

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Anno XIV Fasc. 3 - 2009

Nicoletta Parisi

**FUNZIONE E RUOLO DELLA CARTA
DEI DIRITTI FONDAMENTALI
NEL SISTEMA DELLE FONTI ALLA LUCE
DEL TRATTATO DI LISBONA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

* * *

NICOLETTA PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*

SOMMARIO: I. La volontà di “decostituzionalizzare” il Trattato sull’Unione europea nel processo di revisione delle norme relative alla tutela dei diritti fondamentali della persona. — II. Il crescente rischio di antinomie fra Convenzione europea di salvaguardia e ordinamento dell’Unione. — III. Il ruolo di una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione. — IV. La portata (giuridica o non) della Carta di Nizza. — V. L’eventuale valore aggiunto determinato dall’art. 6, par. 1(1) del futuro Trattato di Unione. — VI. Le conseguenze determinate dall’adesione dell’Unione alla Convenzione di salvaguardia. — VII. Il congiunto operare di Carta di Strasburgo, Convenzione di salvaguardia e principi generali del diritto dell’Unione.

I. Nel riconoscere « i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo », l’articolo 6, par. 1 (1) del Trattato sull’Unione europea nella revisione di Lisbona assegna ad essa « lo stesso valore giuridico dei Trattati ».

La valutazione sulla portata giuridica della disposizione stessa, nonché sul rapporto che si determina fra questo *incipit* e i due successivi paragrafi, è prodromico a tanti altri ragionamenti sulla tutela delle prerogative fondamentali della persona nel quadro dell’ordinamento dell’Unione. V’è, in particolare, da interrogarsi principalmente su due questioni: sulla portata innovativa, piuttosto che meramente ricognitiva, della norma in questione; sul rapporto fra le fonti giuridiche evocate nell’art. 6, che tutte contribuiscono alla suddetta tutela.

Le risposte non sono di immediata evidenza. In prima battuta vale la pena di sottolineare la sinteticità della norma in oggetto: è una disposizione che certo non si perde in perifrasi e — anche nel confronto con altre formule contenute nel Trattato di Unione talvolta verbose, talaltra prolisse o, addirittura, ripetitive — brilla per l’uso parco dei termini e per la stringatezza del dispositivo. Gli Stati membri hanno persino rinunciato a quel Protocollo — al quale l’art. 6 avrebbe dovuto rinviare — che nei brevissimi, contratti, tempi del negoziato di revisione era emerso come soluzione per dare visibilità alla Carta, essendo stata scartata l’opzione della sua incorporazione nel testo del Trattato. Il confronto con il dibattito intenso — sia sul piano giuridico che su quello politico — che ha accompagnato la

gestazione della Carta di Nizza e il suo primo funzionamento²⁰ è di tutta evidenza.

L'essenzialità della disposizione va evidentemente inquadrata nell'espressa volontà di "decostituzionalizzare"²¹ il Trattato sull'Unione europea nell'occasione della sua ultima revisione, secondo quanto espresso nel "mandato" conferito alla conferenza intergovernativa dal Consiglio europeo del 23 giugno 2007²². Si tratta, peraltro, di un'essenzialità che non a caso ha contraddistinto l'intero negoziato e i momenti che lo hanno accompagnato, almeno quanto al tema qui in oggetto.

²⁰ Fra i contributi di maggior spessore v. E. BRIBOSIA, *Les droits fondamentaux dans la Constitution européenne*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (éds.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles, 2005, p. 115 ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in questa *Rivista*, 2004, p. 78 ss.; T. HERVEY, J. KENNER (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, 2003; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001; A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. O. PACIOTTI, S. RODOTÀ (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

²¹ Il termine, pur assai poco elegante e in verità da un certo punto di vista abbastanza fuorviante (dal momento che, prima del Trattato di Lisbona, l'Unione europea non possedeva una costituzione nel senso formale del termine; e oggi, con il Trattato di Lisbona, un processo di decostituzionalizzazione ha se mai preso piede solo sul piano formale non certo sostanziale), è ormai utilizzato in via diffusa anche a proposito degli ultimi sviluppi del processo d'integrazione europea, dopo essere stato impiegato soprattutto da costituzionalisti e filosofi della politica per indicare il fenomeno che contraddistingue l'attuale temperie in cui versa lo Stato moderno (v. al proposito A. BRANDALISE, *Democrazia e decostituzionalizzazione*, in *Fil. Pol.*, 2006, p. 403 ss.; N. MARCELLO, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto*, Cavallino (Pensa Ed.), 2004). Sugli equivoci di tale dinamica come fondante il processo di revisione dei Trattati di Unione e Comunità europee a partire dalla decisione di abbandonare ogni tentativo di perseguire l'entrata in vigore del Trattato che adotta una costituzione per l'Europa v. in particolare A. MANZELLA, *Un Trattato necessitato*, in F. BASSANIINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commentario al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008; nonché la relazione dello stesso Autore al convegno su "Governance e democrazia nell'Unione europea", 22 maggio 2008, tenutasi presso l'Università LUISS-Guido Carli (vedine il resoconto in www.amministrazioneincammino.luiss.it/site/it-IT/Sezione/Convegni-e-Resoconti/Documenti/governance_e_democrazia_ue.html); J. ZILLER, *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 875 ss.

²² V. Doc. Consiglio UE 20 luglio 2007, n. 11177/1/07. I contributi sul Trattato di Lisbona — la cui entrata in vigore è fissata al 1° dicembre p.v. — sono ormai numerosi; ne richiamo soltanto alcuni fra quelli che affrontano la problematica con un respiro generale: M.C. BARUFFI, *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, Padova, 2008; il numero monografico ad esso dedicato da *Sud in Europa*, febbraio 2008; J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, 2007; F. POCAR, *Gli obiettivi dell'Europa nel nuovo Trattato: un compromesso tra luci e ombre*, in *Guida al diritto*, 2007/n. 4, p. 8 s.; L. DANIELE, *Trattato di Lisbona: addio all'idea federalista per superare gli ostacoli degli euroscettici*, *ibid.*, 2007, p. 629 ss.; P. PONZANO, *Le traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle*, in *Rev. droit Union europ.*, 2007, p. 569 ss.; I. IDOT, *Traité simplifié, traité réformateur ou traité de Lisbonne...?*, in *Europe*, nov. 1007, p. 1 ss.; (ed. comm.), *From the Constitution to a new round of treaty amendments: step-by-step*, in *Common Market Law Rev.*, 2007, p. 1229 ss.

Già la “Dichiarazione di Berlino” presentata il 25 marzo 2007 dal Cancelliere tedesco Angela Merkel — presidente di turno dell’Unione — nell’occasione del cinquantesimo anniversario della firma dei Trattati di Roma dedica ai diritti dell’uomo un solo passaggio, privo di enfasi, di basso profilo: si legge nel suo primo capitolo: « L’Unione europea ci consente di realizzare i nostri ideali comuni: per noi l’essere umano è al centro. La sua dignità è inviolabile. I suoi diritti inalienabili. Donne e uomini hanno pari diritti »²³. Il tono, le parole, l’intero significato della frase non sembrano mettere in un’appropriata cornice l’importante traguardo conseguito in Europa ai fini del consolidamento di uno spazio di libertà e di giustizia, non rendono cioè merito dell’obiettivo ivi conseguito grazie all’intenso lavoro giuridico compiuto da tutte le istituzioni internazionali regionali che a ciò concorrono da diverse prospettive: Consiglio d’Europa, OSCE e — non in via secondaria — Comunità e Unione europea.

Il già ricordato “mandato” a negoziare la revisione dei Trattati istitutivi di Comunità e Unione — destinato a costituire « la base e il quadro esclusivi dei lavori » della conferenza intergovernativa²⁴ — contiene le « modifiche » da apportare ai Trattati « chiaramente indicate in appresso », le quali fra l’altro « riguardano (...) il trattamento della Carta di Nizza »²⁵. Si precisa che « l’articolo sui diritti fondamentali conterrà un rinvio alla Carta, (...) le conferisce valore giuridicamente vincolante e ne stabilisce il campo di applicazione »²⁶. Si noti che l’allegato 1 che accompagna il sintetico documento sul “mandato” identifica le modifiche che dovranno essere apportate, indicando di avere l’obiettivo di « precisare la formulazione esatta, ove necessario » delle norme da rivedere: di conseguenza la disposizione che il Trattato di Lisbona traduce nell’art. 6, par. 1(1) del futuro Trattato di Unione in nulla muta, anche terminologicamente, rispetto al “mandato”. Il quadro che così si delinea segnala, evidentemente, la volontà di non offrire alcuna sponda all’apertura, entro la Conferenza intergovernativa, di un dibattito suscettibile di riverberare effetti anche al di fuori del quadro negoziale e, dunque, di evitare che si potesse riaprire il confronto non tanto sul valore della Carta (dal momento che la

²³ Il testo della dichiarazione è pubblicato in http://europa.eu/50/docs/berlin_declaration_it.pdf.

²⁴ Così la frase introduttiva dell’Allegato I, doc. n. 11177/1/07, cit., p. 15.

²⁵ Punto 4 All. cit.

²⁶ Punto 9 All. cit.

questione appariva già allora pacifica), quanto sulla costituzione materiale ²⁷ sottostante al funzionamento dell'Unione.

La formalmente corretta risposta ripetutamente data dal Consiglio alle ricorrenti interrogazioni indirizzategli in argomento dal Parlamento europeo conferma questa volontà; vi si legge: « The Council cannot take a position (...). It follows from Article 48 of the EU Treaty that the Intergovernmental Conference is a conference of representatives of the governments of the Member States. (...) [T]he Council is not taking part in this conference nor is it associated with it » ²⁸. Tuttavia, alcune questioni cruciali relative alla definizione dello *status* della Carta alla luce dell'emergente disciplina convenzionale avrebbero ben richiesto un approfondimento nel quadro di un dibattito fra gli organi politici dell'Unione, senza che ciò si traducesse necessariamente in un'ingerenza nella sovrana indipendenza degli Stati nello stabilire contenuti ed esiti del negoziato (peraltro così ben eterodeterminati dal "mandato" del Consiglio europeo): ci si sarebbe, per esempio, potuti pronunciare sull'idoneità del sistema istituzionale ad assorbire le clausole di *opting out* di Regno Unito e Polonia e sulla capacità della Corte di giustizia di amministrare una Carta a "geometria variabile" ²⁹; sulla questione del rapporto reciproco fra i diritti a contenuto economico discendenti dal principio della libera circolazione dei fattori della produzione e i principi posti dalla Carta a tutela di diritti fondamentali individuali ³⁰; ovvero, ancora, sulle più diverse implicazioni derivanti dal riconoscere alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati di Unione, pur senza integrarla in essi ³¹.

²⁷ Rinvio, fra la nutritissima dottrina in argomento, soltanto a R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, specific. p. 125; A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, www.forum.costituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0008_ruggeri.pdf; D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2005, capp. I, par. 6 e II, par. 12; O. DE SCHUTTER, P. NIHOUL (éds.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2004; V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; l'intera collana « Verso una Costituzione europea » a cura della Fondazione Cariplo, Bologna, 2001, 7 voll., fra i quali v. in partic. A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione economica europea*.

²⁸ V. la risposta alle interrogazioni parlamentari citt. nelle note che seguono.

²⁹ Interrogazione PE (E-5479/07-R. Goebbels), doc. Consiglio UE 16412/07, 11 dicembre 2007.

³⁰ Interrogazione PE (E-43520-E.-B. Svensson), doc. Consiglio UE 13098/07, 24 settembre 2007.

³¹ In modo assai circostanziato sulle implicazioni di carattere giuridico che si determinano con il Trattato di Lisbona per voler riconoscere alla Carta « lo stesso valore giuridico » dei Trattati di Unione e sul funzionamento di questa v. L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in questa *Rivista* 2008, p. 655 ss., nonché in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale — Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 235 ss.

Anche la decisione di proclamare nuovamente a Strasburgo la Carta di Nizza può essere letta come una risposta all'esigenza non tanto di riequilibrare l'assenza di enfasi intorno alla sua esistenza accordando visibilità a un documento così poco presente nel Trattato di Lisbona, quanto piuttosto di dare spazio agli « assilli della sovranità »³² degli Stati membri: le modifiche introdotte riguardano non i contenuti sostanziali della tutela, bensì precisazioni — con formule terminologiche diverse ma coincidenti nella sostanza — sul fatto che la Carta funzionerà « nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà »³³; si applicherà « alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione »³⁴, avvertendo la necessità di completare la disposizione puntualizzando che « [p]ertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati »³⁵; ribadendosi successivamente che la « Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove e compiti nuovi, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati »³⁶. Si tratta, peraltro, di formule che accompagnano anche l'art. 6, par. 1 del futuro TUE, poiché la concisione del dispositivo espresso nel primo comma è pregiudicata dalla verbosità del secondo e terzo comma, che accolgono gli assilli di cui si è detto.

Nella stessa prospettiva riduttiva si pongono il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito e le Dichiarazioni adottate dalla Polonia (n. 61), dalla Repubblica Ceca (n. 63), dalla stessa Conferenza (n. 1).

II. Il quadro che emerge stride in modo evidente con una realtà che è venuta maturando, a piccoli passi, fin dal primo funzionamento della Comunità economica europea; è una realtà contraddistinta da un costante dinamismo evolutivo sul fronte dei fini attribuiti all'Organizzazione e dei poteri d'azione conseguenti, accompagnato da un costante dibattito sul rispetto al suo interno dei diritti fondamentali

³² Espressione utilizzata come chiave d'interpretazione dell'intero Trattato di Lisbona da J. ZILLER *Il nuovo Trattato europeo*, cit.

³³ 5° cpv. del Preambolo della Carta di Strasburgo.

³⁴ Art. 51, par. 1 Carta di Strasburgo.

³⁵ Art. 51, par. 1 Carta cit.

³⁶ Art. 51, par. 2 Carta cit.

della persona. È una realtà che ha avuto un potente impulso con la decisione intervenuta a Maastricht di dar vita ad un'Unione europea e, ancor più, con la revisione stabilita ad Amsterdam: l'ampliamento degli obiettivi cui volta a volta gli Stati membri hanno deciso di procedere ha valorizzato, infatti, una giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia tesa alla protezione delle prerogative individuali³⁷. Con il Trattato di Amsterdam, in particolare, l'Unione è stata chiamata a scendere su questo terreno in modo incisivo e diffuso, essendo essa caricata della responsabilità di trasformare l'Unione in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia: ciò attraverso l'esercizio di competenze normative (e, seppure in misura assai più limitata, operative) in materia di immigrazione, asilo, rifugiati, diritto internazionale privato, armonizzazione del diritto (sostanziale e strumentale) penale, cooperazione fra le autorità nazionali nell'amministrazione della giustizia civile e penale, nonché nell'attività di prevenzione del crimine, da attuarsi anche attraverso il coordinamento di azioni di polizia e di *intelligence*. Si tratta, com'è evidente, di un terreno ove la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona si presenta costantemente, in modo talvolta anche drammatico; ed è questo un ambito che contribuisce ad affrancare l'attività dell'Unione dalla mera prospettiva del buon funzionamento del mercato interno³⁸, per assumere una dimensione generale, senza con ciò contraddire l'assunto secondo il quale essa opera sulla base del principio di attribuzione delle competenze.

Quanto sin qui detto comporta un'altra conseguenza suscettibile di spostare l'attenzione dall'Unione ai suoi Stati membri, dal mo-

³⁷ L'attuale art. 6, par. 1 TUE è la traduzione in forma convenzionale della giurisprudenza comunitaria consolidatasi a partire dalla sentenza *Stauder* (cit. in nota 57), con tappe progressive che hanno consentito alla Corte di giustizia di estendere la tutela della persona entro la Comunità, prima, e l'Unione, poi, a tutti i diritti e le libertà garantite dalle carte internazionali. Su tale processo v. (ancora una volta nella vastissima dottrina intervenuta in materia, limitando i richiami alla dottrina più recente e in aggiunta ai contributi già richiamati *supra*, nelle note 20 e 27, nonché *infra*, in nota 42) soltanto L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale-Ordinamento. Tutela giurisdizionale-Competenze*, 3^a ed., Milano, 2008, pp. 148-161; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, 5^a ed., Padova, 2008, pp. 128-140; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in questa *Rivista*, 2007, p. 734 ss.; A. SANTINI, *Le fonti comunitarie*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona. Tutela civile, penale, amministrativa*, Torino, 2005, I vol., p. 15 ss.; D. RINOLDI, *La dimensione interindividuale*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea — Parte sostanziale*, Milano, 2003, p. 21 ss.

³⁸ Ciò si sostiene nonostante, per esempio, l'art. 65 CE sembri contraddire l'assunto dal momento che, come presupposto dell'esercizio dell'attività normativa in materia di conflitti di legge, richiede il collegamento con le esigenze del mercato interno: è evidente un'interpretazione assai lata del requisito in questione, tanto da rendere possibile l'adozione di atti quali il regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

mento che questa non è parte contraente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Occorre anzitutto considerare che l'ampliamento dei fini e dei poteri d'azione dell'Organizzazione è suscettibile di determinare un aumento esponenziale delle ipotesi di interferenza fra obblighi potenzialmente confliggenti discendenti per essi dall'essere contemporaneamente membri dell'Unione e Parti contraenti della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo. Già nel passato, in alcune poche occasioni, questa situazione si è riprodotta³⁹; il limitato numero di antinomie rilevate è probabilmente dipeso più dall'intelligente opera delle Corti di Strasburgo e del Lussemburgo, spinte a cercare un reciproco dialogo costruttivo⁴⁰, piuttosto che dall'assenza di frizioni sul piano normativo fra i due sistemi convenzionali. Quando tuttavia questa frizione si è determinata, la Corte europea dei diritti dell'uomo — traendo ogni utile conseguenza dalla disposizione di diritto internazionale generale sulla responsabilità per fatto illecito di terzi, accolta anche dal progetto di codificazione in corso⁴¹ — ha, come noto, imputato agli Stati membri la responsabilità della violazione dei diritti della persona determinata dall'esecuzione di norme appartenenti all'ordinamento dell'Unione⁴², secondo una giurisprudenza collaudata in relazione all'accertamento della compatibilità fra obblighi conven-

³⁹ Rinvio alle considerazioni di D. RINOLDI, *Poteri d'inchiesta della Commissione comunitaria nel campo della concorrenza e rispetto dei diritti della difesa*, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 749 ss.

⁴⁰ Sul dialogo fra le corti europee e fra queste e le supreme corti nazionali v. *infra*, par. VII.

⁴¹ V. l'art. 16 del progetto redatto dalla GA UN International Law Commission (in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 424 ss.).

⁴² La compatibilità fra gli obblighi discendenti per gli Stati dai due diversi sistemi convenzionali è stata accertata caso per caso, valutando se la Comunità, ovvero l'Unione europea, « is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides » (Corte eur. dir. uomo 30 giugno 2005, *Bosphorus*, par. 155). In costanza di una situazione di equivalenza, « the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation »: beninteso, si tratta di una presunzione che può essere ribaltata ove si palesi, caso per caso, « une insuffisance manifeste dans la protection des droits garantis par la Convention » (Corte eur. dir. uomo 10 ottobre 2006, *Coopérative des Agriculteurs de Mayenne*, par. 5, 6° cpv.). Al proposito vale la pena di richiamare anche le sentenze della stessa Corte 18 febbraio 1999, *Mathews*, par. 33; 15 novembre 1996, *Cantoni*; nonché, *mutatis mutandis*, 20 luglio 2001, *Pellegrini*. Sull'intera ormai nota problematica dei rapporti fra ordinamento comunitario (nonché dell'Unione) e Convenzione europea di salvaguardia v. — oltre al già ricordato L. DANIELE, op. cit., specific. pp. 151-153 e 158-161 — D. SPIELMANN, *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme: conflits, incohérence et complémentarités*, in Ph. ALSTON, M. BUTSELO, J. HEENAN (éds.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, p. 789 ss.; J.-P. JACQUÉ, *Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Boulouis*, Paris, 1991, p. 325 ss.

zionali confliggenti assunti da Stati contraenti con Stati terzi rispetto alla Convenzione europea ⁴³.

Ora, il Trattato di Lisbona, nel rivedere le norme dei Trattati istitutivi di Unione e Comunità europee, appesantisce i compiti dell'Unione ai fini del conseguimento e mantenimento di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ricordo, ancora una volta in estrema sintesi, che tale risultato è conseguito, anzitutto, tramite un diverso ordine nell'indicazione degli obiettivi dell'Unione individuati nell'art. 2 dell'attuale Trattato UE, dove il mercato interno cede, appunto, il passo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Guardando poi a profili d'ordine formale, rilevo che il Titolo V TFUE, nel determinare i poteri d'azione conferiti per il conseguimento di quest'obiettivo, impiega una terminologia più diretta e precisa rispetto all'attuale formulazione. Esemplificando con le sole norme contenute nel suo Capo 4 dedicato alla cooperazione giudiziaria in materia penale (che è senz'altro ambito fra i più sensibili in ordine alle esigenze di rispetto dei diritti della persona), segnalo che si abbandonano espressioni circonlocutorie — qualè quella di « azione in comune nel settore della cooperazione giudiziaria penale », o quella di adozione di « misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni » ⁴⁴ — per un approccio meno verboso, parlandosi *tout court* di « cooperazione giudiziaria in materia penale » e di adozione di « norme minime relative alla definizione dei reati e alle sanzioni » ⁴⁵, individuandone linearmente il fondamento nel principio del mutuo riconoscimento — che così entra a pieno titolo nel diritto primario dell'Organizzazione —, e il conseguimento anche tramite il ravvicinamento delle disposizioni nazionali ⁴⁶.

È tuttavia la qualità dei poteri d'azione conferiti a fare la differenza rispetto all'attuale situazione. Sempre con riferimento alla materia penale segnalo, anzitutto e in via generale, la riconduzione di tutte le materie afferenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a quello oggi indicato come “metodo comunitario”, grazie all'eliminazione della struttura in pilastri: ciò sortisce l'effetto di sottoporre in via di principio la relativa attività normativa al procedimento di codecisione e al controllo della Corte di giustizia. Più nello specifico ed esemplificando rapidamente, con il Trattato di Lisbona si dispone un sicuro ampliamento delle forme di criminalità in relazione alle

⁴³ Si richiamano le sentenze 7 luglio 1989, *Soering* e 20 marzo 1991, *Cruz Varas*.

⁴⁴ Secondo l'attuale formulazione dell'art. 31, par. 1 TUE.

⁴⁵ Rispettivamente artt. 82, par. 1 e 83, par. 1 TFUE.

⁴⁶ Art. 82, par. 1 TFUE.

quali l'Unione eserciterà poteri normativi in funzione di loro contrasto: cade il riferimento alla criminalità organizzata, sostituito dall'indicazione di « sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni »⁴⁷. A questo potenzialmente indifferenziato ambito di intervento dell'Unione segue un'elencazione che, pur avendo il carattere della tassatività, è ben più vasta rispetto a quella attualmente indicata nell'art. 29, par. 1(2) TUE⁴⁸ ed è comunque passibile di ampliamento⁴⁹. La previsione della possibile, auspicata, costituzione di una Procura europea⁵⁰ determinerà l'esigenza che — con regolamento — il Consiglio adotti norme che stabiliscano « lo statuto (...), le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni »⁵¹; nel contempo, il funzionamento stesso della Procura europea determinerà l'adozione di atti relativi all'esercizio dell'azione penale indirizzati a organi statali: si porrà dunque l'esigenza di stabilire garanzie che l'agenzia europea e le autorità statali dovranno rispettare nei confronti delle persone "oggetto" dell'attività in questione.

Tutto ciò conforta la convinzione che con la revisione determinata a Lisbona le competenze dell'Unione saranno suscettibili di incidere nella condizione della persona in misura ancora maggiore di quanto già sia oggi⁵². Non si può, dunque, escludere — prendendo

⁴⁷ Art. 83, par. 1(1) TFUE.

⁴⁸ Art. 83, par. 1 TFUE. Sull'attività di armonizzazione del diritto penale sostanziale già ora esercitata dall'Unione v. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, p. 395 ss.; G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (éds.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002.

⁴⁹ Art. 83, par. 1(3) TFUE.

⁵⁰ Art. 86 TFUE.

⁵¹ Art. 86, par. 3.

⁵² Già oggi gli atti adottati dall'Unione nell'ambito del terzo pilastro sono apprezzati come assai incisivi nella condizione della persona: basti pensare alle reazioni — sia sul piano giuridico che su quello politico — suscitate dall'attuazione negli ordinamenti di taluni Stati membri dalla decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri: la dottrina si è divisa in modo assai radicale; fra i tanti che riscontrano problemi di conformità dell'istituto ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano segnalano soltanto U. DRAETTA, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 995 ss.; fra i contributi che invece, pur riconoscendo l'incisività reputano la disciplina europea compatibile con quegli stessi principi, richiamo I. VIARENGO, *Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004, pp. 139-140. Per la variegata giurisprudenza nazionale ed europea intervenuta in materia rinvio ancora a U. DRAETTA op. ult. cit.; e a N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra*

in prestito la ben nota espressione impiegata dalla Corte costituzionale italiana ⁵³ — secondo la quale « quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile »; che, dunque, si ampli l'area delle possibili antinomie fra diritto dell'Unione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

III. Ritornano, dunque, d'attualità gli interrogativi posti nelle prime battute di queste note: se sia, cioè, di qualche importanza prevedere nel Trattato di Lisbona il valore giuridicamente vincolante della Carta sui diritti fondamentali, assimilandone la portata alle norme di natura convenzionale contenute nei Trattati istitutivi e di funzionamento dell'Unione europea; e perché si sia deciso di procedere a ciò, contestualmente facendo venir meno — con la disposizione contenuta nell'art. 6, par. 2 TUE — gli impedimenti giuridici che per il passato hanno precluso l'adesione della stessa Unione alla Convenzione di salvaguardia ⁵⁴.

Un primo ordine di considerazioni porta l'attenzione sulla scelta di dotare l'Unione di un catalogo di diritti e libertà fondamentali della persona, qualunque sia la sua valenza giuridica. La questione non è nuova — essendo stata ampiamente approfondita proprio nel quadro di quel ricco dibattito sulla Carta di Nizza di cui si è fatto cenno ⁵⁵ — ma è ugualmente importante nel contesto in oggetto e dunque va almeno richiamata nei suoi termini essenziali.

Si è detto che l'adozione della Carta è legata a un'esigenza di visibilità politica dell'Unione in relazione al nuovo obiettivo di « trasformare l'Unione in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia », obiettivo che evidentemente — come ricordato — manifesta la volontà degli Stati membri di spostare il baricentro dell'attività dell'Organizzazione da logiche esclusivamente mercantili alla condizione della persona in quanto tale (pur senza arretramenti nella materia economico-sociale). Questo mutamento di prospettiva richiede un solido ancoramento culturale e normativo a un *bill of rights*, che nella tradizione costituzionale europea costituisce la più significativa modalità per dare forma giuridica a una comunità politica,

mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità, in U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007, par. 4.2; V. BAZZOCCHI, *Il mandato d'arresto europeo e le Corti supreme nazionali*, in questa *Rivista*, 2007, p. 661 ss.

⁵³ Si tratta di Corte cost. 13 aprile 1989, n. 232, *Fragd*, par. 3.1.

⁵⁴ Esplicitati in Corte giust. parere 28 marzo 1996, n. 2/94, *Adesione della Comunità alla Convenzione europea per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali*, in *Racc.*, p. I-4577 ss.

⁵⁵ *Supra*, nota 20.

riflettendone l'identità (ovvero i valori condivisi e la progettualità per un cammino da condividere), oltre che la struttura dei poteri fra gli organi di governo e dei rapporti fra questi e gli individui raggiunti da atti autoritativi. Per quest'ordine di motivi gli sviluppi che in materia hanno accompagnato il modificarsi progressivo della Comunità e dell'Unione europea sono percepiti come il primo fondamentale tassello di un processo di costituzionalizzazione delle forme giuridiche della cooperazione fra gli Stati membri dell'Unione europea all'interno della stessa, che resta pur sempre cooperazione sul piano del diritto internazionale. La Carta segnala, dunque, il conseguimento di un'ulteriore tappa nello sviluppo di quel processo, del quale emergono significativi indizi già dall'art. 6 TUE, nella sua attuale formulazione, oltre che nel costante puntuale richiamo della Corte di giustizia al rispetto dei principi di democrazia, libertà, Stato di diritto e tutela dei diritti fondamentali della persona ⁵⁶.

Si è così anche conseguito l'obiettivo di affiancare, nella tutela delle prerogative fondamentali individuali, un parametro tutto interno all'ordinamento a quelli principalmente esterni (le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e i trattati internazionali dei quali siano Parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione), pur destinati a originare principi generali dell'ordinamento dell'Unione.

Non credo sia da sottovalutare il fatto che con la redazione di un catalogo di diritti fondamentali si sia anche conseguito un rafforzamento del principio di certezza del diritto entro l'Unione, pur senza accantonare la tutela in via pretoria — così ben articolata a partire dalla sentenza *Stauder* ⁵⁷ —, grazie al saldo ancoramento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità (oltre che a quella della Corte di Strasburgo) ⁵⁸. È anche da valutare positivamente il fatto che l'attività di codificazione sia stata accompagnata dall'intento di contribuire all'evoluzione progressiva del diritto: la Carta, infatti, non soltanto rappresenta un'attualizzazione della Convenzione di salvaguardia poiché alcune sue norme traducono in diritto positivo la giurisprudenza evolutiva della Corte di Strasburgo, prendendo atto di diritti da quest'ultima tutelati anche se non espressamente contemplati ⁵⁹; essa introduce anche diritti nuovi, non ricon-

⁵⁶ Per il quale v. mi permetto di rinviare al mio *I diritti fondamentali* cit., p. 113 ove si pone l'accento sul principio di legalità come componente essenziale dello Stato di diritto.

⁵⁷ Corte giust. 12 novembre 1969, causa 29/69.

⁵⁸ 5° cpv. Preambolo, artt. 52.3 e 53 Carta di Nizza.

⁵⁹ Mi riferisco, per esempio, al diritto alla riservatezza nel trattamento automatizzato dei dati personali (art. 8 Carta), che la Corte europea tutela a partire dal diritto al rispetto della

ducibili all'evoluzione impressa alla Convenzione per via giurisprudenziale⁶⁰; essa, infine, innova in via radicale rispetto ad ogni altro strumento internazionale di tutela dei diritti della persona dal momento che utilizza una tecnica redazionale alla cui base è posto il principio dell'indivisibilità dei diritti, siano essi di libertà, civili, economici, sociali o culturali: fra tutti essi la Carta attua una pari-ordinazione intorno al valore centrale — mai prima espresso — rappresentato dalla dignità della persona⁶¹. Ciò si traduce sul piano sostanziale in una più incisiva e uniforme tutela di tutti i diritti, anche di quelli economico-sociali che sono stati ascritti tutti —, sebbene in modo concettualmente errato⁶² — alla sfera dei diritti programmatici e la cui tutela è stata tradizionalmente affidata a meccanismi internazionali di garanzia meno significativi rispetto a quelli predisposti per i diritti di libertà.

IV. Un secondo ordine di considerazioni riguarda la portata innovativa o meramente ricognitiva dell'art. 6, par. 1 TUE nella formulazione voluta dal Trattato di Lisbona.

Anzitutto non si può tacere che la Carta di Nizza sia stata inizialmente concepita come documento politicamente simbolico ma non giuridicamente vincolante⁶³. Tuttavia occorre considerare quanto nei fatti si è verificato a seguire questa primitiva idea. Tale documento è stato, anzitutto, adottato dai Presidenti delle tre istituzioni politiche dell'Unione tramite una solenne proclamazione congiunta, di modo che potrebbe ben dirsi che la norma viga per queste, vincolandole sul piano giuridico in quanto atto tipico piuttosto che atipico⁶⁴ dell'Organizzazione. Si potrebbe opporre a tale modo di argomentare che i Trattati istitutivi di Comunità e Unione non attribuiscono alle istituzioni la competenza ad adottare disposizioni in tema di diritti fondamentali così puntuali e precettive⁶⁵,

vita privata e familiare (art. 8); o al diritto alla libertà di espressione nel quadro di un sistema informativo pluralista, ricavato dall'art. 10 CEDU, esplicitato dall'art. 11.2 della Carta.

⁶⁰ Così è per il diritto di accesso ai documenti pubblici (art. 42), nonché per il diritto al *ne bis in idem* internazionale (art. 50).

⁶¹ V. puntualmente S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E.O. PACIOTTI, S. RODOTÀ (a cura di), op. cit., p. 74.

⁶² V. le assai significative considerazioni di P. BENVENUTI, *La tutela giuridica delle istanze sociali nel tempo della globalizzazione*, in *Limitazioni della sovranità e processi di democratizzazione*, in AA.VV., *Limitazioni della sovranità e processi di democratizzazione*, Torino, 2004.

⁶³ U. VILLANI, op. cit., pp. 78 e 82.

⁶⁴ In questo senso per l'intera Carta F. POCAR *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 1178, nonché D. RINOLDI, *La dimensione interindividuale*, cit., p. 25.

⁶⁵ Le dichiarazioni 5 aprile 1977 sui diritti fondamentali e 11 giugno 1986 contro il

ma soltanto quelle che, concretando un potere d'azione che ricade nell'ambito materiale dell'Organizzazione — anche assunto tramite la clausola di flessibilità di cui all'art. 308 CE —, non si pongano in conflitto con il rispetto di diritti e libertà fondamentali. Detta in altri termini, la questione si riassume nel fatto che la tutela dei diritti della persona risponde ancor oggi, nell'ordinamento dell'Unione, a una prospettiva funzionale, è legata cioè a specifiche competenze conferite, anche se tale prospettiva va progressivamente stemperandosi, essendo la salvaguardia delle libertà fondamentali un obiettivo trasversale all'intera azione dell'Unione nei suoi ormai latissimi obiettivi e poteri d'azione ed avendo la Corte di giustizia affermato che i principi fondamentali del Trattato si applicano negli Stati anche nei settori non attribuiti alla competenza dell'Organizzazione⁶⁶. Tuttavia la prassi conseguente alla sua adozione depone nel senso che le istituzioni intendano considerare la Carta come documento giuridicamente vincolante. Essa è, infatti, presa sistematicamente in conto dalla Commissione europea all'atto della formulazione delle proposte normative⁶⁷; viene richiamata nel preambolo e nella parte normativa degli atti di Consiglio (entro il quale sono peraltro gli Stati membri tramite i propri governi a deliberare)⁶⁸ e Parlamento europeo⁶⁹, funzionando così da parametro di legalità dell'atto stesso⁷⁰; è stata utilizzata dal mediatore europeo per accer-

razzismo e la xenofobia non fanno testo, in quanto assai generiche ed esclusivamente programmatiche.

⁶⁶ Al proposito richiamo almeno Corte giust. 11 gennaio 2000, causa C-285/98, *Kreil*, in *Racc.*, p. I-69 ss., specific. punto 15.

⁶⁷ La Commissione, con comunicazione del proprio Presidente del 13 marzo 2001, ha stabilito le modalità secondo le quali essa applicherà la Carta di Nizza (*Bull. Quot. Eur.*, n. 7918/2001); in relazione all'applicazione di questo "protocollo" v. la Comunicazione della Commissione 27 marzo 2005, COM(2005)172 def.

⁶⁸ Ciò accade anche quando l'atto origini da una proposta non della Commissione ma di uno o più Stati membri; v. esemplificativamente la decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea delle decisioni di blocco dei beni o di sequestro probatorio, la quale nasce da una iniziativa congiunta di Belgio, Francia e Svezia: il 6° cpv. del suo preambolo dichiara di voler rispettare la Carta di Nizza; analogamente il 5° cpv. della decisione quadro 2005/214/GAI del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, nata da un'iniziativa di Regno Unito, Francia e Svezia.

⁶⁹ A tacer dei tanti atti frutto di codecisione in cui la Carta di Nizza è presa in conto (evoco soltanto per la sua significatività la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/86/CE, relativa al ricongiungimento familiare), segnalo la risoluzione 5 luglio 2001 (*GUCE* C 65E/2002, p. 350), con la quale il Parlamento afferma essere la Carta di Nizza proprio parametro di riferimento in materia di rispetto dei diritti fondamentali nell'Unione.

⁷⁰ Che il rispetto del principio di legalità sia una preoccupazione dell'ordinamento dell'Unione è manifestato oltre che dalla cospicua giurisprudenza comunitaria (richiamata nel rinvio di nota 56) anche dalle norme che puntualmente evocano l'obbligo del suo rispetto: esemplificativamente v il 4° considerando della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, cit.

tare una situazione di cattiva amministrazione comunitaria nella procedura che, ai sensi dell'art. 226 CE, regola di fronte alla Commissione l'esame delle denunce per inadempimento ⁷¹. A questo atteggiamento delle istituzioni politiche dell'Unione occorre affiancare quello della giurisdizione europea: la Carta è ormai diffusamente evocata in vario modo — come parametro di interpretazione e, anche se in modo meno sistematico e assai ondivago, di legalità — dalla Corte di giustizia comunitaria e dal Tribunale di primo grado, nonché dagli avvocati generali ⁷².

Che dunque si tratti di documento non privo di effetti giuridici mi sembra nei fatti assodato. Quanto al tipo di effetti che esso è suscettibile di produrre, è noto che la portata delle norme vigenti entro l'ordinamento di Comunità e Unione è valutata dalla Corte di giustizia non in funzione del *nomen* bensì, appunto, degli effetti che in concreto esse esplicano ⁷³. Ora — come le spiegazioni del Presidium mettono in luce senza ambiguità —, nella Carta vi sono disposizioni che hanno la portata di principi, altre che contengono diritti immediatamente azionabili; vi si legge: « i diritti soggettivi sono rispettati, mentre i principi sono osservati. (...) [Questi ultimi] non danno (...) adito a pretese dirette per azioni positive (...) » ⁷⁴.

⁷¹ Decisione del 30 gennaio 2001, caso 995/98/OV.

⁷² Dà applicazione direttamente alle disposizioni della Carta di Nizza Trib. I grado grado 11 luglio 2007, causa T-170/06, *Alrosa Company Ltd*, in *Racc.*, p. II-2601 ss., specific. punto 160, come già nel passato accadde in Trib. I grado 30 gennaio 2001, causa T-54/99, *max. mobil* (*ibid.* p. II-313 ss.) e 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré* (*ibid.* p. II-2365 ss., specific. punto 47); v. anche Corte giust. 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio* (*ibid.*, p. I-5769 ss.), la quale, al punto 38, afferma che, « se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza (...) », a significare — mi sembra — che altri, diversi dalla vincolatività, sono gli effetti giuridici riconducibili alla Carta. Sono altresì significative di questa risposta ondivaga le conclusioni di alcuni avvocati generali, quali quelle di Stix-Hackl, 12 luglio 2001, causa C-131/00, *Nilsson* (*ibid.*, p. I-10165 ss.); di Geelhoed, 10 luglio 2003, causa C-58/02, *Commissione c. Regno di Spagna* (*ibid.*, p. I-621 ss.); di Kokott, 10 giugno 2004, causa C-457/02, *Niselli* (*ibid.*, p. I-10853 ss.); di Pojares Maduro, 23 gennaio 2008, causa C-415/05P, *Al Barakaat* (non pubblicata in *Racc.*), specific. note 50 e 51): tutte assumono a punto di riferimento normativo la Carta di Nizza; ma v. di contro le occasioni nelle quali si è sottolineato che la Carta di Nizza non ha una « autentica portata normativa », dal momento che è « priva, dal punto di vista formale, di autonomo valore vincolante »: così le concl. Avv. gen. Tizzano, 8 febbraio 2001, causa C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union* (*ibid.* p. I-4881 ss., specific. punti 26 e 27).

⁷³ Richiamo qui soltanto una significativa giurisprudenza intervenuta sul punto: Trib. 1° grado 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*.

⁷⁴ V. le « spiegazioni » all'art. 52, par. 5 della Carta, elaborate — come esplicita il loro *incipit* — « nella versione iniziale, sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) ora (...) aggiornate sotto la responsabilità del praesidium della Convenzione europea, sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest'ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta (in particolare agli articoli 51 e 52) e dell'evoluzione del diritto dell'Unione. Benché non abbiano di per sé *status* di legge, esse rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta ».

Viene così delineato lo schema concettuale che guida l'interprete nello stabilire in quale misura e secondo quali modalità la Carta espliciti effetti sul piano giuridico.

Tale schema dovrebbe potersi applicare in egual misura alle istituzioni dell'Unione, ai suoi organi ed agenzie, nonché alle autorità degli Stati membri, stando alla lettera della disposizione contenuta nell'art. 51 della Carta stessa. Poiché, tuttavia, è proprio sull'idoneità della Carta a vincolare gli Stati membri (beninteso, « esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione »⁷⁵) che si è aperto quel dibattito assai acceso cui si è fatto cenno, a sostegno della vigenza dell'art. 51 occorre mettere l'enfasi in particolare sulla "risposta" appunto degli Stati. Al proposito mi sembra significativo che questi, già nel prendere atto della solenne proclamazione della Carta — della quale il Consiglio europeo che li riunisce « si compiace »⁷⁶ —, abbiano dichiarato di voler affrontare la discussione sul« la questione della portata della Carta (...) in un secondo momento »⁷⁷, implicitamente non escludendo alcuna ipotesi circa la sua valenza (giuridica o meramente politica). L'acquiescenza degli Stati non si è, peraltro, limitata alla sola fase dell'adozione della Carta; essa si è estesa all'accettazione degli effetti di ricaduta che la sua proclamazione ha comportato: gli Stati nulla hanno eccepito sul fronte del rispetto del principio di legalità al maturare della prassi normativa e giurisprudenziale sopra sinteticamente rilevata. Insomma, poiché il comportamento degli Stati membri risulta questione centrale ai fini dell'accoglimento della legalità e giuridicità della Carta, a me sembra che la rilevata loro acquiescenza sia la conseguenza della volontà espressa dagli Stati nel comunicato finale del Consiglio europeo di Nizza — dunque in un atto che può ben contenere un accordo in forma semplificata⁷⁸ — di valutare la proclamazione da parte delle tre istituzioni dell'Unione come atto di esse, sanando quella carenza di competenza puntuale e precettiva, pur sempre limitata alla cornice delle materie conferite all'Organizzazione, in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona di cui si è detto essere afflitta l'Unione.

Certamente una conclusione di questo genere suscita problemi non indifferenti in ordine al (mancato) rispetto delle regole interne in materia di competenza a stipulare⁷⁹ e, conseguentemente, in

⁷⁵ Appunto l'art. 51 par. 1, della Carta.

⁷⁶ Punto 2 doc. ult. cit.

⁷⁷ V. Conclusioni del Consiglio della Presidenza, Nizza, 7-8 dicembre 2000.

⁷⁸ Per un approccio di questo tipo si rinvia al mio *Conferenze al vertice e Consiglio europeo: un tentativo di sistemazione giuridica*, in *Riv. dir. eur.*, 1977, p. 25 ss.

⁷⁹ Per l'ordinamento italiano richiamo gli artt. 80 e 87, comma 8, Cost.

ordine alla validità internazionale di siffatto impegno⁸⁰ e all'idoneità dell'atto a trovare esecuzione negli ordinamenti nazionali. L'argomento non può in questa sede essere approfondito come merita. Credo di poter comunque sostenere, incoraggiata da certa prassi interna e internazionale — « pur incerta e contraddittoria »⁸¹ — che, con la legge di autorizzazione alla ratifica, prima, del Trattato costituzionale, poi, del Trattato di Lisbona (ambedue indirizzati a conferire valore giuridicamente vincolante alla Carta), il nostro ordinamento abbia sanato la violazione delle norme interne sulla competenza a impegnarsi sul piano convenzionale in una materia senza dubbio di portata politica e, dunque, suscettibile di richiedere la procedura solenne di stipulazione⁸².

L'assai acceso dibattito fra sostenitori e detrattori dell'attuale portata giuridica della Carta di Nizza — non legata a un suo rango convenzionale — può in parte trovare una composizione nell'osservare che alcuni ordinamenti giuridici nazionali — certamente non sospetti dalla prospettiva del rispetto del principio di legalità — accolgono entro il parametro di legalità costituzionale anche testi e documenti di varia portata giuridica. Penso in particolare all'ordinamento francese: ivi il cosiddetto *bloc de constitutionnalité* comprende anche la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 che così concorre, pur non rivestendo portata giuridicamente vincolante, alla valutazione della conformità alla Costituzione di leggi organiche, regolamenti delle assemblee parlamentari e accordi internazionali, ai sensi del preambolo e degli artt. 54 e 61 della Costituzione della V Repubblica del 4 ottobre 1958.

V. Certo è che, anche accogliendo quest'ultima soluzione, occorre comunque riflettere sulle conseguenze determinate dal riconoscere alla Carta non solo effetti giuridici, ma anche rango convenzionale, in costanza di una situazione nella quale il principio della tutela

⁸⁰ V. l'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁸¹ Il giudizio autorevole è di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 7^a ed., Napoli, 2006, p. 71.

⁸² Si osserva infatti che i Governi — che provvedono a stipulare invadendo la sfera riservata al potere legislativo — « sono soliti procurarsi *prima o poi* una qualche forma di assenso o approvazione da parte dell'organo interessato » e che, dunque, « l'accordo concluso dall'Esecutivo senza la relativa competenza costituzionale è e resta in ogni caso un'intesa priva di carattere giuridico (...) che (...) acquista il valore di un vero e proprio accordo internazionale in senso giuridico nel momento in cui (e non importa quando) l'organo messo da parte manifesti esplicitamente o implicitamente il suo assenso, e purché esso adoperi lo stesso strumento formale (...) previsto dalla Costituzione per il suo intervento » (op. ult. cit., p. 73; i corsivi sono dell'A.). Nello stesso senso già G. BISCOTTINI, *Gli atti di diritto interno necessari allo svolgimento delle relazioni internazionali*, Milano, 1988, p. 6.

dei diritti fondamentali della persona da parte dell'Unione e degli Stati è già accolto in via generale nell'art. 6 del Trattato di Unione.

Una prima conseguenza consiste nel fatto che, in tal modo, i principi relativi alla tutela dei diritti fondamentali della persona assurgono senza incertezze⁸³ al rango di fonte primaria dell'ordinamento dell'Unione.

Una seconda conseguenza riguarda il modo di operare dell'art. 6 TUE, il quale — nonostante la richiamata articolata giurisprudenza della Corte del Lussemburgo — è reputato, non a torto⁸⁴, troppo vago: esso infatti, da una parte, non è in grado di fornire punti di riferimento normativi capaci di garantire il livello di tutela assicurato all'individuo nel quadro di ciascuno degli ordinamenti nazionali; da un'altra, ha una concretizzazione anche molto difforme nei singoli sistemi giuridici degli Stati membri⁸⁵. Allora, il riconoscere alle disposizioni contenute nella Carta lo stesso valore del Trattato istitutivo dell'Unione contribuisce ad ancorare il parametro normativo contenuto nell'art. 6 a più sicuri, circostanziati *standard* di protezione.

Tale ultima situazione si traduce in un rafforzamento del principio del primato del diritto dell'Unione. Infatti, al compiuto operare di tale principio si oppone un solo ostacolo — sino ad ora teorico, fatta salva un'isolata e assai discutibile giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano⁸⁶ —, cioè quel presidio irrinunciabile rappresentato dall'esigenza di ciascun ordinamento nazionale di veder rispettati i propri principi fondamentali, fra i quali grande spazio ha il principio relativo al rispetto di diritti e libertà fondamentali della persona. Si tratta di un presidio individuato nei cd. controlimiti, secondo una "dottrina" ormai consolidata inaugurata dal *Bundesverfassungsgericht*⁸⁷ e confermata da altre supreme giurisdizioni nazionali⁸⁸, un

⁸³ Attualmente la collocazione dei principi nella gerarchia delle fonti dell'Unione è controversa in dottrina, oltre che differenziata a seconda del tipo di principio: per tutti v. E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, p. 47; nel senso che il principio riguardante la tutela di diritti e libertà fondamentali della persona faccia già parte delle fonti primarie dell'Unione v. R. ADAM, A. TIZZANO, op. cit., p. 168; per l'ipotesi — reputata peraltro « questione astratta » — che questo principio sia subordinato al Trattato istitutivo (ma comunque situato a un « livello gerarchicamente superiore al diritto derivato ») v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, pp. 206-207.

⁸⁴ Sentenza del *Bundesverfassungsgericht* (ted.) 18 luglio 2005, in www.associazione-deicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto_germania/bvr_2236-04.pdf.

⁸⁵ Si considerino le richiamate (nota 52) diffidenze manifestate sul mandato d'arresto europeo e la conseguente non univoca giurisprudenza.

⁸⁶ Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207.

⁸⁷ V. le note sentenze 29 maggio 1974, "*Solange I*"; 22 ottobre 1986, "*Solange II*"; 12 ottobre 1993, "*Maastricht Urteil*". Anche la sentenza della stessa Suprema Corte tedesca del 30 giugno 2009 evoca — senza ricorrere esplicitamente alla dottrina dei controlimiti — l'intangibilità dell'identità costituzionale tedesca: v. in part. i parr. 239 e 240, ma anche i parr. 216,

indizio della quale è la norma dell'Unione che giuridicamente protegge l'identità nazionale di ciascuno Stato membro ⁸⁹.

Ora, un sicuro ancoramento della normativa dell'Unione al rispetto di parametri vincolanti relativi alla tutela di diritti e libertà fondamentali della persona ha l'effetto di ridurre l'area di rischio di intervento delle supreme corti nazionali a tutela dell'identità giuridica del singolo ordinamento nazionale: risulterebbe, infatti, ben più arduo motivare un preteso contrasto del diritto dell'Unione con principi fondamentali relativi alle prerogative della persona, quando sia ormai accertato che questo diritto promana da istituzioni tenute a rispettare un parametro costituito da una fonte normativa primaria; che tale parametro viene applicato e interpretato alla luce della giurisprudenza anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, già per altra via vincolante per gli Stati membri dell'Unione; che ai diritti individuali fondamentali, quando coincidano con quanti espressi dalla Convenzione europea di salvaguardia, deve essere accordata la medesima tutela prevista in quest'ultimo sistema convenzionale.

In particolare, l'ancoramento a un parametro giuridicamente certo, maggiormente stringente proprio a motivo di tale portata, sortirebbe l'effetto di determinare una più efficace tutela giurisdizionale del singolo entro l'Unione e negli ordinamenti degli Stati per la garanzia di situazioni che originano nell'ordinamento dell'Unione

218, 228, 233, 236, 266, 243, 339, 340, 363. La sentenza si può rinvenire al seguente indirizzo <http://www.Bundesverfassungsgericht.de>.

⁸⁸ Per la giurisprudenza italiana v. le sentenze n. 170/1984, cit. e n. 232/1989 cit. e per la giurisprudenza straniera v. la dichiarazione Tribunale costituzionale spagnolo 13 dicembre 2004, n. 1/2004, e la decisione 2004-505 DC del Consiglio costituzionale francese. Sui contro-limiti, fra i tanti e per un approccio originale di tipo positivo, v. A. CELOTTO, *Le "modalità" di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1999, p. 1473 ss., e D. RINOLDI *L'ordine pubblico europeo*, cit., cap. concl.

⁸⁹ Art. 6, par. 3 TUE. La questione è assai delicata, essendo questo l'unico importante residuo punto di dissidio fra Corte di giustizia e Corti costituzionali nazionali. Appare, infatti, evidente che, per la prima, il limite che incontra l'effettività del diritto dell'Unione e delle Comunità entro gli ordinamenti interni è un limite tutto interno all'ordinamento europeo, voluto sì dalla norma convenzionale che garantisce l'intangibilità dell'identità di ciascuno Stato membro, ma ricavabile tramite la lettura che di essi dà la Corte di giustizia stessa. La prassi mostra, infatti, come la Corte si faccia carico di proteggere i principi propri dell'ordinamento costituzionale di ciascuno Stato membro (ord. 13 luglio 1990, causa 2/88, *Zwartveld*, in *Racc.*, p. I-3365 ss.; parere 14 dicembre 1991, n. 1/91, *Accordo sullo spazio economico europeo*, *ibid.* p. I-6079 ss.; sent. 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber*, *ibid.*, p. I-01093 ss.); ma, nell'ispirarsi ai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri per trarre da essi l'esistenza di un principio generale del proprio ordinamento, essa lavora con grande libertà soprattutto in relazione all'individuazione degli ordinamenti nazionali che rilevano nel caso di specie, nonché alla scelta di quali elementi dei principi comuni agli Stati membri valorizzare: la Corte, infatti, rielabora tali principi alla luce delle esigenze dell'ordinamento dell'Unione. Viceversa le Corti nazionali "leggono" i controlimiti come riempiti da valori tutti interni al proprio ordinamento, senza far giocare, insieme ai propri principi fondamentali, anche quelli degli ordinamenti di altri Stati membri ovvero quelli dell'Unione.

stessa. Una Carta indiscutibilmente vincolante consentirebbe alla Corte di utilizzare con maggior sistematicità, nella propria attività di controllo del comportamento delle istituzioni e degli Stati membri, un parametro di diritto primario scritto. È tuttavia soprattutto in relazione all'attività delle giurisdizioni nazionali che tale situazione riverbererebbe effetti positivi: queste, infatti, all'interno degli Stati membri, in costanza di una Carta di Strasburgo dotata della medesima autorità delle norme convenzionali, sarebbero tenute a far rispettare il diritto dell'Unione, leggendo ogni disposizione di quest'ordinamento e del diritto nazionale adottata in suo adempimento alla luce di questo parametro normativo europeo; il *bill of rights* di riferimento cesserebbe di essere nel caso costituito dalle norme e dai principi costituzionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, la cui funzione non viene però cancellata, essendo essi chiamati ad alimentare i principi generali dell'Unione e, ovviamente, continuando a rilevare per la regolamentazione di situazioni meramente interne.

L'esito conclusivo dell'intera operazione è un determinante contributo a dare pienezza all'esigenza di uniforme regolamentazione; esigenza che ha originato il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, sul quale si fonda l'Unione ⁹⁰.

Concorrerebbe a disinnescare la "miccia" dei controlimiti anche, ed in misura non minore, il fatto che lo stesso ordinamento dell'Unione sia assistito da un sistema di ricorsi individuali effettivi alla Corte di giustizia per far valutare la legalità della produzione normativa dell'Unione anche dalla prospettiva della tutela dei diritti fondamentali.

VI. Quanto da ultimo detto introduce un terzo ordine di considerazioni, che depone a favore della non inutilità della disposizione contenuta nell'art. 6, par. 1(1) TUE.

L'esistenza di due cataloghi europei di diritti fondamentali della persona dà conto del diverso contesto dal quale essi originano. Sebbene si possa sostenere che la Convenzione di salvaguardia abbia dato vita a un ordinamento giuridico al pari di quanto conseguito con i Trattati istitutivi di Comunità ed Unione, tuttavia gli obiettivi e i compiti di questi due sistemi normativi sono radicalmente differenti. La Convenzione è strumento indirizzato a predisporre un controllo esterno rispetto agli ordinamenti nazionali, per assicurare che all'interno di questi siano garantiti diritti e libertà fondamentali nei confronti di tutte le persone soggette alla giurisdizione degli Stati contraenti. L'Unione europea è viceversa un'organizzazione interna-

⁹⁰ Art. 12, par. 1 CE.

zionale che — in virtù del fenomeno di integrazione venutosi a determinare fra il suo ordinamento e quello di ciascuno dei Paesi membri — è suscettibile di essere apprezzata come vero e proprio ente di governo di una comunità territoriale: essa, infatti, condivide con questi ultimi (ciò che non accade per la Convenzione di salvaguardia) la responsabilità di dettare la disciplina giuridica di talune classi di rapporti interindividuali delle collettività nazionali, per altri aspetti continuamente soggette alla sovranità degli organi di governo nazionali. Conclusivamente, Stati e Unione europea sono, da questa prospettiva, fenomeni analoghi, sebbene la loro autorità — nonché l'origine di essa — non sia commisurabile. L'adesione dell'Unione alla Convenzione di salvaguardia darebbe origine per l'Organizzazione alla stessa situazione in cui si trova uno Stato parte di essa: quella di veder predisposto un mezzo sussidiario esterno di controllo dei comportamenti dell'Unione (e dei suoi Stati nell'occasione dell'adempimento del diritto dell'Unione) per le ipotesi in cui le vie giurisdizionali interne all'Organizzazione e allo Stato membro non fossero sufficienti a rimediare alla violazione di un diritto fondamentale (protetto dalla Convenzione di salvaguardia) conseguente all'esercizio di poteri d'azione attribuiti all'Unione. Rispetto alla Convenzione, insomma, la Corte di giustizia si troverebbe formalmente collocata nella medesima posizione in cui si trovano le giurisdizioni costituzionali nazionali, chiamate a valutare la conformità dell'ordinamento interno anche rispetto alle norme e ai principi d'origine internazionale che presidiano le libertà e i diritti fondamentali della persona. La Carta stessa, peraltro, provvede a indicare la via per la ricerca di soluzioni compatibili ⁹¹: ivi si prevede infatti che, ove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea (...), il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione » ⁹², come affermati anche « dalla giurisprudenza (...) della Corte europea dei diritti dell'uomo » ⁹³, dovendosi comunque procedere ad un'interpretazione della Carta che non limiti lo *standard* di tutela prevista dalla Convenzione ⁹⁴; non è, infine, preclusa « una protezione più estesa » da parte dell'Unione ⁹⁵.

⁹¹ L'esigenza di ricercare vie per rendere compatibili gli ormai numerosi cataloghi internazionali dei diritti dell'uomo è diffusa e, anzi, tale situazione viene diffusamente valutata come preziosa per rendere più effettiva la tutela stessa. V. in particolare, fra i molti contributi, F. POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.

⁹² Art. 52, par. 3 Carta.

⁹³ 5° cpv. Carta.

⁹⁴ Art. 53 Carta.

L'adesione di questa alla Convenzione europea consentirebbe, in definitiva, di correggere l'anomalia che si riproduce oggi — stante l'impossibilità di sottoporre direttamente al vaglio della Corte di Strasburgo l'attività che matura entro l'ordinamento dell'Unione —, sostituendo il controllo sussidiario sia alla verifica dell'equivalenza della protezione accordata dall'Unione, sia al controllo indiretto (perché attuato sugli Stati membri) per l'adempimento degli obblighi discendenti dal diritto dell'Organizzazione.

È tuttavia anche evidente che la funzione sussidiaria assolta dalla Convenzione europea di salvaguardia è in grado di funzionare nella misura in cui anche l'ordinamento dell'Unione — come quello di ogni altra Parte contraente della Convenzione stessa — sia dotato di un sistema di ricorsi giurisdizionali effettivi, così da consentire un fisiologico esercizio del diritto di ricorso individuale stabilito dall'art. 34 CEDU. Questo è un versante della questione assai delicato. È ben vero, infatti che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha da tempo affermato essere la Comunità stessa, prima, l'Unione, poi, una « comunità di diritto » entro la quale — vigendo il principio della preminenza del diritto — « l'accesso alla giustizia costituisce elemento basilare (...), garantito da un sistema completo di rimedi e procedimenti diretti al controllo sulla legittimità degli atti » dell'Organizzazione⁹⁶, derivato dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁹⁷, completato dalla non correlata via di ricorso per risarcimento del danno per il caso di comportamento delle istituzioni privo di carattere decisionale e dunque non ricorribile per annullamento⁹⁸. Tuttavia, è indubbio che l'assetto delle competenze della Corte — dunque anche il sistema dei ricorsi aperti all'individuo — dimostri grandi aspetti di fragilità, sia per l'attività posta in essere dalla Comunità europea⁹⁹, sia, ancor di più, per quella che si svolge

⁹⁵ Art. 52, par. 3 Carta.

⁹⁶ La citazione è tratta da Corte giust. 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, in *Racc.* p. 1339 ss., specific. punto 23.

⁹⁷ Corte giust. 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, *ibid.* p. I-1651 ss., punto 18. L'avvocato generale Sharpston dichiara l'« accesso alla giustizia e la disponibilità di un effettivo rimedio giurisdizionale (...), insieme al rispetto dei diritti fondamentali, le pietre angolari di una Comunità in cui vige lo Stato di diritto » (conclusioni 6 aprile 2006, causa C-131/03P, *Reynolds Tobacco Holdings Inc.*, *ibid.*, p. I-7795 ss., specific. punto 72).

⁹⁸ Corte giust. 23 marzo 2004, causa C-234/02 P, *Mediatore europeo c. Lambert*, in *Racc.* p. I-2803 ss., specific. punto 59.

⁹⁹ Il ricorso di legalità è, infatti, subordinato — ai sensi dell'art. 230 CE — alla verifica dell'interesse del singolo ad agire, nonché del suo interesse diretto ed individuale all'annullamento dell'atto impugnato, il quale deve comunque essere suscettibile di esplicare effetti giuridici obbligatori; la via di ricorso predisposta dall'art. 234 CE è troppo indiretta, condizionata com'è dalla valutazione del giudice nazionale; incerte e circoscritte sono pure le vie

nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ¹⁰⁰, tanto da non essere in grado di tradurre il principio espresso nel chiaro disposto dell'art. 47 della Carta di Nizza, anzi presentandosi come « uno degli aspetti meno soddisfacenti del sistema giuridico comunitario » ¹⁰¹. Ora, l'unificazione entro il solo contenitore dell'Unione e sotto le stesse procedure di controllo giurisdizionale di tutte le materie oggi afferenti al primo e al terzo pilastro, la revisione del

aperte dagli artt. 241 CE e 288 CE. Dubita che il procedimento pregiudiziale contribuisca a garantire una tutela giurisdizionale effettiva per il singolo l'Avv. Gen. Jacobs, nelle conclusioni presentate il 21 marzo 2002, causa C-50/00P, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.*, p. I-6677 ss., specific. punti 36-49.

¹⁰⁰ È significativo che, di fronte a sempre più numerose — e incisive nella sfera delle prerogative individuali — posizioni comuni PESC, decisioni GAI, atti del primo pilastro assunti sulla base degli articoli 61 e seguenti — si sia dovuto affermare, ad un estremo, che, « con ogni probabilità, [i ricorrenti] (...) non hanno a disposizione nessuna tutela giurisdizionale effettiva, né dinanzi ai giudici comunitari né dinanzi ai giudici nazionali » (Trib. I grado ord. 1° grado 7 giugno 2004, causa T-338/02, *Segi*, in *Racc.* p. II-1647 ss., punto 38; analogamente ord. 7 giugno 2004, causa T-333/02, *Gestoras Pro-Amnistia*, non pubblicata in *Racc.*); o, ancora all'altro estremo, che il sistema di riesame del caso individuale posto in essere [per esempio] dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1267(1999) non presenta problemi dalla prospettiva del diritto del singolo a un controllo giurisdizionale effettivo: nel caso di specie, infatti, « l'interesse del ricorrente a ottenere che un giudice esamini nel merito la sua causa non è sufficiente a prevalere sull'interesse generale fondamentale a che la pace e la sicurezza internazionale siano mantenute a fronte di una minaccia chiaramente identificata dal Consiglio di sicurezza » (così Trib. I grado 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Kadi*, in *Racc.* p. II-3649 ss., punto 289; in modo identico v. causa T-306/01, *Yusuf e Al Barakaat*, *ibid.* p. II-3533 ss., specific. punti 333-340). Si tratta di un sistema di controllo che, per espressa ammissione del Tribunale, opera « in mancanza di un giudice internazionale competente a controllare la legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza (...) attraverso un meccanismo formalizzato che coinvolge sia il "governo interpellato" sia il "governo proponente" » (punto 290), che appunto per quest'ultimo motivo — aggiungo io — non integra la condizione di giudice indipendente e imparziale, rispettoso dei diritti della difesa, come richiesto dall'art. 6.1 e 6.3 della Convenzione di salvaguardia, nonché dall'art. 47 della Carta di Nizza. Sulle carenze dell'attuale sistema di ricorso giurisdizionali del singolo v. R. MASTROIANNI, *Il Trattato di Nizza ed il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, 2003, p. 131 ss.; K. LENAERTS, L. JADOUL, *Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, sécurité et de justice?*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (éds.) *L'espace pénal européen*, cit., p. 199 ss.

¹⁰¹ Così le conclusioni dell'Avv. gen. Jacobs, cit., punto 100, che richiama (note 5 e 6) gli assai critici giudizi resi a titolo personale da membri della Corte, nonché proposti dalla dottrina. A questa giurisprudenza si sta cominciando con il porre riparo, sempre confermando l'assenza di legittimazione attiva dei privati ad impugnare un atto PESC, ma contestualmente sottolineando che ciò non determina la privazione del privato stesso « della possibilità di ricorso », poiché « spetta agli Stati membri, e in particolare ai loro organi giurisdizionali, interpretare e applicare le norme procedurali nazionali che disciplinano l'esercizio delle azioni, in maniera tale da consentire alle persone fisiche e giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'elaborazione o all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione europea, e di chiedere, all'occorrenza, il risarcimento del danno subito » (Corte giust. 27 febbraio 2007, C-354/04P, *Gestoras Pro Amnistia*, in *Racc.*, p. I-1579 ss., rispettivamente punti 54, 57 e 56; v. in argomento D. RINOLDI, *La giustizia e il bilanciamento fra libertà e sicurezza nello spazio costituzionale europeo*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, cit., p. 773 ss.

sistema dei ricorsi individuali alla Corte di giustizia per far apprezzare la legalità dell'atto dell'Unione ¹⁰², unitamente alla portata vincolante della Carta, sono tutti fattori che consentono di dare in prospettiva un giudizio tendenzialmente positivo circa una migliorata efficacia del sistema di controllo dei diritti fondamentali della persona entro l'Unione stessa predisposto dal Trattato di Lisbona.

Quanto al secondo aspetto — quello relativo alla tutela entro gli ordinamenti degli Stati membri dei diritti fondamentali della persona, quando la situazione origini nel diritto dell'Unione —, il sistema di garanzia in nulla muterà con le revisioni previste rispetto ad oggi, dal momento che già oggi la Corte di Strasburgo verifica l'effettività della tutela nazionale delle posizioni soggettive individuali in relazione a qualsivoglia atto giuridico produttivo di effetti nell'ordinamento dello Stato parte. Si può aggiungere una nota positiva: con il Trattato di Lisbona si pone esplicitamente l'obbligo per gli Stati membri di conformare il proprio ordinamento processuale alle esigenze di garanzia della persona, traducendo dunque in norma convenzionale una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia ¹⁰³.

VII. Già si è accennato al fatto che l'esigenza di certezza del diritto attuata tramite la codificazione con la Carta di Nizza dei principi posti a presidio della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali è riequilibrata, garantendo elasticità al sistema, grazie all'aggancio nell'interpretazione ed applicazione di questa alla fonte non scritta rappresentata dai principi generali del diritto dell'Unione. L'art. 6.3 del futuro Trattato di Unione registra questa esigenza, consentendo di continuamente mantenere aperto un canale di comunicazione fra gli ordinamenti dell'Unione, degli Stati membri, della Convenzione europea di salvaguardia e, dunque, di assorbire gli sviluppi nella tutela espressa da quest'ultima.

La chiave di volta di questo dialogo è rappresentata dalla funzione interpretativa assolta dalla Corte di giustizia, la quale già ora assume esistenti i principi generali dell'ordinamento dell'Unione ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e ai trattati internazionali ai quali essi aderiscono, con una partico-

¹⁰² Art. 263 TFUE: è così accolto il suggerimento espresso autorevolmente, secondo il quale il concetto di "interesse individuale" dovrebbe essere interpretato nel senso di considerare come individualmente raggiunta da un atto comunitario la persona che veda da esso pregiudicato in modo sostanziale i propri interessi (concl. avv. gen. Jacobs, cit., punti 59-72).

¹⁰³ La giurisprudenza richiamata in nota 82 risulta infatti l'applicazione del principio espresso dalla stessa Corte con sent. 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, punto 19.

lare attenzione alla Convenzione di salvaguardia e alla giurisprudenza maturata in questo contesto ¹⁰⁴.

Allora si comprende l'importanza fondamentale dell'aver voluto prevedere — entro una disposizione che codifica l'assetto delle fonti in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona — a fianco di fonti scritte (Carta di Strasburgo, Convenzione di salvaguardia) anche una fonte di diritto non scritto: tramite il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e ai principi di diritto internazionale che li vincolano, la Corte comunitaria attua un travaso di valori nazionali, una loro sussunzione dal livello degli Stati membri al livello dell'Organizzazione, innescando un fenomeno che la dottrina indica come quello della « circolazione dei modelli » ¹⁰⁵, che nel caso si attua principalmente tramite il dialogo che vanno tessendo giudici nazionali, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo.

È un dialogo che obbliga tutti gli “attori” coinvolti alla lettura dei valori dell'ordinamento di appartenenza alla luce dell'esigenza di evitare, o comunque ridurre, le antinomie fra sistemi autonomi e distinti, pur tenuti a convivere in uno stesso ambito geografico ¹⁰⁶. Tramite esso, infatti, le corti nazionali danno ingresso entro il perimetro dell'“ordine pubblico costituzionale” nazionale a valori tratti dall'integrazione europea, alla cui costruzione essi costantemente contribuiscono ¹⁰⁷, nonché rileggono i propri valori alla luce dell'esigenza di interpretare le norme dell'ordinamento nazionale in

¹⁰⁴ Sul ruolo della Corte di giustizia come creatore del diritto tramite la rilevazione di principi generali ispirati alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (nonché ai trattati internazionali dei quali essi siano parte contraente) v. D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo* cit., *passim*. Sui principi generali del diritto comunitario v., fra i tanti, H. RASMUSSEN, *On Legal Normative Dynamics and Jurisdictional Dialogue in the Field of Community General Principles of Law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS (eds.), *General Principles of European Community Law*, The Hague-London-Boston, 2000, p. 35. Sulla tecnica di rilevazione dei principi da parte della Corte di giustizia la dottrina è assai nutrita: segnalò qui soltanto A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002. Sul ruolo che ricopre il dialogo intessuto fra le Corti costituzionali nazionali e le Corti internazionali europee v., nella grande messe di contributi, A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e i diritti nazionali*, in questa *Rivista*, 2005, p. 839 ss.; L. EISEN, *L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: droits et libertés en Europe*, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (éds), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 1990, p. 137 ss.

¹⁰⁵ E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, 2000.

¹⁰⁶ Richiamo in particolare, fra i molti esempi di tale esigenza, lo sforzo compiuto dal Consiglio costituzionale francese nella decisione 2004-505 DC, cit.

¹⁰⁷ Per alcuni cenni sulla dinamica in questione rinvio a N. PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e Convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 13 ss.; più di recente v. M. CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali, in G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Padova, 2006, p. 185 ss..

modo conforme al diritto europeo¹⁰⁸; nel far ciò utilizzano anche modelli normativi e principi giurisprudenziali elaborati entro gli ordinamenti degli altri Stati membri. Grazie a questo dialogo le Corti internazionali europee rimodellano i contenuti delle norme del rispettivo ordinamento per armonizzarle, così da non indirizzare “comandi” antinomici alle stesse Parti contraenti e ai loro cittadini. Mi sembra, ad esempio, assai significativo che, nel ricostruire lo statuto dello straniero quanto al rispetto del suo diritto di soggiornare nell'Unione, esse abbiano operato, ciascuna nel proprio ordine giuridico, un rinvio all'ordine giuridico di appartenenza dell'altra Corte: ne sono manifestazione le sentenze rese, rispettivamente, nei casi *Mendizabal*¹⁰⁹ e *Carpenter*¹¹⁰.

Peraltro tale dialogo si traduce anche, infine, in un condizionamento che deriva all'ordinamento europeo dall'esistenza degli ordinamenti degli Stati membri, protetti dalla disposizione convenzionale che obbliga l'Unione al rispetto della loro identità giuridica¹¹¹: la Corte stessa accetta questo condizionamento¹¹². Mi sembra, per esempio, indubitabile che i vigenti principi ricavabili dal diritto internazionale generale e dal diritto internazionale pattizio alla cui formazione abbiano contribuito tutti gli Stati membri si impongano all'Unione, in quanto, appunto, essi rappresentano principi comuni a questi: ne deriva l'impossibilità che gli atti adottati nel quadro dell'Unione ed eseguiti dagli Stati membri vengano interpretati dalla Corte, e conseguentemente applicati, in modo difforme da quanto pretendono le disposizioni internazionali.

Corre tuttavia l'obbligo di osservare come la Corte di giustizia — nonostante la valorizzazione del dialogo fra ordinamenti perseguita costruttivamente — abbia sempre contestualmente privilegiato la necessità di garantire, tramite l'interpretazione uniforme del diritto europeo¹¹³, l'autonomia del proprio ordinamento rispetto al diritto

¹⁰⁸ Richiamo soltanto due fra le più significative sentenze della Corte di giustizia che affermano l'obbligo di interpretazione conforme facendolo discendere dal principio di leale cooperazione: 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, in *Racc.*, p. I-4135 ss., punti 8-9; 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *ibid.*, p. I-5285 ss., specific. punti 43-47.

¹⁰⁹ V. Corte eur. dir. uomo 17 gennaio 2006, *Mendizabal*, par. 69 (che interpreta l'art. 8 CEDU alla luce della disciplina comunitaria in materia di immigrazione) e 11 luglio 2002, *Goodwin* (che utilizza l'art. 9 della Carta di Nizza per risolvere una questione di tutela del transessuale).

¹¹⁰ Corte giust. 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.*, p. I-06279 ss.

¹¹¹ Art. 6, par. 3 TUE.

¹¹² Così Corte giust. 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM & S*, in *Racc.*, p. 1575 ss.

¹¹³ Richiamo Corte giust. 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, *Ferriere Nord*, in *Racc.*, p. I-4411 ss., punto 15; e 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany*, *ibid.*, p. I-8615 ss., punto 47.

internazionale e al diritto degli Stati membri. La Corte ha, cioè, sempre letto la norma comunitaria e dell'Unione alla luce del fine cui essa è indirizzata ¹¹⁴, con l'intento di elaborare nozioni autonome proprie dell'ordinamento al quale essa appartiene ¹¹⁵.

Tenendo conto di quest'ultima serie di considerazioni, a conclusione di queste poche note mi sembra si possa osservare come l'art. 6 TUE, nella sua versione riveduta, concorra complessivamente al perseguimento di un altro obiettivo rispetto a quanti sopra ricordati: è, infatti, certamente vero che il ricorso ai principi comuni agli Stati per la formazione di principi generali del diritto dell'Unione assolve alla funzione di garantire la protezione e la valorizzazione dell'identità degli Stati membri. Ma in questa tecnica utilizzata dalla Corte — e fondamentale ai fini di garantire elasticità al sistema — è possibile anche intuire la volontà di riservarsi il compito di salvaguardare l'identità della stessa Unione: la Corte, infatti, per questa via vede assicurata la compenetrazione entro gli ordinamenti nazionali di principi, originati sì dagli ordinamenti nazionali ma rimodulati sulle esigenze dell'ordinamento dell'Unione, dotati di vincolatività ed efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri, come ormai accolto anche dalla prevalente giurisprudenza costituzionale degli Stati membri ¹¹⁶.

¹¹⁴ V., ancora una volta esemplificativamente, Corte giust. 21 febbraio 1973, causa 6/72, *Continental Can*, in *Racc.*, p. 215 ss.; 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*, *ibid.*, p. I-06297 ss., punti 20-21; nonché il parere 14 dicembre 1991, cit.

¹¹⁵ Fra le tantissime richiamo soltanto le sentenze 14 gennaio 1982, causa 64/81, *Corman*, in *Racc.*, p. 13 ss.; 18 gennaio 1984, causa 327/82, *Ekro*, *ibid.*, p. I-107 ss., punto 11; 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Schmid*, *ibid.* p. I-4573 ss., punto 34.

¹¹⁶ V., in via solo esemplificativa, Cass. Civ. 18 ottobre 1985, n. 5129, *Amministrazione delle finanze c. srl Società esercenti prodotti zootecnici So. Pro. Zoo*.