

# DIRITTI COMPARATI

## Comparare i diritti fondamentali in Europa

### **ALL'S WELL THAT ENDS HONEYWELL**

*Posted on 6 Settembre 2010 by [Filippo Fontanelli](#)*

Nella pronuncia pregiudiziale [Mangold](#), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha statuito l'esistenza del principio generale del divieto di discriminazioni basate sull'età, e la sua prevalenza sul diritto nazionale confliggente. Molti osservatori han ritenuto che il metodo seguito dalla CGUE per ricostruire tale principio fosse troppo disinvolto, al punto che il risultato sarebbe stato la vera propria invenzione in sede giudiziaria di un principio nuovo, piuttosto che la sua debita identificazione.

Successivamente, con la [sentenza](#) sul Trattato di Lisbona, i giudici del Bundesverfassungsgericht (BvG) hanno aggiunto un capitolo alla giurisprudenza Solange, riaffermando la propria competenza a dichiarare l'illegittimità degli atti dell'Unione emanati ultra vires, e come tali capaci di minacciare il riparto delle competenze tra Unione e Stati Membri.

Incoraggiata da questa presa di posizione, e supportata con forza da parte dell'accademia (cfr. Gerken, Rieble, Roth, Stein, Streinz, "Mangold" als ausbrechender Rechtsakt, Sellier, 2009), la compagnia Honeywell, convenuta in un procedimento laburistico e soccombente in primo grado a causa dell'applicazione del principio identificato dalla CGUE, ha richiesto al giudice dell'appello di sollevare contro la decisione del Tribunale Federale del Lavoro una questione di costituzionalità, finalizzata alla dichiarazione di invalidità della sentenza Mangold.

Nella pendenza dell'incidente di costituzionalità, la CGUE, sino ad allora restia a confermare espressamente la dottrina Mangold, la ha recentemente applicata nella decisione [Kücükdeveci](#) (su cui vedi [qui](#)). La sentenza dei giudici di Karlsruhe nel caso Honeywell, pertanto, era attesa con interesse particolare, perché avrebbe potuto riaprire un conflitto tra il BvG e la CGUE, o disinnescarlo (quasi) definitivamente.

Nella [pronuncia](#), pubblicata nell'agosto scorso, il BvG ha deciso di non alimentare la tensione. Significativamente, ha ricordato come la prevalenza del diritto dell'Unione sia fondata sulla necessità che esso operi in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, e come questo elemento di supremazia sia compatibile con l'art. 23, paragrafo 1 della Costituzione Federale, che disciplina il trasferimento dallo stato all'Unione Europea delle competenze (e della relativa porzione di sovranità).

Il BvG ha osservato che tale supremazia non è assoluta (come ad esempio quella del diritto federale sul diritto dei Länder, art. 31 Cost. Fed.) e che, come chiarito nella sentenza Lissabon-Urteil, il BvG ha il diritto e il dovere (ist ... berechtigt und verpflichtet) di vigilare sugli atti dell'Unione che appaiano adottati in eccesso dei poteri conferiti dai trattati.

Questa opera di controllo da parte dei padroni del trattato (Herren der Verträge), tuttavia, deve svolgersi di concerto con la CGUE, nell'intento condiviso di preservare la coerenza e uniformità del diritto dell'Unione. Nelle parole del BvG, questo significa che

... in linea di massima, i casi di tensione inevitabile devono essere bilanciati in maniera cooperativa, alla luce dell'idea di integrazione europea, e devono essere disinnescati attraverso un atteggiamento di attenzione reciproca (wechselseitige Rücksichtnahme).

Anzitutto, questo comporta che il BvG non può dichiarare l'incostituzionalità di un atto dell'Unione prima di aver sollevato una questione pregiudiziale ex art. 267 TUE, così da dare alla CGUE - nei casi più delicati - una sorta di ultimatum, e la possibilità di fornire dell'atto impugnato un'interpretazione "costituzionalmente orientata".

Inoltre, i casi di pronuncia di incostituzionalità devono limitarsi alle sole

situazioni in cui l'infrazione del riparto delle competenze pattuito sia sufficientemente grave ("sufficientemente caratterizzata", cfr. caso [C-472/00, Fresh Marine](#), punto 26): la BvG accorda un margine di tolleranza all'Unione ed esclude di intervenire in situazioni de minimis.

Come corollario di questo atteggiamento generale, il BvG ha riconosciuto che anche alla Corte di Giustizia "deve accordarsi un margine di errore" che rende generalmente inappropriato, da parte delle corti nazionali, il tentativo di sostituire la propria interpretazione del diritto dell'Unione a quella della CGUE, in caso di divergenza.

Specificati i limiti e le funzioni del proprio controllo, il BvG ha analizzato la sentenza Mangold, e ha respinto (con il dissenso del giudice Landau) le censure di incostituzionalità sollevate nel giudizio a quo.

Secondo il BvG, il diritto di natura giurisprudenziale (Rechtsfortbildung) rappresenta un fenomeno di attivismo inaccettabile solo quando determini una modifica strutturale (strukturelle Verschiebung) nel quadro costituzionale di distribuzione dei poteri. Il BvG ha quindi escluso che la sentenza Mangold integrasse questo livello di gravità, pur lasciando espressamente aperta la valutazione circa correttezza del ragionamento giuridico sottostante la sentenza: anche qualora la CGUE avesse ecceduto i propri poteri, tale irregolarità non avrebbe reso la decisione ultra vires, cioè incostituzionale.

Nel particolare, non si avrebbe avuta violazione sufficientemente grave (1) né qualora la CGUE avesse indebitamente applicato il principio di non discriminazione trascurando la ratio di politica sociale della disposizione tedesca, (2) né qualora avesse erroneamente imposto l'applicazione della Direttiva 2000/78 anteriormente allo scadere del termine per la trasposizione, (3) né qualora il principio generale fosse stato identificato per mezzo di una procedura scorretta.

Questo è il concetto di "tolleranza all'errore": a prescindere dalla correttezza del ragionamento fornito dalla CGUE in Mangold rispetto a diverse parti della motivazione, un eventuale errore non avrebbe determinato il superamento della soglia di allerta costituzionale.

L'impressione che si ricava è che il BvG, nel chiarire i termini del controllo di costituzionalità degli atti dell'Unione tratteggiato nella pronuncia Lissabon-Urteil, abbia di fatto ristretto il suo scrutinio ai soli casi estremi (e, pertanto, poco probabili).

I richiami ai concetti di cooperazione e margine di tolleranza, nonché l'esplicita raccomandazione di esperire il rinvio pregiudiziale (evento finora mai verificatosi) prima di pervenire allo scontro frontale, paiono smussare definitivamente gli spigoli della saga Maastricht – Solange e stemperare l'atmosfera di tensione creatasi nel dopo-Mangold.

Non si faranno attendere le critiche da parte dell'accademia tedesca, ma per chi - come chi scrive - è attento agli esempi di dialogo tra corti, questa pronuncia rappresenta un esempio fondamentale.