

9 AGOSTO 2017

# La tutela dei diritti post Brexit

di Fabio Francario

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università di Siena



# La tutela dei diritti post Brexit<sup>\*</sup>

**di Fabio Francario**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università di Siena

1.-La tutela dei diritti dei cittadini di Stati diversi dalla Gran Bretagna nei confronti di quest'ultima è sicuramente uno dei punti caldi delle negoziazioni aperte per consentire l'uscita della Gran Bretagna dall'ordinamento dell'Unione Europea. Deve ovviamente trattarsi di diritti che derivano dal diritto UE e ciò deve indurre ad un chiarimento preliminare sulla consistenza del corpo normativo del diritto dell'Unione europea.

In estrema sintesi, si può ricordare che il diritto eurounitario si compone innanzi tutto delle norme recate dai Trattati e dai regolamenti e che è ormai pacifico che, per quanto sia un sistema basato su patti tra Stati sovrani, si caratterizza per il principio dell'applicabilità diretta o del cd effetto diretto, perlomeno con riferimento alle fonti suddette<sup>1</sup>. Come noto, il sistema normativo è integrato anche dalle direttive, che devono però essere previamente recepite dallo Stato membro per poter avere efficacia nell'ordinamento interno di quest'ultimo. La principale conseguenza del fatto che le norme recate dai Trattati e dai regolamenti non si rivolgono soltanto nei confronti degli Stati, ma hanno efficacia immediata negli ordinamenti interni, specificità del sistema UE nel panorama del diritto pubblico internazionale, è che esse attribuiscono ai cittadini degli Stati membri diritti che il giudice nazionale è tenuto a tutelare. Il principio viene affermato per la prima volta nella storica sentenza Van Gend en Loos (Corte di Giustizia 5 febbraio 1963 resa in causa 26/1962 Nv Algemene Transpourt – en Expeditie Onderneming Van Gend en Los contro Amministrazione Olandese delle imposte) ed è ormai pacifico e consolidato: *“la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini. ... Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi”*. Nel sistema UE, dunque, l'inadempimento degli obblighi gravanti sugli Stati membri può esser fatto valere innanzi alla Corte di Giustizia non solo dalla Commissione o dagli altri Stati membri, ma anche dai singoli

---

<sup>\*</sup> Intervento al convegno organizzato da *federalismi* “Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?”, Roma, 23 giugno 2017.

<sup>1</sup> Per tutti v. G. Strozzi, *Il sistema normativo*, e F. Sorrentino, *La costituzione europea*, entrambi in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M. Chiti e G. Greco, Milano, 2007, I, rispettivamente 151 ss e 36 ss.

direttamente interessati che a tal fine si siano previamente rivolti al giudice nazionale<sup>2</sup>. I diritti individuali degli amministrati tutelati dal diritto UE, è la conclusione della sentenza Van Gend en Loos, non possono rimanere privi di tutela giurisdizionale e la Corte di Giustizia ne è il giudice naturale.

Dopo la Carta di Nizza del 7 dicembre 2000, che grazie al Trattato di Lisbona del 3 dicembre 2007 ha acquisito la forza ed il valore giuridico propri dei trattati<sup>3</sup>, il catalogo delle libertà e dei diritti fondamentali protetti dal diritto UE si è notevolmente arricchito. La protezione originariamente accordata alle libertà di circolazione delle persone, delle merci e dei servizi si è arricchita o è stata meglio e più estesamente declinata con il riconoscimento di una serie di diritti fondamentali, sostanzialmente ricalcata sul catalogo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che ha segnato il definitivo abbandono dell'ottica prettamente economica e mercantile di costruzione dell'Unione. Vale la pena ricordare, al riguardo, che, per esplicita richiesta proprio della Gran Bretagna e della Polonia di chiarire i termini dell'applicazione della Carta di Nizza nei loro confronti, è stato appositamente redatto il *"Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea alla Polonia e al Regno Unito"*, il quale, dopo aver ricordato nei considerando che *"la Carta ribadisce i diritti e, le libertà e i principi riconosciuti nell'Unione e rende detti diritti più visibili ma non crea nuovi diritti o principi"* ha precisato che *"La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma"*; che *"In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno"*; e che *"Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito"*. Ci si può in questa sede limitare a ricordare che quello sollevato nel Protocollo 30 è in realtà un problema generalmente posto dalla Carta nei confronti di tutti gli Stati aderenti all'Unione<sup>4</sup> e che, per quanto possano essere comprensibili le ragioni che in quel dato momento storico hanno indotto Polonia e Gran Bretagna a volere un tale chiarimento, rimane a tutt'oggi difficile

---

<sup>2</sup> Cfr. G. Falcon, La tutela giurisdizionale, in *Trattato di diritto amministrativo europeo diretto da M. Chiti e G. Greco*, Milano, 2007, II, 697 ss.

<sup>3</sup> Per tutti v. *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di Bifulco, Cartabia e Celotto, Bologna 2001; L. Daniele, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, 645.

<sup>4</sup> Cfr. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Dir. Un eur.*, 2001, 241 ss.

interpretare linearmente e dare un senso compiuto alle previsioni proprie del Protocollo n. 30<sup>5</sup> se dettate con esclusivo riferimento alla Gran Bretagna ed alla Polonia.

Quel che interessa sottolineare ai fini della presente riflessione, è che il diritto euro unitario, ferma restando la competenza comunque circoscritta alle materie rientranti nelle competenze dell'Unione<sup>6</sup>, origina la protezione di una serie di libertà, diritti e interessi dei cittadini nei confronti dell'azione e dei comportamenti (omissioni comprese) dei singoli Stati; e che giudice naturale per la protezione degli interessi individuali tutelati da tali norme, nel caso se ne lamenti la violazione, è la Corte di Giustizia Europea che, come noto, viene attivata attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale operato dal giudice nazionale al quale si sia rivolto il singolo cittadino. Si tratta di un ampio catalogo d'interessi protetti, che spazia dai diritti civili e politici, ai diritti economici e sociali, a quelli cd di terza generazione, come il diritto all'ambiente, ed a quelli procedurali, come il diritto ad una buona amministrazione<sup>7</sup>.

**2.-** Quali dunque le conseguenze della Brexit in punto di tutela dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione europea.

L'unica cosa che per il momento è possibile dire con certezza è che la Brexit comporterà il venir meno dell'efficacia diretta delle norme UE nei confronti della Gran Bretagna. Come si è sopra precisato, in ciò si riassume infatti la specialità dell'ordinamento pattizio UE rispetto alla generalità dei Trattati internazionali. Per il resto, tutto dipende dalle trattative che verranno concluse, sia per quel che concerne la conservazione o meno della normazione sostanziale esistente, sia per quanto riguarda la competenza della Corte di Giustizia.

Difficile fare delle ipotesi ragionevoli. La materia è oggetto di negoziazione e allo stato non può escludersi nulla. La Gran Bretagna potrebbe ad esempio decidere di non abbandonare il mercato comune e di concludere un accordo per assicurare la libera circolazione per persone, beni e servizi e capitali; e in tal caso potrebbe anche essere conservata in tali materie anche la giurisdizione della Corte di giustizia. O potrebbe al contrario optare per una soluzione più radicale, che escluderebbe tanto la sottoscrizione di accordi ad oggetto limitato, quanto la soggezione alla Corte di Giustizia. Cosa avverrà in concreto sarà pertanto possibile stabilirlo solo all'esito delle trattative che renderanno operativo il recesso, al momento tese tra le due opzioni della *soft Brexit* e della *hard Brexit*. Se il problema è capire se e quali normative continueranno ad essere applicate (tutte, nessuna, solo alcune) e se su quelle materia potrà ancora esserci

---

<sup>5</sup> J. Ziller, *Il nuovo assetto dei diritti nei trattati europei dopo Lisbona*, in *I diritti dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Soveria Mannelli, 2012, 9 ss..

<sup>6</sup> Cfr J. Ziller, *Il nuovo Trattato Europeo*, Bologna, 2007, 204.

<sup>7</sup> V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, 147 ss.

giurisdizione della CGE è inutile, al momento, ragionare per ipotesi, tali e tante essendo le varianti possibili. Si può invece provare a tracciare lo scenario nel quale la *Brexit*, *soft* o *hard* che sia, dovrà comunque muoversi.

3.- A sentire il ministro britannico per la *Brexit*, David Davis, “*Non ci sarà più nessun ruolo per la Corte di giustizia dell’Unione europea*”. Così si è espresso il Ministro presentando alla Camera dei Comuni il libro bianco sul *Great Repeal Bill*, la legge destinata ad annullare l’*European Community Act* del 1972, che aveva sancito e riconosciuto il primato del diritto UE su quello britannico. A quanto pare, il *Great Repeal Bill* assicurerà quindi continuità sul piano del diritto sostanziale, in quanto gli oltre 12 mila regolamenti verranno convertiti in legge britannica e saranno confermate le circa 7.900 leggi di attuazione delle direttive europee; ma, sul piano della tutela processuale dei diritti, verrà meno la giurisdizione della Corte di giustizia europea per le controversie che dovessero insorgere con riferimento all’applicazione di tali atti normativi.

Il *corpus* normativo derivante dai regolamenti e dalle direttive comunitarie verrà dunque conservato e ciò comporterà che le situazioni soggettive correlate a tali atti, una volta novata la fonte, potranno continuare ad essere comunque protette dal giudice nazionale britannico.

Il problema che è possibile porsi a questo punto consiste nel chiarire se la tutela rimane davvero tutta e soltanto nelle mani del giudice nazionale e se davvero non saranno più tutelabili i diritti che hanno base direttamente nelle norme dei Trattati e nelle Carte dei diritti ad essi equiparate, che non troveranno spazio nel *Great Repeal Bill*.

4.- Al riguardo, mi sentirei di dire che la sottrazione della Gran Bretagna ai Trattati ed alle Carte dei diritti ad essi equiparate ed alla giurisdizione della CGE non comporta il venir meno in assoluto della possibilità di tutelare i diritti qualificati come fondamentali negli atti suddetti e che non rimane tutto nelle mani solo del giudice nazionale.

E’ sufficiente tener presente che il contenuto normativo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea ha praticamente ricalcato quello proprio già della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, alla quale in precedenza il Trattato UE rinviava più semplicemente in termini di “principi generali del diritto comunitario” e che, di fatto, si è venuta a creare nel tempo una convergenza tra le due fonti in punto di tutela dei diritti fondamentali. In linea di diritto, il coordinamento tra la Carta e la Convenzione è stato assicurato prevedendo espressamente l’obbligo di interpretazione della prima conformemente alla seconda e ciò ha comportato, sul piano sostanziale, degli interessi protetti, che la Carta possa operare solo un innalzamento del livello di protezione rispetto a quello offerto dalla Convenzione, mai un

abbassamento, e che il livello di protezione dei diritti fondamentali apprestato dalla Convenzione costituisca pertanto il minimo standard inderogabile<sup>8</sup>. La conseguenza di ciò è evidente. Fino ad ora v'è stato il concorso delle due Corti (di Giustizia ed EDU) nell'assicurare la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito europeo, secondo lo schema ormai ampiamente noto del sistema di tutela multilivello dei diritti<sup>9</sup>; ma va da sé che il venir meno di un livello di tutela non comporti necessariamente la scomparsa anche dell'altro; e che pertanto la sottrazione del Regno Unito alla Carta ed alla giurisdizione della Corte di Giustizia non implica il venir meno della possibilità di tutelare i medesimi diritti fondamentali innanzi alla Corte EDU in base alla Convenzione. Stante il già ricordato parallelismo delle tutele, ciò significa che sotto il profilo della protezione dei diritti fondamentali, sul piano della protezione sostanziale degli interessi, non verrà del tutto eliminata la possibilità di tutela, che rimane azionabile sempre sul livello della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Si tratta di una rimodulazione di non poco conto sotto il profilo processuale e tale da avere notevole incidenza sotto il profilo della effettività della tutela, sia perché la Corte EDU viene adita non secondo il meccanismo del rinvio pregiudiziale, nell'ambito quindi di un giudizio che sia ancora in itinere innanzi al giudice nazionale, ma solo una volta esauriti i rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento nazionale; sia per le limitazioni comunque proprie dell'esecuzione delle sentenze CEDU<sup>10</sup>.

Ciò consente di mettere comunque un punto fermo nello scenario post Brexit, a prescindere dall'esito delle negoziazioni. E cioè che la tutela dei diritti dei cittadini di altri Paesi nei confronti del Regno Unito, almeno nei termini in cui è sussumibile nelle vesti di diritti fondamentali, non è destinata a scomparire del tutto con il venir meno della giurisdizione della CGE e della diretta applicabilità delle norme dei Trattati, anche se la sopravvivenza della possibilità di ricorso alla sola CEDU compromette sensibilmente l'effettività della tutela giurisdizionale.

**5.-** La gran parte delle situazioni protette direttamente dai Trattati e dalle carte ad essi equiparate dovrebbe quindi continuare a ricevere comunque protezione nell'ordinamento pattizio sovranazionale, almeno fintanto che la situazione soggettiva sia riconducibile al *genus* dei diritti fondamentali, pur con la considerevole differenza data dal fatto che la Corte EDU può intervenire soltanto se siano stati previamente esauriti tutti i rimedi interni.

---

<sup>8</sup> A. Cardone, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, EdD *Annali*, IV, 2011; F. Patroni Griffi, *Convergenze tra le Carte e criticità tra le Corti nel dialogo tra Giudici supremi*, in *Federalismi.it*, 12/2017.

<sup>9</sup> Cfr. E. Malfatti, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, II ed, Torino, 2015.

<sup>10</sup> Cfr. F. Francario, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, in *Federalismi.it*, 13/2017.

Rimangono le situazioni protette dalle norme dei regolamenti e dalle direttive. Qui, come si è detto, il Great Repeal Bill conserverà la normazione sostanziale, novandone la fonte di produzione. Gli interessi che possono nutrirsi all'osservanza di tali normative rimarranno pertanto protetti sul piano sostanziale, ma anche in tal caso verrà meno la possibilità di adire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia.

Anche in tal caso non deve però escludersi la possibilità che per la tutela di tali interessi possa essere adita la Corte EDU. E' vero che regolamenti e direttive recano solitamente una normativa indirizzata prevalentemente nei confronti dei pubblici poteri nazionali per disciplinarne forme e modalità di esercizio e che spesso possono consistere in una disciplina procedimentale di dettaglio la cui violazione difficilmente potrebbe assurgere al rango di violazione di un diritto fondamentale dell'individuo (nel senso che possono ricondursi alla categoria che nella nostra tradizione è nota come norme c.d. d'azione)<sup>11</sup>, ma è anche vero che possono anche fondare veri e propri diritti e che in tal caso si tratterebbe soltanto di vedere se possano essere riconducibili o meno al rango di diritti fondamentali. Sotto questo profilo si deve anzi ricordare che spesso direttive e regolamenti non recano altro che disposizioni attuative di principi o diritti fondamentali del diritto UE. Le norme recate dalla direttiva 2006/54, ad esempio, garantiscono la parità di trattamento in materia di diritto al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale, di condizioni di lavoro (retribuzione compresa), in diretta attuazione del divieto di discriminazioni in base al sesso (artt. 21 e 23 Carta e 157 Tfue); sempre in materia di condizioni di accesso all'occupazione, di orientamento e formazione professionale, di condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione, di affiliazione e attività in organizzazioni sindacali o di categoria, la direttiva 2000/78 vieta le discriminazioni dirette e indirette in base alla religione, alle convinzioni personali, agli handicap, all'età e all'orientamento sessuale e la direttiva 2000/43 le discriminazioni dirette e indirette fondate sulla razza o l'origine etnica, in attuazione dell'art 19 Tfue. Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità (21 Carta e 18 Tfue) ispira tutte le norme che garantiscono la libertà di circolazione. Ora, pur venendo meno la possibilità d'invocare le norme dei Trattati o delle Carte e di ricorrere alla Corte di Giustizia, non sembra difficile ricondurre la eventuale violazione di tali norme nell'ambito dell'ampia formulazione dell'art 1 Protocollo 12 Convenzione EDU nel momento in cui questo dispone che *<< Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza la nascita*

---

<sup>11</sup> Cfr. G. Greco, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in Riv it dir pubbl com., 2000, 25 ss; V. Cerulli Irelli, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2008,433 ss. Più di recente v. anche A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 101 ss.

*o ogni altra condizione. Nessuno può essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati nel par 1>>*; con conseguente possibilità di adire la Corte di Strasburgo per eventuali violazioni sempre del medesimo complesso normativo.

Esplicita conferma se ne ha, del resto, proprio nella giurisprudenza delle Corti. Per prendere ad esempio un caso in cui proprio la Gran Bretagna è stata destinataria di una sentenza della Corte di Giustizia, si può ricordare la pronuncia CGE 14 giugno 2016 resa nella Causa C-308/14 , nella quale si è fatta questione della parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale negate ai cittadini che non dispongono di un diritto di soggiorno legale. In uno scenario post Brexit la questione non potrà ovviamente essere più conosciuta dalla Corte di Giustizia, ma è possibile ipotizzare che la decisione del giudice nazionale su un caso analogo potrà se del caso essere impugnata innanzi alla Corte EDU. Per un caso nel quale la Corte di Strasburgo si è già pronunciata sul diritto a ricevere prestazioni di previdenza sociale precluso dalla cittadinanza dell'interessato v. Corte Eur Dir Uomo 8 aprile 2014, Dhabib c Italia.

**6.-** L'unica conclusione che è quindi possibile trarre per il momento è che, in attesa della definizione delle negoziazioni, la Convenzione EDU rappresenta un punto di riferimento certo per la tutela dei diritti post Brexit e che la Corte sarà lo scenario in cui si rimodulerà la tutela dei diritti. Quand'anche non dovesse riscontrarsi una perfetta sovrapposizione, in punto di tutela di un determinato diritto fondamentale, tra Carta e Convenzione, quest'ultima appare comunque in grado d'impiegare utilmente non solo la formula generale del divieto di discriminazione fondata su sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o altro genere, origine nazionale o sociale, appartenenza a una minoranza nazionale, ricchezza, nascita o ogni altra condizione (*art 1 Prot 12*), ma anche quella del diritto fondamentale all'equo processo, declinato in termini di accesso alla giustizia e di effettività della tutela (*art 6 Convenzione*).

La tendenza a concepire in maniera elastica ed espansiva le categorie dei diritti fondamentali e la possibilità d'impiegare in ogni caso le suddette formule generali del divieto di discriminazione e del diritto all'equo processo, consentiranno sicuramente alla Corte EDU di non lasciare in balia esclusivamente del giudice nazionale britannico la tutela dei valori protetti dal diritto eurounitario, pur con i limiti dell'effettività della tutela che è in grado di assicurare la Corte di Starsburgo.