

PASQUALE COSTANZO**La dimensione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea**

SOMMARIO: **1.** *La dimensione internazionale dei diritti e l'Europa.* – **2.** *L'affinità assiologica tra Comunità e Stati nei confronti dei diritti della persona.* – **3.** *La “costituzionalizzazione” della competenza comunitaria con riguardo alla disciplina dei diritti.* – **4.** *Il catalogo “virtuale” dei diritti nei Trattati comunitari.* – **5.** *Il contributo della Carta di Nizza alla dimensione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea.* – **6.** *Dopo Lisbona quale ruolo per Strasburgo.* – **7.** *Riferimenti bibliografici essenziali.*

1. La dimensione internazionale dei diritti e l'Europa. – Nell'affrontare il tema, ossia la “dimensione” dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea, può notarsi subito come la nozione di “dimensione”, lungi dall'esser limitata qui alla sua accezione metaforica (allusiva cioè della tipologia e della portata dei diritti il cui riconoscimento e tutela possono dirsi eventualmente operanti a beneficio di coloro che a vario titolo si trovino ad essere incisi dalle norme dell'ordinamento comunitario), vale anche nel suo significato immediato e “topologico”, poiché è proprio l'individuazione delle coordinate giuridico-formali della disciplina di riconoscimento e di tutela a presentarsi come pregiudiziale per l'indagine successiva.

In tal senso, prendendo le mosse già dal Trattato CECA, è con stazione comune che, se nel 1951 si decise di stabilire basi comuni di sviluppo economico in settori storicamente conflittuali, lo scopo di fondo fosse però chiaramente individuato nella conservazione della pace [P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, 35 s.]. Ora, un simile obiettivo coincideva pienamente con quello proclamato nella, di poco precedente, Carta dei diritti dell'ONU, dove più precisamente veniva messo in relazione, insieme alla libertà e alla giustizia, col riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili; con la differenza tuttavia che nel Trattato esso appariva dotato di quella forza giuridica che, alla Dichiarazione ONU, ancor oggi si contesta a motivo del suo carattere non convenzionale [B. NASCIMBENE, 385] Ancora più esplicito sarà il Preambolo del Trattato di Roma nel precisare come gli Stati contraenti fossero “risolti, a rafforzare, mediante la costituzione di questo complesso di risorse, le difese della pace e della libertà”.

Non occorrono, dunque, elaborate indagini per intendere come la dimensione giuridica di riferimento di tali generali formule non fosse fornita da qualche specifico ordinamento,

ma da quel comune orizzonte costituito dalle dichiarazioni internazionali dei diritti che andava allora affermandosi.

In base a questa premessa, non dovrebbe allora esserci difficoltà a ricondurre anche il fenomeno comunitario ad un contesto, che chiamerei di “costituzionalismo transnazionale”. Vale a dire, un contesto in cui i diritti non hanno mai nemmeno dovuto affrontare quella “traversata del deserto”, rappresentata dall’esser stati considerati semplicemente il riflesso dell’autolimitazione di qualche entità sovrana.

Certo, si tratta, nella scala della storia, di una fase relativamente recente, ma, ci pare, almeno a livello delle proclamazioni di principio, orientata sempre più a consolidarsi. Con riguardo, infatti, all’orizzonte temporale che segue la fine della Seconda Guerra mondiale, la situazione dei diritti della persona non ha fatto che arricchirsi, a partire dalla latitudine planetaria assunta con la già ricordata Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo dell’ONU del 10 dicembre 1948, di cui si celebra oggi il sessantesimo anniversario, fino ai successivi e aggiuntivi Patti internazionali del 16 dicembre 1966, che, a loro volta, hanno integrato una sorta di “statuto mondiale” della protezione dei diritti umani, supplendo in qualche modo al valore di mera risoluzione della Carta del 1948. In questa cornice, dalla stessa Organizzazione delle Nazioni unite sono state approvate dichiarazioni miranti a fornire specifica protezione a determinate categorie di soggetti [G. GUARINO].

Per altro verso, è risultata spesso indubbia la funzione trascinate di tali dichiarazioni rispetto ad iniziative adottate in diverse regioni del mondo nella direzione della formazione di carte generali dei diritti che tenessero però conto anche dei caratteri distintivi sotto il profilo geografico-politico e storico-culturale di dette regioni.

Anche la “regione “ europea ha vissuto da protagonista questa fase ed è anzi giusto ricordare come, ancor prima, si fosse dovuto ad un grande europeo, René Cassin, rappresentante della Francia nella Commissione per i diritti umani presieduta da Eleonora Roosevelt, la redazione della bozza in gran parte trasfusa nella Dichiarazione universale dei diritti dell’ONU (riuscendo col sostegno sovietico e contro il parere degli Stati Uniti a far ammettere che i diritti economici, sociali e culturali dovessero essere configurati come diritti fondamentali alla stregua dei diritti civili e politici).

È invece di due anni dopo, del 4 novembre del 1950, la sottoscrizione a Roma della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (entrata in vigore il 3 settembre 1953), che si presentava come un Trattato multilaterale i cui Stati contraenti erano i medesimi appartenenti all’organizzazione internazionale del Consiglio d’Europa costituitasi a Londra il 5 maggio 1949, il cui Statuto già aveva

impegnato a riconoscere il principio in base al quale ogni persona posta sotto la loro giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Era questa, possiamo dire con gli occhi dei posteri, una delle prime manifestazioni di un "costituzionalismo transnazionale", al quale prestavano ossequio i singoli ordinamenti statali, laddove ovviamente per "costituzionalismo" si faccia riferimento, sia pure in maniera ideologica e preorientata, soltanto ad un insieme organico di principi e di regole, racchiusi per solito in un testo scritto, col fine precipuo di tutelare i diritti fondamentali. Insieme organico che proprio in virtù di questa sua funzione diventa esso stesso "costituzione" e non viceversa.

Un costituzionalismo quindi che prescinde da una concreta realtà statale, o meglio, la trascende, come con esemplare nitidezza, fa intendere il Preambolo della Convenzione Americana relativa ai diritti dell'uomo del 2 novembre 1969, che, non a caso si allinea con gli stessi principi ispiratori della CEDU, nel dichiarare che "i diritti fondamentali derivano all'uomo non dalla sua appartenenza ad un dato Stato, ma si fondano sugli attributi della persona umana".

Si tratta all'evidenza di questioni di portata molto più ampia rispetto al tema, ma che pareva necessario mettere in campo per attenuare in partenza quella sensazione abbastanza diffusa di una sorta di completa estraneità o impermeabilità genetica delle organizzazioni comunitarie alla problematica del riconoscimento e della tutela dei diritti.

2. L'affinità assiologica tra Comunità e Stati nei confronti dei diritti della persona. – Come sappiamo, del resto, se la decisione di non menzionare i diritti nel Trattato di Roma parve una buona soluzione onde evitare che si potesse andare oltre le più circoscritte e condivise intenzioni di dar vita in quel momento ad una struttura di cooperazione economica, essa presentò anche il vantaggio di non potervi essere giudicata aprioristicamente ostile, considerato anzi che alcuni di essi ricevevano direttamente o strumentalmente tutela dal nuovo Trattato, sia pure guardandosi al soggetto comunitario solo come *homo oeconomicus*. Tanto che, com'è noto, sarà la stessa Corte costituzionale italiana ([sent. n. 183 del 1973](#)) a riconoscerne apertamente il sostanziale valore assiologico, tale da consentire al nostro ordinamento di conferirvi quote di sovranità.

Crediamo, dunque, che solo emarginando ogni prospettiva manichea nella ricostruzione della dimensione comunitaria dei diritti (mercato contro libertà, Corte di giustizia contro

Corti costituzionali, Stati stessi contro il Leviatano comunitario, ecc.), si possa tentare di individuarne in maniera più equilibrata le coordinate.

In questo senso, sembra allora di poter spostare la prevalente attenzione sulle dinamiche tutte interne all'organizzazione comunitaria, individuandone tre principali prospettive evolutive: la prima poggia sull'idea di un'originaria ed ininterrotta tensione alla tutela dei diritti fondamentali; la seconda può identificarsi nella prevalente tendenza in tale quadro a coltivare, da parte della Corte di Giustizia, al di là dei pur importanti riferimenti esterni all'organizzazione comunitaria, una tutela fondamentalmente "autogena" dei diritti stessi; la terza mi sembra infine offerta dalla rilevanza della questione dei diritti fondamentali nella dialettica interna all'Unione per attenuare (e al limite por fine) o al contrario mantenere (in forme più o meno dirette) la caratura internazionalista dell'ordinamento comunitario.

Di queste tre prospettive occorrerà tuttavia trattare unitariamente, anche col rischio di rievocare linee di sviluppo ormai tanto note da rischiare di diventare tralatzie. Può in ogni caso ancora essere utile rammentarle in un'occasione come la presente, dovendosi però preliminarmente riconoscere nella giustamente elogiata funzione pretoria della Corte di Lussemburgo non tanto un'attività creativa a tutto tondo, che – ci pare – avrebbe spinto le critiche, sia degli Stati membri, sia delle altre Istituzioni comunitarie, ben oltre quantodi fatto poi avvenuto, quanto la tipica opera giurisdizionale di bilanciamento tra esigenze tutte ritenute originariamente compresenti negli stessi Trattati fondativi. Se, dunque, non si fa fatica ad individuare uno snodo essenziale nella nota decisione Stauder del 12 novembre 1969 (C-26/29), più discutibile è che certe precedenti decisioni possano essere sicuramente allegate a prova dell'insensibilità della Corte di Giustizia al problema dell'integrità dei diritti. Specie infatti nelle decisioni Stork (C-1/58), Nold (C-36, 37, 38 e 40/59), e Sgarlata (C-40/64), la Corte era sembrata piuttosto maggiormente preoccupata di definire esattamente il suo ruolo di giudice esclusivo nell'ambito di quell'ordinamento giuridico di nuovo conio di cui s'era ragionato nella non meno famosa decisione VanGend & Loos del 5 febbraio 1963 (C-26/62), e quindi la propria incompetenza a far valere direttamente regole e principi appartenenti alle singole costituzioni nazionali. A riprova invece della disponibilità della Corte può citarsi sempre la decisione Stauder, in cui il rapporto di continenza tra diritti fondamentali della persona e principi generali, questa volta, si noti, del solo ordinamento comunitario è affermato *ex officio*, cioè senza nemmeno essere direttamente sollecitato dal giudice amministrativo di Stoccarda, che aveva effettuato il rinvio pregiudiziale.

Una risposta ad un preciso quesito si ha invece nella decisione *InternationaleHandelsgesellschaft* del 17 dicembre 1970 (C-11/70), che, se certamente conferma il rifiuto della Corte di Giustizia di assumere a parametro della validità degli atti comunitari le Costituzioni nazionali quand'anche se ne assumessero violate le disposizioni di tutela dei diritti, tuttavia costituisce un importante tassello verso il riconoscimento dell'autosufficienza dell'ordinamento comunitario al medesimo scopo. Sottolinea infatti la Corte come sia in ogni caso "opportuno accertare se non sia stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario", in quanto la "tutela dei diritti fondamentali costituisce (...) parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza". Si può poi anche non ritenere implausibile che, nel riportare la protezione dei diritti "entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità", la Corte sembri comunque conformare e probabilmente ridimensionare tali diritti, ma si potrebbe anche osservare che è proprio delle Costituzioni prima e delle Corti costituzionali dopo bilanciare le posizioni soggettive individuali con gli interessi generali dell'ordinamento che ne condizionano l'integrità e persino la capacità di sopravvivenza.

È, se mai, su un altro versante che tale atteggiamento della Corte di Giustizia può aver giustificato dubbi e perplessità, ossia quello della caratterizzazione prettamente economica dell'ordinamento comunitario, che sembrava mettere in collisione diritti e mercato, a tutto favore di quest'ultimo. Tuttavia una tale visione, da un lato, peccava probabilmente di uno schematismo derivante da prevalenti idee circa l'anima capitalistica della costruzione europea, ma, dall'altro, sarebbe stata comunque nella sostanza smentita dalla crescente tensione valoriale di tale costruzione proprio a partire da quegli elementari assiologici originari di cui s'è fatto cenno.

Del resto, che l'idea di fondo fosse quella di un sostanziale parallelismo tra la dimensione dei diritti nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti nazionali, quindi ben lungi da un atteggiamento d'indifferenza nei confronti della loro tutela, sembra confermato dalla sentenza *Nold* del 14 maggio 1974 (C-4/73) [M. CARTABIA, 19], quando, si noti, la Corte costituzionale italiana aveva già proferito i noti avvertimenti ([sent. n. 183 del 1973](#), precitata), e in pratica contemporanea con quelli proferiti dal Tribunale costituzionale tedesco nello stesso mese di maggio (c.d. sentenza *Solange I* del 29 maggio 1974). In tale decisione, a ben vedere, il richiamo alle tradizioni costituzionali degli Stati membri vale più per giustificare limiti ai diritti che non per predicarne una portata indiscriminata. Se le stesse Costituzioni nazionali non configurano i diritti di natura patrimoniale ed economica come prerogative assolute, dovendosi tenere conto della

funzione sociale dei beni e delle attività oggetto di tutela, perché mai anche in ambito comunitario non dovrebbe apaprire legittimo sottoporre i medesimi diritti “a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d’interesse generale perseguiti”, soprattutto se e in quanto, come la Corte tiene a sottolineare, non ne resti lesa l’essenza dei diritti stessi? E qui può veramente affermarsi che un “controlimite” la Corte prova a darselo da se medesima, non diversamente dalla clausola tedesca dell’intangibilità del contenuto essenziale del diritto odella inviolabilità sostanziale dell’ordinamento italiano. Nella stessa direzione andrà la decisione non meno famosa Liselotte Hauer del 13 dicembre 1979 (C-44/79), in cui le limitazioni incontrate dal diritto di proprietà nell’ordinamento comunitario sono – si afferma – “note, in forme identiche o analoghe, all’ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri, e da questo riconosciute legittime”.

Occorre tuttavia riportare l’attenzione ancora sulla decisione Nold perché essa, insieme alla sentenza Rutili dell’anno successivo (28 ottobre 1975: C-36/75), testimonia una di quelle manifestazioni di *soft law* a cui l’ordinamento comunitario ci abituerà in seguito, facendone anzi una sorta di terreno di coltura di tale fenomeno all’interno di un ordinamento sufficientemente compatto. Con la Dichiarazione comune delle tre Istituzioni del 5 aprile 1977, viene infatti ripresa da tali decisioni in maniera solenne l’idea che l’ordinamento comunitario non si esaurisca nelle norme dei Trattati e delle fonti derivate, ma comprenda anche i principi generali del diritto e, in particolare, i diritti fondamentali, non diversamente – si sottolinea – da quanto accade per il diritto costituzionale degli Stati membri. L’accostamento però è più suggestivo che reale, visto che nel diritto costituzionale degli Stati membri fioriscono i cataloghi dei diritti e non risulta che i diritti fondamentali coincidano con i principi generali, tanto è vero che almeno la Cortecostituzionale italiana ha individuato in essi due distinti controlimiti. Per altro verso, si potrebbe rilevare come in realtà nel pensiero della Corte di giustizia, i diritti non si compendiano in una “sommatoria” o in una “media” dei diritti tutelati nei singoli ordinamenti nazionali, ma vanno sempre comunque tratti dai principi generali del diritto comunitario, laddove alle tradizioni costituzionali comuni va accordato il ruolo di fonti ispiratrici, mentre i trattati di tutela dei diritti a cui gli Stati membri aderiscono forniscono semplicemente “elementi di cui occorre tenere conto”.

Ma non è solo rispetto a questo profilo che la Dichiarazione comune rappresenta un’ulteriore espansione rispetto alla giurisprudenza comunitaria, ma anche nella parte relativa alla CEDU, dal momento che sembra attribuire a tale Convenzione non un mero ruolo di orientamento, ma un valore sostanzialmente prescrittivo per le Istituzioni

comunitarie. Se infatti si guarda alla decisione Rutili, dove, tra le prime volte, la Convenzione di Roma appare espressamente menzionata, ci si avvede come non se ne affermi la sua diretta applicazione per la tutela di un diritto, ma la si richiami in quanto consente in via analogica di ricostruire nei termini di un principio generale il divieto per gli Stati membri di apportare restrizioni ai diritti degli stranieri in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, oltre ciò che è “necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica”.

Tuttavia, nonostante l’indubbia mancanza di normatività della stessa Dichiarazione, il suo impatto immediato sulla Corte di Giustizia è visibile nella già vista decisione LiselotteHauer del 1979, in cui si rinvia espressamente per la soluzione del caso al Protocollo addizionale alla CEDU configurato anche come riassuntivo dei principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri, anche se evidentemente l’utilizzo del termine “principi” qui vale solo ad indicare le regole di conformazione a cui sono assoggettati i vari diritti negli ordinamenti interni.

La Dichiarazione del 1977 fa capolino ancora nella decisione Johnston del 15 maggio 1986 (C-222/84), insieme al richiamo a tutti gli altri elementi che possono fornire ispirazione alla Corte, ma anche in tale decisione non pare dubbia l’autosufficienza della normativa comunitaria (in questo caso una direttiva) a fondare l’obbligo degli Stati membri a garantire efficacemente il diritto di difesa in materia di discriminazioni.

Anche nella decisione Wachauf del 13 luglio 1989 (C-5/88), la Corte afferma che, nel garantire la tutela dei diritti fondamentali, “essa è tenuta ad informarsi alle tradizioni costituzionali comuni di tali diritti”, mentre gli “strumenti internazionali” concernenti la stessa materia “possono del pari fornire indicazioni di cui si deve tenere conto”, ma ciò non vale ad archiviare una visione autonoma, cioè comunitaristica, del regime di tali diritti: fondamentali sì, ma non prerogative assolute, in quanto sempre limitabili nel loro esercizio per finalità proprie dell’ordinamento comunitario purché la limitazione non consista in un intervento sproporzionato rispetto allo scopo e ancora una volta lesivo della stessa sostanza dei diritti. Inoltre, con un inedito rovesciamento di fronti, la Corte arriva ad ammonire gli Stati membri a rispettare essi stessi tali esigenze di tutela quando diano esecuzione alle discipline comunitarie.

3. La “costituzionalizzazione” della competenza comunitaria con riguardo alla disciplina dei diritti. – È questo dunque il quadro in cui va a collocarsi l’intervento del legislatore comunitario, prima più sommamente con l’Atto Unico e poi con maggior

determinatezza nel Trattato di Maastricht. La vicenda è nota, ma essa è suscettibile di essere riletta alla luce della griglia interpretativa proposta in precedenza. Infatti, se per un aspetto, non è dubbia la portata implementativa della tutela dei diritti, soprattutto con la conferma del ruolo da riconoscersi dall'Unione Europea alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario (art. F, 2° comma, TUE); per un altro aspetto, la Corte di giustizia resta "padrona del campo", non solo perché l'ordinamento comunitario non viene assoggettato al controllo della Corte di Strasburgo, ma anche perché la stessa mancata attribuzione alla Corte di Giustizia di un qualche meccanismo specifico di tutela analogo a quello sperimentabile davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lascia alla discrezione della Corte l'intera gestione processuale della tutela, laddove sul piano sostanziale è indubbio che spettino sempre in ultima istanza ad essa sia l'interpretazione della Convenzione di Roma, sia trarre i meglio visti esiti conformativi dall'esame delle tradizioni costituzionali nazionali. In terzo luogo, ossia sul diverso piano dell'integrazione generale, è assai significativo che la Gran Bretagna faccia per tempo constare il suo *opting-out* dal Protocollo sulla politica sociale allegato (n. 14) al Trattato sull'Unione Europea, chiaramente ispirato alla Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, già adottata nel 1989 sotto forma di dichiarazione da tutti gli Stati membri, ad eccezione appunto della Gran Bretagna, nonostante la portata semplicemente politica del documento.

Tutti gli anni '90 costituiscono del resto una fase decisiva per la dimensione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea, dato che è in tale periodo che si fissano altre essenziali coordinate di tale dimensione. È infatti con il parere reso dalla Corte di Giustizia il 28 marzo 1996 ([parere n. 2 del 1994](#)) che la reale portata del riferimento alla CEDU viene finalmente inequivocamente chiarita sia pure in contropiede rispetto al problema dell'ammissibilità o meno dell'adesione dell'Unione alla Convenzione, risolto, com'è noto, negativamente dalla Corte.

In difetto, infatti, di un'adesione formale dell'Unione, la CEDU continua ad essere un mero sussidio interpretativo per l'attività della Corte di Giustizia, non essendo sufficiente il suo semplice richiamo a far gravitare l'Unione nel sistema istituzionale proprio della CEDU, per cui peraltro occorrerebbe anche pregiudizialmente definire le "forme che dovrebbe concretamente assumere tale assoggettamento della Comunità ad una giurisdizione internazionale" (profilo che non sarà assolutamente trascurabile nemmeno in futuro), in questo, tutto sommato, non differendo dagli altri Trattati internazionali stipulati dagli Stati membri in materia di protezione dei diritti umani. Da questo punto di vista,

molto più stringente risulta, se mai, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni per il fondamentale motivo che la loro metabolizzazione è frutto esclusivo dell'attività interpretativa della Corte e che ai suoi esiti essa si trova successivamente astretta per ovvie ragioni di coerenza istituzionale.

Ma c'è di più: l'incompetenza dell'Unione a concludere accordi internazionali in materia di diritti non finisce per far risaltare anche la debolezza dell'impianto dei Trattati circa la competenza stessa dell'Unione a legiferare sulla materia? In altri termini, un conto è riconoscere che i diritti sono precostituiti dalla loro dimensione internazionale e fungono da limite alla normazione comunitaria, un conto è invece pretendere che essi possano costituire anche oggetto di conformazione diretta, oltre quanto cioè è implicato dalla disciplina delle politiche comunitarie. Del resto, è la stessa Corte, nel precitato parere, a sottolineare come all'Unione difetti non solo la competenza a stipulare convenzioni internazionali in materia di diritti, ma – si direbbe – prima ancora, quella a statuire nello stesso dominio materiale, nemmeno – si noti – facendo ricorso ai poteri potenziali di cui all'*ex art.* 235 (ora 308) del Trattato di Roma.

È in questo contesto che va, a nostro avviso, valutata quella sorta di “costituzionalizzazione” operata ad Amsterdam (e perfezionata a Nizza) della competenza dell'Unione ad intervenire direttamente e apertamente sul punto, quanto meno mettendo il potere di controllo delle Istituzioni di governo comunitarie in concorrenza con la Corte di Giustizia [P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, 51].

Prima però di soffermarci sul punto, ricordiamo come, anche sul fronte delle attribuzioni della Corte, si operi ad Amsterdam un ampliamento degli ambiti materiali d'intervento a favore dei soggetti extracomunitari (si pensi esemplarmente al diritto d'asilo), mentre nell'*art.* 136 del Trattato di Roma vengono iscritte, sia pure ragionando soltanto di obiettivi, la Carta sociale europea del 1961 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (né in questo stesso ordine di idee appare casuale che, proprio nel 1997, Tony Blair revochi il precedente *opting-out* dai diritti sociali, immediatamente dopo essere diventato Primo Ministro).

Per quanto riguarda l'efficacia dei diritti fondamentali rileva però soprattutto il nuovo inciso dell'*art.* 6 (*ex art.* F) del Trattato sull'Unione, in quanto vale a fissare in maniera ormai indiscutibile e ontologicamente necessaria l'omogeneità, se non di natura, certamente d'ispirazione, tra Unione e Stati membri poiché tutti fondati sui principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti fondamentali e dello stato di diritto, elevando, anche qui con una singolare inversione di ruoli, l'Unione a custode di tali principi nei

confronti degli stessi Stati nazionali. Si allude all'evidenza alla configurazione del rispetto dei detti principi *ex art. 49 TUE* come condizione per l'ingresso di nuovi Stati nell'Unione, e viceversa della loro violazione come causa di sospensione di uno Stato già membro dalla fruizione di alcuni dei diritti previsti dal Trattato, laddove la procedura allestita per eventualmente pervenire ad un simile esito non coinvolge, com'è noto, la Corte di Giustizia se non per le questioni concernenti la sua stessa regolarità.

4. Il catalogo "virtuale" dei diritti nei Trattati comunitari. – È necessario, a questo punto, tornare a interrogarsi sul senso e sulla portata della c.d. Carta di Nizza rispetto al quadro finora assai succintamente descritto. In altri termini, se si condivide la premessa per cui alla vigilia del Consiglio europeo di Colonia del 1999 la dimensione dei diritti fondamentali della persona nell'Unione europea è tutt'altro che fragile, occorre intendere quale sia esattamente il plusvalore che al proposito la Carta ha inteso introdurre e perché esso, almeno fino a Lisbona 2007, abbia stentato ad affermarsi.

La risposta a queste domande non può però prescindere da una ricognizione conclusiva dell'assetto dei diritti fondamentali così come ricostruibile sulla base dei Trattati finora menzionati: che è quanto dire come per il momento, in attesa delle ratifiche e dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, stanno ancora le cose.

Si è visto, dunque, come l'idea stessa dell'esistenza e della necessaria tutela dei diritti fondamentali non sia estranea alla genesi dei Trattati originari che anzi presuppongono tal proposito la dimensione ed il riconoscimento transnazionale dei diritti in questione. L'essenzialità di tale riconoscimento espresso nella forma dei principi generali implicati dai Trattati ed il rinvio a quelli formali gravitanti nell'ordinamento internazionale (la Convenzione di Roma, ma non solo) hanno poi consentito alla Corte di giustizia di configurare se stessa, pur tenendo ferme e cogliendo le occasioni offerte delle forme processuali previste per i diversi ricorsi (ricorso di annullamento in via diretta *ex art. 230 TCE* o in via di eccezione *ex art. 241*, o ancora in sede d'interpretazione pregiudiziale *ex art. 234* o di giudizio sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione *ex art. 288*), come custode dell'integrità dei diritti stessi nei confronti degli atti comunitari.

Occorre però anche dare atto come, in questa sua attitudine, la Corte sia stata ad un certo momento abbastanza assecondata dalle altre Istituzioni comunitarie, laddove, se mai, come vedremo più appresso, una certa tensione dialettica si è sviluppata al proposito tra Comunità e taluni Stati membri, non certo ostili alla tutela dei diritti umani, ma avversi

invece agli effetti di maggior integrazione di qualsiasi “comunitarizzazione” della disciplina positiva dei diritti stessi.

Così già a Maastricht, accanto a quanto già ricordato per quanto riguarda la base assiologica dell’Unione e l’ingresso di nuovi Stati, l’istituzione della cittadinanza dell’Unione (art. 2) è concepita quale mezzo per rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini degli Stati membri. Essa quindi se nasce priva della tradizionale connotazione di statualità, intende invece esprimere una condizione sintetica e riassuntiva di condizioni soggettive di vantaggio cui corrisponde immediatamente una pretesa giustiziabile. Nel medesimo contesto è confermato l’impegno a mantenere l’Unione come spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone, si noti, non dei soli cittadini, anche se, come si precisa, tale libertà deve accompagnarsi a misure appropriate in tema di controllo alle frontiere, asilo e immigrazione e lotta alla criminalità. Nei confronti poi ancora di tutti indistintamente opera il riconoscimento, precisato ad Amsterdam, dei diritti fondamentali quali sono previsti dalla Convenzione del 1950 e ricostruibili in base alle tradizioni costituzionali comuni.

Non costituisce neanche una novità il fatto che, nel Trattato di Roma, sia oggi già possibile individuare un “catalogo” di libertà e diritti assicurati a cittadini e a soggetti extracomunitari quali l’eguaglianza tra uomini e donne di cui all’art. 2, rispetto al quale le proibizioni e le azioni analiticamente imposte alla Comunità dal successivo art. 3 costituiscono senz’altro un programma di eguaglianza sostanziale da far invidia alla più progressista delle Costituzioni (ma anche le discriminazioni spesso enumerate come vietate in quest’ultime - si pensi al nostro art. 3, 1° comma, Cost. - sono fatte oggetto di possibili normative repressive o d’incentivazione alla loro rimozione da parte dell’art. 13 del Trattato).

Certo: non s’intendono qui mettere in secondo in piano le limitazioni oggettive, almeno in una prima fase, dell’ambito di applicazioni del principio di eguaglianza, ma non parrebbe congruo farne carico alla giurisprudenza comunitaria, nella quale invece soprattutto di recente si sono verificate spesso aperture assai audaci nell’estendere l’operatività del principio: mi riferisco, ad esempio, ai casi *K.B.* (C-117/01) e *Sarah Margaret Richards* (Causa C-423/04), nei quali l’appiglio economico è abbastanza indiretto, o a *Sabine Mayr* (C-506/06), dove tale appiglio è assai blando, se non inesistente.

Ma, proseguendo, sarebbe superfluo in questa sede ricordare analiticamente tutti i diritti che gli articoli da 17 a 21 collegano alla sola cittadinanza dell'Unione: basti esemplarmente sottolineare come qui una delle libertà primordiali, quella di circolazione, appaia completamente emancipata dal suo originario contesto economico, quale invece continua a ritrovarsi all'art. 39 in quanto riferita ai soli lavoratori. Continuano ovviamente a far parte del nostro catalogo "virtuale" le c.d. libertà economiche intorno a cui ebbe a strutturarsi la prima organizzazione comunitaria (articoli da 39 a 55), ma sappiamo anche quale ruolo strumentale per la protezione di tante altre posizioni soggettive esse abbiano avuto nella giurisprudenza comunitaria. Come non ricordare, esemplarmente, le sentenze *Pardini* (C-338-85) e *Grogan* (C-159/90), in cui, sia pure con diverso esito, dalla protezione delle libertà economiche ne risulta protetta la libertà d'informazione?

Tutta la trama del Trattato, quale si presenta oggi soprattutto dopo Maastricht e Amsterdam, è però innervata da previsioni in termini di diritti, che vanno da quelli già ricordati connessi con la circolazione delle persone, anche in esito agli accordi di Schengen e agli accordi internazionali sui rifugiati e richiedenti asilo (articoli da 61 a 69), a quelli di natura sociale, anch'essi menzionati rammentando il richiamo delle due Carte sociali da parte del Trattato (articoli da 136 a 153, attraverso cui la Corte ha talvolta ancora garantito l'eguaglianza di trattamento tra sessi diversi), a quelli ancora c.d. di ultima generazione tutelati, ad esempio, nell'ambito della disciplina dello sviluppo tecnologico e della protezione dell'ambiente (articoli da 163 a 176).

Una situazione quindi che risponde in pieno al paradigma di un'Unione sempre più irreversibilmente proiettata non solo verso il rispetto dei diritti, ma anche verso l'allestimento di discipline conformative proprie senza però quell'atteggiamento "proprietario" dei diritti della tradizione statalistica e rispondente invece all'idea, dalla quale eravamo partiti, della dimensione transnazionale (costituzionalismo sovranazionale) dei diritti stessi.

Per converso e conclusivamente, l'attenzione talvolta portata dalla Corte al valore della dignità permette di sottolineare come anche libertà strutturali come quelle economiche non siano ritenute suscettibili di un'indiscriminata espansione: qui la citazione d'obbligo è alla più recente decisione *Omega* del 14 ottobre 2004 (C-36/02) [P. COSTANZO, L.MEZZETTI, A. RUGGERI, 370].

5. Il contributo della Carta di Nizza alla dimensione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea. – Da quanto sin qui esposto, si può forse ben intendere come

l'Unione in realtà si sia presentata all'appuntamento con la Carta di Nizza già con una dotazione ragguardevole di diritti, tanto da rendere più che suggestive le ricostruzioni fatte della Carta nei termini di una sorta di testo unico, ordinatore e riassuntivo di una situazione già in atto.

Indipendentemente comunque dal problema della portata della Carta, è noto che la soluzione data alla questione della sua efficacia è stata generalmente negativa, rimanendo tutto sommato poco decifrabile il senso da attribuire alla sua mera "proclamazione" e alla sua successiva pubblicazione (di cui ad oggi quindi si contano due proclamazioni, tenendo conto di quelle replicata lo scorso 12 dicembre a Strasburgo [E. PAGANO, 94] e almeno 4 pubblicazioni, se s'incluse anche quella compresa nel Trattato costituzionale).

Eppure, partendo da una portata non meramente ricognitiva delle regole poste ad Amsterdam in materia di tutela dei diritti, si sarebbe forse potuto, da parte della giurisprudenza comunitaria, procedere ad un uso qualitativamente meno circospetto della Carta, da ritenersi, non solo un atto di *soft law* paragonabile alla già ricordata Dichiarazione comune del 1977, ma anche un documento orientatore di valore non dissimile dalla CEDU, al fine di dare corpo ai diritti comunitari.

Ci sembra in ogni caso che, se a seguito delle previsioni di Lisbona, potrà essere risolto definitivamente il problema della sua vigenza, anche in certo modo quello della sua latitudine normativa dovrebbe ottenere una risposta, proprio guardando al già descritto processo di comunitarizzazione dei diritti, dato che la loro tutela cesserà di costituire solo il limite "esterno" dell'attività delle Istituzioni, per configurarsi come una materia tutta "interna" alla competenza normativa dell'Unione (di cui la stessa Carta sarebbe già manifestazione nella misura in cui in essa siano rinvenibili diritti completamente "nuovi"). Inoltre, con l'acquisizione, da parte della Carta dello *status* di diritto originario dell'Unione, la tutela tradizionalmente offerta dalla giurisdizione comunitaria avrà modo di esplicitarsi in forme più organiche e meno accidentali, sia pure sempre incanalate nelle forme processuali tipiche del diritto dell'Unione. Ciò che, d'altro canto, corrisponderebbe sia alla prima che alla seconda delle tre prospettive indicate all'inizio, dato che l'introduzione di un catalogo dei diritti realizzerebbe anche l'autonomizzazione sostanziale dell'Unione in materia, coltivata dapprima, come si è visto, dalla Corte e fatta propria ora dalle stesse Istituzioni.

Tuttavia proprio gli effetti di sistema di queste due prospettive portano a considerare finalmente la terza, che riguarda, come s'è detto, la funzione integratrice della tutela dei diritti nella costruzione della fisionomia dell'Unione. Non è un caso, infatti, che tale

funzione sia stata frequentemente ridimensionata, negandosi che, ad un'implementazione della tutela, potesse corrispondere l'ampliamento delle competenze dell'Unione e l'innalzamento del tasso d'integrazione. La posizione anzi degli Stati maggiormente "euroscettici" è stata quella di non accontentarsi nemmeno di simili enunciazioni, pretendendosi invece l'allestimento di meccanismi concreti di "blocco" di fronte a potenziali "derive" integrazioniste.

Così se, come si ricorderà, la mera proclamazione a Nizza l'11 ottobre 2000 della Carta non sembrò indurre apprezzabili reazioni, non realizzandosi nell'immediato alcuna delle soluzioni immaginate nella Convenzione quale esito istituzionale della Dichiarazione dei diritti [S. GAMBINO, 431], il suo innesto nel successivo Trattato costituzionale ha provocato l'adozione della distinzione tra "principi" e "diritti", escludendosi l'agibilità dei primi ancorché generatori di situazioni di vantaggio, se non addirittura, a loro volta, di veri e propri diritti. Per altro verso, nelle "spiegazioni" apposte alla Carta stessa, sono state aggiunte clausole di salvezza, riferite all'art. 15 della CEDU, come quella che lascia impregiudicata la possibilità degli Stati membri di derogare ai diritti in certe circostanze e per determinate fini. Né, a questo stesso proposito, è irrilevante che, nell'eventuale corrispondenza tra previsioni della Carta e previsioni del Trattato costituzionale, dovessero essere queste ultime a prevalere (ritenute evidentemente maggiormente idonee ad arginare interpretazioni estensive sul fronte delle attribuzioni dell'Unione).

La novità è ora costituita dall'*opting out* dalla Carta manifestato da Gran Bretagna e Polonia: ma si tratta di un fatto per vero non così sorprendente in quanto corre in parallelo con le riserve espresse dai due Paesi in ordine al progresso dell'integrazione (concretizzatesi per la Polonia addirittura nel recupero del c.d compromesso di Ioannina) [O. POLLICINO, V. SCIARABBA, 112] Ciò che, se ce ne fosse stato ancora bisogno, conferma come sulla dimensione dei diritti umani nell'Unione abbia pesato e pesi sempre l'ipoteca delle posizioni meno condiscendenti nei confronti del potenziamento dell'Unione stessa.

6. Dopo Lisbona quale ruolo per Strasburgo. – Augurandoci tuttavia che, come fu per Maastricht, l'*opting out* costituisca solo una mossa temporanea di chiara valenza politica, forse più interessante è interrogarsi su quali potrebbero divenire le coordinate della tutela in base alla ventilata adesione dell'Unione come tale alla CEDU.

Preliminarmente però non mi sentirei di attribuire un rilievo particolare all'affermazione contenuta nel comma 3 del nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione che riconosce ai diritti fondamentali della CEDU (così come anche a quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni) il rango di principi fondamentali dell'Unione, trattandosi probabilmente di una delle ricorrenti razionalizzazioni di situazioni ampiamente già in atto.

Comunque sia, attualmente, sulla base della mera adesione degli Stati membri e specie dopo le decisioni *Cantoni c. Francia* (15 novembre 1996), *Matthews c. Regno Unito* (18 febbraio 1999) e *Bosphorus Airways c. Irlanda* (30 giugno 2005), sembra sufficientemente acclarata la competenza della Corte di Strasburgo a verificare la "convenzionalità" degli atti adottati dagli Stati stessi in applicazione del diritto comunitario sia originario, sia derivato. In particolare, nella terza delle decisioni ricordate, in particolare, è stato precisato come il diritto nazionale applicativo del diritto comunitario (così come, del resto, di qualsiasi altro obbligo internazionale) non beneficia di alcun statuto particolare, restando, dunque, lo Stato aderente alla Convenzione responsabile delle scelte effettuate in sede applicativa. Nel caso però in cui lo Stato risulti invece privo di discrezionalità applicativa e del tutto vincolato dal precetto comunitario, la Corte non si è nascosta come la sua verifica finisca per investire scelte appartenenti al livello comunitario, rispetto alle quali ha ritenuto però di dar prova di una sorta di *self-restraint*, sulla base di una presunzione (per quanto non assoluta) di affidabilità dell'ordinamento comunitario in ordine alla protezione dei diritti (c.d. protezione equivalente).

Nel caso in cui fosse la stessa Unione ad aderire, come tale, alla Convenzione, aprendosi per la prima volta la via del ricorso davanti alla Corte di Strasburgo per la tutela dei diritti protetti dalla stessa Convenzione, non è invece in principio dubbio che lo stesso diritto comunitario sarebbe direttamente sottoponibile al controllo di convenzionalità.

In questo quadro, non solo è facilmente immaginabile che le stesse decisioni rese dalla giurisdizione comunitaria possano essere sottoposte a verifica, ma non può nemmeno escludersi che le censure di Strasburgo possano colpire, ad es., le limitazioni che gli individui incontrano nell'attuale sistema dei ricorsi comunitari (limitazioni in certa misura attenuate a Lisbona) o la mancanza di contraddittorio rispetto alle conclusioni degli Avvocati generali, ritenuta non problematica da parte della Corte di giustizia nella decisione *Emesa Sugar* (C-17/98), ma censurata a Strasburgo con la precedente decisione *Vermeulen c. Belgio* del 20 febbraio 1996, o, più in generale, che la protezione comunitaria dei diritti perda – se non altro al fine di dare sostanza al ruolo della Corte

europea dei diritti dell'uomo – quella presunzione di affidabilità di cui ha finora goduto a Strasburgo - paradossalmente proprio nel momento in cui questa stessa presunzione dovrebbe, per effetto dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, ulteriormente rafforzarsi.

Sul piano procedurale, infatti, la presenza di questo nuovo catalogo di diritti potrebbe indurre maggiore visibilità ad una mancanza, a cui è stato possibile finora per la stessa Corte di giustizia sopperire, ma già segnalata in sede di elaborazione del Trattato costituzionale, allorché venne in rilievo la proposta (riunione del 4 ottobre 2002) d'introduzione di un ricorso individuale ed eventualmente su iniziativa del Mediatore europeo dinnanzi appunto alla Corte di Giustizia teso a tutelare direttamente i diritti fondamentali. La proposta non ebbe seguito, ritenendosi, da parte di alcuni, ma non senza contestazioni, che già i mezzi di ricorso esistenti fossero idonei a veicolare le lagnanze avverso le violazioni dei diritti umani, o paventandosi, da parte di altri, l'aggravio di lavoro che avrebbe investito un sistema ritenuto al momento nel complesso piuttosto efficiente.

Per altro verso, c'è da chiedersi se potrà avere ancora corso quell'autonomia della giurisprudenza comunitaria manifestatasi attraverso interpretazioni della CEDU divergenti da quelle adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, o se invece questa verrà ad esercitare sulla Corte di giustizia un incisivo ruolo di orientamento, quale quello riconosciuto, ad esempio, dalla nostra Corte costituzionale nella [sentenza n. 348 del 2007](#), per cui “tra gli obblighi internazionali assunti (...) con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione” [A. RUGGERI].

È in ogni caso certo che, per quanto concerne la dimensione dei diritti della persona nell'Unione europea, si sia alla vigilia di una trasformazione senza precedenti, di cui costituiscono testimonianza anche l'istituzione nel 2007 dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ed il nuovo disposto dell'art 6 del Trattato sull'Unione, come risulterà dopo l'eventuale ratifica del Trattato di Lisbona, che, sembrando rispondere dopo cinquant'anni di vita, alle già accennate polemiche sulla natura dell'organizzazione comunitaria, perviene finalmente (su richiesta, com'è noto, della Germania) a stabilire in particolare la caratterizzazione “sociale” dell'economia di mercato.

Tutti fattori, questi, che meriterebbero ben altro approfondimento, ma che già consentono di delineare un quadro assai complesso dove gli interrogativi prevalgono sulle certezze. Interrogativi che non sarebbe opportuno lasciare risolvere col metodo episodico

e accidentale della giurisprudenza, ma che è auspicabile siano per tempo affrontati dal legislatore comunitario, non dimenticando che, a ben vedere, l'adesione alla CEDU, da ipotesi alternativa alla messa in vigore di una Carta, ha finito invece coll'integrare un'ipotesi aggiuntiva, di cui non sono così perspicue le esatte coordinate. Tanto da ipotizzare, più che un'adesione di tipo classico dell'Unione alla CEDU (agevolata, tra l'altro, dal Protocollo n. 14 alla Convenzione, che, a scanso di possibili equivoci sulla natura dell'Unione stessa, ha introdotto la necessaria previsione permissiva [L. TOMASI,173]), una sorta di inedito collegamento tra sistemi, nel quadro della già avviata cooperazione tra le rispettive istituzioni (mi riferisco qui al *memorandum* d'intesa fra il Consiglio d'Europa e l'Unione europea il cui progetto è stato inoltrato dal CORIPER alla Commissione già il 10 maggio 2007), al fine di concordare specifiche procedure di raccordo in grado di riorientare i meccanismi di ricorso in dipendenza del carattere non statale dell'Unione europea, e della complessità degli interessi processuali e sostanziali coinvolti (e qui deve ricordarsi come appunto in questa direzione vada il Protocollo relativo all'art. 6, n. 2 al Trattato di Lisbona).

Si rileva comunque, come, da un lato, la tutto sommata blanda capacità di reazione di questa Corte (semplicemente sentenze di condanne senza incisione diretta su atti e comportamenti dell'Unione) non sembri poter intaccare il ruolo di chiusura della Corte di Giustizia, e come, dall'altro, la "costituzionalizzazione" della Carta di Nizza non possa non indurre la stessa Corte di Strasburgo a tenerla in grandissimo conto, ancor più di quanto la stessa sembra essersi autonomamente avviata a fare a partire dalla sentenza *Christine Goodwin c. Regno Unito* (R. n. 28957/95), per cui si annoverano ad oggi già diverse pronunce nelle quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea gioca (sia nelle motivazioni della Corte, sia soprattutto in quelle delle parti) un ruolo di un certo rilievo sul piano esegetico e argomentativo.

Tanto che, conclusivamente e - starei per dire - sulla scala della storia, forse il tratto più considerevole dell'adesione dell'Unione come tale alla CEDU potrebbe essere un altro, dato che essa in fondo - contrariamente alle intenzioni di qualcuno - realizza un nuovo tassello nella riduzione della distanza dell'Unione rispetto a qualche forma di statualità: prospettiva che la bocciatura del Trattato costituzionale è parsa invece voler clamorosamente emarginare (9 giugno 2008).

7. Riferimenti bibliografici essenziali.

M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA, *I diritti in azione*, il Mulino, Bologna, 2007

P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006

S. GAMBINO, *Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in S. GAMBINO (cur.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, Diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006, 431

G. GUARINO, *Per una ricostruzione, in termini di sistema, dei diritti dell'uomo*, in <http://www.giurcost.org/studi/guarino.html>

B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (curr.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006

E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008

O. POLLICINO e V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008

A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale- astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in A. RUGGERI, "itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti, XI, studi dell'anno 2007", Giappichelli, Torino, 2008, 493

L. TOMASI, *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona*, in M. C. BARUFFI, *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, CEDAM, Padova, 2008, 149