sostituito la Costituzione, ha mantenuto l'intenzione di aderire alla CEDU all'articolo 6, paragrafo 2, TUE, ma non ha chiarito i dettagli dell'adesione. In ogni caso, l'adesione non pregiudicherebbe la competenza dell'Unione, così come definita nei Trattati, tenuto conto anche del progressivo sviluppo di meccanismi di tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione.

A conclusione di tale processo, il TUE ha imposto il rispetto della CEDU all'interno della struttura dell'Unione (per un confronto si veda l'articolo 6, par. 2, TUE) e si ispira alla disposizione costituzionale secondo cui la sua formulazione è stata riprodotta dal Trattato di Lisbona all'articolo 6, paragrafo 3, TUE. Quest'ultimo ha incluso i diritti fondamentali nel regime dell'Unione, come sanciti dalla Convenzione e come parte dei principi generali. E infatti, si è già avuto modo di chiarire che, sebbene il riferimento alla CEDU sia stato formalizzato nel diritto primario di cui all'articolo 6 TUE, la Convenzione non è stata formalmente recepita nel diritto comunitario. Tale strumento acquista rilevanza nell'ordinamento giuridico dell'Unione attraverso i principi generali di cui all'articolo 6, paragrafo 3, TUE. Di conseguenza, i suoi effetti interni non possono essere riconosciuti al di fuori dei casi in cui si applica il diritto dell'Unione (cfr. *Kamberaj* cit.).

Per quanto riguarda lo status della CEDU, invece, il completamento del processo di adesione previsto dall'articolo 6 TUE, par.2, le conferirà nei confronti dell'Unione la stessa forza vincolante già prevista dagli Stati membri, in quanto parti contraenti della Convenzione. Di conseguenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo potrà pronunciarsi sui casi che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. Tra questi si annoverano i casi in cui si contesta la violazione dei diritti sanciti dalla CEDU e i cui effetti derivano da atti od omissioni delle istituzioni (cfr. *Connolly c. 15 Stati membri dell'Unione Europea*).

Attualmente, la CEDU, però, è una fonte non direttamente vincolante nel diritto dell'UE, anche se gli stessi principi generali di diritto applicabili all'Unione sono stati ricostruiti attraverso le relative norme. Ne consegue che l'assenza del suo valore giuridico nel diritto dell'UE implica che le suddette non vincolano direttamente la Corte. Tuttavia, essa è stata il punto di riferimento utilizzato dal giudice europeo per il proprio controllo sul rispetto dei diritti fondamentali, e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata, talvolta, inclusa nelle sentenze della Corte del Lussemburgo con ampi e precisi riferimenti (per la prima cfr. CGUE, sentenza del 13 dicembre 1979, causa C 44/79, *Hauer* che ha costituito la prima causa in cui la Corte di giustizia ha adito la CEDU per esaminare se un atto delle istituzioni sia contrario a un diritto fondamentale; v. anche causa C-368/95, *Familiapress*).

Un ulteriore interessante aspetto è che la mancata adesione dell'Unione alla CEDU ha sollevato la questione della responsabilità degli Stati membri rispetto alle attività delle istituzioni o rispetto all'azione degli Stati membri nell'attuazione degli atti delle istituzioni. A tal proposito, la Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. *Bosphorus c. Ireland* ricorso n. 45036/98) ha proposto una sintesi, operando una ricomposizione organica della materia.

In primo luogo, ha affermato che gli Stati, che sono parti della CEDU, conservano obblighi residui rispetto ai diritti tutelati dalla Convenzione, anche per quanto riguarda le aree del diritto che erano state trasferite all'Unione. Nonostante il trasferimento di poteri, i diritti della Convenzione continuano ad essere garantiti nel quadro dell'UE. Le garanzie della Convenzione non possono, infatti, essere limitate o escluse a causa della loro natura perentoria e del fatto che esse sono pienamente efficaci. In altre parole, anche senza che la Convenzione è recepita nel diritto interno, gli Stati membri sono vincolati dalle sue disposizioni e i singoli sono titolari del diritto di ricorso ai sensi della Convenzione presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte EDU, tuttavia, non controlla alcuna attività intrapresa da uno Stato membro nell'attuazione degli obblighi derivanti dalla sua appartenenza all'UE. A tale riguardo, si può distinguere tra: (1) casi in cui gli Stati membri attuano atti dell'Unione e (2) casi in cui beneficiano di potere discrezionale nell'attuazione dei suddetti.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, si tratta di situazioni in cui è operante il principio di tutela equivalente. Vale a dire, nei casi in cui gli Stati membri non dispongono di alcun margine di discrezionalità, la Corte di Strasburgo esclude la sua giurisdizione, in quanto l'Unione tutela i diritti fondamentali in maniera equivalente a quella della Convenzione. Attraverso questo principio, che traduce la cosiddetta *presunzione di protezione equivalente* o *presunzione Bosphorus*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha espresso il proprio atteggiamento favorevole alle esigenze della cooperazione internazionale. Tuttavia, la prova contraria è ammissibile. In quest'ultimo caso, ove la tutela dei diritti sanciti dalla Convenzione sia manifestamente carente, la responsabilità potrebbe essere imputata allo Stato membro e la Corte europea deve poter intervenire. Infatti, al fine di dimostrare che la tutela offerta dal regime comunitario può essere insufficiente, le parti, che lamentano che un atto dell'Unione ha violato i loro diritti fondamentali, possono deferire i giudici nazionali alla Corte di giustizia per una pronuncia pregiudiziale sulla validità del provvedimento, ai sensi dell'articolo 267 TFUE. La giurisprudenza successiva ha sostanzialmente confermato gli orientamenti della sentenza *Bosphorus*, aggiungendo la condizione sostanziale secondo cui le autorità nazionali non hanno alcun margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'UE. Ciò significa che per poter ricorrere ai rimedi concepiti dal diritto dell'Unione occorre che essi siano pienamente operativi (vedi *Avotins c. Lettonia* ric. 17502/07). Evidentemente, ciò deve essere verificato alla luce delle circostanze specifiche del caso.

Quanto alla seconda ipotesi, la Corte ha ritenuto che uno Stato, in attuazione del diritto dell'Unione, possa essere ritenuto responsabile della violazione della CEDU, mentre si tratta di un atto che rientra strettamente nell'ambito dei suoi obblighi internazionali (cfr. *Bosphorus e a. cit.*).

Infine, se la violazione dei diritti fondamentali deriva direttamente dal diritto primario dell'UE, gli Stati membri possono essere chiamati a rispondere delle violazioni dei diritti garantiti dalla CEDU, poiché non è necessario disporre di un margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme in gioco (vedi *Matthews c. Regno Unito* n.24833/94).

Si segnala che i precetti emessi dalla Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali non sono stati recepiti da alcune Corti costituzionali, in particolare quella italiana e quella federale tedesca. Esse, invero, hanno riaffermato la centralità dei loro sistemi di controllo nazio-

nali. Ad esempio, la giurisprudenza costituzionale italiana ha dimostrato che la Corte nazionale è competente in materia di tutela dei principi fondamentali sanciti dall'ordinamento giuridico nazionale (v. pronunce n.183 *Frontini*; n.170 *Granital* n.170; ordinanza n. .24 *MAS*, detto *Taricco II*). A sua volta, il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto ammissibili i ricorsi o il sindacato costituzionale concernenti atti di diritto derivato, qualora possano determinare la violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Legge fondamentale (cfr. *Maastricht Urteil* BVerfGE 89, 155; cfr. anche *Lissabon Urteil*, BVerfGE 123, 267 e *Solange II*). Al contrario, le condizioni richieste per l'ammissibilità di tale soluzione sono restrittive. In particolare, confrontando il livello nazionale di tutela dei diritti umani con quello europeo, si deve rilevare che la tutela dei diritti fondamentali non si realizza in termini generali a livello europeo e che il sistema di tutela nazionale è più efficace di quello europeo.

### Riepilogo par. 1.8:

La CEDU è lo strumento internazionale fondamentale applicato dai tribunali in materia di diritti fondamentali "umani". Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, compresi i 27 paesi dell'UE, sono già parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ad eccezione dell'UE. Ciò ha un impatto specifico, ovvero: le azioni delle istituzioni, delle agenzie e di altri organi dell'UE non possono attualmente essere impugnati presso la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Tuttavia, le persone possono presentare ricorso contro gli Stati membri dell'UE presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, quando essi attuano il diritto dell'UE. Tuttavia, l'UE non può essere formalmente coinvolta in tali procedimenti. In sostanza, l'adesione dell'UE alla CEDU significherà che l'UE sarà soggetta alle stesse regole e agli stessi processi previsti dal sistema internazionale di protezione dei diritti umani dei suoi 27 Stati membri e degli altri 20 membri del Consiglio d'Europa. L'adesione consentirà all'UE di partecipare alle cause giudiziarie – e all'attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo (EtCHR) – insieme ai suoi Stati membri. vedi: European Convention on Human Rights (coe.int)

Sul tema dell'adesione alla CEDU: European Union accession to the European Convention on Human Rights - Questions and Answers (coe.int)

## 1.9. Il rapporto tra la Carta e la CEDU

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione costituisce componente fondamentale del quadro generale sui diritti umani nell'UE in parallelo

con la Convenzione sui diritti umani, che svolge un ruolo importante, anche se parziale. Assunto dall'Unione europea come parametro normativo, e interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, non deve essere confusa con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché, pur contenendo disposizioni sovrapposte sui diritti umani, le due operano all'interno di quadri giuridici separati. Prima di esaminare il complesso problema della sovrapposizione tra Carta e CEDU, di cui espressione è l'articolo 52, comma 3, della Carta, questo paragrafo si soffermerà sulla determinazione degli ambiti di tutela previsti dalla Carta UE in parallelo, o in aggiunta alla CEDU. Pertanto, sarà discusso il campo di applicazione della CEDU e della Carta dell'UE.

A) Sull'applicazione: sebbene molti dei diritti della CEDU si sovrappongano ai diritti della Carta dell'UE, l'ambito di applicazione della CEDU è molto più ampio. La Carta opera solo nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. In altre parole, la Carta dei diritti fondamentali si limita alle materie di competenza dell'UE e, pertanto, copre una gamma di questioni molto più ristretta di quelle oggetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In base alla convenzione europea i cittadini beneficiano di standard di protezione più elevati. Tuttavia, entrambi i sistemi sono sistemi aperti, per cui le rispettive regole (disposizioni, procedure e competenze di autorità e istituzioni) sono inevitabilmente interconnesse. La compresenza delle due fonti ha implicato che tra loro sono sorte relazioni simmetriche. In altre parole, ciascuna di esse offre un sistema di protezione contro i casi di violazione e si applica universalmente, mentre gli atti legali in vigore in un sistema producono effetti in un altro sistema. Tuttavia, entrambi i regimi non sono completi. Ciò giustifica perché i rapporti reciproci tra loro siano retti dal principio di sussidiarietà nell'applicazione delle rispettive norme (cfr. articolo 5, comma 3, TUE). L'applicazione di tale principio previene i conflitti, anche se il livello di tutela dei diritti può condurre a risultati diversi. I risultati più pragmatici sono, ad esempio, i seguenti: da un lato, gli obblighi comunitari previsti dal diritto internazionale non possono comportare la violazione o la limitazione dei diritti garantiti dal diritto comunitario nell'ambito di applicazione del diritto europeo, dall'altro, il potere vincolante della Carta per gli Stati membri non compromette la vincolatività della CEDU nei confronti di tali Stati negli ordinamenti giuridici dell'UE. In

buona sostanza, esistono meccanismi di controllo interno che impediscono alla Convenzione di minacciare l'autonomia del sistema.

A questo punto sorge spontanea la domanda se le disposizioni della Carta dell'Unione europea possano essere invocate direttamente dinanzi ai giudici nazionali da parte dei singoli. Altrimenti detto, sorge l'interrogativo se essa soddisfi le condizioni per avere effetto diretto e produrre effetti giuridici autonomi all'interno di un ordinamento giuridico nazionale. Invero, l'articolo 51 della Carta dell'UE è la porta d'accesso per la sua applicazione. Essa afferma che le disposizioni della Carta dell'UE *“si rivolgono alle istituzioni, agli organi, agli uffici e agli organismi dell'Unione ... e agli Stati membri solo quando danno attuazione al diritto dell'Unione”*.

Sulla questione della determinazione delle materie in cui si attua il diritto dell'Unione, la soluzione al dilemma è stata individuata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Alcuni autori hanno sostenuto che l'approccio della Corte di giustizia europea era stato coerente con la prassi passata nel determinare quando si sarebbe applicata la Carta dell'UE. Il giudice lussemburghese ha confermato che la sua applicazione nell'ordinamento giuridico europeo significa che si sta agendo nell'ambito del diritto dell'Unione (cfr. causa C-617/10, *Akerberg Fransson*). In pratica, l'attuazione del diritto dell'UE riguarda una situazione in cui la legislazione dell'UE è applicata da uno Stato membro all'interno del proprio ordinamento giuridico nazionale. Di conseguenza, nell'esercizio dei poteri previsti da tale normativa, uno Stato membro dovrà osservare le disposizioni della Carta dell'UE in aggiunta o anche in sostituzione del proprio regime di diritti fondamentali.

Per contro, i casi di deroga al diritto dell'UE sono solo parzialmente ammissibili.

Se l'atto di uno Stato membro rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sarà ammessa la deroga a una libertà fondamentale sancita dai Trattati, ma non oltre i limiti da essa imposti.

Ad ogni modo, sul punto ci sono alcuni risultati derivanti dalla massiccia analisi giurisprudenziale della CGUE. In primo luogo, la Corte di giustizia ha, con poche eccezioni, evitato di cercare di articolare criteri generalizzati cui riferirsi quando un provvedimento nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, poiché esso dipende dall'interpretazione di particolari provvedimenti dell'UE e di particolari

provvedimenti nazionali nel contesto di una specifica controversia. In secondo luogo, il campo di applicazione del diritto dell'UE fa parte di un sistema dinamico che include nuove ipotesi che non erano contemplate in precedenza. Di conseguenza, vi è un numero minimo di casi in cui la Corte ha stabilito alcuni standard per definire l'ambito di applicazione della Carta nel contesto del diritto dell'UE. Sovente, infatti, la Carta dell'UE è stata interpretata come un mezzo per ampliare la portata del diritto dell'UE e le competenze dell'UE, tenuto conto dei limiti ai settori di competenza dell'UE, e tenuto conto dei limiti alla giurisdizione della medesima Corte di giustizia.

In sintesi, si può concludere che l'applicazione della Carta dell'UE è più ristretta di quella della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per due ragioni principali: non tutte le sue disposizioni hanno effetto diretto e ne è preclusa ai singoli la contestazione diretta dinanzi ai competenti tribunali. Ed infine, esse si applicano agli Stati membri solo quando stanno attuando il diritto dell'Unione e la valutazione per agire nell'ambito del diritto dell'UE concerne casi specifici.

B) Sulla portata: le vicende che hanno travolto l'adozione della CEDU dimostrano che la Convenzione è stata ratificata da più Stati di quelli che hanno sottoscritto la Carta. Tutti i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa sono vincolati dalla CEDU (con alcune eccezioni relative ad alcuni Protocolli), mentre i 27 Stati membri dell'UE sono vincolati sia dalla Carta che dalla CEDU. Pertanto, il campo di applicazione della CEDU copre tutti gli Stati SEE, mentre la Carta dell'UE non si applica ufficialmente agli Stati SEE-EFTA. Nessuno dei due strumenti è vincolante per l'EFTA, sebbene anche in questi casi il principio di omogeneità muova a favore dell'interpretazione conforme al diritto dell'UE.

Su tali premesse si può, in primo luogo, concludere che l'art. 51, comma 1, della Carta UE e il "TITOLO I" del TFUE (cfr. art. 1 TFUE) definiscono l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ma i confini in pratica non sono del tutto chiari. Sembra che l'applicazione della Carta solo nei casi riguardanti il diritto dell'UE ponga una limitazione alla portata dei diritti stessi della Carta. Una limitazione corrispondente non è applicabile ai diritti CEDU, in quanto tali diritti devono essere garantiti a tutte le parti contraenti indipendentemente dal settore del diritto. Di conseguenza, al di fuori dell'ambito del diritto dell'Unione, gli Stati membri devono invocare

la CEDU, anziché, la Carta dell'UE quando si occupano di diritti umani. Tuttavia, come accennato in precedenza, sembra che la Corte di giustizia sia più incline ad ampliare i limiti dei meccanismi previsti dal diritto comunitario in questa materia. Infatti, la Carta dell'UE a tutela dei diritti umani è una garanzia di alto livello per la protezione nell'UE, anche perché la protezione dei diritti fondamentali nell'UE è rivolta all'organizzazione nel suo insieme e ai suoi organi. In secondo luogo, la Carta racchiude un numero maggiore di diritti, compresi i diritti che non sono protetti dalla CEDU. I diritti sociali, che acquistano maggiore influenza e importanza nell'ambito del diritto dell'UE, travalicano i confini della CEDU, che garantisce principalmente i diritti civili e politici. Di conseguenza, gli Stati membri hanno un maggiore obbligo di rispettare i diritti umani nelle aree sociali disciplinate dal diritto dell'UE. In terzo luogo, come già accennato in precedenza, non va dimenticato che l'interpretazione dei diritti della Carta UE è limitata dall'art. 53, che afferma che la Carta non può limitare o pregiudicare i diritti umani riconosciuti dal diritto dell'UE, dagli accordi nazionali di cui l'UE o tutti gli Stati membri sono parti o dalle costituzioni nazionali degli Stati membri e dalla CEDU. Ciò significa che l'osservanza dei diritti della Carta dell'UE non può imporre limitazioni ai diritti garantiti dalla CEDU rispetto a quanto da quest'ultima consentito.

### **Riepilogo par. 1.9:**

La Carta dell'UE replica i diritti della CEDU e ne aggiunge di nuovi. In virtù dell'articolo 52, paragrafo 3, la CEDU è lo standard minimo, mentre la Carta contiene diritti che corrispondono ai diritti garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In caso contrario, il significato e la portata di tali diritti non divergeranno da quelli stabiliti dalla suddetta Convenzione. Tale disposizione non osta a che il diritto dell'Unione fornisca una protezione più ampia. Conseguenze: 1. La CEDU è lo standard minimo (gli articoli della Carta devono essere interpretati come i corrispondenti articoli della Convenzione) 2. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è di grande importanza. Al contrario, la Carta può prevedere una maggiore protezione. I punti principali di tale relazione tra gli ordinamenti giuridici sono i seguenti: a) la Corte europea dei diritti dell'uomo accetterà ricorsi solo laddove tutti i ricorsi interni siano stati esauriti, b) l'accesso diretto alla Corte di giustizia europea è estremamente limitato (cfr. art.263 TFUE: "solo quando un atto dell'Unione è rivolto a un soggetto o lo riguarda direttamente e individualmente"). In alternativa, la CGUE è coinvolta tramite una procedura di rinvio pregiudiziale e la richiesta di rinvio è trasmessa dal

giudice nazionale alla CGUE nell'ambito della procedura nazionale. Sono possibili due situazioni: a) in caso di situazione puramente nazionale, in cui non è coinvolto il diritto dell'UE, gli individui si rivolgono ai tribunali nazionali. Una volta esauriti i mezzi di ricorso, possono rivolgersi alla Corte di Strasburgo, b) in caso di applicazione del diritto dell'UE, invece: 1. Avverso la condotta degli Stati membri, i singoli si rivolgono ai tribunali nazionali (con eventuale riferimento alla CGUE da parte dei tribunali nazionali). 2. Se le vie di ricorso interne sono esaurite, può essere invocata la Corte di Strasburgo. Le uniche eccezioni riguardano il diritto della concorrenza.

### *1.9.1. Il problema della sovrapposizione tra Carta e la CEDU*

La questione della sovrapposizione tra la Carta e la Convenzione dell'UE è un argomento di discussione ancora attuale, perché la Carta (EUCFR) ha uno suo status giuridico. L'articolo 52, comma 3, della Carta affronta questa complessa questione. Specifica che a quei diritti nella EUCFR che corrispondono ai diritti della CEDU devono essere attribuiti lo stesso significato e la stessa portata dei diritti della CEDU. Il diritto dell'UE può fornire una protezione più generosa, ma non un livello di protezione inferiore a quello garantito dalla CEDU e da altri strumenti internazionali (articolo 53). Come si è visto, l'articolo 51 argina la marea e significa che i diritti EUCFR non sono diritti indipendenti, ma sono rilevanti solo in materia di diritto europeo. Il problema persiste nei casi in cui non si applica il diritto dell'UE.

Tuttavia, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, da un lato, si è ampliato il ventaglio di diritti cui si applicano le norme di tutela dettate dalla Carta, dall'altro, è stato necessario determinare in quale misura la Corte di giustizia è competente a far rispettare la Carta. Allora, a questo proposito, sono sorti due tipi di problemi. Il primo è che, in più occasioni, la Corte di giustizia europea ha corso il rischio di "concorrere" con la Corte europea dei diritti dell'uomo. Ed in specie, la Corte di giustizia europea deve interpretare i diritti EUCFR in conformità con la CEDU, ma può accadere che la Corte di giustizia interpreti un diritto basato sulla CEDU in modo divergente dalla Corte dei diritti dell'uomo. Il secondo è che gli Stati membri potrebbero trovarsi di fronte a un conflitto nell'adempire ai loro obblighi ai sensi del diritto europeo e, rispettivamente, della CEDU. Si sostiene che in tal caso dovrebbe prevalere la CEDU. Questa sembra essere la posizione attuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. CGUE, causa C-94/00, *Roquette Freres*; causa C-46/87, *Hoechst*).

La Corte di giustizia sembra, quindi, riconoscere che la giurisprudenza della CEDU può avere un impatto sulla portata dei diritti fondamentali garantiti dal diritto dell'Unione. È interessante notare che anche la Corte dei diritti dell'uomo ha tenuto conto della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia. Di conseguenza, si può sostenere che nelle rispettive giurisdizioni le due corti mirino a favorire la minimizzazione del conflitto. Sebbene questa sia una chiave di volta, il rischio di incoerenza rimane. Attualmente, l'EUCFR non ha solo uno status dichiarativo, ma è giuridicamente vincolante. In ogni caso, ciò imprime una svolta positiva al rapporto tra la CEDU e la EUCFR e conferisce un ruolo più sostanziale alla Corte di giustizia europea nell'interpretazione dei diritti fondamentali contenuti nella EUCFR.

Allo stesso tempo, i principi generali del diritto dell'Unione sono stati ampliati attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia per coprire un'ampia varietà di diritti e principi sviluppati attingendo a numerose fonti. Ciò ha certamente influito sulla definizione delle competenze della Corte di giustizia chiamata a vigilare sull'applicazione complessiva del diritto dell'Unione. Come trattato nel paragrafo precedente, la Corte di giustizia è stata attivamente coinvolta per garantire l'applicazione delle indicate fonti aventi ad oggetto la tutela dei diritti umani.

Inoltre, va rammentato che il diniego all'adesione dell'Unione alla CEDU ha condizionato fortemente i rapporti tra la CEDU e l'ordinamento giuridico dell'Unione tanto che le dimensioni della sua integrazione restano limitate. Le difficoltà sono illustrate da diverse pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha dovuto spesso colmare delle lacune nella tutela offerta ai diritti umani individuali all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario. Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che essa ha ritenuto che gli Stati membri restano fondamentalmente responsabili delle azioni della Comunità - e di quelle dell'Unione, soprattutto nei casi in cui gli atti comunitari (o dell'Unione) non rientrano nella giurisdizione della CGUE.

Inoltre, dagli orientamenti della Corte EDU si è dedotto che i meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani saranno attivati solo in quelle circostanze in cui l'UE non dispone di mezzi efficaci per garantire la protezione dei diritti umani (infatti, la Corte di giustizia europea ha la responsabilità primaria per le controversie all'interno dell'UE). A

parte il caso *Bosphorus*, la Corte di Strasburgo ha evidenziato la necessità di guardare al livello di protezione in modo generale o formale, piuttosto che guardare alla sostanza di un diritto in un caso individuale (Concurring Opinion del giudice Ress, par 2), sottolineando, ove evidente, una potenziale debolezza del sistema europeo di tutela delle persone fisiche. Naturalmente, tutto questo potrebbe cambiare quando l'UE aderirà alla CEDU. In tal caso si porrebbe il problema del rapporto gerarchico tra le fonti appartenenti al medesimo ordinamento giuridico, ma tale questione non sarà trattata in questa sede. Ad ogni modo, non si può negare che l'adesione possa offrire una soluzione al problema dell'armonizzazione normativa e del dialogo tra le Corti, sia a livello nazionale che sovranazionale, tenuto conto che, ai sensi dell'articolo 6 TUE, le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione così come definite nei Trattati.

Tuttavia, la potenziale sovrapposizione è attualmente impedita dal potere vincolante delle sentenze di Strasburgo (decisione della Corte dell'8.17.2003 *Lione c. Regno Unito*; *Belilos c. Svizzera* 29 aprile 1998), sebbene esse non abbiano efficacia *erga omnes*. Infatti, la loro efficacia dipende dall'analisi delle circostanze che sono state alla base per l'emissione della sentenza. Ciò significa che l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'UE non è in alcun modo minacciata. Ciò è confermato anche da maggiori diritti procedurali per gli istanti a livello dell'UE, ad esempio il diritto a un ricorso effettivo e un giudice imparziale sancito dall'art. 47 della Carta UE rispetto all'art. 6, par.1, CEDU.

In conclusione, il peso dell'evidenza dimostra che, per quanto riguarda il livello di protezione dei diritti umani nell'UE, la Carta dell'UE sembra essere riuscita a garantire un livello di protezione più elevato rispetto alla CEDU per alcuni diritti fondamentali. A tal fine è sufficiente ricordare che il contenuto della Carta dell'UE, come parte integrante del sistema giuridico dell'UE, è stato elevato a proteggere una gamma più ampia di diritti, alcuni dei quali sono esplicitamente incorporati in essa. Naturalmente, ciò avviene nei limiti applicabili ai sensi della Carta UE, come predeterminato agli artt. 51, 52, 53.

Ciò premesso, vanno evidenziati i limiti di questo sviluppo. Infatti, resta fermo che la Carta UE opera con "principi", che sono solo da "osservare", a differenza dei "diritti", che vanno "rispettati". Ciò può, chia-

ramente, minare il livello di protezione garantito dalla Carta rispetto ad alcuni diritti che non hanno un diritto corrispondente all'interno della CEDU. Un altro punto da sottolineare riguarda i sistemi di deroga da essi previsti. La possibilità di derogare ai diritti all'interno di ciascun quadro è in una certa misura coincidente. Tuttavia, le clausole di deroga all'interno di ciascun sistema sono sostanzialmente diverse. La Carta dell'UE prevede che il diritto nazionale può contenere deroghe. Tuttavia, poiché nessuna deroga può violare l'essenza dei diritti e delle libertà ivi riconosciuti, la libertà di deroga è ulteriormente limitata. Su questa possibilità, invece, è più incisiva la CEDU. Invero, la clausola di deroga della CEDU protegge i diritti fondamentali della CEDU ad esclusione di quei diritti che non possono essere derogati in via preliminare.

Perciò, diverse osservazioni derivano dalla discussione di cui sopra. In primo luogo, resta inteso che la Carta dell'UE usa termini più astratti per riferirsi a diritti fondamentali, poiché essa involge situazioni diverse: ciò implica che potrebbe essere interpretata in modo più dinamico. In secondo luogo, dal punto di vista procedurale, l'assenza di un rimedio individuale, che essa consenta l'applicazione della Carta dell'UE, rende più ardua la valutazione dei diritti del soggetto agente, poiché ciò dipenderà dallo Stato in questione per la scelta del rinvio pregiudiziale. Al contrario, le decisioni della Corte EDU richiedono un tempo maggiore prima di essere pronunciate. In terzo luogo, a causa della struttura dell'UE, la Corte di giustizia ha il potere di controllare la validità dell'atto di un organo dell'UE, mentre la Corte EDU può semplicemente decidere sulla violazione di un articolo della CEDU. In caso contrario, il test per il rispetto dei diritti fondamentali sarà svolto all'interno dell'UE attraverso la Carta dell'UE.

### **Riepilogo del par. 1.9.1:**

Dopo il Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia ha un ruolo di maggiore rilevanza nell'interpretazione dei diritti fondamentali. La Corte di giustizia è stata attivamente coinvolta per garantire l'applicazione della Convenzione nel diritto dell'UE e la tutela dei diritti umani al suo interno. La Corte di giustizia ha la responsabilità primaria per le controversie all'interno dell'UE. Ciò significa che i meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani, riservati alla giurisdizione della Corte EDU, verranno attivati solo in quelle circostanze in cui l'UE non dispone di mezzi

efficaci per garantire la protezione dei diritti umani. Pertanto, il test per il rispetto dei diritti fondamentali sarà svolto per mezzo della Carta dell'UE all'interno dell'UE. A tal fine occorre fare tre considerazioni. 1) Sebbene la Carta non estenda la competenza dell'Unione nella protezione dei diritti fondamentali, l'ambito di applicazione della Carta dell'UE che fa parte dell'UE è stato elevato, poiché è evidente che garantisce la protezione di una gamma più ampia di diritti.<sup>2</sup>) L'assenza di una procedura di domanda individuale ai sensi della Carta dell'UE rende più difficile la valutazione dei diritti del richiedente, poiché dipenderà dallo Stato la decisione di un rinvio pregiudiziale. 3) Grazie alla struttura dell'UE, la Corte di giustizia ha il potere di controllare la validità dell'atto di un organo dell'UE e la sua adesione alle disposizioni sui diritti fondamentali.

*Autrice: R. Silvestre – Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea*

## CAPITOLO II

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA CARTA: TEORIA E PRATICA

#### 2.1. Introduzione

L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è definito all'articolo 51 della stessa, ai sensi del quale:

*“1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.*

*2. 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.”*

La Carta si applica quindi a due diversi gruppi di atti: gli atti dell'Unione europea e gli atti nazionali.

**Tutti gli atti dell'UE**, senza condizioni, rientrano nell'ambito di applicazione della Carta, cosicché la loro conformità alla Carta costituisce una condizione di validità degli stessi. La Corte di giustizia ha quindi il potere di annullare gli atti emanati dalle istituzioni europee che violano i diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

Per quanto riguarda invece gli atti nazionali, la Carta si applica **solo a quelli di “attuazione del diritto dell'Unione”**.

Secondo le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, che devono essere tenute in debita considerazione per la sua interpretazione ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE e 52, par. 7, della Carta, *“la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione”*.

La Carta e le Spiegazioni fanno riferimento a due nozioni tra loro parzialmente diverse: quella di “attuazione del diritto dell’Unione” e quella che fa riferimento invece all’ambito di applicazione del diritto dell’Unione.

Mentre la prima vincolerebbe gli Stati membri all’osservanza dei diritti fondamentali contenuti nella Carta solo quando essi adottano misure nazionali che mirano a dare attuazione a uno schema normativo predisposto dal legislatore europeo, la seconda nozione allude a un ambito di applicazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta più ampio.

Poiché entrambe le nozioni erano state utilizzate dalla Corte di giustizia già prima della proclamazione della Carta, in particolare con riferimento all’ambito di applicazione dei principi generali del diritto dell’Unione in materia di tutela dei diritti fondamentali, l’interpretazione dell’art. 51 della Carta non può essere completa senza una più approfondita comprensione della giurisprudenza della Corte di giustizia sviluppata prima dell’entrata in vigore della Carta ed esplicitamente citata – come vedremo meglio in seguito – dalle Spiegazioni relative alla Carta.

## **2.2. L’ambito di applicazione dei principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali**

Nel quadro giuridico precedente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stata la Corte di giustizia a interpretare e a delineare i contorni dell’ambito di applicazione del diritto europeo e, quindi, dell’applicazione dei principi sulla tutela dei diritti fondamentali. È utile quindi richiamare alcune delle più importanti decisioni adottate dalla Corte al riguardo per meglio definire e comprendere l’ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

*2.2.1. Il riconoscimento dell’applicazione dei principi generali del diritto sulla tutela dei diritti fondamentali alle misure nazionali di attuazione della normativa comunitaria: il caso Wachauf.*

Un caso fondamentale relativo all’applicazione dei principi generali del diritto dell’UE in materia di tutela dei diritti fondamentali è rappresentato dal caso *Wachauf* (sentenza del 13 luglio 1989, causa 5/88).

Il sig. Wachauf era un agricoltore affittuario di un fondo rustico che, allo scadere del contratto di locazione, chiedeva un indennizzo per la cessazione definitiva della produzione di latte a norma della legge tedesca sulla concessione di un'indennità per la cessazione della produzione di latte per il mercato e del suo regolamento di esecuzione. Poiché il risarcimento veniva rifiutato dalle autorità tedesche, egli sosteneva che era stato violato il suo diritto alla proprietà privata, tutelato dalla Costituzione tedesca. Tuttavia, le autorità tedesche affermavano che le disposizioni applicate erano richieste da un regolamento dell'Unione.

La Corte di giustizia ha stabilito che gli Stati membri, nell'attuare le norme europee, devono, per quanto possibile, applicare tali norme conformemente ai principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico europeo. Pertanto, gli Stati membri devono rispettare i diritti fondamentali nell'attuazione delle norme europee indipendentemente dal fatto che l'attuazione consista in misure nazionali di attuazione di un regolamento (come nello stesso caso *Wachauf*), o in disposizioni nazionali di recepimento di una direttiva, o di una decisione quadro adottata nell'ambito di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale o anche di altri atti di diritto dell'UE.

L'approccio inizialmente adottato dalla Corte è stato quindi sostanzialmente restrittivo, cosicché l'ambito di applicazione dei principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali era limitato a quello di una rigorosa attuazione degli atti dell'Unione. In tale ottica, provvedimenti nazionali che, pur stabilendo alcune forme di raccordo con l'ordinamento europeo, non fossero qualificabili come attuativi in senso proprio del diritto dell'Unione sarebbero stati dunque esclusi dal campo di applicazione della tutela dei diritti fondamentali garantita attraverso principi generali del diritto dell'Unione.

*"19 (...) Poiché [le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario] vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie di cui trattasi, questi sono comunque tenuti, per quanto possibile, ad applicare tali discipline nel rispetto delle esigenze ricordate."*

*2.2.2. Il riconoscimento dell'applicazione dei principi generali del diritto in materia di tutela dei diritti fondamentali alle misure nazionali rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione attraverso la limitazione del diritto alla libera circolazione: il caso ERT*

Il caso *ERT* (sentenza del 18 giugno 1991, causa C-260/89) costituisce un altro “tassello” fondamentale per la ricostruzione dell'ambito di applicazione della tutela dei diritti fondamentali attraverso i principi generali del diritto dell'Unione. In tale occasione la Corte di giustizia ha adottato un approccio diverso dalla summenzionata causa *Wachauf*.

Il caso riguardava la compatibilità di un monopolio in materia di radiodiffusione televisiva con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, le disposizioni sulla libera prestazione dei servizi, le regole sulla concorrenza, l'art. 2 del Trattato e l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Esso originava da un procedimento tra la società *ERT*, un'impresa radiotelevisiva greca istituita da una legge greca, alla quale erano stati concessi diritti esclusivi per lo svolgimento delle proprie attività, e una società di informazione municipale (*DEP*) e il sindaco di Salonicco. Nonostante l'esclusiva di cui godeva *ERT*, la *DEP* e il Sindaco, nel 1989, davano vita a un'emittente che iniziava a trasmettere programmi radiotelevisivi.

Nella causa *ERT* la Corte ha affermato di poter sindacare la validità di una norma nazionale atta a limitare una libertà fondamentale per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica, e che tale norma deve essere interpretata alla luce dei principi generali di diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In altri termini, quando uno Stato membro deroga a una disposizione sostanziale del diritto dell'Unione, sta attuando tale diritto, dato che le deroghe devono sempre rispettare le disposizioni di diritto europeo. La deroga infatti è *possibile solo nella misura consentita da una norma del diritto dell'Unione*.

*“42 In base alla sua giurisprudenza [...] la Corte non può sindacare la compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo di una normativa nazionale che non rientra nell'ambito del diritto comunitario. Per contro, allorché una siffatta normativa rientra nel settore di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi d'interpretazione necessari alla valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di detta normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto, tali quali risultano, in particolare, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

*43 In particolare, quando uno Stato membro invoca il combinato disposto degli artt. 56 e 66 per giustificare una normativa idonea a frapporre ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione, prevista dal diritto comunitario, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In tal modo, la normativa nazionale considerata potrà fruire delle eccezioni previste dal combinato disposto degli artt. 56 e 66 solo se è conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto."*

Pertanto, prima dell'entrata in vigore della Carta, la Corte distingueva principalmente due situazioni in cui i principi generali del diritto dell'Unione in materia di diritti fondamentali trovavano applicazione nei confronti delle autorità nazionali: i) quando uno Stato membro attua il diritto dell'Unione, ad esempio attuando una direttiva, una decisione o un regolamento; e ii) quando uno Stato membro "agisce nell'ambito" del diritto dell'Unione limitando uno dei diritti dell'UE alla libera circolazione.

La giustificazione per imporre l'osservanza delle disposizioni europee in materia di diritti fondamentali nei due casi è leggermente diversa: nel caso in cui lo Stato membro attui o dia attuazione al diritto derivato, il limite dei diritti fondamentali trova origine nell'esistenza stessa di tale diritto derivato. Quando uno Stato membro limita uno dei diritti dell'UE alla libera circolazione, la logica per imporre il rispetto dei diritti fondamentali dell'UE è che, anche se la deroga è la conseguenza dell'applicazione di norme nazionali, essa è possibile solo nella misura in cui una disposizione dell'UE consente tale deroga.

### *2.2.3. L'esclusione dell'applicazione dei principi generali sulla tutela dei diritti fondamentali*

La Corte di giustizia ha chiarito anche le circostanze in cui la tutela dei diritti fondamentali attraverso i principi generali del diritto dell'UE non si applica ad atti o a misure nazionali.

La Corte ha infatti chiarito che in caso di misure nazionali che non costituiscono un mezzo per uno Stato membro per adempiere ai propri obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, i principi generali sui diritti fondamentali non si applicano alle autorità nazionali.

In particolare, ciò è stato enunciato nella sentenza relativa al caso *Annibaldi* (sentenza del 18 dicembre 1997, causa C-309/96), originata dal

rifiuto delle autorità italiane di concedere al sig. Annibaldi, in base a una legge regionale, l'autorizzazione a impiantare un frutteto all'interno dei perimetri di un parco regionale. La Corte in tale occasione ha chiarito che, mentre l'Unione (allora Comunità) europea persegue obiettivi in materia di ambiente, cultura e agricoltura, la legge regionale in questione non era volta a dare attuazione a una disposizione di diritto dell'Unione in tali ambiti.

Ciò significa che quando una normativa nazionale incide solo indirettamente sull'attuazione di disposizioni del diritto dell'Unione, poiché il suo oggetto ha un nesso debole con gli obiettivi dei trattati dell'Unione, la situazione non può essere considerata come rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

*“21 Pertanto, è giocoforza constatare, innanzi tutto, che nel caso di specie non esiste alcun elemento che consenta di concludere che la legge regionale avesse lo scopo di applicare una disposizione di diritto comunitario vuoi nel settore agricolo, vuoi in quello dell'ambiente o della cultura.*

*22 Inoltre, anche se la legge regionale può incidere indirettamente sul funzionamento di un'organizzazione comune dei mercati agricoli, non è contestato, in primo luogo, che, poiché il parco è stato istituito al fine di tutelare e valorizzare l'ambiente e i beni culturali del territorio interessato, la legge regionale sia diretta a scopi diversi da quelli perseguiti dalla politica agricola comune e, in secondo luogo, che la stessa legge abbia carattere generale.*

*23 Infine, data, da un lato, l'assenza di una specifica disciplina comunitaria in materia di esproprio e, dall'altro, il fatto che i provvedimenti relativi all'organizzazione comune dei mercati agricoli non hanno l'effetto di pregiudicare i regimi della proprietà agricola risulta dalla formulazione dell'art. 222 del Trattato che la legge regionale riguarda un settore che rientra nella competenza degli Stati membri”.*

### **2.3. L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**

Dopo la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, sono sorti interrogativi circa l'interpretazione del suo art. 51. Infatti, come sopra ricordato, mentre l'articolo fa riferimento all'“attuazione del diritto dell'Unione”, le Spiegazioni relative a tale articolo si riferiscono all'“ambito di applicazione del diritto dell'Unione”, prevedendo che

*“Per quanto riguarda gli Stati membri, la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.”*

L'espressione utilizzata nelle Spiegazioni è più ampia del riferimento all'“attuazione del diritto dell'UE”. Al tempo stesso, il richiamo alla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia sembra alludere al fatto che l'art. 51 della Carta intendesse semplicemente riaffermare l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione come precedentemente definito attraverso l'attività pretoria della Corte di giustizia.

Le prime sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore della Carta non hanno aggiunto molti chiarimenti alla questione. Tuttavia, alcune di esse meritano di essere citate.

Ad esempio, nella sentenza *NS* la Corte ha stabilito che “*uno Stato membro che esercita [un] potere discrezionale deve essere ritenuto attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, n. 1, della Carta.*” (sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, punto 68). Il potere discrezionale cui si è riferita la Corte in tale occasione consisteva nel decidere se esaminare una domanda di asilo che non è di competenza di uno Stato membro secondo i criteri stabiliti nel capo III del regolamento Dublino. Ciò significa che una decisione nazionale adottata da uno Stato membro che decide di avvalersi della sua discrezionalità e di esercitare il potere di trattare una domanda di asilo dovrebbe essere conforme alla Carta.

Per quanto riguarda la sentenza pronunciata in merito al caso *Iida* (sentenza dell'8 novembre 2012, causa C-40/11) la questione riguardava un provvedimento nazionale di recepimento di una direttiva europea e, in particolare, l'applicabilità della Carta in un caso concernente il ricongiungimento familiare. Qui la Corte ha stabilito che per determinare se la misura nazionale in questione costituisse attuazione del diritto dell'UE

*“occorre verificare, tra altri elementi, se la normativa nazionale di cui trattasi abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una specifica disciplina del diritto dell'Unione in materia o che vi possa incidere”* (punto 79).

Tuttavia, la mancanza di chiarezza nella definizione dei criteri da utilizzare per stabilire l'applicabilità dei diritti fondamentali dell'UE agli Stati membri e l'allusione all'esistenza di altri (non meglio specificati) elementi di cui tenere conto a tal fine hanno vanificato la volontà della Corte di offrire spunti interpretativi sull'interpretazione dell'art. 51 della Carta.

In generale, nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stato mantenuto un atteggiamento di autolimitazione da parte della Corte, che ha deciso caso per caso sull'applicabilità della Carta senza prendere una posizione esplicita sull'interpretazione del suo art. 51.

### 2.3.1. La decisione *Akerberg Fransson*

Solo nel 2013 la Corte di giustizia è intervenuta con maggiore determinazione per chiarire l'interpretazione dell'art. 51 della Carta.

Nella sentenza *Åkerberg Fransson* (sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10) la questione era se il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della Carta ostasse all'avvio di un procedimento penale per frode fiscale nei confronti di un imputato già assoggettato a sanzione tributaria per gli stessi fatti di falsa dichiarazione.

La Corte ha ricordato che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea sono applicabili in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non anche al di fuori di tali situazioni, per cui essa non ha alcun potere di esaminare la compatibilità con la Carta di una normativa nazionale che esuli dall'ambito di applicazione del diritto dell'UE. Tuttavia, se tale normativa rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la Corte deve fornire tutti gli orientamenti per determinare se tale normativa sia compatibile con i diritti fondamentali dell'Unione.

Nella fattispecie, la Corte ha dedotto che sanzioni fiscali e procedimenti penali, come quelli a cui era stato sottoposto il sig. Åkerberg Fransson a causa delle inesattezze nelle informazioni fornite in materia di IVA, costituivano un'attuazione degli artt. 273 della Direttiva 2006/112/CE e 325 TFUE e, quindi, del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta.

Di conseguenza, la Corte ha ritenuto di essere competente a risolvere le questioni pregiudiziali ad essa sottoposte e a fornire indicazioni inter-

pretative per stabilire se la normativa nazionale fosse compatibile con il principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della Carta.

La rilevanza della decisione deriva, in primo luogo, dalla precisazione offerta dalla Corte che l'art. 51 della Carta codifica la giurisprudenza precedente (punto 18). Inoltre, la Corte ha affermato che il solo fatto che la normativa di cui si trattava nella causa principale rientrasse nell'ambito di competenza dell'Unione europea non rendesse automaticamente applicabile la Carta. In altri termini, per l'applicazione della Carta non è l'elemento soggettivo delle misure statali che dovrebbe venire in rilievo, ma il loro contributo oggettivo all'attuazione del diritto europeo.

*“18 Tale articolo della Carta conferma pertanto la giurisprudenza della Corte relativa alla misura in cui l'operato degli Stati membri deve conformarsi alle prescrizioni derivanti dai diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione.*

*19 Da una costante giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto*  
(...)

*21 Di conseguenza, 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.*

*22 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.*

*23 Tali considerazioni corrispondono a quelle sottese all'articolo 6, paragrafo 1, TUE, ai sensi del quale le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione come definite nei trattati. Allo stesso modo, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, della Carta, essa non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce compe-*

*tenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".*

### 2.3.2. La sentenza *Siragusa*

Nella sentenza relativa al caso *Siragusa* (sentenza del 6 marzo 2014, causa C-206/13) la Corte ha chiarito la necessità di "un certo grado di connessione" tra le circostanze del procedimento principale e il diritto dell'UE. Gli elementi che consentono di accertare l'esistenza di un provvedimento nazionale di "attuazione del diritto dell'Unione" ai sensi dell'art. 51 della Carta sono:

1. se la normativa nazionale è diretta ad attuare una disposizione del diritto dell'Unione,
2. la natura della normativa e se essa persegue obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è suscettibile di incidere indirettamente sul diritto dell'Unione, e
3. se esistano norme di diritto dell'Unione specifiche in materia o suscettibili di incidere su di essa.

*"24. (...) la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'articolo 51 della Carta, richiede l'esistenza di un collegamento di una certa consistenza, che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra.*

*25. Per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa".*

### 2.3.3. L'iter logico da seguire per determinare se una normativa nazionale implichi l'attuazione del diritto dell'UE ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE

La sentenza *Siragusa* ha quindi indicato il percorso logico da seguire, a seconda dei casi, in maniera cumulativa o alternativa, per determinare se una norma nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Innanzitutto, il nesso deve essere di una “certa consistenza”, al fine di imporre l'applicazione del diritto dell'Unione solo a quelle norme nazionali che mostrano un nesso sufficientemente qualificato con le competenze dell'Unione. Tale coerenza va “al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra” (par. 24). La nozione di “una certa consistenza” richiede quindi un nesso apprezzabile, il cui concreto livello di adeguatezza va valutato caso per caso, ma a prescindere dall'esistenza di una soglia massima – data dalla contiguità delle materie – e ad esclusione di una soglia minima – data da un'influenza meramente indiretta.

Pertanto, **ci sarà una connessione di una certa consistenza** se:

- a) la normativa nazionale ha lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione;
- b) la normativa di diritto dell'Unione regola specificamente la materia oggetto della disciplina statale;
- c) la normativa di diritto dell'Unione incide sulla norma statale.

Al contrario, **non vi sarà** un nesso di una certa consistenza se la normativa nazionale, quale che sia il suo carattere, persegue obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo.

Per quanto riguarda l'ipotesi di cui alla lett. a), si può dire chiaramente che gli Stati membri stanno attuando il diritto dell'UE se sussiste un obbligo europeo e le disposizioni nazionali mirano a **rispettare tale obbligo**.

L'esempio per eccellenza in questo caso è quello del recepimento di una direttiva, ovvero dell'adozione di misure volte a dare attuazione a regolamenti o ad altre disposizioni del diritto europeo. Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi, si può citare, a titolo esemplificativo, il caso *Florescu* (sentenza del 13 giugno 2017, causa C-258/14), dove la Corte ha accertato che la legge rumena n. 329/2009 costituisca una misura d'attuazione, in quanto adottata “*affinché la Romania potesse conformarsi agli impegni dalla stessa assunti nei confronti dell'Unione e che figurano nel memorandum d'intesa. Ai sensi dell'articolo 2 di tale legge, le misure istituite da quest'ultima mirano in particolare all'«adempimento degli obblighi risultanti dal memorandum d'intesa tra la Comunità europea e la Romania»*” (punto 45).

Tuttavia, occorre anche verificare se la situazione di fatto sia effettivamente disciplinata dal diritto dell'Unione. È in questo senso che, ad esempio, nella citata causa *Iida* la Corte di giustizia ha affermato che *“Anche se è certo che l'articolo 5 del FreizügG/EU, che prevede il rilascio di una «carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione», è diretto ad attuare il diritto dell'Unione, ciò nondimeno la situazione del ricorrente nel procedimento principale non è disciplinata dal diritto dell'Unione, dal momento che egli non soddisfa i requisiti per il rilascio di tale carta ai sensi dell'articolo 10 della direttiva 2004/38. Peraltro, in mancanza di una domanda del ricorrente nel procedimento principale diretta ad ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo conformemente alla direttiva 2003/109, la sua situazione non presenta alcun nesso con il diritto dell'Unione. In simili circostanze, il diniego da parte delle autorità tedesche di concedere al sig. Iida la «carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione» non rientra nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta, di modo che la conformità di tale diniego ai diritti fondamentali non può essere esaminata alla luce dei diritti da essa istituiti.”* (punti 80-81).

Si può dire che una normativa nazionale attua una disposizione di diritto dell'Unione anche se **mira solo indirettamente ad attuare il diritto dell'Unione**. Ciò significa che vi sarà attuazione non solo se lo scopo dell'adempimento dell'obbligo è direttamente ed esplicitamente indicato nella legislazione nazionale, ma anche se l'intenzione di adempiere all'obbligo può essere dedotta indirettamente. È in questo senso che, nella sentenza *Åkerberg Fransson*, la Corte di giustizia ha chiarito:

*“Il fatto che le normative nazionali che fungono da base a tali sovrattasse e procedimenti penali non siano state adottate per trasporre la direttiva 2006/112 non può essere tale da rimettere in discussione detta conclusione, dal momento che la loro applicazione mira a sanzionare una violazione delle disposizioni della direttiva summenzionata e pertanto ad attuare l'obbligo, imposto dal Trattato agli Stati membri, di sanzionare in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione”* (punto 28).

La sentenza *Åkerberg Fransson* abbraccia quindi una nozione ampia di “finalità attuativa” tale da includere anche le norme nazionali - ad esempio le norme strumentali che non hanno un contenuto precettivo autonomo ma che determinano le modalità di applicazione delle norme

sostanziali - solo indirettamente o occasionalmente connesse all'attuazione del diritto dell'Unione.

Analogamente, nella sentenza *Berlioz Investment Fund* (sentenza del 16 maggio 2017, causa C-682/15) la Corte ha affermato che

*“La circostanza che la direttiva 2011/16 non preveda espressamente l'applicazione di misure sanzionatorie non osta a che queste ultime siano considerate rientranti nell'attuazione di tale direttiva e, di riflesso, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In effetti, la nozione di «misure previste [per ottenere le informazioni richieste]», nell'accezione dell'articolo 18 di tale direttiva, e quella di «misure necessarie per (...) assicurare il buon funzionamento del sistema di cooperazione amministrativa», nell'accezione dell'articolo 22, paragrafo 1, della medesima direttiva, sono atte ad includere siffatte misure. In tale contesto, la circostanza che la disposizione nazionale che funge da base di una misura sanzionatoria come quella inflitta alla Berlioz figuri in una legge che non è stata adottata per trasporre la direttiva 2011/16 è irrilevante, dal momento che l'applicazione di tale disposizione nazionale persegue la finalità di garantire quella della citata direttiva”* (punti 39 e 40).

Infine, vi è attuazione anche in caso di **autorizzazione**. In questo caso una disposizione nazionale che persegue una finalità contemplata dal diritto dell'Unione in virtù di un'autorizzazione preventiva rientra nella nozione di “attuazione del diritto dell'Unione” di cui all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta. Quando l'autorizzazione è corredata dalla corrispondente norma interna finalizzata al suo esercizio, rappresenta dunque attuazione del diritto europeo. Al contrario, quando lo Stato esercita un potere discrezionale che non deriva dal diritto dell'Unione, ma direttamente dal diritto nazionale, non vi sarà attuazione *ex art.* 51 della Carta. In questo caso, infatti, la discrezionalità dello Stato non deriva dal diritto europeo bensì dal diritto nazionale.

Per quanto riguarda l'ipotesi di cui alla lett. b), una norma statale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione quando una normativa europea disciplina specificamente la materia oggetto della normativa statale: ne consegue chiaramente che la normativa nazionale in questione non solo debba insistere su un settore materiale assegnato alla competenza dell'Unione, ma anche che, nell'ambito di siffatto settore, sia individuabile una specifica disciplina. Pertanto, nel suo ambito di applicazione viene ricondotta una normativa nazionale che, pur non attuando norme dell'Unione, riguarda settori da queste regolamentati.

Infine, per quanto riguarda l'ipotesi *sub* let. c), una norma naziona-

le può rientrare nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione se quest'ultimo vi incide. Il concetto di incidenza è, tuttavia, profondamente ambiguo. Di tale nozione ha fatto esplicita menzione la Corte di giustizia, come già visto, nella sentenza *Annibaldi*, ove “*l'assenza di norme comunitarie specifiche in materia di espropriazione e il fatto che le misure relative all'organizzazione comune dei mercati agricoli non hanno alcun effetto sui sistemi di proprietà agricola*” ha fatto sì che la normativa nazionale fosse considerata un settore di competenza degli Stati membri.

#### 2.3.4. *Casi di esclusione dell'applicazione della Carta.*

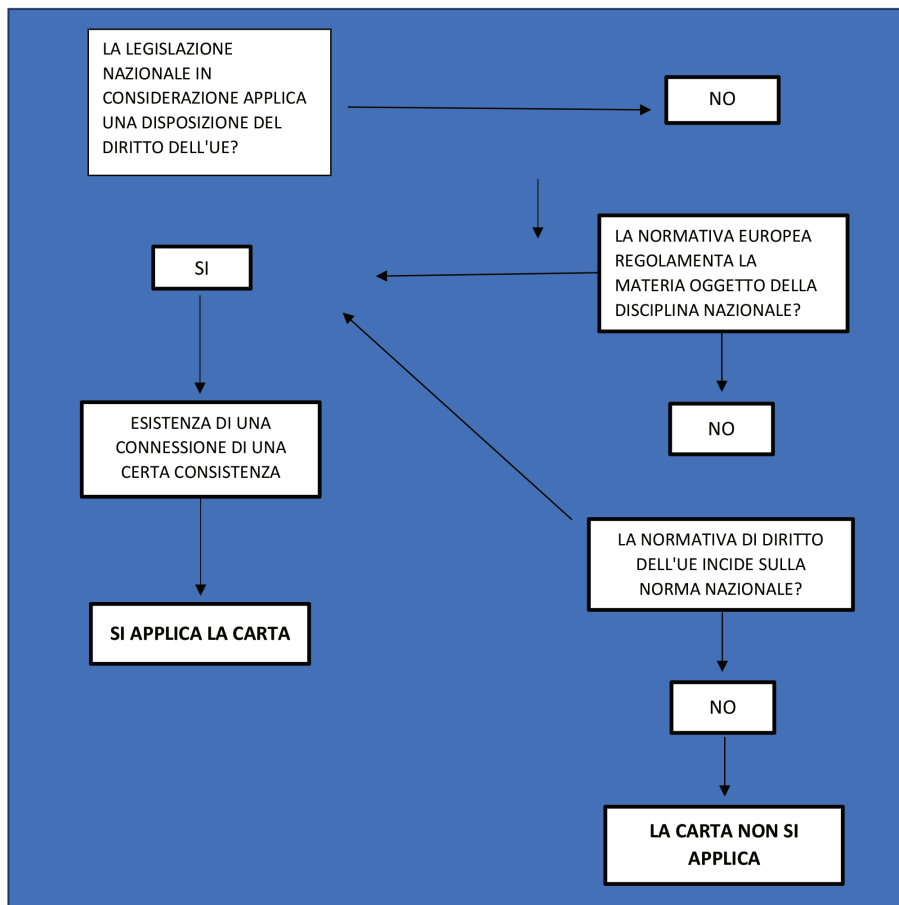
Una misura nazionale non è suscettibile di collocarsi nella sfera applicativa di una norma europea, ancorché indirettamente vi incida, se è volta a scopi diversi da quelli perseguiti dal diritto UE ed abbia un carattere generale. L'assenza di carattere specifico e di finalità altrettanto specificamente dirette alla realizzazione di obiettivi Ue sono dunque elementi tali da escludere una misura, pur idonea ad incidere sul diritto UE, dal suo ambito d'applicazione. Una mera interferenza con il diritto dell'Unione, non accompagnata dallo scopo di perseguire obiettivi europei, non sarebbe sufficiente ad assoggettare un provvedimento nazionale al diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 della Carta.

La Corte, ad esempio, in *Annibaldi* ha riconosciuto che

*“anche se la legge regionale può incidere indirettamente sul funzionamento di un'organizzazione comune dei mercati agricoli, non è contestato, in primo luogo, che, poiché il parco è stato istituito al fine di tutelare e valorizzare l'ambiente e i beni culturali del territorio interessato, la legge regionale sia diretta a scopi diversi da quelli perseguiti dalla politica agricola comune e, in secondo luogo, che la stessa legge abbia carattere generale”* (punto 22).

Secondo un ragionamento *a contrario*, dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione della Carta un provvedimento che, pur mirando al raggiungimento di obiettivi diversi da quelli del diritto dell'Unione, interferisce direttamente con quest'ultimo.

*2.3.5. Flowchart: Come determinare l'ambito di applicazione della Carta.*



*Autrice dei paragrafi da 2.1 a 2.3.2 e della flowchart 2.3.5: G. D'Agnone  
 – Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea  
 Autrice dei paragrafi 2.3.3 e 2.3.4: M.E. Bartoloni – Professore ordinario  
 di Diritto dell'Unione europea*



### CAPITOLO III

#### SEZIONE I – LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'UE: IL DIRITTO ALL'ASILO

##### **3.1. La politica di asilo nell'Unione europea: una storia fino al sistema del regolamento di Dublino**

Attualmente, il diritto d'asilo è concepito come un diritto fondamentale concesso a coloro che fuggono persecuzioni o gravi pericoli. Da prerogativa degli Stati Nazionali il diritto di asilo si è trasformato in un obbligo internazionale che vincola gli Stati firmatari ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa alla protezione dei rifugiati. Grazie alla Convenzione di Ginevra, l'autorità è soggetta a regole minime e standard internazionali. In realtà, il livello di regolamentazione statale è quasi superato e gli Stati membri dell'Unione Europea hanno adottato un approccio comune all'asilo all'interno dello spazio politico europeo, che è caratterizzato dall'assenza di frontiere interne e in cui la circolazione è libera. L'idea alla base della creazione di uno spazio normativo comune è quella di smantellare eventuali divergenze che rischierebbero di provocare movimenti migratori secondari da parte dei richiedenti asilo in cerca delle migliori condizioni legali e, allo stesso tempo, di diffondere informazioni tra gli Stati membri al fine di mitigare il cd. *asylum shopping*, cioè le migrazioni interne che sono integrate da una moltitudine di domande nel maggior numero possibile di Stati membri. A tal fine, l'Unione Europea ha stabilito un quadro giuridico che include tutti gli aspetti rilevanti nella procedura per la domanda, la valutazione e il rilascio del diritto di asilo, nonché l'accoglienza, l'integrazione, il trattenimento e altri aspetti relativi alla gestione dei migranti "politici". Si tratta del *Common European Asylum System* (acronimo, CEAS), che stabilisce norme minime comuni. Un'occasione storica

che ha segnato la svolta in questa materia è stato il Consiglio Europeo di Tampere nel 1999, quando è stato lanciato il programma di lavoro dell'Unione Europea nello spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (alla scadenza del termine fissato i programmi successivi sono stati discussi ai Consigli europei dell'Aia nel 2004 e di Stoccolma nel 2010). La riforma organizzativa del diritto d'asilo nell'Unione europea, avviata a Tampere, ha avuto altri precedenti storici, poiché il progetto ha mirato a raccogliere tutte le leggi nazionali sull'asilo in un unico ordinamento europeo. Infatti, l'approccio degli Stati UE all'immigrazione e all'asilo è stato modificato con la firma della Convenzione di Schengen del 1990 sulla libera circolazione all'interno della Comunità Europea, e decisiva è stata la Convenzione di Dublino sulla determinazione del Paese competente a valutare una domanda per la protezione internazionale. Successivamente, con il Trattato di Maastricht, la materia dell'immigrazione è stata integrata nel cosiddetto terzo pilastro; l'attuazione delle convenzioni di Dublino e di Schengen sono state le fasi seguenti. L'immigrazione e il diritto d'asilo, poi, sono stati integrati nel primo pilastro, e regolati dalla procedura comunitaria, che ha superato il metodo intergovernativo nell'ottica di un adeguamento al terzo pilastro e all'esigenza di celerità delle procedure.

Ci sono state diverse fasi nella costruzione del sistema europeo comune di asilo. In primo luogo, la nuova procedura ha disciplinato la cd. *protezione temporanea* mediante la direttiva 2001/55/CE. In secondo luogo, una decisione del Consiglio europeo ha istituito un Fondo europeo per i rifugiati (FER), con l'aspettativa che venga rinnovato ogni cinque anni. Infine, è stata emanata una serie di norme che, una volta approvate, sono diventate altrettanti pilastri del Sistema Comune Europeo di Asilo. Si tratta di: a) il regolamento *Eurodac* (2000), che nasce come protocollo allegato alla Convenzione di Dublino, ma che, a seguito del Trattato di Amsterdam, ha inteso modificare la struttura del neonato *Common European Asylum System*, di conseguenza, è stato adattato in un regolamento europeo b) il *regolamento Dublino II* (2003), che ha riadattato le disposizioni della Convenzione di Dublino, e, allo stesso tempo, ha incorporato la Convenzione, o qualsiasi altro trattato internazionale, nell'ordinamento giuridico comunitario attraverso uno strumento legislativo europeo c) la *Direttiva Accoglienza* (2003) recante

norme minime mirate all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri d) la *Direttiva Qualifiche* (2004), che ha inserito nell'ordinamento giuridico comunitario un ulteriore strumento di protezione internazionale, la cosiddetta protezione sussidiaria e ha fornito la prima definizione ufficiale di rifugiato e) la *Direttiva sulle procedure di asilo* (2005) che, a complemento del Sistema europeo comune di asilo, è deputata alla gestione delle procedure relative al riconoscimento e alla revoca dello status di rifugiato.

Negli stessi anni è stata approvata anche la Direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare, colmando il vuoto nel sistema europeo di asilo. Per vigilare su questo sistema, e sulle frontiere europee, è stata istituita l'agenzia *Frontex*. Quest'ultima ha competenze ausiliarie rispetto alle guardie di frontiera e marittime nazionali, e sono stati approvati altri strumenti complementari (2005-2009). Ad esempio: è stata istituita l'*Agenzia europea di sostegno per l'asilo* (EASO, regolamento 439/2010/UE) ed è stata approvata la direttiva rimpatri. Tuttavia, la struttura del CEAS, così come stabilita, è stata caratterizzata da rilevanti lacune, e quindi la Commissione, evidenziando le carenze esistenti, ha puntato ad una modifica sostanziale.

Venendo al sistema attuale, una premessa importante è che, durante il terzo programma quinquennale (2010 - 2014) nel 2010, cambiamenti significativi hanno condotto alla costruzione dei pilastri del sistema europeo di asilo. Innanzitutto, la Direttiva 2011/51/CE ha previsto la possibilità per coloro che chiedono la protezione internazionale di accedere allo status di soggiornante di lungo periodo. In secondo luogo, la decisione 281/2012/UE ha posto le basi per il Programma europeo di reinsediamento. Di conseguenza, le normative europee, che sono state modificate in questo periodo, costituiscono i capisaldi del Sistema Comune Europeo di Asilo. Tali sono: a) la *Direttiva Qualifiche*, che è stata modificata nel giugno 2013. Trattasi di un pacchetto che comprende le nuove Procedure e Direttive sull'accoglienza b) È stato modificato anche il nuovo regolamento Eurodac. E, infine, va segnalata la riforma del sistema Dublino, nonché l'approvazione del programma *Eurosur*, che è stato concepito come strumento ausiliario all'attività dell'agenzia *Frontex*. Tale riforma ha subito due emendamenti tra il 2011 e il 2014.

Particolare attenzione va, invece, riservata al *Regolamento Dublino*

*III*, entrato in vigore nel luglio 2013. Esso contiene solide procedure per la tutela dei richiedenti asilo e migliora l'efficienza del sistema. Il sistema prevede una serie di meccanismi: a) uno strumento precauzionale finalizzato alla gestione della crisi. Esso dipende da disfunzioni all'interno dei sistemi nazionali di asilo o problemi derivanti da particolari pressioni b) disposizioni sulla tutela dei richiedenti: tra queste, le garanzie per i minori, come l'interesse superiore del bambino, e le estese possibilità di ricongiungimento con i familiari sono le più rilevanti c) la sospensione dell'esecuzione del trasferimento in caso di ricorso, ivi compreso il diritto di una persona a rimanere sul territorio, in attesa della decisione sulla sospensione del trasferimento per il periodo in cui il ricorso è in corso davanti a un tribunale d) assistenza legale, trattenimento in caso di "rischio di fuga" e rigorosa limitazione della durata del trattenimento e) possibilità per i richiedenti asilo, considerati migranti irregolari e rimpatriati ai sensi della direttiva rimpatri, di ricevere il trattamento della procedura Dublino f) il diritto di questi di impugnare una decisione di trasferimento dinanzi a una Corte o un tribunale g) certezza giuridica delle procedure da parte degli Stati membri - ad es. scadenze esaurienti e più chiare. Inoltre, l'applicazione della procedura di Dublino non può durare più di 11 mesi, ovvero 9 mesi per riprendere in carico la persona che è stata presa in carico (salvo in caso di latitanza, o in caso di detenzione).

In conclusione, per quanto riguarda lo Stato membro competente per la domanda di asilo ai sensi del Regolamento Dublino, va esaminata ogni singola domanda di asilo presentata nel territorio dell'UE. Gli Stati membri sono responsabili della gestione di una richiesta di asilo. Infatti, il sistema Dublino, che copre la decisione di trasferimento o di ripresa del richiedente asilo, si basa sul principio dello Stato membro competente. Va notato che lo scopo del regolamento Dublino III è accelerare le procedure di asilo. Ciò significa che ogni singolo e determinato paese dell'UE è obbligato a esaminare una domanda su più basi e principalmente nel merito. Peraltro, oltre all'individuazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il regolamento prevede i criteri per stabilirne la responsabilità. Si tratta di: considerazioni che riguardano il background familiare, possesso di visto o permesso di soggiorno in uno Stato membro, che deve essere recente e la regolarità o irregolarità nell'ingresso del richie-

dente nell'UE. Ciascuno Stato membro, infine, può decidere di attivare la clausola discrezionale (art.17 comma 1), attraverso la quale esamina la domanda di asilo, anche se non è Stato competente.

In ultimo, il 23 settembre 2020, dopo aver consultato il Parlamento europeo e gli Stati membri, la Commissione europea ha adottato il nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo e ha promosso un approccio globale al fenomeno migratorio. In particolare, ha riconosciuto che la responsabilità degli Stati membri deve essere proporzionata e la solidarietà degli Stati membri deve rappresentare una base costante per l'azione.

### **Riepilogo par. 3.1:**

Il diritto di asilo nell'Unione europea è stato concesso dai suoi Stati membri mediante l'applicazione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status di rifugiato. Si è evoluto a seguito delle politiche comuni apparse nel 1990 in connessione con la Convenzione di Schengen. L'UE ha stabilito una politica comune in materia di asilo, in modo che i richiedenti asilo non possano presentare più di una domanda in un paese dell'UE. Questa politica comune è iniziata con la Convenzione di Dublino nel 1990 ed è proseguita attraverso l'attuazione del Regolamento Eurodac e del Regolamento Dublino II nel 2003, e continua oggi con il Regolamento Dublino III del giugno 2013 *“che stabilisce i criteri e i meccanismi per determinare lo Stato membro competente per esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide”* (<https://eur-lex.europa.eu/>). Detto regolamento introduce solide procedure per proteggere i richiedenti asilo e migliora l'efficienza del sistema. Inoltre, il 23 settembre 2020 è stato adottato dalla Commissione Europea il Nuovo Patto su Migrazione e Asilo con l'obiettivo di riformulare il regime normativo del CEAS (sistema comune europeo di asilo). Alla luce di quanto esposto, si osserva che gli Stati membri promuovono tutti un approccio globale alla migrazione. In particolare, essi riconoscono che la responsabilità degli Stati membri deve essere proporzionata e la solidarietà degli Stati membri deve rappresentare una base costante per l'azione.

### **3.2. Il regime delle fonti tra Convenzione sui rifugiati del 1951 e diritto comunitario: focus sull'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali e sul diritto derivato dell'UE**

L'obiettivo della politica di asilo dell'UE è offrire uno status adeguato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che richiede protezione internazionale in uno degli Stati membri nel rispetto del principio di non re-

spingimento. Il sistema europeo comune di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea trova la sua base giuridica negli articoli 67,2 e 78 e 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e nell'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, la politica comune in questo settore deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 e al relativo protocollo del 31 gennaio 1967. Né il TFUE né la Carta forniscono alcuna definizione dei termini “asilo” e “rifugiato”, ma entrambi si riferiscono espressamente alla Convenzione di Ginevra e al suo protocollo.

A partire dall'esame della Convenzione relativa allo status dei rifugiati, nota anche come Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, essa costituisce la prima fonte di ispirazione per la disciplina in materia. È un Trattato multilaterale delle Nazioni Unite, definisce chi è un rifugiato e i diritti degli individui che hanno ottenuto asilo e anche le responsabilità delle nazioni che garantiscono l'asilo, e chiarisce, infine, chi non può beneficiare di questo status. La Convenzione si basa sull'articolo 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che riconosce il diritto degli individui di chiedere asilo dalle persecuzioni in altri paesi. Inoltre, un rifugiato è titolare di diritti e benefici in aggiunta a quelli previsti dalla Convenzione.

Orbene, il Trattato fu approvato nel 1952, a seguito della conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Ginevra il 28 luglio 1951. Inizialmente, la Convenzione era circoscritta alla protezione dei rifugiati europei prima del 1° gennaio 1951 (dopo la Seconda guerra mondiale). Successivamente, a New York, nel 1967, è stato firmato il “Protocollo relativo allo status dei rifugiati” ed è stata applicata la precedente Convenzione del 1951 senza alcuna limitazione geografica o temporale. Gli Stati firmatari si sono basati su un certo margine di discrezionalità nel riconoscere l'estensione geografica e l'applicazione della Convenzione. In tal modo, alcuni Stati (come la Turchia) hanno riconosciuto lo status di rifugiato ai migranti provenienti solo dal territorio europeo, escludendo però la maggior parte di coloro che fuggono dallo Stato di appartenenza e hanno fatto richiesta di ottenere i diritti del rifugiato.

Nel 2013 si contano 145 parti contraenti della Convenzione e 146 del Protocollo.

Per quanto riguarda la definizione di rifugiato, la Convenzione del 1951 ha conferito ad essa una definizione più oggettiva (si veda l'articolo 1.2 della Convenzione, come modificato dal Protocollo del 1967, che definisce il rifugiato come segue: *“Come risultato di eventi accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 e per fondato timore di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non è disposto ad avvalersi della protezione di tale Paese; o che, non avendo la cittadinanza ed essendo fuori dal Paese di precedente residenza abituale a seguito di tali eventi, non può o, per tale timore, non è disposto a rientrare in esso.”*). La versione finale della Convenzione ha compreso aspetti specifici, relativi alla questione dei rifugiati in Africa del 1969, nonché ha contemplato la Dichiarazione di Cartagena del 1984, che stabilisce anche regolamenti regionali per i rifugiati in America Centrale, Messico e Panama. Per quanto riguarda la responsabilità delle parti contraenti, è necessario chiarire che ad essa si applica un principio generale di diritto internazionale, cioè l'obbligo di rispettare i Trattati in vigore, poiché questi ultimi vincolano le parti e devono essere eseguiti in buona fede. In altri termini, i Paesi che hanno ratificato la Convenzione sui Rifugiati sono obbligati a proteggere i rifugiati sul proprio territorio, secondo i termini in essa descritti e nel Protocollo del 1967. Tali obblighi possono essere riassunti come segue:

A) (Articolo 35 della Convenzione sui Rifugiati e Articolo II del Protocollo del 1967) Cooperazione degli Stati con l'UNHCR, ossia l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) nell'esercizio delle sue funzioni e nell'attuazione delle disposizioni la Convenzione B) informazioni sulle legislazioni nazionali che si conformano alla Convenzione e ne garantiscono l'applicazione C) non applicazione della reciprocità ai rifugiati, poiché la protezione non è concessa ai rifugiati del loro paese di origine (vale a dire, la concessione di un diritto allo straniero è soggetto alla concessione di un trattamento analogo/corrispondente da parte del proprio Paese ad uno dei cittadini del suo territorio).

In aggiunta, vi sono altri principi che regolano la struttura della suddetta Convenzione. In primo luogo, va menzionato l'articolo 31.1: (*“Gli Stati contraenti non comminano sanzioni, per il loro ingresso o la loro presenza illegale, ai rifugiati che, provenendo direttamente da un territorio in*

*cui la loro vita o la loro libertà è stata minacciata nel senso di articolo 1, entrino o si trovino senza autorizzazione nel loro territorio, purché si presentino senza indugio alle autorità e dimostrino giusta causa per l'ingresso o la presenza illegale*"). Esso stabilisce che un rifugiato non può essere soggetto a sanzioni per l'illegittimità del suo ingresso o della sua presenza in un Paese, se è in grado di dimostrare di aver agito in buona fede, o se vi è una giustificazione sufficiente per il suo ingresso illegale o per la sua presenza: tali sono la fuga da reali minacce alla sua vita o alla sua libertà, nella misura in cui si dichiara immediatamente presente.

Il secondo principio è il divieto di espulsione o rimpatrio (non respingimento) ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione (*"Nessuno Stato contraente espellerà o rimpatrierà ("refouler") un rifugiato in qualsiasi modo alle frontiere dei territori in cui la sua vita o la libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o opinione politica"*).) Ossia, gli Stati membri sono obbligati dalla Convenzione e dal diritto internazionale consuetudinario a rispettare il principio di non respingimento. Essendo parte del diritto internazionale consuetudinario, tale principio deve essere rispettato anche dagli Stati che non hanno aderito alla Convenzione sui Rifugiati del 1951. Laddove tale principio sia minacciato, l'UNHCR può rispondere intervenendo presso le autorità competenti e, se lo ritenga necessario, informando il pubblico.

Passando, invece, al sistema europeo, è necessario, innanzitutto, tracciare brevemente il processo storico che ha portato allo sviluppo dei principali strumenti di regolamentazione e di attuazione della politica di asilo nell'Unione europea, e in particolare, i progressi nel contesto dei Trattati di Amsterdam e di Nizza e, quindi, del diritto primario dell'Unione europea.

Grazie al Trattato di Maastricht del 1993, la precedente cooperazione intergovernativa in materia di asilo è stata inserita nel quadro istituzionale dell'UE. Il ruolo principale, infatti, è stato svolto dal Consiglio, finalizzato a coinvolgere la Commissione nei suoi lavori e informare il Parlamento delle iniziative in materia di asilo, mentre la Corte di giustizia dell'Unione europea non aveva giurisdizione in materia. Nel 1999 nuove competenze alle istituzioni dell'UE sono confluite nel Trattato di Amsterdam, che prevede uno specifico meccanismo istituzionale nel processo legislativo. Innanzitutto, il diritto di iniziativa è condiviso tra

Commissione e Stati membri. Ad esso fa seguito la decisione unanime del Consiglio, dopo aver consultato il Parlamento. Anche la Corte di giustizia ha ottenuto la competenza in casi specifici. Il Trattato di Amsterdam ha, inoltre, previsto che, una volta conclusa la procedura, il Consiglio possa stabilire l'applicazione della normale procedura di codecisione (l'attuale procedura legislativa ordinaria) e poi deliberare a maggioranza qualificata. Come si è visto nel paragrafo precedente, con l'adozione del programma di Tampere nell'ottobre 1999, il Consiglio europeo ha deciso di introdurre norme minime comuni nell'ambito dell'attuazione di un sistema europeo comune di asilo. L'obiettivo è stato quello di promuovere l'attivazione di una procedura comune a breve termine, volta a conferire uno status uniforme a coloro che hanno ottenuto asilo: detta procedura, che è a lungo termine, è valida in tutta l'Unione.

Venendo all'attualità, per il periodo compreso tra il 1999 e il 2004, il Sistema europeo comune di asilo (CEAS), che ha sostituito la Convenzione internazionale/intergovernativa di Dublino del 1990, ha preliminarmente stabilito i criteri e i meccanismi per determinare lo Stato membro competente per l'esame delle domande di asilo. In secondo luogo, ha definito le norme minime comuni che gli Stati membri sono tenuti a rispettare per accogliere i richiedenti asilo, per espletare le procedure relative alla protezione internazionale e alla concessione dello status di rifugiato, nonché le procedure per revocare tale status. Un'ulteriore normativa ha riguardato la protezione temporanea, in caso di afflusso massiccio. In seguito, dal 2004 alla fine del 2010, il Programma dell'Aia ha evidenziato l'ambizione dell'UE di superare gli standard minimi e sviluppare un'unica procedura di asilo, comprese garanzie comuni e uno status uniforme per le persone in cerca di protezione. Nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo del 2008 la scadenza è stata prorogata al 2012.

Tuttavia, i passi più importanti in tale direzione si sono avuti con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009. Infatti, le misure in materia di asilo sono state recepite in un sistema comune basato su procedure uniformi. Le condizioni di questo sistema comune sono le seguenti: a) uno status unico in materia di asilo b) uno status unico per i richiedenti protezione sussidiaria c) un sistema uniforme di protezione temporanea d) la perdita dello status unico nel settore dell'asilo o della protezione sussidiaria e) requisiti e meccanismi per determinare lo Stato

membro competente per l'esame di una domanda di asilo f) norme relative alle condizioni di accoglienza g) e, infine, partenariato e cooperazione con paesi terzi. A seguito degli emendamenti di Lisbona, ai sensi dell'articolo 80 TFUE è stato introdotto il principio della solidarietà e dell'equa ripartizione delle responsabilità, compresi gli oneri finanziari tra gli Stati membri. Ciò implica che le azioni dell'UE in materia di asilo devono contenere misure adeguate a garantire l'applicazione di questo principio. Va precisato che la procedura decisionale standard in materia di asilo è la procedura di codecisione. In ultimo, il controllo giurisdizionale svolto dalla Corte di giustizia è stato notevolmente ampliato. In effetti, il rinvio pregiudiziale può essere proposto da qualsiasi giurisdizione di uno Stato membro, comune e di ultima istanza. In effetti, ciò ha consentito alla Corte di giustizia di sviluppare una giurisprudenza più coerente in materia di asilo.

E ancora, il programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo (10 dicembre 2009) per il periodo 2010-2014, ha inteso estendere *“l'obiettivo di istituire uno spazio comune di protezione e solidarietà basato su una procedura comune di asilo [e] sulla solidarietà tra Stati membri”*. La cosiddetta “seconda” fase del CEAS è stata avviata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, portando a una procedura comune di asilo basata su uno status di protezione uniforme. A questo proposito, va chiarito che le modifiche promosse dalla Commissione, già nel 2008, sono essenzialmente finalizzate a risolvere problemi annosi in questo settore, come le differenze tra le legislazioni degli Stati membri. Soprattutto, le argomentazioni della Commissione sono state al centro del dibattito politico per due motivi: il primo è l'*asylum shopping*, ormai entrato a far parte del gergo delle istituzioni comunitarie, la seconda ragione è la legislazione restrittiva degli Stati membri. Più dettagliatamente, le differenze nelle legislazioni degli Stati membri hanno rappresentato il principale motivo per cui spesso i rifugiati scelgono il paese di accoglienza, tenendo conto che alcuni Stati riconoscono lo status di rifugiato alla maggior parte dei richiedenti, mentre altri lo concedono a meno dell'1%. Tale fenomeno è assai frequente, sebbene all'interno dell'Unione non manchino strumenti che sorvegliano in modo efficiente le condotte degli Stati. Ad esempio, in virtù del Regolamento Dublino II, uno Stato può trasferire un richiedente asilo nel primo Stato membro da cui è transitato, secondo

la “*procedura di riammissione*”. Questa disposizione è messa in atto per responsabilizzare gli Stati frontalieri del controllo delle frontiere esterne dell’UE. Tuttavia, ciò ha portato all’afflusso di più domande di asilo (come Italia, Grecia, Slovacchia, Polonia o Malta hanno assistito all’arrivo di massa di migranti) e, in alcuni casi, al trasferimento di richiedenti asilo. Peraltro, alcuni di tali Stati, dichiarando ufficialmente che le loro politiche interne sono dirette a combattere le frodi, si sono impegnati in politiche migratorie restrittive, come il Regno Unito prima della *Brexit* (*UK Borders Act* del 2007), Paesi Bassi, Italia, Francia. Di conseguenza, queste misure hanno ridotto il numero di domande di status di rifugiato.

Fatte le dovute premesse, per quanto concerne i principali strumenti giuridici esistenti, c’è una cospicua legislazione secondaria che guida la politica europea comune in materia di asilo.

Facendo un breve elenco, i suddetti sono catalogati come segue: a) *Direttiva del Consiglio 2001/55/CE*, del 20 luglio 2001 sulla protezione temporanea, mai effettivamente applicata b) *Direttiva 2011/95/UE* del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 Dicembre 2011 sulle norme per la qualificazione dei cittadini di paesi terzi o apolidi come beneficiari di protezione internazionale, per uno status uniforme per i rifugiati o per le persone ammesse alla protezione sussidiaria, e per il contenuto della protezione concessa c) *Direttiva sulle procedure di asilo* (Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sulle procedure comuni per la concessione e la revoca della protezione internazionale), d) *Direttiva sulle condizioni di accoglienza* (Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013) sulle norme per l’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e) *Regolamento sul codice frontiere Schengen* (UE 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 a Codice dell’Unione) sulle norme che disciplinano la circolazione transfrontaliera delle persone f) *Regolamento Dublino III* (Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013) sui criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide g) *Regolamento (UE) n. 656/2014* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 sulle norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne

nell'ambito della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

Ad eccezione della Direttiva Qualifiche, entrata in vigore nel gennaio 2012, gli altri atti sono entrati in vigore solo nel luglio 2013 (il Regolamento Eurodac; il Regolamento Dublino III; la Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza; e la Direttiva sulle procedure di accoglienza asilo), concludendo il processo nel 2015. V'è da aggiungere che il recepimento ha coinciso con il culmine della crisi migratoria. Nel 2014 il Consiglio europeo ha attribuito priorità assoluta agli orientamenti strategici dell'assetto legislativo e operativo nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (articolo 68 TFUE), sottolineando l'urgenza del pieno recepimento e dell'effettiva attuazione del CEAS. Inoltre, l'accelerazione delle procedure di identificazione e registrazione dei migranti in arrivo è stata accompagnata dall'attuazione di meccanismi di ricollocazione di emergenza per i richiedenti protezione internazionale. Tali meccanismi, proposti dalla Commissione, sono avallati dalla Corte di giustizia, che ha già affermato che la ricollocazione è un meccanismo che dà attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità, di cui all'articolo 80 TFUE. Tuttavia, le quote di ricollocazione sono inferiori alle attese e finora le ricollocazioni sono state attuate lentamente.

La riforma del CEAS è, poi, sfociata in due pacchetti di proposte legislative nel 2016 ed è stata discussa dal Parlamento e dal Consiglio fino alla fine di maggio 2019. Tuttavia, a causa dello stallo nelle discussioni all'interno delle istituzioni, non è stato adottato alcun atto legislativo. La serie di iniziative legislative mira a migliorare il CEAS, tra l'altro, proponendo regolamenti direttamente applicabili, piuttosto che direttive (ad eccezione delle condizioni di accoglienza, che continuerebbero ad essere disciplinate da una direttiva, che ne richiede l'applicazione dal diritto nazionale). Tale riforma riguarda: le procedure di asilo, volte ad assicurare garanzie comuni ai richiedenti asilo e ad assicurare regole più rigorose per contrastare gli abusi, e la Direttiva Qualifiche, rivolta ai beneficiari di protezione internazionale, (*Direttiva 2011/95/UE* del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, che modifica la direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004). Essa, inoltre, stabilisce gli standard minimi per la qualificazione e lo status dei cittadini di paesi

terzi o degli apolidi come rifugiati o come persone bisognose di protezione internazionale, nonché il contenuto della protezione concessa. Successivamente, la Direttiva sulle Condizioni di Accoglienza (Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2013, che ha sostituito l'iniziale Direttiva del Consiglio 2003/9/CE) ha fissato regole e standard minimi relativi all'accoglienza dei richiedenti protezione. In definitiva, il Regolamento Dublino III (cfr. la nomenclatura sopra specificata) stabilisce i parametri per determinare lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale (in origine, il primo Paese di ingresso), mantenendo gli attuali criteri del suddetto sistema. Inoltre, è stato rafforzato il ruolo delle agenzie responsabili dell'attuazione amministrativa degli atti istituzionali. In definitiva, esiste un quadro europeo per il reinsediamento, che include regole comuni dell'Unione sull'ammissione di cittadini di paesi terzi che necessitano di protezione internazionale e integra i programmi nazionali e multilaterali di reinsediamento esistenti.

Come già sopra accennato, il 23 settembre 2020 la Commissione ha pubblicato il nuovo patto su migrazione e asilo per dare nuovo impulso alla riforma del CEAS basata su un equilibrio tra responsabilità e solidarietà. In particolare, l'obiettivo è quello di integrare la procedura di asilo nella gestione complessiva della migrazione, collegandola alle verifiche preliminari e ai rimpatri. In sintesi, esso prevede: una nuova procedura di frontiera, un processo di verifica pre-ingresso, che dovrebbe essere applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che si trovano alle frontiere esterne, un quadro comune per la regolamentazione in materia di asilo e gestione della migrazione. In sostanza, coinvolge tutti gli Stati membri nella determinazione della responsabilità per una domanda di asilo e prevede l'introduzione di un nuovo meccanismo di solidarietà incentrato sulla ricollocazione e sulla sponsorizzazione dei ritorni. Inoltre, è previsto un regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore, il quale ha ad oggetto situazioni eccezionali di afflusso massiccio di cittadini di paesi terzi che arrivano illegalmente, modifica i meccanismi di gestione delle banche dati e di supporto al quadro comune in materia di asilo, quindi, prevede il reinsediamento della migrazione irregolare, comprese le politiche di rimpatrio. Infine, non si può trascurare che il quadro dell'Unione in materia di asilo è orientato a finalità di accoglienza umanitaria. Gli

Stati membri, infatti, sono incoraggiati a introdurre ed assolvere maggiormente quest'ultimo compito, dando espressione sono il ricongiungimento familiare e i programmi di sponsorizzazione privati o collettivi privati, nonché percorsi complementari legati all'istruzione e al lavoro.

### **Riepilogo par. 3.2:**

Prendendo spunto dalla Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato del 1951, l'attuale diritto derivato dell'UE potrebbe essere sintetizzato come segue: a) Direttiva 2001/55/CE del Consiglio sulla protezione temporanea, mai effettivamente applicata b) Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sulle norme per la qualificazione dei cittadini di paesi terzi o apolidi come beneficiari di protezione internazionale, per uno status uniforme per i rifugiati o per le persone ammissibili alla protezione sussidiaria, e per il contenuto della protezione concessa c) Direttiva sulle procedure di asilo (Direttiva 2013/32/UE) d) Direttiva sulle condizioni di accoglienza (Direttiva 2013/33/UE) e) Regolamento sul codice frontiere Schengen (UE) 2016/399 f) Regolamento Dublino III (Regolamento (UE) n. 604/2013 g) Regolamento (UE) n. 656/2014. A partire da luglio 2013, il quadro generale è costituito dal Regolamento Eurodac; il regolamento Dublino III; la direttiva sulle condizioni di accoglienza; e la Direttiva sulle procedure di accoglienza e asilo.

### **3.3. Una sintesi della giurisprudenza più rilevante e del dialogo giudiziario tra la Corte di giustizia europea e la Corte di Strasburgo**

In questa sezione verranno esaminate in ordine cronologico le pronunce che hanno maggiormente influenzato il quadro legislativo europeo in materia di migrazione e asilo. Un contributo importante è stato offerto dalla Corte di Giustizia, che, in continuità con la più rilevante giurisprudenza in materia di diritti umani, ha fornito soluzioni alle controversie ad essa sottoposte, ma ha anche guidato le forze del sistema verso la creazione di uno spazio di diritto di formazione relativamente recente. Al riguardo sarà data priorità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, per poi dedicare attenzione ad alcune pronunce della Corte di Strasburgo nell'ambito di un dialogo giudiziario che ha favorito la composizione organica delle questioni sollevate in questa materia.

Innanzitutto, va precisato che il principio cardine dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia è la fiducia reciproca tra gli Stati membri. La

Corte di giustizia ha ribadito che la struttura giuridica dell'UE si basa sull'abolizione delle frontiere interne e, al riguardo, il principio della fiducia reciproca prevede che ciascuno Stato membro, salvo determinate circostanze, consideri che la condotta di tutti gli altri Stati membri sia conforme al diritto dell'UE e ai diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'UE. In altre parole, nell'applicare il diritto dell'Unione, uno Stato membro confida nel presunto rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri (parere 2/13).

**A) CGUE, sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-411/2010, *NS vs Segretario di Stato per il Dipartimento dell'Interno***

*Le disposizioni legislative pertinenti sono le seguenti. Nel campo del diritto internazionale, Convenzione sui rifugiati del 1951 (Articolo 33), Strumenti del Consiglio d'Europa, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In materia di diritto dell'Unione europea: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Articoli 1, 4, 18, 19/19.2, 47), Direttiva qualifiche (Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004) (Considerando 10, art 4-34), il regolamento Dublino II, (regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003) (considerando 15) (articoli 13, 17,18,19), la direttiva sulle procedure di asilo (direttiva 2005/85/CE del 1 dicembre 2005) (Articoli 36, 39).*

Nel merito, la Corte di giustizia nel caso ivi citato ha concepito le eccezioni al principio della fiducia reciproca su cui si basa il Sistema europeo comune di asilo. A parere della Corte, la presunzione di conformità è confutabile, poiché lo Stato membro può decidere di rifiutare il trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro competente, qualora sussistano elementi fondati per ritenere che vi siano carenze sistemiche nello Stato responsabile in materia di procedura di asilo e di condizioni di accoglienza, tra cui “*trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta*” (par.86). Tali motivi devono essere evidentemente valutati dal giudice del rinvio. Di conseguenza, lo Stato membro implicato continua ad esaminare i criteri in base ai quali potrebbe essere designato un altro Stato membro.

Va ricordato che tale decisione si inquadra nella politica comune in materia di asilo, che costituisce un elemento fondamentale del processo di integrazione dell'Unione europea nell'instaurazione progressiva di

uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia aperto a coloro che hanno diritto di chiedere protezione nell'Unione. Il regolamento Dublino II ha posto le basi per la determinazione dello Stato membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nell'Unione. Ovverossia, esso ha determinato i criteri in base ai quali un singolo Stato membro è competente. Se un cittadino di un paese terzo chiede asilo in uno Stato membro diverso dallo Stato competente ai sensi del regolamento, è prevista una procedura per il trasferimento del richiedente asilo nello Stato membro competente. Promuovendo il concetto di "paese sicuro" all'interno del sistema Dublino e tanto più il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, una volta che è impossibile trasferire il richiedente asilo nello Stato membro competente soggetto alla clausola di sovranità, lo Stato può verificare se un altro Stato membro è responsabile esaminando ulteriori criteri ai sensi del Regolamento (Capitolo III). Ciò non dovrebbe richiedere un periodo di tempo irragionevole e, se necessario, lo Stato membro interessato deve esaminare la domanda di asilo. È inoltre importante notare che il Regolamento 604/2013 di rifusione Dublino III ha recepito l'assunto NS/ME nell'articolo 3.2, secondo cui: *"Laddove sia impossibile trasferire un richiedente nello Stato membro designato principalmente come competente perché vi sono sostanziali motivi per ritenere che vi siano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in quello Stato membro, che comportino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che determina continua ad esaminare i criteri di cui al capo III al fine di stabilire se un altro Stato membro possa essere designato come competente"*.

**B) CGUE, sentenza del 16 febbraio 2017, causa c-578/13, CK e a. vs Republika Slovenija**

*Le disposizioni legislative pertinenti sono le seguenti. Nel campo del diritto internazionale, la Convenzione di Ginevra del 1951 (articolo 33), gli strumenti del Consiglio d'Europa, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articolo 3). Nel campo del diritto dell'Unione europea: Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (articolo 78, 267.1, 2), Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 1, 4, 19, 52, 52), Dublino III Regolamento (Regolamento*

(CE) n. 604/2013 del Consiglio del 26 giugno 2013-rifusione del Regolamento Dublino II), Considerando (4, 5, 9, 32, 34: articoli 3,12,17), Direttiva sulle condizioni di accoglienza (Direttiva 2003 /9/CE del 27 gennaio 2003) (Articoli 17, 18,19).

In questo caso, la Corte ha ribadito il carattere assoluto del divieto di trattamenti inumani o degradanti. In altre parole, il trasferimento di un richiedente asilo può avvenire ai sensi del regolamento Dublino III solo a condizione che non vi sia un rischio reale per la persona interessata di subire trattamenti inumani o degradanti. Il rischio di aggravamento delle condizioni della persona in questione potrebbe incoraggiare lo Stato membro richiedente a condurre il proprio esame utilizzando la clausola discrezionale: se tale rischio è correlato allo stato di salute del richiedente asilo, ciò può determinare la sospensione della procedura di asilo. Comunque, l'essenza dell'interpretazione offerta dalla Corte resta che, anche laddove non vi siano motivi sostanziali per ritenere che vi siano carenze sistemiche nello Stato membro competente, un trasferimento ai sensi del regolamento Dublino può essere effettuato solo a condizioni che escludono la possibilità che tale trasferimento possa comportare un rischio reale e comprovato di subire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta. Pertanto, spetta ai tribunali e alle autorità dello Stato membro richiedente prendere tutte le precauzioni necessarie. Se ciò non bastasse, spetta alle autorità dello Stato membro interessato sospendere l'esecuzione del trasferimento fino a quando le condizioni del richiedente lo rendano inidoneo al trasferimento.

Infine, nelle circostanze in cui il trasferimento di un richiedente asilo con una malattia mentale o fisica particolarmente grave comporterebbe un rischio reale e provato di un significativo e permanente deterioramento della salute della persona, tale trasferimento, costituirebbe un trattamento inumano e degradante ai sensi di tale articolo.

**C) CGUE, sentenza del 19 marzo 2019 causa C-163/17, *Ibrahim e Jawo*; cause riunite C-297/17 *Jawo*; C-318/17 *Ibrahim*, C-319/17 *Sharqawi e o.*; C-438/17 *Magamadov***

*Le disposizioni legislative pertinenti sono le seguenti. Nel campo del diritto internazionale, gli strumenti del Consiglio d'Europa, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.*

*Nel campo del diritto dell'Unione europea: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la direttiva sulle procedure di asilo (Direttiva del Consiglio 2005/85/CE del 1 dicembre 2005), la direttiva sulle procedure di asilo rifiuta (2013/32/UE dell'Unione europea Parlamento e del Consiglio), il Regolamento Dublino II (Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003), il Regolamento Dublino III (Regolamento (CE) n. 604/2013 del Consiglio del 26 giugno 2013-rifusione Dublino II Regolamento), la Direttiva Qualifiche (Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004), la Direttiva sulle condizioni di accoglienza (Direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003), la Direttiva sulle condizioni di accoglienza rifiuta (Direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013).*

In questo caso emergono ulteriori eccezioni al principio della fiducia reciproca. Come si è visto nei primi casi, la Corte ha affermato la natura del divieto di trattamenti inumani o degradanti per il richiedente asilo. Pertanto, il trasferimento del richiedente in uno Stato membro deve essere impedito in tutte quelle ipotesi in cui vi sono fondati motivi per ritenere che il richiedente corra un rischio durante il suo trasferimento (par. 87). Il rischio può riguardare l'intera procedura di trasferimento. Inoltre, con tale giurisprudenza la Corte di Giustizia ha rafforzato il criterio di valutazione ai fini della decisione di trasferimento. All'atto della verifica due sono i passaggi rilevanti. Il primo riguarda la valutazione delle carenze sistemiche o generalizzate. Vieppiù, esso riguarda la tutela dei diritti fondamentali garantiti dal diritto dell'Unione. Le informazioni, sulle quali deve essere svolto l'esame, devono essere oggettive, attendibili, specifiche e adeguatamente aggiornate. Il trasferimento dovrebbe essere escluso qualora le suddette carenze raggiungano *“un elevato livello di gravità”*. Il secondo, invece, riguarda la valutazione individualizzata. Quest'ultima tiene, cioè, conto della particolare vulnerabilità del richiedente, che si trova in una situazione di estrema povertà materiale indipendentemente dalle sue scelte individuali. Inoltre, la Corte ha stabilito un onere della prova rilevante, ed in particolare in quelle circostanze in cui vi è un basso livello di cooperazione tra le autorità nazionali.

Tenuto conto che la soglia si considera raggiunta solo se tali carenze hanno raggiunto un livello di gravità particolarmente elevato, oltre ad un elevato grado di insicurezza o di un significativo deterioramento delle condizioni di vita, e che il livello di tutela dei diritti fondamentali

deve essere conseguentemente garantito, i tribunali nazionali, sulla base delle informazioni ricevute, sono tenuti ad esaminare se vi sia un rischio reale per il richiedente di trovarsi in una situazione di estrema povertà materiale. Inoltre, con tale sentenza, la Corte di giustizia ha ritenuto che una condotta, di cui al regolamento Dublino III, può essere definita evasione quando il richiedente ha lasciato l'alloggio assegnatogli senza informare le autorità competenti, salvo che il richiedente fornisca validi motivi contrari e non emerga, invece, l'intenzione di eludere l'inseguimento di tali autorità. Per quanto attiene alla circostanza che, prima della scadenza del termine di trasferimento di sei mesi lo Stato membro richiedente informa lo Stato membro competente sullo stato dell'interessato, la Corte ha stabilito che è sufficiente che uno Stato membro informi l'altro. In sintesi, fermo restando che le carenze del sistema sociale dello Stato membro interessato non consentono, da sole, di concludere circa l'esistenza di un rischio di trattamento inumano e degradante, un richiedente asilo può essere trasferito allo Stato membro che sarebbe normalmente competente a trattare la sua domanda o che gli ha già concesso la protezione sussidiaria, a meno che non risulti che le condizioni di vita prevedibili lo esporrebbero a una situazione di estrema privazione materiale. Inoltre, l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("la Carta") impedisce che in questi casi il trasferimento di un richiedente protezione internazionale sia trasferito, in applicazione del regolamento Dublino III, allo Stato membro che normalmente sarebbe competente per il trattamento della domanda. Una soluzione simile è offerta dalla Corte di giustizia nelle cause Ibrahim e altri. Esse esaminano la possibilità, prevista dalla "Direttiva Procedure", di respingere le domande di asilo qualora la protezione sussidiaria sia stata precedentemente concessa in un altro Stato membro. In tale contesto, il giudice del rinvio ha sostanzialmente chiesto se il diritto di respingere una domanda, in quanto inammissibile, cessi, quando le condizioni di vita dei beneficiari di protezione sussidiaria nello Stato membro che ha concesso tale protezione siano da considerarsi come trattamento inumano o degradante. Al riguardo, la Corte ha ricordato che, nell'ambito del sistema comune europeo di asilo, si presume che il trattamento riservato da uno Stato membro ai richiedenti protezione internazionale e alle persone che hanno ottenuto protezione sussidiaria

sia conforme alle prescrizioni della Carta, alla Convenzione di Ginevra e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Tale presunzione può essere nulla quando gravi difficoltà operative in un determinato Stato membro comportano il rischio che i richiedenti protezione internazionale siano trattati in tale Stato membro in modo incompatibile con i loro diritti fondamentali.

Di conseguenza, quando il giudice è chiamato a pronunciarsi su una precedente decisione di trasferimento o su una decisione di rigetto di una nuova domanda di protezione internazionale e dispone di elementi provati dal richiedente per dimostrare l'esistenza del rischio di trattamento inumano o degradante nell'altro Stato membro, tale giudice è tenuto a valutare l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate. Tuttavia, anche in questo caso, deve essere verificata una soglia di gravità particolarmente elevata: essa dipende dalla circostanza che il richiedente protezione internazionale si trovi, a prescindere dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema privazione materiale, incompatibile con la dignità umana. Tuttavia, in generale, il diritto dell'Unione non impedisce che una domanda di riconoscimento dello status di rifugiato sia respinta semplicemente perché inammissibile, in quanto il richiedente ha già ottenuto protezione sussidiaria da un altro Stato membro. Inoltre, la Corte ha aggiunto che il fatto che lo Stato membro abbia sistematicamente concesso protezione sussidiaria a un richiedente protezione internazionale senza un esame effettivo, e quindi, il già ottenuto riconoscimento dello status di rifugiato, non impedisce che anche gli altri Stati membri rigettino una domanda irricevibile che l'interessato ha rivolto ad essi. In tal caso, lo Stato membro che ha concesso la protezione sussidiaria deve riattivare la procedura per la concessione dello status di rifugiato. Solo se, dopo una valutazione individuale, si accerta che un richiedente protezione internazionale non soddisfa le condizioni per ottenere lo status di rifugiato, è possibile, ove necessario, concedergli la protezione sussidiaria. In conclusione, la Corte ha rilevato che per prorogare il termine di trasferimento fino a un massimo di diciotto mesi, prima della scadenza del periodo di trasferimento di sei mesi, è sufficiente che lo Stato membro richiedente informi lo Stato membro che la persona in questione è fuggita e contemporaneamente indicare il nuovo termine di trasferimento.

Nuove cause sono pendenti dinanzi alla Corte di giustizia. Su di esse si discute se siano ammissibili nuove deroghe al principio della fiducia reciproca. È il caso del cosiddetto non respingimento indiretto. Si tratta dell'ipotesi del rischio che, dopo il trasferimento al Membro competente, che ha già negato la richiesta di asilo, la situazione del richiedente asilo sia assimilabile ad una deportazione verso il Paese di origine e rischi di subire trattamenti inumani o degradanti, come la tortura. La parola è data alla Corte di giustizia.

In questo contesto, anche il ruolo della Corte di Strasburgo nel determinare lo standard per la cooperazione nell'ambito del sistema Dublino è pregno di significato. L'applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali in questo campo ha generato molti argomenti.

In primo luogo, le questioni che emergono sono relative all'accesso al territorio per chiedervi asilo, all'ingresso nel territorio dello Stato convenuto, all'accesso alle procedure mediante il rispetto delle condizioni di accoglienza e di libera circolazione (l'asilo procedura o altre procedure per impedire la rimozione). Quest'ultima deve essere intesa come riferita alle restrizioni alla libertà di circolazione e alla detenzione ai fini dell'allontanamento: tali sono l'allontanamento forzato o "*ritorno volontario assistito*".

In secondo luogo, un altro possibile motivo di argomentazione si riferisce agli aspetti sostanziali e procedurali delle cause concernenti l'espulsione, l'extradizione e le conseguenze che ne derivano (cfr. artt. 2, 3, 8 della Convenzione). Questi, tuttavia, rappresentano i criteri normativi che la Corte di Strasburgo ha utilizzato nei casi di allontanamento per asilo.

**A) Corte EDU, ricorso n. 30696/09 21-1-2011, *M.S.S. vs Belgio e Grecia***

*Le disposizioni rilevanti sono le seguenti. Nel campo del diritto internazionale, la Convenzione sui rifugiati del 1951. Nel campo del diritto dell'Unione europea, la Direttiva sulle procedure di asilo, la Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articoli 3,13), il Regolamento Dublino II, il Regolamento del Consiglio (CE) n. 343/2003 del 18 febbraio 2003, considerando (1, 2), direttiva qualifiche, direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004.*

In questo caso, la Corte di Strasburgo ha esaminato la compatibilità del Regolamento di trasferimento Dublino II con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha riscontrato l'esistenza di diverse violazioni della CEDU in relazione alle condizioni di detenzione del richiedente, a causa delle carenze nella procedura di asilo e del rischio della sua espulsione senza alcun serio esame della sua domanda di asilo e senza alcun accesso a un rimedio efficace. Su questa premessa, si tratta di una sentenza di primo piano con motivazioni innovative. La Corte ha dichiarato che, nell'applicare le regole di Dublino, non si può presumere che il ricorrente non riceva un trattamento conforme agli obblighi della CEDU. Spetta invece alle autorità nazionali, prima del rimpatrio dei richiedenti asilo, verificare preventivamente la domanda da parte del Paese intermediario e la normativa in materia di asilo attuata. Ciò si applica anche come corollario ogniqualvolta vi siano prove che uno Stato membro non tratti nella pratica i richiedenti asilo in conformità con i propri obblighi della CEDU (p.342). Inoltre, la sentenza rafforza i motivi per fornire informazioni sulla procedura Dublino ai richiedenti asilo e garantisce il diritto ad un colloquio personale.

Inoltre, si può ipotizzare che questo sia uno dei pochi casi di ritorno di una persona in un altro Stato partecipante al sistema europeo di asilo in cui la Corte di Strasburgo ha accertato una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione. La sentenza fornisce una lettura estensiva delle condizioni di accoglienza negli Stati membri, trattandosi di un vero e proprio obbligo di diritto positivo che incombe sugli Stati membri ai sensi della direttiva sulle condizioni di accoglienza. Al riguardo, la Corte ha sottolineato l'importanza di verificare la particolare vulnerabilità dei richiedenti asilo, soprattutto, quando sono sottoposti a detenzione, poiché ciò è espressione della necessità di una protezione speciale per questo gruppo. Per quanto riguarda la durata del procedimento di ricorso, la medesima si è concentrata sull'importanza dell'azione in caso di potenziale violazione della CEDU. Infine, ha rafforzato le garanzie procedurali necessarie per un ricorso effettivo nei procedimenti di espulsione ai sensi dell'articolo 13 della CEDU.

Non a caso, il caso è stato invocato anche dalla Grande Sezione della Corte di giustizia per la causa C-411/10, NS.

Invero, il dialogo giudiziario tra le due Corti prende forma dall'in-

fluenza che il caso MSS ha avuto sul caso NS dinanzi al Tribunale del Lussemburgo. Al di là che nella sentenza MSS la Corte di Strasburgo ha discusso delle condizioni di detenzione e di sussistenza del richiedente asilo espulso ai sensi del Regolamento Dublino, in effetti, non va dimenticato che la CEDU ha avuto un impatto sull'intero sistema, rafforzando la fiducia tra gli Stati membri e accelerando la sfida allo status normativo dell'intero quadro di asilo.

**B) Corte EDU, ricorso n. 29217/12 del 4 novembre 2014, *Tarakhel vs Svizzera***

*Le disposizioni rilevanti sono le seguenti. Nel campo del diritto internazionale, gli strumenti del Consiglio della Convenzione Internazionale sui Rifugiati del 1951, la Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (articolo 3, 8, 13). In materia di diritto dell'Unione europea: Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 78), Trattato sull'Unione europea (art. 2, 6, 67), Regolamento Dublino II, Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 4, 18, 19), Condizioni di accoglienza, Direttiva qualifiche, Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004.*

In questo caso, sono stati generati risultati rilevanti. A parte l'interessante tecnica decisionale, la Corte ha affermato che il sistema di Dublino si basa sulla presunzione che gli Stati partecipanti siano vincolati dagli obblighi in materia di diritti umani ai sensi della Convenzione. Tale presunzione non è assoluta, poiché potrebbe essere confutata, e, in caso affermativo, gli Stati applicherebbero la clausola di sovranità di Dublino e sospenderebbero il trasferimento in questione (cfr. MSS c. Belgio e Grecia). Inoltre, sebbene la Corte abbia richiamato il livello minimo di soglia di gravità come ricordato dall'articolo 3 della Convenzione nella sua precedente giurisprudenza, i fatti verificatisi non sono comparabili, in primo luogo, per quanto riguarda la mancanza di condizioni favorevoli all'interno degli Stati e, in secondo luogo, per quanto attiene alle deduzioni circa il livello di vulnerabilità dell'interessato. L'esistenza di carenze sistemiche o non sistemiche è la base per ritenere che la Convenzione è stata violata.

Come anticipato, questo caso ha avuto ad oggetto la compatibilità del regolamento sui trasferimenti Dublino II con la pertinente Convenzione

europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha affermato che sussiste una violazione dell'articolo 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, qualora lo Stato competente abbia rifiutato l'ingresso senza aver preventivamente ottenuto dalle autorità dello Stato membro, presso il quale il richiedente avrebbe garanzie individuali, che i ricorrenti sarebbero stati adeguatamente assistiti. Inoltre, ha ritenuto che la sussistenza di una violazione dell'art. 3 costituisca di per sé sufficiente motivo per l'eventuale danno non patrimoniale subito dai ricorrenti. I critici di questa sentenza hanno sostenuto che la dimostrazione di fallimenti operativi o sistemici nello Stato di residenza non è necessaria per la valutazione di una violazione da parte dello Stato di rimozione. Allo stesso tempo, la presunzione che gli Stati membri rispetteranno i loro obblighi internazionali (vedi caso *M.S.S*) può essere sufficiente, poiché da essa deriva un obbligo di indagine obbligo di indagine. In ogni caso, anche se le condizioni di cui sopra non costituiscono un trattamento inumano o degradante per tipo, grado o intensità, se prolungate per un lungo periodo, possono eventualmente dar luogo alla violazione dell'articolo 3.

In conclusione, i casi, come sopra esaminati, hanno dimostrato che un modo proficuo per rispondere alle domande sollevate dal funzionamento del Sistema europeo di asilo potrebbe essere il dialogo tra i governi, chiedendo di ottenere informazioni nei casi in cui non sono essi stati gli Stati competenti. Infatti, gli standard Tarakhel si basano sulla presunzione che una forma di cooperazione tra le autorità sia fortemente richiesta e che la fiducia reciproca possa essere la forma migliore per instaurare un corretto dialogo tra di esse. Di conseguenza, si potrebbe sostenere che la buona amministrazione di tali meccanismi è l'anello finale della catena, il cui capo è rappresentato dagli organi legislativi, cui è richiesto di impegnarsi nella direzione dell'applicazione delle fonti del diritto e modificarle dove urgente. (vedi *MT vs Olanda* 46595/19 Decisione 23.3.2021).

Inoltre, si può osservare che l'impatto organizzativo delle cause di asilo/immigrazione si sviluppa verso l'allineamento delle due Corti rispetto alle questioni loro sottoposte. Il dialogo tra Lussemburgo e Strasburgo e anche tra loro e i giudici nazionali, sempre attraverso lo scambio di banche dati, rappresenta la prospettiva verso la creazione di una comunità europea dei giudici, parallelamente alla comunità legislativa europea in tale materia.

Poiché le aspettative per l'adesione dell'Unione alla CEDU sono state disattese, il sistema europeo comune di asilo e il sistema CEDU sono sicuramente interconnessi (vedi *MSS/NS*).

Come sopra esposto, non sorprende l'impatto della pronuncia MSS sul sistema Dublino, il quale, peraltro, è reso evidente dalla determinazione della prevenzione dell'espulsione e dell'allontanamento indiretto, attraverso un Paese intermediario che non rispetta gli standard minimi per evitare l'espulsione, verso il Paese dove lo straniero corre il rischio di trattamenti inumani e degradanti. (vedi *Cruz Varas e o.v. Svezia*, 1991, *Saadi v Italia*, 2008).

Essa ha avuto, altresì, un impatto sulle condizioni di accoglienza contenute nella Direttiva 2003/9/CE, che comporta l'obbligo di fornire condizioni materiali dignitose in considerazione dello status particolarmente privilegiato dei richiedenti asilo. (vedi *TI contro Regno Unito*, 2000).

### **Riepilogo par. 3.3:**

Il riferimento diretto ai Trattati da parte della Corte di giustizia evidenzia la centralità assunta dal diritto d'asilo nell'ambito dei diritti fondamentali garantiti nell'Unione Europea con l'approvazione del Trattato di Lisbona. Infatti, la competenza in materia di asilo è stata integralmente ricollocata nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed, in particolare, nel Titolo V, intitolato Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La materia, richiamata dall'art. 3 par. 2 del Trattato dell'Unione Europea e dell'articolo 4 comma 2 TFUE, rappresenta uno degli obiettivi dell'Unione Europea e la Corte di Giustizia è ivi preposta per controllare la ricezione e l'applicazione degli atti di diritto derivato che la vigilano. La giurisprudenza sul diritto d'asilo ha assunto sviluppi multilivello, vista l'interazione tra le pronunce della Corte di giustizia e della Corte di Strasburgo sul diritto d'asilo, e ancor prima delle fonti del diritto che ad esso fanno riferimento. I diversi quadri normativi hanno inizialmente portato a diversi livelli di tutela (internazionale, comunitaria e nazionale), ma, soprattutto, ad essa sono state riservate diverse interpretazioni, in cui normativa e giurisprudenza si sono talvolta orientate in direzioni opposte. In questa sezione sono state analizzate le pronunce delle due Corti europee che hanno avuto il maggiore riscontro sul livello di impatto effettivo delle fonti del diritto. Dal punto di vista della Corte di Giustizia, appare, anzitutto, chiaro dalle suddette sentenze che la Corte ha preso atto che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e con l'ingresso della Carta tra le fonti del diritto primario, il diritto d'asilo ha acquisito lo status di diritto fondamentale conferitogli dai Trattati. L'esistenza di un diritto di asilo, e non il mero diritto di "*chiedere asilo*", ne determina il carattere vincolante e diverrà effettivo come norma originaria. Nell'ambito del diritto comunitario è, tuttavia, a partire dal Regolamento Dublino III che la Corte, chiamata a dirimere

le controversie nascenti dall'applicazione e dall'interpretazione delle disposizioni dell'atto derivato, sembra favorire l'idea che, in linea di principio, esiste, attualmente, un vero e proprio diritto soggettivo di asilo, anche se non è del tutto chiaro se vi sia ancora un mero diritto di chiedere asilo, o un diritto condizionato, che si sovrappone al diritto soggettivo di asilo (presente in alcuni ordinamenti giuridici degli Stati membri) e la subordina alle scelte discrezionali degli Stati e al sistema europeo di protezione delle frontiere. Quel che è certo è che, sebbene la Carta dei diritti fondamentali implichi un diritto di asilo più generale (art. 18), il quadro europeo in materia rimane sostanzialmente lo stesso. Resta, quindi, ferma la distinzione tra diritto di asilo e status di rifugiato e la Corte di giustizia è intervenuta sugli Stati membri, richiamando l'attenzione sull'esistenza di un quadro minimo comune di tutela e sulla necessità di un'adeguata articolazione del diritto a livello europeo, tenuto conto che esso costituisce una delle principali tradizioni costituzionali comuni del continente e dei diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale. Quanto al ruolo svolto dalla Carta dei diritti fondamentali, la Carta costituisce un criterio di interpretazione degli strumenti di tutela dei diritti di cui all'art. 6, par. 2, UE. In questa prospettiva, in primo luogo, la Carta consacra un diritto che trova conferma sia nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sia nelle disposizioni della CEDU. In secondo luogo, avendo riconosciuto tale diritto come un diritto fondamentale tutelato dall'ordinamento giuridico europeo, la Carta consente di ricostruirne il contenuto, la portata da attribuirgli. Oltre alla Carta di Nizza, che garantisce il diritto d'asilo nel rispetto delle regole stabilite dalla Convenzione di Ginevra, è merito della Corte di Giustizia, che ha recepito gli orientamenti prima di tutto del diritto internazionale in materia e poi di Strasburgo, suo principale interprete, che anche gli interventi normativi realizzati in ambito europeo sono stati posti nella direzione del miglioramento e dell'integrazione del dettato convenzionale di Ginevra. L'analisi dei suddetti casi riconferma la continuità della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo con i contenuti della Convenzione e della CEDU suggeriti dalla Corte di Strasburgo, con un conseguente risultato alla luce di un equilibrio tra una politica di asilo rispettosa delle convenzioni internazionali e gli altri interessi dell'Unione. Quanto alla giurisprudenza della Corte EDU, pur non ostacolando la disciplina del diritto d'asilo dei singoli ordinamenti giuridici, l'orientamento generale della Corte è stato quello di imporre agli Stati di offrire protezione agli stranieri eventualmente vittime del trattamento indicato nell'art. 3, se trasferito nel Paese di origine. Questa garanzia di protezione va oltre il diritto di ingresso e determina nello straniero il diritto di rimanere nel Paese in cui è stato chiesto asilo, nel senso che al richiedente non può essere negato il rilascio di un permesso umanitario utilizzabile, fino a quando non siano cessano di esistere il divieto di rimpatrio o di espulsione.

### **3.4. Conclusioni: come l'Unione europea gestisce i flussi migratori?**

L'Unione europea ha adottato diverse normative e sistemi per gestire, da un lato, i cosiddetti flussi migratori legali, che comprendono gli sposta-

menti di lavoratori altamente qualificati, studenti e ricercatori, lavoratori stagionali e persone che aspirano al ricongiungimento familiare. Tuttavia, per quanto riguarda altri flussi migratori, ad esempio quelli riguardanti persone che chiedono protezione internazionale, esistono regole comuni europee per il loro trattamento. Inoltre, l'Unione è legittimata a firmare accordi di riammissione per il rimpatrio dei migranti irregolari. Tuttavia, più in generale, la gestione dei flussi migratori da parte dell'Unione Europea si concentra sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi. In effetti, in risposta alla crisi dei rifugiati e dei migranti, l'UE ha adottato misure di ricollocazione e reinsediamento volte a sostenere gli Stati membri con meno esperienza di integrazione. Nel paragrafo precedente si è, già, rilevato che le istituzioni europee hanno rivolto particolare attenzione alla necessità di una riforma del Sistema Comune Europeo di Asilo (CEAS), che stabilisce norme minime per il trattamento dei richiedenti asilo e tutte le domande di asilo nell'UE. Tuttavia, la proposta della Commissione per il 2020 ha incluso un nuovo quadro europeo comune completo per la gestione della migrazione e dell'asilo, sebbene quest'ultimo abbia fatto parte di una riforma più generale delle norme dell'UE in materia di migrazione e asilo. In breve, l'attuale sistema europeo prevede regole comuni per il trattamento delle domande di asilo e accordi di riammissione per il rimpatrio dei migranti irregolari.

Per quanto riguarda il reinsediamento, si tratta di uno strumento che garantisce ai rifugiati l'ingresso legale nell'Unione Europea, qualora siano considerati particolarmente vulnerabili, e dunque, necessitano di protezione. Dal 2015 esistono due programmi di reinsediamento sponsorizzati dall'UE, che hanno coperto l'86% degli impegni totali di reinsediamento; gli Stati membri, invece, potranno continuare ad attuare i loro impegni nel 2020 e nel 2021. Inoltre, a metà settembre 2020, un ampio numero di richiedenti è stato reinsediato ai sensi della dichiarazione UE-Turchia del 2016. Più in generale, il 2016 è stato un anno caratterizzato da politiche attive da parte delle istituzioni europee, e in particolare della Commissione, che ha proposto l'istituzione di un quadro comunitario permanente per il reinsediamento. Nell'ambito di questo nuovo quadro, verrebbero forniti una procedura unificata e criteri comuni in tutta l'UE per sostituire i programmi di reinsediamento ad hoc. Tuttavia, la necessità di armonizzare meglio le procedure e le norme in materia di asilo è stata evidenziata con

la crisi migratoria. Più precisamente, nel luglio 2019 in occasione del 9° Forum di reinsediamento, su istanza della Commissione Europea, gli Stati membri si sono impegnati a promuovere programmi di reinsediamento per il 2020 al fine di mettere in pratica l'agenda dell'UE in materia.

Tuttavia, la pandemia da coronavirus ha imposto la proroga delle operazioni di reinsediamento in un programma biennale, dal 2020 al 2021. Vieppiù, a partire dal 2022 dovrebbero essere attuati nuovi programmi di reinsediamento, tenendo conto delle risorse finanziarie stanziare dal Fondo Asilo e migrazione nel periodo 2021-2027 per sostenere gli impegni degli Stati membri. E ancora, il Consiglio sta attualmente esaminando le proposte legislative presentate dalla Commissione europea nel 2016 per riformare il sistema di asilo, oltre a cinque nuove proposte legislative presentate a settembre 2020 nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo della Commissione.

Per quanto riguarda invece la politica di rimpatrio e gli accordi di riammissione, il diritto derivato su cui essi si basano è la direttiva "Rimpatrio"<sup>1</sup>. In effetti, la direttiva rimpatri è *"il principale atto legislativo dell'Unione europea"*, che disciplina regole chiare, trasparenti ed eque che gli Stati membri devono applicare in caso di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: essa è una pietra angolare della politica di rimpatrio dell'UE.

Come base per l'attuazione della politica di rimpatrio dell'UE, la direttiva prevede anche la conclusione di accordi di riammissione con paesi terzi. Essi definiscono le regole per il rimpatrio nei rispettivi paesi di origine delle persone che soggiornano illegalmente nell'UE. In ogni caso, i negoziati sugli accordi di riammissione con i paesi terzi sono gestiti dall'Unione, attraverso la Commissione europea per conto del Consiglio. Ad oggi, l'UE ha concluso 18 accordi di riammissione. Un esempio è l'Accordo di Cotonou (il quadro dell'UE per le relazioni con 79 paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico), che regola anche il ritorno dei migranti irregolari nei paesi di origine. Oltre agli accordi di riammissione, l'UE ha anche concluso accordi di rimpatrio con alcuni paesi terzi con lo stesso obiettivo. La logica alla base di questi accordi è la necessità di rafforzare e rendere più efficace la politica di rimpatrio e riammissione

<sup>1</sup> vedi "Rifusione della direttiva rimpatri" <https://www.europarl.europa.eu/>.

dell'UE, attraverso la piena attuazione degli accordi di riammissione e rimpatrio esistenti e la conclusione di nuovi. L'Unione Europea, cioè, si è adoperata per riformare le regole comuni in materia di rimpatrio, tanto che il 7 giugno 2019 il Consiglio ha approvato la sua posizione in nuove norme per attuare l'efficacia dei rimpatri.

#### **Riepilogo par. 3.4:**

L'Unione Europea disciplina i flussi migratori attraverso regole comuni, volte ad adeguare l'esame delle domande di asilo. Più in generale, la gestione dei flussi migratori da parte dell'Unione Europea mira all'integrazione dei cittadini di paesi terzi. Diversi strumenti sono forniti a tal fine. I più rilevanti, che sono stati valutati in questa sede, sono il cosiddetto reinsediamento, che è uno strumento che garantisce l'ingresso legale nell'Unione Europea per i rifugiati, e i cosiddetti accordi di riammissione per il rimpatrio dei migranti irregolari.

### **3.5. Sviluppi futuri sul diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva per richiedenti asilo e rifugiati.**

In realtà, l'obiettivo del sistema Dublino è il rapido trattamento delle domande di protezione internazionale. Per quanto riguarda gli obiettivi, si tratta di limitare la circolazione secondaria dei richiedenti protezione internazionale tra Stati membri dell'UE sulla base della fiducia reciproca tra essi.

In particolare, le finalità e gli obiettivi del regolamento (articolo 3.2) sono che, qualora sia impossibile trasferire un richiedente negli Stati membri designati principalmente come responsabili, perché vi sono fondati motivi per ritenere che vi siano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in quello Stato membro che comportino un rischio di trattamento inumano e degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta, lo Stato membro accertante continua ad esaminare i criteri di cui al capo III per stabilire se un altro membro può essere designato come responsabile. Il rimedio consiste nel fatto che, qualora il trasferimento non possa essere effettuato, lo Stato membro determinante diventa lo Stato membro competente. Gli elementi sostanziali del nuovo regime di Dublino III sono completati dalla previsione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva: l'articolo 27 del Regolamento Dublino III sancisce esplicitamente il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Innanzitutto, l'architettura di tale diritto si basa su due livelli di garanzie. Il primo è sostanziale ed è connesso all'effetto sospensivo della procedura (artt. 27, 3 e 4) e all'accesso all'assistenza legale e linguistica. La seconda riguarda il rimedio giurisdizionale effettivo in termini di diritto e prassi. Ovvero, la tutela Dublino III si fonda su un modello basato sull'opzione, che prevede la richiesta di sospensione fino alla decisione di sospensione, la sospensione automatica fino alla decisione di sospensione e, infine, la sospensione automatica fino alla fine del ricorso. In secondo luogo, prevede l'accesso all'assistenza legale o, viceversa, restrizioni al suddetto accesso, dopo che sia stata effettuata una prova di merito. In ultimo, è prevista la possibilità di impugnare il diniego di assistenza legale.

La portata del diritto è principalmente l'accesso alla procedura di asilo e ai diritti procedurali. Ad esempio, esso comporta la corretta procedura di determinazione dei diritti de qua. In virtù di essa i richiedenti asilo potrebbero eccepire l'errata applicazione dei criteri di determinazione della responsabilità previsti dal Dublino III-Capitolo III (art.27 1), ma attribuisce anche al richiedente asilo diritti procedurali, come il diritto di essere sentito. Inoltre, un altro aspetto del suddetto diritto è la non applicazione della clausola di sovranità (art. 17.1), che non implica né una richiesta in entrata né in uscita. Riguarda solo il caso in cui uno Stato membro decida in modo sovrano di assumersi la responsabilità, anche se, potenzialmente, potrebbe inviare a un altro Stato membro una richiesta basata su un criterio di responsabilità oggettiva. In altre parole: se uno Stato membro decide di applicare la clausola di sovranità, vale a dire di assumersi unilateralmente la responsabilità anche se sia già stato individuato un altro Stato membro responsabile della verifica della domanda, ciò dovrebbe essere segnalato nella categoria "*clausola di sovranità*". Il suo utilizzo è obbligatorio solo in circostanze specifiche. (cfr. Hruschka/Maiani in Hailbronner/Thym). Dopo una prima domanda di asilo, il richiedente asilo, che ha dimostrato di aver lasciato lo Stato membro in cui ha ottenuto l'accesso da tre mesi, presenta una nuova domanda di asilo in un altro Stato membro (art.19.2). A ciò si aggiunge che, in virtù dell'articolo 27 può invocare una violazione della norma sancita dall'articolo 19, paragrafo 2.

Ciò sintetizza essenzialmente l'ambito di applicazione del diritto dell'UE.

La decisione di uno Stato membro di trasferire un richiedente, ai sensi dell'articolo 29 del regolamento Dublino III, in un altro Stato membro

costituisce un elemento del CEAS (sistema europeo comune di asilo) e, di conseguenza, attua il diritto dell'UE ai fini dell'articolo 51 (1) della Carta.

E infatti, gli ordinamenti giuridici nazionali dovrebbero essere in grado di garantire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, in particolare dagli articoli 1 e 4 della stessa. La fiducia reciproca è il criterio principale per ritenere che tutti gli Stati membri rispettino il diritto dell'UE e i diritti fondamentali (cfr. *Jawo*). La citata conformità riguarda le disposizioni del Regolamento Dublino III, che devono essere interpretate e applicate in modo coerente con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Si può assumere come paradigma l'art. 4 della stessa, che vieta, senza possibilità di deroga, i trattamenti inumani o degradanti in tutte le sue forme. Esso assurge a criterio generale e assoluto in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana, oggetto dell'articolo 1 della Carta (cfr. CGUE, CK. 59; *Jawo* 78-cfr. *Aranyosi e Căldăraru*).

In concreto, secondo la giurisprudenza della Corte, il diritto derivato dell'UE e il sistema Dublino devono essere interpretati e applicati in modo da garantire il diritto a un ricorso effettivo da parte degli Stati membri (articolo 19.2 TUE) e una tutela giurisdizionale effettiva (articolo 47 del CFEU) (cfr. anche CGUE, causa C-394/12, *Abdullahi*). La piena tutela dei diritti fondamentali è alla base della legalità della decisione di trasferire un richiedente asilo ai sensi del regolamento all'interno del sistema europeo comune di asilo. Il primo ambito fondamentale di quest'ultimo riguarda la compatibilità della procedura di accoglienza dell'asilo dello Stato membro di accoglienza con i diritti umani del richiedente ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali, in particolare quando il regolamento è applicato in una situazione di carenze sistemiche. Tuttavia, il principio di effettività del diritto di asilo di cui all'articolo 18 della Carta implica che uno Stato membro, competente per la valutazione della domanda di un richiedente asilo, tenga conto anche delle situazioni in cui il richiedente asilo ha attraversato irregolarmente la frontiera esterna di più di uno Stato membro. Pertanto, le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro sono sottoposte all'esame delle circostanze in cui il richiedente asilo correrebbe un rischio reale di essere sottoposto a un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta.

Ad ogni modo, tre sono gli argomenti critici che possono derivare dall'analisi sin qui svolta. Il primo è che le norme a cui si riferisce la Corte sono le “*norme applicabili alla domanda di asilo ampiamente accettate, armonizzate a livello comunitario, da ultimo dalle Direttive 2011/95 e 2013/32*”. Ciò implica che, indipendentemente dallo Stato membro responsabile della valutazione della domanda di asilo, la suddetta deve essere ampiamente esaminata. Ciò premesso, tuttavia in termini pratici, il Sistema europeo comune di asilo non chiarisce i termini e le condizioni dei tassi di riconoscimento della protezione internazionale, delle procedure di asilo e dei requisiti di accoglienza.

Il secondo argomento, qui sottolineato, è il rapido espletamento delle domande di asilo alla luce dell'efficienza del sistema Dublino. Ad esempio, l'applicazione di criteri predeterminati da parte dello Stato membro, che è responsabile della valutazione della richiesta di presa in carico, risponde al diritto ad un giusto processo: detto Stato deve, cioè, tenere conto della certezza del diritto e dei diritti procedurali del richiedente asilo. E quindi, per tali motivi, l'interessato potrebbe impugnare tale decisione sulla base della corretta applicazione dei criteri, eventualmente indipendentemente dall'obbligo di evasione rapida della domanda di asilo (il meccanismo di ricorso deve essere coerente con l'articolo 47 e l'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali).

Ultima ma non meno importante è la questione che gli Stati membri sono responsabili ai sensi della Carta dei diritti fondamentali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, il Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III) introduce una nuova disposizione nella rifusione dell'articolo 27, che prevede che il sistema Dublino assicuri a tutti i soggetti, cui spetta il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, la revisione, in fatto e in diritto, di una decisione di trasferimento. Dopo tutto, il diritto internazionale prevede che un ricorso effettivo contro le decisioni di tali Stati dovrebbe comprendere sia l'esame dell'applicazione del regolamento sia della situazione di diritto che di fatto nello Stato membro al quale è trasferita la domanda (cfr. decisioni della Corte EDU: *Čonka e VM e altri*). In buona sostanza, alla luce del nuovo articolo 27, un richiedente asilo potrebbe impugnare una decisione di trasferimento in modo che sia rispettato più rigorosamente il suo diritto a un ricorso effettivo. In particolare, nelle procedure di ricorso

nazionali gli Stati devono rispettare i loro obblighi ai sensi degli articoli 1, 18, 41 e 47 della Carta. Sul piano pratico, in primo luogo, gli Stati membri sono tenuti ad esaminare sia i fatti che il diritto prima di pronunciarsi e ciò in virtù del principio di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta (conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa C-16/90 *Nölle / Hauptzollamt Bremen-Freibafen*). In secondo luogo, in caso di irregolarità nell'esame della domanda di un richiedente asilo, la decisione in merito deve essere impugnata non solo in circostanze eccezionali e ben delineate (cfr *NS e altri*), ma anche e, soprattutto, in caso di rischi di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 Carta.

Dunque, oltre al concetto di carenze sistemiche di uno Stato membro, esistono altri diritti umani sanciti dal diritto primario dell'UE e dalla CEDU, come il diritto alla dignità (articolo 1 Carta; cfr. anche articolo 8 CEDU) che devono essere rispettati. Ne consegue che, essendo il diritto a un ricorso effettivo un principio fondamentale del diritto dell'Unione, i giudici nazionali devono poter sindacare nel merito qualsiasi decisione, al fine di evitare il rischio di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferito dal diritto comunitario.

Inoltre, sebbene il diritto derivato dell'UE in materia sia designato “*a mantenere le prerogative degli Stati membri nell'esercizio del diritto di concedere asilo*”, esso “*opera per conferire diritti ai singoli e i giudici nazionali hanno il dovere di proteggerli*”. Ciò significa che, nell'applicazione del diritto derivato, devono essere osservati i diritti fondamentali, quali il principio della dignità umana, dell'unità familiare e dell'interesse superiore del minore (cfr. C-179/11 *CIMADE e GISTI*, C-245/11 *K* e C-648/11 *MA e altri*). Ciò che è chiaro è che garantire ai singoli richiedenti un diritto di asilo effettivo, come previsto dall'art. 18 della Carta, dovrebbe essere centrale in qualsiasi sistema di attribuzione della responsabilità degli Stati membri per l'esame delle domande di asilo.

Nel complesso, al di là delle riforme del sistema dei rimedi introdotte dal Regolamento Dublino III, l'accesso a una procedura di asilo per il richiedente asilo interessato deve essere effettivamente conforme ai suoi diritti fondamentali, dimodoché aumentino così le garanzie procedurali e i diritti per i richiedenti asilo, che, in virtù di esse, possono accedere ai rimedi concepiti nel regolamento. Questo approccio riflette le garanzie individuali sviluppate dalla CEDU con la sentenza *Tarakhel*. Una conse-

guenza di questa sostanziale evoluzione del sistema Dublino è che i motivi, che possono essere invocati da un richiedente asilo nel suo ricorso, sono più ampi. Infatti, le potenziali violazioni dei diritti fondamentali dipendono molto dalle circostanze del caso e il trasferimento può incontrare un ostacolo, mentre il rischio per l'interessato di essere sottoposto a tortura, trattamento inumano o degradante deve essere evidente e sostanziale. In sintesi, il nuovo Regolamento Dublino III dimostra che l'interconnessione tra le sue norme, le disposizioni della Carta, i principi generali di effettività e la giurisprudenza interna, assicura nuove garanzie procedurali per i richiedenti protezione internazionale, in quanto i richiedenti asilo sono sostanzialmente veri e propri soggetti di diritto.

In conclusione, la crisi migratoria mette in luce in particolare le debolezze del Sistema Dublino, che determina lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo basato principalmente sul primo punto di ingresso irregolare. Per questi motivi, tra il 2016 e il 2017, le istituzioni europee hanno sottoscritto la revisione e la sostituzione degli attuali strumenti di asilo in linea con l'approccio definito nell'Agenda Europea per le Migrazioni. La sostituzione del criterio di primo ingresso e del criterio di prima applicazione sono al centro di un nuovo sistema di assegnazione, basato su un approccio comune tra gli Stati membri. Tuttavia, le trattative si sono arenate. Sulla base dell'esito delle discussioni, la Commissione ha proposto di sostituire il regolamento Dublino III con un nuovo regolamento sull'asilo e la gestione della migrazione. La novità assoluta è che il quadro comune, che contribuisce all'approccio globale alla gestione della migrazione, si basa su nuove forme di solidarietà tra tutti gli Stati membri e anche su una migliore definizione delle politiche in materia di asilo e migrazione. Il principio di solidarietà e condivisione delle responsabilità permea l'intero meccanismo, così come il suo regime finanziario, nel senso che le domande di asilo non dovrebbero essere trattate dai singoli Stati membri, ma dall'UE nel suo insieme. Nel regolamento sono elencate diverse forme di solidarietà: ricollocazione dei richiedenti asilo dal paese di primo ingresso, l'assunzione della responsabilità del rimpatrio delle persone senza diritto di soggiorno e varie forme di supporto operativo. Inoltre, il nuovo quadro comune concepisce un approccio europeo più strutturato e comune all'esame delle domande di protezione internazionale, pur nel rispetto della competenza nazionale.

Tra gli altri elementi, il nuovo piano tutela gli interessi superiori dei richiedenti asilo, compresi quelli relativi alle sue condizioni familiari, e realizza un sistema di governance e preparazione che limita gli abusi da parte degli Stati membri, aumentando il livello di responsabilità.

Infine, il nuovo sistema aggiunge un regolamento su crisi e forza maggiore, indirizzando gli Stati membri a gestire le situazioni di crisi e di forza maggiore nel campo dell'asilo e della migrazione all'interno dell'UE. Esso consta di una procedura semplificata e tempi ridotti.

### **Riepilogo par. 3.5:**

L'ambito di applicazione del diritto dell'UE in materia di asilo è essenzialmente quello di garantire il diritto a un ricorso effettivo da parte degli Stati membri (articolo 19, paragrafo 2, TUE) e una tutela giurisdizionale effettiva (articolo 47 del CFUE). In primo luogo, questo diritto viene trasposto nel trattamento rapido delle domande di asilo alla luce dell'efficienza del sistema Dublino. In secondo luogo, in conformità con la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali, esso garantisce il diritto individuale di un richiedente asilo ad un ricorso contro la decisione di trasferimento di uno Stato membro. In altre parole, l'accesso a una procedura di asilo per il richiedente interessato deve essere effettivamente conforme ai suoi diritti fondamentali, aumentando così le garanzie procedurali e i diritti per i richiedenti asilo che rientrano nel campo di applicazione del regolamento. A causa della crisi migratoria del 2016-2017, le istituzioni europee si sono orientate ad un nuovo quadro comune che contribuisce all'approccio globale alla gestione della migrazione. Esso è basato su nuove forme di solidarietà tra tutti gli Stati membri e anche su una migliore definizione delle politiche nel settore in materia di asilo e migrazione.

***Autrice: R. Silvestre – Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea***

## Sezione II – I DIRITTI DEL MINORE

**3.6. Definizione di “minori”**

I bambini sono soggetti vulnerabili in ragione della loro età, della loro fisiologica dipendenza o delle circostanze della vita.

A livello internazionale, l'art. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 definisce “fanciullo” *“ogni essere umano di età inferiore a diciotto anni”*.

Al contrario, non esiste un'unica definizione a livello europeo, tanto nel diritto primario quanto in quello derivato, per cui esistono definizioni diverse a seconda del contesto normativo di riferimento.

Ad esempio, ai sensi della direttiva 94/33/CE sulla protezione dei giovani sul lavoro<sup>2</sup>, si distingue tra “giovani” (termine utilizzato per definire tutte le persone di età inferiore ai 18 anni), “adolescenti” (ogni giovane di almeno 15 anni che non ha ancora compiuto 18 anni e che non ha più obblighi scolastici a tempo pieno imposti dalla legislazione nazionale) e “bambini” (ogni giovane che non ha ancora compiuto 15 anni o che ha ancora obblighi scolastici a tempo pieno imposti dalla legislazione nazionale).

Ai sensi della direttiva 2004/38/CE, che verrà analizzata meglio di seguito<sup>3</sup>, sono definiti “figli” i *“discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico”*, e sono inclusi quelli del coniuge o partner secondo quanto deciso nella sentenza *Baumbast*, che ha ampliato la definizione<sup>4</sup>. Ancora, in altri settori del diritto dell'Unione la definizione è rimessa agli Stati membri.

<sup>2</sup> Direttiva 94/33/CE del Consiglio, del 22 giugno 1994, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro, art. 3.

<sup>3</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e che abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, art. 2, par. 2, lett. c).

<sup>4</sup> Sentenza del 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*.

### 3.7. I diritti dei minori nel diritto internazionale

Nel diritto internazionale i diritti dei minori sono stati riconosciuti per la prima volta in via convenzionale dal Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 1966.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (UNCRC) del 20 novembre 1989 costituisce l'unico trattato internazionale specificamente ed esclusivamente dedicato alla protezione dei bambini ed è diventato lo strumento cardine a livello internazionale per la promozione dei diritti dei minori.

Si tratta del trattato sui diritti umani con il maggior numero di ratifiche ed è stato il primo strumento internazionale a riconoscere i bambini come esseri umani con diritti innati, richiedendo agli Stati parti di realizzare il diritto di ogni bambino a condizioni di vita, salute e istruzione adeguate, nonché i diritti alla vita familiare, ad essere protetti dalla violenza, a non essere discriminati e a far sentire la propria opinione.

Sebbene l'Unione europea non sia parte della Convenzione, in quanto non sono ammesse a far parte di quest'ultima enti diversi dagli Stati, tutti gli Stati membri dell'UE ne sono parti e, di conseguenza, il trattato ha assunto ruolo centrale a livello europeo.

Inoltre, l'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si ispira direttamente alle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite, con particolare riferimento a quelle che sono considerate quali principi della Convenzione, come il principio dell'interesse superiore del minore (art. 3), il principio della partecipazione del minore (art. 12) e il diritto del minore di vivere e/o godere di una relazione con i propri genitori (art. 9).

L'Agenda 2011 della Commissione per i diritti dell'infanzia ha sottolineato nella sua introduzione che *“gli standard e i principi dell'UNCRC devono continuare a guidare le politiche e le azioni dell'UE che hanno un impatto sui diritti del bambino”*<sup>5</sup>.

Inoltre, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha sottolineato l'importanza della Convenzione delle Nazioni Unite, utilizzandola spesso

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Un'agenda dell'UE per i diritti dell'infanzia COM/2011/0060 def.

per interpretare il diritto europeo. Ad esempio, nella causa *Dynamic Medien*, la Corte ha stabilito che le restrizioni tedesche sull'etichettatura dei DVD e dei video importati costituivano una restrizione legale delle disposizioni dell'UE sulla libera circolazione delle merci in ragione del loro obiettivo di proteggere i bambini<sup>6</sup>. In tale occasione la Corte ha sottolineato che *“la tutela dei diritti del minore è sancita da svariati atti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici [...] nonché la Convenzione sui diritti dell'infanzia [...] La Corte ha già avuto modo di ricordare che tali atti internazionali si annoverano tra quelli relativi alla tutela dei diritti umani di cui essa tiene conto per l'applicazione dei principi generali del diritto comunitario [...] In tale contesto occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 17 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, gli Stati firmatari riconoscono l'importanza della funzione svolta dai media, e vigilano affinché i minori possano accedere ad informazioni e materiali provenienti da fonti nazionali ed internazionali diverse, in particolare quelle dirette a promuovere il loro benessere sociale, spirituale e morale, nonché la loro salute fisica e psichica. Lo stesso articolo, lett. e), precisa che tali Stati promuovono l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il minore dalle informazioni e dai materiali che nuocciono al suo benessere”*<sup>7</sup>.

### 3.8. La tutela dei minori nel diritto europeo

È stato evidenziato che, per quanto riguarda la protezione del minore, *“[nel] corso degli anni, l'UE è passata da un approccio settoriale a una linea politica più coerente. Mentre in primo luogo i diritti dei minori sono stati sviluppati in relazione a settori politici specifici, come la libera circolazione delle persone, dal 2000 l'UE coordina la propria azione, sulla base di tre elementi costitutivi: la Carta dei diritti fondamentali, i Trattati dell'UE e le due comunicazioni generali della Commissione, vale a dire la comunicazione del 2006, Verso una strategia dell'UE sui diritti del bambino, e*

<sup>6</sup> I requisiti di proporzionalità si applicano, tuttavia, alle procedure di esame stabilite per proteggere i minori, che dovrebbero essere facilmente accessibili e completabili entro un termine ragionevole.

<sup>7</sup> Sentenza del 14 febbraio 2008, causa C-244/06, *Dynamic Medien*, punti 49 e 40.

*l'Agenda dell'UE del 2011 per i diritti del bambino. Entrambi i documenti confermano il forte impegno dell'UE a promuovere e proteggere i diritti dei bambini in tutte le pertinenti politiche dell'UE*<sup>8</sup>.

### 3.9. Diritto primario: i Trattati

La tutela dei diritti del bambino è diventata un obiettivo dell'azione dell'Unione europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

L'art. 3 TUE, che enumera gli obiettivi dell'Unione, stabilisce che l'Unione europea

*“combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore”* (art. 3, par. 3, comma 2, TUE).

Analogamente, per quanto riguarda la dimensione esterna dell'azione dell'UE, l'art. 3, par. 5, TUE prevede che

*“l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla [...] tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore”*.

Nonostante la protezione dei minori rientri tra gli obiettivi della dimensione sia interna che esterna dell'Unione, l'Unione europea non ha competenza generale a legiferare in materia di promozione dei diritti dei minori. Nel TFUE sono invece inclusi due riferimenti specifici ai minori, che consentono all'UE di adottare misure legislative volte a combattere lo sfruttamento sessuale e la tratta di esseri umani (art. 79, par. 2, lett. d) e art. 83, par. 1).

L'articolo 79 TFUE riguarda la politica in materia di immigrazione e conferisce all'Unione il potere di adottare misure volte a combattere la tratta di persone, con particolare attenzione alle donne e ai bambini.

Ai sensi dell'art. 83 TFUE, l'Unione europea può stabilire regole minime concernenti la definizione dei reati e delle sanzioni nelle aree di criminalità

<sup>8</sup> Servizio di ricerca del Parlamento europeo, novembre 2019, I diritti dei bambini nell'UE in occasione dei 30 anni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/644175/EPRS\\_BRI\(2019\)644175\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/644175/EPRS_BRI(2019)644175_EN.pdf) p. 2 (traduzione a cura dell'autore).

particolarmente grave con dimensione transfrontaliera derivante dalla natura o dall'impatto di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su un base comune, tra cui lo sfruttamento sessuale di donne e bambini.

Inoltre, l'art. 216 TFUE consente all'UE di concludere convenzioni internazionali in materia di diritti dei minori.

### *3.9.1. Diritto primario: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Per quanto riguarda la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il titolo dedicato all'Uguaglianza contiene uno specifico articolo (art. 24) dedicato ai diritti del minore, in base al quale:

*“1. I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.*

*2. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.*

*3. Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”.*

Come emerge dalle Spiegazioni relative alla Carta, l'art. 24 si basa sulla citata Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo.

L'art. 24, par. 1, della Carta, conformemente all'art. 3(2) della Convenzione delle Nazioni Unite, riconosce il diritto dei minori alle cure e alla protezione necessarie per il loro benessere. Questo diritto deve essere rispettato e tutelato dalle istituzioni UE e dagli Stati membri nell'attuazione del diritto e della politica dell'Unione europea.

L'art. 24, par. 2, sottolinea che l'interesse superiore del minore dovrebbe guidare e avere la priorità in tutte le azioni che riguardano i minori sia nella sfera pubblica che in quella privata.

L'art. 24, par. 3, della Carta infine, sancisce il diritto del minore ad avere un rapporto personale con i propri genitori attraverso contatti regolari e diretti. Tuttavia, questo deve essere nel superiore interesse del minore. In determinate circostanze potrebbero infatti sussistere ragioni per cui ciò potrebbe non corrispondere al superiore interesse del minore.

Occorre aggiungere che oltre a tale articolo specifico, sono rilevanti, nella misura in cui hanno un impatto sui diritti dei minori, anche molti altri diritti fondamentali elencati nella Carta, come la libertà di pensiero (art. 10 Carta), di coscienza e di religione, la libertà di espressione (art. 11) e all'informazione, e il diritto del bambino di essere ascoltato.

Si ricorda, tuttavia, che ai sensi dell'art. 6, comma 1, TUE e dell'art. 51, par. 2, della Carta, quest'ultima non può estendere le competenze dell'Unione europea al di là di quelle previste dai Trattati.

### 3.10. Diritto derivato

Com'è noto, il principio di attribuzione prevede che l'Unione europea possa adottare atti giuridici solo se le è stata attribuita una espressa competenza nei Trattati (artt. 2-4 TFUE).

Al riguardo, come già detto, i Trattati attribuiscono all'Unione europea (e, in particolare, al Parlamento europeo e al Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria) la competenza ad adottare misure volte a combattere la tratta di persone e misure minime concernenti la definizione dei reati e delle sanzioni nei settori della criminalità di particolare gravità a dimensione transfrontaliera (artt. 79 e 83).

Sulla base di tali basi giuridiche, sono stati adottati due principali strumenti giuridici:

- **la Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime**<sup>9</sup>;

- **la Direttiva 2011/93/UE lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile**<sup>10</sup>.

Oltre a tali atti giuridici, la competenza dell'UE deve essere determinata caso per caso, poiché la protezione dei diritti dei minori ha un carattere trasversale e intersettoriale.

<sup>9</sup> Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

<sup>10</sup> Direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio.

Data l'impossibilità di dare conto di tutti i possibili casi in cui possono entrare in gioco i diritti dei minori, si è scelto di analizzare in modo specifico, seppur schematico, il diritto all'unità familiare e al ricongiungimento familiare, unitamente ai diritti dei minori nel settore del diritto europeo dell'immigrazione.

*3.10.1. Diritti dei minori ai sensi del diritto dell'UE in materia di unità familiare e ricongiungimento familiare*

Per quanto riguarda il primo settore del diritto dell'Unione, due sono i principali atti di diritto derivato da tenere in considerazione:

- 1) **la Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri** (Direttiva Cittadinanza)<sup>11</sup>;
- 2) **la Direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare** (Direttiva ricongiungimento familiare)<sup>12</sup>.

**Direttiva 2004/38/CE:** I diritti dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri derivano dalla cittadinanza europea (artt. 20 e 21 TFUE).

La c.d. Direttiva Cittadinanza definisce le condizioni e i limiti dell'esercizio di tali diritti.

Per quanto riguarda specificamente i diritti dei minori, la Direttiva riconosce il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ai "familiari" di cittadini dell'UE, indipendentemente dalla loro nazionalità, che hanno esercitato il diritto di circolazione ai sensi del diritto dell'Unione europea (*"qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza"* (art. 3, par. 1)).

Pertanto, i diritti di libera circolazione possono essere goduti dai mi-

<sup>11</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che modifica il regolamento (CEE) n. 68 e che abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

<sup>12</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, sul diritto al ricongiungimento familiare.

nori che non sono cittadini dell'Unione (e quindi non godono dei diritti di libera circolazione ai sensi del diritto primario dell'UE) ma sono familiari di cittadini europei; e, allo stesso tempo, da minori cittadini europei.

Il diritto alla libera circolazione e soggiorno dei minori cittadini europei è dunque soggetto a due condizioni principali:

i) può essere invocato solo da coloro che lasciano il proprio Stato membro e si trasferiscono in un altro Stato membro;

ii) può essere esercitato per periodi di tempo più lunghi di tre mesi solo in caso di autosufficienza.

I minori di norma non possono soddisfare da soli quest'ultimo requisito (ii); tuttavia, nella sentenza *Chen* la Corte ha chiarito che la condizione relativa alla sufficienza delle risorse non può essere interpretata nel senso che il minore deve possedere tali risorse personalmente senza poter utilizzare quelle di un familiare (in tal caso, il la madre cinese di un bambino di nazionalità irlandese), altrimenti l'autosufficienza costituirebbe una limitazione sproporzionata all'esercizio del diritto fondamentale alla libertà di circolazione e di soggiorno<sup>13</sup>.

Inoltre, l'art. 3, lett. a), della Direttiva stabilisce che deve essere agevolato dagli Stati membri ospitanti l'ingresso e il soggiorno di ogni altro familiare, quale che sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente.

Nella sentenza *Ruiz Zambrano* la Corte di giustizia ha esteso l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea – e quindi della Carta – e ha ritenuto che l'art. 20 TFUE può concedere, in circostanze eccezionali, il diritto di soggiorno ai cittadini dell'UE che non soddisfano le due condizioni sopra menzionate<sup>14</sup>.

La Corte ha statuito che “l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione”<sup>15</sup>. Pertanto, un cittadino dell'UE può trarre diritti di ricongiungimento familiare dal diritto dell'Unione laddove la negazione di tali diritti lo prive-

<sup>13</sup> Sentenza del 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*.

<sup>14</sup> Sentenza dell'8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

<sup>15</sup> Punto 42.

rebbe dell'effettivo godimento dei suoi diritti di cittadinanza dell'Unione anche senza aver precedentemente esercitato i propri diritti alla libera circolazione e anche laddove non sia economicamente attivo o autosufficiente, poiché i minori sarebbero altrimenti costretti a lasciare il territorio dell'UE e quindi non più in grado di avvalersi dei diritti riconosciuti dalla cittadinanza dell'Unione. Il principio è stato peraltro confermato e chiarito nella successiva giurisprudenza della Corte.

In alcuni casi decisi dopo la sentenza *Ruiz Zambrano* la Corte di giustizia ha chiarito che la tutela di cui all'art. 20 TFUE si applica solo ai minori che risiedono con i genitori cittadini di paesi terzi nel loro Stato membro d'origine<sup>16</sup>.

**Direttiva 2003/86/CE:** Al di fuori dell'ambito di applicazione della Direttiva 2004/38, la Direttiva 2003/86/CE del Consiglio sul diritto al ricongiungimento familiare disciplina le condizioni alle quali i cittadini di paesi terzi che vivono legalmente nell'Unione europea, ma non sono familiari di cittadini europei, possono portare le loro famiglie in uno Stato membro al fine di preservare l'unità familiare. Sia il soggiornante che i loro familiari devono quindi essere cittadini di paesi terzi per rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva. Secondo il considerando quattro di quest'ultima, l'obiettivo è quello di proteggere il nucleo familiare e facilitare l'integrazione dei cittadini di paesi terzi.

La Direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi che hanno un permesso di soggiorno, valido per almeno un anno, rilasciato da uno Stato membro e "ragionevoli prospettive" di ottenere il diritto di soggiorno permanente (articolo 3, paragrafo 1). Inoltre, gli Stati membri possono esigere che il soggiornante abbia soggiornato legalmente nello Stato membro per un periodo non superiore a due o tre anni prima di chiedere il ricongiungimento dei propri familiari (articolo 8); possono richiedere di fornire la prova di avere un'assicurazione sanitaria e alloggi adeguati (articolo 7, paragrafo 1); e possono imporre ai cittadini di paesi terzi di conformarsi alle misure di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale (articolo 7, paragrafo 2).

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio sentenza del 13 settembre 2016, causa C-304/14, CS; sentenza del 13 settembre 2016, causa C-165/14, *Rendón Marín*.

L'art. 4, par. 1, della direttiva definisce le categorie di cittadini di paesi terzi a cui lo Stato membro del promotore autorizza l'ingresso e il soggiorno:

a) il coniuge del soggiornante;

b) i figli minorenni del soggiornante e del coniuge, compresi i figli adottati secondo una decisione presa dall'autorità competente dello Stato membro interessato o una decisione automaticamente applicabile in virtù di obblighi internazionali contratti dallo Stato membro o che deve essere riconosciuta conformemente a degli obblighi internazionali;

c) i figli minorenni, compresi quelli adottati, del soggiornante, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento. Gli Stati membri possono autorizzare il ricongiungimento dei figli affidati ad entrambi i genitori, a condizione che l'altro titolare dell'affidamento abbia dato il suo consenso;

d) i figli minorenni, compresi quelli adottati, del coniuge, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento. Gli Stati membri possono autorizzare il ricongiungimento dei figli affidati ad entrambi i genitori, a condizione che l'altro titolare dell'affidamento abbia dato il suo consenso.

Come chiarito dalla Corte di giustizia nella causa *Parlamento c. Consiglio*, “l'art. 4, n. 1, della direttiva impone agli Stati membri obblighi positivi precisi, cui corrispondono diritti soggettivi chiaramente definiti, imponendo loro, nelle ipotesi contemplate dalla direttiva, di autorizzare il ricongiungimento familiare di taluni congiunti del soggiornante senza potersi avvalere di discrezionalità in proposito”<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda le categorie di minori di cui alle lettere b) e c), l'art. 4, par. 1, prevede che “devono avere meno della maggiore età stabilita dalla legge dello Stato membro interessato e non devono essere coniugati”. Al riguardo, la Corte di giustizia ha chiarito che la lett. c) dell'art. 4, par. 1, primo comma, della Direttiva deve essere interpretato nel senso che la data cui occorre fare riferimento per determinare se un cittadino di un paese terzo non coniugato o un rifugiato sia un minore, ai sensi di tale disposizione, è quello della presentazione della domanda di ingresso e soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare per i figli minori, e non

<sup>17</sup> Sentenza del 27 giugno 2006, causa C-540/03, punto 60.

quello della decisione su tale domanda da parte delle autorità competenti di tale Stato membro<sup>18</sup>.

Il requisito dell'età minore distingue la disciplina della Direttiva sul ricongiungimento familiare da quella della Direttiva 2004/38. Secondo quest'ultima, i discendenti di un cittadino dell'UE o del suo coniuge o partner registrato possono usufruire del ricongiungimento familiare se hanno meno di 21 anni, e tale limite non si applica quando i discendenti sono anche a carico dei genitori.

Inoltre, ai sensi dell'ultimo periodo dell'art. 4, par. 1, della Direttiva sul ricongiungimento familiare, *“qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga in uno Stato membro indipendentemente dal resto della sua famiglia, quest'ultimo, prima di autorizzarne l'ingresso ed il soggiorno ai sensi della presente direttiva, può esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione richieste dalla sua legislazione in vigore al momento dell'attuazione della presente direttiva”* al fine di *“tener conto della capacità di integrazione dei minori nei primi anni di vita e assicurare che essi acquisiscano a scuola l'istruzione e le competenze linguistiche necessarie”*<sup>19</sup>.

Il Parlamento europeo ha contestato la compatibilità di tale disposizione con il diritto primario dell'UE, in particolare il diritto al rispetto della vita familiare; tuttavia, la Corte di giustizia ha statuito che essa non limita il diritto al rispetto della vita familiare in maniera incompatibile con l'art. 8, par. 2, CEDU<sup>20</sup>.

L'art. 4, par. 5, della Direttiva prevede che lo Stato membro può esigere che il soggiornante e il suo coniuge abbiano un'età minima, con un massimo di 21 anni, prima che il coniuge possa raggiungerlo, al fine di *“assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati negli Stati membri”*.

Oltre ai requisiti sostanziali, la Direttiva contiene anche una serie di norme procedurali rivolte alla persona legittimata a presentare la domanda di ricongiungimento familiare (ai sensi dell'art. 5, par. 1, è lasciata alla discrezionalità degli Stati membri determinare se una domanda per l'ingresso e il soggiorno deve essere presentata dal soggiornante o dal familiare o dai familiari per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare). Tra questi rientrano,

<sup>18</sup> Sentenza del 16 luglio 2020, cause riunite C-133/19, C-136/19 e C-137/19, *Stato belga (Regroupement familial - Enfant mineur)*.

<sup>19</sup> Cfr. considerando 12 della direttiva.

<sup>20</sup> Causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, cit. punto 62.

solo per citarne alcuni, quelli relativi all'onere della prova dei rapporti familiari, ovvero alla localizzazione del familiare da ricongiungere.

Come verrà meglio spiegato, la Direttiva si applica anche a coloro che hanno ottenuto lo *status* di rifugiato.

Al contrario, essa non si applica ai cittadini di paesi terzi che chiedono il riconoscimento dello *status* di rifugiato, la cui domanda è ancora pendente, alle persone a cui è stata concessa una forma di protezione temporanea o alle persone che hanno il permesso di rimanere nello Stato per un determinato periodo di tempo.

Un familiare, allo stesso modo del soggiornante, ha diritto all'accesso all'orientamento professionale, alla formazione iniziale e continua e alla riqualificazione professionale, nonché all'accesso all'attività lavorativa e autonoma (sebbene gli Stati membri possano porre a ciò taluni limiti).

Gli può essere rifiutato l'ingresso o il soggiorno per motivi di ordine pubblico, sicurezza interna o salute pubblica. Questi stessi motivi possono giustificare la revoca o il mancato rinnovo di un permesso già concesso. Le persone il cui permesso è rifiutato, ritirato o non rinnovato non hanno il diritto di impugnare il rifiuto.

I familiari hanno diritto a un permesso di soggiorno della stessa durata di quello della persona a cui si sono uniti e possono accedere all'istruzione, al lavoro e alla formazione professionale alle stesse condizioni di quella persona.

Dopo cinque anni di residenza, il coniuge o il convivente e gli eventuali figli che abbiano compiuto 18 anni hanno diritto a un permesso di soggiorno a sé stante, le cui condizioni sono previste dalla legislazione nazionale.

La Direttiva 2003/86/CE menziona esplicitamente l'interesse superiore del minore, di cui si tiene debito conto quando gli Stati membri esaminano una domanda (art. 5, par. 5). È stato osservato che “*La Direttiva sul ricongiungimento familiare è stato il primo strumento di diritto dell'Unione in cui la Carta è stata richiamata, nonostante quest'ultima, al momento dell'adozione della Direttiva, non avesse ancora forza vincolante. Nel preambolo 2 della Direttiva si afferma che le misure in materia di ricongiungimento familiare dovrebbero essere adottate in conformità del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dalla CEDU e dalla Carta*”<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> M. Klaassen, P. Rodrigues, *The Best Interest of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, 200 (traduzione a cura dell'autore).

La Corte di giustizia ha sottolineato l'interesse superiore del minore nella sentenza *O e S*.<sup>22</sup>, concernente l'interpretazione dell'art. 7 della Direttiva (c.d. "clausola facoltativa" relativa a situazioni rientranti nell'ambito di applicazione della Direttiva ma per la cui regolamentazione è riconosciuto agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità), il quale prevede che gli Stati membri possano imporre alla persona che ha presentato la richiesta di dimostrare di disporre di un alloggio "*considerato normale per una famiglia analoga nella stessa regione e che corrisponda alle norme generali di sicurezza e di salubrità in vigore nello Stato membro interessato*", assicurazione malattia e "*risorse stabili e regolari sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari senza ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato*".

La Corte ha dunque stabilito che il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 7 della Carta deve essere letto nel rispetto dell'obbligo di tutelare il superiore interesse del minore, riconosciuto dall'articolo 24, paragrafo 2, della Carta, e tenendo conto della necessità per il minore di intrattenere regolarmente un rapporto personale con entrambi i genitori di cui all'articolo 24, paragrafo 3<sup>23</sup>.

Pertanto, la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri non deve rendere eccessivamente difficile l'esercizio di tali diritti fondamentali.

### *3.10.2. I diritti dei minori ai sensi del diritto dell'UE in materia di immigrazione e asilo*

Per quanto riguarda il diritto dell'immigrazione e il diritto d'asilo, questa parte del Capitolo si concentrerà esclusivamente sui diritti dei cittadini di paesi terzi che sono minori richiedenti asilo, rifugiati o migranti<sup>24</sup>. In particolare, l'attenzione sarà posta sul regime di protezione dei minori non accompagnati ai sensi di:

- 1) **la Direttiva sul ricongiungimento familiare;** e
- 2) **il diritto europeo in materia di asilo.**

<sup>22</sup> Sentenza del 6 dicembre 2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11.

<sup>23</sup> Punto 76.

<sup>24</sup> Per un'analisi più generale del diritto dell'immigrazione dell'UE, in generale, si veda *supra*, capitolo 3, sezione prima.

Prima di analizzare il diritto derivato, nei limiti di un manuale operativo chiamato a fornire indicazioni su una pluralità di materie molto diverse tra loro, va ricordato che la maggior parte delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali possono essere invocate dai cittadini di paesi terzi se la loro situazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea.

*3.10.3. La Direttiva sul ricongiungimento familiare e il regime per i rifugiati minori non accompagnati*

Pur trattandosi di uno strumento prevalentemente adottato per favorire il ricongiungimento familiare dei cittadini di paesi terzi e degli apolidi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri<sup>25</sup>, la Direttiva sancisce un regime di protezione specifico per i rifugiati minori non accompagnati.

**Ambito di applicazione:** La Direttiva sul ricongiungimento familiare si applica, come già precisato, solo ai rifugiati e a coloro che non beneficino di protezione sussidiaria. Per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi che non sono rifugiati, la Direttiva consente l'esercizio di poteri discrezionali da parte degli Stati membri. Contiene "clausole facoltative" relative a situazioni che rientrano nel suo ambito di applicazione, ma per la cui regolamentazione è concesso agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità.

In una causa relativa al ricongiungimento familiare di beneficiari di protezione sussidiaria, situazione che esula dall'ambito di applicazione della Direttiva, la Corte ha affermato la propria competenza ad interpretare l'articolo 12, paragrafo 1, della Direttiva 2003/86 nel caso in cui un giudice nazionale sia chiamato a pronunciarsi sul diritto al ricongiungimento familiare di un beneficiario di protezione sussidiaria, allorché tale disposizione era stata resa direttamente e incondizionatamente applicabile a tale situazione ai sensi del diritto nazionale<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Vedi sopra, par. 3.10.1.

<sup>26</sup> Sentenza del 7 novembre 2018, causa C-380/17, *K, B c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

Inoltre, molti Stati membri applicano la Direttiva anche ai beneficiari di protezione sussidiaria<sup>27</sup>.

**Definizione di minore non accompagnato:** La definizione di “minore non accompagnato” si trova nell’art. 2, lettera f), della Direttiva, con riferimento al “*cittadino di paesi terzi o l’apolide d’età inferiore ai diciotto anni che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla legge o agli usi, fino a quando non sia effettivamente affidato ad un tale adulto, o il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri*”.

Nella causa *A e S*, la Corte di giustizia ha stabilito che l’art. 2, lett. f), della Direttiva 2003/86, letto in combinato disposto con l’art. 10, par. 3, lett. a), deve essere interpretato nel senso che un cittadino di un paese terzo o un apolide che ha meno di 18 anni al momento del suo ingresso nel territorio di uno Stato membro e della presentazione della sua domanda di asilo in quello Stato, ma che, nel corso della procedura, raggiunge la maggiore età e successivamente ottiene lo *status* di rifugiato deve essere considerato come un “minore” ai fini di tale disposizione<sup>28</sup>.

**La disciplina della Direttiva:** Il ricongiungimento familiare è un diritto essenziale per i rifugiati che hanno bisogno di integrarsi nella società di accoglienza. È a tal fine che la Direttiva contiene disposizioni volte a facilitare tale diritto.

Per il ricongiungimento con il coniuge e/o i figli del soggiornante e/o del coniuge, gli Stati membri non possono richiedere che un rifugiato debba soddisfare i requisiti relativi all’alloggio, all’assicurazione per malattia e alle risorse stabili e regolari, a meno che (i) il ricongiungimento familiare è possibile in un Paese terzo con il quale il soggiornante e/o il familiare ha legami particolari o (ii) la domanda di ricongiungimento familiare non sia presentata entro tre mesi dalla concessione dello status di rifugiato (art. 12, par. 1).

Per quanto riguarda l’art. 12, comma 1, della Direttiva, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha chiarito che il rigetto di una domanda di ricongiungimento familiare presentata oltre tre mesi dopo la concessione dello status di rifugiato al soggiornante mentre sussiste la possibilità di

<sup>27</sup> COM (2008)610 e relazione di sintesi EMN sul ricongiungimento familiare di cittadini di paesi terzi nell’UE, aprile 2016, pag. 6.

<sup>28</sup> Sentenza del 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S*.

presentare una nuova domanda secondo le regole ordinarie è consentito solo se non ricorrono circostanze particolari che rendano il ritardo “oggettivamente scusabile”, e gli interessati siano pienamente informati sulle modalità per esercitare efficacemente i propri diritti al ricongiungimento familiare. Inoltre, la legislazione deve garantire che coloro che sono stati riconosciuti come rifugiati continuino a beneficiare delle condizioni più favorevoli per i rifugiati, specificate negli articoli 10, 11 e 12, paragrafo 2, della Direttiva UE sul ricongiungimento familiare<sup>29</sup>.

Le misure di integrazione possono essere applicate solo dopo che ai rifugiati, al coniuge e ai figli è stato concesso il ricongiungimento familiare (art. 8, par. 2) e gli Stati membri non possono prescrivere che il rifugiato abbia soggiornato nel loro territorio per un certo periodo di tempo, prima che i suoi familiari lo raggiungano (art. 12, par. 2).

In *A e S* la Corte ha stabilito che i «minori» che raggiungono l'età di 18 anni durante la procedura di asilo conservano il diritto al ricongiungimento familiare e che la disposizione della Direttiva 2003/86 relativa al ricongiungimento familiare dei minori rifugiati non accompagnati con i genitori mediante visti (o permessi di soggiorno) introduce un obbligo positivo per lo Stato membro ospitante<sup>30</sup>.

#### 3.10.4. Minori e diritto dell'UE in materia di asilo

“Nel corso degli anni, l'UE ha sviluppato un corposo corpo di garanzie legali per i minori non accompagnati, integrato nei regolamenti e nelle direttive che costituiscono il CEAS”<sup>31</sup>, il sistema europeo comune di asilo. La tutela dell'interesse superiore del minore, che include la garanzia del pieno rispetto del principio dell'unità familiare, è una considerazione primaria della legislazione dell'UE in materia di asilo.

**La definizione di minore e minore non accompagnato:** Il Regolamento Dublino III che, come è stato precedentemente illustrato, stabilisce i criteri e i meccanismi per determinare lo Stato membro competente a esaminare una domanda di asilo, definisce “minore” il cittadino di un

<sup>29</sup> *K, B c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* cit.

<sup>30</sup> *A e S* cit.

<sup>31</sup> K. Mets, *I diritti fondamentali dei minori non accompagnati nel diritto dell'asilo dell'UE: un dubbio compromesso tra controllo e protezione*, in *Forum ERA*, 2021, 626.

paese terzo o apolide di età inferiore ai diciotto anni e “minore non accompagnato” il minore che arriva nel territorio degli Stati membri non accompagnato da un adulto che ne è responsabile<sup>32</sup>.

L'art. 2, par. 1, lett. l), della c.d. Direttiva Qualifiche definisce “minore non accompagnato” *“il minore che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri”*<sup>33</sup>.

**a) Il Regolamento Dublino III:** L'art. 6 del Regolamento Dublino III codifica il principio dell'interesse superiore del minore e stabilisce una serie di garanzie per i minori, al fine di garantire il loro superiore interesse.

In particolare, gli Stati membri assicurano che in tutte le procedure il minore non accompagnato sia rappresentato o assistito da un rappresentante (art. 6, par. 2) e tengano debitamente conto delle possibilità di ricongiungimento familiare; il benessere e lo sviluppo sociale del minore; considerazioni di sicurezza e protezione, in particolare laddove vi sia il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani; le opinioni del minore, in funzione della sua età e maturità (art. 6, par. 3).

Inoltre, per quanto riguarda i minori, l'art. 8 del Regolamento stabilisce i criteri per la determinazione dello Stato membro competente a esaminare una domanda di asilo e, di norma, quest'ultimo è individuato in quello in cui è legalmente presente un familiare o un fratello del minore non accompagnato, purché sia nell'interesse superiore del minore (art. 8, par. 1).

Per quanto attiene specificamente alla tutela della vita familiare e dell'unità familiare, l'obbligo, in attesa delle procedure, di trattenere e portare

<sup>32</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi per determinare lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un paese terzo cittadino o apolide (rifusione), art. 2(i) e (j).

<sup>33</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sulle norme per la qualificazione dei cittadini di paesi terzi o degli apolidi come beneficiari di protezione internazionale, per uno status uniforme per i ri-fugiati o per le persone ammissibili alla protezione sussidiaria, e per il contenuto della protezione concessa (rifusione).

i richiedenti asilo a carico con la propria famiglia costituisce un criterio vincolante. Ai sensi dell'art. 16, par. 1, del Regolamento Dublino III

*“(1) Laddove a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata un richiedente sia dipendente dall'assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno degli Stati membri o laddove un figlio, un fratello o un genitore legalmente residente in uno degli Stati membri sia dipendente dall'assistenza del richiedente, gli Stati membri lasciano insieme o ricongiungono il richiedente con tale figlio, fratello o genitore, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine, che il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente siano in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto”.*

Nella causa *MA e altri* la Corte di giustizia ha chiarito che l'interesse superiore del minore non può costituire di per sé la fonte giuridica dell'obbligo di utilizzo obbligatorio della clausola discrezionale di cui all'art. 17, par. 1, del Regolamento dallo Stato membro in cui si trova il minore accompagnato quando tale Stato non è competente ad esaminare la sua domanda di asilo ai sensi del Regolamento Dublino III. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che vi sia una presunzione che sia nell'interesse superiore del minore trattare la situazione di quest'ultimo come strettamente connessa a quella dei suoi genitori<sup>34</sup>.

**b) La Direttiva Qualifiche:** La già citata Direttiva Qualifiche prevede che gli Stati membri devono garantire il mantenimento del nucleo familiare (art. 23). In particolare, ai sensi dell'art. 31, dopo la concessione dello status di asilo, gli Stati membri devono quanto prima fornire ai minori non accompagnati un tutore o rappresentante legale, che è obbligato ad agire nell'interesse superiore del minore.

**c) La Direttiva sulle procedure di asilo:** L'art. 25 della c.d. Direttiva Procedure prevede garanzie procedurali per i minori non accompagnati, in particolare la nomina di un rappresentante e visite mediche per determinare l'età di un minore e lo svolgimento di colloqui personali in modo appropriato al bambino<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Sentenza del 23 gennaio 2019, causa C-661/17, punti 87-90.

<sup>35</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sulle procedure comuni per la concessione e la revoca della protezione internazionale (direttiva sulle procedure di asilo), art. 15, par. 3(e).

**d) La Direttiva sulle condizioni di accoglienza:** la Direttiva si rivolge ai minori e ai minori non accompagnati (identificati come gruppo vulnerabile) negli articoli 11, 21, 22, 23 e 24<sup>36</sup>.

Le autorità nazionali considerano la salute, compresa la salute mentale, dei minori detenuti una preoccupazione primaria e li detengono solo come ultima *ratio*, in circostanze eccezionali e in alloggi adeguati all'età (art. 11, paragrafi 1, 2 e 3).

L'art. 23 della Direttiva ricorda che l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria per gli Stati membri nell'attuazione delle sue disposizioni riguardanti i minori.

**e) La Direttiva rimpatri:** la Direttiva rimpatri stabilisce norme e procedure comuni per il rimpatrio degli immigrati clandestini e, come già visto per altre Direttive, obbliga gli Stati membri a mantenere unito il nucleo familiare con i familiari presenti durante il periodo di partenza volontaria<sup>37</sup>.

L'art. 10 stabilisce che gli Stati membri devono garantire che un minore non accompagnato venga ricondotto presso un membro della sua famiglia, un tutore o un'adeguata struttura di accoglienza nel paese di rimpatrio.

Ai sensi dell'art. 17 gli Stati membri garantiscono il mantenimento dell'unità familiare e l'accesso dei minori all'istruzione di base per tutta la durata della detenzione.

***Autrice: G. D'Agnone – Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea***

<sup>36</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (direttiva sulle condizioni di accoglienza).

<sup>37</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni negli Stati membri per il rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (Direttiva Rimpatrio) art. 14, par. 1(a).

### SEZIONE III - LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN MATERIA PENALE

#### 3.11. La materia penale nell'ordinamento giuridico dell'UE

L'adozione di norme europee in materia penale costituisce uno dei settori di competenza più controversi poiché, in questo settore, l'Unione può adottare misure che hanno un impatto significativo sia sulla **protezione dei diritti fondamentali** che **sul rapporto tra uno Stato Membro e l'UE**.

Dal primo punto di vista, materia penale e diritti fondamentali sono, infatti, intrinsecamente legati, considerando che le sanzioni penali hanno sia il potere di proteggere la generalità dei consociati, che di comprimere i diritti fondamentali di coloro ai quali vengono applicate. Ne consegue che, nell'affrontare questioni in materia penale, l'UE deve tenere conto anche dei diritti fondamentali degli individui potenzialmente colpiti dalle misure sanzionatorie.

Dal secondo punto di vista, la materia penale pone una sfida alla sovranità statale. Infatti, quando l'Unione adotta norme in materia penale, incide in modo significativo su una materia che è espressione di sovranità statale. Per questo motivo, le disposizioni dei Trattati che conferiscono competenze all'UE in questa materia specificano i settori di intervento e prevedono speciali meccanismi di sospensione delle procedure decisionali ("clausole di freno").

Alla luce di queste due implicazioni dalla materia penale (impatto sui diritti fondamentali e sulla sovranità statale), questa sezione esamina, in primo luogo, le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE o Carta) che tutelano i diritti in questo settore. Per ogni articolo del CDFUE viene esaminata l'applicazione pratica e la sua interazione con le norme dell'Unione in materia penale attraverso la giurisprudenza della CGUE.

Proseguendo, la sezione esamina le specifiche disposizioni del Trattato che conferiscono all'UE competenze in materia penale e secondo le

quali il legislatore nazionale, in alcuni casi, è tenuto ad adottare disposizioni penali in attuazione di scelte di criminalizzazione decise a livello europeo.

Verranno infine riportati i principali atti adottati dall'Unione Europea nell'ambito delle sue competenze in materia penale.

### **3.12. Le norme della CDFUE in materia penale**

I limiti più importanti all'armonizzazione del diritto penale europeo sono enunciati nella Carta che è il principale strumento di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico dell'UE.

I diritti tutelati dalla Carta, infatti, sono da considerarsi principi generali del diritto penale, limitando l'esercizio della competenza attribuita agli organi legislativi dell'UE. In particolare, le norme della Carta rappresentano criteri attendibili per valutare la necessità di imporre di sanzioni penali da adottare mediante gli strumenti normativi dell'Unione.

Pertanto, qualsiasi ravvicinamento del diritto penale attraverso il diritto derivato dell'UE deve essere compatibile con gli articoli della Carta, altrimenti l'atto adottato dalle Istituzioni sarebbe contrario al diritto dell'UE e potrebbe essere annullato dal Corte di giustizia.

Inoltre, le disposizioni della Carta in materia penale si rivolgono non solo alle Istituzioni, ma anche agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione. Ciò significa che i limiti stabiliti dalle disposizioni CDFUE devono essere applicati dagli organi giurisdizionali quando applicano il diritto dell'UE nello svolgimento della loro attività giurisdizionale. Per questo motivo, nei paragrafi che seguono, verranno esaminate le disposizioni della Carta in materia di diritti fondamentali attinenti al diritto penale dell'UE.

In particolare, il diritto a un equo processo, la presunzione di innocenza, i principi di proporzionalità e legalità e il principio del *ne bis in idem*.

#### *3.12.1. Il diritto ad un equo processo (art. 47 CDFUE)*

Il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e a un processo equo è garantito dall'articolo 47 CDFUE secondo cui:

*“1. Ogni persona i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un tribunale alle condizioni previste dal presente articolo.*

*2. Ogni individuo ha diritto a un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole da parte di un tribunale indipendente e imparziale preventivamente stabilito dalla legge. Ognuno ha la possibilità di essere consigliato, difeso e rappresentato.*

*3. Il patrocinio a spese dello Stato è messo a disposizione di coloro che non dispongono di risorse sufficienti, nella misura in cui tale aiuto è necessario per garantire l’effettivo accesso alla giustizia”.*

L’articolo 47 CDFUE prevede il diritto a un **ricorso giurisdizionale effettivo** attribuendo ad ogni individuo (cittadino dell’UE o meno, a condizione che sia soggetto alla giurisdizione dell’UE) la possibilità di adire ad un tribunale dell’UE. Nel garantire questo diritto, l’articolo 47 della Carta ha un campo di applicazione piuttosto ampio. La disposizione si applica non solo nell’ambito degli obblighi civili e penali, ma in tutte le ipotesi nelle quali un soggetto voglia far valere un proprio diritto o un proprio interesse.

Per quanto riguarda l’**equo processo**, l’articolo 47 della Carta fa eco alle garanzie accordate nella CEDU, prevedendo un giudice indipendente e imparziale e il diritto di essere difeso e rappresentato. L’articolo 47 della Carta prevede anche il diritto all’assistenza legale per coloro che si trovano in condizioni economiche difficili al fine di rendere efficiente il loro accesso alla Corte di giustizia.

I diritti previsti dall’art. 47 CDFUE, secondo i Trattati, possono essere concretizzati sia mediante il diritto ad **un’azione diretta** (ad esempio, ricorso per annullamento per ricorrenti non privilegiati ai sensi dell’articolo 263, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea; ricorso in carenza ai sensi dell’articolo 265 TFUE; ricorso per risarcimento danni ai sensi dell’articolo 340 TFUE) o dal diritto ad **un’azione indiretta**, mediante rinvio pregiudiziale proposto da un giudice nazionale alla CGUE ai sensi dell’articolo 267 TFUE.

La Corte di giustizia con le sue sentenze ha definito la **portata** del diritto ad un equo processo ex art. 47 CDFUE.

In particolare, la CGUE ha ritenuto nella sentenza *Transocean* che *“una persona i cui interessi sono sensibilmente lesi da una decisione presa*

*da un'autorità pubblica deve avere la possibilità di far conoscere il suo punto di vista*<sup>38</sup>. Questo sembra essere un riconoscimento piuttosto ampio del diritto di accesso per i ricorrenti in qualsiasi procedimento, comprese le procedure sanzionatorie dinanzi alla Commissione.

In generale, la Corte ha ampliato il catalogo dei diritti connessi a quelli enunciati nell'art. 47 CDFUE. Ad esempio, la CGUE ha riconosciuto il diritto di essere sempre ascoltato in giudizio, il diritto ad essere presenti in un procedimento e il principio di efficacia dei rimedi giurisdizionali.

Nella sentenza *A v. B e altri*, la CGUE ha stabilito che, per quanto riguarda il diritto di difesa ai sensi dell'articolo 47 della Carta: *“se un giudice nazionale nomina (...) un rappresentante in contumacia di un convenuto al quale non sono stati notificati gli atti giudiziali perché non è noto il suo domicilio, la comparizione presentata da tale rappresentante non equivale a una comparizione di quest'ultimo”*<sup>39</sup>. Questa sentenza ha segnato un progresso significativo verso la protezione degli individui sui quali ricadevano gli effetti dei procedimenti giudiziari pur non avendo partecipato personalmente al procedimento.

Un altro aspetto, definito anche dall'articolo 47 Carta, è stato trattato nella sentenza *Kamino International Logistics BV*, dove la CGUE ha accentuato una portata piuttosto ampia del diritto alla difesa, stabilendo che:

*“Il principio del rispetto dei diritti della difesa da parte delle autorità e il conseguente diritto di ogni persona di essere ascoltato prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa arrecare pregiudizio ai suoi interessi ... può essere invocato direttamente dai singoli dinanzi ai giudici nazionali”*<sup>40</sup>.

La Corte ha inoltre assicurato che tali diritti siano applicati dai giudici nazionali in linea con il principio di effettività. Tale approccio da parte della CGUE sembra concepito per garantire che ogni ricorrente possa salvaguardare il proprio diritto alla difesa prima o durante un procedimento i cui provvedimenti siano suscettibili di produrre un effetto giuridico sulla sua situazione.

<sup>38</sup> CGUE, sentenza del 23 ottobre 1974, causa 17/74, *Transocean*, pt. 49.

<sup>39</sup> CGUE, sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, *A v. B e altri*, pt.2.

<sup>40</sup> CGUE, sentenza del 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13 e C-130/13, *Kamino International Logistics BV, Datema Hellmann Worldwide Logistics BV c. Staatssecretaris van Financiën*, pt. 1.

In *BMM e altri contro État belge*, la Corte si è soffermata nuovamente sull'efficacia della protezione. In particolare, con rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale chiede se l'art. 18 della Direttiva 2003/86, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso proposto contro una decisione di rigetto di una domanda di ingresso e soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare a favore di un figlio minore sia dichiarato irricevibile per il solo motivo che il figlio ha raggiunto maggioranza nel corso del procedimento giudiziario.

La Corte ha affermato che *“sebbene tale disposizione conferisca agli Stati membri un certo potere discrezionale (...) è importante notare che, nonostante tale discrezionalità, gli Stati membri sono tenuti, nell'attuazione della direttiva 2003/86, a conformarsi all'articolo 47 della Carta, che sancisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un tribunale per coloro i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati”*<sup>41</sup>.

Tuttavia, *“l'articolo 18 della direttiva 2003/86, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, prevede che le azioni interne, che consentano al soggiornante e ai suoi familiari di esercitare il loro diritto di impugnare le decisioni di rigetto di una domanda di ricongiungimento familiare, siano effettive e reali”*.

Alla luce di tali considerazioni, *“l'articolo 18 della direttiva 2003/86, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che osta all'impugnazione del rigetto della domanda di ricongiungimento familiare di un minore dichiarato inammissibile per il solo motivo che il figlio abbia raggiunto la maggiore età durante il procedimento giudiziario”*<sup>42</sup>.

### 3.12.2. La presunzione di innocenza (art. 48 CDFUE)

L'articolo 48 CDFUE tutela la **presunzione di innocenza** affermando che:

1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata.
2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato”.

<sup>41</sup> CGUE, sentenza del 16 luglio 2020, causa C-133/19, *BMM e altri c. État belge*, ptt. 40, 50, 53.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pt. 65.

Secondo la formulazione letterale del 48 CDFUE la presunzione di innocenza si applica solo ai procedimenti penali così come nel corrispondente art. 6 CEDU secondo cui “*Chiunque sia accusato di un reato è presunto innocente fino a prova contraria a norma di legge*”.

Ma, secondo la CGUE, la presunzione di innocenza prevista dall’art. 48 CDFUE è un principio generale che si applica non solo nei procedimenti penali, ma anche in altri procedimenti.

Nel caso *Hüls*, l’attore ha chiesto se la presunzione di innocenza sia riconosciuta (anche sulla base della CEDU) in altri settori diversi da quello penale come in settori amministrativi che comportano sanzioni, come il diritto della concorrenza nell’Unione<sup>43</sup>. In risposta, la CGUE ha innanzitutto osservato che la presunzione di innocenza, come derivante anche dall’articolo 6, paragrafo 2, della CEDU, costituisce un diritto fondamentale tutelato nell’ordinamento giuridico dell’Unione.

Nell’elaborare la portata della presunzione di innocenza, la CGUE fa riferimento ai casi *Öztürk e Lutz* della Corte europea dei diritti dell’Uomo.

La Corte ha stabilito che l’operatività dell’articolo 48 CDFUE dipende dalla natura delle violazioni e dal grado di gravità delle sanzioni conseguenti. Nella causa *Hüls*, la Corte sembra stabilire due criteri che devono essere verificati rispetto ai quali si applica il principio della presunzione di innocenza.

I due criteri sembrano essere di natura cumulativa:

- 1) Il primo criterio riguarda la natura dell’infrazione. La legge deve riconoscere la violazione di notevole gravità a causa della sua significativa interferenza con l’interesse pubblico;
- 2) Il secondo criterio affronta la natura e il grado di rigore delle conseguenti sanzioni che la legge prevede per la violazione in questione (derivante dal primo criterio).

La seconda frase dell’articolo evidenzia uno stretto legame tra la presunzione di innocenza e il diritto di difesa. La presunzione di innocenza, infatti, non è solo un diritto del singolo, ma è un principio che deve guidare il giudice nella valutazione delle prove.

<sup>43</sup> CGUE, sentenza dell’8 luglio 1999, causa C-199/92P, *Hüls AG c. Commissione*, pt. 59.

A tale riguardo, è doveroso menzionare il caso *Solvay c. Commissione*<sup>44</sup> che riguardava la possibilità di provare la violazione di una legge sulla base di presunzioni di prova. La CGUE ha statuito che: “[in] assenza di altri elementi di prova, l’affermazione della Commissione [riguardo all’infrazione del ricorrente] equivale a presumere che, a partire da una data fissata dalla Commissione, la ricorrente e l’ICI abbiano iniziato a violare le disposizioni del Trattato attuando una pratica concordata. Tale presunzione di prova accettata dalla Commissione, violava il principio della presunzione di innocenza”.

La sentenza *Solvay* mostra chiaramente l’intenzione della CGUE di garantire che le prove debbano essere trattate sulla base di uno standard che richiede la prova piuttosto che la presunzione, altrimenti qualsiasi contesa non soddisferà lo standard richiesto.

Nel caso *Oleksandr Viktorovych Klymenko contro Consiglio dell’Unione europea*, la Corte ha affermato:

“L’efficacia del sindacato giurisdizionale garantito dall’articolo 47 della Carta richiede che, nell’ambito del controllo di legittimità dei motivi su cui si fonda la decisione di iscrivere o mantenere il nome di una persona nell’elenco delle persone soggette a misure restrittive, i giudici dell’Unione devono garantire che tale decisione, che colpisce individualmente tale persona, sia adottata su basi di fatto sufficientemente solide. Ciò comporta una verifica delle affermazioni di fatto contenute nella sintesi dei motivi alla base di tale decisione, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale non può limitarsi ad una valutazione della fondatezza, in astratto, dei motivi adottati, ma deve riguardare se tali motivi, o, quanto meno, uno di tali motivi, ritenuto di per sé sufficiente a corroborare tale decisione, è fondato”<sup>45</sup>.

Ciò significa che la presunzione di innocenza, intrinsecamente connessa ai diritti della difesa, costituisce norma di diritto anche per le misure restrittive adottate dall’Unione europea.

Quanto ai dubbi sorti nell’attività giudiziaria, la Corte afferma che non è ragionevole fondare un giudizio su presunzioni se il giudice non ha acquisito piena prova. Nella causa *Eturas e altri contro Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybatė*, la Corte afferma:

<sup>44</sup> CGUE, sentenza del 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay c. Commissione*.

<sup>45</sup> CGUE, sentenza del 25 giugno 2020, causa T-295/19, *Oleksandr Viktorovych Klymenko/Consiglio dell’Unione europea*, pt.73.

*“Nella misura in cui il giudice del rinvio nutre dubbi circa la possibilità, in considerazione della presunzione di innocenza, di ritenere che le agenzie di viaggio siano a conoscenza, o avrebbero dovuto conoscere, il messaggio di cui al procedimento principale, occorre che abbia in mente che la presunzione di innocenza costituisce un principio generale del diritto dell’Unione, ora sancito dall’articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che gli Stati membri sono tenuti ad osservare nell’attuazione del diritto comunitario della concorrenza”<sup>46</sup>.*

### 3.12.3. La proporzionalità e la legalità (art. 49 CDFUE)

**Il principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle sanzioni è sancito dall’articolo 49 CDFUE.** Questo articolo afferma che:

*“1. Nessuno può essere condannato per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l’applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest’ultima.*

*2. Il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un’azione o di un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.*

*3. Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato”.*

Il primo e il secondo comma trattano del principio di legalità. In particolare, la disposizione è pressoché identica all’articolo 7 CEDU, in cui il par. 2 include l’eccezione di Norimberga che consente un procedimento penale basato su principi comunemente accettati dagli Stati contraenti. Ciò esemplifica che le fonti di responsabilità penale nel diritto dell’UE sono affrontate in modo simile alla CEDU. Il terzo comma è un riflesso della tradizione comune degli Stati membri della **proporzionalità tra sanzioni e reati**.

Il principio di legalità è un caposaldo dei sistemi di giustizia penale in Europa. Oltre all’articolo 49 CDFUE, esso è codificato in accordi internazionali come, ad esempio, l’articolo 7 CEDU e l’articolo 22 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale; e nelle costituzioni

<sup>46</sup> CGUE, sentenza del 21 gennaio 2016, causa C 74/14, *Eturas e altri contro Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, pt.55.

nazionali come, ad esempio, nell'articolo 16 della Costituzione olandese e l'articolo 25 della Costituzione italiana.

In generale, l'essenza di questo principio è che nessuno può essere punito per un atto che non è criminalizzato dalla legge, in altre parole, “non c'è crimine senza legge” e “nessuno può essere punito con una pena più severa rispetto a quanto prescritto dalla legge”.

Il principio di legalità delinea alcuni requisiti sostanziali di ciò che può essere considerato una norma penale legittima e come dovrebbe essere applicata e interpretata. Inoltre, in generale, tale disposizione si limita a recepire il noto **principio di irretroattività** nell'ambito delle sanzioni penali.

Il principio europeo di legalità è un principio distinto dal principio di legalità dei singoli Stati membri. Infatti, le norme dell'Unione non possono essere sorrette da principi che appartengono a un diverso ordinamento costituzionale. L'interpretazione nazionale del principio di legalità è inadeguata nel contesto dell'UE. Il sistema giuridico dell'UE funziona in conformità con le norme dell'UE e i loro atti sono conformi ai principi e alle regole europei.

La CGUE ha sviluppato una propria giurisprudenza in materia di legalità facendo spesso riferimento all'articolo 7 CEDU.

Di seguito sono riportate le sentenze più importanti sull'articolo 49 e sui suoi corollari.

Sul **principio di irretroattività** la Corte ha affermato che l'articolo 49, paragrafo 1, terzo periodo, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che una persona sia condannata per aver cercato di ottenere oppure per aver ottenuto un vantaggio indebito mediante atti fraudolenti o false dichiarazioni sulla natura delle merci per le quali era chiesta una restituzione particolare all'esportazione a norma del diritto dell'Unione se, all'epoca dei suddetti atti fraudolenti o dichiarazioni, le merci effettivamente esportate non erano ammesse al beneficio delle restituzioni ma lo sono diventate solo successivamente in ragione di una modifica della disciplina di diritto dell'Unione intervenuta dopo la commissione dei fatti.

Sul **principio di proporzionalità**, la Corte ha affermato che “*il requisito di proporzionalità di cui all'articolo 9 della direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, sulla tariffazione*

*degli autoveicoli pesanti per l'uso di determinate infrastrutture, come modificata dalla direttiva 2011/76/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, non può ritenersi avente efficacia diretta.*

*Il giudice nazionale deve, in forza del suo dovere di adottare tutte le misure appropriate, generali o particolari, per garantire l'attuazione di tale disposizione, interpretare il diritto nazionale conformemente a tale disposizione o, se tale interpretazione non è possibile, disapplicare qualsiasi diritto nazionale disposizione nella misura in cui la sua applicazione porterebbe, nelle circostanze del caso, a un risultato contrario al diritto dell'Unione<sup>47</sup>.*

Sul **principio di legalità dei reati e delle sanzioni e sul principio della *lex mitior***, la Corte ha affermato che l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che impone al giudice nazionale, nei procedimenti penali per violazioni in materia di imposta sul valore aggiunto, di disapplicare disposizioni in materia di prescrizione, che fanno parte del diritto sostanziale nazionale, che impediscono l'applicazione di sanzioni penali efficaci e dissuasive in un numero significativo di casi di frode grave lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea, o che prevedono termini di prescrizione più brevi per i casi di grave frode che lede tali interessi rispetto a quelle che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, salvo che tale disapplicazione comporti una violazione del principio secondo cui i reati e le pene devono essere definiti dalla legge per mancanza di precisione della legge applicabile o per applicazione retroattiva di norme che impongono condizioni di responsabilità penale più severe di quelle vigenti nel momento in cui è stata commessa un'infrazione<sup>48</sup>.

#### *3.12.4. Il diritto a non essere processato o punito due volte in un procedimento penale per lo stesso reato (art.50 CDFUE)*

Il diritto a non essere perseguiti o puniti due volte per lo stesso reato è un principio fondamentale del diritto penale e ha una duplice ratio. Da un lato è una garanzia fondamentale per l'individuo contro gli abusi dello

<sup>47</sup> CGEU, sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N contro Budapest Rendőrfőkapitánya*.

<sup>48</sup> CGUE, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *Procedimento penale contro MAS e MB*.

*ius puniendi*; dall'altro, un mezzo per assicurare la certezza del diritto e la stabilità della cosa giudicata.

A livello europeo, questo principio è sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), all'art. 54 della Convenzione di attuazione dell'Accordo di Schengen (CISA) e all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

In particolare, quest'ultimo articolo recita:

*"1. Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge".*

Per applicare questo principio sono necessari 4 elementi:

- 1) due procedimenti di natura penale (bis),
- 2) riguardanti gli stessi fatti (*idem*),
- 3) contro la stessa persona,
- 4) una sentenza non impugnabile.

Il diverso livello di tutela offerto nel corso del tempo dalla Corte di giustizia in relazione al principio del *ne bis in idem* ha comportato modifiche repentine dell'orientamento giurisprudenziale.

Fino al 2016, infatti, la giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di doppia incriminazione prevedeva un approccio favorevole all'imputato in relazione alla **nozione di *idem***.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) prima nella causa *Van Esbroeck*, presto seguita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), lo ha definito come *"lo stesso insieme di circostanze di fatto, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del reato o l'interesse legale tutelato"*<sup>49</sup>.

Tale convergenza giurisprudenziale a vantaggio dell'individuo è stata nel corso del tempo innalzata per coprire non solo i procedimenti formalmente penali, ma anche i procedimenti amministrativi punitivi di natura sostanzialmente penale.

La proliferazione di sanzioni di diritto amministrativo di natura repressiva spiega perché la CEDU, sin dalla sua sentenza *Engel e altri c.*<sup>50</sup>, ha elaborato criteri specifici e indipendenti al fine di chiarire il concetto

<sup>49</sup> CGUE, sentenza del 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*.

<sup>50</sup> CEDU, sentenza dell'8 giugno 1976, causa N. 5100/71, *Engel et al. c. Paesi Bassi, et al.*

di «imputato di un reato». A tal fine, la CEDU ha elaborato i criteri noti come «criteri Engel», vale a dire la qualificazione giuridica del reato secondo il diritto nazionale, la natura del reato, la natura e l'intensità o il grado di gravità della sanzione inflitta. Gli ultimi due criteri sono alternativi, ma la CEDU può, a seconda delle circostanze particolari del caso, valutarli cumulativamente. Di conseguenza, in applicazione di tale criterio, anche l'irrogazione di una sanzione amministrativa *à coloration pénale* fa scattare il divieto *bis in idem*.

In particolare:

1. Il primo criterio «*Engel*» riguarda la qualificazione del reato nell'ordinamento nazionale, che la CEDU considera solo un punto di partenza per accertare se una sanzione sia di «natura penale». La qualificazione fornita dalla norma nazionale non è decisiva a meno che il diritto nazionale non classifichi entrambe le sanzioni applicabili come penali, nel qual caso, logicamente, si applicherà immediatamente il principio del *ne bis in idem*. Se, invece, il diritto nazionale qualifica una sola sanzione come amministrativa, occorrerà analizzarla alla luce degli altri due criteri, in esito ai quali si dovrà decidere se tale sanzione sia comunque di «carattere penale» ai fini dell'articolo 4 del protocollo n. 7.
2. Il secondo criterio «*Engel*» riguarda la natura del reato. Secondo la giurisprudenza della CEDU, per stabilire se un reato tributario di natura amministrativa abbia effettivamente natura penale, si devono prendere in considerazione elementi quali: (a) il destinatario della disposizione che impone la sanzione penale, cosicché se tale disposizione è diretta al pubblico in generale e non a un gruppo ben definito di persone, sarà solitamente di «natura penale»; (b) la finalità di tale disposizione, poiché il reato non sarà di «carattere penale» se la sanzione prevista è intesa unicamente a risarcire un danno patrimoniale, e sarà di «carattere penale» se accertata per le finalità punitive e deterrenti; e c) l'interesse giuridico tutelato dalla disposizione nazionale che impone la sanzione,
3. Il terzo criterio «*Engel*» riguarda la natura e il grado di severità della sanzione. Le sanzioni che comportano la perdita della libertà sono, di per sé, di natura penale e lo stesso vale per le sanzioni pecuniarie la cui inosservanza può comportare la reclusione in via sostitutiva, o che comportano l'iscrizione nel casellario giudiziale.

Tuttavia, la tendenza giurisprudenziale è cambiata. La Corte ha ora adottato un approccio più rigoroso, limitando l'automatismo nell'applicazione del *ne bis in idem*.

Dal 2013, la Corte di Giustizia nel caso *Fransson* ha precisato che i

sistemi a doppio binario non possono essere considerati in violazione del *ne bis in idem* “purché le restanti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive”<sup>51</sup>.

In particolare, la Corte ha affermato che il principio del *ne bis in idem* sancito dall’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea non osta a che uno Stato membro possa imporre successivamente, per gli stessi fatti di inosservanza degli obblighi di dichiarazione nel campo dell’imposta sul valore aggiunto, una sanzione fiscale e una sanzione penale in quanto la prima sanzione non ha natura penale, questione che spetta al giudice nazionale determinare.

Tuttavia, l’illustrazione più notevole di questa nuova tendenza è evidente in tre decisioni della CGUE 2018 (*Menci*, *Garlsson* e *Di Puma e Zecca*) tutte riguardanti i cosiddetti regimi di applicazione a doppio binario, una realtà diffusa in diversi Stati membri soprattutto nel campo della criminalità economica e finanziaria. In questi casi, la Corte ha cercato di giustificare tale pratica, che consente l’irrogazione congiunta di sanzioni amministrative e penali nei confronti della stessa condotta.

In sostanza, a partire dal 2018, la Corte ha rivisitato il proprio approccio riducendo sensibilmente la tutela offerta dal principio del *ne bis in idem*.

Il caso *Menci* ha ad oggetto norme di coordinamento che limitano allo stretto necessario lo svantaggio che deriva dalla duplicazione dei procedimenti e prevede norme che consentano di garantire che la gravità di tutte le sanzioni irrogate sia limitata a quanto è strettamente necessario in relazione alla gravità del reato. Secondo la Corte “*spetta al giudice nazionale accertare, tenuto conto dell’insieme delle circostanze del procedimento principale, che lo svantaggio effettivo che deriva per l’interessato dall’applicazione della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale e dalla duplicazione dei procedimenti e le sanzioni che tale normativa autorizza non siano eccessive rispetto alla gravità dell’illecito commesso*”<sup>52</sup>.

Nel caso *Garlsson*, la Corte ha affermato che “*l’articolo 50 del CDFUE deve essere interpretato nel senso che osta all’applicazione di una normativa nazionale che consente la possibilità di proporre un procedimento am-*

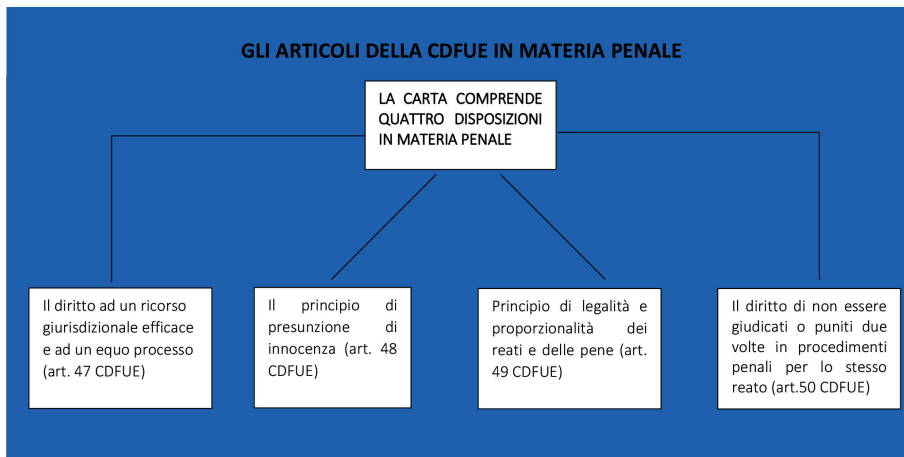
<sup>51</sup> CGUE, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson*.

<sup>52</sup> CGUE, sentenza del 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Luca Menci*, pt.51.

*ministrativo nei confronti di un soggetto per condotte illecite [...] per le quali la stessa persona è già stata condannata in via definitiva, in quanto a tale condanna, considerato il danno arrecato alla società dal reato commesso, consente di punire tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva”<sup>53</sup>.*

Il principio del *ne bis in idem*, garantito dall’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, conferisce ai singoli un diritto direttamente applicabile nell’ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale.

In conclusione, nel caso *Di Puma e Zecca*, la Corte ha affermato che *“l’articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, in materia di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (abusi di mercato), letta alla luce dell’articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale secondo la quale non può essere promossa una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione per gli stessi fatti”<sup>54</sup>.*



<sup>53</sup> CGUE, sentenza del 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e altri/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*.

<sup>54</sup> CGUE, sentenza del 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Enzo Di Puma/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)/ Antonio Zecca*.

### 3.13. Le competenze dell'UE in materia penale

Il Trattato di Lisbona attribuisce all'UE competenze in materia penale, secondo cui gli Stati membri, in alcuni casi, hanno l'obbligo di adottare norme penali che attuano scelte di criminalizzazione decise a livello sovranazionale.

Il Trattato enuncia **tre competenze** specifiche per il diritto penale nel TFUE:

1. L'UE può adottare direttive che prevedano regole minime per la definizione dei reati e delle conseguenti sanzioni (elementi costitutivi e sanzioni penali). Al riguardo, l'art. 83, paragrafo 1, TFUE è la base giuridica per adottare atti in settori specifici della criminalità.

Infatti, secondo l'art. 83, comma 1, TFUE *«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono **stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni** in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»*.

L'articolo enumera espressamente i settori della criminalità in cui l'UE è competente per emanare divieti penali. Riguarda: *«... terrorismo, tratta di esseri umani e sfruttamento sessuale di donne e bambini, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata»*.

Mentre ad una prima lettura il potere dell'UE di introdurre norme di incriminazione ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 1, TFUE potrebbe sembrare limitato, la formulazione dell'articolo lascia ampio spazio a un'interpretazione estensiva. Dopo tutto, le aree di criminalità enumerate implicano potenzialmente una gamma molto ampia di azioni umane. Questo vale per alcune aree della criminalità come la criminalità organizzata: potenzialmente tutti i reati, realizzabili individualmente, potrebbero essere collegati alle attività di un gruppo e quindi essere qualificati come fatti di criminalità organizzata. Discorso simile vale per la criminalità informatica, anch'essa menzionata come una delle aree di criminalità ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 1, TFUE. Questo concetto potrebbe coprire reati che non sarebbero immediatamente associati alla criminalità

informatica, ma potrebbero essere caratterizzati come tali perché realizzati con computer.

Al di là di specifiche aree di criminalità, l'azione dell'UE ha dimostrato che, sebbene i divieti penali introdotti a livello dell'Unione riguardino principalmente i reati consumati, molto spesso sono state adottate norme che sanzionano anche i tentativi di reato o comunque i reati non consumati. Quindi, oltre a criminalizzare l'effettiva commissione di atti proibiti, è diventato abbastanza comune criminalizzare anche il favoreggiamento nella commissione di un crimine.

Inoltre, per ampliare l'ambito di intervento dell'UE, l'articolo 83 dispone che *«in funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo»*.

2. L'UE può adottare direttive, ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 2, che prevedano norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni penali se sono essenziali **per garantire l'efficacia di una politica comunitaria armonizzata**.

Secondo l'art. 83 (2) TFUE *“allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive. Tali direttive sono adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione, fatto salvo l'articolo 76”*.

L'introduzione dell'articolo 83, paragrafo 2, TFUE nel Trattato di Lisbona ha portato a numerose discussioni sul suo potenziale campo di applicazione. Questo perché l'articolo, a differenza dell'art. 83, comma 1, non indica le aree di intervento.

Tuttavia, una prima significativa restrizione all'esercizio delle competenze, potrebbe essere ricondotta al requisito della previa armonizzazione (requisito di armonizzazione). O meglio, le misure da adottare devono avere ad oggetto materie che siano già state oggetto di misure di armonizzazione a livello dell'UE.

Oltre al summenzionato limite della previa armonizzazione, l'articolo 83, paragrafo 2, TFUE contiene due limiti sostanziali all'esercizio dei poteri dell'Unione. Essa non solo richiede che la misura di ravvicinamento contribuisca all'attuazione effettiva di una politica armonizzata dell'Unione, ma esige anche che il ravvicinamento sia essenziale a tale scopo.

La condizione sembra difficile da provare, per questo motivo è probabile che l'articolo 83, paragrafo 2, TFUE venga interpretato nel senso che prevede una competenza assai ampia.

In queste due ipotesi di competenza penale, ai sensi dell'art. 83(1,2) TFUE, l'Unione ha un potere indiretto di incidere sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri. L'Art. 83 TFUE afferma, infatti, che l'Unione può adottare direttive. Ciò implica che questa tipologia di fonte crei solo un obbligo di adattamento per gli Stati membri ma non possa introdurre reati direttamente negli Stati membri. In particolare:

Arte. 83 (1) introduce una **competenza indiretta autonoma**. Tale competenza può essere esercitata solo nei settori indicati dal Trattato, che possono essere estesi con decisione unanime del Consiglio europeo, previa approvazione del Parlamento europeo.

Arte. 83 (2) introduce la **competenza indiretta accessoria**. Tale competenza non può essere esercitata per specifici ambiti definiti ma deve essere esercitata in ambiti già oggetto di misure di armonizzazione.

L'UE, esercitando la sua competenza in materia penale, ha la capacità di incidere su settori che sono espressione della sovranità degli Stati membri. Per questo motivo l'art. 83(3) prevede un meccanismo procedurale denominato **clausola di freno o freno di emergenza** secondo cui:

*Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria.*

3. L'articolo 83, paragrafo 1, TFUE fa riferimento a un elenco di settori penali che non includono esplicitamente il reato di frode contro gli interessi finanziari dell'Unione. Per questo motivo è necessario fare riferimento alle "Disposizioni finanziarie" del Trattato per trovare la

disciplina concernente la lotta alle frodi nell'art. 325 TFUE. In particolare, la norma di rinvio contenuta nell'art. 310, paragrafo 6, TFUE richiama l'art. 325, che stabilisce, al suo primo comma, le linee guida per la costruzione dell'architettura giuridica che tutelerà **gli interessi finanziari** dell'UE. Ai sensi di questo articolo, gli Stati membri devono adottare misure nazionali con chiaro effetto dissuasivo. L'efficacia delle misure scelte dovrebbe consentire agli Stati membri di offrire il livello di protezione degli interessi finanziari richiesto dall'Unione.

L'art. 325, paragrafo 2 TFUE, pertanto, esige che gli Stati membri tutelino gli interessi finanziari dell'Unione contro le frodi con la stessa diligenza e le stesse misure che applicherebbero alla lotta contro le frodi interne. Dal canto suo, il paragrafo 3 sancisce il dovere degli Stati membri di coordinare le proprie azioni e strategie attraverso la Commissione, che è l'organo di coordinamento e monitoraggio.

Inoltre, a norma dell'articolo 325, paragrafo 4, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e della lotta contro le frodi ai danni degli interessi finanziari dell'Unione al fine di offrire una protezione effettiva ed equivalente negli Stati membri e in tutte le istituzioni, organi, uffici e agenzie dell'Unione.

Come sopra accennato, l'art. 83 TFUE attribuisce all'Unione una competenza penale indiretta perché individua lo strumento della direttiva per introdurre reati e sanzioni.

Resta invece da chiarire il tipo di competenza attribuita all'Unione dall'art. 325 TFUE. Questo perché l'art. 325 non indica il tipo di fonte con cui l'Unione può intervenire, affermando solo che l'Unione può adottare «misure».

L'adozione di regolamenti anziché di direttive, per esempio, consentirebbe all'Unione di incidere direttamente sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Ciò significa che l'art. 325 TFUE potrebbe conferire all'UE una competenza diretta in materia penale.

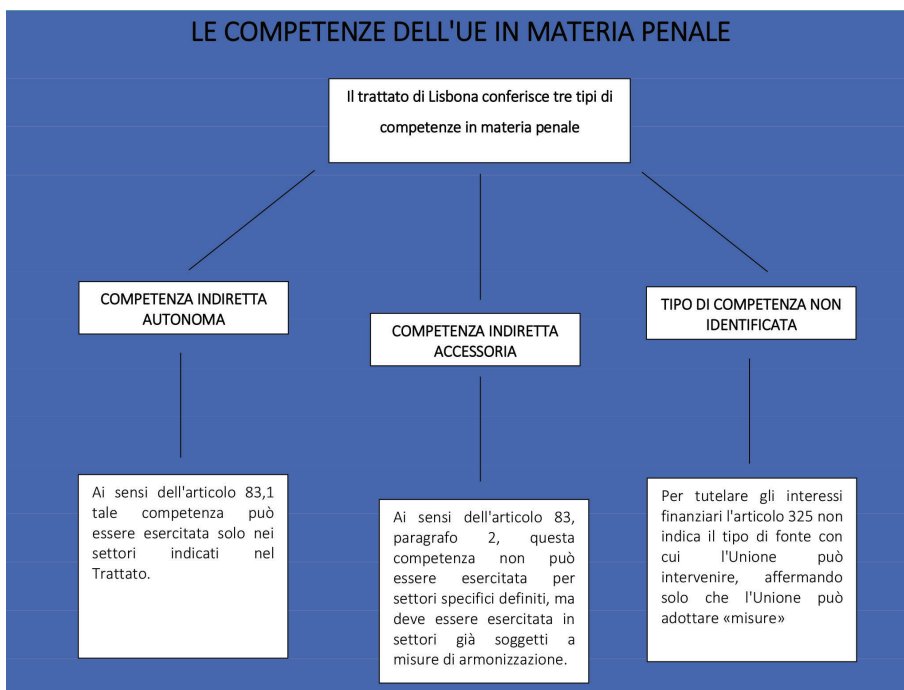
Tuttavia, avallando questa interpretazione dell'art. 325 TFUE potrebbero sorgere problemi di compatibilità con i principi fondamentali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Per questo motivo è preferibile escludere il ricorso ai regolamenti e ammettere che l'Unione abbia **competenza penale indiretta** anche in questo ambito.

L'applicazione dell'articolo 325 TFUE ha generato una giurisprudenza molto significativa che ha coinvolto la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia dell'Unione europea. La causa "*Taricco*" nasce da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un Tribunale italiano alla Corte di giustizia nell'ambito di un procedimento penale per costituzione e organizzazione di un'associazione finalizzata alla commissione di più reati IVA, con conseguente pregiudizio alla tutela degli interessi finanziari. In particolare, oggetto della richiesta era la conformità al diritto europeo della disciplina nazionale in materia di prescrizione, in relazione alla parte che stabilisce che in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare un aumento superiore a un quarto del tempo necessario per prevedere il termine di prescrizione.

La Corte italiana ha ritenuto che, qualora fosse stato possibile disapplicare tali norme, la finalità dell'articolo 325 TFUE sarebbe stata tutelata in modo più efficace. La Corte di Lussemburgo ha stabilito che laddove le norme nazionali sulla proroga del termine di prescrizione siano tali da impedire l'irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive in un numero significativo di casi di frode a danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, "il giudice nazionale è tenuto a dare esecuzione all'articolo 325 TFUE disapplicando, se del caso, le disposizioni nazionali che hanno l'effetto di impedire allo Stato membro interessato di adempiere agli obblighi derivanti da tale disposizione" [CGUE, C-105/14, Procedimento penale a carico di Ivo Taricco e Altri, Sentenza dell'8 settembre 2015 (*Taricco* 1)].

Questa sentenza della CGUE ha suscitato reazioni contrastanti a livello nazionale. Le diverse reazioni dei giudici italiani hanno portato alla pronuncia pregiudiziale della Corte Costituzionale italiana alla Corte di Giustizia. In tale richiesta si rilevava che la soluzione proposta nella sentenza *Taricco* sollevava dubbi sui principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e sul rispetto dei diritti inalienabili della persona. In particolare, la soluzione della CGUE avrebbe potuto incidere sul principio di legalità dei reati e delle pene, il quale richiede, in particolare, che le disposizioni penali siano determinate con precisione e non possano essere retroattive. La Corte di giustizia, nella sua sentenza, ha deciso di accogliere la domanda della Corte, enunciando il principio di diritto secondo il quale: "L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE deve essere interpretato nel senso che impone al giudice nazionale, nei procedimenti penali per violazione delle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, la disapplicazione delle disposizioni nazionali in materia di prescrizione che impediscono l'applicazione di sanzioni penali efficaci e dissuasive in un numero significativo di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o che pongono termini di prescrizione più brevi per i casi di frode grave che ledono tali interessi finanziari dell'Unione rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, salvo che tale disapplicazione comporti una violazione del principio secondo cui i reati e le pene devono essere definiti dalla legge per mancanza di precisione della legge applicabile o per applicazione retroattiva di norme che impongono condizioni di responsabilità penale più severe di quelle vigenti al momento della violazione è stata commessa" [CGUE, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, Procedimento penale contro MAS e MB, (*Taricco* 2)].

Il risultato che sembra essere raggiunto con “Taricco 2” è quello di un generico limite alla disapplicazione indicato direttamente dalla Corte, alla cui concreta attuazione sarebbero chiamati i giudici comuni, senza, a questo punto, alcun bisogno di riattraversare la Corte Costituzionale, con l’evidente rischio di un’applicazione non univoca o, comunque, non uniforme, dei parametri in questione.



### 3.14. Il diritto derivato in materia penale

Dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali, l’Unione europea ha adottato numerosi atti in materia penale che hanno ulteriormente sviluppato i diritti sanciti dal diritto primario. Di seguito sono riportati gli atti più significativi adottati in questo ambito che includono nuovi divieti penali e nuove sanzioni.

- **Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016** sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché sulla libera circolazione di

tali dati, che abroga la Decisione quadro del Consiglio 2008/977/GAI [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/680/oj>].

Il campo di applicazione di questa direttiva sarebbe più ampio di quello della decisione quadro poiché, oltre ai dati “transfrontalieri”, sarebbero comprese anche le operazioni di trattamento dati nazionale.

- **Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016** sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/800/oj>].

Secondo tale direttiva, i minori indagati o imputati in procedimenti penali dovrebbero avere diritto a una valutazione individuale per identificare i loro bisogni specifici in termini di protezione, istruzione, formazione e integrazione sociale, per determinare se e in che misura avrebbero bisogno di misure speciali durante il procedimento penale, l'entità della loro responsabilità penale e l'adeguatezza di una determinata pena o misura educativa.

- **Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014** sul congelamento e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato nell'Unione europea [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1521668474957&uri=CELEX%3A32014L0042>].

Tale atto legislativo europeo è stato realizzato per diversi motivi, alcuni dei quali espressamente richiamati nel suo contenuto, tra i quali si segnalano: l'obiettivo di modificare e ampliare le disposizioni delle Decisioni Quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI, l'obiettivo di chiarire le nozioni di ricavo e proprietà, la necessità di un migliore livello di armonizzazione legislativa nazionale in materia di confisca allargata, la necessità di confiscare i beni ceduti a terzi e anche di offrire adeguate garanzie ai predetti.

- **Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016** sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto a presenziare al processo nel procedimento penale [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj>]. La Direttiva mira a uniformare le diverse

legislazioni nazionali in materia di garanzie procedurali penali e a recuperare la fiducia reciproca nella giurisdizione degli Stati membri.

La presunzione di innocenza, in particolare, si articola attraverso una serie di profili specifici che rappresentano spiegazioni dirette e incidono effettivamente sulle garanzie dell'imputato: l'onere della prova, il diritto al silenzio e all'autoincriminatione, il divieto di presentare l'accusato come colpevole in pubblico, il diritto di assistere al processo.

- **Direttiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014** sulle sanzioni penali per gli abusi di mercato [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/57/oj>].

Il campo di applicazione della presente direttiva è determinato in modo da integrare e garantire l'effettiva attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014. Mentre i reati dovrebbero essere punibili ai sensi della presente direttiva se commessi intenzionalmente e almeno nei casi gravi, le sanzioni per violazione del regolamento (UE) n. 596/2014 non richiedono che l'intento sia dimostrato o che siano qualificate come gravi. Nell'applicazione del diritto nazionale di recepimento della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per reati a norma della presente direttiva e di sanzioni amministrative a norma del regolamento (UE) n. 596/2014 non comportino una violazione del principio del *ne bis in idem*.

- **Direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016** sul patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nei procedimenti penali e per i ricercati nei procedimenti relativi al mandato d'arresto europeo [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1919/oj>].

Con tale atto le Istituzioni europee mirano a garantire l'efficacia del patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali, richiedendo, in particolare, agli Stati membri di prevedere il diritto di avvalersi di un avvocato pagato dallo Stato.

- **Direttiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013** [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/48/oj>] sul diritto di avvalersi di un difensore nei procedimenti penali e nei

procedimenti relativi al mandato d'arresto europeo e sul diritto di informare un terzo della privazione della libertà personale e di comunicare con terzi e con le autorità consolari durante la privazione della libertà.

*Autrice: N. Faiola - Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea*

## SEZIONE IV – IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

### **3.15. La tutela della vita privata e familiare nell'ordinamento giuridico dell'UE**

Il diritto alla vita privata e familiare ha una storia relativamente recente nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Infatti, il sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'UE si è solo di recente evoluto dapprima, con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali e, successivamente, quando la Carta ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Prima dell'entrata in vigore della CDFUE, all'interno dell'Unione europea, la tutela della vita privata e familiare era garantita attraverso il richiamo ai principi generali di diritto - in particolare menzionando l'art. 8 CEDU - e mediante le tradizioni costituzionali degli Stati membri. Attualmente, invece, la Carta dedica uno specifico articolo alla tutela della vita privata e familiare, ma la tutela di tale diritto, nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, si realizza anche attraverso alcuni principi e disposizioni di diritto derivato.

In questa sezione, in primo luogo, si intende illustrare l'art. 7 CDFUE e le sue implicazioni con altri diritti. A tal fine, verranno richiamate le più importanti sentenze della CGUE sul tema. Infine, per avere una panoramica completa, verranno elencate le altre fonti del diritto dell'Unione europea che tutelano la vita privata e familiare.

### **3.16. Il rispetto della vita privata e familiare (art. 7 CDFUE)**

Il rispetto della vita privata e familiare è enunciato nell'articolo 7 CDFUE, che così recita:

*“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni”.*

Il diritto enunciato in questo articolo trova corrispondenza nell'articolo 8 CEDU secondo cui:

*“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.*

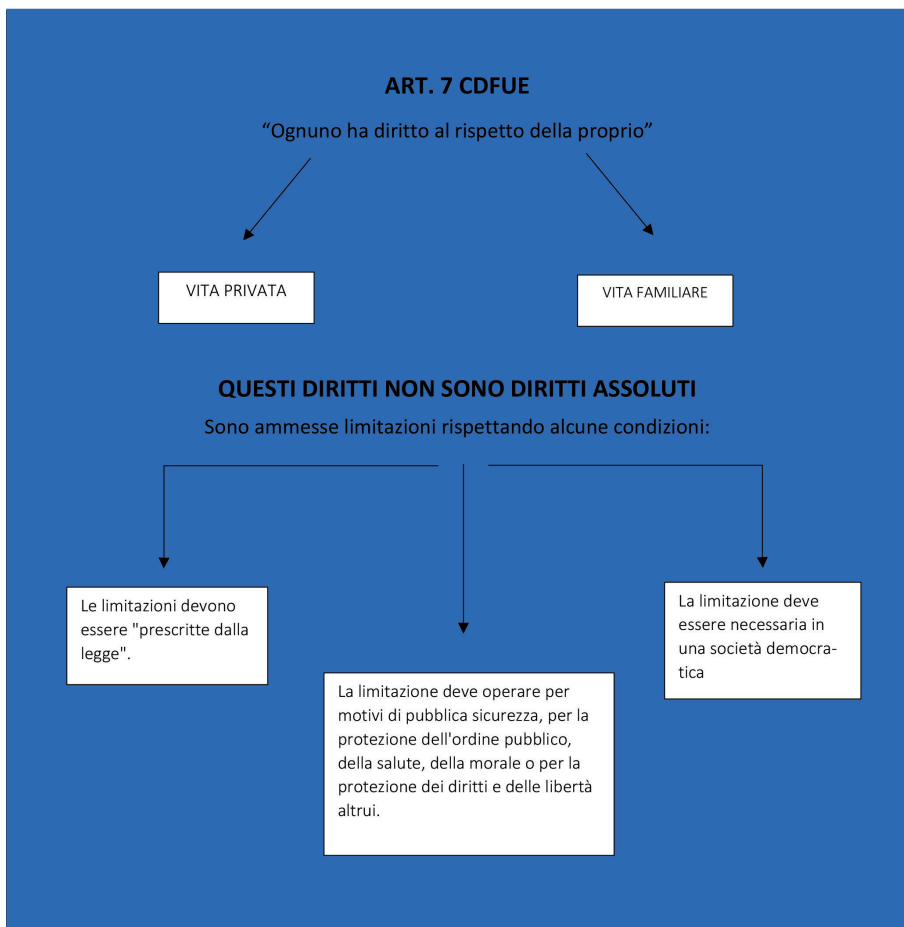
*2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.*

La formulazione dell'articolo 7 CDFUE differisce dall'articolo 8 CEDU per **due** ragioni principali:

1. Nel primo comma, la Carta tiene conto degli sviluppi della tecnologia, pertanto la parola “corrispondenza” è stata sostituita da “comunicazioni”;
2. L'articolo 8 della CEDU è un diritto qualificato, mentre l'art. 7 CDFUE non specifica le possibili limitazioni; nell'art. 8 CEDU i diritti di cui al primo comma possono essere legittimamente compresi sulla base delle limitazioni di cui al secondo comma.

L'articolo 7 della Carta non include l'equivalente della **clausola di restrizione** prevista dall'articolo 8, paragrafo 2, della CEDU. Tuttavia, il testo esplicativo dell'articolo 7 della Carta chiarisce che i diritti da essa previsti sono destinati ad essere soggetti alle limitazioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, della CEDU. I limiti al diritto alla vita privata e familiare possono operare, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della CEDU, solo se tali limiti siano prescritti dalla legge e siano necessari in una società democratica, per garantire la sicurezza pubblica, la tutela dell'ordine pubblico, la morale e i diritti e le libertà altrui.

Pertanto, i diritti indicati **nell'art. 7 CDFUE non sono diritti assoluti**. Tali limitazioni hanno consentito di ritenere che le violazioni al diritto alla vita privata e familiare siano giustificate solo a determinate condizioni.



### 3.16.1. *L'ambito di applicazione dell'art. 7 CDFUE*

**L'ambito di applicazione** dell'articolo 7 CDFUE è influenzato dalle nozioni di «vita privata» e di «vita familiare». La relazione tra queste due dimensioni è complessa e talvolta ambivalente. Da un lato, vi sono casi in cui la vita privata è stata tenuta distinta dalla vita familiare; dall'altro, vi sono casi, invece, in cui i due diritti sono ritenuti inscindibili.

Il diritto alla vita privata – diritto alla privacy – è strettamente connesso al tema del trattamento dei dati personali, tutelato dall'articolo 8 CDFUE. Inoltre, le questioni relative alla vita riproduttiva e sessuale sono considerate nella giurisprudenza della CGUE come aspetti della vita privata e non della vita familiare.

Ad esempio, la CGUE ha affermato che imporre ai richiedenti asilo per orientamento sessuale di indicare i dettagli della propria vita sessuale costituisce una violazione non solo della loro dignità ma anche del loro diritto alla vita privata<sup>55</sup>.

In molti altri casi, invece, la vita privata e quella familiare sono considerate strettamente interconnesse e difficilmente distinguibili. Al riguardo, l'art. 7 CDFUE può parzialmente sovrapporsi al diritto dei figli, al diritto al matrimonio e al diritto a fondare una famiglia tutelato all'art. 9 CDFUE. A questo proposito è importante sottolineare che né la Carta né la CEDU contengono una definizione di famiglia, mentre è frequente l'adozione di un approccio empirico per valutare se una situazione concreta possa rientrare in tale nozione.

Tale questione è stata oggetto di numerosi dibattiti dottrinali negli ultimi decenni a causa di una serie di significative modifiche delle forme familiari e dei mutamenti di statuto giuridico che queste hanno comportato. Le famiglie possono ora essere trovate in una varietà di forme, tra cui quella puramente **biologica**, **l'adottiva**, **l'affidataria** e di **passaggio**; È cambiata anche la **definizione di genitorialità** che si è slegata dalla nozione di famiglia biologica riconoscendo come necessario il valore del legame psicologico tra un bambino e il suo *caregiver*. Questo ultimo rapporto può essere così forte da prevalere sul legame biologico.

Inoltre, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, è possibile rilevare diverse rappresentazioni della vita familiare. Nella sentenza *Carpenter*<sup>56</sup>, spesso presa in considerazione, emerge una rappresentazione della vita familiare che consolida la **tradizionale nozione** di *moglie in casa*. Nella sentenza, la tutela del diritto comunitario contrasta con l'espulsione della richiedente irregolare perché, prendendosi cura dei figli del marito, ne agevola la libera circolazione nell'Unione europea.

Nella sentenza *Zhu e Chen the*, la Corte ha riconosciuto un diritto di soggiorno temporaneo al genitore non biologico di un neonato cittadino dell'UE. In questo caso emblematico, la Corte di giustizia si è aperta-

<sup>55</sup> CGUE, sentenza del 2 dicembre 2014, causa C-148/13, *A e a./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

<sup>56</sup> CGUE, sentenza dell'11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*.

mente discostata dalla volontà politica dei legislatori europei che avevano accordato una definizione ristretta di “famiglia”<sup>57</sup>.

Infine, nel caso *Ruiz Zambrano*, la Corte legalizza il soggiorno dei genitori di cittadini europei vulnerabili pur in assenza dei requisiti necessari. Questo giudizio difficilmente può essere compreso senza un apprezzamento dell’unità familiare e del legame che lega indissolubilmente i bambini ai loro genitori<sup>58</sup>.

Pertanto, la Corte, inizialmente, ha valutato il concetto di famiglia riferito all’idea tradizionale di famiglia; in seguito, invece, la Corte ha enfatizzato il concetto di “unità familiare” per riconoscere e legalizzare lo *status* dei cittadini stranieri nell’UE.

### 3.17. La trasversalità dell’art. 7 CDFUE

Il riferimento alla “vita privata” e alla “vita familiare” nell’articolo 7 CDFUE non limita un campo di applicazione specifico. La protezione della vita privata e familiare ha una portata indefinita che può includere qualsiasi situazione, nell’ambito delle competenze dell’UE, che abbia un impatto sulla vita privata e familiare.

Tali diritti, infatti, hanno **natura trasversale**: vi sono diverse altre disposizioni della Carta che si sovrappongono e interagiscono con la “vita privata” e con la “vita familiare”. Non è possibile qui indicare tutte le interazioni, ma quelle più rilevanti, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, verranno indicate di seguito.

#### 3.17.1. Le interazioni con il diritto alla vita privata

Il diritto alla vita privata si articola in diverse forme. Tale diritto è tutelato principalmente attraverso fonti secondarie, ma è esplicitamente affermato nell’art. 7 CDFUE. Tale diritto rappresenta una limitazione all’ingerenza - sulla persona - che può derivare dall’adozione di leggi europee.

<sup>57</sup> CGUE, sentenza del 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*.

<sup>58</sup> CGUE, sentenza dell’8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

Il diritto alla vita privata, nell'ordinamento dell'Unione, è strettamente connesso ad altri diritti quali: il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto al rispetto dell'orientamento sessuale.

a) DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Il diritto alla protezione dei dati personali è generalmente compreso nel diritto alla protezione della vita privata. Tuttavia, nel tempo, l'UE ha adottato disposizioni specifiche ad essa dedicate. Ora, nel sistema dell'Unione europea, la tutela dei dati personali è prevista dall'articolo 8 della Carta, nonché dall'art. 16 TFUE. Nonostante la disposizione specifica che tutela i dati personali, l'articolo 8 della Carta, nelle sentenze della CGUE, è menzionato molto spesso in combinato disposto con l'articolo 7 della Carta.

Di seguito le principali sentenze con le quali la Corte si è pronunciata citando insieme entrambi gli articoli, quasi fossero inscindibili.

Sull'**oggettivo ambito di applicazione** degli articoli 7 e 8 CDFUE, la Corte, nella sentenza *Volker und Markus Schecke e Eifert*, aveva rilevato “...da un lato, che il rispetto del diritto alla riservatezza con riguardo al trattamento dei dati personali, riconosciuto dagli articoli 7 e 8 della Carta, si riferisce a qualsiasi informazione relativa a persona fisica identificata o identificabile (...) e, dall'altro, che le limitazioni che possono legittimamente essere apportate al diritto alla protezione dei dati personali corrispondono a quelle tollerate nell'ambito dell'articolo 8 della CEDU”<sup>59</sup>.

Sullo stesso argomento, la Corte nella sentenza A, B, P ha affermato che “la tutela della vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali, riconosciuta dagli articoli 7 e 8 della Carta, riguarda qualsiasi informazione relativa a persona fisica identificata o identificabile (sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, punto 52)”.

Pertanto, le impronte digitali e l'immagine del volto di una persona fisica costituiscono dati personali, poiché contengono oggettivamente informazioni univoche sulle persone che consentono di identificarle con precisione (sentenza del 17 ottobre 2013, *Schwarz*, C.-291/12, EU:C:2013:670, punto 27). In secondo luogo, le attività che comprendono la raccolta, la registra-

<sup>59</sup> CGUE, sentenza del 9 novembre 2010, causa C-92/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*.

zione e la conservazione delle impronte digitali e dell'immagine del volto di cittadini di paesi terzi in un archivio costituiscono il trattamento di dati personali ai sensi dell'articolo 8 della Carta"<sup>60</sup>.

Gli articoli 7 e 8 della Carta sono anche citati congiuntamente nella sentenza *Data Protection Commissioner vs Facebook Ireland Limited e Maximillian Schrems*<sup>61</sup>.

Tale sentenza, emessa a seguito di un rinvio pregiudiziale, ha riguardato la tutela dei dati personali anche se utilizzati in uno Stato extra UE. In particolare, il giudice del rinvio riteneva che il diritto dello Stato terzo non prevedesse le necessarie limitazioni e garanzie rispetto all'ingerenza autorizzata dalla propria normativa nazionale e non assicurasse una tutela giurisdizionale effettiva contro tale ingerenza.

La Corte, al di là della questione centrale, anche in tale ipotesi ha ribadito la natura del diritto non assoluto richiamando gli articoli 7 e 8 CDFUE. La Corte ha affermato che la comunicazione di dati personali a un terzo, quale un'autorità pubblica, costituisce un'ingerenza nei diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta, qualunque sia il successivo utilizzo delle informazioni comunicate. Lo stesso vale per la conservazione dei dati personali e l'accesso a tali dati in vista del loro utilizzo da parte delle autorità pubbliche, indipendentemente dal fatto che le informazioni in questione relative alla vita privata siano sensibili. In tale quadro, va altresì osservato che, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della Carta, i dati personali devono, tra l'altro, essere trattati "per finalità determinate e sulla base del consenso dell'interessato o di altra base legittima".

Le varie **limitazioni al diritto alla vita privata** sono state richiamate nelle precedenti sentenze. Tuttavia, per individuare i limiti che le autorità pubbliche devono rispettare nell'interferire nella vita privata del cittadino, è necessario citare il caso *Schrems*<sup>62</sup>.

La sentenza *Schrems*, emessa nell'ambito di un procedimento pregiu-

<sup>60</sup> CGUE, sentenza del 3 ottobre 2019, causa C-70/18, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid/A, B, P.*, ptt. 76, 77, 83.

<sup>61</sup> CGUE, sentenza del 16 luglio 2020, causa C-311/13, *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited e Maximillian Schrems*.

<sup>62</sup> CGUE, sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*.

diziale, ha ad oggetto la tutela della privacy dell'individuo rispetto al trattamento dei dati personali.

In effetti, il signor Schrems lamentava al Commissario irlandese per la protezione dei dati che i suoi dati personali fossero stati violati perché esposti ad accesso indiscriminato da parte dell'Agenzia per la sicurezza nazionale (NSA). Secondo il denunciante, l'accesso generalizzato ai dati personali da parte di tale organismo avrebbe violato le norme volte a garantire un adeguato livello di tutela, presupposto per il trasferimento di tali dati al di fuori dell'Unione Europea.

In tale sentenza, la Corte ha affermato che una legge che consente alle autorità pubbliche l'accesso globale al contenuto delle comunicazioni elettroniche, pregiudica l'essenza del diritto fondamentale alla privacy garantito dall'articolo 7 della Carta.

In particolare, la Corte ha rilevato che la tutela del diritto fondamentale alla privacy a livello europeo, richiede che le eccezioni e le limitazioni alla protezione dei dati personali operino nei limiti di quanto strettamente necessario.

In tale sentenza, la Corte ha stabilito il principio secondo cui le interferenze e le restrizioni al diritto alla privacy di un individuo possono eccezionalmente ritenersi legittime solo quando tutte le prescrizioni della Carta siano soddisfatte, ovvero: sono prescritte dalla legge, sono necessarie e proporzionate, sono necessarie e proporzionate rispetto allo scopo perseguito e sono tali da giustificare il sacrificio imposto al diritto individuale.

#### b) IL DIRITTO AL RISPETTO DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE

Non c'è dubbio che le relazioni interpersonali rientrino nella nozione di "vita privata". I cittadini europei, infatti, possono legittimamente invocare il diritto alla privacy anche con riguardo ai rapporti di coppia e al loro orientamento sessuale.

La Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, ha affermato che il rapporto che lega una coppia omosessuale rientra nella nozione di "vita privata"<sup>63</sup>.

In particolare, in materia di interrogatorio, la Corte ha precisato che

<sup>63</sup> CGUE, sentenza del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman e al.*

le domande poste dalle autorità concernenti i dettagli delle pratiche sessuali del ricorrente devono considerarsi contrarie ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, nello specifico, al diritto al rispetto vita privata sancita dall'articolo 7 CDFUE.

Secondo la CGUE, la stessa disposizione deve essere interpretata anche nel senso che osta alla richiesta, da parte delle autorità, di fornire prove dimostranti l'esecuzione da parte del richiedente asilo di atti omosessuali oppure di prove necessarie a stabilire la sua omosessualità o la produzione da parte sua di filmati<sup>64</sup>.

Sullo stesso argomento, la Corte di giustizia si è nuovamente pronunciata nella sentenza *F v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*. Il procedimento principale riguardava un cittadino nigeriano la cui domanda d'asilo era stata respinta in primo grado dalle autorità ungheresi sulla base di una perizia redatta da uno psicologo che indicava che la sua omosessualità non poteva essere confermata tramite diversi test. La Corte di appello decideva di sospendere il procedimento e di chiedere l'orientamento della CGUE in merito alla possibilità di avvalersi delle perizie di psicologi per valutare la credibilità dei richiedenti asilo che temono persecuzioni a causa del loro orientamento sessuale.

La CGUE ha stabilito che le perizie che consentono alle autorità nazionali di valutare meglio una domanda di protezione internazionale devono essere coerenti con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come il diritto al rispetto della dignità umana e il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Pertanto, alcune forme di perizia, possono rivelarsi utili per la valutazione dei fatti e delle circostanze esposte nella domanda e possono essere redatte senza pregiudicare i diritti fondamentali del richiedente asilo. Tuttavia, un'autorità accertante non può basare la propria decisione esclusivamente sulle conclusioni di una perizia e non può essere vincolata dalla conclusione della relazione.

Inoltre, anche se l'esecuzione di tali prove è formalmente subordinata al consenso dell'interessato, tale consenso non è necessariamente prestato liberamente, poiché è imposto sotto la pressione delle circostanze in

<sup>64</sup> CGUE, sentenza del 2 dicembre 2014, cause riunite C-148/13 a C-150/13, *A, B e C contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

cui si trova il richiedente asilo. In tali circostanze, il ricorso alla perizia di uno psicologo per determinare l'orientamento sessuale del richiedente asilo costituisce un'ingerenza nel diritto di quest'ultimo al rispetto della vita privata sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. A tal proposito, la Corte ha osservato che tale ingerenza è particolarmente grave perché intesa a fornire una panoramica degli aspetti più intimi della vita del richiedente asilo.

Infine, la CGUE ha concluso che l'articolo 4 della direttiva 2011/95, letto alla luce dell'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che osta alla preparazione e all'uso, al fine di valutare la veridicità di un'affermazione fatta da un richiedente per la protezione internazionale relativa al suo orientamento sessuale, di una perizia di uno psicologo, il cui scopo è, sulla base di test proiettivi della personalità, di fornire un'indicazione dell'orientamento sessuale di tale richiedente<sup>65</sup>.

(Per maggiori informazioni sul diritto d'asilo si veda la sezione 1 di questo capitolo).

### *3.17.2. Le interazioni con il diritto alla vita familiare*

Ci sono diversi diritti che interagiscono con il diritto alla vita familiare.

Non è possibile qui indicare tutte le interazioni, ma verranno indicate quelle più rilevanti, tra cui il diritto dei figli, il diritto di sposarsi o fondare una famiglia, il ricongiungimento familiare, il diritto di asilo, il diritto alla famiglia e alla vita professionale.

#### **a) DIRITTO DEI MINORI**

L'interazione più ovvia con il diritto alla "vita familiare" è l'articolo 24 CDFUE<sup>66</sup>, che riguarda i **diritti dei minori** che, in quanto membri

<sup>65</sup> CGEU, sentenza del 25 gennaio 2018, causa C-473/16, F v. *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

<sup>66</sup> Art. 24 CDFUE 1. *I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Possono esprimere liberamente le loro opinioni. Tali opinioni saranno prese in considerazione su questioni che li riguardano in funzione della loro età e maturità.* 2. *In tutte le azioni relative ai minori, siano esse intraprese da autorità pubbliche o istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione primaria.* 3. *Ogni minore ha il diritto*

della famiglia, saranno titolari, non solo delle disposizioni che tutelano i minori, ma anche di un proprio diritto alla vita familiare. In sostanza i minori sono destinatari di una doppia tutela, una relativa al loro *status*, l'altra connessa al loro rapporto con la famiglia.

Come anticipato, il **concetto di genitore-figlio** e il rapporto tra loro è cambiato e si è evoluto. L'esempio è la sentenza *Baumbast* sulla situazione di una famiglia "mista". Valutando la totalità della situazione, la Corte non ha operato una distinzione tra i bambini in base alla loro relazione biologica con i ricorrenti. Di conseguenza, la figlia non biologica della signora Baumbast, cittadina colombiana, è stata trattata allo stesso modo della figlia biologica della coppia Baumbast, di nazionalità sia tedesca che colombiana. In caso contrario, sarebbe stato violato il diritto alla libera circolazione del cittadino dell'Unione e dei suoi familiari<sup>67</sup>. Pertanto, il concetto di famiglia non si limita alla famiglia biologica ma include anche i figliastri come parte di una seconda unione.

Allo stesso modo, in contrasto con l'approccio biologico dominante della genitorialità, il diritto dell'UE ha fornito una definizione autonoma di chi dovrebbe essere considerato "figlio" di qualcuno. Nella causa *Depesme e Kerrou*, resa ancora nell'ambito di una famiglia "mista", è stato riconosciuto che, secondo il diritto dell'Unione, il figlio del coniuge è considerato anche figlio dell'altro membro della coppia, anche se non vi è nessuna base biologica o giuridica della genitorialità ai sensi del diritto nazionale<sup>68</sup>.

(Per maggiori informazioni sui diritti dei bambini, vedere la sezione 2 di questo capitolo).

#### b) DIRITTO A SPOSARSI E DIRITTO A FONDARE UNA FAMIGLIA

Il diritto alla vita familiare di cui all'articolo 7 CDFUE emerge nelle sentenze in materia di matrimonio, nella nozione di coniuge e in altri tipi di unioni.

*di intrattenere regolarmente un rapporto personale e un contatto diretto con entrambi i genitori, salvo che ciò sia contrario ai suoi interessi.*

<sup>67</sup> CGUE, sentenza del 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R.*

<sup>68</sup> CGUE, sentenza del 15 dicembre 2016, cause riunite da C-401/15 a C-403/15, *Depesme e Kerrou*.

Il Regolamento 1612/68<sup>69</sup> relativo ai lavoratori che si spostano nell'intero territorio dell'Unione Europea definisce i vari componenti familiari del cittadino europeo, iniziando con la definizione di "coniuge". Quest'ultima parola ci invita anche a dovere ad individuare cosa costituisca una relazione "coniugale", con particolare riferimento alla vita matrimoniale.

Inizialmente, l'approccio europeo è rimasto relativamente prudente e tradizionale. Secondo la sentenza *Reed*, il concetto di "coniuge" è limitato in linea di principio e, "in assenza di qualsiasi indicazione di uno sviluppo sociale generale" il termine si riferisce al solo rapporto coniugale matrimoniale<sup>70</sup>.

Il vincolo matrimoniale, quindi, gioca un ruolo decisivo nel discorso giuridico, anche prevalendo su altri interessi contrastanti. In particolare, come chiarirà in seguito la giurisprudenza, una volta contratto matrimonio non importa se il coniuge è psicologicamente legato per rivendicare la protezione dei legami familiari ai sensi del diritto dell'Unione<sup>71</sup>.

In un primo momento, quindi, la Corte ha fornito una definizione tradizionale e formale di vincolo matrimoniale che non prendeva in considerazione i vincoli diversi dal matrimonio.

Successivamente, la Direttiva 2004/38/CE<sup>72</sup> sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ha esteso la nozione di *coniuge* riconoscendo come tale anche coloro che siano legati in altri tipi di unioni non necessariamente matrimoniali, ma a condizione che la tipologia di rapporto sia riconosciuta nello Stato ospitante come equivalente al matrimonio.

A causa dei cambiamenti della società, la Corte si è pronunciata su **questioni giuridiche non tradizionali**.

Le questioni più delicate affrontate dalla Corte riguardano il riconoscimento dei diritti **delle coppie omosessuali**.

<sup>69</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

<sup>70</sup> CGUE, sentenza del 17 aprile 1985, causa 59/85, *Reed*.

<sup>71</sup> CGUE, sentenza del 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock*.

<sup>72</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Inizialmente, la Corte di giustizia ha privilegiato la tradizione familiare.

Due sentenze in particolare sono citate dai commentatori come prova della preferenza dell'UE per la famiglia eterosessuale. In *Grant v South West Trains*<sup>73</sup> emerge rifiuto della Corte di estendere l'ambito di applicazione dell'articolo 141 CE e della direttiva sulla parità retributiva alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Questo rifiuto ha impedito alle coppie dello stesso sesso di beneficiare del pagamento delle prestazioni familiari dei dipendenti. Inoltre, nella sentenza *D e Svezia/ Consiglio*<sup>74</sup> la CGUE ha ritenuto che le relazioni tra persone dello stesso sesso, anche se legalmente registrate secondo le leggi nazionali, dovessero restare distinte dal matrimonio e non potessero essere trattate allo stesso modo del matrimonio tradizionale.

Così, in generale, la Corte di giustizia ha dapprima ritenuto, sulla base di un approccio comparativo, che un'unione omosessuale legalmente registrata in uno Stato membro non potesse essere equivalente a un matrimonio ai sensi del diritto dell'Unione, rilevando incidentalmente che «secondo la definizione generalmente accettato dagli Stati membri, il termine «matrimonio» designa l'unione tra due persone di sesso opposto»<sup>75</sup>.

Tuttavia, nella sentenza *Coman e altri*, la CGUE è tornata sulla nozione di «coniuge» ai sensi del diritto dell'Unione, ritenendo che la nozione fosse da intendersi come, a prescindere dal genere, «una persona unita ad un'altra persona da vincoli di matrimonio» affermando inoltre che «il termine «coniuge» ai sensi della direttiva 2004/38 è neutrale rispetto al genere e può quindi comprendere il coniuge omosessuale del cittadino dell'Unione interessato»<sup>76</sup>.

### c) IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E L'ASILO

In base al principio dell'unità familiare, gli altri diritti che si sovrappongono alla vita familiare riguardano la libertà di circolazione, i permessi di soggiorno, l'immigrazione, il ricongiungimento familiare e l'asilo.

In generale, nella giurisprudenza della CGUE, le questioni relative alla vita familiare sono spesso legate al diritto alla libera circolazione e,

<sup>73</sup> CGUE, sentenza del 17 febbraio 1998, causa C-249/96, *Grant/South West Trains*.

<sup>74</sup> CGUE, sentenza del 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99, *P, D. e Svezia*.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pt. 56.

<sup>76</sup> CGUE, sentenza del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman e a.*

in particolare, alla concessione (o al rifiuto) dei permessi di soggiorno. In questa prospettiva è stata data particolare importanza al principio dell'**unità della famiglia**.

Nella sentenza *Baumbast e R/Secret of State for the Home Department*, la CGUE ha statuito che i figli di un cittadino dell'Unione europea che risiedeva in uno Stato membro sulla base del diritto di soggiorno dei genitori in quanto lavoratore migrante in tale Stato membro, avessero il diritto di continuare a mantenere la residenza indipendentemente dal fatto che i genitori dei figli avessero nel frattempo divorziato e dal fatto che un solo genitore era cittadino dell'Unione europea<sup>77</sup>.

Nella sentenza *Rhimou Chakroun contro Minister van Buitenlandse Zaken*, la Corte ha affermato che “*il margine di manovra riconosciuto agli Stati membri non deve essere da loro utilizzato in modo da compromettere l'obiettivo della direttiva, che è quello di promuovere la famiglia ricongiungimento*”. In particolare, la Corte ha precisato che l'espressione «ricorso al sistema di assistenza sociale» di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, deve essere interpretata nel senso che vieta ad uno Stato membro di adottare norme in materia di ricongiungimento familiare che comportino il rifiuto di tale ricongiungimento a un soggiornante che dimostri di disporre di risorse stabili e regolari sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari<sup>78</sup>.

Infine, la Corte con la sentenza *Tb v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, torna nuovamente sull'interpretazione del diritto al **ricongiungimento familiare** garantito dalla direttiva 2003/86<sup>79</sup>.

La causa inizia quando l'Ufficio ungherese per l'immigrazione e l'asilo ha rifiutato di concedere un permesso di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare alla sorella del ricorrente che soffriva di depressione e necessitava di controllo medico, poiché non aveva dimostrato di non essere in grado di provvedere ai propri bisogni a causa delle sue condizioni di salute. Alla

<sup>77</sup> CGUE, sentenza del 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R contro Secretary of State for the Home Department*.

<sup>78</sup> CGUE, sentenza del 4 marzo 2010, causa C 578/08, *Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken*.

<sup>79</sup> CGUE, sentenza di 12 dicembre 2019, causa C-519/18, *Tb v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*.

Corte è stato chiesto di stabilire se l'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2003/86 vieti ad uno Stato di subordinare il ricongiungimento familiare della sorella di un rifugiato a condizioni diverse da quelle di cui all'articolo 10, paragrafo 2, se essa è a carico dal richiedente. È stato inoltre chiesto di chiarire la portata del significato di "essere a carico" in questo contesto.

La Corte ha anzitutto rilevato che l'obiettivo della direttiva 2003/96 è di determinare le condizioni per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Infatti, l'articolo 4 della direttiva 2003/86 elenca specificamente i familiari cui può essere conferito tale diritto e l'articolo 10, paragrafo 2 consente agli Stati di conferire tale diritto ai membri della famiglia di un rifugiato non espressamente elencati a condizione che siano a carico del rifugiato. Facendo riferimento a precedenti sentenze, la Corte ha ribadito che la dipendenza economica (essere a carico) è conseguenza di una situazione di fatto di sostegno materiale proveniente dal familiare titolare del diritto di soggiorno. Sul punto, ha osservato la Corte che il familiare non elencato nell'elenco di cui all'articolo 4 è considerato effettivamente "a carico" in quanto non può provvedere al proprio sostentamento nel paese di origine e che il sostegno materiale è fornito dal rifugiato che sembra anche essere il familiare più idoneo a fornire assistenza. Inoltre, ha rilevato che la discrezionalità concessa agli Stati ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, non dovrebbe essere utilizzata per compromettere l'obiettivo della direttiva, che deve essere interpretato alla luce del diritto alla vita familiare di cui all'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Corte ha quindi concluso che l'articolo 10, paragrafo 2, deve essere interpretato nel senso che non impedisce agli Stati di autorizzare il ricongiungimento familiare della sorella del rifugiato solo se questa non è in grado di provvedere alle sue necessità a causa del suo stato di salute. Tuttavia, le autorità devono effettuare un esame caso per caso di tutti i fattori rilevanti e deve essere accertato che il sostegno materiale è fornito dal rifugiato che è stato considerato il familiare più idoneo a fornire quel supporto.

(Per maggiori informazioni sul ricongiungimento familiare vedi la sezione 2 di questo capitolo)

d) VITA FAMILIARE E PROFESSIONALE

C'è un altro articolo della Carta che tutela esplicitamente la vita familiare. L'articolo 33 CDFUE afferma:

- “1. È garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale.*  
*2. Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio”.*

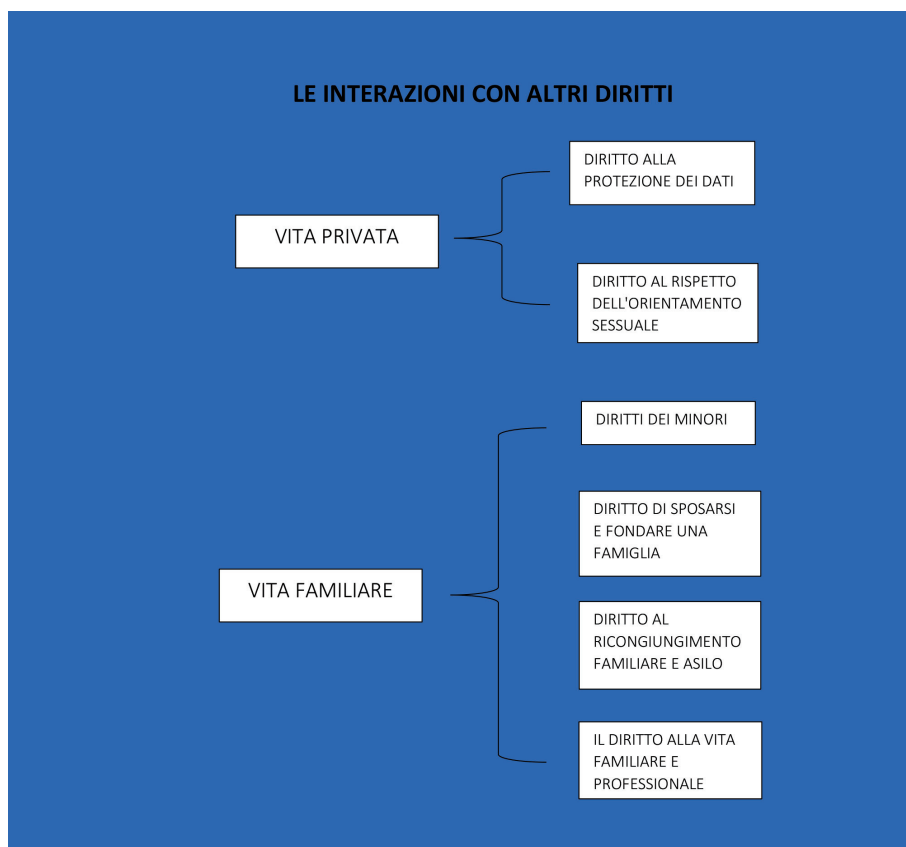
Ci sono due diversi elementi nell'articolo 33 CDFUE:

1. La prima frase stabilisce un obbligo positivo di garantire alla famiglia protezione giuridica, economica e sociale. Questo obbligo di vasta portata potrebbe essere applicato, nella pratica, a qualsiasi competenza esercitabile dall'UE. L'articolo, infatti, si riferisce non solo alla protezione giuridica, ma anche alla protezione economica e sociale, il che suggerisce che si tratti di un obbligo trasversale, capace di riferirsi a settori eterogenei come al diritto migratorio, al diritto di famiglia e al diritto del lavoro.
2. La seconda frase, sulla conciliazione tra vita familiare e vita professionale, attribuisce chiaramente diritti individuali. Infatti, l'articolo 33, al secondo periodo, include espressamente tre diritti distinti: il diritto alla protezione contro il licenziamento in caso di gravidanze, il diritto alla maternità retribuita<sup>80</sup> e al congedo parentale in seguito alla nascita o all'adozione di un figlio.

A differenza dell'articolo 7 CDFUE, che sottolinea il divieto di ingerenze ingiustificate nella vita privata e familiare di tutte le persone; l'articolo 33 CDFUE tutela la vita familiare in modo strumentale alla vita professionale. L'articolo, infatti, prende in ampia considerazione la situazione delle donne in gravidanza e dei congedi familiari. L'articolo si ispira alla direttiva 92/85/CEE del Consiglio sull'introduzione di misure per incoraggiare il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti in periodo di allattamento e alla direttiva 96/34/CE sull'accordo quadro sul congedo parentale concluso da UNICE, CEEP e CES.

La previsione esplicita di queste ipotesi deriva dalla necessità di tutelare le donne lavoratrici che non sono state tutelate dal punto di vi-

<sup>80</sup> La 'Maternità' copre il periodo che va dal concepimento allo svezzamento.



### 3.18. Il diritto derivato

In assenza di una base sociale sufficientemente omogenea, il diritto dell'UE manca di una base solida per esprimere una concezione europea condivisa della famiglia. Ecco perché non può esistere un vero diritto di famiglia europeo. L'ambizione dell'integrazione europea si limita a quella di fornire strumenti di coordinamento degli ordinamenti nazionali in materia di famiglia con una prospettiva funzionale alla risoluzione delle divergenze legislative.

Con l'intento di creare uno spazio civile e giudiziario europeo di libera circolazione delle persone e degli atti relativi al loro Stato, il diritto dell'Unione adotta norme volte a promuovere il riconoscimento delle

decisioni matrimoniali, genitoriali, coniugali, successorie nei diversi stati membri. Per esempio:

- Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>];
- Regolamento (CE) 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CE-LEX%3A32009R0004>] ;
- Regolamento (UE) 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, recante attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CE-LEX%3A32010R1259>] ;
- Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni, all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato europeo di Successione [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>].

La tutela del diritto alla vita privata e familiare nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea si realizza anche attraverso una serie di atti che non fanno espresso riferimento al diritto alla vita privata e familiare. La tutela di tale diritto ha **carattere trasversale** e molto spesso si realizza attraverso la tutela di altri diritti ad esso interconnessi. Di seguito sono riportati gli atti più importanti adottati dalle Istituzioni europee che tutelano solo indirettamente la vita privata e familiare.

- DIRETTIVA (UE) 2016/800 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CE-LEX%3A32016L0800>] .

- DIRETTIVA 2013/33/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 giugno 2013 recante norme per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0033>].
- DIRETTIVA 2014/66/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 15 maggio 2014 relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di un trasferimento intra-societario [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32014L0066>].
- DIRETTIVA 2010/41/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 7 luglio 2010 relativa all'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/613/CEE del Consiglio [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010L0041>].

### 3.19. Conclusione

Sulla base di quanto sopra, il diritto alla vita privata e familiare diventa rilevante quando entra in contatto con altri diritti della Carta. In particolare, il diritto alla vita privata e familiare è un diritto trasversale al quale la Corte fa riferimento nell'interpretare, bilanciare e limitare altri diritti nell'ordinamento europeo.

Nelle sentenze citate emerge che, al fine di assicurare il rispetto della vita privata all'individuo, nelle varie forme in cui può essere declinata ed espressa, sono riconosciuti una serie di diritti volti ad impedire ingerenze ingiustificate da parte delle autorità pubbliche nella vita privata del singolo.

Di fronte a questa ingerenza da parte delle autorità pubbliche, il diritto che tutela maggiormente il singolo individuo – in ottica rimediale – è senza dubbio il diritto alla protezione dei dati personali. I dati personali, infatti, sono particolarmente esposti, più di altre componenti inerenti alla privacy dell'individuo, ad attacchi illegittimi da parte di terzi o autorità non autorizzati.

La tutela di tale diritto è così importante come si evince dalla “costituzionalizzazione” di tale principio nell'ordinamento giuridico dell'Unione

europea attraverso l'inserimento di specifiche disposizioni sia nella Carta che nel TFUE (art. 8 CDFUE e art. 16 TFUE).

In relazione alla tutela della vita familiare, invece, emerge nelle sentenze citate che la Corte interpreta tale diritto per consentire la realizzazione del principio dell'unità familiare. Da questo punto di vista, il diritto alla vita familiare appare indissolubilmente legato al diritto di asilo e alla tutela dei diritti dei minori.

Il diritto derivato risente anche della trasversalità del diritto alla vita privata e familiare. Non esistono, infatti, direttive, regolamenti o decisioni che menzionino espressamente questo diritto. Piuttosto, esso è protetto attraverso la disciplina degli istituti con cui la vita familiare si esplica.

Pur essendo innegabile l'opera di progressivo coordinamento delle legislazioni nazionali in tema di diritto famiglia avvenuta mediante il diritto derivato europeo, appare tuttavia lontana la possibilità di adottare norme europee che disciplinino un modello unitario di organizzazione familiare.

In conclusione, è possibile affermare che il diritto al rispetto della vita privata e familiare rappresenta un diritto a portata "trasversale", che non gode di una propria autonomia quanto piuttosto risulta intrinsecamente legato a diritti eterogenei.

***Autrice: N. Faiola - Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea***

## SEZIONE V - TUTELA DEI CONSUMATORI

**3.20. La nozione di “consumatore” nel diritto europeo**

Il diritto dell'Unione europea non fornisce una definizione univoca di “consumatore”. Ogni strumento giuridico di diritto europeo, infatti, adotta la propria nozione di consumatore. Tuttavia, possono essere individuati degli elementi comuni.

La maggior parte delle attuali direttive in materia definisce il consumatore negativamente, come una persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività commerciale, imprenditoriale e professionale.

Inoltre, la nozione di consumatore nel diritto dell'UE di solito non si applica alle persone giuridiche, anche se hanno carattere non commerciale.

**3.21. La tutela dei consumatori ai sensi del diritto primario dell'UE**

Inaugurata con la Risoluzione del Consiglio del 14 aprile 1975 su un programma preliminare della CEE per una politica di tutela e informazione dei consumatori<sup>81</sup>, è con l'Atto unico europeo del 1987 che la tutela dei consumatori diventa un presupposto per l'azione legislativa europea. Il nuovo testo dell'art. 100 A del Trattato, infatti, affermava che “*la Commissione, nelle sue proposte [...] in materia di sicurezza, tutela dell'ambiente e tutela dei consumatori, si fonda su un elevato livello di tutela*”.

Questo vincolo è stato il presupposto per tutti i successivi interventi legislativi, e i Trattati di Maastricht e di Amsterdam hanno quindi consolidato la scelta secondo cui la tutela dei consumatori deve animare tutte le politiche dell'Unione. Il Trattato di Maastricht ha inserito il Capitolo

<sup>81</sup> Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore.

XI, dedicato alla tutela dei consumatori, nel Trattato; più tardi l'art. 153 del Trattato di Amsterdam ha ulteriormente qualificato ed ampliato gli obiettivi comunitari inerenti alla tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori.

Oggi la tutela dei consumatori è diventata *“una delle politiche più trasversali dell'UE, che copre la sicurezza dei prodotti, il mercato digitale, i servizi finanziari, la sicurezza alimentare e l'etichettatura, l'energia, i viaggi e i trasporti”*, tanto che *“negli ultimi anni si è spostata dall'armonizzazione tecnica di norme al riconoscimento della protezione dei consumatori nell'ambito dello sforzo di istituire un'“Europa per i cittadini””*.<sup>82</sup>

La tutela del consumatore è oggetto di uno specifico diritto sancito dalla Carta al titolo V dedicato alla “solidarietà”.

L'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede infatti che *“le politiche dell'Unione assicurano un elevato livello di tutela dei consumatori”*. La necessità di tutelare i consumatori deriva dallo squilibrio esistente tra consumatori e professionisti e dalla consapevolezza che i consumatori meritano una specifica tutela giuridica.

Tale esigenza è riconosciuta anche dai Trattati UE, poiché l'art. 169 TFUE (che, unitamente all'art. 114 TFUE, costituisce la base giuridica della politica) stabilisce che:

*“Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri intere”*.

La lettura combinata degli artt. 114 e 169 TFUE implica che la Commissione europea, nelle sue proposte in materia di salute, sicurezza, tutela dell'ambiente e tutela dei consumatori, dovrà adottare un elevato livello di tutela.

Allo stesso tempo, il par. 4 dell'art. 169 TFUE prevede che ogni Stato membro possa introdurre o mantenere misure di tutela più rigorose.<sup>83</sup>

Inoltre, occorre ricordare che, come stabilito dall'art. 4 TFUE, la tutela dei consumatori è un settore in cui l'Unione europea e gli Stati membri condividono le competenze.

<sup>82</sup> Parlamento europeo, Approfondimento La tutela dei consumatori nell'UE settembre 2015 — PE 565.904.

<sup>83</sup> Tali misure devono essere compatibili con i trattati. La Commissione ne è informata.

### 3.22. Diritto derivato

Nel 1975 è stato adottato il primo programma speciale per la protezione dei consumatori e la politica dell'informazione<sup>84</sup>, che ha definito cinque diritti fondamentali dei consumatori:

- i) il diritto alla tutela della salute e della sicurezza,
- ii) il diritto alla tutela degli interessi economici,
- iii) il diritto al risarcimento dei danni,
- iv) il diritto all'istruzione e
- v) il diritto all'assistenza legale.

Da allora, un *corpus* di direttive e, solo più raramente, regolamenti è stato adottato dal legislatore europeo in materia di tutela dei consumatori la quale – come già ricordato – ha carattere orizzontale.

Nonostante ciò, è stato evidenziato che *“La maggior parte del diritto dei consumatori dell'UE rimane a un livello minimo di armonizzazione. Di conseguenza, la legislazione nazionale corrispondente (preesistente o adottata successivamente per recepire una direttiva) può andare anche oltre la direttiva pertinente”*<sup>85</sup>.

A causa dell'elevato numero di atti normativi adottati nel settore, in tale sede verranno citati solo alcuni tra i più importanti a portata generale.

**a) Regolamento generale sulla protezione dei dati:** Tra le misure di portata più generale merita senza dubbio di essere citato il Regolamento (UE) 2016/679 relativo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione dei tali dati (Regolamento generale sulla protezione dei dati, GDPR)<sup>86</sup>.

Lo scopo del GDPR è proteggere le persone fisiche in relazione al trattamento dei dati. Esso si applica a coloro che si trovano all'interno dell'Unione europea / Spazio economico europeo (SEE) che possono detenere tali dati, ma anche a coloro al di fuori di tale ambito territoriale

<sup>84</sup> Risoluzione del Consiglio su un programma preliminare cit.

<sup>85</sup> Parlamento Europeo, Approfondimento cit. p. 5.

<sup>86</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, 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 possono offrire beni o servizi a persone fisiche collocate all'interno di tale area, o inviare dati personali a organizzazioni all'interno di detta area geografica, nonché inviare dati personali a destinatari che si trovano all'interno della stessa.

Come sintetizzato, nella prospettiva dei diritti dei cittadini, *“Il GDPR rafforza i diritti esistenti, prevede nuovi diritti e offre ai cittadini un maggiore controllo sui propri dati personali. Questi includono: un accesso più facile ai propri dati, inclusa la fornitura di maggiori informazioni su come tali dati vengono elaborati e la garanzia che tali informazioni siano disponibili in modo chiaro e comprensibile; un nuovo diritto alla portabilità dei dati – semplificando la trasmissione di dati personali tra fornitori di servizi; un diritto più chiaro alla cancellazione (“diritto all'oblio”): quando una persona non desidera più che i propri dati vengano elaborati e non vi è alcun motivo legittimo per conservarli, i dati verranno cancellati; il diritto di sapere quando i loro dati personali sono stati violati: le aziende e le organizzazioni dovranno informare tempestivamente le persone di gravi violazioni dei dati”*.<sup>87</sup>

**b) Regolamento (UE) 2017/2394 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'applicazione della tutela dei consumatori**

Il Regolamento (UE) 2017/2394 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'applicazione della normativa a tutela dei consumatori stabilisce un quadro di cooperazione per consentire alle autorità nazionali di tutti i paesi del SEE di affrontare congiuntamente le violazioni delle norme a tutela dei consumatori nel caso in cui il professionista e il consumatore siano stabiliti in diversi paesi<sup>88</sup>. La Commissione europea coordina la cooperazione tra queste autorità per garantire che la legislazione sui diritti dei consumatori sia applicata e fatta rispettare in modo coerente in tutto il mercato unico<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=celex%3A32016R0679>.

<sup>88</sup> Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004.

<sup>89</sup> V. anche [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-protection-cooperation-regulation\\_en#:~:text=Regulation%20\(EU\)%202017%2F2394,European%20Economic%20Area%20a%20congiuntamente](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-protection-cooperation-regulation_en#:~:text=Regulation%20(EU)%202017%2F2394,European%20Economic%20Area%20a%20congiuntamente).

**c) Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita di beni di consumo e garanzie associate**

Uno degli atti più importanti della legislazione dell'UE in materia di consumatori è la Direttiva 1999/44/CE su alcuni aspetti della vendita di beni di consumo e garanzie associate<sup>90</sup>, che armonizza le parti del diritto contrattuale dei consumatori sulla vendita di beni di consumo.

Vi si stabilisce che il contratto di vendita la merce deve essere conforme alla descrizione di vendita; essere idoneo allo scopo a cui è destinato il bene; e dimostrare la qualità e le prestazioni che ci si può ragionevolmente aspettare. In caso contrario, i commercianti che vendono beni di consumo nell'Unione Europea sono obbligati a rimediare ai difetti (prodotti che non hanno l'aspetto o non funzionano come pubblicizzati) che esistevano al momento della consegna e che si manifestano entro 2 anni.

**d) La Direttiva sui servizi dell'UE:** un altro atto legislativo a carattere generale nel settore della protezione dei consumatori è la Direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno<sup>91</sup>, che mira a rimuovere gli ostacoli agli scambi di servizi nell'UE, semplificando le procedure amministrative per i fornitori di servizi; a rafforzare i diritti dei consumatori e delle imprese destinatarie dei servizi; e a promuovere la cooperazione tra i paesi dell'UE. L'ambito di applicazione della Direttiva è ampio, poiché copre il commercio al dettaglio e all'ingrosso di beni e servizi; le attività della maggior parte delle professioni regolamentate come consulenti legali e fiscali, architetti e ingegneri; i servizi di costruzione; i servizi connessi alle imprese quali manutenzione degli uffici, consulenza gestionale e organizzazione di eventi; e i servizi turistici e per il tempo libero.

**e) La Direttiva sui diritti dei consumatori:** la Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori<sup>92</sup> è stata parzialmente modificata dalla Direttiva (UE) 2019/2161<sup>93</sup>, che verrà analizzata di seguito.

<sup>90</sup> Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita dei beni di consumo e delle garanzie associate.

<sup>91</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, sui servizi nel mercato interno.

<sup>92</sup> Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>93</sup> Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre

L'obiettivo della Direttiva sui diritti dei consumatori è quello di aumentare la protezione dei consumatori armonizzando diversi aspetti chiave della legislazione nazionale sui contratti tra clienti e venditori. In particolare, garantisce la trasparenza delle informazioni, specie per le informazioni precontrattuali per i contratti a distanza e fuori sede; assicura l'espresso consenso del consumatore per eventuali pagamenti aggiuntivi; garantisce il diritto di recesso per i contratti a distanza e fuori sede; vieta tariffe telefoniche eccessive per i consumatori che contattano i professionisti in merito a contratti esistenti.

**f) Direttiva sulle ingiunzioni e sua riforma:** Per quanto riguarda i possibili rimedi in caso di (possibili) violazioni dei diritti dei consumatori, vale la pena citare la Direttiva 2009/22/CE (nota anche come Direttiva sulle ingiunzioni)<sup>94</sup> che, dal 25 giugno 2023, sarà abrogata e sostituita dalla Direttiva (UE) 2020/1828<sup>95</sup> che cerca di introdurre norme uniformi per garantire che le ingiunzioni siano sufficientemente efficaci per porre fine alle violazioni lesive degli interessi collettivi dei consumatori<sup>96</sup>.

La Direttiva sulle ingiunzioni mira al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alle azioni inibitorie volte alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori, al fine di garantire il buon funzionamento del mercato interno.

La Direttiva (UE) 2020/1828 sulle azioni rappresentative per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori è volta a migliorare l'efficacia del procedimento inibitorio e a contribuire all'eliminazione delle conseguenze delle violazioni del diritto dell'Unione, che ledono gli interessi collettivi dei consumatori.

**g) Direttiva sull'ADR per i consumatori:** anche la Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (Di-

2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori.

<sup>94</sup> Direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

<sup>95</sup> Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE.

<sup>96</sup> Vedi anche <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aco0007>.

rettiva sull'ADR per i consumatori)<sup>97</sup> va citata tra gli atti giuridici aventi portata generale. Essa garantisce, infatti, l'accesso a modalità semplici, efficienti, rapide ed economiche di risoluzione delle controversie nazionali e transfrontaliere, derivanti da contratti di vendita o di servizio. La disciplina è completata dal Regolamento (UE) n. 524/2013<sup>98</sup>, che mira a fornire a consumatori e commercianti uno strumento semplice, veloce ed economico per la risoluzione extragiudiziale delle controversie derivanti dagli acquisti online.

**h) Il New Deal per i consumatori:** Prima di concludere l'elenco degli atti secondari dell'UE in materia di tutela dei consumatori, va ricordato che nel 2018 la Commissione ha adottato il "*New Deal for Consumers*", attraverso il quale ha inteso colmare le lacune e le incongruenze nell'*acquis communautaire* emerse dall'ampio processo di legislazione sui diritti dei consumatori completato nel 2017, garantendo nel contempo che le norme attuali rispondano efficacemente alle sfide dell'economia digitale.

In particolare, l'iniziativa mirava a rafforzare l'applicazione del diritto dell'UE in materia di protezione dei consumatori alla luce del rischio crescente di violazioni a livello UE e a modernizzare le norme europee in materia di protezione dei consumatori in considerazione degli sviluppi del mercato<sup>99</sup>.

L'iniziativa consisteva in due proposte di direttiva e in una comunicazione. Questa ha portato all'adozione di due Direttive.

Il 27 novembre 2019 è stata adottata la già citata Direttiva 2019/2161 su una migliore applicazione e modernizzazione della protezione dei consumatori dell'UE (nota anche come direttiva *Omnibus*) in vigore dal 28 maggio 2022, che mira a rafforzare l'applicazione del diritto dei consumatori dell'UE alla luce di un crescente rischio di infrazioni a livello dell'UE e a modernizzare le norme a protezione dei consumatori dell'UE

<sup>97</sup> Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori).

<sup>98</sup> Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori).

<sup>99</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers\\_en#new-deal-for-consumers](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_en#new-deal-for-consumers).

in considerazione degli sviluppi del mercato. In particolare, la Direttiva stabilisce che gli Stati membri debbano provvedere affinché le sanzioni siano irrogate mediante procedure amministrative o giudiziarie e che l'importo massimo delle ammende sia almeno il 4% delle entrate annue dell'operatore responsabile della violazione nello Stato membro in questione.

Il 25 novembre 2020 è stata inoltre adottata la Direttiva sulle azioni rappresentative<sup>100</sup> che, in particolare, impone a ciascuno Stato membro di designare almeno un "soggetto abilitato" a promuovere azioni per conto dei consumatori.

### 3.23. *Soft law*

Come già ricordato in precedenza, la politica dei consumatori è sostenuta da un quadro giuridico sempre più completo, ma si basa anche su piani d'azione quinquennali comunemente denominati "Agenda dei consumatori".

Nel 2012 la Commissione ha presentato l'Agenda dell'UE per i consumatori, in cui ha delineato il suo approccio strategico alla protezione dei consumatori per i prossimi anni.

Più di recente, nel novembre 2020, è stata adottata la Nuova agenda dei consumatori. Presenta una visione per la politica dei consumatori dell'UE dal 2020 al 2025 e "*propone priorità e punti di azione chiave da intraprendere nei prossimi 5 anni insieme agli Stati membri a livello europeo e nazionale. Ciò includerà, tra le altre cose, una nuova proposta legale volta a fornire migliori informazioni sulla sostenibilità ai consumatori, adattando la legislazione esistente alla trasformazione digitale e un piano d'azione sulla sicurezza dei prodotti con la Cina*"<sup>101</sup>. L'Agenda mira a rafforzare la fiducia tra i consumatori, al fine di stimolare la ripresa economica a seguito della pandemia di COVID-19 attraverso un approccio olistico volto a coprire le varie politiche dell'UE che sono rilevanti per i consumatori e,

<sup>100</sup> Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, sulle azioni rappresentative per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE.

<sup>101</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_2069](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2069).

allo stesso tempo, integrando le iniziative dell'UE nei settori della sostenibilità e della digitalizzazione.

### 3.24. Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'art. 38 della Carta

Nonostante siano numerose le direttive europee in materia di consumatori, e nonostante l'intensa attività della Corte di giustizia dell'Unione europea volta a tutelare i diritti dei consumatori<sup>102</sup>, la giurisprudenza in materia di tutela dei consumatori in cui i diritti dei consumatori ai sensi della Carta dei diritti fondamentali sono stati invocati direttamente non è altrettanto abbondante.

a) Uno dei primi casi in cui la Corte di giustizia ha fatto riferimento all'art. 38 della Carta è il caso *Martín Martín*, deciso il 17 dicembre 2009<sup>103</sup>. La causa ha avuto origine dal rifiuto della sig.ra Martín Martín di rispettare gli impegni assunti al momento della firma di un contratto stipulato, presso il suo domicilio, con un rappresentante della EDP Editores SL. L'Alta Corte Regionale di Salamanca presentava una domanda di pronuncia pregiudiziale chiedendo se la Direttiva 85/577/CEE del Consiglio relativa agli appalti negoziati fuori dei locali commerciali<sup>104</sup> e l'art. 38 della Carta consentisse al giudice di dichiarare nullo d'ufficio un contratto che rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva perché il convenuto non era

<sup>102</sup> Cfr. ad esempio, tra alcune cause recenti, la causa *Teekanne* (sentenza del 4 giugno 2015, causa C-195/14), in cui la Corte ha ritenuto che i consumatori possano essere indotti in errore nonostante la elenco degli ingredienti che figurano sulla confezione di un alimento; la causa *Faber* (sentenza del 4 giugno 2015, causa C-497/13), in cui la Corte ha stabilito che se il difetto si manifesta entro sei mesi dalla consegna del bene, si presume che il bene fosse difettoso, presunzione sconfiggibile solo se il venditore prova a norma di legge che la causa o l'origine di tale difetto di conformità risiede in circostanze sopravvenute dopo la consegna del bene; il caso *TofuTown.com* (sentenza del 14 giugno 2017, causa C-422/16) in cui la Corte di giustizia ha stabilito che i prodotti di origine vegetale non possono essere descritti con denominazioni utilizzate per descrivere i prodotti di origine animale. Consulta l'elenco delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sui diritti dei consumatori – 2020 al seguente link: <https://cecluxembourg.lu/judgments-of-the-court-of-justice-of-the-european-sindacato-sui-diritti-consumatori-2020/>.

<sup>103</sup> Sentenza del 17 dicembre 2009, causa C-227/08, *Martín Martín*.

<sup>104</sup> Direttiva 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, per la tutela del consumatore in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

stato informato del diritto di recesso, anche se il consumatore non ha mai invocato la nullità del contratto dinanzi ai tribunali nazionali competenti.

La Corte di giustizia, dopo aver ricordato che, in linea di principio, un giudice nazionale può agire d'ufficio solo in casi eccezionali in cui l'interesse pubblico richieda il suo intervento<sup>105</sup>, ha stabilito che *“il sistema di tutela istituito dalla direttiva presuppone non solo che il consumatore, in quanto parte più debole, abbia il diritto di recedere dal contratto, ma anche che sia messo a conoscenza dei propri diritti mediante specifica comunicazione scritta degli stessi”*<sup>106</sup>, cosicché *“l'obbligo di notifica del diritto di recesso previsto dall'articolo 4 della direttiva svolge un ruolo centrale nell'economia complessiva di tale direttiva [...] per l'efficacia della tutela dei consumatori richiesta dal legislatore comunitario”*<sup>107</sup>. Pertanto, ha concluso che gli interessi dei consumatori tutelati dalla Direttiva soddisfano tale interesse pubblico così che è consentito un intervento positivo del giudice nazionale al fine di compensare lo squilibrio tra il consumatore e il professionista nell'ambito di contratti conclusi fuori dei locali commerciali.

b) L'art. 38 della Carta è stato invocato anche nel caso *Pohotovost'* deciso il 27 febbraio 2014<sup>108</sup>. La sentenza è originata da una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione degli articoli 6-8 della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori<sup>109</sup>, in combinato disposto con gli articoli 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La questione era se le citate disposizioni ostassero ad una normativa nazionale che non consente ad un'associazione a tutela dei consumatori di intervenire a sostegno di un consumatore in un procedimento per l'esecuzione, nei confronti di quest'ultimo, di un lodo arbitrale.

Per quanto riguarda l'art. 38 della Carta, la Corte di giustizia ha ricordato che esso *“prevede che nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori. Tale imperativo vale per*

<sup>105</sup> Punto 20 della sentenza.

<sup>106</sup> Punto 26.

<sup>107</sup> Punto 27.

<sup>108</sup> Sentenza del 27 febbraio 2014, causa C-470/12, *Pohotovost'*.

<sup>109</sup> Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

*l'applicazione della direttiva 93/13. Tuttavia, in assenza di una norma di tale direttiva che preveda un diritto in capo alle associazioni per la tutela dei consumatori d'intervenire nelle controversie individuali in cui siano coinvolti consumatori, l'articolo 38 della Carta, di per sé, non può imporre un'interpretazione di detta direttiva nel senso che tale diritto è in essa riconosciuto*"<sup>110</sup>. Pertanto, anche alla luce di tale considerazione, la Corte ha concluso che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale non violava il principio di effettività.

c) Nel caso *Overgas Mrezhi e Balgarska gazova asotsiatsia*<sup>111</sup> la Corte suprema amministrativa della Bulgaria ha chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di interpretare gli articoli 36 e 38 della Carta e l'art. 3 della Direttiva 2009/73/CE<sup>112</sup>. La richiesta è nata da un procedimento tra una società per azioni di diritto bulgaro e un'organizzazione senza scopo di lucro, da un lato, e la Commissione bulgara per la regolamentazione dell'energia e delle acque, dall'altro, in merito alla legittimità dei regolamenti adottati da quest'ultima ai sensi dei quali l'intero onere finanziario connesso agli obblighi di servizio pubblico imposti alle imprese energetiche era a carico dei clienti, che possono essere privati.

Per quanto ci riguarda la Corte, dopo aver ricordato che, ai sensi dell'art. 3, par. 3, della Direttiva in esame gli Stati membri adottano misure appropriate per tutelare i clienti finali ed assicurano in particolare ai clienti vulnerabili un'adeguata protezione, ha rammentato che quest'ultimo è richiamato anche dall'art. 38 della Carta.

d) L'interpretazione della Direttiva sui diritti dei consumatori (Direttiva 2011/83/UE) è stata oggetto della causa *NK*<sup>113</sup>. Una delle parti del procedimento principale ha sostenuto che un contratto concluso tra un architetto e un consumatore, come quello oggetto della causa principale, in forza del quale il primo si obbliga unicamente ad eseguire, a vantaggio del secondo, la progettazione di una nuova casa unifamiliare e, in tale contesto, la realizzazione di determinati progetti, costituirebbe un

<sup>110</sup> Punto 53 della sentenza.

<sup>111</sup> Sentenza del 30 aprile 2020, causa C-5/19, *Overgas Mrezhi e Balgarska gazova asotsiatsia*.

<sup>112</sup> Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE.

<sup>113</sup> Sentenza del 14 maggio 2020, causa C-208/19, *NK*.

appalto per la costruzione di un nuovo edificio, escluso dall'ambito di applicazione della Direttiva ai sensi dell'art. 3, par. 3, lett. f).

La Corte, al contrario, ricordando che la Direttiva mira a garantire un elevato livello di tutela dei consumatori e che, nelle politiche dell'Unione, la tutela dei consumatori è sancita dall'art. 169 TFUE e dell'art. 38 della Carta, ha concluso che l'art. 3, par. 3, lett. f), della Direttiva in questione, poiché esclude dall'ambito di applicazione di quest'ultima i contratti per la costruzione di nuovi edifici, deve essere interpretato restrittivamente, cosicché l'oggetto di tali contratti deve necessariamente essere la costruzione di un nuovo edificio<sup>114</sup>.

*Autrice: G. D'Agnone – Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea*

<sup>114</sup> Punto 41 della sentenza.



## CAPITOLO IV

### IL RUOLO DEI GIUDICI LAICI NELL'APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

#### 4.1. Il rinvio pregiudiziale

Il rinvio pregiudiziale consente ai giudici nazionali di interrogare la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) per questioni relative alla validità o all'interpretazione delle norme di diritto dell'Unione.

L'importanza del ruolo svolto dalla CGUE nel procedimento pregiudiziale diventa immediatamente evidente se si considera che l'UE ha più di 500 milioni di cittadini, ma ci sono solo 84 giudici che esercitano le loro funzioni nella Corte di Giustizia. È, quindi, intuibile che spetterà principalmente ai giudici nazionali applicare il diritto dell'UE in ogni Stato membro. A causa del loro ruolo centrale, è essenziale che tutti i giudici nazionali applichino il diritto dell'UE in modo corretto e coerente.

L'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, tuttavia, in alcuni casi può essere pregiudicata dal giudice nazionale al quale ci si rivolge. Questo perché l'applicazione uniforme del diritto dell'UE è tutt'altro che automatica. Ogni giudice, nello svolgimento della propria attività giurisdizionale, è condizionato dal proprio sistema giuridico e dalla propria cultura nazionale, ragion per cui si avvicinerà inevitabilmente al diritto dell'UE da questa prospettiva nazionale, anche se spesso inconsapevolmente. Senza una guida, quindi, è probabile che un giudice con un background di *common law* e un giudice con un background di *civil law* arrivino a interpretazioni diverse degli stessi concetti di diritto dell'UE, anche se questi concetti hanno un significato europeo indipendente e non dovrebbero essere influenzati dalla legge nazionale.

Pertanto, per tutelare l'unità e l'efficacia del diritto dell'UE, è essenziale che la Corte di giustizia fornisca orientamenti sulla corretta interpretazione

del diritto dell'UE e sia in grado di assistere i giudici nazionali che si trovano di fronte a determinati dubbi sulla corretta interpretazione del diritto dell'UE.

Il meccanismo di pronuncia pregiudiziale è uno degli strumenti chiave che consente alla CGUE di fornire tali orientamenti e di cooperare con i tribunali nazionali.

#### *4.1.1. La condizione oggettiva e le finalità del procedimento pregiudiziale*

Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale in relazione a questioni di:

1. interpretazione dei Trattati;
2. validità e interpretazione degli atti delle Istituzioni, organi, uffici o organismi dell'Unione;

Pertanto, i giudici nazionali possono sottoporre alla CGUE due diversi tipi di questioni.

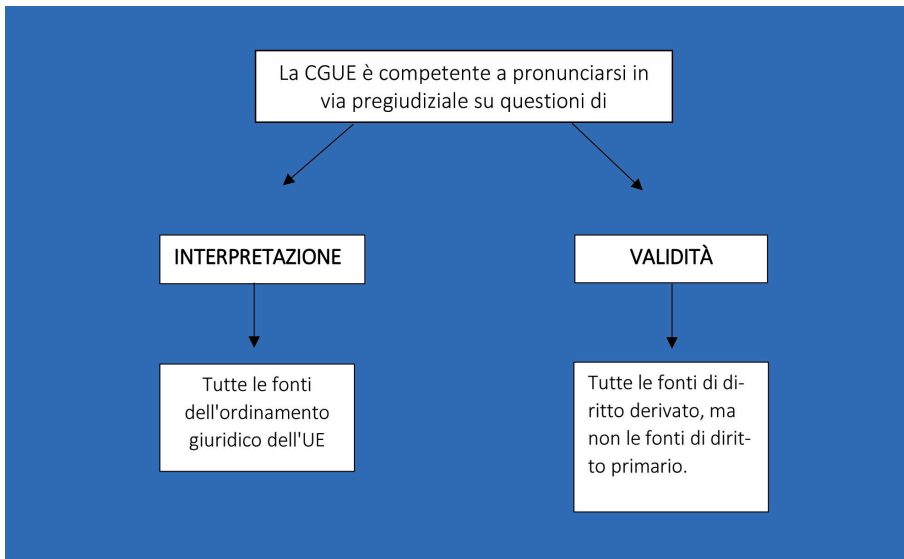
**1. Questioni di interpretazione del diritto dell'Unione.** In questa ipotesi il giudice nazionale chiede alla Corte come debba essere interpretata una determinata norma del diritto dell'Unione. Gli atti che possono essere oggetto di un giudizio interpretativo sono:

- TFUE e TUE e relativi protocolli e allegati
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
- Principi generali del diritto
- Accordi internazionali
- Tutti gli atti di diritto derivato dell'Unione tra cui regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

**2. Questioni di validità del diritto dell'UE.** In questa ipotesi, il giudice nazionale chiede alla Corte se una determinata norma del diritto dell'Unione sia invalida perché è in conflitto con una norma gerarchicamente superiore del diritto dell'Unione.

L'articolo 267 TFUE stabilisce le modalità per sollevare un rinvio pregiudiziale in relazione alla validità di una norma di diritto dell'Unione. Un rinvio pregiudiziale di validità deve essere preso in considerazione qualora il giudice nazionale nutra qualche dubbio sulla validità, e quindi sulla legittimità, di una disposizione del diritto dell'Unione da applicare in un caso specifico. I dubbi possono riguardare aspetti formali o sostanziali di legalità.

L'oggetto del rinvio pregiudiziale di validità è l'operato delle Istituzioni, organi o organismi dell'Unione quindi, il diritto derivato, nella sua interezza, ma non il diritto primario dell'Unione che non può essere oggetto di un rinvio di validità. Trattandosi di diritto di rango superiore, il diritto primario è inteso come un parametro per testare la validità delle disposizioni del diritto derivato dell'Unione sulle quali il giudice nazionale ha espresso un dubbio.



Il procedimento pregiudiziale ha **tre finalità** particolarmente importanti:

**a) È uno strumento per garantire l'unità giuridica**

Come accennato in precedenza, il diritto dell'Unione viene applicato in modo decentrato attraverso i giudici dei singoli Stati membri: il giudice nazionale è il giudice ordinario del diritto dell'Unione. Questo decentramento comporta il rischio di giudizi divergenti. La Corte ha il dovere di garantire:

- L'interpretazione uniforme
- L'Applicazione uniforme del diritto dell'UE

**b) È uno strumento per sviluppare ulteriormente il diritto**

Il rinvio pregiudiziale consente alla CGUE di sviluppare ulteriormente il diritto. Nelle sue raccomandazioni ai giudici nazionali in merito

all'avvio di un procedimento pregiudiziale, la CGUE afferma espressamente che un rinvio potrebbe essere particolarmente utile quando:

- dinanzi al giudice nazionale viene sollevata una questione interpretativa nuova e di interesse generale per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione
- quando la giurisprudenza esistente non sembra fornire gli orientamenti necessari in un nuovo contesto giuridico o insieme di fatti

#### c) È uno **strumento di tutela dei diritti individuali**

Gli strumenti di tutela giurisdizionale che consentono all'individuo di adire direttamente la CGUE sono soggetti a rigide limitazioni. Fermo il diritto di proporre ricorso ai sensi dell'articolo 263, paragrafo 1, TFUE (ricorso di annullamento), le persone fisiche o giuridiche non possono adire direttamente la CGUE impugnando atti giuridici che abbiano portata generale, ma dai quali si sentano pregiudicate.

In generale, quindi, le parti pregiudicate da un atto dell'Unione possono ricevere tutela, non adendo in via diretta la Corte, ma ricevendo una tutela indiretta attraverso l'attività giurisdizionale esercitata dai giudici nazionali. Con il procedimento pregiudiziale, infatti, è possibile che il giudice nazionale sottoponga una questione prospettata da un soggetto in giudizio innanzi alla CGUE allorquando siano presenti questioni rilevanti attinenti al diritto dell'Unione.

Pertanto, al procedimento pregiudiziale viene assegnato il ruolo tutela giudiziaria indiretta per le persone fisiche e giuridiche.

#### 4.1.2. *Le condizioni soggettive*

L'articolo 267 TFUE stabilisce che una questione pregiudiziale può essere posta da «qualsiasi organo giurisdizionale di uno Stato membro». La CGUE ha ormai chiarito che per qualificarsi come un organo giurisdizionale, un organo deve soddisfare tutti, o almeno la maggior parte, dei seguenti criteri:

- Deve essere qualificato per legge;
- Deve essere permanente;
- Deve emettere provvedimenti di natura obbligatoria;
- Deve trattare procedimenti in contraddittorio tra le parti;

- Deve applicare norme di legge;
- Deve essere indipendente.

In alcuni Stati membri dell'Unione europea, i giudici laici ed onorari sono considerati organi competenti per sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. In alcuni Stati membri, questo tipo di giudici è equiparato ai magistrati ordinari.

In alcuni Stati membri, infatti, i giudici laici e onorari esercitano una vera e propria funzione giudiziaria. In una controversia tra due parti, sono imparziali e decidono applicando le leggi del loro stato e il diritto dell'Unione europea (per maggiori informazioni sullo status dei giudici onorari e onorari secondo la CGUE, si veda il par 4,2).

Essi, pertanto, sono professionisti del diritto e sono responsabili della corretta applicazione e interpretazione del diritto dell'UE.

Proprio per questo motivo, in alcuni casi, i giudici laici ed onorari non hanno discrezionalità, ma il dovere di proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Non è possibile a priori stabilire se un organo possa essere qualificato come giurisdizionale perché tale qualificazione deve essere valutata caso per caso.

La CGUE, tuttavia, ha mantenuto la sua posizione secondo cui normalmente i tribunali arbitrali non sono qualificabili come organi giurisdizionali ai sensi dell'articolo 267 TFUE, a meno che non sussista un legame molto stretto tra l'arbitrato e il sistema giudiziario ordinario di uno Stato membro.

Questo potrebbe essere comprensibile in quanto molti procedimenti arbitrali non soddisfano molti dei criteri indicati e molti arbitri potrebbero anche non voler chiedere un rinvio, tenendo conto dell'anno e mezzo necessario in media per ottenere un provvedimento arbitrale.

Tuttavia, la CGUE ha affermato che gli arbitri sono tenuti a rispettare il diritto dell'UE, come il diritto della concorrenza dell'UE, nei loro lodi. Il mancato rispetto del diritto dell'UE comporta pertanto l'obbligo per i giudici nazionali di annullare un lodo arbitrale e di rifiutare l'esecuzione. Gli arbitri, quindi, sono vincolati dal diritto dell'Unione, ma non possono chiedere indicazioni in merito alla Corte di giustizia.

È ragionevole presumere che nel tempo questi criteri possano essere ulteriormente sviluppati o modificati dalla Corte di giustizia fino ad includere anche gli arbitri.

#### 4.1.3. L'obbligo e la facoltà di sollevare rinvio pregiudiziale

L'articolo 267, paragrafi 2 e 3, TFUE recita:

*“Quando una questione del genere è sollevata dinanzi a un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.*

*Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte”.*

Ad un giudice nazionale può essere attribuito un potere **discrezionale** in merito alla presentazione di un rinvio pregiudiziale, ma può anche essere soggetto **ad un obbligo** in questo senso.

Quando un giudice nazionale è obbligato e quando è a sua discrezione sottoporre la questione alla CGUE? L'articolo 267 TFUE individua due categorie di giudici:

- Corte o tribunale che emette decisioni avverso le quali **non è possibile presentare ricorso giurisdizionale** (Tribunale di ultima istanza)
- Corte o tribunale le cui decisioni possono essere oggetto di **ricorso giurisdizionale** (Tribunale di non ultimo grado)

Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la prima categoria – **giudice di ultima istanza** – ha l'obbligo di sottoporre la questione pregiudiziale alla CGUE.

Il giudice di ultima istanza è obbligato ad effettuare il rinvio pregiudiziale perché le decisioni emesse non possono essere impugnate. Se il giudice di ultima istanza non sollevasse una questione pregiudiziale, le sue sentenze potrebbero consolidare una decisione non conforme al diritto dell'Unione europea.

La seconda categoria – **giudice di non ultima istanza** – ha invece la facoltà di proporre rinvio pregiudiziale e non l'obbligo. La ragione di questa differenza si trova nel fatto che il rischio di consolidare una giurisprudenza nazionale non conforme al diritto dell'Unione è minore se la decisione può essere impugnata. La possibilità di impugnare consente al giudice di grado successivo di censurare la decisione non conforme al diritto dell'Unione ed emettere, in luogo di questa, una decisione “corretta e conforme al diritto dell'Unione”.

Quindi, stando alla lettera dell'articolo 267 TFUE, il giudice di ultima istanza ha l'obbligo di sollevare rinvio pregiudiziale; mentre, il giudice di non ultima, ha la facoltà di sollevare il rinvio pregiudiziale.

Tuttavia, La CGUE ha iniziato a sviluppare eccezioni al principio dell'obbligo e della facoltà di rinvio pregiudiziale.

**Il giudice di ultima istanza che, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, ha il dovere di pronunciarsi in via pregiudiziale, ha la discrezionalità:**

**1. Per questioni di interpretazione**

a) Quando la CGUE si è già pronunciata sulla questione da sollevare in un caso precedente identico;

b) Quando la questione da sollevare è stata oggetto di una pronuncia pregiudiziale in un "caso analogo";

c) Quando la Corte non ha ancora interpretato la questione, ma la corretta applicazione del diritto dell'Unione è così ovvia da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio.

**2. Per questioni di validità**

Se il giudice adito nella causa principale non ha dubbi sulla validità della legge applicabile, non è obbligato a sollevare la questione pregiudiziale. La presunzione di validità è insita nel diritto dell'Unione. L'obbligo di rinvio pregiudiziale non sorge solo per il fatto che una parte in una controversia fa valere l'invalidità della disposizione di diritto dell'Unione applicabile e chiede che sia proposto un rinvio pregiudiziale.

**Il giudice di non ultima istanza, che ai sensi dell'articolo 267 TFUE ha il potere discrezionale di proporre rinvio pregiudiziale, ha il dovere:**

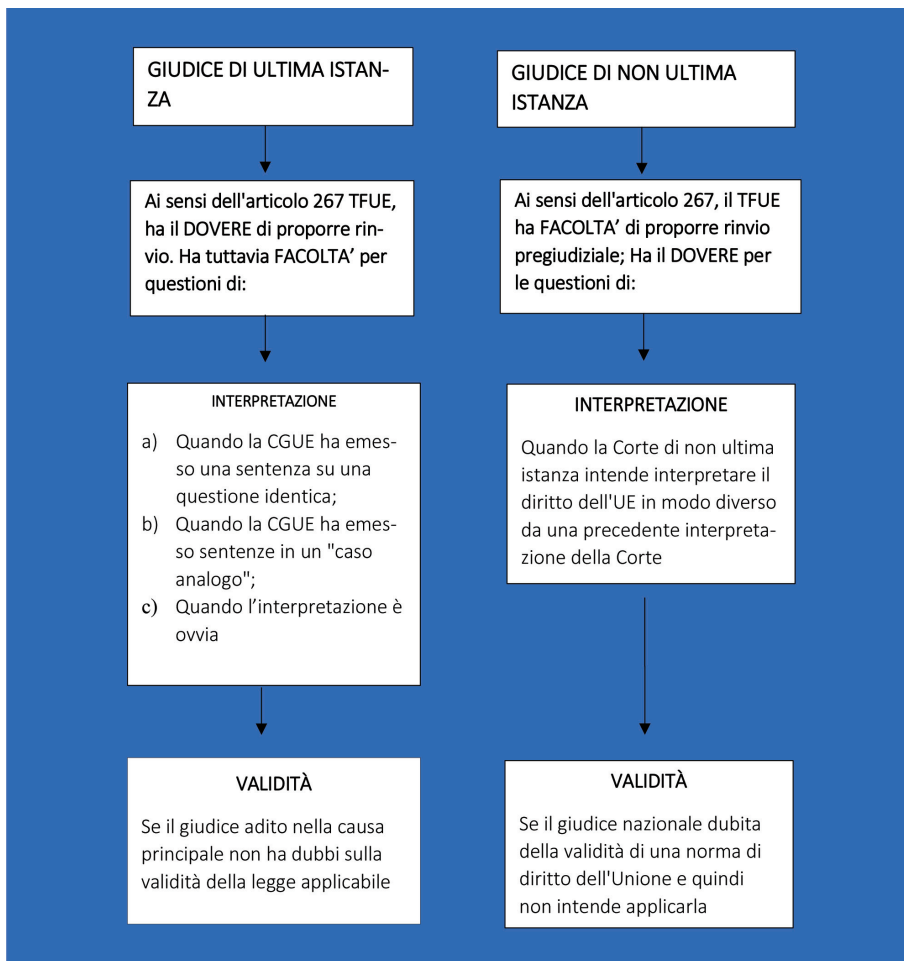
**1. Per questioni di interpretazione**

Quando la Corte di non ultima istanza intende interpretare il diritto dell'UE distaccandosi dalla precedente interpretazione fornita dalla Corte di giustizia. In tale ipotesi, la Corte di non ultima istanza ha il dovere di sottoporre alla Corte di giustizia una questione interpretativa.

**2. Per questioni di validità**

Se il giudice nazionale dubita della validità di una norma di diritto dell'Unione e quindi non intende applicarla, allora deve proporre rinvio pregiudiziale. La CGUE rivendica il monopolio per sindacare la validità del diritto dell'Unione. La competenza esclusiva della CGUE a dichiarare invalido il diritto dell'Unione deriva dalla formulazione dell'articolo 267, paragrafo 1, TFUE, nonché dalla funzione di vigilanza in materia di con-

trollo degli atti delle Istituzioni dell'Unione. L'unità giuridica e la certezza del diritto nell'Unione sarebbero messe a rischio se i giudici degli Stati membri potessero accertare da soli l'invalidità del diritto dell'Unione.



#### 4.1.4. Il procedimento pregiudiziale in breve

Una domanda di pronuncia pregiudiziale non può più essere proposta se il procedimento dinanzi al giudice nazionale si è concluso. Per proporre rinvio il procedimento deve (ancora) essere pendente.

Tuttavia, è a discrezione del giudice nazionale decidere in quale fase del procedimento tale richiesta debba essere presentata. Al fine di stabi-

lire il momento più opportuno per la proposizione, occorre specificare che all'atto della presentazione della domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice rimettente deve mettere a disposizione della Corte tutte le informazioni che consentano di valutare l'applicabilità del diritto dell'Unione alla controversia. La CGUE ritiene, quindi, espressamente auspicabile che il giudice nazionale decida di formulare una domanda di pronuncia pregiudiziale solo quando è in grado di definire, in modo sufficientemente dettagliato, il contesto di diritto e di fatto della causa principale e di formulare con chiarezza la questione che solleva.

Le regole del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia sono contenute nel Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia e sul regolamento di procedura della Corte di giustizia.

La procedura è suddivisa in 3 fasi:

a) **Richiesta**

Il procedimento si apre con una richiesta proveniente da un giudice nazionale, che sottopone alla Corte di giustizia il quesito pregiudiziale e contestualmente presenta una copia o una sintesi del fascicolo del procedimento cui la questione si riferisce. Ciò avviene nella lingua del giudice nazionale. La questione sollevata dal giudice nazionale (riassunta se necessario) è tradotta in tutte le altre lingue ufficiali dell'Unione, ma il fascicolo non lo è. Viene quindi trasmesso alle parti nella causa principale, agli Stati membri e alla Commissione. La Corte di giustizia può chiedere al giudice del rinvio di fornire ulteriori chiarimenti.

b) **Udienza**

Le parti, gli Stati membri, la Commissione e, se del caso, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno una sola possibilità di presentare osservazioni scritte.

Dopo che il giudice relatore ha consegnato la sua relazione per l'udienza, le parti e le autorità e le Istituzioni sopra menzionate possono chiedere al Tribunale di trattare oralmente la causa in modo che possano chiarire il loro punto di vista in udienza.

Alcune settimane o mesi dopo l'udienza, l'avvocato generale renderà le sue conclusioni. Le parti non possono presentare controdeduzioni.

Ai sensi dell'art. 20, ultimo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, la Corte può decidere, sentito l'avvocato generale, che la causa sia risolta senza che l'avvocato generale sia udito.

### c) **Giudizio**

Poche settimane o mesi dopo che l'avvocato generale ha pronunciato le sue conclusioni, la Corte di giustizia emetterà la sentenza in udienza pubblica. La Corte informa preventivamente le parti interessate della propria sentenza. La sentenza viene quindi comunicata a tutte le parti e al giudice che ha posto la questione pregiudiziale.

In via pregiudiziale, la CGUE può solo pronunciarsi sulla validità del diritto dell'Unione o fornire la corretta interpretazione di una norma del diritto dell'Unione. La CGUE non è autorizzata a interpretare il diritto nazionale o a dirimere la controversia sottostante tra le parti. Spetta al giudice nazionale risolvere la questione fattuale applicando l'interpretazione data dalla CGUE. Ciò che la CGUE può fare, tuttavia, è fornire un'interpretazione del diritto dell'Unione così specifica e così strettamente collegata ai fatti del caso, da determinare di fatto la decisione che il giudice nazionale dovrebbe prendere.

In altri casi, la CGUE può fornire solo un'interpretazione più generale del diritto dell'Unione, e quindi lasciare un ampio potere discrezionale al giudice nazionale, ad esempio per determinare la proporzionalità di una misura.

Una sentenza emessa a seguito di rinvio è giuridicamente vincolante per il giudice nazionale che ha sottoposto la questione alla CGUE.

Inoltre, una pronuncia pregiudiziale è vincolante anche per tutti gli altri giudici nazionali, in quanto fornisce l'interpretazione autorevole del diritto dell'Unione. Le pronunce pregiudiziali, quindi, hanno efficacia vincolante *erga omnes* e fungono da precedenti giuridici. Normalmente, l'interpretazione fornita dalla CGUE ha anche effetto retroattivo, nel senso che determina la giusta interpretazione della norma dal momento in cui è entrata in vigore, quindi valevole anche per il passato (*ex tunc*).

In casi eccezionali, tuttavia, la CGUE può limitare nel tempo gli effetti di una pronuncia pregiudiziale, ad esempio perché la certezza del diritto lo richiede o le implicazioni pratiche dell'applicazione *ex tunc* sarebbero troppo gravi.

#### 4.1.5. *Il rinvio pregiudiziale d'urgenza*

Il volume delle cause davanti alla Corte di giustizia, compresi i rinvii pregiudiziali, ha spesso comportato un lungo ritardo tra la presentazione

di una richiesta alla Corte e la pronuncia di una sentenza. Il procedimento dinanzi al giudice nazionale è sospeso durante il procedimento di rinvio pregiudiziale presso la Corte di giustizia europea; pertanto, le cause nell'ordinamento nazionale sono state ritardate per lunghi periodi mentre il giudice nazionale attendeva una pronuncia sul significato del diritto europeo.

In alcuni procedimenti giudiziari, il passare del tempo potrebbe pregiudicare i diritti delle parti in causa.

Per questo motivo è stato introdotto il procedimento pregiudiziale d'urgenza.

Il procedimento pregiudiziale d'urgenza è applicabile solo nei settori disciplinati dal titolo V della parte terza del TFUE, che riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

La Corte di giustizia decide se tale procedura debba essere applicata. Tale decisione è generalmente adottata solo su richiesta motivata del giudice del rinvio. In via eccezionale, la Corte può decidere d'ufficio di trattare un rinvio pregiudiziale d'urgenza, qualora ciò appaia necessario.

Sebbene non sia possibile fornire un elenco esaustivo di situazioni - a causa della natura varia e in evoluzione delle norme del diritto dell'Unione che disciplinano lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia - un giudice nazionale potrebbe, ad esempio, considerare di presentare una richiesta di applicazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza quando una persona è detenuta o privata della libertà oppure nei casi di diritto di famiglia.

Infatti, il trascorrere del tempo incide in modo significativo sul benessere del minore e sulla posizione delle parti, in particolare in relazione ai casi di diritto di famiglia che coinvolgono minori.

Non tutti i casi di diritto di famiglia possono essere trattati in un procedimento pregiudiziale di emergenza.

Sono inclusi in questo tipo di procedimento:

- Le controversie sull'affidamento dei figli;
- I casi di sottrazione internazionale di minori;
- I casi in cui un minore è a rischio di danno sono considerati am-

missibili per la procedura di emergenza a causa dei problemi per il minore associati a un ritardo nel giudizio.

#### *4.1.6. La domanda di applicazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza*

Al fine di consentire alla Corte di pronunciarsi rapidamente sull'applicazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza, la domanda deve esporre gli elementi di fatto e di diritto che ne dimostrino l'urgenza e, in particolare, i rischi che comporterebbe l'utilizzo del procedimento pregiudiziale ordinario.

Il regolamento della Corte di giustizia stabilisce che:

- La richiesta deve contenere gli elementi di fatto e di diritto che determinano l'urgenza e i rischi che comporta l'esecuzione della procedura ordinaria;
- Il giudice del rinvio, nella misura in cui ne ha la possibilità, deve pronunciarsi sulle questioni sottoposte, facilitando la presa di posizione delle parti interessate perché ciò faciliterà la decisione della Corte;
- L'urgenza del rinvio dovrebbe essere chiaramente identificata nella documentazione presentata alla cancelleria della Corte di giustizia.

La domanda di rinvio pregiudiziale d'urgenza deve essere formulata in una forma univoca che consenta alla cancelleria della Corte di stabilire immediatamente che il fascicolo deve essere trattato in un modo particolare.

Di conseguenza, il giudice del rinvio è invitato ad accompagnare la sua domanda con un rinvio all'articolo 104 ter del Regolamento e a collocare tale rinvio in un punto chiaramente identificabile dell'atto di rinvio (ad esempio, in cima alla pagina o in un atto giudiziario separato). Se del caso, una lettera di accompagnamento del giudice del rinvio può utilemente fare riferimento a tale richiesta.

Per quanto riguarda la stessa decisione di rinvio, è particolarmente importante che sia concisa quando si tratta di una questione urgente, poiché ciò contribuirà a garantire la rapidità del procedimento.

## **4.2. Lo status dei giudici laici e onorari**

Gli Stati membri dell'Unione Europea adottano diversi sistemi che consentono l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di giudici non togati detti anche giudici laici o onorari.

La partecipazione dei giudici laici e onorari all'esercizio dell'attività giudiziaria significa partecipazione diretta del popolo all'esercizio della giustizia. Questo coinvolgimento popolare è un elemento di emancipazione civile e un principio fondamentale in ogni società democratica. Aiuta ad aumentare la comprensibilità dei procedimenti e delle sentenze e quindi migliora la fiducia nel sistema legale.

I giudici laici e onorari apportano nei procedimenti giudiziari, non solo la loro professionalità, ma anche la loro preziosa esperienza di vita. Questo sistema di giustizia laica e onoraria è un mezzo per migliorare l'efficienza della giustizia; alleggerire il carico di lavoro sulla giustizia ordinaria; aumentare la comprensione pubblica delle decisioni.

I giudici onorari e gli arbitri migliorano la capacità del cittadino di chiedere giustizia sollevando o sostituendo i giudici ordinari in determinate materie e garantendo così una giustizia più efficace e migliore in termini di tempo e costi.

In genere, questi giudici laici o onorari sono inseriti in collegio con i giudici ordinari e sono dotati di conoscenze specialistiche, acquisite attraverso l'esperienza, in settori quali il commercio, la tecnologia, l'economia, la medicina e l'istruzione, che possono migliorare, in quei particolari procedimenti giudiziari, la qualità della giustizia.

Questi giudici esercitano le loro funzioni in una varietà di forme. In sintesi le caratteristiche delle loro funzioni:

- Formazione pregressa in giurisprudenza o attribuita capacità di giudicare;
- Nomina effettuata sulla base delle loro particolari conoscenze specialistiche effettive o come supporto;
- Giudicano da soli o in organi collegiali (giurie popolari);
- Collaborano con i giudici ordinari nelle decisioni giudiziarie prese in collegio;
- Giudicano o conciliano le controversie;
- Sono soggetti ai medesimi codici di condotta e procedure disciplinari.

#### *4.2.1. I giudici laici e onorari nei diversi Stati membri*

Un numero significativo di Stati membri dell'UE prevede l'inserimento nel sistema giustizia di figure di giudici non di carriera: Austria, Belgio,

Croazia, Repubblica ceca, Danimarca, Italia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Lussemburgo, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Svezia.

Tuttavia, ogni sistema ha le proprie peculiarità per quanto riguarda la procedura di assunzione, l'oggetto e il grado di complessità dei procedimenti affidati alla giustizia non professionale.

La caratteristica comune a tutti i giudici non togati negli Stati membri è la natura temporanea del loro ufficio.

A titolo di esempio, descriviamo le funzioni dei giudici laici e onorari in 6 Stati membri:

- **Austria**

In Austria, i giudici onorari e laici, in materia penale, partecipano ai processi come rappresentanti del popolo. In questo Stato per svolgere la funzione di giudice non professionale non sono necessarie particolari conoscenze giuridiche. Questi giudici non devono avere conoscenze speciali oltre che una esperienza generale di vita. In Austria i giudici onorari e laici svolgono le loro funzioni anche in materia commerciale, finanziaria, amministrativa e di lavoro. In questo caso essi devono avere competenze ed esperienze speciali (non legali).

Gli assessori laici e i giudici esperti laici partecipano ai procedimenti e alle decisioni, i giurati solo alle udienze principali (orali) e alla decisione (colpevole o non colpevole).

I giudici onorari sono istituiti dal Ministero della Giustizia per un periodo di tempo pari a 5 anni ma è consentita una nomina successiva.

Tutti i giudici laici in Austria hanno lo stesso *status* dei giudici professionisti ma non sono pagati per il loro ufficio e hanno un'altra professione.

- **Belgio**

In questo stato, non è richiesta una laurea in legge per svolgere le funzioni di giudice laico o onorario. Il giudice non togato in Belgio esercita principalmente un altro lavoro. Proprio per questo, ai giudici non viene corrisposto uno stipendio ma vengono rimborsate le spese. Non sono previste prestazioni pensionistiche, di maternità o di malattia. In sostanza, quando un giudice onorario è nominato dal tribunale, non sorge un rapporto di lavoro.

- **Polonia**

Non è richiesta una laurea in giurisprudenza per diventare un giudice laico. Ogni giudice ha un altro rapporto di lavoro. L'incarico dura circa 4 anni e il giudice, per legge, può essere chiamato a fornire il suo contributo in giudizio fino ad un massimo di 12 volte l'anno.

- **Danimarca**

Non è necessario essere in possesso di una laurea in giurisprudenza per ricoprire l'incarico. In alcuni processi penali, il sistema giudiziario danese utilizza giudici laici e giurati. Nei processi penali, i giudici laici e i giurati fanno parte del collegio giudicante. I giudici onorari e i giurati sono nominati per un periodo di quattro anni, trascorsi i quali possono essere riconfermati per altri quattro anni.

Quando presti servizio come giudice laico o giurato, non sei considerato un dipendente dei tribunali danesi. In Danimarca, essere un giudice laico o un giurato nei processi penali è un dovere civico.

- **Germania**

I giudici onorari partecipano alle udienze principali o alle udienze orali. In Germania la categoria è eterogenea e si dividono in: giudici onorari, in quanto rappresentanti del popolo, non devono possedere requisiti tecnici diversi dall'esperienza di vita generale (giudici onorari in materia penale nei casi contro gli adulti, giudici onorari nei tribunali amministrativi); giudici che devono avere competenze ed esperienze speciali (non legali) (giudici commerciali, giudici subalterni, giudici onorari in contenzioso del lavoro, sociale, finanziario e agricolo); giudici che, in rappresentanza di uno specifico ramo professionale, partecipano ai procedimenti giudiziari e alle decisioni concernenti la loro professione.

In Germania, ci sono diversi modi per diventare giudice onorario nelle diverse giurisdizioni. I giudici onorari sono eletti per un periodo di 5 anni ed è consentita una successiva elezione o nomina.

Tutti i giudici laici e onorari non sono pagati per il loro ufficio e hanno un'altra professione.

- **Italia**

In questo stato, i giudici onorari e non professionali esercitano una vera funzione giurisdizionale. Per questo motivo i giudici onorari ven-

gono scelti a seguito di un concorso per titoli al quale si accede necessariamente dopo il conseguimento della laurea in giurisprudenza. Partecipano alle udienze e scrivono le sentenze. Al giudice onorario è assegnata la tutela delle persone fisiche e giuridiche in determinate materie civili e penali e/o fino ad un certo valore.

I giudici onorari in Italia sono una figura diversa dai giudici onorari nel resto d'Europa. In Italia, i giudici onorari possono lavorare nei tribunali anche 4 o 5 giorni alla settimana. Questo impegno in pratica non consente lo svolgimento di altri lavori anche se in astratto questo è possibile.

#### *4.2.2. Lo status dei giudici onorari italiani secondo la CGUE*

Nella sentenza emessa *UX* (sentenza 6 luglio 2020, causa C-658/18) la Corte di giustizia dell'Unione europea chiarisce lo *status* dei giudici non togati italiani. In particolare, la Corte ha emesso una sentenza sullo status dei "giudici di pace".

La causa ha avuto origine quando il ricorrente nel procedimento principale - giudice di pace - richiedeva al giudice di pace di Bologna di emettere un'ingiunzione di pagamento nei confronti del Governo della Repubblica italiana per l'importo dieuro 4.500,00.

Tale pagamento, secondo il ricorrente, corrispondeva alla retribuzione del mese di agosto 2018, periodo in cui al ricorrente, non avendo svolto alcun lavoro, non era stato corrisposto lo stipendio a differenza di quanto avviene per i magistrati ordinari che percepiscono lo stipendio anche durante le ferie.

Infatti, nell'ordinamento italiano, i compensi ricevuti dai giudici non togati dipendono dal lavoro svolto e sono calcolati in relazione al numero di sentenze emesse. Di conseguenza, durante la dispensa annuale di agosto, il ricorrente nella causa principale non aveva ricevuto alcun indennizzo, mentre i giudici ordinari hanno diritto a 30 giorni di ferie retribuite.

Il Giudice di pace di Bologna, «il giudice del rinvio», riteneva, contrariamente agli altri giudici italiani, che i giudici non togati, nonostante il carattere onorifico del loro servizio, dovessero essere considerati «lavoratori» ai sensi delle disposizioni della direttiva 2003/88 e dell'Accordo

quadro europeo sul lavoro a termine e, quindi, godessero delle stesse tutele giuridiche dei magistrati ordinari.

In tali circostanze, il Giudice di pace di Bologna decideva di sospendere il procedimento e di proporre alla CGUE un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto **due quesiti**:

1. Se il giudice di pace rientra nella definizione di giudice europeo ordinario competente a formulare una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, anche se, in base al diritto nazionale i giudici onorari non godono, a causa della loro precarietà, di condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei giudici togati, anche se svolgono le stesse funzioni giudiziarie e sono inseriti nel sistema giudiziario nazionale?

2. Se il lavoro svolto dal giudice di pace ricorrente rientri nella nozione di "lavoratore a tempo determinato" ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, e dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, letto in combinato disposto con la clausola 2 del [l'accordo quadro] e l'articolo 31, paragrafo 2, [della Carta]? Se le condizioni di lavoro dei giudici non di carriera possono essere equiparate a quelle dei magistrati di carriera?

La Corte si è pronunciata sui quesiti proposti come di seguito descritto:

1. La prima questione mira a stabilire se il giudice di pace rientri nella nozione di "giudice competente di uno degli Stati membri" ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

La Corte di giustizia afferma che, secondo costante giurisprudenza, per stabilire se un organo di rinvio sia un «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, che è una questione disciplinata dal solo diritto dell'Unione, la Corte tiene conto di una serie di fattori, tra cui se l'organismo è istituito per legge, se è permanente, se la sua giurisdizione è obbligatoria, se i processi sono in contraddittorio, se applica norme di diritto e se è indipendente<sup>1</sup>.

La Corte, in particolare, si sofferma sull'ultimo requisito, quello di "indipendenza". Secondo la Corte, tale requisito può essere suddiviso in due componenti (esterna e interna);

a) *La prima componente di ordine esterno*

Richiede che l'ente in questione eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o subordinato

<sup>1</sup> CGUE, sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, pt. 51.

ad alcun altro organismo e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, venendo così protetto da interventi esterni o pressioni tali da pregiudicare l'autonomia dei suoi membri e di influenzare le loro decisioni<sup>2</sup>.

Secondo la Corte, tale componente di ordine esterno è garantita dall'immobilità dei membri dell'organo. L'inaMOVibilità costituisce garanzia intrinseca dell'indipendenza dei giudici, in quanto mira a tutelare coloro che hanno il compito di giudicare<sup>3</sup>.

Il principio di immobilità non è assoluto, ma è derogabile. Le deroghe sono determinate da specifiche norme, mediante espresse disposizioni legislative che offrono garanzie che vanno oltre quelle previste dalle norme generali del diritto amministrativo e del diritto del lavoro che si applicano in caso di licenziamento illegittimo<sup>4</sup>.

Al fine di garantire tale principio, l'ordinamento giuridico italiano prevede norme specifiche per i Giudici di pace, stabilendo per legge la durata del loro incarico e le ragioni del licenziamento.

b) *La seconda componente di ordine interno*

Questo secondo aspetto è legato all'"imparzialità" e mira a garantire parità di condizioni alle parti del procedimento e ai loro rispettivi interessi in merito all'oggetto di tali procedimenti. Tale aspetto richiede obiettività e assenza di qualsiasi interesse all'esito del procedimento oltre che alla rigorosa applicazione della norma di diritto.

Tali garanzie di indipendenza e imparzialità richiedono regole precise (in particolare per quanto riguarda la composizione dell'organo e la nomina, l'anzianità di servizio e le cause di astensione) al fine di dissipare ogni ragionevole dubbio in relazione alla correttezza dell'organo giudicante influenzabile da fattori esterni<sup>5</sup>.

Per quanto riguarda il licenziamento dei giudici non professionali, espresse disposizioni legislative nazionali determinano le modalità di licenziamento e le specifiche procedure ad esso connesse.

Per questi motivi, il "Giudice di pace", in quanto organo giudiziario italiano, può essere considerato giudice del rinvio ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pt. 57.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pt. 58.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pt. 60.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pt. 53.

2) In risposta al secondo quesito, la Corte di giustizia ha stabilito che i Giudici di pace italiani devono essere considerati **lavoratori a tempo determinato** e, per tale motivo, le tutele giuridiche previste dall'Accordo quadro sulla tutela dei lavoratori a tempo determinato del 1989 Il lavoro si applica a loro.

Spetta, in definitiva, al giudice nazionale applicare tale nozione di “lavoratore” a qualsiasi inquadramento, e il giudice nazionale deve fondare tale inquadramento su criteri oggettivi ed effettuare una valutazione complessiva di tutte le circostanze della causa sottopostagli, tenuto conto sia della natura delle attività interessate e il rapporto delle parti coinvolte<sup>6</sup>.

La Corte può, tuttavia, indicare al giudice del rinvio i principi e i criteri di cui deve tener conto nel corso del suo esame.

Occorre, quindi, ricordare, da un lato, che ogni persona che esercita attività reali e vere, ad esclusione di attività di portata talmente ridotta da poter essere considerata puramente marginale e accessoria, deve essere considerata come un “lavoratore”<sup>7</sup>.

Al contrario, secondo costante giurisprudenza, la caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro è che per un certo periodo di tempo una persona presta servizi per e sotto la direzione di un'altra persona a fronte della quale percepisce una retribuzione<sup>8</sup>.

Il tribunale, valutando la documentazione contenuta nel fascicolo, ha stabilito che il giudice di pace è un lavoratore.

Il Giudice di pace, infatti, nell'ambito delle sue funzioni, svolge attività giudiziaria. Svolge quindi servizi reali ed efficaci, che non sono né puramente marginali né accessori, per i quali riceve un compenso.

Inoltre, la Corte precisa che il Giudice di pace italiano rientra nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi dell'art. 2, comma 1, dell'accordo quadro, poiché il rapporto che lega i giudici di pace al Ministero della giustizia è di durata fissa. Pertanto, l'accordo quadro deve essere applicato.

L'accordo si applica a tutti i lavoratori che prestano servizi retribuiti

<sup>6</sup> CGUE, sentenza del 14 ottobre 2010, causa C- 428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, pt. 29.

<sup>7</sup> CGUE, sentenza del 26 marzo, causa C-316/13, 2015, *Fenoll*, pt. 27.

<sup>8</sup> CGUE, sentenza del 20 novembre 2018, causa C 147/17, *Sindicatul Familia Constanța e a.*, pt.41.

nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al proprio datore di lavoro, se sono vincolati da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro ai sensi del diritto nazionale.

Pertanto, la definizione di “onorario”, secondo la Corte, non preclude la qualifica di lavoratore in quanto non significa che i benefici economici ricevuti da un Giudice di pace debbano considerarsi privi di retribuzione e “né il livello limitato di tale retribuzione né la tipologia di accesso alla professione può avere alcun effetto sullo status di “lavoratore” ai sensi del diritto dell’UE”.

I “Giudici di pace” devono quindi essere considerati lavoratori.

Non è la prima volta che la Corte interviene su questo specifico aspetto. Già nel 2012 la Corte di Giustizia nella sentenza *O’ Brienne* (sentenza 1 marzo 2012, causa C-393/2010) ha riconosciuto i “*recorders*” nel Regno Unito come beneficiari dei principi e delle tutele dell’Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato. Come è noto, i “*recorders*” inglesi sono giudici a tempo parziale, nominati di norma per un periodo di almeno cinque anni, che hanno una giurisdizione simile al *Circuit Judge* (i giudici viaggianti), ma che generalmente si occupano di controversie meno complesse in materia civile, penale e di famiglia.

La Corte di giustizia, in questa sentenza ha stabilito che i *recorders* inglesi possono essere equiparati ai magistrati ordinari se, sulla base del diritto interno, sia possibile dimostrare che il rapporto che lega tali giudici al Ministro della giustizia, non sia sostanzialmente diverso da quello che vincola i propri datori di lavoro ai dipendenti, secondo le caratteristiche stabilite dalla normativa nazionale.

In tale occasione la Corte di Lussemburgo non ha condiviso l’assunto del governo britannico secondo cui secondo il diritto inglese i giudici non potevano essere considerati lavoratori perché non assunti con contratto di lavoro subordinato, ma per formale nomina regia. Per il governo britannico, quindi, la categoria dei *recorders*, in generale, non rientrava nell’ambito di applicazione della direttiva 97/81, opinione ovviamente non accolta dalla Corte di giustizia.

La figura dei *records* presenta somiglianze con i “giudici di pace” italiani. Per questo motivo la sentenza *UX* richiama in più punti la sentenza del 2012 sul caso *O’Brienne*, dal nome del *records* inglese che, al momento del suo pensionamento, aveva promosso la causa per chiedere il riconoscimento delle ferie e i suoi diritti di lavoratore.

La Corte di giustizia passa, successivamente, ad esaminare l’applicabilità dell’Accordo quadro affermando inequivocabilmente che “*il solo fatto che un’attività professionale, il cui esercizio fornisce un vantaggio materiale, sia qualificata come ‘onoraria’ ai sensi del diritto nazionale è irrilevante ai fini dell’applicabilità dell’accordo quadro, pena la quale verrebbe seriamente messa in discussione l’efficacia della direttiva 1999/70*

*e dell'accordo quadro e la loro applicazione uniforme negli Stati membri, riservando agli Stati membri la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela richiesta da tali strumenti" [...].*

Infatti, senza alcuna esclusione, «la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro sul lavoro a termine si applicano a tutti i lavoratori che prestano servizi retribuiti nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li vincola al datore di lavoro».

Ne consegue che il principio di non discriminazione deve essere applicato perché i giudici di pace svolgono sostanzialmente le stesse funzioni di quelle esercitate dai membri della magistratura ordinaria e non è possibile che siano soggetti ad un'ingiustificata differenza di ordine economico e previdenziale.

Ad avviso della Corte, tuttavia, ciò non significa che giudici onorari e magistrati debbano necessariamente avere lo stesso trattamento economico: possono sussistere legittime ragioni oggettive che giustificano ampiamente una maggiore remunerazione dei giudici togati. Su questo punto specifico la Corte precisa che spetta al giudice nazionale valutare se sia giustificato un trattamento differenziato.

In conclusione, e sintetizzando i punti salienti della sentenza, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in merito alla situazione giuridica ed economica dei "giudici di pace" italiani, ha statuito che:

- I "Giudici di pace" italiani sono considerati giudici ai sensi dell'art. 267 del TFUE
- I "Giudici di pace" italiani sono lavoratori a tempo determinato e per questo devono beneficiare sia di un congedo retribuito che di un adeguato trattamento economico e previdenziale.

Questa sentenza avrà importanti ripercussioni su tutti i giudici laici ed onorari dell'Unione europea e sul ruolo dei cosiddetti giudici "non professionisti" o "onorari" in Europa.

#### *4.2.3. I giudici laici e onorari e il rinvio pregiudiziale*

Con la sentenza emessa il UX (*sentenza del 6 luglio 2020, causa C-658/18*) per la prima volta la CGUE ha riconosciuto lo "status di lavoratore" dei giudici non professionali italiani ai sensi del diritto europeo.

Questo riconoscimento è molto importante perché, negli ordinamenti degli altri Stati membri, il giudice non professionale non è considerato un lavoratore. Al contrario, nella maggior parte degli Stati membri, la funzione di giudice non togato è svolta in maniera cumulativa con un'altra professione.

Ciò implica che, sebbene svolgano le stesse funzioni dei giudici togati (decidere le controversie tra privati e con enti pubblici; agire in qualità di pubblico ministero per conto dello Stato), non ricevono una formazione giuridica adeguata pur essendo loro richiesto di applicare il diritto dell'Unione europea.

La mancanza di formazione ha un forte impatto sul numero, sull'oggetto e sull'esito dei rinvii pregiudiziali alla CGUE.

In particolare, un'analisi sistematica delle domande di pronuncia pregiudiziale presentate dai giudici laici e onorari alla Corte di giustizia mostra un **numero esiguo di ordinanze di rinvio proposte**.

A tal riguardo, si deve considerare che dal 2004 ad oggi sono stati proposti da questa categoria di giudici circa venti rinvii pregiudiziali.

Ci sono due ragioni per un numero così esiguo di rinvii proposti. Uno, come detto, causato dalla mancanza di una formazione adeguata relativa al diritto UE; la seconda causata dal fatto che non è sempre facile riconoscere se un giudice non togato possa essere incluso nella nozione di giudice del rinvio ex art. 267 TFUE.

La Corte di giustizia, per la prima volta nel luglio 2020, ha affermato che il giudice onorario italiano è considerato un organo giurisdizionale competente a sollevare rinvio pregiudiziale.

Dall'analisi effettuata, emerge che, oltre al numero esiguo, anche l'**oggetto** delle ordinanze di rinvio proposte da queste categorie di giudici appare limitato.

All'esito dell'analisi risulta chiaramente che i rinvii pregiudiziali che sono stati proposti riguardano principalmente il riconoscimento dei diritti dei giudici non togati e il loro status nell'ordinamento europeo.

Il motivo risiede, come si è detto, nella difficoltà di definire la figura dei giudici non togati. Se la nozione e la qualificazione dei giudici non togati nei vari Stati membri sono ancora incerte, i futuri rinvii avranno ancora ad oggetto lo status del giudice onorario e laico. Verosimilmente, solo una volta chiarito lo *status* di questa particolare categoria di giudici nei vari Stati

membri e riconosciuto il loro *status* di “organo giurisdizionale”, anche i giudici onorari adiranno la Corte di giustizia in merito a questioni diverse da quelle relative all'inquadramento della loro posizione.

Tuttavia, sebbene in numero ridotto, sono stati proposti rinvii pregiudiziali che hanno un oggetto diverso rispetto alla qualificazione dello *status* professionale.

Solo per citare un caso, l'ordinanza di rinvio pregiudiziale proposta il 19 giugno 2020 dal Giudice di pace di Massa (IT), causa C-274/20 relativa al principio di non discriminazione

[<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=giudice%2Bdi%2Bpace%2Bdi%2Bmassa&docid=230124&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5009589>].

Limitati non sono solo il numero e l'oggetto dei rinvii pregiudiziali, ma sono limitati anche i casi in cui **la Corte si è effettivamente pronunciata** su richiesta di giudici laici o onorari.

Infatti, nella maggior parte dei casi la Corte ha dichiarato irricevibili le questioni. La ragione principale di un numero così elevato di sentenze di irricevibilità è da attribuire ai problemi che incontrano i giudici non professionali italiani nella redazione delle domande di pronuncia pregiudiziale.

Si vedano a riguardo, le ordinanze di irricevibilità emesse dalla Corte di giustizia:

- **Ordinanza del 17 dicembre 2019, causa C-618/18**, concernente una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, proposta dal Giudice di pace di L'Aquila (Italia), con ordinanza 19 settembre 2018, pervenuta alla Corte il 1° ottobre 2018. La Corte dichiara la questione manifestamente irricevibile ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, richiamando la sua precedente ordinanza 6 settembre 2018, causa 472/17.

Secondo costante giurisprudenza della Corte, *“la procedura prevista dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, mediante il quale il primo fornisce a quest'ultimo gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la risoluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere (sentenza del 16 luglio 1992, Meilicke, C. - 83/91, UE: C: 1992: 332, punto 22, nonché ordinanze dell'8 set-*

*tembre 1992 2016, CaixaBank e Abanca Corporación Bancaria, C - 91/16 e Do - 120/16, non pubblicata, UE: C: 2016: 673, punto 13, e del 6 settembre 2018, Di Girolamo, C - 472/17, non pubblicata, EU: C: 2018: 684, punto 22).*

*Tuttavia, una domanda presentata da un giudice nazionale deve essere respinta se risulta chiaramente che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione non ha alcuna attinenza con la realtà concreta o l'oggetto della controversia principale, o se il problema è di natura ipotetica, o anche quando la Corte non dispone degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni ad essa sottoposte”<sup>9</sup>.*

A riguardo, occorre ricordare che il giudice del rinvio, nel caso in questione aveva chiaramente indicato, nell'ambito di tale ordinanza pregiudiziale, di non essere competente a pronunciarsi sulla domanda proposta nel giudizio principale affermando che: la domanda di indennità per ferie annuali retribuite, che, a seconda della qualificazione che deve essere attribuita, ai sensi del diritto nazionale, al rapporto di lavoro tra il ricorrente nel procedimento principale e il suo datore di lavoro, rientra nella competenza del giudice del lavoro o amministrativo<sup>10</sup>.

In tali condizioni, la Corte ha ritenuto manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale poi sottoposta al suo esame. [<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=221960&text=giudici%2Bonorari&dir=&doclang=IT&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=5258619#ctx1>]

- **Ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-626/17**, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Giudice di pace di Roma (Italia), con ordinanza del 17 ottobre 2017, pervenuta in cancelleria il 3 novembre 2017. Anche in questo caso, la Corte di giustizia ha applicato l'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte. La Corte ha dichiarato l'ordinanza inammissibile perché la

<sup>9</sup> CGUE, sentenza del 10 dicembre 2018, causa C- 621/18, *Wightman*, pt. 27 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>10</sup> CGUE, ordinanza del 6 settembre 2018, causa C- 472/17, *Di Girolamo*, pt. 30.

questione, pur essendo simile a quella sollevata nella sentenza UX (sentenza 6 luglio 2020, causa C-658/18), è formulata in maniera ipotetica.

La Corte precisa che “*la giustificazione di una questione pregiudiziale non consiste nella formulazione di pareri, ma nella necessità di comporre concretamente una controversia*”<sup>11</sup> [<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=210201&text=&doclang=IT&pageIndex=0&cid=5256952>]

Per gli stessi motivi di inammissibilità:

- **Ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-600/17** concernente la domanda di pronuncia pregiudiziale ex articolo 267 TFUE proposta dal Giudice di pace di Roma (Italia), con ordinanza 25 agosto 2017, pervenuta alla Corte il 16 ottobre 2017  
[<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=-giudici%2Bonorari&docid=210202&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4963761#ctx1>];
- **Ordinanza 10 dicembre 2020, causa C-220/20** relativa alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Giudice di pace di Lanciano (Italia), con ordinanza 18 maggio 2020, dichiarata manifestamente irricevibile  
[<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=238609&text=giudice%2Bdi%2Bpace&dir=&doclang=EN&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=5251371#ctx1>];
- **Ordinanza 11 febbraio 2004, cause riunite C-438/03, C-439/03, C-509/03 e C-2/04** concernente i rinvii pregiudiziali proposti alla Corte ai sensi dell'art. 234 CE dal Giudice di pace di Bitonto (Italia)  
[<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=48B76C282B5581E31C9596432B58BCB7?text=&docid=48968&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1227908>]

*Autrice: N. Faiola - Dottoranda di ricerca di Diritto dell'Unione europea*

<sup>11</sup> Si vedano CGUE, sentenza dell'8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, punto 38; sentenza del 16 giugno 2016, causa C-351/14, *Rodríguez Sánchez*, pt. 56; ordinanza del 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo*, pt. 26.



## BIBLIOGRAFIA

- G. Abbamonte, *The Unfair Commercial Practices Directive: an example of the new European consumer protection approach*, in *Columbia journal of European law*, 2006, 695
- R. Alonso García, *The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, 492
- L. Alonso Sanz, *When there is no family: unaccompanied minors in the EU*, Routledge, 2017
- C. Amalfitano, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar, 2018
- P. Benedikt, *Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A Typology*, in *European Papers*, 2018, 133
- I. Benoehr, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, 2013
- R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, *Expanding the boundaries of liability for quality defects*, 2002, in *Journal of Consumer Policy*, 345
- S. Brittain, *The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: An Originalist Analysis*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, 482
- S. Carciotto, *I diritti dei minori nella politica europea sulla tutela dei diritti fondamentali*, Giappichelli Editore, 2011
- R. Cholewinski, E. Macdonald, R. Perruchoud, *International Migration Law Developing Paradigms and Key Challenges*, T.M.C Asser, 2007
- A. Cuyvers, *Preliminary References under EU Law*, in *East African Community Law*, 2017
- P. Dąbrowska-Kłosińska, *The Right to Family Reunion vs Integration Conditions for Third-Country Nationals: The CJEU's Approach and the Road Not Taken*, in *European journal of migration and law*, 2018, 251
- M. Dawson, *The Governance of EU Fundamental Rights*, Cambridge, 2017
- G. De Búrca, *After the Eu Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 168
- E. Dubout, *The European Form of Family Life: The Case of EU Citizenship*, in *European papers*, 2018, 92

- A. De Franceschi (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016
- K. Dieter Borchardt, *The ABC of European Union law*, in *EuLaw*, 2018, 1
- M. den Heijer, J.J. Rijpma, T. Spijkerboer, *Coercion, prohibition, and great expectations: the continuing failure of the Common European Asylum System*, in *Common Market Law Review*, 2016, 607
- W. Dettmers, *The preliminary ruling procedure pursuant to Article 267 TFEU*, in *SchIHA*, 2015, 250
- J. Devenney, M. Kenny (eds), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012
- S. De Vries, *Consumer protection and the EU Single Market rules—The search for the ‘paradigm consumer’*, in *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht/Journal of European consumer and market law*, 2012, 228
- S. De Vries, U. Bernitz, S. Weartherill (eds), *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, 2013
- P. Dumas, *L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les Etats membres de l'Union européenne*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2013, 35
- M. Dougan, *Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: defining the “scope of Union”*, in *Common Market Law Review*, 2015, 1201
- P. Eeckhout, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, in *Common Market Law Review*, 2002, 945
- A. Egger, *EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited*, in *Yearbook of European Law*, 2006, 515
- A. Favi, N. Lazzerini, D. Vitiello, *Handbook on Judicial Interaction Techniques in the Application of the EU – Charter. The Best Interests of the Child in the context of transnational Movement*, EUI, 2019
- V. Federico, S. Baglioni (eds), *Migrants, Refugees and Asylum Seekers' Integration in European Labour Markets: a Comparative Approach on Legal Barriers and Enablers*, Springer, 2021
- F. Fontanelli, *The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, 2014, 194
- R. Forastiero, *The Charter of Fundamental Rights and the Protection of Vulnerable Groups: Children, Elderly People and Persons with Disabilities*, Brill Nijhoff, 2014
- C. Gauthier, M. Gautier, A. Gouttenoire, *Mineurs et droits européens*, Pedone, 2012
- A. Gouttenoire, *La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'Union*, in C. Viai, R. Tinière (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence*, Bruylant, 2015, 233
- X. Groussot, L. Pech, *Fundamental Rights Protection in the EU post Lisbon Treaty*, in *The Robert Schuman Foundation Policy Paper*, European Issue n. 173, 2010

- X. Groussot, L. Pech, G.T. Petursson, *The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication*, Eric Stein Working Paper n. 1, 2011
- P. de Hert, *EU criminal law and fundamental rights*, in *Research Handbook on EU Criminal Law*, 2013, 2
- C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeldt-Banda, *Cross-border consumer ADR*, in C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeldt-Banda, *Consumer ADR in Europe*, Hart, 2012, 355
- G. Howells, R. Schulze (eds), *Modernising and Harmonizing Consumer Contract Law*, Sellier, 2009
- G. Howells, *The scope of European consumer law*, in *European review of contract law*, 2005, 360
- G. Howells, C. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson (eds), *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2019
- G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmsson, D. Kraft (eds), *Handbook of Research on International Consumer Law*, Edward Elgar Publishing, 2010
- S. Iglesias Sánchez, *The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, 1565
- J.P. Jacqué, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux*, in *REDP*, 2002, 107
- W. James, *European Union Treaties*, in *Civitas*, 2015, 11
- H. Kaila, *The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Member States*, in P. Cardonnel, A. Rosas, N. Wahl (eds), *Constitutionalising the EU Judicial System – Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart Publishing, 2012, 291
- M. Klaassen, P. Rodrigues, *The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter*, in *European journal of migration and law*, 2017, 191
- J. Kokott, C. Sobotta, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, *EUI Working Papers* n. 6, 2010
- C. Landenburger, *European Union Institutional Report. The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*, in *Reports of the XXV FIDE Congress*, 2012, 141
- G. Lasagni, S. Mirandola, *The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law*, in *Eucrim*, 2019, 9
- N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: i limiti di applicazione*, Franco Angeli, 2018
- K. Lenaerts, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 375

- K. Lenaerts, *The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. Kronenberger, M. T. D'Alessio, V. Placco (eds), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, 2013, 107
- O. Lopes Pegna, *Minori migranti e tutela dello status filiationis*, in *Eurojus*, 2020
- J. McBride, *Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights*, in *Council of Europe*, 2015
- C. McGlynn, *Rights for children? The potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Public Law*, 2002, 387
- K. Mets, *The fundamental rights of unaccompanied minors in EU asylum law: a dubious trade-off between control and protection*, in *ERA Forum*, 2021, 625
- H-W. Micklitz, N. Reich, P. Rott, K. Tonner (eds), *European Consumer Law*, Intersentia, 2014
- G. Milios, *Defining 'Family Members' of EU Citizens and the Circumstances under Which They Can Rely on EU Law*, in *Yearbook of European Law*, 2020, 293
- E. Neraudau, "Les obligations de l'État requérant avant transfert Dublin d'un demandeur d'asile gravement malade (absence de défaillances systémiques): un écho à la jurisprudence de la Cour eur. D.H.", Newsletter EDEM, 2017
- M. Orlandi, *Il giudice di pace è un lavoratore a tempo determinato e come tale ha un diritto pieno a delle ferie retribuite. Nota alla sentenza della corte di giustizia del 16 luglio 2020, in causa c658/18, UX*, in *Aisdue*, 2020
- M.L. Padelletti, *Salvaguardia dei minori e best interests of the child secondo la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo*, in *La Comunità Internazionale*, 2018, 413
- S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2021
- A. Perolio, *Giudici onorati europei a confronto. L'anomalia dei giudici italiani*, in *Giustizia insieme*, 2019
- C. Pesce, *La magistratura onoraria italiana alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 2020
- R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani (eds), *Diritti umani degli immigrati: tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, 2010
- S. Prechal, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?*, in C. Paulussen, T. Takács, V. Lazić, B. Van Rompuy (eds), *Fundamental Rights in International and European Law*, Springer, 2016, 147
- M. Profilo, *Carta Europea Dei Giudici Laici*, in *Diritto.it*, 2012
- A. Rosas, *The Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights and the National Level*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2013, 97
- A. Rosas, H. Kaila, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice – un premier bilan*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 1

- R. Roskopf, *Unaccompanied Minors in International, European and National Law*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2016
- V. Salvatore, *Il diritto al rispetto della vita privata: le sfide digitali una prospettiva di diritto comparato*, in *EULaw*, 2018
- D. Sarmiento, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1267
- V. Scalia, *Protection of Fundamental Rights and Criminal Law The Dialogue between the EU Court of Justice and the National Courts*, in *European criminal law and human rights*, 2015, 10
- M. Sedmak, B. Sauer, B. Gornik (eds), *Unaccompanied children in European migration and asylum practices: in whose best interests?*, Routledge, 2018
- H. Sivesand, *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods*, Sellier, 2005
- E. Spaventa, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: The Dilemma of Stricter or Broader Application of the Charter to National Measures*, European Parliament Study PE 556.930 2016
- J. Steiner, L. Woods, *EU Law*, Oxford University Press, 2009
- E. Tamba, *The Relationship Between the EU Charter and the ECHR in the EU and the EEA The Level of Protection Afforded in the EU Post Lisbon and Pre Accession by the EU to the ECHR* edit. UiT The Arctic University of Norway, 2003
- A. Tizzano, *L'applicazione de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats membres à la lumière de l'article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, 430
- J. Todres, S. M. King (eds), *The Oxford Handbook of Children's rights law*, Oxford University Press, 2020
- C. Twigg-Flesner (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Elgar, 2016
- C. Twigg-Flesner, *From REFIT to a Rethink: Time for fundamental EU Consumer Law Reform?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2017, 185
- L. Vogel, *European Competition Law*, Bruylant, 2015
- A. von Bogdandy, M. Smrkolj, *European Community and Union Law and International Law*, in *OPIL*, 2011
- C. Warin, *Individual rights in EU migration and asylum law*, in *EUmigrationlawblog.eu*, 2020
- S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar, 2013
- J. Weiler, N. Lockhart, «Taking rights seriously»: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I, in *Common Market Law Review*, 1995, 579
- W. Weiss, *EU Human Rights Protection after Lisbon*, in M. Trybus, L. Rubini (eds), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Cheltenham, 2012, 220

- T. Wilhelmsson, *The average European consumer: A legal fiction?*, in T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (eds), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, Kluwer Law International, 2007, 243
- S. Wróblewska, *European Consumer Access to Justice Revisited*, Cambridge University Press, 2014
- J. Ziller, *Art. 51. Ambito di applicazione*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, 2017, 1044

## SITOGRAFIA

ACA Europe, *Guide to preliminary ruling proceedings before the Court of Justice of the European Union*, [www.aca-europe.eu](http://www.aca-europe.eu)

ACA Europe, *The urgent preliminary reference in family law cases*, [www.aca-europe.eu](http://www.aca-europe.eu)

ELENA, CJEU: *Interpretation of provisions for family reunification in the event of dependence on medical grounds*, <https://elenaforum.org/>

EU Parliament, *Migration and asylum european parliamentary research service*, <https://www.europarl.europa.eu/>;

EUR-Lex, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, <https://eur-lex.europa.eu/legal>

European Asylum Database (EDAL), <https://www.asylumlawdatabase.eu>

European Court of Human Rights case law, <https://www.echr.coe.int/>

European Observatory of Working Life, *Direct Effect*, [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu)

European Observatory of Working Life, *Treaty provisions*, [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu)

FRA/CoE, *Handbook on European Law relating to the rights of the children*, Publications Office of the European Union, 2017, <https://fra.europa.eu/>

Finito di stampare nel mese di gennaio 2022  
dalla *Grafica Elettronica* - Napoli