



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

CASTALDO, Katia; ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María
LE FONTI DEL SISTEMA COMUNITARIO DI PROTEZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLII, núm. 124, enero-abril, 2009, pp. 125-154
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponibile in: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42715756004>

- Come citare l'articolo
- Numero completo
- Altro articolo
- Home di rivista in redalyc.org

redalyc.org

Sistema d'Informazione Scientifica
Rete di Riviste Scientifiche dell'America Latina, i Caraibi, la Spagna e il Portogallo
Progetto accademico senza scopo di lucro, sviluppato sotto l'open acces initiative

LE FONTI DEL SISTEMA COMUNITARIO DI PROTEZIONE
DEI DIRITTI DELL'UOMO*
*THE BASES OF THE COMMUNITY SYSTEM OF HUMAN
RIGHTS PROTECTION*

Katia CASTALDO**

Flor María ÁVILA HERNÁNDEZ***

RESUMEN: El sistema comunitario de protección de los derechos humanos tiene esencialmente naturaleza pretorial. Es, en efecto, el trabajo de uno de los más significativos organismos de la Unión Europea, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, al que se le debe la verdadera y propia creación, en la escasez de referencias normativas, de un verdadero y propio catálogo de los derechos fundamentales y de un sistema de tutela de los tratados de acentuada originalidad. Una actividad tal ha sido posible por la Corte gracias al recurso a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y otras fuentes cuales la Carta de los derechos fundamentales, que, si bien no es jurídicamente vinculante, ha sabido cumplir una función importante de tipo “cultural”.

Palabras claves: derechos humanos, Unión Europea, Estados miembros, Carta, tradiciones constitucionales comunes.

ABSTRACT: *The communitarian protection system of human rights has essentially pretorian nature. This, in effect, the work of one of the most significant organisms of the European Union, the Court of Justice of the European Community, that made possible the proper and really creation, in the lack of norms and in the lack of an own catalog of fundamental rights, of a protection system of treaties of a great originality. An activity, such as this, it's been possible by the Court of Justice thanks to the resource of the common constitutional traditions of the members States, and other fonts such as the Declaration of Fundamental Rights, no matter it has not juridical effect, have been an important cultural function.*

Descriptors: *human rights, European Union, State members, Declaration, common constitutional traditions.*

* Artículo recibido el 28 de febrero de 2008 y aceptado para su publicación el 2 de junio de 2008.

** Università Degli Studi de Napoli, Italia. katiacatal@yahoo.it.

*** Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. fmavila@libero.it.

SUMARIO: I. *I diritti fondamentali nei trattati istitutivi*. II. *I diritti umani come principi generali dell'ordinamento giuridico europeo: le tradizioni costituzionali comuni e il ruolo della Corte di Giustizia della CE*. III. *Tradizioni costituzionali comuni e identità europea*. IV. *La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*. V. *Il Trattato di Lisbona*. VI. *Conclusioni*.

I. I DIRITTI FONDAMENTALI NEI TRATTATI ISTITUTIVI

Il sistema di protezione dei diritti dell'uomo in ambito comunitario riveste, di certo, tratti peculiari e di accentuata originalità derivante dalla natura precipua dell'ordinamento comunitario: né organizzazione internazionale né organismo di natura statale eppure in grado di incidere profondamente sulla vita dei cittadini dell'Unione. I diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario hanno fatto proprio tali tratti di originalità, mostrandosi come un caso sui generis di tutela dei diritti, in cui tradizione e mutamento si intrecciano nel tentativo di garantire un equilibrio tra le esigenze giuridiche e politiche dell'Unione e i bisogni dei singoli che si trovano a vivere nei suoi mobili confini.

L'attenzione degli organismi e delle istituzioni comunitarie verso i diritti fondamentali dell'individuo non è, tuttavia, nata insieme con il processo di integrazione, ma si è imposta successivamente ed in maniera sempre crescente con l'evolversi e il progredire in termini di ampiezza ed intensità di tale processo. Si è trattato, peraltro, di uno sviluppo non agevole perché ha richiesto vere e proprie revisioni strutturali di un impianto organizzativo modellato su una idea diversa e parziale delle finalità dell'Unione. Non deve, dunque, costituire fonte di stupore che “agli albori del processo di integrazione” alla tutela dei diritti fondamentali fosse riservato uno spazio assai limitato all'interno dei tre trattati istitutivi delle Comunità.¹ Al momento della loro redazione non si ritenne, infatti, di dover inserire alcuna procla-

¹ Cfr. Condinanzi, M., “Il ‘livello comunitario’ di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo”, in Bilancia, P. e De Marco, E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milán, 2004, p. 38.

mazione formale in questo senso.² Una tale mancanza affonda le sue radici essenzialmente nella natura di organizzazione a contenuto economico che rivestiva alle origini la Comunità. In un tal tipo di assetto la politica o, quantomeno, tutto ciò che non rientrava nell'ambito della politica "economica", era lasciato ai margini. La strategia dei "piccoli passi" a ridosso della catastrofica esperienza della seconda guerra mondiale aveva 'imposto' ai padri fondatori di delineare un'Europa costruita su un "interlacciamento sempre più stretto delle economie nazionali" nella quale poco spazio era riservato a tutto quanto non fosse strettamente funzionale alla creazione di un mercato comune.³

Non è un caso, dunque, che il trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 prevedesse solo alcune posizioni soggettive qualificabili come fondamentali e segnatamente: la libertà di circolazione dei lavoratori nel territorio della Comunità, la libertà dei cittadini di uno Stato membro di stabilirsi nel territorio di un altro Stato membro, la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei capitali, nonché la libertà di concorrenza (artt. 48 e 59, ora artt. 39 e 49).⁴ Come è evidente si trattava, tuttavia, di diritti di natura economica, profondamente legati all'obiettivo del trattato, che era

² Cfr., su una tale mancanza, ma anche sulla possibilità comunque di dar vita ad un adeguato sistema di controllo dell'azione comunitaria, già l'articolo dell'autorevole ex giudice della Corte di Giustizia (9 ottobre 1967-7 ottobre 1985), Pescatore, Pierre, "Fundamentals Rights and Freedoms in the System of the European Communities", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, núm. 2, verano de 1970, pp. 343-351.

³ Cfr. Robles Morochón, G., "La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea", *Ars Interpretandi. Annuario di Ermeneutica Giuridica*, vol. 6: *Giustizia internazionale e interpretazione*, Padua, CEDAM, 2001, p. 252.

⁴ Non possono, invece, identificarsi come attributive di diritti fondamentali le disposizioni in cui si propone di elevare il tenore di vita dei cittadini comunitari (artt. 2, 3, 39, 51, 117, 123) o quelle in cui si accenna ai poteri di controllo del Parlamento europeo (artt. 137 e 144) e alle garanzie di indipendenza che devono dare i membri della Corte di giustizia (art. 167). Altrettanto forzato è l'inserimento tra le fonti comunitarie di diritti fondamentali di tutte le norme che agevolano la completa attuazione delle quattro libertà su cui si fonda la realizzazione del mercato. Cfr., sul tema, Marcoux, L., "Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 1983, p. 719; Mancini, F., "La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, p. 1; Tesaurò, G., *Diritto comunitario*, Padua, 2003, p. 78.

quello di costituire una integrazione economica sempre più forte. Essi, dunque, costituivano diritti connaturati all'essenza stessa della Comunità: "trattandosi di corollari dell'unione economica, la Comunità non poteva non rispettarle. Anzi, il suo scopo fondamentale era proprio quello di renderle effettive, impedendo agli Stati di adottare prescrizioni contrarie, che ne ostacolassero l'esercizio, nel proprio territorio, da parte dei cittadini degli altri Stati membri della Comunità".⁵

Pertanto, se è vero che, in tal modo, si vincolava gli Stati a garantire certi, specifici, diritti non più solo ai propri cittadini, ma anche a quelli degli altri Stati aderenti, questi diritti non erano, tuttavia, riconosciuti in quanto innati nella persona umana, ma unicamente in quanto funzionali alla realizzazione di un mercato comune. Le norme contenute nei trattati avevano, dunque, in linea di principio, motivazioni di carattere socio-economico che trascendevano la tutela della persona in quanto tale. La Comunità era, infatti, ai suoi primordi, estranea ai diritti degli individui: essi cioè erano irrilevanti per l'ordinamento comunitario, che era completamente privo di competenza in materia.⁶ Dei diritti si occupavano gli Stati, sede privilegiata della loro tutela,⁷ o, in subordine, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, quando gli Stati avessero mancato al loro precipuo compito di tutela.⁸

⁵ Gennusa, M. E., "La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea: tratti di continuità e discontinuità nella giurisprudenza comunitaria", *Il Politico*, 71 (2), 2006, pp. 25-74.

⁶ Cfr. Rolli, R., "Brevi osservazioni in tema di diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario", in Gambino, S. (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milán, 2002, p. 305.

⁷ Lo Stato moderno nella sua qualità di "entità istituzionale organizzata" ha costituito in Occidente da Hobbes in poi la sede non solo del riconoscimento formale dei diritti, ma anche della loro pratica realizzazione. Il potere statale, nella sua dimensione organizzativa, ha, infatti, costituzionalmente la capacità di poter promuovere i diritti umani e di garantirne la tutela. Cfr. Allegretti, U., "I diritti fondamentali tra tradizione statale e nuovi livelli di potere", in Carrino, A. (a cura di), *Diritto e politica nell'età dei diritti*, Nápoles, 2004, pp. 13 y ss. Cfr. anche, sul tema del rapporto diritti-Stato, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna,, 2001.

⁸ Cfr. Ballarino, T., *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padua, 1997, p. 192. Ma vedi anche Toth, A. G., "The Individual and European Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 24, núm. 4, octubre de 1975, p. 665. Cfr. anche, sul punto, Relazione del 4-2-1976 presentata al Parlamento europeo e al Con-

In una sorta, dunque, di considerevole “miopia”⁹ la Comunità riteneva di dover tenere nel giusto conto solo la dimensione produttivistica dell’individuo. Era, infatti, prevalente l’idea dell’assoluta inutilità della questione stessa della protezione comunitaria dei diritti sulla base del rilievo che la connotazione essenzialmente economica e sociale dei trattati non avrebbe potuto consentire interferenze con valori come quello del rispetto per la vita umana, della libertà personale, di pensiero, di opinione politica, etcétera.¹⁰ Non mancava, tuttavia, chi, in dottrina, sottolineava già allora come il potere attribuito alla Comunità di disciplinare le attività economiche non potesse non avere ripercussioni nel campo dei diritti fondamentali; in particolare i limiti alle importazioni, alle esportazioni, la regolamentazione dei prezzi, l’organizzazione dei mercati agricoli e le regole sulla concorrenza non potevano non scontrarsi con il diritto essenziale della proprietà e con il diritto alla libero esercizio di certe professioni.¹¹

Anche sul piano istituzionale si mostravano, peraltro, delle spinte nei confronti di un riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali a livello comunitario, prova ne è la proposta di introdurre nel Trattato di Roma un art. 3 che prevedeva l’obbligo di rispettare “les libertés publiques et les droits fondamentaux des individus”. La possibilità dell’inserimento di una tale previsione normativa all’interno del

siglio, sulla tutela dei diritti fondamentali all’atto della creazione e dello sviluppo del diritto comunitario, *Bollettino delle Comunità Europee*, supplemento 5/76.

⁹ Così Mancini, F., *op. cit.*, nota 4, p. 3.

¹⁰ A tal riguardo è stato acutamente osservato che “it is politics and not economics that constitute a real danger zone in this respect... the Community institutions are characterized by a lack rather than an excess of political power”. Pescatore, P., “The Protection of Human Rights in the European Communities”, *Common Market Law Review*, 1972, p. 73. Nello stesso senso L. Dubois (“Le rôle de la Cour des Communautés européennes. Objet et portée de la protection”, *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 1981, p. 609), il quale evidenzia come l’assenza di un competenza globale, simile a quella degli Stati, conduce ad escludere qualsiasi possibilità di interferenza tra le mansioni attribuite alla Comunità e la sfera personale dell’individuo.

¹¹ Cfr. Sørensen, M., “Punti di contatto tra Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il diritto delle Comunità europee”, *Rivista di Diritto Europeo*, 1978, p. 163. Sullo stesso piano Dausès, M. A., “La protection des droits fondamentaux dans l’ordre juridique communautaire”, *RTDE*, 1984, p. 403, per il quale “Les interfaces entre pouvoir communautaire et droits individuels élémentaires sont nombreuses”.

testo dei trattati istitutivi incontrò, tuttavia, vivaci opposizioni.¹² Uno “strano atteggiamento” questo confrontato, soprattutto, con l’entusiasmo con cui, all’indomani del secondo conflitto mondiale, era stata accolta la Dichiarazione dei diritti dell’uomo, giustificato, forse, dal timore da parte di alcuni degli Stati che si apprestavano a ratificare il trattato, che un catalogo scritti di diritti dell’uomo potesse potenzialmente espandere i poteri attribuiti alla Comunità.¹³

Timore che avrebbe, poi, dovuto inevitabilmente cedere all’avanzarsi del processo di integrazione in quella significativa transizione da “Comunità economica europea” a “Comunità europea” che trova la sua massima espressione testuale nel passaggio formalmente sancito dall’art. G1 del Trattato UE. Un percorso, tuttavia, che si era già maturato nei fatti e che aveva imposto una maggiore attenzione dell’Unione europea nei confronti dei diritti dell’uomo. In mancanza, tuttavia, di un *Bills of Rights* scritto il compito di approntare un catalogo comunitario di diritti umani fu affidato ad uno degli organi dotati di maggiore autorevolezza in ambito comunitario, la Corte di Giustizia dell’UE, che, in un’operazione ermeneutica di grande pregio, ha saputo dar vita ad un *ethos* costituzionale in grado di bilanciare i valori nazionali con le esigenze e le vicende della Comunità. Questa operazione, come vedremo, è stata resa possibile per mezzo del ricorso alla categoria dei principi generali del diritto comunitario europeo.

II. I DIRITTI UMANI COME PRINCIPI GENERALI DELL’ORDINAMENTO GIURIDICO EUROPEO: LE TRADIZIONI COSTITUZIONALI COMUNI E IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLA CE

Quella dei principi generali del diritto comunitario costituisce una categoria concettuale entrata ormai da tempo all’interno dell’ordinamento comunitario.¹⁴ Elaborati al fine di individuare i limiti all’eser-

¹² Cfr. Zuleeg, M., “Fundamental Rights and the Law of the European Community”, *Common Market Law Review*, 1971, p. 446.

¹³ Cfr. Weiler, J. H. H., *Il sistema comunitario: struttura legale e processo politico*, Bologna, 1985, p. 609.

¹⁴ Cfr., per una definizione dell’ambito e della portata dei principi, Capotorti, F., “Il diritto non scritto della Comunità economica europea”, in Biscottini, G. (a cura

cizio dei poteri da parte delle istituzioni comunitarie, i principi rappresentano fonti non scritte del diritto europeo: veri e propri parametri di legittimità degli atti comunitari —anche nell'applicazione di quest'ultimi da parte degli ordinamenti interni—, i principi costituiscono, dunque, norme idonee a creare diritti e obblighi¹⁵ in grado di alimentare, incessantemente, quel diritto comunitario non scritto¹⁶ motore di un'evoluzione costantemente in fieri verso un'integrazione sempre più stretta fra gli Stati dell'Unione.

In questa loro funzione 'fondativa' dell'attuale assetto dell'ordine europeo, un ruolo di particolare rilievo hanno ormai da tempo assunto, tra i principi, i diritti fondamentali della persona che hanno finito per porsi sempre più come i "nodi" del processo di integrazione.¹⁷ Non deve essere, infatti, mancato di sottolineare ulteriormente come proprio il riconoscimento della tutela dei diritti abbia segnato nella storia dell'integrazione comunitaria il punto di passaggio da una comunità di tipo esclusivamente economico ad un'unione giuridica di valori.

A rendere possibile una tale transizione è stata, come anticipato, l'opera della Corte di Giustizia che in "un atto di coraggioso *judicial activism*"¹⁸ ha creato un "sistema di principi fondamentali non scritti"

di), *Tavole rotonde di diritto comunitario*, Milán, 1983, pp. 154 y ss. Sul ruolo dei principi generali nell'elaborazione dei diritti fondamentali, *cfr.*, più in particolare, Marinelli, C., "I principi generali del diritto comunitario", *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, pp. 521 y ss.; Azzena, L., *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Turín, 1998, pp. 30 y ss., e Toriello, F., *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milán, 2000, pp. 90 y ss., 160 y ss.

¹⁵ Tesauro, G., "Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali", *AIC, Annuario 1999. La Costituzione Europea*, Padua, 2000, pp. 298 y ss.

¹⁶ Ci si riferisce a quello che viene definito il nuovo *jus commune europaeum*, sul quale si veda Häberle, P., "La cultura giuridica europea", in Ridola, P. (a cura di), *La costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997, pp. 15 y ss.

¹⁷ *Cfr.* Bilancia, F., *I diritti fondamentali come conquiste sovrazionali di civiltà*, Turín, 2002, pp. 123 y ss. e Tesauro, G., "Il ruolo della Corte di Giustizia...", *cit.*, nota 15, pp. 305 y 306.

¹⁸ Non bisogna, infatti, dimenticare che le basi giuridiche su cui si fondava l'iniziativa della Corte non erano tali da giustificare il ricorso a fonti comunitarie non scritte: solo l'art. 215 del Trattato di Roma rinvia ai "principi generali comuni ai diritti degli Stati membri" con riferimento esclusivo all'ambito della responsabilità extracon-

costituiti dai diritti fondamentali traendoli dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.¹⁹ Se, infatti, agli albori del processo di integrazione europea, il problema della tutela dei diritti fondamentali nella Comunità non era avvertito come un “imperativo giuridico e politico”, né a livello comunitario né dagli Stati parte integrante della Comunità, costituendo la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), prima, e la Comunità economica europea (CEE), poi, non enti politici a fini generali, ma organizzazioni economiche a competenze enumerate, l'elaborazione e l'affermazione dei principi dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario²⁰ imposero “l'imperativo giuridico e politico di trovare una strada per proteggere i diritti fondamentali a livello comunitario”, problema reso ancora più acuto dal noto deficit comunitario del sistema istituzionale europeo.²¹ Cosa sarebbe successo se un regolamento comunitario avesse violato un diritto fondamentale riconosciuto a un cittadino dalla propria Costituzione nazionale, ipotesi questa verificabile all'interno di una Comunità che sembrava giudicare irrilevanti, perché esterne alle sue competenze, i diritti dell'uomo?:

In altri termini, come ci sarebbe potuti aspettare che le Corti costituzionali e le altre Corti supreme degli Stati membri dotati di Carte costituzionali nazionali e di un relativo controllo di costituzionalità —come a quei tempi erano la Germania e l'Italia— potessero accettare i principi dell'effetto diretto e del primato delle norme comunitarie, senza l'assicurazione che i diritti fondamentali sarebbero stati protetti all'interno dell'ordinamento comunitario e che i singoli non avrebbero perso alcuna delle garanzie previste dalle costituzioni nazionali?²²

trattuale della Comunità. *Cfr.*, sul punto, Cartabia, M., *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milán, 1995, pp. 26 y ss.

¹⁹ *Cfr.* Cartabia, M. y Weiler, J. H. H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, pp. 218 y 219.

²⁰ Per la portata e il significato di tali principi con riferimento ai diritti fondamentali, *cfr.* Staiano, S., “I diritti fondamentali nelle giurisprudenze costituzionali e nelle prospettive dell'Unione europea”, in Scudiero, M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Nápoles, 2002, pp. 822 y ss.

²¹ *Ivi*, p. 218. Sul tema *cfr.*, anche, Weiler, J. H. H., *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985.

²² Cartabia, M. y Weiler, J. H. H., *L'Italia in Europa...*, *cit.*, nota 19, p. 218.

Di qui, quindi, innanzitutto l'elaborazione, da parte delle Corti costituzionali italiana e tedesca, della teoria dei controlimiti,²³ per la

²³ Con la teoria dei controlimiti l'attenzione è posta, come vedremo, sull'esigenza di salvaguardare principi e diritti fondamentali degli ordinamenti interni nei confronti della Comunità europea. In Italia l'elaborazione dei "controlimiti" da parte della Corte costituzionale trae origine dalla sent. 27 dicembre 1965, n. 98, in cui oggetto della controversia erano le attribuzioni giurisdizionali della Corte di giustizia della Comunità europea: in particolare, veniva contestato —in relazione agli artt. 102 e 113 Cost. ed alla VI disp. trans. Cost.— l'art. 2 della l. 25 giugno 1952, n. 766, che ha reso esecutivo in Italia il Trattato CECA, nella parte in cui immette nell'ordinamento statale gli artt. 33, 41 e 92 del Trattato medesimo, riguardanti le competenze giurisdizionali della Corte di giustizia, con previsione di una giurisdizione esclusiva sui ricorsi avverso i provvedimenti dell'Alta autorità comunitaria. In particolare veniva rilevato il contrasto di tali norme con principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, quali l'attribuzione della funzione giurisdizionale a magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme dell'ordinamento giudiziario, il divieto di istituzione di giudici straordinari e di giudici speciali, la garanzia ad ogni cittadino della piena tutela dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione. In proposito la Corte costituzionale ha osservato che gli artt. 102 e 113 Cost. "concernono soltanto la tutela dei diritti e degli interessi che sono attribuiti ad ogni soggetto per la sua posizione nell'ordinamento interno, e non dei diritti e degli interessi che gli derivano dalla sua posizione in un ordinamento estraneo come quello della CECA"; e, quindi, ha ammesso che anche in ambito giurisdizionale possano essere attribuite alle Comunità competenze precedentemente assegnate allo Stato, purché ciò avvenga "senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale, [in quanto] questo diritto è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2 Cost.". Nella successiva sent. n. 183 del 1973 la Corte sosteneva che "in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità *ivi* indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 (ora art. 249) una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali". Tale riserva all'apertura dell'ordinamento italiano a quello comunitario viene confermata in maniera pressoché letterale nella successiva sent. n. 170 del 1984, rilevando come "le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte, [la quale] ha, nella sent. n. 183 del 1973, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana" (7 *Cons. diritto*); e ancora, sia pur sempre come *obiter dictum*, nelle sent. n. 1146 del 1988 e n. 203 del 1989. *Cfr.* Celotto, A., "Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana: verso il 'Trattato costituzionale' europeo", reperibile all'indirizzo internet <http://www.associa>

quale il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione trova, tuttavia, un limite inderogabile in quel "nucleo intangibile" da parte di qualsiasi manifestazione giuridicamente apprezzabile di potere costituito costituito dai principi supremi degli ordinamenti nazionali, "che non certo un giudice può rimuovere ma solo un procedimento, una decisione costituente, che rinvii ai popoli sovrani dell'Europa".²⁴ La giurisprudenza costituzionale italiana, in particolare, rinvia, in tema di contrasto fra norme comunitarie e principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ad un controllo di costituzionalità coinvolgente qualsiasi norma del Trattato per come è interpretata e applicata dalle istituzioni comunitarie.²⁵ La Corte italiana ha, dunque, evocato per sé non solo "un controllo, necessariamente di carattere eccezionale, sul rispetto delle condizioni di costituzionalità dell'adesione dell'Italia alla Comunità europea", ma la possibilità "di svolgere un ordinario controllo di legittimità costituzionale del diritto comunitario, anche se in riferimento ai soli principi e diritti fondamentali della Costituzione... vale a dire quei principi che la Corte stessa, con giurisprudenza ormai costante, considera incommensurabili rispetto alle altre norme costituzionali".²⁶

E' chiaro, dunque, che il problema della tutela dei diritti nello spazio comunitario non avrebbe rischiato di compromettere solo il prin-

zionedecostituzionalisti.it/materiali/convegni/roma020628/celotto.html. Cfr. Ruggeri, "Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)", disponibile online sul forum di *Quaderni Costituzionali*, all'indirizzo <http://www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=223>. Cfr. anche Groppi, "La primauté del derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, enero-junio de 2006, disponibile online all'indirizzo <http://www.ugr.es/~redce/>.

²⁴ Gambino, S., "La Carta e le Corti costituzionale. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente', *Politica del Diritto*, núm. 3, 2006, p. 415. Per la teoria dei controlimiti passa, in realtà, la più ampia questione dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamenti nazionali che non sono ad oggi nè di "compiuta integrazione" nè di "pura separazione", ma, piuttosto, a "mezza via" tra l'uno e l'altra. Cfr., Ruggeri, A., "Tradizioni costituzionali 'comuni' e 'controlimiti', tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione", in Falzea, P. et al. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Turín, 2003, pp. 508 y ss.

²⁵ In particolare nella sent. n. 232/1989, su cui cfr., fra gli altri, Cartabia, M., *Principi inviolabili...*, cit., nota 18, pp. 112 y ss.

²⁶ Cfr. Cartabia, M., *Principi inviolabili...*, cit., nota 18, pp. 116 y 117.

cipio della diretta applicabilità dei regolamenti; avrebbe anche messo in dubbio lo stesso significato, la stessa “bontà” del processo di integrazione europea. Facilmente ci si sarebbe potuti chiedere se davvero fosse auspicabile la creazione di un’organizzazione come la Comunità europea, se poi al suo interno la tutela dei diritti non era assicurata perché non esisteva nessuno che si facesse garante del loro rispetto.

Era inevitabile, quindi, che, a fronte di queste considerazioni, la Corte di Giustizia, “esercitando arditamente i suoi poteri di interpretazione giurisdizionale” approntasse un ‘catalogo’ di diritti fondamentali sulla base, come già sopra anticipato, delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (oltre che di alcuni trattati internazionali) ovvero a quel patrimonio di regole costituzionali che i singoli ordinamenti degli Stati membri dell’Unione europea si trovano a condividere.²⁷ Le basi legali, giustificative di un tal tipo di ‘intervento ricostruttivo’ sono da reperire nelle disposizioni dei trattati delle Comunità economiche europee che definiscono e delimitano le competenze della Corte di Giustizia, che è, appunto, chiamata ad assicurare “il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione del... Trattato” (art. 220 TCE, vers. cons.), avvalendosi in ciò delle previsioni di cui all’art. 288 TCE (vers. cons.) sui “principi generali comuni ai diritti degli stati membri”. È da qui che ha tratto origine e sviluppo la giurisprudenza comunitaria in tema di principi generali, che la stessa Corte comunitaria ha in seguito, prima prudentemente e quindi con determinazione, “invocato quali parametri della legittimità degli atti emanati dagli organi delle Comunità”,²⁸ trattandosi, in quanto tali, di “norme idonee a creare diritti ed obblighi”.²⁹

²⁷ Cfr. Pizzorusso, A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, p. 29.

²⁸ Gaja, G., “Principi del diritto (dir. intern.)”, *Enc. Dir.*, p. 542.

²⁹ Tesauro, G., “Il ruolo della Corte di Giustizia...”, *cit.*, nota 15, p. 298. Cfr. anche Adinolfi, A., “I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri”, *Riv. Ital. Dir. Pub. Com.*, vol. I, 1994, pp. 561 y ss.; Pescatore, P., “Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison de droits des États membres”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980, pp. 337 y ss.; Capelli, V., “I principi generali come fonte di diritto”, *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1986, p. 541; Gaja, G., “Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario”, *Rivista di Diritto Internaz.*, 1988, p. 574.

In quest'ambito, eminentemente giurisprudenziale, trova collocazione il "fondamento giuridico dei diritti fondamentali della persona, concepiti come parte integrante ed apporto necessario ad un sistema giuridico che si assume pienamente come 'Comunità di diritto'",³⁰ in breve, la formazione di una "componente indefettibile del diritto costituzionale comune europeo". In assenza di stringenti previsioni dei trattati quanto al suo ruolo di garante del rispetto del diritto nella interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, infatti, la Corte ha indubbiamente operato "espandendo *ultra vires*" i poteri e le facoltà ad essa legalmente dalle disposizioni del Trattato CE in tema di responsabilità extra-contrattuali ed utilizzando, come è stato bene sottolineato, "il riferimento ai principi generali anche nelle materie per le quali esso non è previsto, quanto meno esplicitamente, nei trattati istitutivi quale modo per elaborare regole concrete muovendo dalla considerazione degli ordinamenti degli stati membri".³¹ È per tal via, dunque, che la Corte di Giustizia ha potuto elaborare un vero e proprio catalogo di diritti fondamentali, benché limitato nella sua estensione alla sola categoria dei diritti civili, e nel quale appaiono situazioni giuridiche soggettive relative all'effettività della tutela giudiziaria e soprattutto alla materia economica".³² A tal scopo la Corte di Giustizia, come

³⁰ Sent. CGCE del 23 de abril de 1986, causa 294/83, in *Racc. Uff.*, 1986, pp. 1339 y 1365.

³¹ Gaja, G., *Principi del diritto...*, cit., nota 28, p. 543.

³² Gambino, S. y Moschella, G., "L'ordinamento giudiziario tra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU", *Política del Derecho*, núm. 4, diciembre de 2005, p. 545. Cfr. Pagano, E., "I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, núm. 1, che richiama la seguente giurisprudenza comunitaria a sostegno delle sue tesi: sul diritto di difesa e sul contraddittorio (Transocean Marine Paints, 23 ottobre 1974, Racc., p. 1063; Moli, 27 ottobre 1977, Racc., p. 1971; Hoffmann La Roche, 13 febbraio 1979, Racc., p. 461; S. A. Musique Diffusion, 7 giugno 1983, Racc., p. 1825; NBIM (Michelin) 9 novembre 1983, Racc., p. 3461; AZKO II, 23 settembre 1986, Racc., p. 2585; Hoechst, 21 settembre 1989, Racc., p. 2859; Dow Benelux, 17 ottobre 1989, Racc., p. 3137; Dow Chemical Iberica, 17 ottobre 1989, Racc., p. 3165); sul processo equo (Dupuy, 1 aprile 1987, Racc., p. 1561); sul diritto all'assistenza legale e alla riservatezza della corrispondenza fra avvocato e cliente (A. M. & S., 18 maggio 1992, Racc., p. 1575); sul controllo giurisdizionale degli atti amministrativi interni (Johnston, 14 maggio 1986, Racc., p. 1663; UNECTEF (Heylens), 15 ottobre 1987, Racc., p. 4097; Oleificio Borelli, 3 dicembre 1992, Racc., p. I-6313); sul principio nulla poena sine culpa (Hansen, 10 lu-

già anticipato, ha fatto ricorso, sotto il profilo metodologico, alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri come riferimento per “riempire di contenuto materiale” i principi generali del diritto comunitario.

Sotto questo aspetto, dunque, le tradizioni costituzionali comuni costituiscono “fonti di ispirazione” per il giudice comunitario al fine di dare concretezza ai principi generali. Più precisamente esse rappresentano una fonte esterna o, meglio, una delle fonti ‘esterne’ all’ordinamento giuridico comunitario³³ a cui i giudici comunitari hanno fatto ricorso nel loro sforzo di dar vita ad un impianto di diritti fondamentali a livello comunitario in grado di funzionare come “criterio di giudizio della legittimità delle azioni degli organi comunitari, sia, per certi versi, di quella degli Stati membri”.³⁴ Le tradizioni costituzionali comuni costituiscono, dunque, un’applicazione, da parte della Corte, di quella tecnica che la dottrina comparatistica definisce come ricorso al “diritto transnazionale”,³⁵ per la quale una regola vigente

glio 1990, Racc., p. I-2911) e sull’irretroattività delle norme penali (Kirk, 13 novembre 1991, Racc., p. I-4023).

³³ È, infatti, il caso di ricordare che i giudici comunitari, nel loro sforzo di approntare anche nei confronti degli organi e delle istituzioni comunitarie garanzie dei diritti fondamentali pari, in certa misura, a quelle degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, ha fatto più volte riferimento ad accordi internazionali quali il Patto internazionale per i diritti civili e politici, alla Carta sociale europea, alla centoundicesima Convenzione dell’Organizzazione internazionale del lavoro ed, in particolare, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. *Cfr.*, sul punto, segnatamente, le sentenze della Corte di Giustizia 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, Hoechst/Commissione (Racc. pag. 2859), punto 13; 6 marzo 2001, causa C-274/99 P, Connolly/Commissione, Racc. pag. I-1611, punto 37 e 22 ottobre 2002, causa C-94/00 Roquette Frères SA e Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, dove al punto 23 si legge: “Occorre ricordare in proposito che, secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l’osservanza e che, a tal fine, quest’ultima si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La CEDU riveste, a questo proposito, un particolare significato”.

³⁴ Cozzolino, L., “Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE”, in Falzea, P. *et al.* (a cura di), *op. cit.*, nota 24, p. 5.

³⁵ *Cfr.*, sul punto, Ferrarese, M. R., “Il linguaggio transnazionale dei diritti”, *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2000, pp. 74 y ss., Häberle, P., “Linee di sviluppo della giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca in materia di diritti fondamentali”, in

all'interno di un certo ordinamento viene applicata in un altro ordinamento nella quale tale regola non è prevista esplicitamente nella propria legislazione, "per effetto di un'influenza di carattere culturale che induce i giuristi operanti in relazione a un ordinamento a recepire concetti o, appunto, principi elaborati altrove".³⁶

III. TRADIZIONI COSTITUZIONALI COMUNI E IDENTITÀ EUROPEA

Sotto la spinta dell'incompletezza dell'ordinamento giuridico comunitario la Corte di Giustizia fu, dunque, costretta negli anni settanta del secolo trascorso a rivolgersi agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri per reperire quei principi giuridici indispensabili per pronunciare le sue sentenze.³⁷ La pietra miliare di un tale, nuo-

Giurisprudenza costituzionale, pp. 2881 y ss., spec. pp. 2899-2900 e Pizzorusso, A., *Sistemi giuridici comparati*, Milán, 1998, pp. 321 y ss.

³⁶ Pizzorusso, A., *Il patrimonio...*, cit., nota 27, p. 17.

³⁷ In precedenza l'atteggiamento della Corte di Giustizia nei confronti delle richieste dei giudizi nazionali di invalidare atti comunitari per contrasto con i diritti fondamentali contenuti nelle Carte costituzionali degli Stati membri era stato di sostanziale chiusura, limitandosi a negare una tale possibilità sulla base della considerazione che in tal modo si sarebbe creata una subordinazione delle norme comunitarie alle singole disposizioni nazionali. Ad esempio, nel ricorso per annullamento, presentato a norma dell'art. 65 no. 4 del trattato CECA, contro la decisione dell'Alta Autorità del 27-11-1957 da parte *Friedrich Stork & Co.*, ditta tedesca commerciante carbone all'ingrosso —in cui il richiedente invocava l'annullamento della decisione sulla base della circostanza che l'Alta Autorità aveva ingiustamente trascurato di considerare che le delibere in contestazione dovevano essere valutate in base al diritto tedesco, secondo il quale sarebbero state nulle per contrasto con gli artt. 2 e 12 della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*), che tutelano rispettivamente il libero sviluppo della personalità umana e il libero esercizio di un'attività professionale—, la Corte, dopo aver chiarito che in base all'art. 8 del trattato CECA l'Alta Autorità era tenuta ad applicare solo il diritto della Comunità, affermava che, secondo quanto disposto dall'art. 31 del trattato CECA, suo compito era "semplicemente" garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, non potendo di regola pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. "Ne consegue —così concludeva la Corte— che anche la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità con la sua decisione avrebbe violato i principi fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare degli artt. 2 e 12) non può essere presa in considerazione dalla Corte". Atteggiamento, questo, tenuto dal giudice comunitario nonostante l'avvocato generale Lagrange (vedi le conclusioni dell'11-12-1958, p. 77) avesse suggerito alla Corte di far riferimento ai principi generali comuni agli Stati membri: "il n'appartient pas à la Cour... d'appliquer, do moins directement, les règles de droit interne,

vo, orientamento giurisprudenziale da parte del giudice comunitario è rappresentata dalla sentenza Stauder del 1969,³⁸ con la quale, per la prima volta, il giudice comunitario afferma che “i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l’osservanza”.

Dal momento, dunque, che la tutela dei diritti fondamentali impregna così profondamente la cultura costituzionale di tutti gli Stati membri della Comunità —così ragiona— non è pensabile che un tale principio, così diffuso e così sentito, non sia considerato vigente anche nell’ambito comunitario: esso non può non essere anche un principio generale del diritto comunitario, anche se nel trattato non trova un riconoscimento espresso:

Ma se è un principio generale del diritto comunitario, non solo tutti gli organi della Comunità sono tenuti a rispettarlo, ma la garanzia della sua osservanza rientra pienamente nelle attribuzioni della Corte, la cui competenza primaria è proprio quella di assicurare il rispetto, da parte degli Stati, da parte dei cittadini, ma anche da parte degli organi della Comunità, dei principi del diritto comunitario.³⁹

même constitutionnelles... Elle peut s’en inspirer éventuellement pour y voir l’expression d’un principe général de droit susceptible d’être pris en considération pour l’application du traité”. L’atteggiamento della Corte non muta neanche nel caso n. 40/64 che vede contrapposti il sig. Sgarlata e altri produttori italiani di agrumi alla Commissione della CEE. Poiché il ricorso era stato presentato a norma dell’art. 173, c. 2, la Corte, verificato preliminarmente se i regolamenti e le decisioni impugnate riguardassero direttamente e individualmente i ricorrenti (come specificatamente richiede la norma), nega che vi siano le condizioni per proporre ricorso ai sensi dell’art. 173, c. 2, e rigetta l’istanza. Nella sentenza del 1-4-1965 la Corte. Questa volta il ragionamento della Corte sembra ineccepibile, salvo tener conto delle argomentazioni dei ricorrenti: se fosse negata loro la possibilità di avvalersi dell’art. 173, in conseguenza dell’interpretazione restrittiva del suo disposto, sarebbero privi di ogni tutela giurisdizionale, sia nell’ordinamento comunitario che in quello interno, il che contrasterebbe coi principi fondamentali vigenti in tutti i paesi Membri. La Corte però rifiuta di addentrarsi nell’argomento e sostiene di non potergli attribuire un peso prevalente rispetto al tenore chiaramente restrittivo dell’articolo 173 che ha il compito di applicare. *Cfr.* CGCE, sent. del 4-2-1959, causa 1/58, Friedrich Stork et Co. c. Alta Autorità CECA, in *Racc. Uff.*, 1959, p. 45.

³⁸ CGCE sentenza del 12 novembre 1969, causa 29/69, in *Racc. Uff.*, 1969, p. 420.

³⁹ *Cfr.*, anche per un’analisi più completa della giurisprudenza comunitaria in materia, Gennusa, M. E., *op. cit.*, nota 5, pp. 25-74.

Questa sua posizione è poi stata ribadita con maggiore chiarezza nel 1970, con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*,⁴⁰ in cui si afferma che la salvaguardia dei diritti fondamentali è informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che perciò va garantita nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità, e in altre pronunce successive.

Nel 1992, poi, questa giurisprudenza della Corte di giustizia è stata formalmente recepita nel Trattato di Maastricht sull'Unione Europea, che nell'art. F, par. 2 stabilisce: "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario".

Il successivo Trattato di Amsterdam è intervenuto nuovamente in materia di tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario aggiungendo alla prescrizione del vecchio art. F, trasferita senza variazioni nell'art. 6, par. 2, l'affermazione in base alla quale "l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri" (art. 6, par. 1). Inoltre, all'art. 46, riconosce espressamente alla Corte di giustizia la competenza di esercitare il controllo giurisdizionale sull'attività delle istituzioni comunitarie anche sotto il profilo del loro rispetto dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri della Comunità.⁴¹ Va, tuttavia, precisato che l'art. 6 non costituisce tuttavia una vera e propria clausola di rinvio e, per questo, non può produrre l'effetto di trasformare i principi e le regole dedotte dalle tradizioni costituzionali comuni in una fonte del diritto europeo, limitandosi ad individuare un "complesso di indirizzi" a cui gli organi e le istituzioni comunitarie devono attenersi senza, tuttavia, costituire, di per sé, diritto euro-

⁴⁰ CGCE sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, in *Racc. Uff.*, 1970, p. 1125.

⁴¹ È da rilevare che l'art 6, n. 2, del Trattato UE "non ha determinato una novazione della fonte, per cui il riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni come fonte del diritto comunitario deve essere tuttora considerato come risultato di una regola giurisprudenziale e non di una regola derivante dall'accordo degli stati (i quali si sono limitati a subirla). Pizzorusso, A., *Il patrimonio...*, cit., nota 27, p. 21.

peo.⁴² Ne risulta, pertanto, confermato il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni come “strumenti d’interpretazione” privilegiati, non avendo il Trattato di Maastricht operato una novazione della fonte ed, anzi, avendone in qualche modo confermato la natura giurisprudenziale della stessa.

Al diritto pattizio disponibile può dirsi, pertanto, essersi aggiunto in via giurisprudenziale altro diritto desunto dagli ordinamenti statali. Dalle tradizioni costituzionali sono stati, infatti, estratti “principi generali del diritto comunitario” in grado di produrre norme immediatamente vincolanti operative come diritto nell’ambito dell’ordinamento comunitario e, quindi, in base al principio della superiorità dell’ordinamento comunitario e del principio dell’effetto diretto, almeno nelle materie appartenenti alla competenza delle istituzioni comunitarie. I principi generali così dedotti dalle tradizioni costituzionali comuni costituiscono, infatti, ‘diritto’ che la Corte di Giustizia deve applicare, a norma dell’art. 230 (ex 173) del Trattato CE, “al pari di qualsiasi norma giuridica esplicitamente stabilita dai trattati”.⁴³ L’elaborazione dei principi generali del diritto comunitario compiuta dalla giurisprudenza comunitaria sulla base delle tradizioni costituzionali comuni costituisce, peraltro, una forma di produzione normativa “parallela” a quella dei trattati, che fonda la sua forza sull’autorità che le fonti non legislative sono in grado di assumere... in modo anch’esso sostanzialmente originario. L’indagine sul contenuto materiale della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di principi e di diritti fondamentali comunitari, peraltro, si presta ad una riflessione cui la dottrina costituzionale, e già in precedenza quella internazionalistica, ha dedicato crescente attenzione, quella della “possibilità che la giurisprudenza della Corte possa indirettamente favorire un riavvicinamento degli ordinamenti nazionali attraverso una circolazione dei principi dagli ordinamenti di alcuni Stati membri a quello comunitario e poi, da questo, negli ordinamenti di altri Stati membri”.⁴⁴ È per questo, dunque, che eventi quali la modifica dei trattati nel senso di un maggiore riconoscimento dei diritti fondamentali e, come vedremo l’adozione della Carta di Nizza, non possono

⁴² Cfr. *ibidem*, pp. 25-26 e 181 y ss.

⁴³ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

⁴⁴ Cfr. Adinolfi, A., *I principi generali...*, *cit.*, nota 29, p. 524.

incidere sulla persistenza e l'utilità di una tale fonte, il cui valore precipuo sta consiste nell'alimentare quel:

Fenomeno osmotico che ha finora virtuosamente caratterizzato il processo circolare instauratosi fra la giurisprudenza comunitaria e le giurisprudenze costituzionali nazionali che, mutuamente alimentandosi, sono state in grado di fornire un contributo determinante all'incremento della standardizzazione verso l'alto del contenuto e della tutela dei diritti della persona.⁴⁵

Favorendo, per tal, via una integrazione più stretta ed armonica tra gli Stati dell'Unione.

È come, dunque, se ordinamento interno e ordinamento comunitario esprimessero per mezzo delle tradizioni costituzionali comuni quell'esigenza viva e fondante di vivere l'uno per mezzo dell'altra, quel "disperato bisogno di alimentarsi senza sosta l'uno dagli altri e tutti assieme di comporsi in sistema", grazie a quei diritti fondamentali veri e propri "collanti", "fonte ed espressione ad un tempo di una cultura giuridico-politica che si riconosce e da se medesima si rigenera e rinnova attorno ad un patrimonio di valori dotato di formidabile capacità di aggregazione e di espansione".⁴⁶ Attraverso le tradizioni costituzionali comuni e, ovviamente, la loro elaborazione da parte della Corte passa, dunque, il permearsi di quel processo di "circolazione dei principi dagli ordinamenti di alcuni Stati membri a quello comunitario a quello comunitario e poi, da questo negli ordinamenti di altri Stati membri"⁴⁷ in un rapporto di cooperazione tra ordina-

⁴⁵ De Vergottini, G., "Tradizioni costituzionali Comuni e Costituzione europea", relazione al convegno Identità Europea e Tutela dei Diritti. Costituzione UE e Interesse Nazionale, reperibile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/135.pdf.

⁴⁶ Ruggeri, A., "Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema", relazione all'incontro di studio su La Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 28 febbraio-2 marzo 2007, reperibile all'indirizzo internet http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0008_ruggeri.pdf.

⁴⁷ Adinolfi, A., *I principi generali...*, cit., nota 29, p. 524.

menti che si trovano necessariamente a coabitare.⁴⁸ L'Unione europea non può, del resto, essere pensata se non a partire da 'suoi' Stati in quanto "soggetti storici" portatori di tradizioni che si ritrovano ad essere comuni, od in parte comuni, per essersi sviluppate ed affermate nell'ambito di un comune spazio giuridico —lo spazio europeo— che vive di "una storia comune, che muove dalle storie dei singoli Stati nazionali, ma che trascende ciascuna di esse".⁴⁹ Eppure l'Unione Europea è qualcosa d'altro rispetto alle diverse identità nazionali. L'identità europea è attitudine all'apertura e al dialogo: pluralità di storie eppure rigenerazione e rifondazione continua,⁵⁰ capacità di interrogare le proprie culture abbattendo le frontiere dei localismi regionali, delle piccole patrie e dei nazionalismi ottusi e di unificarsi, dunque, intorno alle "grandi idee", alle "grandi utopie" e ai "grandi martiri", ponendosi come "laboratorio... intellettuale al servizio dell'umanità".⁵¹

Lo spazio europeo, allora, si costruisce su "questo livello di partecipazione", come insieme delle "relazioni che legano fra loro le società delle varie parti del continente, pur nella diversità egli interessi e dei coinvolgimenti nel tempo".⁵² Un'Europa costruita da "uomini di spirito aperto", capaci di comunicare, di intendersi, dai cui avi è disceso un certo europeo d'oggi, disponibile alla visione unitaria.

In Europa il "Genius loci" ha saputo farsi "Genius Europae", cioè la lettura del locale è ispirata e si ispira a valori non strettamente locali: la cultura europea annette il particolare al generale ed è 'capace' "di fare dei miti locali dei miti globali", mantenendo comunque sempre vivo il legame con le sue radici profonde "pur nel mutare continuo degli stili, dei modi di rappresentazione".

⁴⁸ Cfr., sul punto, Gambino, S., "Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali", in *id.*, *Costituzione italiana e diritto comunitario...*, cit., nota 6, p. 27.

⁴⁹ *Ivi*, p. 26.

⁵⁰ Ossola, C., "Europa, Europa...", in Orsola, C. (a cura di), *Europa: miti di identità*, Venezia, 2001, p. XXX.

⁵¹ Turri, E., "Lo spazio europeo: alla ricerca di una geografia mitica", in Orsola, C. (a cura di), *op. cit.*, nota anterior, p. 24.

⁵² *Ivi*, p. 24. La costruzione dello spazio europeo ha, del resto, come sottolinea lo stesso autore, radici lontane. Ha origine nella *Romanitas* e proseguita attraverso la *Christianitas* fino ai giorni nostri.

L'identità europea, che si costruisce per mezzo di una tale varietà di orizzonti, si definisce, tuttavia, per contrapposizione, per riferimento e distinzione, attraverso, cioè la dialettica del comune e del diverso.⁵³

L'identità europea è, allora, anche *logos* della scissione, interrogazione sul differire, che è sempre interrogazione sull'identità.⁵⁴ Tale interrogazione ha caratterizzato la coscienza europea non solo e non tanto nei confronti di ciò che non è europeo, ma anche all'interno stesso dell'essere europeo, che è unità insieme con la varietà. Per tal verso l'identità europea si presenta come identità radicalmente problematica, in quanto disposta a mettere in questione con le altrui la propria opinione, e consapevole "che ogni costruzione sistematica poggia su di una base problematica, nasce cioè da un problema, di cui porta con sé i segni e i condizionamenti, ed esplica la sua virtualità misurandosi con l'esperienza".⁵⁵ Europa, allora, è armonia: "connessione riuscita delle parti", "connessione dei differenti",⁵⁶ "dialettica congiunzione degli uomini"⁵⁷ e, dunque, politica.

L'identità europea, dunque, ha i caratteri di una "costruzione storico-sociale dinamica e multiforme", in cui coesistono "tradizione e mutamento, radici identificabili e potenzialità indefinite: il suo paradigma è individuabile nel continuo superamento di limiti interni ed esterni".⁵⁸ L'individuo europeo, se europeo ed in quanto europeo, contiene in sé la molteplicità: la sua identità è un'identità comprensiva, non escludente.⁵⁹ Ma l'Europa è anche cultura e, dunque, l'iden-

⁵³ Cfr. Chabod, F., *Storia dell'idea d'Europa*, Bari 1997, p. 23 e Gentile, F., "Il problema Europa tra ideologia e politica", in Castellano, D., *Il contributo della cultura all'unità europea*, Nápoles, 1990, p. 92.

⁵⁴ Cfr. Cacciari, M., *Geo-filosofia dell'Europa*, Milán, 1994 ed in particolare si legga a p. 16: "È l'apparire incancellabile dell'Altro che costringe a far ritorno in sé. Senza sapere la propria identità, risulterà impossibile affrontare l'altro".

⁵⁵ Gentile, F., *op. cit.*, nota 53, p. 97.

⁵⁶ Cacciari, M., *op. cit.*, nota 54, pp. 132 y 133.

⁵⁷ Gentile, F., *op. cit.*, nota 53, p. 97.

⁵⁸ Zanichelli, M., "L'Europa come scelta", *Quaderni fiorentini*, vol. II, 2002, p. 924.

⁵⁹ In questo senso l'identità europea differisce sostanzialmente dall'identità nazionale: si può essere, infatti, al contempo europei ed italiani. Dal punto di vista dell'identità europea, infatti, come scrive Weiler, "l'io non è un cittadino francese che vive in Europa, ma è un io francese ed europeo, allo stesso modo in cui una persona è contemporaneamente di sesso maschile, buddista e fan dei Sex Pistols". Weiler, J., *La*

tità europea è identità culturale, dal momento che, se “*proprio di una cultura è di non essere identica a se stessa*” e se ogni cultura è “*cultura dell'altro*”, allora l'Europa ha sempre formato la propria identità nella “*non-identità a sé*”, nella “*differenza con sé*”.⁶⁰ La identità europea, in quanto identità culturale, “*trova l'Altro dentro il soggetto stesso e coniuga l'identità con l'alterità*”.⁶¹

L'identità europea è, in questo senso, un'identità “*meticcica*”, “*unitas multiplex*”, ridefinizione cognitiva del sé attraverso l'altro, lungo il crinale di un costante processo di rinegoziazione delle differenze fra identità”.⁶²

La Corte di Giustizia si è, allora, posta con il riferimento alle tradizioni costituzionali al centro di questa grande costruzione continuamente progredente che è l'identità europea. Nel suo faticoso compito di sostenere il processo d'integrazione sovranazionale il giudice comunitario si è posta come amministratrice e risoltrice delle disarmonie e le potenziali configgenti che potevano riguardare diritto comunitario e diritto interno ai singoli Stati, con particolare riferimento proprio alle tematiche della protezione dei diritti fondamentali.⁶³ In questo senso è, dunque, corretto affermare che le tradizioni costituzionali hanno costituito il tramite per il quale, verificata qualitativamente la compatibilità con i diversi ordinamenti nazionali, la Corte si è posta come il centro di un difficile equilibrio tra le diversità, ricercando, con particolare riferimento ai diritti fondamentali, di volta in volta una soluzione conforme agli obiettivi e alla struttura dell'ordinamento comunitario e, tuttavia, “*in grado di essere accettata dagli*

Costituzione dell'Europa, Bologna, 2003, p. 199, ma *cfr.*, sul punto, anche Delanty, G., “L'identità europea come costruzione sociale”, in Passerini, L. (a cura di), *Identità culturale europea. Idee, sentimenti, relazioni*, , Florencia, Scandicci, 1998, p. 47.

⁶⁰ Derrida, J., *Oggi l'Europa*, 1991, pp. 14 y 15, ma si legga anche, per una conferma di come una tale idea di cultura possa ben definire l'identità europea l'opera di Cacciari ed in particolare Cacciari, M., *op. cit.*, nota 54.

⁶¹ Passerini, L., “Introduzione. Dalle ironie dell'identità all'identità dell'ironia”, in *id.* (a cura di), *op. cit.*, nota 59, p. 13.

⁶² *Cfr.* Scoditti, E., *La costituzione senza popolo. Unione europea e nazioni*, Bari, 2001, p. 55; e sempre *ivi* si legga: “Il meticcio è tanto più forte ed evidente quanto più stabili e marcate sono le identità che attraverso di esso si intersecano”. In questo senso, allora, l'identità europea è un'identità meticcica in quanto “la voglia di diventare europei si bilancia perfettamente con quella di restare francesi o italiani”.

⁶³ Gambino, S., “La Carta e le Corti costituzionale...”, *cit.*, nota 24, p. 414.

Stati membri, incaricati in ultima istanza ad applicare il diritto comunitario".⁶⁴

IV. LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Lo scorso 12 dicembre a Strasburgo i Presidenti della Commissione europea, del Parlamento e del Consiglio hanno 'nuovamente' firmato e proclamato solennemente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, aprendo la strada alla firma, il successivo 13 dicembre, del Trattato di Lisbona. Si chiude così, in qualche modo, una vicenda che ha la sua origine più immediata nella proclamazione del Consiglio europeo riunito a Nizza dal 7 al 9 dicembre 2000, ma che ha, in realtà, antecedenti più risalenti.

L'esigenza di una 'costituzionalizzazione' dei diritti umani in ambito comunitario può, infatti, farsi risalire al 16 novembre 1977, data in cui il Parlamento Europeo, che aveva più volte chiesto che si definissero i diritti fondamentali vigenti nell'Unione europea approvò la prima risoluzione che invitava la Commissione a elaborare proposte in tema di diritti fondamentali, alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, del Patto internazionale delle Nazioni Unite del 1966 e dei diritti civili e politici previsti dalle Costituzioni degli Stati membri.⁶⁵ Altre iniziative si sono succedute negli anni, dal

⁶⁴ Cozzolino, L., *op. cit.*, nota 34, p. 33.

⁶⁵ A tale iniziativa ne seguirono altre tra cui il progetto di Trattato dell'Unione di Altiero Spinelli del 1984, il rapporto De Gucht del 1989 vi è stata una pletora di attività non giurisdizionali, le cui principali espressioni sono state numerose risoluzioni ed interrogazioni nel Parlamento europeo su una varietà infinita di questioni riguardanti i diritti fondamentali si va dalla risoluzione del 16 novembre 1977 che invitava la Commissione ad elaborare proposte in tema di diritti fondamentali alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, del Patto internazionale delle Nazioni Unite del 1966 e dei diritti civili e politici previsti dalle costituzioni degli Stati membri, al progetto Spinelli di Trattato dell'Unione europea approvato il 14 febbraio 1984 che prevedeva entro 5 anni una dichiarazione dei diritti fondamentali; dalla risoluzione del 12 aprile 1989 sull'adozione di una dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali (il rapporto De Gucht) alle risoluzioni del 1991 sulla cittadinanza dell'Unione; dalla risoluzione del 10 febbraio 1994 sulla Costituzione dell'Unione europea (rapporto Herman) a quella del 19 novembre 1997 sul Trattato di Amsterdam (rapporto De Vigo-Tsatsos) ed in parte anche quella del 14 dicembre 2000 in cui la

progetto di Trattato dell'Unione di Altiero Spinelli del 1984 al rapporto Hermann del 1994 su un'ipotesi di costituzione europea.⁶⁶ Tuttavia è solo nel 1999 che il processo finalizzato alla redazione di una Carta europea dei diritti fondamentali inizia a farsi più concreto. In quell'anno, infatti. In seguito al cinquantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, si era iniziato un dibattito sull'opportunità di redigere il catalogo dei diritti fondamentali, compresi i diritti economici e sociali dei cittadini europei, da basare tra l'altro sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

La Commissione europea ha, pertanto, inserito la prosecuzione dell'indagine sulla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel suo programma di azione sociale 1998-2000 e, in attuazione di questa decisione, è stato costituito un Comitato di esperti, presieduto dal prof. Spiro Simitis e composto di altri otto giuristi,⁶⁷ il quale nel febbraio 1999 ha depositato un suo rapporto con cui sono stati analizzati i risvolti giuridici connessi alla Carta europea dei diritti fondamentali. Il compito assegnato al Comitato di esperti comprendeva due ordini di problematiche riguardanti da una parte l'individuazione dei contenuti della Carta, dall'altra la determinazione della posizione che essa dovrebbe assumere nel sistema delle fonti del diritto comunitario.

Il gruppo d'esperti ha discusso tali questioni in sei riunioni che hanno avuto luogo dal marzo 1998 in poi e ha presentato il suo rapporto nel febbraio 1999, il quale analizzando i fattori e le condizioni da tener presente nei futuri sforzi volti a promuovere il riconoscimento esplicito dei diritti fondamentali, formula una serie di raccomandazioni per garantire un espresso riconoscimento dei diritti fondamentali e migliorarne la protezione. Il comitato Simitis si è trovato ad

costituzionalizzazione dei Trattati viene prospettata nell'ottica di un ampliamento degli Stati membri dell'Unione, che esige un ripensamento complessivo del sistema comunitario. Cfr. Paciotti, E., "La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una novità istituzionale", *Teoria Politica*, núm.1, 2001, p. 27.

⁶⁶ Paciotti, E., "La Carta: i contenuti e gli attori", in Manzella, A. et al., *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 201, pp. 9 y ss.

⁶⁷ Il gruppo di esperti era composto da: S. Simitis (presidente), C. Bell, L. Betten, J. A. Frowein, P. K. Koshinen, L. Martín Retortillo, A. Pizzorusso e J. Rossetto.

affrontare una serie di questioni di vario ordine.⁶⁸ Innanzitutto questioni di ordine sostanziale inerenti alla selezione dei diritti da inserire nel catalogo, in ragione delle diverse culture giuridiche e tradizioni di cui ciascun paese membro della Comunità è portatore.

In secondo luogo questioni di ordine formale, prima fra tutte quelle di definire il rango da attribuire al *Bill of Rights*.⁶⁹ Per quanto concerne il primo ordine di questioni il Comitato ha prefigurato un catalogo dei diritti fondamentali “aperto” (e non quindi rigidamente chiuso). La garanzia dei diritti, quindi, è stata concepita come processo aperto, in armonia con le tendenze presenti in molte esperienze costituzionali europee, tra cui quella italiana che all’art. 2 Cost. contempla una clausola aperta e quella tedesca che configura il principio della *Frei Entfaltung der Persönlichkeit* (libero sviluppo della personalità).

La soluzione di considerare il riconoscimento esplicito dei diritti fondamentali come un processo aperto dovrebbe consentire all’Unione europea: “la possibilità di adattare i principi a cui essa si ispira ai bisogni di una società caratterizzata da mutamenti costanti, che potranno sempre nuove sfide sul piano dei diritti fondamentali, come rivela l’esperienza nel campo delle tecnologie dell’informazione e delle comunicazioni e della biotecnologia”.

Per quel che concerne il problema inerente alla posizione della Carta nell’ambito delle fonti di diritto comunitarie, va rilevato che il Comitato Simitis ha sostenuto che “il testo contenente i diritti andrà inserito in una parte speciale o in un titolo particolare dei trattati”.

A seguito del rapporto Simitis il processo per la redazione di una Carta dei diritti ha subito un’improvvisa accelerazione di cui le tappe principali sono:

3 e 4 giugno 1999 il Consiglio europeo di Colonia ha ritenuto che fosse utile riunire in una Carta i diritti fondamentali riconosciuti nell’Unione, per dare loro maggiore visibilità. Secondo le aspettative dei capi di Stato o di Governo, tale Car-

⁶⁸ Azzera, L., “Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali (c.d. Comitato Simitis)”, in *Foro italiano*, 1999, p. 212.

⁶⁹ Lenaerts, K. e De Smijter, E., “A Bill of Rights for the European Union”, *Common Market Law Review*, 2001, p. 652.

ta doveva comprendere i principi generali sanciti dalla Convenzione del 1950 del Consiglio d'Europa, quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, i diritti fondamentali attribuiti ai cittadini dell'Unione, i diritti economici e sociali enunciati nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori ed i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

15 e 16 ottobre 1999: il Consiglio europeo di Tampere, che si è occupato in via esclusiva della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea, ha consentito tra l'altro di stabilire la composizione, il metodo di lavoro e le modalità pratiche dell'organo che sarebbe stato incaricato di elaborare il progetto della Carta dei diritti fondamentali.

17 dicembre 1999: tale organo viene costituito e viene denominato Convenzione.

2 ottobre 2000: il progetto viene adottato.

13 e 14 ottobre 2000: il Consiglio europeo di Biarritz approva all'unanimità il progetto e lo trasmette al Parlamento europeo e alla Commissione.

14 novembre 2000: il Parlamento esprime il proprio accordo.

6 dicembre 2000: la Commissione esprime il proprio accordo.

7 dicembre 2000: a Nizza, i presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione firmano e proclamano solennemente la Carta in nome delle tre istituzioni. Tuttavia, i capi di Stato e di Governo riuniti a Nizza decidono di non inserire nel trattato riferimenti alla Carta, il che significa che, nonostante il valore politico riconosciutole (per la prima volta un unico testo riunisce i diritti civili e politici classici ed i diritti economici e sociali), la Carta non ha valore giuridico vincolante.

Nella decisione riportata nell'allegato IV alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo riunito a Colonia il 3-4 giugno 1999, si afferma che la garanzia dei diritti fondamentali non solo costituisce un valore fondante dell'Unione ma è anche alla base della legittimità dell'ordinamento comunitario stesso. Elaborare una Carta di

tali diritti viene, dunque, sentito, come un passaggio fondamentale “al fine di sancirne in modo visibile l’importanza capitale e la portata per i cittadini dell’Unione”, un atto di tipo precipuamente simbolico al fine di sancire il “passaggio da un’Europa dei mercati a un’Europa politica, da un’Europa della moneta a un’Europa dei diritti”.⁷⁰

La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea riprende in un unico testo, per la prima volta nella storia dell’Unione europea, i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei nonché di tutte le persone che vivono sul territorio dell’Unione.⁷¹

Il problema dello status giuridico, ossia del carattere giuridicamente vincolante della Carta mediante l’inserimento nel TUE, è stata sollevata per la prima volta dal Consiglio europeo di Colonia che ne ha avviato i lavori il 3-4 giugno 1999. La *Dichiarazione sul futuro dell’Unione* allegata all’atto finale dell’ultima Conferenza intergovernativa del 7-9 dicembre 2000 ha successivamente affidato tale questione ad un lungo “processo” “conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia”. Queste conclusioni prevedevano appunto, dopo la fase dell’elaborazione (da parte di un’apposita Convenzione), dopo la fase della proclamazione (da parte del Consiglio, della Convenzione e del Parlamento europeo), una fase di esame della “eventualità e delle modalità necessarie per integrare la Carta nei Trattati”. In attesa di un tale atto finale la Carta, entrata di fatto, in virtù della proclamazione, nell’ambiente giuridico dell’Unione, ha svolto ad oggi un’importante funzione culturale. In particolare la sua “redazione per principi”, attraverso l’inquadramento dei singoli diritti in categorie di valori (*dignità*: artt. 1-5; *libertà*: artt. 6-19; *uguaglianza*: artt. 20-26; *solidarietà*: artt. 27-38; *cittadinanza*: artt. 39-46; *giustizia*: artt. 47-50), ha reso possibile un agevole inserimento della Carta nella formula dell’art. 6 del TUE.⁷² Per tal via, dunque, la sua effettività è stata garantita dalla concreta giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, applicando lo stesso metodo utilizzato per le tradizioni costituzionali co-

⁷⁰ Paciotti, E., “La Carta: i contenuti...”, *cit.*, nota 66, p. 11.

⁷¹ Per un’analisi dei contenuti della Carta si rinvia a Pazé, V., “La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Un’analisi teorica”, *Teoria Politica*, núm. 1, 2003, pp. 69 y ss.

⁷² *Cfr.* Manzella, A., “Dal mercato ai diritti”, in *id. et al.*, *Riscrivere i diritti in Europa...*, *cit.*, nota 66, pp. 29 y ss.

muni, delle quali, peraltro, da più parti è stato affermato esserne la Carta una ricognizione, ha finito per, in qualche modo, inserirla già da tempo nel sistema delle fonti dei diritti.

V. IL TRATTATO DI LISBONA

Il 13 dicembre dello scorso anno è stato firmato a Lisbona dai capi di stato e di governo dei 27 paesi membri dell'Unione il nuovo Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea.⁷³ Dopo il tentativo, fallito, di dar vita, nel 2004, ad un "nuovo" trattato costituzionale per l'Europa il processo di riforma comunitaria ha, dunque, scelto, al termine di una 'intensa' pausa di riflessione e alla vigilia del semestre di presidenza tedesca del Consiglio,⁷⁴ di accantonare l'ambizioso progetto di una costituzionalizzazione formale dell'ordinamento europeo e di ripercorrere la via, più soft, della revisione dei trattati preesistenti: non un nuovo trattato (abrogativo e sostitutivo dei precedenti), ma una modifica ai trattati originari, in particolare una modifica del trattato di Nizza del 2000 sul quale sono state apportate le innovazioni e le integrazioni previste dal mandato negoziale definito dai capi di Stato e di governo.⁷⁵ Un'architettura più snella rispetto alla 'costituzione' del 2004 che non rinuncia, tuttavia, ad importanti novità in grado di favorire e potenziare un'unione sempre più stretta tra gli Stati europei.⁷⁶ Dal lato dei diritti fondamentali, in particolare, il Trattato di Lisbona costituisce senz'altro un significativo tentativo di ampliamento e rafforzamento della loro protezione in ambito europeo. Tre, a tal proposito, le novità di maggior rilievo: il valore attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'adesione alla CEDU e l'ampliamento dei casi in cui gli individui

⁷³ Sui tratti salienti del nuovo trattato *cf.* Schäuble, W., "Il Trattato di Lisbona come espressione dell'unità culturale europea", *Astrid-Rassegna*, núm. 4, 2008, reperibile all'indirizzo internet <http://www.astrid-online.it/rassegna/28-02-2008/index.htm>.

⁷⁴ Sulle attività che hanno preceduto la firma del trattato di Lisbona, *cf.* Dastoli, P. V., "Chi ha paura del super-Stato europeo", *Il Mulino*, núm. 4, 2007, pp. 750 y ss.

⁷⁵ *Cf.* Santaniello, R., "Agenda dell'Unione", *Il Mulino*, núm. 4, 2007, pp. 727 y ss.

⁷⁶ Si tratta di quella che Manzella definisce una "tecnica meramente emendativa". *Cf.*, sul punto, Manzella, A., "Un trattato necessitato", *Astrid-Rassegna*, núm. 4, 2008, reperibile all'indirizzo internet <http://www.astrid-online.it/rassegna/28-02-2008/index.htm>.

potranno impugnare un atto delle istituzioni.⁷⁷ Di grande rilievo è certo l'adesione alla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo la quale, tuttavia, è assoggettata dal Trattato ad una decisione presa all'unanimità, il che probabilmente ne ritarderà l'adozione. L'adesione alla CEDU chiuderebbe una vicenda controversa ed assai discussa in ambito dottrinario⁷⁸ e farebbe della Convenzione una nuova fonte del sistema comunitario di protezione dei diritti dell'uomo. Tuttavia il negoziato che dovrà portare non potrà non tener conto del “(non facile) equilibrio fra due diverse esigenze: da un lato di salvaguardare le peculiarità dell'ordinamento comunitario e la sua autonomia e dall'altro di preservare i rapporti fra gli Stati membri e la Cedu”.⁷⁹

Il Trattato di Lisbona amplia anche, come anticipato, la legittimazione processuale degli individui ad impugnare gli atti comunitari davanti alla Corte di Giustizia:

Infatti, mentre oggi possono farlo solo se gli atti li riguardano ‘direttamente ed individualmente’, il che, come dimostra la prassi, costituisce un ostacolo pressoché insormontabile quando si tratta di regolamenti e direttive —con il Trattato di Lisbona sarà sufficiente che un atto li riguardi soltanto direttamente, sempre che l'atto non richieda misure di esecuzione nazionali o europee (perché in tal caso è su queste ultime e non sull'atto che dovrà incentrarsi il ricorso)—.

Per quanto riguarda più in particolare la Carta dei diritti fondamentali l'art. 6 del Trattato di Lisbona conferisce ad essa “lo stesso valore del Trattato” attribuendole, così, nonostante la rinuncia ad inserirla all'interno dei trattati, valore giuridicamente vincolate per tutti i paesi aderenti all'Unione ad eccezione di Gran Bretagna e Polonia

⁷⁷ Sulla genesi e la portata del nuovo trattato *cf.* Ziller, J., “Il nuovo trattato europeo: una valutazione complessiva”, *Astrid-Rassegna*, núm. 21, 2007, reperibile all'indirizzo internet <http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-24/21-12-2007/index.htm>. Per quanto riguarda la ‘portata innovativa’ con riferimento al sistema di protezione dei diritti dell'uomo del Trattato di Lisbona, *cf.* per un primo commento Rossi, L. S., *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, reperibile all'indirizzo internet www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/commenti/Rossi.doc.

⁷⁸ *Cfr.*, per tutti, Cartabia, M. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2000.

⁷⁹ Rossi, L. S., *op. cit.*, nota 77.

che potranno avvalersi della c.d. clausola di “opt out”.⁸⁰ Il contenuto dei diritti garantiti dall’ordinamento comunitario (e dagli Stati membri quando applicano quest’ultimo) ne risulta, in tal modo, ampliata: le istituzioni europee sono chiaramente vincolate al rispetto della Carta e si potrà chiedere l’annullamento di un atto dell’UE che sia con essa incompatibile.

È necessario, tuttavia, aggiungere che è al momento ingiustificato nutrire un’eccessiva euforia sul Trattato di Lisbona che, ancora in via di ratifica, ha già dovuto incassare il pesante no irlandese⁸¹ che getta lunghe ombre e profonde incertezze sul suo futuro.

VI. CONCLUSIONI

La Carta, come abbiamo avuto modo poco più sopra di analizzare, ha assunto un valore fondativo per la comunità politica europea, in risposta al mandato di Colonia per il quale la tutela dei diritti fondamentali costituiva per l’Unione il suo “principio fondatore” e il “presupposto indispensabile della sua legittimità”.⁸²

Rispetto ad un tale quadro oramai consolidato la proclamazione formale della Carta costituisce un elemento significativo, ma che non dovrebbe inficiare il ruolo essenziale svolto nell’elaborazione dei diritti da parte della Corte di Giustizia. Certo grazie alla Carta i cittadini europei disporranno di un vero e proprio catalogo scritto di diritti giuridicamente vincolanti per le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’Unione, nonché per gli Stati membri quando attuano il diritto

⁸⁰ Per quanto riguarda la questione dell’opting out inglese e polacco *cf.* il protocollo 7 del Trattato di Lisbona, *Protocollo sull’applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE nei confronti della Polonia e del Regno Unito* ed in particolare l’art. 1 per il quale “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”.

⁸¹ Per un primo commento sulla mancata ratifica dell’Irlanda Allegretti, U., “Il Trattato di Lisbona dopo il NO irlandese” e Bassanini, F. e Tiberi, G., “Il Trattato di Lisbona e la ‘lezione irlandese’”, *Astrid-Rassegna*, núm. 12, 2008, reperibile all’indirizzo internet <http://www.astrid-online.it/rassegna/30-06-2008/index.htm>.

⁸² Manzella, A., “Un catalogo dei diritti”, *Il Mulino*, núm. 1, 2001, pp. 34 y ss.

dell'Unione. Come sottolineato dal Presidente della Commissione europea José Manuel:

Firmando e proclamando la Carta, i Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione suggellano pubblicamente la loro volontà irrevocabile di renderla giuridicamente vincolante per le istituzioni dell'Unione. I diritti dei cittadini europei ne risulteranno rafforzati in settori cruciali come la dignità umana, le libertà fondamentali, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia... Rinviano alla Carta nel trattato [di Lisbona]... l'Unione compie un importante passo avanti nella costruzione europea.

Un grande valore simbolico, dunque, sancito dalla nuova formulazione dell'art. 6 del TCE che al numero 8 prevederà, in caso di ratifica del trattato stesso, che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

Il riconoscimento della Carta come fonte primaria del diritto comunitario non inficia, tuttavia, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni che trovano un esplicito riconoscimento anche nella nuova formulazione dell'art. 6. Riferimento inevitabile visto il carattere proprio dei diritti, il loro essere cioè profondamente legati, al di là della loro dichiarata universalità, al contesto storico e sociale di riferimento. Un catalogo mai chiuso, dunque, a cui la Corte di Giustizia potrà fortunatamente apportare costantemente il suo autorevole contributo.