

CAPITOLO QUINTO

I DIRITTI FONDAMENTALI E LA CITTADINANZA DELL'UNIONE

1. *Introduzione*

Il Trattato costituzionale di Roma del 2004 prevedeva l'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella parte seconda, coerentemente con la natura costituzionale che si voleva riconoscere al trattato. Il Trattato di Lisbona ha volutamente abbandonato ogni riferimento di tipo costituzionale: i simboli dell'Unione sono spariti, non si parla più di trattato costituzionale né nel titolo né in altre parti del testo. Ciò nondimeno alcuni tra i più importanti contenuti costituzionali del precedente trattato sono riproposti nel nuovo, tanto che alcuni (Weiler) hanno parlato di *politics of deception*, alludendo proprio al fatto che sotto l'apparenza di un nuovo Trattato si intravedono le fattezze del trattato costituzionale bocciato con i referendum francese e olandese.

Tra i contenuti costituzionali più rilevanti del Trattato di Lisbona ereditati dal vecchio Trattato costituzionale vi è sicuramente il riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello «stesso valore giuridico dei trattati». Così recita il nuovo testo dell'art. 6 del TUE, par. 1, comma 1. Dunque, il nuovo Trattato non prevede una testuale incorporazione della Carta nel Trattato, ma contiene un richiamo esplicito nell'art. 6, cosicché il valore giuridico della Carta non risulta in nessun modo sminuito. Il testo della Carta dei diritti cui si deve far riferimento è quello proclamato il 12 dicembre 2007 nell'aula del Parlamento di Strasburgo, il giorno prima

Questo capitolo è di Marta Cartabia.

della firma del Trattato di Lisbona, che contiene alcune differenze rispetto al testo solennemente proclamato a Nizza il 7 dicembre 2000.

Problematico semmai è il protocollo sottoscritto dalla Polonia e dal Regno Unito che prevede che la Carta non estenda la competenza della Corte di giustizia 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 le azioni amministrative non siano conformi ai diritti e alle libertà e ai principi che essa riafferma. Inoltre, tale protocollo prevede che, ove una disposizione della Carta faccia riferimento a legge e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto e nella pratica dei due paesi. In una parola, l'efficacia giuridica generale della Carta pare seriamente compromessa da questo protocollo, che potrebbe minare nel complesso il valore della Carta.

2. *La codificazione dei diritti fondamentali*

In che cosa consiste l'apporto costituzionale della Carta dei diritti al nuovo Trattato fondativo dell'Unione europea? La sua valenza costituzionale è prevalentemente simbolica – anche l'Unione europea ora ha il suo *Bill of Rights*? Oppure essa determina un salto qualitativo e sostanziale nella garanzia costituzionale dei diritti fondamentali europei?

La domanda non è retorica. Dopo tutto la Carta dei diritti era stata redatta dalla prima Convenzione – quella presieduta da Roman Herzog – con l'intento di codificare i diritti già presenti nell'ordinamento comunitario. Conformemente al mandato ricevuto dal Consiglio europeo di Colonia del 1999, la Carta nel suo preambolo proclama di avere una valenza ricognitiva e codificatoria rispetto ai principi preesistenti: «La presente Carta *riafferma*, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del

principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo»¹.

La Carta dei diritti, dunque, nasceva all'insegna dell'*understatement*: non ha mai vantato le pretese rivoluzionarie o fondative di un nuovo ordine sociale tipiche dei primi *Bill of Rights* del costituzionalismo moderno. Neppure si può ritenere che sia stata scritta allo scopo di colmare quell'intollerabile vuoto di tutela dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie a suo tempo denunciato dalle Corti costituzionali italiana e tedesca. Il problema del vuoto dei trattati in tema di garanzie dei diritti fondamentali è antico e superato. Da decenni la Corte di giustizia ha già colmato egregiamente quelle lacune ispirandosi alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e attribuendo un peso sempre più significativo alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un fecondo dialogo costituzionale tra le Corti nazionali e le Corti europee, di Lussemburgo e di Strasburgo, già assicura una tutela effettiva dei diritti fondamentali dei cittadini europei.

Qual è, dunque, il valore aggiunto della Carta dei diritti in tema di diritti fondamentali?

Apparentemente il valore della Carta dei diritti voleva essere solo quello di mettere un po' di ordine normativo nelle garanzie dei diritti fondamentali già presenti nel sistema comunitario e di renderle conoscibili e perciò maggiormente fruibili². A leggere il Preambolo, la funzione

¹ Corsivo aggiunto.

² J. Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 17 ss.

principale della Carta avrebbe dovuto essere infatti quella di dare *visibilità* ai diritti fondamentali già protetti dall'ordinamento. La principale finalità della Carta sarebbe stata quella di: «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti *più visibili* in una carta»³. Le intenzioni erano probabilmente soltanto codificatorie, ma gli effetti della scrittura della Carta e della sua incorporazione nel trattato costituzionale hanno superato ampiamente l'*original intent*⁴.

3. *Inclusione ed esclusione dei diritti protetti e redazione della Carta «per valori»*

Naturalmente si poteva immaginare che l'opera di codificazione dei diritti fondamentali sarebbe stata tutt'altro che irrilevante. La decisione sulle inclusioni e sulle esclusioni dei diritti da consacrare nella futura Costituzione avrebbe inciso sulla situazione preesistente. Infatti, già ad una prima lettura⁵ della Carta dei diritti si poteva riscontrare che, lungi dal limitarsi ad una meccanica trascrizione dell'esistente, la Convenzione incaricata di redigere la Carta dei diritti ha apportato importanti novità contenutistiche alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Nella Carta dei diritti compaiono importanti diritti che non trovano traccia né nella giurisprudenza comunitaria pregressa, né nelle Costituzioni nazionali degli Stati membri, né nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Inoltre, i diritti già conosciuti assumono spesso nuove connotazioni nel testo della Carta.

³ Corsivo aggiunto.

⁴ Mi sia consentito rinviare a M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 10 ss.

⁵ R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto, *Introduzione*, in *Ibid.* (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2002.

Anzitutto vi è il riconoscimento di «nuovi diritti» che non erano stati mai codificati, ma solo occasionalmente anticipati dalle avanguardie delle giurisprudenze costituzionali ed europee. Inedito, specie per il lettore italiano, è tutto il Titolo primo sulla Dignità umana, e in particolare l'art. 3 che affronta il problema della ricerca medica e biologica sulla persona; ma anche l'art. 6 sul diritto alla libertà e sicurezza lascia intravedere problematiche mai affrontate in forma di diritti fondamentali: la libertà cui si allude non è solo quella tradizionale legata all'*habeas corpus* e la sicurezza viene per la prima volta fraseggiata in termini di diritto fondamentale; similmente gli artt. 24, 25 e 26 sui diritti del bambino, degli anziani e dei disabili non hanno corrispondenti nelle Costituzioni nazionali. In generale, la Carta dei diritti arricchisce i cataloghi dei diritti fondamentali, facendosi carico di esigenze nuove indotte dall'evoluzione della società, dal progresso sociale, e dagli sviluppi scientifici e tecnologici, come si afferma nel Preambolo.

Tra le assenze più eclatanti, che immediatamente si notano soprattutto da parte del lettore italiano abituato ad altro clima dalle scelte del Costituente, vi è senz'altro quella delle formazioni sociali⁶: famiglia, partiti politici, confessioni religiose, minoranze linguistiche, sindacati, e così via non sono annoverati tra i soggetti titolari dei diritti riconosciuti dalla Carta, ma tutt'al più sono da essa presi in considerazione solo in quanto proiezioni collettive di diritti individuali. Rispetto ad una Costituzione come quella italiana fortemente improntata al pluralismo sociale, spicca la chiave individualistica con cui sono stati affermati molti diritti fondamentali. Il *rights talk* è più libertario che dignitario⁷. Così, ad esempio, i diritti della

⁶ Su questo punto si vedano le attente osservazioni di E. Rossi, *Tutela individuale e tutela collettiva dei diritti fondamentali europei*, in *La Carta europea dei diritti*, a cura di P. Costanzo, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, Genova, De Ferrari, 2002, pp. 167 ss.

⁷ M.A. Glendon, *Tradizioni in subbuglio*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, pp. 113 ss.

famiglia sono tradotti in termini di «diritto di sposarsi e di costituire una famiglia» (art. 9) e di «diritti del bambino» (art. 24); i diritti delle varie associazioni culturali, religiose, sindacali, politiche, ambientaliste, civiche sono marginalizzati in uno scarno art. 12 che parla di diritto dell'individuo alla libertà di riunirsi e di associarsi. Le chiese, le confessioni e le associazioni religiose così come le organizzazioni filosofiche e non confessionali erano state del tutto dimenticate in una prima stesura della Carta, tanto è vero che sono comparse solo in un secondo momento ad opera della Convenzione costituzionale che, a seguito del dibattito sul riferimento alle radici cristiane dell'Europa⁸, le ha inserite nella prima parte del testo della Costituzione europea anziché nella Carta dei diritti. Nella versione attuale della Carta lo *status* delle chiese è nuovamente sparito, per essere inserito all'art. 17 TFUE. Questa indecisione nella collocazione sistematica è certamente sintomo di un disagio e di una incertezza concettuale e culturale rispetto al ruolo di tali formazioni sociali nella società pubblica europea.

Altri elementi innovativi sono connessi alla *tecnica redazionale* utilizzata dalla Convenzione. Lasciandosi alle spalle la tradizionale suddivisione tra diritti di prima, seconda, terza e quarta generazione, e superando anche la distinzione tra diritti civili, politici, sociali ed economici che si riscontra in alcune Costituzioni nazionali, la Convenzione ha raggruppato i diritti fondamentali intorno a sei valori o principi fondamentali, che sono la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. In buona misura questi valori ripetono i contenuti dell'art. 2 del TUE riformato sui valori dell'Unione non senza qualche elemento disarmonico, dato che i valori di cui all'art. 2 non coincidono perfettamente con quelli attorno ai quali si regge l'architettura della Carta dei diritti.

⁸ Sul punto J.H.H. Weiler, *Un'Europa cristiana*, Milano, BUR Saggi, 2003.

Questa tecnica redazionale potrà avere importanti conseguenze sul piano interpretativo. In qualche misura essa suggerisce all'interprete di leggere i singoli diritti fondamentali alla luce dei valori di riferimento attorno ai quali i diritti sono raggruppati. Ad esempio, il diritto all'istruzione (art. 14) è rubricato sotto il valore della libertà, anziché sotto quello dell'eguaglianza o della solidarietà. Che valore può avere questa scelta? Si intende forse sottolineare una preminenza assiologia degli aspetti della libertà – libertà di insegnamento e di ricerca, libertà e autonomia degli istituti scolastici pubblici e privati – implicati nel generale diritto all'istruzione? Difficile (ed inutile, forse) formulare previsioni sull'atteggiamento che assumeranno gli interpreti ed in particolare i giudici di fronte alle opzioni sistematiche del testo. Tuttavia la scelta di redigere la Carta per valori potrebbe non avere un effetto meramente estetico, per incidere invece sulle tecniche di bilanciamento, di interpretazione e di limitazione dei diritti fondamentali.

Un altro esempio, può forse essere di qualche utilità. Attraverso la tecnica di redazione valoriale o per principi la Convenzione ha collocato tutti i diritti su di un piano paritario e, in particolare, ha evitato la storica contrapposizione tra diritti sociali, il cui status giuridico è spesso oggetto di controversie negli ordinamenti degli Stati membri, e tutti gli altri diritti fondamentali. In questo modo sembra che la Convenzione abbia recepito e proiettato all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea il *principio della indivisibilità* dei diritti fondamentali⁹, ampiamente sperimentato nell'ambito delle relazioni esterne della Comunità, secondo il quale una tutela effettiva dei diritti civili e politici necessita la contestuale garanzia

⁹ Sul carattere indivisibile della Carta hanno insistito opportunamente E. Paciotti, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. Manzella, P. Melograni, E. Paciotti e S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 17; A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, cit., pp. 38-39, 50 e S. Rodotà, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, cit., p. 73.

dei diritti sociali ed economici, senza i quali anche la tutela dei primi finirebbe per risultare meramente astratta e fittizia¹⁰. In questo senso si può leggere l'affermazione contenuta nel Preambolo della Carta dei diritti, laddove si dice che «l'Unione si fonda sui valori *indivisibili* e universali della dignità umana, della libertà, dell'eguaglianza e della solidarietà»¹¹.

Dunque, sotto una parvenza codificatoria, la Carta non va esente da scelte di contenuto e di valore che incideranno sulla tutela dei diritti fondamentali in Europa.

4. *Gli effetti politico-istituzionali derivanti dalla scrittura*

Ferme le considerazioni appena svolte sulle novità sostanziali apportate dalla Carta dei diritti alla tutela dei diritti fondamentali in Europa, credo che la maggiore novità derivi dal fatto che oggi i diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione sono contenuti in un testo *scritto*. Un autore italiano ha definito il processo costituente in Europa come «Il momento della scrittura»¹². Credo che a ragione abbia sottolineato questo aspetto.

Quali possono essere le implicazioni della scrittura dei diritti fondamentali europei? Vorrei distinguere qui alcune implicazioni di carattere politico istituzionale da altre di carattere giurisdizionale che tratterò nel paragrafo successivo.

Il primo effetto sortito dalla scrittura della Carta dei diritti fondamentali è stato l'avvio del processo di costituzionalizzazione (o di ri-costituzionalizzazione¹³) dell'Unione

¹⁰ Su questo punto si vedano, ad esempio A. Rosas, *Human Rights and the External Relations of the European Community: A Conceptual Perspective*, in <http://www.jeanmonnetprogram.org/course99w/Units/index.html> e J.H.H. Weiler e S. Fries, *An EU Human Rights Agenda for the New Millennium - The Competences of the Community and Union*, in <http://www.jeanmonnetprogram.org/course99w/Units/index.html>.

¹¹ Corsivo aggiunto.

¹² C. Pinelli, *Il momento della scrittura*, Bologna, Il Mulino, 2002.

¹³ L'espressione è di K. Lenaerts e M. Desomer, *New Models of*

europea. L'esperimento della Convenzione Herzog e la proclamazione della Carta dei diritti a Nizza nel dicembre 2000 hanno funzionato da volano per la successiva Convenzione europea incaricata di redigere una Costituzione per l'Unione europea. Il successo, o meglio il non fallimento, della Carta dei diritti a Nizza ha consentito di rilanciare nel Consiglio di Laeken una seconda Convenzione, che ha portato al Trattato che istituisce una Costituzione europea. Senza il «piccolo passo» della Carta dei diritti sarebbe stato assai più complesso attivare il processo di costituzionalizzazione sviluppatosi successivamente. Apparentemente fallito sotto i colpi dei referendum francese e danese, il processo di costituzionalizzazione ha comunque lasciato effetti importanti, in larga misura ereditati dal Trattato di Lisbona.

La seconda conseguenza è che il catalogo dei diritti fondamentali riempie di contenuti e dà mordente agli artt. 6 e 7 TUE, quegli articoli che rispettivamente hanno dato una base giuridica alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea e hanno istituito una procedura politica di verifica del rispetto dei diritti e altri principi fondamentali da parte degli Stati membri, suddivisa in due fasi: la prima diretta alla constatazione di «evidente rischio di violazione grave» dei diritti e dei principi fondamentali dell'Unione da parte di uno Stato membro; la seconda diretta a constatare la «violazione grave e persistente dei diritti fondamentali» ed eventualmente a comminare sanzioni politiche, tra cui la sospensione dei voti nel Consiglio. Ora, questa procedura, già recepita con alcuni aggiustamenti nel testo della Costituzione europea agli artt. I-2 e I-59, ed è destinata ad essere attivata in relazione alle violazioni dei diritti scritti nella Carta nella parte II, perché pare evidente che la verifica sulla violazione dei valori dell'Unione da parte degli Stati membri sarà condotta alla luce dei diritti e dei principi articolati del testo della Carta.

Constitution Making in Europe: The Quest for Legitimacy, in «Common Market Law Review», 2002, p. 1217.

La terza conseguenza riguarda la discussa problematica di una *policy* per i diritti fondamentali. Da tempo alcuni autori¹⁴ sostengono che nelle società contemporanee il problema non è tanto quello di rafforzare la tutela normativa e giurisdizionale dei diritti fondamentali. Carte dei diritti e Corti dei diritti non mancano, specie in Europa, dove lo sviluppo del costituzionalismo nazionale e il potenziamento progressivo degli strumenti di matrice internazionalistica hanno dato vita ad un ricchissimo sistema *multilivello* di tutela dei diritti fondamentali. La carenza, semmai, riguarda la politica dei diritti fondamentali, perché la storia delle violazioni dei diritti oggi non si legge tanto nelle aule dei tribunali, ma fuori di esse ed è scritta da tutti i casi che non hanno nemmeno la possibilità di accedere ad un giudice e ad un giudizio. Per questo, da tempo si propone, non solo a livello dottrinale, ma anche dai competenti organi delle Nazioni Unite, che in ogni ordinamento sia istituito un commissario ai diritti fondamentali, o una agenzia dei diritti umani, che intervenga con attività promozionali e preventive, anziché nella forma tradizionale del rimedio giurisdizionale *ex post*. Una politica di *mainstreaming* dei diritti fondamentali, l'approntamento di mezzi amministrativi e finanziari di intervento attivo nelle situazioni concrete dove maggiormente si riscontrano le violazioni dei diritti dovrebbero essere i compiti di una tale agenzia, che potrebbe giungere dove giudici, tribunali e Carte non arriverebbero.

Il dibattito sulla *policy* dei diritti fondamentali incontra a livello giuridico due fondamentali obiezioni, strettamente connesse. La prima è data dall'assenza di una adeguata base giuridica. In quale norma del trattato potrebbe trovare fondamento l'istituzione di un'agenzia dei diritti umani? Sarebbero sufficienti le scarse previsioni degli artt. 6 e 7 TUE, alle quali ho fatto riferimento poco

¹⁴ P. Alston e J.H.H. Weiler, *An European Union Human Rights Policy*, in *The European Union and Human Rights*, a cura di P. Alston, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 9.

sopra, per giustificare un tale sviluppo nelle attività delle istituzioni europee? La seconda obiezione riguarda il problema della delimitazione delle competenze. L'Unione europea agisce secondo il principio dell'attribuzione, secondo il quale l'Unione agisce nei limiti delle competenze che le sono attribuite dai Trattati¹⁵. Ora, tra le competenze affidate all'Unione non vi è una generale capacità di intervento in tutti i settori toccati dai diritti fondamentali che pure l'Unione è chiamata a rispettare. La Carta dei diritti nelle sue clausole finali si premura di precisare, all'art. 51, par. 2, che «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nelle altre parti della Costituzione». Come in altri ordinamenti multilivello – penso ad esempio al caso statunitense e canadese – anche in Europa il ritardo nell'approvazione di una Carta dei diritti nasce dal timore che la proclamazione di un *Bill of Rights* possa trascinare con sé un incremento di competenze della federazione, o nel nostro caso dell'Unione. Questo timore, spesso rivelatosi fondato nella prassi, si collega alla naturale vocazione dei diritti fondamentali a costituire principi di azione delle istituzioni pubbliche, oltre che limiti all'esercizio del potere: per essere pienamente effettivi i diritti esigono che siano assunte delle misure positive di attuazione, e si teme pertanto che la proclamazione di una Carta dei diritti possa essere utilizzata come fondamento giuridico e scaturigine normativa di nuove competenze delle istituzioni europee. I redattori della Carta erano consapevoli del dibattito che intorno a questa problematica è venuto sviluppandosi. Anche l'art. 51, par. 1, esplicitamente qualifica i diritti fondamentali sia come limiti, sia come principi di azione dei pubblici poteri,

¹⁵ Si veda l'art. 5 del nuovo TUE come riformato dall'art. 3 *ter* del Trattato di Lisbona, che riproduce quanto già l'art. I-11 del Trattato costituzionale prevedeva.

laddove afferma che i soggetti destinatari della Carta «rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze». Analogamente testimonia l'art. 52, par. 5, che fa riferimento alla necessità di attuazione dei diritti e dei principi contenuti nella Carta. Dunque i diritti fondamentali fungono in pari tempo da limiti e da fondamento giuridico per le attività pubbliche delle istituzioni. Rispetto e promozione è ciò che i diritti fondamentali esigono dalle istituzioni pubbliche. E proprio in virtù di tale consapevolezza, la Carta si preoccupa di ribadire l'intangibilità del riparto di competenze fra Unione e Stati membri risultanti dai trattati e dal principio di sussidiarietà, esplicitando il divieto di utilizzare la Carta dei diritti come grimaldello per aprire all'Unione la strada verso l'esercizio di nuove competenze.

Ma sarà in grado l'affermazione teorica dei limiti di competenza delle istituzioni europee di frenare la vocazione promozionale dei diritti fondamentali proclamati nella Carta?

Credo che se le istituzioni politiche dell'Unione europea dovessero rendersi attive nella promozione dei diritti fondamentali, difficilmente sarebbero fermate in sede giurisdizionale, per varie ragioni. Anzitutto perché fino ad oggi la Corte di giustizia europea tende a non mortificare mai l'espansione delle competenze dell'Unione europea, e solo in casi davvero eccezionali ha sanzionato l'annullamento di una misura comunitaria per ragioni legate alle competenze. Tanto meno la Corte di giustizia sarebbe incline a far prevalere le ragioni dei limiti di competenza sulle ragioni dei diritti fondamentali: una Corte, quale è la Corte di giustizia, che aspira ad interpretare il ruolo tipico delle Corti costituzionali tradirebbe se stessa se invece che favorire la promozione dei diritti fondamentali si opponesse ad essi in nome del rispetto del riparto delle competenze. Similmente imbarazzante sarebbe la posizione delle Corti costituzionali. Quale credibilità avrebbe una Corte costituzionale nazionale nel denunciare l'incompetenza delle istituzioni comunitarie a promuovere i diritti fondamentali? Proprio quelle Corti che in nome

della teoria dei controlimiti hanno insistentemente sottolineato l'esigenza di un impegno delle istituzioni europee in tema di diritti fondamentali, dovrebbero sconfessare la loro cinquantennale giurisprudenza in nome di un problema di riparto di competenze tra Stati ed Unione?

Per questo, nonostante le esitazioni che potrebbero derivare dalle considerazioni sopra svolte, nel corso del 2007 è stata istituita l'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁶, con sede a Vienna, che ha iniziato a muovere i suoi primi passi.

5. Gli effetti giurisdizionali della scrittura

Anche sul piano giurisdizionale la scrittura dei diritti fondamentali sta producendo effetti di grande rilievo.

Anzitutto, la disponibilità di un catalogo scritto di diritti fondamentali sta contribuendo ad esaltare il ruolo della Corte di giustizia come Corte dei diritti dell'Unione europea¹⁷. Ma questa affermazione merita qualche spiegazione. Nel lungo e vivace dibattito che ha preceduto la Carta dei diritti fondamentali, molti autori ritenevano che la scrittura di un *Bill of rights* europeo fosse sconsigliabile perché avrebbe potuto mortificare la creatività giurisprudenziale della Corte di giustizia che ha tanto animato tutto il processo di integrazione europea fino ad oggi. Anzi, si è aggiunto che sull'altare della codificazione dei diritti si rischia di sacrificare l'elemento più originale dell'architettura costituzionale europea, dato dal dialogo giurisdizionale tra le corti nazionali ed europee, specie in tema di

¹⁶ L'Agenzia è stata istituita con il Regolamento CE n. 166/07 del Consiglio del 15 febbraio 2007.

¹⁷ Sulla necessità di potenziare la giustizia costituzionale nell'Unione europea, trasformando la Corte di giustizia in una vera e propria Corte costituzionale, si veda R. Alonso Garcia, *Un nuovo modello di giustizia costituzionale per il nuovo trattato costituzionale europeo*, in «Quad. Cost.», n. 1, 2005.

diritti fondamentali. Credo, tuttavia, che questa previsione non sia esatta per varie ragioni.

La Corte di giustizia non sarà affatto mortificata, credo, nel suo ruolo di «giurisdizione costituzionale delle libertà», per usare una celebre espressione di Mauro Capelletti. Anzi, l'impressione che si ha dalla giurisprudenza più recente è che essa stia già esaltando il suo ruolo di giudice costituzionale¹⁸ e lo farà ancor di più in futuro quando, legittimata dal valore giuridicamente vincolante della Carta, crescerà ulteriormente in autorevolezza. Alcune sentenze recenti già denotano un ardore della Corte di giustizia in materie squisitamente costituzionalistiche, che si possono spiegare anche alla luce del momento costituzionale che sta interessando l'Unione europea. Basti pensare al caso K.B. sulla pensione di reversibilità tra coppie omosessuali, alle numerose decisioni sulla cittadinanza europea, al caso Omega sulla dignità umana e a molte altre ancora¹⁹.

La scrittura di una Carta dei diritti incorporata nel testo del Trattato costituzionale europeo esalta il ruolo costituzionale della Corte di giustizia, anzitutto perché potenzia la sua legittimazione; in secondo luogo perché la affranca da una lettura meramente economica dei diritti fondamentali, e le permette di entrare nelle problematiche dei diritti fondamentali dalla strada maestra, che è quella del bilanciamento dei valori, non quella della integrazione economica; infine, perché il Trattato costituzionale europeo non ha espunto le altre fonti di ispirazione della giurisprudenza comunitaria, in materia di diritti fondamentali. La Carta dei diritti, incorporata nella parte seconda

¹⁸ Vi è chi non ravvisa alcun elemento che possa assimilare la Corte di giustizia a una Corte costituzionale. Ad es. L. Favoreu, ma in linea di massima la posizione maggiormente condivisa è che la Corte di giustizia abbia una molteplicità di funzioni tra cui anche alcune di natura squisitamente costituzionale.

¹⁹ Sul punto rinvio a M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 10 ss.

del Trattato costituzionale, non assorbirà completamente le altre fonti di tutela dei diritti fondamentali. Infatti, come si legge nell'art. 6, par. 3, TUE, la Carta dei diritti è destinata a convivere sia con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia con le tradizioni costituzionali degli Stati membri: «I diritti fondamentali, garantiti dalla convenzione europea [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Addirittura, come si è detto, il par. 2 del medesimo art. 6 TUE ripropone l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo, ed inoltre i parr. 3 e 4 dell'art. 52 della Carta dei diritti pongono un vincolo ad interpretare i diritti scritti nella Carta conformemente alla Convenzione e alle tradizioni costituzionali comuni. Questo ampio ventaglio di fonti di protezione dei diritti fondamentali finirà per ampliare i margini interpretativi e creativi dell'interprete giudiziario, ed in particolare della Corte di giustizia.

Anche sul versante nazionale – perché, si sa, l'architettura giurisdizionale europea fa leva in larga misura sull'opera dei giudici nazionali, in cooperazione con la Corte di giustizia – il potenziamento del ruolo dei giudici sarà probabilmente ancora più evidente. Piaccia o non piaccia, in questo caso la scrittura non varrà a limitare o ad arginare l'attività giurisdizionale, ma al contrario a legittimarne uno sviluppo creativo. Questo sviluppo riguarderà in misura maggiore i giudici comuni, mentre le Corti costituzionali resteranno probabilmente ai margini²⁰.

Anzitutto, una volta dotata di effetti giuridicamente vincolanti, la Carta dei diritti costituzionali europei consentirà di applicare anche alle norme che li prevedono quelle proprietà di supremazia, effetto diretto e indiretto tipiche del diritto comunitario, che difficilmente potevano riferirsi ai principi costituzionali non scritti elaborati dalla Corte di giustizia. Tramite l'effetto diretto e indiretto e la

²⁰ Più ampiamente su questo punto, M. Cartabia e A. Celotto, *La giustizia costituzionale dopo Nizza*, in «Giur. Cost.», 2002.

supremazia del diritto comunitario, i diritti costituzionali europei finiranno per essere direttamente applicati dai giudici – anche al di là²¹ dei limiti del campo di applicazione così rigorosamente tracciato dall'art. 51 della Carta europea dei diritti, ispirato alla dottrina dell'*incorporation*, secondo la quale i diritti fondamentali europei si applicano solo alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, mentre gli Stati membri sono tenuti al rispetto di tali diritti solo nell'attuazione del diritto dell'Unione. Per il resto, gli Stati membri dovrebbero continuare ad agire nel rispetto delle Costituzioni nazionali, che non sono certo destinate ad essere soppiantate dalla Costituzione europea, ma a convivere con essa.

Agire a tutela dei diritti fondamentali e soprattutto agire in ossequio del diritto europeo è una solida base di legittimazione per oltrepassare gli angusti limiti del sillogismo giudiziale. Non a caso le applicazioni giurisprudenziali della Carta dei diritti fondamentali hanno di gran lunga anticipato la sua entrata in vigore, e si sono via via moltiplicate con il passare del tempo.

Né varrà a limitare l'applicazione giudiziale della Carta la distinzione tra diritti e principi, introdotta ad opera della Convenzione costituzionale. Nell'art. 52, par. 5, si legge infatti: «Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi [...] e possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti». Questa distinzione ha attirato una serie di critiche in Italia e fuori²², per l'intento che essa celi di indebolire i diritti sociali ostacolandone l'applicazione giuri-

²¹ Ricordiamo i casi decisi dalle Corti di appello di Roma e di Torino in pari data 11 aprile 2002, che hanno dato diretta applicazione all'art. 47 della Carta dei diritti, disapplicando la legge italiana sul patrocinio a spese dello Stato e rideterminando in via equitativa il limite di reddito che consente l'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

²² Si vedano per tutti le osservazioni critiche di G. de Búrca, *Fundamental Rights and Citizenship*, in *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, a cura di B. De Witte, Firenze, 2003, pp. 11 ss., spec. pp. 22 ss.

sdizionale diretta. In Italia poi tale distinzione ha evocato assonanze con la nota dottrina delle norme precettive e norme programmatiche, a suo tempo volta a sminuire l'efficacia normativa del testo costituzionale italiano nei suoi primi anni di vita. Tuttavia, credo che difficilmente tale distinzione sarà in grado di rallentare le applicazioni giudiziarie dei diritti fondamentali europei. Probabilmente non si attenderà che le istituzioni politiche adottino specifici atti legislativi ed esecutivi posteriori all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona per fare uso dei principi costituzionali europei. Una volta entrato in vigore il nuovo Trattato, tutte le leggi o gli atti amministrativi che entrino nell'ambito di applicazione dei principi costituzionali europei saranno soggetti a *judicial review* da parte dei giudici nazionali e della Corte di giustizia alla luce dei principi stessi. Questo perché non esiste una categoria tecnica di «atti di attuazione dei principi costituzionali»: tutte le leggi e gli atti amministrativi lo sono, indipendentemente dal fatto che siano stati adottati prima o dopo l'entrata in vigore dei principi costituzionali, a nulla rilevando il fatto che essi siano stati approvati con l'intenzione di dare attuazione a quei principi costituzionali. Dunque, neppure la distinzione tra diritti e principi può limitare la disapplicazione giudiziale delle leggi nazionali in contrasto con tali principi, anche se essi non presentano i connotati tipici della norma direttamente applicabile.

Tanto meno a limitare la capacità creativa dei giudici nazionali e della Corte di giustizia potrà valere la discutibile affermazione introdotta nel Preambolo della Carta dei diritti che mira ad ancorare l'interpretazione giudiziale dei diritti fondamentali alle «spiegazioni elaborate sotto l'autorità del presidium della Convenzione che ha redatto la Carta e aggiornate sotto la responsabilità del presidium della Convenzione europea». A parte i dubbi sull'efficacia e sulla legittimazione di tali spiegazioni, decisiva è la constatazione che nessuna Costituzione è mai stata applicata secondo i rigidi canoni dell'*original intent*, ma evolve e vive delle interpretazioni dei suoi interpreti (non solo giurisdizionali).

La vera incognita, a questo riguardo, è data dal Protocollo riferito al Regno Unito e alla Polonia, di cui si è detto in apertura delle presenti considerazioni.

6. *La cittadinanza dell'Unione*

Il Trattato di Lisbona, come già disponeva il Trattato costituzionale, ha inteso infine stabilire con maggiore chiarezza quali siano i diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione, che – come noto – costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non la sostituisce. Sul punto, il nuovo Trattato non ha dunque apportato modifiche rispetto al diritto vigente, ma si è limitato a raccogliere in un unico articolo (art. 20 TFUE) tutti i diritti attualmente riconosciuti in diverse disposizioni del Trattato CE (artt. 17-21 TCE). Tra questi, il diritto di circolazione e di soggiorno, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali, il diritto di godere della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari, il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo, il diritto di rivolgersi al Mediatore europeo, di scrivere alle istituzioni in una delle lingue dell'Unione e di ricevere una risposta nella stessa lingua.

Invero, l'operazione di inserire negli articoli iniziali una disposizione riassuntiva dei diritti di cittadinanza riconosciuti dall'Unione non pare totalmente riuscita, dal momento che l'elenco dei diritti inserito nell'art. 20 TFUE, alla luce di una lettura sistematica del testo, non risulta essere esaustivo. Altri diritti dei cittadini dell'Unione sono infatti elencati in un titolo specifico del TUE, il Titolo II denominato «Disposizioni relative ai principi democratici» (su cui vedi *infra*, cap. VII): si tratta della possibilità loro riconosciuta di far conoscere e scambiare opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione e del diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione.

Ciò che tuttavia qui merita soprattutto sottolineare è che la tecnica redazionale utilizzata con riferimento ai di-

ritti di cittadinanza appare foriera di non pochi problemi. La Carta dei diritti già contiene i diritti di cittadinanza. Con la redazione ora di un ulteriore articolo nel Trattato sul funzionamento dell'Unione (art. 20), i diritti di cittadinanza risultano perciò riconosciuti due volte, ossia nell'art. 20 TFUE e negli articoli che compongono il Titolo V della Carta dei diritti dedicato espressamente alla «Cittadinanza» (articoli da 39 a 46). Come opportunamente sottolineato²³, questa duplicazione – lungi dall'essere innocua – reca con sé problemi di notevole rilievo allorché letta insieme al par. 2, secondo periodo, dello stesso art. 20 TFUE per il quale «Tali diritti sono esercitati secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi» nonché insieme all'art. 52, par. 2, della Carta dei diritti ai sensi del quale «I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti». Di conseguenza, da un lato la cittadinanza dell'Unione – poiché riconosciuta anche nel TFUE – non incappa nelle clausole orizzontali della Carta previste dalla stessa agli artt. 51 e 52, ma dall'altro lato ai diritti di cittadinanza dell'Unione non possono pertanto applicarsi quelle garanzie viceversa previste per i soli diritti riconosciuti nella Carta dei diritti (principio della riserva di legge, principio di proporzionalità e tutela del contenuto essenziale dei diritti).

²³ C. Pinelli, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, cit., pp. 41-42.

