

# Ancora sul campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali: *Poclava vs Florescu*?

di Massimiliano Delfino

Ricevuto il 4.9.2017 – Accettato il 30.11.2017

**Riassunto.** Il contributo, prendendo spunto dalla sentenza della Corte di giustizia *Florescu*, affronta la questione del campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali, le cui norme, secondo l'art. 51, si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del "diritto dell'Unione". La pronuncia richiamata rafforza la tesi del riferimento di quest'espressione esclusivamente agli atti vincolanti dell'Unione. Inoltre, appare confermata anche l'interpretazione secondo la quale, nel momento in cui si procede ad attuare il diritto dell'Unione, la normativa interna deve tener conto e rispettare tutti i principi e i diritti contenuti nella Carta che abbiano un collegamento con la materia oggetto della normativa unieuropea da trasporre. Infine, il contributo ricorda che anche le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione debbano rispettare i diritti, osservare i principi e promuoverne l'applicazione nell'esercizio delle competenze attribuitegli dai Trattati. E ciò vale sia per le istituzioni, gli organi e gli organismi che partecipano alla formazione del diritto dell'Unione, sia per quelli che prendono parte ai processi decisionali in senso più ampio, cosicché le previsioni contenute in atti secondari, vincolanti e non vincolanti, non possono essere in contrasto con i diritti e i principi tutelati dalla Carta.

**Parole chiave:** Carta dei diritti fondamentali; Campo di applicazione; Diritto dell'Unione; Diritto interno; Fonti vincolanti e non vincolanti.

**Abstract. Again on the scope of application of the Fundamental Rights Charter: *Poclava v. Florescu*?** This contribution, starting from the judgment of the Court of Justice *Florescu*, deals with the topic of the field of application of the Charter of Fundamental Rights, whose provisions, according to Article 51, are addressed to the Member States only when they are implementing 'Union law'. The recalled decision reinforces the argument that this expression only refers to the binding acts of the Union. In addition, the interpretation is also confirmed that, whenever Union law is being implemented, domestic law shall take into account and respect all the principles and rights contained in the Charter which have a connection with the subject matter of the EU legislation to be transposed. Finally, this contribution reminds that also the institutions, bodies, offices and agencies of the Union shall respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with the powers of the Union as conferred on it in the Treaties. This applies both to the institutions, bodies, offices and agen-

*Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 157, 2018, 1  
(ISSN 1720-4321, ISSN e 1972-5507) DOI: 10.3280/GDL2018-157007

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

cies involved in the production of EU law and to those that take part in the wider decision-making process. In this way the provisions contained in both binding and non-binding secondary acts cannot be in conflict with the rights and principles protected by the Charter.

*Keywords:* Charter of fundamental rights; Field of application; European Union law; Domestic law; Binding and non-binding sources of the law.

1. Dove eravamo rimasti: il campo di applicazione delle norme della Carta negli ordinamenti interni. 2. Cosa si intende per “diritto dell’Unione”: il caso *Poclava*. 3. *Segue*. Il caso *Florescu* e il memorandum d’intesa. 4. *Segue*. La relativa atipicità del memorandum rispetto alle direttive e (soprattutto) alle decisioni. 5. La vincolatività delle fonti come elemento (ancora) determinante?. 6. Il c.d. Semestre europeo e la (parziale) integrazione fra politiche economiche e occupazionali. 7. L’“Unione dà la forza”: *Poclava*, *Florescu* e l’applicazione ampia della Carta. 8. Lo spostamento del *focus* sulla dimensione eurounitaria: un obiettivo *de minimis*?

1. La sentenza resa dalla Corte di giustizia nel caso *Florescu*<sup>1</sup> fornisce l’occasione per ritornare a riflettere sull’argomento del campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea con riguardo agli ordinamenti nazionali.

Anzitutto, va ricordato che le disposizioni della Carta, secondo l’art. 51, par. 1, si applicano agli Stati membri «esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione»<sup>2</sup>. E ciò è stato ribadito più volte dalla Corte di giustizia<sup>3</sup>.

Tuttavia, questo riferimento non può essere inteso in senso restrittivo, e quindi non può significare che i diritti e i principi<sup>4</sup> garantiti dalla Carta si applichino soltanto nel procedimento di implementazione riguardante l’istituto cui il diritto o il principio fa specificamente riferimento, ma devono essere rispettati nel momento in cui si procede ad attuare *tutte* le fonti secondarie dell’Unione. A sostegno di tale ricostruzione, è utile richiamare una Comunicazione della Commissione europea del 2010, secondo la quale la Commissione medesima, nel caso in cui ritenga che uno Stato membro stia violando un diritto fondamentale, può intervenire presentando un ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia purché, genericamente, «la situazione presenti un elemento di collegamento con il diritto dell’Unione», an-

<sup>1</sup> Cgue 13.6.2017, causa C-258/14, *Eugenia Florescu e a. v. Casa Județeană de Pensii Sibiu e a.*

<sup>2</sup> Su questa norma della Carta dei diritti fondamentali, v., per tutti, Ward, 2014, 1413; Ziller, 2017, 1044.

<sup>3</sup> Secondo la Corte, infatti, il campo di applicazione dei diritti e dei principi riconosciuti dalla Carta è circoscritto alle «situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione» (Punto 42 della sentenza 18.1.2014, causa C-176/12, *Association de médiation social c. Union Local des Syndicats CGT*). V. anche Cgue 26.2.2013, causa C-617/10, *Åklagaren Åkeberg C. Fransson*; Cgue 5.2.2015, causa C-117/14, *Grima Janet Nisttahuz Poclava c. Jose María Ariza Toledan*; Cgue 6.10.2015, causa C-650/13, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc, Préfet de la Gironde*; da ultimo, *Florescu*, cit. Sulle prime tre sentenze v., da ultimo, Ales, 2017a, 162-166.

<sup>4</sup> Sul punto, v., *ex multis*, Alaimo, Caruso, 2014, 968; Fontana, 2014.

che se «l'esistenza di tale nesso dipende dalla situazione singola e concreta»<sup>5</sup>. Pertanto, si è già altrove argomentato che le affermazioni contenute nella Comunicazione, secondo le quali «si ha un elemento di collegamento quando la legislazione nazionale recepisce una direttiva dell'Unione in violazione di diritti fondamentali, o quando un'autorità pubblica applica una norma dell'Unione in violazione di tali diritti»<sup>6</sup>, confermano la fondatezza della ricostruzione sostenuta, basata su un'interpretazione ampia del collegamento con il diritto dell'Unione<sup>7</sup>.

2. La questione più rilevante però concerne proprio l'interpretazione dell'espressione «diritto dell'Unione», la cui attuazione dà luogo all'applicazione nell'ordinamento interno della Carta dei diritti fondamentali. Qualche anno fa è stata avanzata l'ipotesi che per «diritto dell'Unione» non debbano intendersi soltanto le fonti vincolanti, ma anche l'insieme delle fonti, riconducibili sotto l'espressione «discipline della flessicurezza»<sup>8</sup>.

In realtà queste “discipline” sono piuttosto variegate, in quanto includono lettere della Commissione, decisioni della Trojka, orientamenti integrati, decisioni del Consiglio, della Commissione e del Parlamento europeo, e sono accumulate, nella maggior parte dei casi, dalla caratteristica di non essere, almeno sul piano formale, vincolanti<sup>9</sup>. C'è da considerare che la strada dell'individuazione della competenza della Corte di giustizia, evidentemente volta ad accertare il rispetto da parte degli ordinamenti interni delle previsioni della Carta di Nizza, deve necessariamente passare per il riconoscimento della competenza della stessa Corte in merito agli atti di attuazione che renderebbero operative le previsioni della Carta. In altre parole, se i giudici di Lussemburgo possono verificare la compatibilità delle norme interne con quelle della Carta, dovrebbero anche poter intervenire nel rapporto fra discipline della flessicurezza e norme della Carta o del Trattato. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, almeno fino alla sentenza *Florescu*, non c'era alcun segnale in questa direzione, ma, forse, addirittura segnali che andavano nella direzione opposta.

Il riferimento è al caso *Poclava*<sup>10</sup>. In quella decisione la Corte propendeva per un'applicazione formalistica dell'espressione «attuazione del diritto dell'Unione». Essa infatti escludeva che si potesse applicare l'art. 30 della Carta al contratto di lavoro a tempo indeterminato con lungo periodo di prova previsto nell'ordinamento spagnolo perché esso non rientrava nel campo di applicazione della direttiva 99/70 sul lavoro a termine e perché l'utilizzo dei Fondi strutturali, previsto per

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2010)573 final del 19.10.2010, 10.

<sup>6</sup> Comunicazione del 2010, 10, nt. 21: sul punto, Mastroianni, 2010, XXI; Bronzini, 2011, 26.

<sup>7</sup> Per approfondimenti cfr. Delfino, 2014, 175. Sulle norme della Carta concernenti il diritto sindacale, v. Alaimo, Caruso, 2014.

<sup>8</sup> È la tesi proposta da Chieco, 2015, 359.

<sup>9</sup> Per una ricostruzione di queste fonti v. Sciarra, 2010.

<sup>10</sup> Cgue 5.2.2015, causa C-117/14, cit. Su questo caso, seppure in una diversa prospettiva, si sofferma Ales, 2015, 455.

quel contratto, non poteva essere considerato un'attuazione del diritto dell'Unione. La posizione della Corte di giustizia era più sfumata sulla questione della riconducibilità degli orientamenti in materia di occupazione al diritto dell'Unione, anche se indirettamente sembrava escluderla. Invero, la Corte, nella parte dedicata al contesto normativo, con particolare riferimento al diritto dell'Unione, non faceva alcun cenno alle decisioni e alle raccomandazioni sulle politiche occupazionali, che aveva invece richiamato il giudice del rinvio, osservando come la riforma del mercato del lavoro, cui andava ricondotto il contratto a tempo indeterminato con prova lunga, facesse seguito proprio a quegli atti eurounitari<sup>11</sup>. La Corte rilevava che né dalle norme del Trattato, né dagli orientamenti in materia di occupazione derivavano "obblighi" particolari riguardo ai periodi di prova nei contratti di lavoro: dimostrazione evidente della necessaria provenienza del diritto dell'Unione da fonti vincolanti, le uniche produttive di obblighi.

3. La sentenza *Florescu* fornisce apporti significativi, seppure, come si vedrà, non esaustivi, in tema di interpretazione dell'espressione «diritto dell'Unione».

Il caso ha a oggetto un *memorandum* d'intesa concluso fra la Commissione europea e la Romania, nel quale è previsto un sostegno finanziario dell'Unione subordinatamente alla realizzazione di un programma economico da parte del governo di tale Stato. Il *memorandum* trova il suo fondamento giuridico nell'art. 143 TFUE, ai sensi del quale la Commissione raccomanda al Consiglio la concessione del c.d. "concorso reciproco", che spetta allo stesso Consiglio riconoscere mediante direttive o decisioni. Il regolamento n. 322/2002 stabilisce le modalità di applicazione del meccanismo del concorso reciproco, autorizzando la Commissione, ai sensi di una decisione del Consiglio, a contrarre prestiti a nome dell'Unione europea.

Il memorandum d'intesa è stato concluso seguendo tale procedura: «Il Consiglio ha adottato [...] la decisione 2009/458, che concede un concorso reciproco alla Romania in forza dell'articolo 143 TFUE, e la decisione 2009/459, che mette a disposizione di tale Stato membro un prestito a medio termine [...] e il cui articolo 2, paragrafo 2, prevede che le condizioni specifiche di politica economica cui subordinare il sostegno finanziario concesso dall'Unione siano fissate in un protocollo

<sup>11</sup> Si tratta degli atti seguenti: decisione 2008/618/CE del Consiglio, del 15.7.2008, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (GU L 198, 47), comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 18.4.2012, intitolata «Verso una ripresa fonte di occupazione» [COM (2012) 173 final]; decisione 2010/707/UE del Consiglio, del 21.10.2010, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (GU L 308, 46); raccomandazione del Consiglio, del 12.7.2011, sul programma nazionale di riforma 2011 della Spagna e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità aggiornato della Spagna, 2011-2014 (GU C 212, 1); raccomandazione del Consiglio, del 10.7.2012, sul programma nazionale di riforma 2012 della Spagna e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità della Spagna 2012-2015 (GU C 219, 81).

d'intesa»<sup>12</sup>. Pertanto, «il *memorandum* d'intesa costituisce la concretizzazione di un impegno tra l'Unione e uno Stato [...] su un programma economico, negoziato fra tali parti, con il quale detto Stato [...] si impegna a rispettare obiettivi economici previamente definiti al fine di poter beneficiare, fatto salvo il rispetto di tale impegno, del sostegno finanziario dell'Unione»<sup>13</sup>.

La Corte di giustizia utilizza queste considerazioni non con riferimento al campo d'applicazione della Carta, bensì per affermare che il *memorandum* d'intesa può essere sottoposto all'interpretazione in via pregiudiziale della Corte medesima *ex art. 267 TFUE*<sup>14</sup>. Peraltro, a questo scopo, non è necessario che l'atto sia vincolante, come ricordato nelle conclusioni dell'Avvocato generale nel caso in oggetto<sup>15</sup>.

4. La vincolatività del *memorandum* ha invece rilievo con riguardo alla qualificazione quale fonte del diritto unieuropeo. Infatti, si attribuisce a quel documento carattere vincolante<sup>16</sup> e lo si configura come «parte del diritto dell'Unione»<sup>17</sup>, lasciando intendere che la seconda affermazione deriva dalla prima, cosicché il *memorandum* ha carattere vincolante e quindi è diritto dell'Unione<sup>18</sup>. In assenza della vincolatività, l'inserimento del *memorandum* nel diritto eurolunitario non sarebbe stato affatto scontato. D'altronde, l'art. 291 TFUE chiarisce che gli Stati membri sono tenuti ad adottare «tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione»<sup>19</sup>.

Va detto che il *memorandum* è una fonte atipica, non essendo inserito nell'elenco di cui all'art. 288 TFUE. Esso però ha il suo fondamento in fonti tipiche, quali l'art. 143 TFUE, il regolamento e le decisioni prima richiamate.

In ogni modo, queste considerazioni sono sufficienti a sostenere che la Carta dei diritti fondamentali si applica al caso di specie perché la legislazione interna

<sup>12</sup> Florescu, cit., punto 33.

<sup>13</sup> Florescu, cit., punto 34.

<sup>14</sup> Secondo il quale la Corte è competente a pronunciarsi: «a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione».

<sup>15</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 21.12.2016, punti 48 e 53. Secondo l'AG ricorda che la Corte ha dichiarato che l'art. 267, lett. b, TFUE le attribuisce «la competenza a statuire, in via pregiudiziale, sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni [dell'Unione], senza alcuna eccezione»: mio il corsivo. V. le sentenze del 13.12.1989, *Grimaldi*, causa C-322/88, punto 8, e dell'11.5.2006, *Friesland Coberco Dairy Foods*, causa C-11/05, punto 36. V. anche la sentenza dell'8.4.1992, *Wagner*, C-94/91, punti 16-17.

<sup>16</sup> Florescu, cit., punto 41.

<sup>17</sup> Florescu, cit., punto 47.

<sup>18</sup> Mi sembra che ciò possa derivare da quanto affermato dalla Corte di giustizia laddove sottolinea che la misura prevista dall'ordinamento rumeno persegue i due obiettivi previsti dal *memorandum* d'intesa, ovvero sia la riduzione della spesa retributiva nel settore pubblico e la riforma del sistema pensionistico. E tale misura «mira ad attuare gli impegni assunti dalla Romania nel *memorandum* d'intesa, che è parte del diritto dell'Unione» (punto 47).

<sup>19</sup> Mio il corsivo.

richiamata nella sentenza «è stata adottata affinché la Romania potesse conformarsi agli impegni dalla stessa assunti nei confronti dell'Unione e che figurano nel *memorandum d'intesa*»<sup>20</sup>. Confermano quanto appena detto le conclusioni dell'Avvocato generale, che mettono altresì in rilievo la differenza fra il *memorandum d'intesa*, vincolante e contenente indicazioni sufficientemente precise nei confronti dello Stato membro, e le raccomandazioni di cui all'art. 126 TFUE.

In effetti, tale norma prevede che, in seguito a un lungo *iter* procedimentale, il Consiglio possa adottare raccomandazioni indirizzate agli Stati membri il cui disavanzo sia considerato eccessivo. È noto che la raccomandazione è una fonte non vincolante, come peraltro ribadito dalla norma del Trattato appena richiamata, la quale contempla espressamente la possibilità che gli Stati membri non ottemperino a quell'atto e prevede una serie di «azioni» volte proprio a indurre i medesimi Stati a dare «seguito effettivo» alla raccomandazione.

Non va trascurato che nell'ambito di tale serie di azioni ci può essere una decisione del Consiglio, la cui vincolatività è rafforzata dalla possibilità di adottare una o più misure, fra le quali anche sanzioni economiche<sup>21</sup>. Pertanto, ad essere direttamente produttiva di obblighi è la decisione eventualmente presa dal Consiglio, mentre la raccomandazione ha una vincolatività potenziale, indiretta e mediata, che scaturisce dall'approvazione della medesima decisione.

A questi fini non è invece significativa la circostanza che il memorandum conceda una certa discrezionalità allo Stato membro nella scelta delle misure per raggiungere gli obiettivi in esso concordati. D'altronde, è quanto già accade per le direttive e le decisioni, che vincolano gli Stati al raggiungimento di determinati obiettivi con i mezzi che essi considerano più opportuni, senza che ciò impedisca di ritenere che la legislazione di implementazione di quelle fonti renda applicabili le previsioni della Carta dei diritti fondamentali.

<sup>20</sup> Florescu, cit., punto 45, laddove si ricorda altresì che «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"».

<sup>21</sup> Di seguito si riportano alcuni paragrafi dell'art. 126 TFUE: «8. Il Consiglio, qualora determini che nel periodo prestabilito non sia stato dato seguito effettivo alle sue raccomandazioni, può rendere pubbliche dette raccomandazioni. 9. Qualora uno Stato membro persista nel disattendere le raccomandazioni del Consiglio, quest'ultimo può decidere di intimare allo Stato membro di prendere, entro un termine stabilito, le misure volte alla riduzione del disavanzo che il Consiglio ritiene necessaria per correggere la situazione. In tal caso il Consiglio può chiedere allo Stato membro in questione di presentare relazioni secondo un calendario preciso, al fine di esaminare gli sforzi compiuti da detto Stato membro per rimediare alla situazione. [...] 11. Fintantoché uno Stato membro non ottempera ad una decisione presa in conformità del paragrafo 9, il Consiglio può decidere di applicare o, a seconda dei casi, di rafforzare una o più delle seguenti misure: chiedere che lo Stato membro interessato pubblichi informazioni supplementari, che saranno specificate dal Consiglio, prima dell'emissione di obbligazioni o altri titoli; invitare la Banca europea per gli investimenti a riconsiderare la sua politica di prestiti verso lo Stato membro in questione; richiedere che lo Stato membro in questione costituisca un deposito infruttifero di importo adeguato presso l'Unione, fino a quando, a parere del Consiglio, il disavanzo eccessivo non sia stato corretto; infliggere ammende di entità adeguata. Il presidente del Consiglio informa il Parlamento europeo delle decisioni adottate».

5. Al di là dei distinguo poc'anzi illustrati, la giustapposizione fra *memorandum* d'intesa, (direttamente) vincolante e quindi da attuare necessariamente da parte dello Stato membro, e raccomandazioni in materia di disavanzo di bilancio, non (direttamente) vincolanti e quindi non producenti nessun vincolo di attuazione negli Stati membri, riporta alla mente quanto detto dalla Corte di giustizia nel caso *Poclava* in merito al coordinamento delle politiche occupazionali, previsto dall'art. 148 TFUE. La differenza rispetto alle misure in tema di contenimento del bilancio è che, a proposito delle politiche occupazionali, il Trattato consente il ricorso ad atti di varia natura, quali le decisioni (vincolanti), e le raccomandazioni (non vincolanti), inseriti in un procedimento che però è "sanzionato" esclusivamente con l'emanazione di raccomandazioni, la cui portata non coercitiva finisce per depotenziare l'intero iter procedimentale. Insomma, nel coordinamento delle politiche occupazionali la mancanza di vincolatività deriva non tanto (o non solo) dagli atti che sono adoperati, quanto dallo strumento sanzionatorio di chiusura del procedimento (la raccomandazione), che non è in grado di incidere, almeno non sul piano della vincolatività, sul rispetto degli orientamenti in materia di occupazione da parte degli Stati membri.

Oltre a ciò va poi ricordato che il discorso delle caratteristiche della fonte si esprime anche attraverso la questione della formulazione delle norme. Infatti, un altro elemento che differenzia il *memorandum* concluso con la Romania dalle previsioni in tema di politiche occupazionali è che soltanto il primo contiene norme sufficientemente dettagliate e precise tali che lo Stato membro sia in grado di tenerne conto. Invece, gli atti che compongono il variegato "microcosmo" degli orientamenti per l'occupazione sono spesso caratterizzati dalla presenza di obiettivi ampi, generali e a volte generici, che non sempre posseggono il sufficiente grado di dettaglio e la precisione richiesti per qualificare le misure interne adottate nell'ambito di quegli orientamenti come «attuazione del diritto dell'Unione»<sup>22</sup>.

6. È pur vero però che quanto detto finora deve fare i conti con l'unificazione del processo di coordinamento delle politiche occupazionali con quelle economiche, il c.d. Semestre europeo, realizzata nel 2011 attraverso alcuni regolamenti<sup>23</sup>. Fra questi merita attenzione il regolamento, istitutivo del Semestre europeo, n. 1175 del 2011,

<sup>22</sup> V. a proposito, fra le altre, le misure richiamate nella sentenza *Poclava*, cit., un po' risalenti nel tempo, ma molto significative. Si tratta de: la decisione 2008/618/CE del Consiglio, del 15.7.2008, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (GU L 198, 47), la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 18.4.2012, intitolata «Verso una ripresa fonte di occupazione» [COM (2012) 173 final]; la decisione 2010/707/UE del Consiglio, del 21.10.2010, sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (GU L 308, 46). Ebbene, leggendo questi atti si ricavano orientamenti di massima che, appunto, non sempre posseggono i requisiti della chiarezza e della precisione.

<sup>23</sup> Sul punto v. Ales, 2017b e Id. 2017c.

che modifica il regolamento n. 1466/1997. Il regolamento del 2011 è molto chiaro nell'individuare che cosa comprende il Semestre europeo, ovvero:

- a) l'elaborazione e la sorveglianza sull'attuazione degli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione, in conformità all'articolo 121 TFUE;
- b) la formulazione e la verifica sull'attuazione degli orientamenti in materia di occupazione di cui gli Stati membri devono tenere conto in conformità all'articolo 148 TFUE;
- c) la presentazione e la valutazione dei programmi di stabilità o dei programmi di convergenza degli Stati membri;
- d) la presentazione e la valutazione dei programmi nazionali di riforma degli Stati membri a supporto della strategia dell'Unione per la crescita e l'occupazione, definiti in base alle linee guida di cui alle lettere a) e b) e alle indicazioni generali fornite agli Stati membri dalla Commissione e dal Consiglio europeo all'inizio del ciclo annuale di sorveglianza;
- e) la sorveglianza di bilancio volta a prevenire e correggere gli squilibri macroeconomici eccessivi.

Tuttavia, dal prosieguo della lettura del regolamento n. 1175/2011 si evince che l'Unione europea considera prioritario il coordinamento delle politiche economiche e di bilancio rispetto a quello delle politiche occupazionali, o, per meglio dire, il coordinamento delle politiche occupazionali appare ancillare al primo. Infatti, da un lato, il regolamento non integra il procedimento di cui all'art. 148 TFUE, potenziando, ad esempio, il versante sanzionatorio. Dall'altro lato, invece, con riferimento sia al percorso di aggiustamento all'obiettivo di bilancio a medio termine, sia all'obiettivo di convergenza economica, il regolamento integra l'art. 121 TFUE prevedendo un sistema sanzionatorio che ha il suo cardine in una decisione del Consiglio. Tale decisione, al contrario di quella utilizzata per pubblicizzare gli orientamenti in materia di occupazione, è rivolta al singolo Stato membro inadempiente «in merito all'adozione di provvedimenti opportuni» e constata «l'assenza di interventi efficaci». Essa, essendo vincolante e prevista da un regolamento, ha un'efficacia deterrente tale da rendere indirettamente obbligatorio quanto previsto dalle istituzioni europee (Commissione e Consiglio) in tema di obiettivi di bilancio e di convergenza.

Invece, gli orientamenti sulle politiche occupazionali, pur integrati in quelli economici, sembrano essere vincolanti se funzionali agli orientamenti concernenti le altre politiche, ovvero se si inseriscono negli obiettivi precedentemente menzionati. In altre parole, è più agevole considerare obbligatori gli interventi richiesti dall'Unione in tema di politiche occupazionali che hanno uno stretto intreccio con le politiche economiche e di bilancio, quali, ad esempio, le misure in tema di retribuzioni e di pensioni<sup>24</sup>. Interventi di questo genere, infatti, devono essere realizzati

<sup>24</sup> La tematica delle pensioni è talmente collegata agli obiettivi economici che è richiamata sia nell'art. 5, sia nell'art. 9 del Reg. 1175/2011, con una previsione identica secondo la quale «un'attenzione particolare va prestata alle riforme delle pensioni che introducono un



non perché il coordinamento delle politiche occupazionali sia obbligatorio, bensì perché legati a filo doppio con gli obiettivi fissati nell'ambito delle politiche economiche. E allora, tornando al caso *Poclava*, seppure gli orientamenti dell'Unione avessero richiesto all'ordinamento spagnolo un intervento in tema di contratto a tempo indeterminato con prova lunga, tale intervento non sarebbe stato comunque vincolante perché non connesso agli obiettivi economici e di bilancio. Un esempio analogo potrebbe essere dato dalle misure sulla conciliazione fra tempi di vita e tempi di lavoro che non appaiono collegate agli obiettivi appena richiamati.

7. A ben guardare, c'è un elemento, questa volta comune alle sentenze *Poclava* e *Florescu*, che desta forse maggiori perplessità.

Entrambe le pronunce sembrano confinare il campo di applicazione delle norme della Carta, negli ordinamenti interni, soltanto alle previsioni nazionali che si riferiscono strettamente alle norme medesime. In *Poclava*, infatti, si esclude che possa applicarsi la tutela contro ogni licenziamento ingiustificato di cui all'art. 30 al contratto a tempo indeterminato con prova lunga perché, come anticipato, nessuna previsione del diritto dell'Unione, richiamata nel caso di specie, «impone alcun obbligo particolare riguardo ai periodi di prova nei contratti di lavoro»<sup>25</sup>.

In *Florescu*, invece, è possibile valutare il rispetto dell'art. 17 della Carta (sul diritto di proprietà<sup>26</sup>) da parte della legislazione rumena in materia pensionistica, in quanto il divieto di cumulo della pensione erogata nel settore pubblico con i redditi provenienti da attività svolte presso istituzioni pubbliche, qualora il livello di tale pensione sia superiore al livello di retribuzione media lorda nazionale, è una misura che «mira ad attuare gli impegni assunti dalla Romania nel memorandum d'intesa, che è parte del diritto dell'Unione»<sup>27</sup>. Insomma, dalla lettura combinata delle due sentenze si evince la necessità di un collegamento *diretto* fra previsioni eurounitarie (vincolanti) e normativa interna, in mancanza del quale non può realizzarsi l'attuazione del diritto dell'Unione.

Nondimeno, la decisione più recente della Corte di giustizia dimostra come il collegamento per materie *non* debba essere inteso *in senso stretto* e che, anzi, la

sistema multipilastro comprendente un pilastro obbligatorio, finanziato a capitalizzazione. Agli Stati membri che attuano tali riforme è consentito di deviare dal percorso di aggiustamento verso il loro obiettivo di bilancio a medio termine o dall'obiettivo stesso, con una deviazione che rispecchi l'importo dell'incidenza incrementale diretta della riforma sul saldo delle pubbliche amministrazioni, a condizione che sia mantenuto un opportuno margine di sicurezza rispetto al valore di riferimento del disavanzo».

<sup>25</sup> *Poclava*, cit., punto 40.

<sup>26</sup> Il paragrafo 1 della norma recita così: «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale».

<sup>27</sup> *Florescu*, cit., punto 47.

presenza di una fonte vincolante da attuare negli ordinamenti interni implica, con esclusivo riferimento a quell'attuazione, l'applicazione di tutte le norme della Carta dei diritti fondamentali in qualche modo attinenti a quella specifica fonte. Con riguardo al caso *Florescu*, non è di immediata evidenza il collegamento fra l'art. 17 e il divieto di cumulo fra pensioni e redditi pubblici e ciononostante la Corte di giustizia non ha dubbi nel considerare valutabile il rispetto di quella previsione della Carta. In tal modo, però, implicitamente la medesima Corte ritiene applicabili tutte le norme della Carta che concernono la materia *de qua*, a partire dall'art. 34, riguardante la sicurezza e l'assistenza sociali. In altre parole, *Florescu* sembra dimostrare la plausibilità dell'interpretazione secondo la quale, nel momento in cui si procede ad attuare il diritto dell'Unione, la normativa interna deve tener conto e rispettare tutti i principi e i diritti contenuti nella Carta di Nizza che abbiano un collegamento, *diretto e indiretto, implicito e esplicito*, con la materia oggetto della normativa unieuropea da trasporre.

8. Come si è visto, continua a non essere possibile mettere sullo stesso piano qualsiasi atto proveniente da un organo, organismo o istituzione dell'Unione europea, equiparando lettere e documenti di altro genere. Inoltre, la sentenza *Florescu* fa passi avanti ma non risolve, al di là di ogni ragionevole dubbio, la questione di cosa debba intendersi per «diritto dell'Unione».

Per questi motivi, oltre a distinguere fra i diversi atti dell'Unione, occorre concentrare l'attenzione sulla prima parte dell'art. 51, par. 1, secondo il quale «la Carta si applica alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e, come affermato nella Comunicazione della Commissione del 2010, «orienta [...] in particolare il lavoro legislativo e decisionale della Commissione, del Parlamento e del Consiglio, i cui atti giuridici devono essere pienamente conformi alla Carta»<sup>28</sup>. È vero che la Commissione ha in mente gli atti giuridici in senso stretto emanati da queste istituzioni, ma il riferimento anche al lavoro decisionale di quegli organi fa sì che sia possibile prescindere dall'accertamento della vincolatività delle discipline della flessicurezza. Insomma, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione devono rispettare i diritti, osservare i principi e promuoverne l'applicazione nell'esercizio delle competenze attribuitegli dai Trattati. E ciò vale principalmente per le istituzioni, gli organi e gli organismi che partecipano alla formazione del diritto dell'Unione, ma anche ai processi decisionali in senso più ampio, cosicché le previsioni contenute negli atti secondari, vincolanti e non vincolanti (regolamenti, direttive, decisioni, *memorandum*, ma anche raccomandazioni e pareri), indipendentemente dalla materia su cui vertono, non possono essere in contrasto con i diritti e i principi tutelati dalla Carta di Nizza e, comunque, nei casi dubbi vanno interpretati in conformità a quei diritti e a quei principi. Un esempio sono gli orientamenti del Consiglio nei quali si evidenziasse l'opportunità di intervenire in materia di giustificazione del licenziamento. Ebbene, essendo il Consiglio tenuto ad applicare l'art. 30 della Carta, tali orientamenti andrebbero intesi nel senso che si potrebbe

<sup>28</sup> Comunicazione del 2010, 3.

pure intervenire sul profilo della giustificazione del licenziamento senza però prevederne l'eliminazione.

Il problema è l'esercizio del controllo su questi atti e la verifica della compatibilità con le norme della Carta. A tal proposito, l'art. 263, par. 1, TFUE afferma che «la Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi». Pertanto, poiché dal controllo di legittimità sono escluse le raccomandazioni e i pareri e il riferimento è ai soli atti che producono effetti giuridici nei confronti di terzi, gli atti non vincolanti sono esentati dal controllo di legittimità della Corte di giustizia, cosicché la Corte non può dichiararne l'illegittimità per contrasto con le norme della Carta.

E allora anche in questo caso cerca di venire in soccorso la Comunicazione del 2010 più volte richiamata, in quanto ricorda che «la Commissione ha già preso misure organizzative interne – “la metodologia” – per garantire che i suoi servizi procedano alla verifica sistematica e rigorosa del rispetto di tutti i diritti fondamentali in causa sin dall'elaborazione di una proposta legislativa»<sup>29</sup>, precisando che «anche gli atti non legislativi adottati dalla Commissione [...] che non sono oggetto di valutazione d'impatto, vengono sottoposti, durante la preparazione, al controllo di compatibilità con la Carta»<sup>30</sup>. Non si tratta di una verifica di legittimità ma è comunque un tentativo dell'Unione di evitare che gli atti non legislativi siano in contrasto con la Carta. Un tentativo che però, in assenza di controllo giudiziale, non esclude del tutto la possibilità di approvare atti dell'Unione non (perfettamente) conformi ai principi e ai diritti sanciti nella Carta dei diritti fondamentali.

### Riferimenti bibliografici

- Alaimo A., Caruso B. (2014). Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo. In: Proia G., a cura di, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Trattato di Diritto del lavoro diretto da Persiani M., Carinci F., II. Padova: Cedam, II, 968 ss.
- Ales E. (2015). Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica. *DLRI*: 455 ss.
- Ales E. (2017a). La dimensione “costituzionale” del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento). In: Carinci M.T., a cura di, *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*. Milano: Giuffrè, 159 ss.
- Ales E. (2017b). The European Employment Strategy as Enhanced Coordination: A holistic approach to the EU social commitment. *ELLJ*: 122 ss.

<sup>29</sup> Comunicazione del 2010, 4-5.

<sup>30</sup> Comunicazione del 2010, 5.

- Ales E. (2017c), Il Modello Sociale Europeo dopo la crisi: una mutazione genetica? *DLM*: 485 ss.
- Bronzini G. (2011). *Happy Birthday*; il primo anno di “obbligatorietà” della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In: Caruso B., Militello M.G., a cura di, *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*. *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. *Collective Volumes*. Testo disponibile al sito: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/I-diritti-sociali-tra-ordinamento-comunitario-e-Costituzione-italiana-il-contributo-della-giurisprud/1521.aspx> (consultato il 3.9.2017).
- Chieco P. (2015). “Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea. *DLRI*: 359 ss.
- Delfino M. (2014). La Corte e la Carta: un’interpretazione “utile” dei diritti e dei principi fondamentali. *DLM*: 175 ss.
- Fontana G. (2014). Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa. *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*. *INT*. Testo disponibile al sito: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Crisi-economica-ed-effettivit-dei-diritti-sociali-in-Europa/4774.aspx> (consultato il 3.9.2017).
- Mastroianni R. (2010). I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali. *DPCE*, 4: XXI ss.
- Ward A. (2014). Article 51 – Field of Application. In: Peers S., Hervey T., Kenner J., Ward A., eds., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 1413 ss.
- Sciarra S. (2010). Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un’analisi delle fonti. In: Sciarra S., a cura di, *Manuale di Diritto sociale europeo*. Torino: Giappichelli, 1 ss.
- Ziller J. (2017). Art. 51 – Ambito di applicazione. In: Mastroianni R., Pollicino O., Pappalardo F., Razzolini O., a cura di, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano: Giuffrè, 1044 ss.