

## LUSSEMBURGO E KARLSRUHE A DUELLO SULL'APPLICABILITÀ DELLA CARTA UE

(Nota a CGE, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, ÅkerbergFransson e BVerfG, 1 BvR 1215/07 del 24 aprile 2013)

di **Marco Pacini** - *Dottore di ricerca in Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*

Le due sentenze<sup>1</sup> che si commentano offrono interessanti spunti per dare una risposta ad alcune questioni riguardanti la sfera di azione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta UE)<sup>2</sup>. A norma dell'art. 51 della Carta UE, tra l'altro, le disposizioni di quest'ultima si applicano agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», mentre la Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». Cosa deve intendersi, allora, per “attuazione del diritto UE”? Sono incluse solo le misure di esecuzione o attuazione di regolamenti e decisioni e di trasposizione delle direttive? O comprendono anche le misure che, pur non essendo tali, rientrano nella sfera di azione dei Trattati e degli atti di diritto derivato? Quali sono i criteri per stabilire se un'attività rientra nella sfera di azione del diritto UE? In particolare, cosa succede se la disciplina nazionale di una materia di per sé sottratta alla sfera di azione del diritto UE (come la previsione di fattispecie di illecito penale e amministrativo e i relativi procedimenti sanzionatori ovvero la costituzione di database per finalità investigative) tocca nondimeno aspetti da quest'ultimo regolati (come la riscossione della IVA ovvero la protezione dei dati personali)? Al di là di questi aspetti, le due sentenze offrono, però, anche l'opportunità di soffermare l'attenzione su alcune delle più significative dinamiche in atto nello spazio giuridico europeo, riguardanti: i rapporti tra il sistema costituzionale dell'UE e i sistemi costituzionali nazionali nella più ampia cornice costituzionale europea; il cd. “dialogo tra Corti”, soprattutto in materia di protezione dei diritti fondamentali; il ruolo rivestito dal diritto e, più in particolare, dai “diritti” nel processo di integrazione europea<sup>3</sup>. Esaminiamo i due casi, iniziando da quello deciso dalla Corte di giustizia europea.

<sup>1</sup> Alcuni dei primi commenti alle due sentenze sono disponibili sul sito [internet dell'Unione europea](http://internet.dell'unione.europea).

<sup>2</sup> Più di recente, P. Gianniti, a cura di, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, Padova, Zanichelli, 2013.

<sup>3</sup> Sullo sviluppo dei diritti fondamentali nel diritto europeo, i saggi di J.H.H. Weiler, raccolti in Id, *La Costituzione dell'Europa*, Il Mulino, 2003.

Nel caso ÅkerbergFransson<sup>4</sup>, un cittadino svedese veniva citato, nel 2009, avanti il tribunale di primo grado di Haparanda con l'accusa di frode fiscale aggravata, per avere, tra l'altro, fornito informazioni inesatte nelle dichiarazioni fiscali, per importi rilevanti e nell'ambito di un'attività criminale abituale su vasta scala, con conseguente rischio per l'erario di perdere entrate collegate alla riscossione dell'imposta sul reddito e dell'IVA. L'accusa si fondava, in particolare, sulla stessa documentazione in base alla quale, già nel 2007, l'amministrazione finanziaria svedese aveva inflitto allo stesso una sovrattassa di notevole importo, maggiorata di interessi. Il cittadino svedese lamentava, dunque, una violazione del principio del *ne bis in idem*, come riconosciuto dalla Carta UE. Il tribunale sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte di giustizia europea, tra le altre, le seguenti questioni pregiudiziali: i) se il principio del *ne bis in idem* sancito all'articolo 50 della Carta osta a che siano avviati procedimenti penali per frode fiscale nei confronti di un soggetto cui sia già stata inflitta una sovrattassa per gli stessi fatti di falsa dichiarazione; ii) più in generale, se sia compatibile con il citato principio del *ne bis in idem* una legislazione nazionale che, in caso di frode fiscale, autorizza il cumulo di sovrattasse e sanzioni penali inflitte dallo stesso giudice. Il governo svedese, gli altri governi comparanti e la Commissione europea eccepivano, tra l'altro, l'irricevibilità delle questioni, a motivo che la normativa «sulla cui base sono state inflitte le sovrattasse» e quella «su cui si fondano i procedimenti penali» non risultano adottate nell'attuazione del diritto UE e fuoriescono, dunque, dalla sfera di azione di quest'ultimo, inclusa la Carta UE. La Corte dichiara, invece, il ricorso ricevibile sulla base del seguente ragionamento. La direttiva europea in materia di IVA<sup>5</sup> e il TUE<sup>6</sup> prevedono che ogni Stato membro ha l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative al fine di garantire che l'IVA sia interamente riscossa e di lottare contro la frode. Nello stesso senso, il TFUE<sup>7</sup> obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione, adottando le stesse misure adottate per combattere la frode lesiva dei loro interessi. Ancora, le risorse proprie dell'UE comprendono le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'UE. Sussiste, quindi, secondo la Corte, un *nesso diretto* tra la riscossione del gettito dell'IVA in osservanza del diritto dell'UE e la messa a disposizione del bilancio dell'UE delle corrispondenti risorse». Ne deriva che sovrattasse e procedimenti penali per frode fiscale costituiscono un'attuazione della direttiva e del TFUE e, pertanto, del diritto dell'UE, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta». Né a nulla varrebbe osservare che le normative nazionali che introducono simili sovrattasse e procedimenti penali non siano state adottate per trasporre la direttiva: la loro applicazione mira, infatti, comunque a sanzionare violazioni della direttiva stessa e, pertanto, comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Nel merito, la Corte dichiara, poi, tra l'altro, che il principio del *ne bis in idem* sancito dalla Carta UE non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una sanzione tributaria e una penale, qualora la prima non sia di natura penale, circostanza che dev'essere verificata dal giudice nazionale.

<sup>4</sup> [CGE, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, ÅkerbergFransson](#)

<sup>5</sup> [Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto.](#)

<sup>6</sup> Articolo 4, paragrafo 3, TUE

<sup>7</sup> Articolo 325, TFUE

In sostanza, secondo la Corte di giustizia, le fattispecie sanzionatorie amministrativo-tributarie e penali in materia di IVA, unitamente alle disposizioni procedurali per la loro applicazione, rappresentano misure di “attuazione del diritto UE”, ai fini dell’applicazione della Carta UE. Ciò in quanto, da un lato, costituiscono attuazione dell’obbligo, previsto dalla direttiva e dal Trattato, di contrastare le frodi lesive degli interessi nazionali ed europei; dall’altro lato, incidono sul (grado di effettività del) trasferimento pro quota dell’IVA raccolta al bilancio UE. Per questa via, allora, la Corte di giustizia marca un sensibile passo avanti nella propria giurisprudenza sull’applicabilità dei diritti fondamentali in materia di sanzioni. Essa aveva, infatti, sino a tempi recenti, precisato che, «in assenza di una armonizzazione della normativa comunitaria nel settore delle sanzioni applicabili [...], gli Stati membri possono scegliere le sanzioni che sembrano loro appropriate», ma «sono tenuti ad esercitare questa competenza nel rispetto del diritto [europeo] e dei suoi principi generali»<sup>8</sup>, ivi compresi i diritti fondamentali, come il principio di applicazione retroattiva della pena più mite<sup>9</sup>. Con la presente sentenza, invece, la Corte di giustizia dichiara per la prima volta l’applicabilità della Carta UE alla fattispecie sanzionatorie (in materia di IVA) e alle relative disposizioni procedurali. A tal fine, essa fonda l’applicabilità della Carta UE su un criterio misto, basato, da un lato, sull’esistenza di un obbligo (di prevedere una sanzione), previsto dal diritto UE, che gli Stati membri sono tenuti a osservare e, se del caso, attuare; dall’altro, sull’esistenza di un *nesso funzionale* tra l’adempimento di tale obbligo e il corretto funzionamento delle stesse istituzioni europee.

Questo ragionamento solleva, invero, alcune riflessioni critiche. Innanzitutto, la Corte di giustizia afferma la perfetta coincidenza tra la sfera di applicazione della Carta UE e quella, più in generale, dei diritti fondamentali, intesi come principi generali del diritto UE. La prima, come visto, è fondata, in base all’art. 51, comma 1, sul concetto di “attuazione del diritto UE”, la seconda, come noto, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, sul concetto di “ambito di applicazione del diritto UE”<sup>10</sup>. Viene allora da chiedersi: il concetto di “attuazione” non è più ristretto di quello di “applicazione”? E’ possibile che gli estensori della Carta abbiano deliberatamente introdotto questa distinzione? Per di più, la Corte di giustizia si avvale come visto, pur senza strutturarla in termini espliciti e compiuti, di un criterio misto, basato sull’esistenza di un obbligo di sanzionare e sulla funzionalità di tale sanzione al funzionamento dell’UE. Si tratta, quindi, di un criterio a carattere spurio, valutativo e indefinito. Non si corre, allora, il rischio di creare incertezza, negli operatori giuridici nazionali, circa il regime (europeo o nazionale) applicabile alle singole materie? Infine, ricorrendo proprio a questo criterio, la Corte di giustizia sembra attrarre nella sfera di applicazione della Carta UE, i procedimenti sanzionatori in materia di IVA di tutti gli Stati europei. Da ciò deriva che la disciplina nazionale delle sanzioni, spesso contenuta in un unico plesso normativo, subirà verosilmente una frattura tra quella che rimarrà solo nazionale e quella che diventerà anche europea (riguardo l’IVA). E dunque: quali altre sanzioni potranno in futuro rientrare nella sfera di azione della Carta UE? Si va verso l’affermazione di un’autonoma competenza UE in materia di sanzioni?

<sup>8</sup> [CGE, sentenza 5 luglio 2007, causa C 430/05, Ntioniik e Pikoulas](#)

<sup>9</sup> [CGE, sentenza 3 maggio 2005, cause C-387-02 e altre, Berlusconi e altri](#)

<sup>10</sup> [CGE, sentenza 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf](#); [CGE, sentenza 18 giugno 1991, ERT](#); [CGE, sentenza 18 dicembre 1997, causa C-309/96, Annibaldi](#).

Il principio di diritto affermato nella sentenza ÅkerbergFransson ha, poi, costituito oggetto di pronunciamento da parte del Tribunale costituzionale tedesco, nell'ambito di un giudizio di costituzionalità in materia di lotta al terrorismo<sup>11</sup>. Questi i fatti. Approvata nel 2006, la legge antiterrorismo tedesca prevede la costituzione di un database antiterrorismo, volto a facilitare e accelerare lo scambio di informazioni tra le forze di polizia e i servizi di informazione. Secondo la legge, il database è aperto alla partecipazione delle forze di polizia e dei servizi di informazione federali e statali; riguarda le persone sospettate di essere terroristi o di fornire comunque supporto al terrorismo; contiene, oltre ai dati investigativi, ulteriori informazioni sensibili riguardanti le persone interessate; è interrogabile sulla base di modelli di ricerca nominativa o anche, a determinate condizioni, massiva; salvo casi di assoluta urgenza, restituisce, però, solo il codice identificativo del file riferibile alla persona oggetto di ricerca, che è accessibile solo presso l'ufficio che lo ha creato. Affermando di essere direttamente colpito dagli effetti della legge antiterrorismo, per il fatto di non poter conoscere se i propri dati fossero stati inseriti nel database, un cittadino tedesco ricorreva, dunque, al Tribunale costituzionale federale. Lamentava, in particolare, una violazione del proprio diritto all'autodeterminazione informativa (*GrundrechtsaufinformationelleSelbstbestimmung*), al segreto delle comunicazioni, all'invulnerabilità del domicilio, come riconosciuti dalla Legge fondamentale. Nel corso del giudizio veniva, altresì, sollevata la questione se la legge antiterrorismo non determinasse, piuttosto, una violazione della Carta UE e se non occorresse, pertanto, sollevare questione pregiudiziale avanti la Corte di giustizia europea.

Il tribunale esclude, però, l'applicabilità della Carta UE, in base al seguente ragionamento. E' vero che le disposizioni impugnate toccano ambiti normativi in parte del diritto UE, come in materia di dati personali e di lotta al terrorismo. Tuttavia, «è indubitabile [...] che la legge sul database antiterrorismo [...] non costituisce attuazione del diritto UE». Per un verso, infatti, i dati inseriti nel database rientrano tra quelli espressamente esclusi dalla direttiva europea in materia di dati personali<sup>12</sup>. Per altro verso, non esiste alcuna disposizione del diritto UE che imponga, impedisca o dia indicazioni su l'istituzione di un simile database. Per di più, le disposizioni in parola «perseguono finalità specificamente nazionali, che solo indirettamente potrebbero influenzare il funzionamento delle attività regolate dal diritto UE». Né a diversa conclusione potrebbe addivenirsi richiamandosi alla sentenza ÅkerbergFransson. Qui il ragionamento diviene più complesso. Sostiene, infatti, il Tribunale, che, «nel quadro della reciproca collaborazione tra il tribunale costituzionale e la Corte di giustizia europea, [della decisione ÅkerbergFransson] non dovrebbe darsi la lettura secondo cui la stessa sarebbe da considerarsi un atto evidentemente ultra vires o tale da mettere in pericolo la protezione e l'affermazione dei diritti fondamentali nazionali al punto da porre in discussione l'identità dell'ordine costituzionale costituito attraverso la Legge fondamentale». E, dunque, «non dovrebbe essere interpretata e applicata nel senso di dedurre che, per fondare un collegamento degli Stati con i diritti della Carta UE sia sufficiente un qualsiasi riferimento oggettivo alla sfera di applicazione in astratto del diritto UE o di impatto puramente fattuale su questo». Nel merito, il Tribunale costituzionale dichiara, poi, che la legge antiterrorismo, nella parte in cui disciplina il database, è, nella sua struttura fondamentale, compatibile con la Legge fondamentale, ma contrasta, in alcuni specifici aspetti, con gli standard costituzionali;

<sup>11</sup>[BVerfG, 1 BvR 1215/07 del 24 aprile 2013](#)

<sup>12</sup>[Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.](#)

individua, quindi, un complesso di misure da prendere a livello legislativo assegnando un termine per provvedervi.

In sostanza, sembra affermare il Tribunale, la creazione del database antiterrorismo non rientra nella sfera di applicazione della Carta UE in quanto, pur riguardando (anche) specifici aspetti disciplinati dal diritto europeo, non costituisce attuazione di alcuna disposizione UE, persegue finalità prevalentemente nazionali, non influenza il funzionamento delle istituzioni europee. Al contrario, una lettura troppo avanzata del principio di diritto affermato dalla sentenza ÅkerbergFransson, potrebbe addirittura entrare in conflitto con il sistema di protezione dei diritti fondamentali introdotto dalla Costituzione tedesca, e, quindi, con l'ordine costituzionale nel suo complesso. In questo modo, dunque, il Tribunale sembra ricorrere a una particolare applicazione dell'affinato armamentario offerto dalla teoria dei controlimiti, velatamente paventando, in caso di conferma dell'impostazione adottata dalla Corte di giustizia, una frattura del sistema costituzionale integrato nazionale ed europeo e dei rapporti di leale collaborazione tra Corti. In questi termini, anche il ragionamento del Tribunale solleva, però, alcune perplessità. Innanzitutto, non si vede come l'istituzione di un database antiterrorismo possa essere considerato materia esclusivamente nazionale: la lotta al terrorismo ha costituito una delle principali politiche europee degli ultimi anni, mentre il trattamento dei dati personali rappresenta da tempo materia ad alta intensità regolatoria in ambito europeo. Né si capisce in che modo il principio di diritto affermato nella sentenza ÅkerbergFransson potrebbe entrare (seriamente) in conflitto con il sistema tedesco, se non nei termini del progressivo e irreversibile (anche se prospetticamente non certo esaustivo) processo di marginalizzazione dei giudici costituzionali connotato alla auspicata evoluzione del sistema europeo. In questa luce, la reazione del Tribunale può apparire, dunque, (ironia della sorte) sproporzionata all'affronto subito da Lussemburgo.

Torniamo, allora, alle considerazioni di cui alla premessa, per esemplificare tre distinte dinamiche in atto nello spazio giuridico europeo, strettamente connesse tra loro. Sotto un primo profilo, con le due sentenze esaminate, la Corte di giustizia ha tentato di espandere, e il Tribunale costituzionale ha cercato di contenere, il "respiro" del sistema costituzionale UE nei rapporti con il sistema costituzionale nazionale. Pur inquadrandosi nella stessa cornice, infatti, i sistemi costituzionali UE e nazionale, intesi come aggregato di istituzioni (inclusi i diritti fondamentali, gli organi costituzionali, ecc.) e di relazioni tra tali istituzioni, mantengono la propria individualità e identità (che alcuni giudici costituzionali, come quello tedesco, dimostrano di percepire con particolare intensità). L'espansione del sistema costituzionale UE (attraverso un ampliamento della sfera di applicazione della Carta UE, ad esempio) può, dunque, comportare una contrazione dei sistemi costituzionali nazionali (per fare posto al diritto UE), peraltro già conformati anche dal diritto della Cedu. Può, quindi, tradursi, in prospettiva, nel trasferimento della potestà di decisione dal livello nazionale al livello UE (foss'anche sul solo piano giudiziario europeo), in una più estesa omogeneizzazione del diritto applicabile agli Stati membri, nel rafforzamento delle istituzioni UE e nel correlato indebolimento o marginalizzazione di quelle nazionali (incluse i giudici supremi e/o costituzionali), nel mutamento dei meccanismi di formazione delle decisioni. Simile espansione ingenera, pertanto, (temporanei) disequilibri nei rapporti di forza tra UE e Stati, che questi ultimi tentano normalmente di controbilanciare in vario modo, tra cui, come nel caso in esame, attraverso il ricorso alla teoria dei controlimiti. In questo senso, proprio il citato art. 51 della Carta UE,

unitamente all'art. 6 del Trattato UE, esprimono plasticamente l'intento degli Stati membri di porre un argine all'espansione del diritto UE<sup>13</sup>.

Sotto un secondo profilo, con le due sentenze, la Corte di giustizia ha inteso proporre (o imporre), e il Tribunale costituzionale ha manifestamente rigettato, una particolare interpretazione di una disposizione del diritto comune europeo, cristallizzata nella Carta UE. Pur appartenendo a ordini giuridici distinti, infatti, la Corte di giustizia e i giudici (supremi e/o costituzionali) nazionali si trovano sovente a interpretare e applicare le stesse disposizioni del diritto sovraordinato (UE, CEDU, ecc.). Avviano, in tal modo, una forma di interazione o "dialogo"<sup>14</sup>, che vede spesso la partecipazione anche dei giudici comuni nazionali, dei giudici supremi o costituzionali di altri Stati, della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU<sup>15</sup>). Al pari delle interazioni tra individui, simile dialogo può, poi, assumere le più diverse forme: ora della deferenza o dell'apertura alla posizione altrui, come spesso avviene nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte EDU; ora della reciproca indifferenza o persino del conflitto. Siffatto dialogo rispecchia, quindi, lo "status" istituzionale dei diversi interlocutori, e quindi i rapporti di forza tra loro. E', dunque, comprensibile che all'incedere spesso pacato ma insinuante della Corte di giustizia (che gioca normalmente in "attacco", per consolidare o espandere il diritto europeo, con poteri però più limitati), possa talvolta rispondere il tono risentito, finanche minaccioso, delle Corti nazionali (che si pongono di solito in "difesa", a protezione della sfera di "sovranità" nazionale, delle quali sono le uniche guardiane). Il dialogo tra Corti viene, infine, a esercitarsi, come nel caso in oggetto, nello svolgimento di giudizi su casi non coincidenti, in modo tale che, evitando un palese conflitto (astratto o concreto) di giudicati, ogni Corte abbia la possibilità di rivedere, approfondire e correggere la propria posizione, consentendo la prosecuzione del dialogo e quindi l'accumulazione di un "capitale giuridico" comune.

Sotto il terzo profilo, infine, con la sentenza ÅkerbergFransson, la Corte di giustizia ha valorizzato la Carta UE come strumento di "integrazione attraverso il diritto"<sup>16</sup> e come mezzo di regolazione attraverso i diritti. L'integrazione europea, come noto – intesa come progressiva intensificazione e rafforzamento dei legami, in senso orizzontale transnazionale, tra persone, imprese e istituzioni, giuridiche e sociali, dei diversi paesi nell'area europea – è a lungo progredita, oltre che attraverso la creazione di organi europei e la progressiva attribuzione a essi di porzioni di "sovranità" degli Stati membri, anche e soprattutto tramite l'espansione della sfera di azione e l'intensificazione del grado di incisività del diritto UE. Quest'ultimo, a sua volta, si è progressivamente consolidato, non solo attraverso il canale legislativo-amministrativo, nella duplice natura intergovernativa e autenticamente europea, ma anche attraverso il canale giudiziario. In

<sup>13</sup> M. Cartabia, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2010, 221.

<sup>14</sup> Sui caratteri di questo dialogo, S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009.

<sup>15</sup> ... ormai identificabile come giurisdizione costituzionale sovranazionale. In tal senso, B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>16</sup> S. Cassese, *L'integrazione attraverso il diritto: equilibrio dei poteri e legittimazione nella nuova Unione europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2003, 871

questo senso, la Corte di giustizia ha costantemente fatto ricorso ai principi generali, inclusi i diritti fondamentali, sia per espandere la sfera di azione del diritto UE, sia per precisarne e intensificarne il contenuto prescrittivo, nelle parti non coperte dalla legislazione europea. E' per questo che il diritto ha rappresentato, nello stallo del processo di integrazione politica, uno dei principali fattori di coesione dell'intera area europea. Con la sentenza ÅkerbergFransson, dunque, la Corte di giustizia ha portato il diritto UE fino alla soglia del diritto penale amministrativo, così espandendo ancora un po' il fitto tessuto giuridico che tiene insieme, in un continuo processo di *nouage*, i cittadini europei. Resta da vedere se e quanto questo tessuto sarà in grado di riassorbire gli strappi, oltre che dei politici, anche dei *gatekeeper* giudiziari europei.