

COSTITUZIONE EUROPEA E DIRITTI FONDAMENTALI

DI GIUSEPPE ROMEO

SOMMARIO: 1. Un ordinamento giuridico superiore. – 2. Verso la Costituzione. – 3. I diritti fondamentali nel sistema dell'Unione Europea prima della Costituzione. 4. La Corte di Giustizia come creatrice di diritti. – 5. I diritti fondamentali e la prassi giurisprudenziale. - 6. La Carta dei Diritti Fondamentali. – 7. La Costituzione Europea e l'assorbimento della Carta dei Diritti Fondamentali. – 8. La Carta dei Diritti Fondamentali e lo *start up* costituzionale. Alcune note di merito. – 9. La Parte Seconda della Costituzione dell'Unione e la tutela penale. Alcune note critiche. – 10. Diritto penale e tutela dei diritti fondamentali. La Costituzione europea. – 11. Il quadro costituzionale che verrà.

BIBLIOGRAFIA: GRASSO. *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*. In Riv. Int. Dir. dell' uomo, 1991.- F.ATTINA*, D.VELO. *Dalla Comunità all'Unione Europea*. Bari, 1994. - GAZZETTI. *Principi supremi e diritti fondamentali nel trattato di Amsterdam*. In Gazzetta Giuridica Giuffrè-Italia Oggi, n. 36/99. - N. MAC CORMICK, *La sovranità in discussione*, Bologna, 1999. - A. PAPISCA. *Quale prospettiva per la costituzionalizzazione dell' Unione Europea?* In AUSE-Notizie, 1999 –B.BEUTLER, *L'Unione Europea*. Bologna,2001. -U. DE SIERVO, *Costituzionalizzare l'Europa ieri e oggi*, Bologna, 2001. - A. ZANELLI,G. ROMEO. *Profili di Diritto dell'Unione Europea*. Soveria Mannelli, 2002.- AA.VV. *Verso una Costituzione europea*. Milano, 2003. - F. BASSANINI, G. TIBERI, *Una Costituzione per l'Europa*., Bologna, 2003. - A. TIZZANO. *Prime note sul progetto di Costituzione Europea*. In Riv.Dir.U.E. n.2-3/2003. - J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*. Bologna, 2003.

1. Un ordinamento giuridico superiore.

Due orientamenti dottrinali hanno caratterizzato la ricerca di una qualificazione ed interpretazione della natura del diritto comunitario e della sua efficacia negli ordinamenti nazionali. La prima interpretazione è data da una visione tradizionale che voleva una netta divisione fra diritto comunitario e diritto nazionale riconducendo tale rapporto nell'ambito della medesima interazione esistente fra diritto nazionale e diritto internazionale. In altri termini, tale tesi fondava la possibilità di definire la sfera di azione delle norme comunitarie all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale nella misura in cui le procedure di adattamento del diritto interno fossero esperite alla stessa stregua dell'introduzione di una norma appartenente all'ordinamento giuridico internazionale. A fare da contraltare ad una simile valutazione interpretativa, fu formulata una teoria più autonomistica intesa a dimostrare la presenza, nell'ordinamento giuridico internazionale, di un nuovo ordinamento con un proprio *locus standi* e originatosi per volontà degli stessi Stati membri contraenti utilizzando come strumento di diritto internazionale il trattato. Tale teoria recepisce, ed afferma, il carattere dell'*originarietà* del diritto comunitario quale *effetto immediato* di una *delega espressa di sovranità*, per quanto limitata, alla nuova entità giuridica. Una differenza sostanziale, in altri termini, fra il diritto comunitario ed il diritto derivato dai trattati istitutivi di altre organizzazioni internazionali o dal diritto internazionale generale, ovvero consuetudinario. La

concezione autonomistica si pone quale aspetto dominante oggi nella qualificazione dell'ordinamento giuridico comunitario dal momento che l'affermarsi del principio della *piena autonomia del diritto comunitario* rappresenta il fondamento giuridico di tutto il sistema delle relazioni fra l'Unione in quanto tale e gli Stati membri. Un principio di autonomia, che al di là della portata reale, ovvero alla limitazione alle sole competenze stabilite dai *trattati*, rappresenta la chiave giuridica di lettura dell'ordinamento comunitario quale ordinamento originario. E su tale concezione si è mossa la giurisprudenza della Corte di Giustizia, così come indicato nella *sentenza Van Gend e Loos* del 5 febbraio 1963. In questo caso, la *Corte*, chiamata a pronunciarsi sulla domanda pregiudiziale circa l'applicabilità diretta o meno dell'art. 12 del trattato CEE – articolo del trattato CEE, oggi art. 25 TCE, che rappresentava la norma di riferimento posta alla base dell'unione doganale poiché prevede il divieto agli Stati membri di porre in essere, ed applicare, quindi, dazi doganali all'importazione o tasse di effetto equivalente nelle relazioni commerciali fra gli Stati membri - ovvero sulla possibilità per un cittadino comunitario di poter tutelare propri diritti derivanti dall'applicazione e dagli effetti di una norma comunitaria dinanzi alla giurisdizione nazionale, evidenziò, disponendo, quindi, che le norme dei *trattati* non solo si rivolgono agli Stati membri ma, in fase applicativa, generano con efficacia immediata, obblighi e diritti a capo delle persone fisiche oltre che giuridiche.

A sostenere e stabilizzare l'orientamento della Corte di Giustizia, consolidandone i contenuti interpretativi, intervenne anche in questo caso la già citata sentenza del 15 luglio 1964 *Flaminio Costa contro Enel*. Tale pronuncia non rappresentò altro, in sostanza, che l'ulteriore passaggio giuridico, fissando la coerenza dell'orientamento della Corte di Giustizia, nel momento in cui, ferme restando le statuizioni ex art. 53 del Trattato CEE sulla libertà di stabilimento dei cittadini della *Comunità* sul territorio di altro Stato membro ed ex art. 37 del medesimo *trattato*, affermò il divieto di discriminazione di cittadini di altri Stati membri nei regimi di monopolio. La sentenza rappresentò, così, un primo momento di qualificazione dell'ordinamento comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali: cioè quello di essere autonomo ed indipendente, e, perciò stesso, direttamente efficace.

La sentenza *Costa contro Enel*, infatti, passata ormai agli annali delle cronache del diritto non solo per la materia del contendere ma per il significato giuridico sotteso al rinvio e alle statuizioni conseguenti della Corte di Giustizia, contribuì a creare il sistema di qualificazione giuridica dell'ordinamento comunitario almeno da parte della *Corte*, aggiungendo al principio della diretta applicabilità e dell'immediata efficacia quello della supremazia della norma comunitaria su quella nazionale. Per questo, si afferma che le norme appartenenti all'ordinamento giuridico comunitario possono provocare due ordini di effetti: un *effetto verticale* ed un *effetto orizzontale*.

In questo senso, quando le norme contenute nei trattati o di diritto derivato che sono direttamente applicabili spiegano effetti immediati, ovvero allorquando il loro contenuto è obbligatorio e garantisce ai privati diritti nei confronti degli Stati membri, *l'effetto* è definito *verticale*: diretto fra Stato e cittadino. Quando altre norme spiegano efficacia piena e completa nell'attribuire diritti o fissare obblighi per i privati, *l'effetto* è *orizzontale*. In quest'ultimo nucleo, si possono rinvenire le norme in materia di concorrenza che possono essere fatte valere da un'impresa contro un'altra impresa, di fronte alle giurisdizioni nazionali (ad esempio come nella sentenza del 6 aprile 1962, relativa alla causa n. 13/61 *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contro Robert Bosch GmbH e altri*), o in materia di libertà di circolazione delle persone (sentenza 12 dicembre 1974, relativa alla causa n. 36/74 *Walrave, L.J.N. Koch contro Association Union Cycliste Internazionale, Koninklijke Nederlandsche Wierlen Unie e federacion Espanola Ciclismo*, quale pronuncia su una richiesta di interpretazione di un regolamento incidente sulla libertà di movimento dei lavoratori nell'ambito della *Comunità*), in materia di parità di retribuzione fra i lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile (sentenza dell'8 aprile 1976 relativa alla causa n. 43/75 *Gabriele Defrenne contro SA Sabena* su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour du Travail di Bruxelles. L'oggetto della causa era dato dall'interpretazione dell'art. 119 del Trattato CEE circa la tutela del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso

femminile per lo stesso lavoro). Ciò non toglie che vi possano esser anche altre norme che, vincolando gli Stati membri, non attribuiscono diritti od obblighi ai cittadini, ovvero, non esplicano efficacia diretta. In questo nucleo di norme, però, sono da ricondurre tutte le disposizioni che, quale discriminazione generale, attribuiscono allo Stato una facoltà di valutazione che sia incompatibile con un'efficacia diretta della norma medesima (a tal proposito si ricorda la sentenza 11 novembre 1981 relativa alla causa n. 203/80 *Procedimento penale a carico di Guerrino Casati* nella quale, circa l'applicabilità delle norme comunitarie delle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei capitali in ambito comunitario, affermava il principio che i limiti stabiliti dalle norme comunitarie e dalla giurisprudenza derivata servono ad evitare che le libertà garantite dal diritto comunitario non siano compromesse dalle misure di controllo che questo stesso diritto permette agli Stati membri di conservare).

2. Verso la Costituzione.

I progetti costituzionali elaborati dalle istituzioni europee nel corso della storia hanno inizio con quello adottato a Strasburgo da un'Assemblea *ad hoc* il 10 maggio 1953.

Tuttavia al di là del Preambolo - per il quale sono i popoli ad essere i soggetti costituenti e in cui si richiamano i temi propri del costituzionalismo come il perseguimento della pace universale, il mantenimento della tradizione culturale e

spirituale dell'Europa, la tutela dei diritti dell'uomo e il principio di uguaglianza nonché la necessità di perseguire il progresso economico, - l'art. 1 istituì una Comunità europea, indissolubile, di carattere sovranazionale, dotata di personalità giuridica, con scopi immediati in termini di effetti economici ma anche generali nelle indicazioni di principio, quali la garanzia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la cooperazione pacifica tra gli Stati membri, la promozione della sicurezza e della prosperità della Comunità, la coerenza con le politiche degli altri organismi internazionali.

Il testo, elaborato secondo le previsioni di cui all'art. 38 del progetto del Trattato sull'istituzione di una Comunità Europea di Difesa, non ebbe seguito a causa del suo fallimento politico e al di là del suo limite di rappresentare comunque un testo "tradizionale", ovvero di non andare al di là di una visione nazionale di una Costituzione .

Dopo questo primo tentativo di costituzionalizzare un'Europa politica, ne seguì un secondo negli anni Ottanta. Il progetto, elaborato nel febbraio del 1984, fu un'iniziativa del primo Parlamento europeo eletto direttamente dal popolo senza che vi fossero stati impulsi da parte dei Governi nazionali e formalmente approvato dal Parlamento stesso. Il progetto, così redatto, avrebbe dovuto essere presentato dai Governi ai Parlamenti nazionali per riceverne l'assenso, secondo le rispettive procedure costituzionali. Anche in questo ulteriore tentativo di superare la dimensione economica dell'integrazione, nel Preambolo, è il valore della

democrazia ad essere sottolineato con forza, citato tre volte nei primi tre capoversi, quasi come necessità di rispondere alle più frequenti accuse di deficit democratico di cui sono state oggetto le istituzioni europee. Al valore democratico della Comunità si aggiunge l'affermazione del valore della pace e della libertà, un richiamo al pluralismo istituzionale tramite la valorizzazione delle autonomie locali, i principi della solidarietà e di sussidiarietà. La novità in tale progetto è il riferimento non più ai popoli, come nel progetto del 1953, ma agli Stati, che decidono di dare vita ad un soggetto nuovo, l'Unione, sostitutivo dell'attuale Comunità. Il processo costituente prosegue a passi lenti. Dopo l'entrata in vigore del Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht nel febbraio 1992, il Parlamento Europeo elabora un nuovo progetto di Costituzione. Il progetto, però, finirà per accogliere alcuni contenuti già affermatasi nei lavori di Maastricht tra i quali i principi di sussidiarietà, la valorizzazione delle realtà regionali europee, la garanzia dell'*acquis* comunitario e l'idea della "*geometria variabile*", quella secondo cui è possibile che diversi Stati membri possano perseguire più rapidamente e andare più lontano di altri sulla via dell'integrazione, prevedendo la cooperazione rafforzata e i meccanismi di garanzia e tutela dell'interesse comunitario attraverso la duplice condizione che tale progresso, ovvero gli obiettivi perseguiti da alcuni, resti sempre aperto a ciascuno degli Stati membri che desideri parteciparvi e che gli scopi così perseguiti restino compatibili con l'Unione Europea.

Tuttavia, mentre sul piano dei principi si può notare una certa omogeneità tra i due atti, nelle norme sui diritti, sull'organizzazione, sulle fonti e sulle competenze più evidente appare la contrapposizione tra l'impostazione sovranazionale e gradualistica dei Trattati e la visione radicale e statalista del Parlamento; sul piano della enunciazione dei diritti dei cittadini l'approccio parlamentare mostra un'ampia discrepanza rispetto al Trattato di Maastricht. Infatti, mentre nel Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht, e riscritto ad Amsterdam nel 1997, all'art. 6 TUE ci si limita a un accenno generalissimo ai diritti stessi, essi appaiono ben delineati ed enunciati in modo ampio ed esplicito nel Progetto del Parlamento, che tratta dei diritti dell'uomo garantiti dall'Unione nel titolo ottavo, composto da ben 24 articoli, in cui sono elencati i classici diritti fondamentali e molti dei diritti sociali presenti nelle Costituzioni dei paesi membri. Nel febbraio del 2001, con la Dichiarazione n. 23 allegata al Trattato di Nizza, *Dichiarazione relativa al futuro dell'Unione*, e in seguito, durante il Consiglio europeo di Laeken, svoltosi il 14 e 15 dicembre 2001, l'idea di una Costituzione e della sua necessità per ridare slancio alla dimensione politica dell'integrazione viene ad essere riproposta nella decisione di convocare una Convenzione sull'avvenire dell'Europa, inserendo, questa volta, come Allegato I delle sue conclusioni, la *Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione Europea*. In ogni caso, al Consiglio Europeo di Laeken le posizioni relative all'opera della Convenzione erano due: o limitarne l'attività futura ai soli quattro punti già indicati dalla *Dichiarazione relativa al futuro*

dell'Unione allegata al Trattato di Nizza, oppure di estendere ulteriormente il mandato. Nel primo caso, cioè, limitandosi a definire le modalità per stabilire, e mantenere, una più precisa indicazione delle competenze tra l'Unione Europea e degli Stati membri, che rispecchiasse il principio di sussidiarietà, determinasse quale status attribuire alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - proclamata a Nizza, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia- dare luogo ad una ulteriore semplificazione dei trattati per renderli più chiari e meglio comprensibili, senza modificarne, però, la sostanza, ridefinire il Parlamenti nazionali nell'architettura europea. Nel secondo caso, attribuire un mandato chiaramente costituente, ovvero comprensivo di quanto indicato in linea di principio e di razionalizzazione di tutta l'architettura di trattato dell'Unione Europea. Quest'ultima fu la decisione presa dal Consiglio europeo di Laeken e venne così ampliato il mandato sulla futura Convenzione. Venne stabilita la composizione, la durata e il metodo di lavoro della Convenzione, ma anche che i suoi lavori si sarebbero svolti senza alcuna elencazione tassativa di temi, seguendo invece una serie ampia di quesiti le cui risposte avrebbero fornito gli argomenti per stilare il documento finale del progetto di Costituzione.

Il testo definitivo, articolato in quattro parti e preceduto da un preambolo, si compone di una parte I, quella più propriamente costituzionale, nella quale si rinvencono gli articoli relativi alla definizione dell'Unione, ai valori ai quali si ispira, agli obiettivi che l'aggregazione si pone, alla ripartizione delle competenze

fra Stati membri e Unione, all'assetto istituzionale, agli strumenti d'azione, al quadro finanziario e alle disposizioni per l'appartenenza all'Unione. Alla prima segue la parte II, nella quale si colloca, e viene così ad essere *costituzionalizzata*, la Carta dei diritti fondamentali mentre nella parte III sono descritte le politiche dell'Unione e nella parte IV sono previste le clausole finali in materia di revisione, recesso, approvazione e ratifica del trattato costituzionale. Completano il Progetto vari Protocolli allegati, tra cui si segnalano soprattutto i tre Protocolli sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione Europea, sull'applicazione dei principi di solidarietà e di proporzionalità, sulla rappresentazione dei cittadini nel Parlamento europeo e sulla ponderazione dei voti in seno al Consiglio europeo e al Consiglio dei ministri..

3. I diritti fondamentali nel sistema dell'Unione Europea prima della Costituzione

Con le premesse sin qui fatte, ne segue che la tutela dei diritti fondamentali non rinvenendo norme precise nell'ambito del sistema dei trattati sino all'introduzione dell'art. 6 TUE, era lasciata alla prassi giurisprudenziale della Corte di Giustizia della Comunità Europea (CGCE). Infatti, l'orientamento costante di riconoscimento *de jure* dei diritti fondamentali operato dalla CGCE dal 1969 in poi ha costituito l'impianto giurisprudenziale di riferimento della tutela e garanzia dei diritti soggettivi dei cittadini dell'Unione attraverso una ridefinizione del ruolo della stessa Corte, in ragione di una visione allargata della sua

competenza giurisdizionale, mutuata dalla necessità di affermare la “...*superiorità dell’ordinamento comunitario su quello nazionale...*”

Se in un primo momento la CGCE riteneva non d’interesse, per finalità ed attribuzioni, le questioni controverse tipicamente riconducibili al diritto costituzionale degli Stati membri ed ai rapporti fra lo Stato *partner* ed il proprio cittadino, l’esigenza di superare un contrasto progressivo nell’ambito delle questioni di adattamento del diritto nazionale al diritto comunitario, e di efficacia delle norme comunitarie medesime postesi fra giudice comunitario e giudice nazionale, ha permesso alla *Corte* di ridefinire, fisiologicamente, la propria posizione come conseguenza dell’affermazione del *principio di preminenza del diritto comunitario su quello nazionale*.

La sentenza che inaugura il *nuovo corso* giurisprudenziale in materia di competenza giurisdizionale della CGCE a conoscere di questioni in materia di tutela di diritti fondamentali è del 12 novembre 1969, *causa 26/69*. In particolare nella causa *Erich Stauder contro Città di Hulm-Sozialamt* emessa dalla Corte su domanda di *pronuncia pregiudiziale* proposta dal *Verwaltungsgericht* di Stoccarda ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 177 del trattato CEE (oggi 234 TCE), si trattava di risolvere una questione postasi fra un beneficiario di pensione di guerra, Erich Stauder e l’ente comunale di assistenza della città di Ulm circa la presunta offesa risentita dal privato ricorrente alla propria dignità personale, oltre che ritenuta una *violazione del principio di uguaglianza*, per aver dovuto indicare

il proprio nome nell' acquistare il "burro di Natale". L' oggetto della causa era se fosse compatibile con i principi generali dell'ordinamento comunitario il fatto che la decisione della Commissione n. 69/71/CEE, disponesse che per la fornitura di burro a prezzo ridotto ai beneficiari di determinate ed individuate categorie riconosciute all' accesso a forme di assistenza pubblica, l'acquirente dovesse dichiarare la propria identità al venditore. La Corte risolse il caso affermando che la disposizione oggetto della controversia non conteneva nessun elemento tale da pregiudicare i *diritti fondamentali della persona che fanno parte dei principi generali del diritto*. Ora, al di là del caso di specie importante nella sua natura di fonte derivata da una pronuncia giurisprudenziale, ciò che emerge è che la sentenza affermò non solo la competenza implicita della CGCE a riconoscere questioni costituzionali in termini di tutela di diritti fondamentali ma, nella sua pronuncia, ad affermare altrettanto l'importanza giuridica posta alla base del rapporto fra cittadino e Comunità Europea, nel momento in cui si stabilì per la prima volta che i *principi generali dell'ordinamento comunitario* comprendevano anche i diritti fondamentali della persona e, per questo, la CGCE non poté, nella pronuncia, che garantirne l'osservanza. Non solo. Ma nel pronunciarsi in tal modo la Corte di Giustizia affermò, altrettanto, l'esistenza di un autonomo ordinamento giuridico tipico delle(a) *Comunità e* oggi dell'Unione.

Nella prassi preconstituente della Corte un altro principio è altrettanto fondamentale: quello della non discriminazione. Principio sotteso a quello di

eguaglianza, il *principio di non discriminazione* si pone come lo strumento principe nell' articolato svolgersi della prassi giurisprudenziale della CGCE nell'ambito delle norme di liberalità che caratterizzano uno spazio economico integrato. Mutuato dalla necessità economica di garantire la libera concorrenza quale presupposto di un mercato libero ed unico, tale principio rientra nell'alveo generale dei diritti fondamentali caratterizzandosi per un *genus* di principio la cui *species* può essere ritrovata, ad esempio, nella difesa delle pari opportunità e nel divieto di ogni forma discriminatoria per qualità personali, politiche, etniche o religiose del singolo. Un principio che si concretizza in un *divieto di discriminazione*, ovvero nel divieto a porre in essere qualunque forma di discriminazione o di trattamento discriminatorio fondato sull'identità nazionale a tutela della parità fra i cittadini dell' *Unione*. Una parità fra i cittadini dell'Unione da esprimersi sia in termini di godimento di diritti soggettivi che di obblighi giuridici quali destinatari di norme comunitarie e di accesso alle opportunità offerte dal sistema comunitario (art.12 del TCE), come la lotta contro ogni forma di discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età e le tendenze sessuali. Il sistema così creato dal combinato fra gli artt.12 e 13 del TCE rappresenta la giusta premessa per realizzare uno spazio comune le cui premesse di principio per la realizzazione di questo e delle libertà fondamentali dell' Unione Europea (art.14 TCE) diventano

proprio il godimento e la garanzia dei diritti fondamentali del cittadino dell' *Unione*.

Come si può notare, la polverizzazione dei principi fondamentali nel sistema comunitario, ovvero rinvenibili sia nel TUE che nel TCE, non ha rappresentato una difficoltà. Al contrario, essi hanno anticipato un diritto garantito in assenza di previsione organica, anche se generale ed astratta, volta a costituzionalizzare progressivamente l'Unione Europea, come nel tentativo parzialmente nel TUE, o a rappresentare il principio sotteso ad un quadro d'azione comunitaria nell'ambito del TCE per il perseguimento degli scopi dell' *Unione* coerentemente con lo spirito di garantire uno spazio di libertà e di diritto. Ciò spiega, come non vi sia un documento organico nel quale siano indicati i principi medesimi, ma questi vengono accertati nell'ambito dei *trattati istitutivi* ed affermatasi nella prassi giurisprudenziale della CGCE in attesa di disporre di una Carta Fondamentale *ad hoc*.

D'altra parte, in uno spirito dei *trattati istitutivi*, per il quale la dimensione economica apparentemente rappresentava l'aspetto determinante posto alla base del sistema comunitario, anche le *quattro libertà fondamentali* rientrano nel novero del nuovo *assetto* giuridico-istituzionale dell'architettura dell' *Unione*. Così formulate nell'art. 14 TCE, esse garantiscono oggi, nell'ambito delle attività dell' *Unione*, il riferimento giuridico di garanzia a cui seguono norme particolari riferite ed applicabili agli Stati membri e impugnabili dagli stessi cittadini

portatori di interesse. Ad esempio, in materia di parità di trattamento per merci e persone nell'ambito della libera circolazione delle merci e di cui all'art. 28 TCE, nella libertà garantita dal divieto di imporre restrizioni quantitative all'importazione, ovvero dall'eliminazione di qualunque politica di contingentamento, o di limitazione dell'import o dell'export verso gli altri Stati *partners*, al fine di realizzare uno *Spazio Economico Europeo*. O, come e ancora, la *libera circolazione dei lavoratori* all'interno della (*Comunità*) Unione Europea che deve essere assicurata rimuovendo ogni ostacolo o barriera alla libera circolazione dei fattori produttivi nell'accezione più ampia del termine. Non solo. L'art. 39 TCE, in particolare, ridisegnava un aspetto particolare del principio di non discriminazione caratterizzando quest'ultimo quale principio costituzionalizzato nei sistemi giuridico-costituzionali degli Stati membri. E anche l'art. 43 del TCE nel definire la *libertà di stabilimento* per attività non salariate, ovvero non soggette a rapporti di lavoro subordinato, respinge nella sua formulazione qualunque limitazione nazionale posta alla libertà di movimento e di attività di un cittadino dell'Unione difendendo il principio della libertà di stabilirsi in Stati *partners* diversi da quello di appartenenza senza soffrire di leggi o divieti giuridicamente posti a limitare attività proprie. La *libera prestazione di servizi* (art.50 TCE), la *libera concorrenza*, principio cardine di tutto il sistema economico comunitario (art.81 TCE), così come la *parità di retribuzione* fra uomini e donne, ed il principio di pari opportunità mutuatosi da questo (art.141

TCE), rappresentano gli ulteriori diritti fondamentali posti alla base dell'impianto comunitario e ridefiniti in chiave operativa nell'ambito del TCE, lasciando al TUE l'essere solo una cornice giuridica generale di principio nelle previsioni del citato art.6. A ciò bisogna aggiungere anche la *libertà di associazione* (art.137 TCE), la *libertà di petizione* (art.21 TCE), e la *protezione dei segreti delle imprese e del segreto professionale* (art.287 TCE), che si coordina e trova la sua ragion d'essere nella libera concorrenza diventandone per quest'ultima principio a premessa. Così, ritornando al ruolo della Corte, e riconoscendole una competenza, affermandone l'attribuzione giurisdizionale a conoscere le controversie in materia di tutela e garanzia dei diritti fondamentali, dalla citata *causa Stauder* a seguire la CGUE ha ridefinito la propria collocazione istituzionale non solo quale organo competente a garantire la perfetta e puntuale applicazione del diritto dell' *Unione*, e la sua uniforme interpretazione, ma quale potere giurisdizionale dalla cui prassi giurisprudenziale si sarebbe creato un diritto derivato. Un diritto per il quale la definizione organica di competenze non previste, in materia di principi generali, si sarebbe risolta nell'alveo del patrimonio giuridico-costituzionale degli Stati membri, diventato, per il solo fatto di essere fonte per la Corte e oggetto di riferimento nel TUE patrimonio anche dell'*Unione*. In questo senso, l'affermarsi di una giurisprudenza costante e dedicata alla protezione comunitaria dei diritti fondamentali rappresenta la vera novità degli ultimi anni, e la premessa giuridica

che ha portato progressivamente gli Stati *partners* verso la creazione di una *Carta dei diritti fondamentali dell' Unione*.

4. La Corte di Giustizia come creatrice di diritti.

Il ricorso alla prassi giurisprudenziale delle *Corti costituzionali* degli Stati membri e il riconoscere i principi giuridici generali propri delle tradizioni costituzionali comuni ha rappresentato, almeno sino all'adozione della Carta Costituzionale, il metodo di lavoro della *Corte* in assenza di norme definite e univoche di principio. Non solo. Ma il complesso delle norme medesime di tutela comprende il ricorso anche a quell'insieme di convenzioni internazionali per la protezione dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri dell' *Unione* sono parti e ne hanno introdotto i principi medesimi nell'ambito del proprio ordinamento, così come per la CEDU.

Proprio su tali riferimenti di principio, e tenuto conto della prassi consolidata nell'ambito degli Stati *partners* o della loro introduzione nel sistema giuridico nazionale, la *Corte* ha, nel corso delle sue pronunce, individuato una serie di libertà fondamentali che saranno richiamate quali diritti nella Carta dei diritti fondamentali dell' Unione Europea. Così *il diritto di proprietà, del libero esercizio di una professione, la libertà di opinione, l' inviolabilità del domicilio, i diritti generali della personalità, la protezione della famiglia, la libera concorrenza, la libertà di religione e di culto*. Non solo. Ma nell'ambito della

prassi giurisprudenziale propria quale Corte di merito essa ha incontrovertibilmente definito come principi processuali fondamentali il *diritto ad essere ascoltato da un giudice*, il *diritto alla riservatezza della corrispondenza fra legale ed assistito*, il *divieto di essere processati due volte per lo stesso reato (ne bis in idem)*, l' *obbligo di motivazione* negli atti giuridici; principi giuridici, questi ultimi, di portata generale posti a fondamento di qualunque ordinamento giuridico-costituzionale di uno Stato a democrazia stabilizzata.

Un altro principio interessante, e centrale nell' ambito dell' ordinamento comunitario è dato dalla *parità di trattamento*. Mutuato dal *principio di non discriminazione*, esso rappresenta il principio più ricorrente nelle controversie di diritto comunitario. Principio di portata generale nel sistema comunitario, si definisce nell'ambito giuridico della non discriminazione fra cittadini e Stati membri, o fra questi e la *Comunità*.

Tuttavia, in questa architettura complessa della tutela e garanzia si potrà osservare come il diritto comunitario, in fondo, ed il suo sistema che ne definisce l'ordinamento dell' *Unione* in particolare, non è solo il frutto della stesura e della continua e progressiva ridefinizione dei *trattati*. Bensì, così come un sistema federale crea la sua giurisprudenza sul caso e ne evince da questa i principi condivisi dalla *Comunità* a cui ispirare la propria azione di regolamentazione dei comportamenti o della loro repressione nella tutela dei diritti soggettivi, altrettanto la Corte di Giustizia ha fissato nel tempo i principi della *Comunità*. Ovvero, quei

cardini generali a cui ispirare e giustificare l'esistenza di un ordinamento giuridico comunitario dotato di una sua originalità, la cui ragione di esistenza si concretizza in un consenso diffuso su principi estrapolati dalla stessa fonte primaria, *il(i) trattato (i)* e la Costituzione dell'Unione Europea. Per questo, oggi, sembra quasi di trovarsi di fronte ad un processo inverso di costruzione di un ordinamento giuridico nuovo con una *costituzionalizzazione* quasi *a posteriori*, condotta attraverso un tentativo di dare organicità ad un quadro giuridico fondamentale, costituzionale, a cui ricondurre la ragione non solo economica, superata con l'adozione dell'Euro, ma anche giuridica dell'Unione Europea sia nei rapporti fra questa e gli Stati membri sia fra l' *Unione*, gli Stati membri e la comunità internazionale.

Così, nella trattazione manualistica si individuano una serie di principi che sono fondamentali per la dimensione "*costituzionale*" che essi dimostrano. Ma, in particolare, se ne individuano altri con una caratterizzazione quali principi generali di funzionamento dell'organizzazione giuridico-istituzionale dell'Unione Europea come *il principio di sussidiarietà, di proporzionalità, delle competenze attribuite o dei poteri impliciti*.

Ricorrendo a tali enunciati, ad esempio, *il principio di proporzionalità* permette di comprendere ancora meglio quale sia la vera natura dell' *Unione* che si approssima ad una realtà costituzionale. *Il principio di proporzionalità*, infatti, obbliga le istituzioni a valutare i diversi interessi in gioco e vincola il legislatore

comunitario, e le azioni politiche derivate, a valutare l'idoneità della misura disponendone il divieto di eccesso. Ma altri principi si correlano da soli estrapolandosi da un quadro comune realizzato dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come il *principio del legittimo affidamento* del divieto di *retroattività degli atti sfavorevoli* e del ritiro o della revoca di atti che attribuiscono diritti o vantaggi. O, come il diritto ad una difesa giusta e competente, presente sia nei procedimenti davanti alla Commissione che alla Corte di Giustizia (dell'Unione Europea nel nuovo testo costituzionale) ed il diritto ad un giusto processo, *due process of law*. Cioè nel dare rilevanza giuridica e processuale a quei principi di garanzia riconosciuti in un dato momento storico in un quadro costituzionale posto a tutela del cittadino. Ovvero, ancora, riconoscere tutti quei principi che nella sensibilità corrente di una comunità ritengono come giusto e legittimo l'esercizio del potere giurisdizionale sui cittadini in relazione a determinate materie.

Tuttavia, il limite, comunque, all'individuazione, normazione durante, o in fase di applicazione, se si sia violato o meno, o se si è rispettato un diritto fondamentale, era comunque rappresentato, in assenza di una Carta Fondamentale e di un quadro costituzionale unico, dall'impossibilità per la stessa Corte di Giustizia, nonostante lo sforzo interpretativo e creativo attraverso le proprie decisioni, di poter definire un insieme di diritti fondamentali europei se non volta per volta, ovvero caso per caso, attraverso la propria giurisprudenza.

Un tentativo di superamento di tale vuoto giuridico lo si era affrontato valutando l'adesione della Comunità Europea alla *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell' Uomo delle libertà fondamentali*. Proposta di adesione che non trovò favorevole pronuncia da parte della Corte di Giustizia nella misura in cui questa stabilì che, in quel momento, l'ordinamento comunitario non attribuiva alla *Comunità* la possibilità giuridica di poter aderire alla CEDU. Ciò, motivato dal fatto che, anche se la salvaguardia dei diritti dell'uomo rappresentava una condizione fondamentale, irrinunciabile, quale premessa e garanzia di legalità degli atti comunitari, l'adesione alla CEDU avrebbe determinato una necessaria ridefinizione dell' ordinamento giuridico comunitario poiché, così, la *Comunità* sarebbe diventata soggetto di diritto internazionale e parte del relativo ordinamento con la necessaria conseguenza di dover dare corso ad una comunitarizzazione dei contenuti della convenzione nell'ambito dell'ordinamento comunitario medesimo. Modificare nel senso l'ordinamento comunitario, per effetto dell' adesione alla CEDU avrebbe comportato, questa l'opinione della *Corte*, un processo di costituzionalizzazione ieri completamente al di fuori dei poteri conferiti dall' art.308 TCE e senza nessuna possibilità di determinare una competenza derivata per effetto del ricorso alla teoria dei poteri impliciti.

Tuttavia, l'importanza dei principi affermati nell'art. 6 del TUE, libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e dello stato di diritto, nel diritto

dell' *Unione*, è dimostrata dalla garanzia offerta sia dalla posizione loro attribuita nel quadro istituzionale dell' *Unione* che dal ruolo giocato dalle stesse *Istituzioni* chiamate tutte, Consiglio, Commissione e Parlamento, a concorrere nell'applicazione della sospensione del diritto di voto nei confronti dello Stato che si vuole responsabile della violazione. Da Maastricht in poi, i principi così indicati hanno rafforzato il loro ruolo guida grazie ad un apparato sanzionatorio che trova la sua ragione giuridica proprio nel TUE. Infatti all'art.7, il Consiglio dell' Unione Europea, riunito nella composizione dei Capi di Stato o di governo, e *deliberando all'unanimità* su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione, previo *parere conforme* del Parlamento europeo, può *constatare* l'esistenza di una violazione *grave e persistente* da parte di uno Stato membro.

Ciò dimostra come si possa ormai individuare un sistema di garanzie sulla democraticità dell' *Unione* e sul ruolo di aggregazione giuridicamente evoluta attraverso forme integrate di tutela dei diritti, offerto da un combinato disposto fra le previsioni ex art.6 e art.7 del TUE.

In particolare, il sistema così definito attribuisce al Consiglio, nella sua composizione ai massimi livelli di rappresentatività politica dei *partners* – ovvero nella sua dimensione intergovernativa- il potere di dare luogo non solo all'esame, ma di decidere in materia di sospensione del diritto di voto, ad esempio. D'altra parte, quale diritto poteva essere oggetto di censura e di sanzione se non la libertà di manifestare la propria volontà all'interno delle istituzioni dell' *Unione*?

La *constatazione di una grave e persistente violazione dei principi* di cui all'articolo 6 del TUE e che sopravvive nel sistema costituzionale, non poteva che essere effettuata che all' interno del Consiglio, proposta da un terzo degli Stati membri, previo il coinvolgimento del Parlamento, con pronuncia pari a due terzi dei voti espressi e pari ancora alla maggioranza dei suoi membri, o anche su iniziativa della Commissione. La constatazione della violazione, infatti, rappresentava il punto di avvio di una procedura complessa, importante non solo da un punto di vista giuridico ma anche politico. La duplice natura di organizzazione giuridica e politica dell' *Unione* si svolge proprio nel sistema così individuato, nella misura in cui la dichiarazione della constatazione diventa il momento centrale dell' individuazione di un comportamento antigiuridico dello Stato membro in via principale essendo, ancora, quella condizione necessaria per poter sospendere i diritti che derivano allo Stato membro per il solo fatto di partecipare al *Trattato*.

Non solo. Ma il prevalere dell'ordinamento comunitario, o meglio, dell' *Unione*, trova una sua preliminare affermazione in questo ambito. Ovvero, al di là delle determinazioni giurisprudenziali e delle pronunce giuridico-costituzionali sui rapporti fra ordinamento dell' *Unione* e ordinamenti nazionali, lo Stato membro che abbia violato in maniera grave e persistente uno dei principi di cui all'art. 6 TUE resta obbligato in sé alle previsioni dei *Trattati* di ieri e la Costituzione di oggi e alle determinazioni giuridiche che deriveranno

dall'operatività medesima delle *Istituzioni*. Nello stesso tempo, però, il voto espresso dal rappresentante dello Stato membro nella procedura di sospensione dei diritti non ha alcuna rilevanza, né positiva, ovviamente, né, *rectius*, negativa. Ciò, coerentemente con l'affermazione del principio di imparzialità e di terzietà che, nell'escludere lo Stato incriminato dal manifestare la propria volontà consente altrettanto il ripristino della situazione giuridica *ex ante* qualora dovessero venir meno i presupposti giuridici e politici che hanno dato luogo alla violazione e alla contestuale sospensione dei diritti.

5. I diritti fondamentali e la prassi giurisprudenziale

Ogni Stato appartenente all'Unione Europea pone alla base del proprio ordinamento giuridico i principi che costituiscono la tutela e la garanzia dei diritti fondamentali, non solo perché vincolato dagli obblighi derivanti dalla ratifica del testo ma, soprattutto, perché tale tutela, prevista e garantita, rappresenta una *conditio sine qua non* per mantenere lo status di partner o di potervi aderire come tale. I Diritti fondamentali nel sistema dell'Unione Europea possono essere definiti come i valori a cui si accomunano le culture dei cittadini nell'ambito di uno Stato e, ancora più sensibilmente, di un'Unione di Stati, sia essa federale o meno, comunque costituzionalmente definita nel suo modello giuridico di organizzazione del potere a cui il singolo Stato aderisce accettandone diritti e doveri. Così, se gli stessi diritti fondamentali - secondo la migliore tradizione

giuridica della giurisprudenza delle Corti Supreme - possono essere ricondotti a quei diritti che riassumono delle pretese giuridicamente garantite non solo da accordi internazionali ma, soprattutto, dalle previsioni costituzionali come massima espressione di tutela di garanzia fra cittadino e potere nello Stato di diritto, una loro costituzionalizzazione nell'architettura di principio dell'Unione diventa la premessa fondamentale per giustificare lo stesso ordinamento realizzato secondo principi di civiltà giuridica condivisi in uno spazio giuridico comune. (Zanelli - Romeo). Nel sistema dell'Unione Europea, tuttavia, definire quali siano le *tradizioni costituzionali comuni* fra gli Stati membri non è facile, né poteva essere oggetto di articolata e puntuale previsione nel trattato. Certamente, in un sistema giuridico allargato che si risolve nell'ordinamento dell'*Unione*, i diritti fondamentali che qualificano l'architettura costituzionale di ogni Stato-partner diventano, nel loro insieme, i diritti irrinunciabili a cui la stessa Unione Europea deve ispirarsi e difendere nell'ambito della sua azione. Così sia in materia di diritti umani e libertà fondamentali, che del contraddittorio, di garanzia di difesa e del giusto processo (*due process of law*), che del diritto di proprietà e della tutela giurisdizionale piena ecc...

D'altra parte, guardando all'esperienza comunitaria all'interno dei Trattati istitutivi della Comunità Europea l'unico riferimento ai diritti fondamentali era possibile rinvenirlo soltanto nell'art. 14 CE che stabiliva le quattro libertà fondamentali: la libera circolazione delle merci, la libera circolazione delle

persone, la libera circolazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali mentre in tutti gli altri casi si faceva riferimento all'individuo soltanto in materia di politica economica. Solo dal 1999 in poi, dal Consiglio di Colonia, la Comunità Europea ha riconosciuto, attraverso la Carta Fondamentale dei Diritti dell'Uomo, l'importanza e la necessità di tutela e garanzia di tali diritti. Non solo, ma la Carta dei diritti fondamentali ha superato il suo status giuridico preliminare - ovvero di essere sì parte del progetto di Costituzione ma di non essere inserita nel sistema dei trattati restandone una semplice dichiarazione formale – rappresentando un momento altrettanto fondamentale di costituzionalizzazione dello spazio giuridico dell'Unione. Tuttavia, la preliminarità dell'adozione di una Carta dei Diritti Fondamentali rispondeva a tre esigenze altrettanto significative che ne qualificarono poi l'adozione a Nizza. La prima era rappresentata dall'immagine e dall'identità che attraverso tale atto si voleva dare dell'Unione Europea come comunità giuridica e non solo come identità politica. Infatti, da Maastricht in poi, la legittimità politica della costruzione europea fu stata seriamente messa in discussione spostando l'interesse dell'integrazione sull'unione monetaria con una Banca Centrale Europea indipendente e che non ha favorito un'immagine di un'Europa più sensibile alle istanze politiche che non economiche. Per alcuni *“...la Carta avrebbe controbilanciato l'euro nel suo valore altamente simbolico che sarebbe divenuto parte dell'iconografia dell'integrazione europea, contribuendo sia all'identità che all'identificazione con l'Europa...”*. (Weiler)

Il secondo aspetto a monte è la necessità di garantire chiarezza e trasparenza al processo di costituzionalizzazione progressiva dell'Unione Europea ritenendo che un semplice rinvio alle tradizioni costituzionali comuni, e alla CEDU quali fonti di tutela e garanzia dei diritti fondamentali, fosse poco soddisfacente e, per questo, doveva essere sostituito da un documento formale che elencasse tali diritti. La necessità di disporre di un quadro unico di riferimento per l'Unione è evidente se ci si ferma a riflettere sulla situazione in vigore nel periodo ex ante.

Anche qui si tratta di giungere ad un risultato. Già con l'Atto Unico Europeo (AUE) nel 1986, fu previsto tra gli obiettivi della Comunità, quello di promuovere insieme la democrazia, basandosi sui diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri, dalla CEDU, e dalla Carta Sociale europea. Nonostante, però, questi richiami il problema centrale che sorgeva è che non esistevano, comunque, nel quadro dei trattati, ovvero nell'ordinamento giuridico dell'Unione, norme che indicino e garantiscano in maniera esplicita il rispetto dei diritti fondamentali. Per questi motivi della tutela di tali diritti si è sempre occupata la prassi giurisprudenziale della Corte di Giustizia della Comunità Europea, la quale riconoscendo una sua competenza, ed affermando l'attribuzione giurisdizionale a conoscere le controversie in materia di tutela e garanzia dei diritti fondamentali ha ridefinito la propria collocazione istituzionale non solo quale organo competente a garantire la perfetta e puntuale collocazione del diritto dell'Unione, e la sua uniforme interpretazione, ma quale potere giurisdizionale

dalla cui prassi giurisprudenziale si potesse creare un diritto derivato, per il quale la definizione organica di competenze non previste, in materia di principi. L'affermarsi di una giurisprudenza costante e dedicata *alla protezione* comunitaria di diritti fondamentali rappresenta la vera novità degli ultimi anni, e la premessa giuridica che ha portato progressivamente gli Stati partners verso la creazione di una Carta Dei Diritti Fondamentali dell'Unione.

D'altra parte, è proprio facendo ricorso alla prassi giurisprudenziale delle Corti Costituzionali dei vari Stati membri che si è arrivati all'elaborazione e al riconoscimento di principi giuridici di portata generale di notevole importanza. Restava aperto un aspetto però. E cioè il fatto che nel momento in cui i diritti venivano considerati come valori, la scelta sarebbe stata difficile. Per chiarire meglio tale assunto, e comprendere in prospettiva il funzionamento del quadro di tutela e di garanzia dell'Unione Europea, ci si può riferire alla *causa Haurer*. In questo caso un atto comunitario limitava l'utilizzo dei terreni agricoli, vietando alla sua proprietaria, una cittadina tedesca, di sfruttarlo come vigneto ledendo, così, il suo diritto di proprietà privata. (Corte di Giustizia CE, 13 dicembre 1979 , C- *Liselotte Haurer c. Land Rheinland – Pfalz*, C – 44/79)

Se ciò si dovesse riferire alla situazione *ex ante* ogni singolo partner dell'Unione prevedeva diversi gradi di tutela della proprietà privata rispetto all'autorità pubblica. Quale dovrebbe, allora, adottare la Comunità? La risposta immediata e più semplice da dare sembrerebbe quella che prevede l'adozione del

grado di tutela maggiore e, nel caso specifico, quello previsto dall'ordinamento tedesco riconducendo la questione al livello nazionale. Questo è quello che verrebbe definito un "*approccio massimalista*" alla questione: tra due standard, quello massimo e quello minimo, si orienta la scelta verso quello più alto. Se si accettasse per analogia un approccio si dovrebbe concludere che la (allora) Comunità, quindi, dovrebbe cercare di adottare lo standard di diritti umani più elevato che ci sia. Tuttavia, tale concezione massimalista non ha funzionato ed è stata rifiutata dalla Corte. L'errore potrebbe risiedere nella tacita supposizione che gli standard più elevati siano sempre quelli più desiderabili. Ma a questo punto, è facile dedurre che l'approccio massimalista non può funzionare perché significherebbe comunque privilegiare i valori di un singolo Stato membro, dimenticandosi che la Comunità è costituita da molti Stati e molti popoli e, di conseguenza, i suoi valori dovrebbero essere l'espressione di questa diversità. L'unica possibilità di evitare l' *impasse*, e di dimostrare quale sia il metodo di soluzione delle cause è quello già indicato nella citata causa *Hauerer* nella quale la Corte ha affermato che "*nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato conformemente ai principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri, che sono espressi anche nel Protocollo addizionale alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani (par. 17)*".

In assenza di un quadro unico, e nonostante l'Unione Europea non avesse ratificato come Comunità la CEDU, la Corte ritenne la Comunità vincolata al rispetto della Convenzione.

6. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Nella sua generale formulazione ed atipica collocazione, l'art. 6 TUE, almeno sino al vertice di Nizza, ha rappresentato l'elemento centrale del sistema di garanzia dell'Unione Europea, perché nell'articolare dei commi che lo compongono vengono affermati i principi fondamentali a cui l'*Unione* si ispira. Essi sono appunto, libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto dell'identità nazionale.

Il sistema che viene così ad essere definito è certamente coerente con le istanze di sopranazionalità dell'*Unione*, e di ridefinizione del rapporto fra Stato membro e aggregazione comunitaria, nel momento in cui il riconoscimento e la rilevanza quasi costituzionale attribuita ai principi di rispetto dei diritti umani, e dello stato di diritto, diventano fattori condizionanti e qualificanti, di fronte ad una loro violazione sulla possibilità di dare luogo al processo di adesione di un paese terzo. Ci si trova di fronte, infatti, ad un sistema giuridico fondato su un'architettura di principi che dimostrano l'alto valore oltre che giuridico, etico-politico a cui si ispira il processo di integrazione. Punto di arrivo di una volontà diffusamente orientata a garantire la pace fra i popoli continentali, l'Unione

Europea risolve e realizza se stessa nel rispetto dei *principi di democrazia e libertà* attribuendone l'efficacia e la condizionalità giuridica come visto sin dall'art. 6 del TUE. Non solo. Ma la necessità di creare uno spazio giuridico allargato ed autonomo nell'ambito di una regione complessa, uscita da grandi prove storiche determinate dai conflitti mondiali, ha portato l'*Unione* ad affermare la volontà di conformarsi alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Convenzione alla quale la Comunità Europea non partecipò, ma sottoscrivendola la riconosceva quale sistema accettato, poiché ratificato, da tutti gli Stati oggi membri dell'Unione medesima.

In questo senso, cioè nel tentativo di realizzare uno spazio comune di tutela e garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali, si è andata affermando la necessità di dotare l'Unione Europea di un testo di riferimento in materia di tutela dei diritti umani. L'adozione di un catalogo dei diritti fondamentali è stato auspicato dalla Commissione per la prima volta nel 1979 e, successivamente, in più riprese da tutte le istituzioni comunitarie, al fine di offrire maggiore certezza giuridica di quali diritti ritenuti fondamentali siano effettivamente protetti dall'Unione. Tali necessità sono state alla base della decisione del Consiglio Europeo di Colonia del 1999 che, nel procedere alla stesura di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ha riconosciuto in questo modo non solo l'inadeguatezza del quadro giuridico di riferimento comunitario nell'ambito della tutela dei diritti umani, ma

anche la necessità di un'integrazione dei diritti da affiancare all'integrazione economica e monetaria per l'Unione di una reale legittimità.

Il Consiglio europeo di Colonia del giugno 1999 decise di “*riunire i diritti fondamentali in vigore a livello di Unione in una carta così da dare loro maggiore visibilità*”. Per fare questo, il Consiglio Europeo di Tampere creò un organo *sui generis* denominato “Convenzione”. La Convenzione -in seno alla quale non si è mai proceduto a votazione, ma con la tecnica tipica della conferenza intergovernativa solo per *consensus* - il 2 ottobre 2000 approvò la Carta che sarà esaminata ed approvata dal Consiglio Europeo di Biarritz il 13 e 14 ottobre. Il Parlamento europeo ha approvato la Carta a larga maggioranza nella seduta del 14 novembre 2000 e la Carta sarà poi proclamata ufficialmente a Nizza il 7, 8 e 9 dicembre 2000, congiuntamente da Parlamento, Commissione e Consiglio Europeo.

La Carta adottata si compone di un Preambolo in cui si afferma che l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà.

La persona viene collocata al centro dell'azione dell'Unione mediante l'istituzione della cittadinanza dell'Unione e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Al Preambolo seguono poi sette capitoli (54 articoli): dignità (art. 1 – 5), libertà (art. 6 – 19), uguaglianza (art. 20 – 26), solidarietà (art. 27 – 38), cittadinanza (art. 39 – 46), giustizia (art. 47 – 50) e disposizioni generali (art.

51 – 54) (ambito di applicazione, portata dei diritti, livello di protezione e il divieto d’abuso di diritto). In essa si afferma l’indivisibilità dei diritti sociali dai diritti civili e politici e l’universalità degli stessi, cioè si sancisce definitivamente che gli individui che si trovano nel territorio comunitario, a prescindere dalla loro cittadinanza sono tutti destinatari delle garanzie poste in essere dalla Carta.

La Carta Fondamentale, inoltre, nel suo ambito, non prevede un sistema autonomo di garanzia dei diritti in essa proclamati. La Carta non è stata inserita nel Trattato di Nizza a causa delle diverse posizioni assunte dai diversi attori comunitari in ordine a tale questione. La posizione prevalente fu quella di conferire al testo un valore meramente declaratorio e simbolico. Di considerarlo un documento politico, di alto valore simbolico ma, di fatto, privo di effetti giuridici.

Il mancato esaurimento della valutazione della portata giuridica della Carta a Nizza, creò non pochi problemi tra i quali quello di riuscire ad interpretare correttamente l’esatto contenuto delle norme orizzontali contenute nel testo di Nizza (art. da 51 a 54), mediante le quali si definisce, appunto orizzontalmente, la portata e l’ambito di applicazione delle norme “sostanziali”. Mentre di derivazione giurisprudenziale è l’assunto secondo il quale “*Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell’Unione [...], come pure agli Stati membri nell’attuazione del diritto comunitario*”(art. 51 n.1 Carta dei Diritti Fondamentali nel testo varato a Nizza). Ora, se prima dell’attuale

inserimento in un testo formale, un'indicazione siffatta era da ricondurre alla possibilità che la Corte applicasse le norme della CEDU quando si trattava di interpretare un atto comunitario -ma anche quando si trattava di interpretare un atto nazionale di recepimento di una norma comunitaria - con la presenza della Carta dei diritti fondamentali, tale riferimento “*esterno*” diventava superfluo, poiché il parametro di legittimità degli atti di diritto comunitario, ma anche di diritto nazionale, era rinvenibile all'interno del medesimo sistema comunitario. In sostanza, la Carta dei Diritti Fondamentali avrebbe dovuto, d'ora in poi, garantire maggior grado di “certezza giuridica” nel momento in cui si sarebbe trattato di valutare il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo da parte di norme di derivazione comunitaria o nazionale per l'applicazione del diritto comunitario, offrendo un parametro non solo fisso ma anche dettagliato di tale processo valutativo.

Tuttavia, se i diritti fondamentali previsti nella detta Carta si rivolgono e si applicano peraltro alle sole istituzioni e agli organi dell'Unione Europea nell'ambito delle competenze e dei compiti di quest'ultima la loro efficacia nei confronti degli Stati membri è tale “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”. Ciò, coerentemente con quanto dichiarato dalla Corte di Giustizia nelle sentenze del 30 settembre 1987 relativa alla causa *Demirel*, n.12/86, del 18 luglio 1991 relativa alla causa ETR n.260/89, e del 29 maggio 1997 relativa alla causa *Kremzow* del 29 maggio 1997. In queste occasioni, l'indirizzo è stato

ribadito più volte nei termini seguenti e cioè che *“Occorre ricordare che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie”*.

Così, nella stessa Carta Fondamentale i diritti che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato dell’Unione si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi (art. 52, par. 2). D’altro canto, sancendo la Carta un principio di “corrispondenza” dei diritti contenuti nella Carta rispetto a quelli espressi dalla Convenzione di Roma (Carta dei Diritti Fondamentali, art. 52 par. 3), deve desumersi che, laddove la Convenzione non consenta di limitare taluni diritti, questi non potranno esserlo neanche in base al diritto comunitario. L’Unione potrà comunque concedere una protezione ancor più estesa di quella prevista dalla CEDU. Ma il divieto di abuso di diritto (art. 54) impone però che nessuna disposizione della Carta può essere interpretata nel senso che sia riconosciuto un diritto di esercitare un’attività o compiere un qualsiasi atto mirante all’eliminazione di uno dei diritti o delle libertà riconosciute nella Carta stessa.

7. La Costituzione europea e l’assorbimento della Carta dei diritti

La firma del Trattato di Nizza nel dicembre 2000 e la contestuale proclamazione della Carta dei diritti dell’Unione Europea sono state

accompagnate da un intenso dibattito sul tema della Costituzione europea che non poteva non coinvolgere il futuro della stessa Carta nell'ambito di una prossima architettura costituzionale.

Senza dimenticare che la Carta non è mai stata inserita all'interno di alcun Trattato, l'incorporazione del documento all'interno della Costituzione è, senza dubbio, una scelta rilevante soprattutto per raggiungere una più stretta armonizzazione fra i modelli costituzionali degli Stati membri.

A dimostrare tale volontà interviene l'art.I-9 Cost. UE p.1 per il quale *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali, che costituisce la parte II”*. Segue, nello stesso articolo, l'impegno dell'Unione a perseguire l'adesione alla CEDU (con la precisazione che essa non modifica le competenze costituzionalmente sancite dall'Unione), che si è ritenuto necessario indicare direttamente nel trattato a seguito del Parere n. 2/94 della Corte di giustizia, nel quale rilevava l'assenza di un fondamento giuridico nel trattato per l'adesione dell'Unione a un'organizzazione internazionale come la CEDU.

L'art. I-9 Cost. UE stabilisce, inoltre, che i diritti garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni *“fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*, il che, nel linguaggio della Corte di giustizia, equivale a dire che sono *“fonti di ispirazione”* nell'interpretare i testi normativi. In realtà non si tratta di una novità. L'espressione ricorre già nell'art. 6,

p. 2 TUE, anche se va raccordata con le “*clausole orizzontali*” della Carta, le quali introducono criteri molto dettagliati in ordine al trattamento dei diritti che, riconosciuti dalla Carta Costituzionale nella II parte, sono già patrimonio della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni (art. II – 52, par. 3 e 4 ; art. II – 53 del testo originario della Carta dei Diritti Fondamentali ed oggi riproposti nella II parte della Costituzione dell’Unione agli articoli II-112 p.3 e 4 , .II-113 Cost. UE).

L’opera di incorporazione non è stata per nulla facile sul piano politico ed è proprio per tale ragione che al Preambolo della Carta Fondamentale, riproposto anche nel testo costituzionale, è stata aggiunta la proposizione secondo la quale “*La Carta sarà interpretata dai giudici dell’Unione e degli Stati membri tenendo in debito conto le spiegazioni elaborate sotto l’autorità del Praesidium della Convenzione che ha redatto la Carta e aggiornate sotto la responsabilità del Praesidium della Convenzione Europea*”.

Tenuto conto che la Carta è stata concepita quale atto autonomo e a sé stante, con un proprio Preambolo, con disposizioni generali per la sua interpretazione e applicazione, i risultati delle scelte compiute dalla Convenzione hanno riguardato il mantenimento stesso del Preambolo della Carta dei Diritti Fondamentali, la distinzione tra disposizioni recanti diritti e quelle recanti principi, l’ambito di applicazione della Carta, le norme di coordinamento con altre disposizioni del trattato costituzionale che riconoscono tali diritti. In sede di stesura della Carta dei Diritti Fondamentali e di trasferimento di questa come parte II nel progetto

costituzionale dell'Unione, alcuni di questi punti hanno creato qualche polemica, in particolare la distinzione tra diritti e principi. Infatti, pur di fronte a due preamboli distinti, il primo relativo alla Carta Costituzionale posto nella parte I ed il secondo alla parte II e relativo ai diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione, l'ipotesi sembra riguardare solo il citato invito ex art.I-9 Cost. UE, espressamente rivolto ai giudici, di interpretare la Carta dei Diritti Fondamentali alla luce delle note esplicative del *Praesidium* della Convenzione che ha redatto la Carta, nelle quali compare la distinzione fra disposizioni della Carta recanti diritti e quelle recanti principi contestualmente sancita dall'art. II – 112 Cost. UE.. Ma la distinzione non trova un così evidente riscontro nel testo della Carta dei Diritti Fondamentali e tanto meno nel suo Preambolo, dove l'affermazione che i valori su cui l'Unione si fonda sono “indivisibili”, oltre che “universali”, non è ritenuta compatibile con il fatto che alcuni dei diritti che da tali valori discendono corrispondano poi a principi resi disponibili dal legislatore. D'altra parte, nel tentativo di verificare la portata degli uni e degli altri diventa necessario considerare, relativamente ai principi, che la nella giurisprudenza comunitaria questi hanno rappresentato, comunque, il punto di partenza da cui la Corte di giustizia ha potuto elaborare una propria giurisprudenza sui diritti fondamentali prescindendo da qualunque previsione *ad hoc*, ed organicamente intesa, al punto tale che in nessuna esperienza rinvenibile negli ordinamenti giuridici degli Stati membri la distinzione “diritti/principi” abbia mantenuto una valenza oppositiva,

quanto, al contrario, rappresentare una sinergica previsione *a cascata* fra enunciazioni di diritto e individuazione dei diritti.

Una valutazione critica merita pure, nel Preambolo, la richiesta rivolta ai giudici di interpretare la Carta “alla luce” delle note esplicative del *Praesidium*, cioè a dare la prevalenza all’intento del legislatore anche quando contrasti con il testo della Carta. Per alcuni il fatto che la richiesta sia stata formulata in un Preambolo e non in un testo normativo non solo sembra essere un limite all’efficacia, ma si ritiene che ciò trascuri l’evoluzione della giurisprudenza delle corti nazionali e di quelle europee, che hanno progressivamente fondato la loro identità nel quadro giuridico dell’Unione su una legittimazione attiva a conoscere quali istituzioni di tutela e garanzia inserite in un ordinamento giuridico più ampio. In ogni caso, una simile valutazione non sembra condivisibile nel momento in cui il Preambolo tende a fissare la cornice politica all’interno della quale si offre un sistema di tutela e garanzia comune e, perciò stesso, in ragione di un interesse di ordine generale, le volontà e gli interessi del legislatore della Carta dei Diritti Fondamentali non possono non solo essere dovutamente qualificati in via di principio ma rappresentano il quadro ermeneutico a cui doversi riferire per verificare la portata della tutela e l’aderenza della garanzia offerta attraverso le giurisdizioni nazionali e dell’Unione al prevalente interesse dell’Unione medesima.

Per quanto riguarda, infine, l'ambito di applicazione della Carta (art. II-111 Cost. UE), è stato esteso, oltre che alle istituzioni e agli organi dell'Unione, anche alle relative agenzie dell'Unione. Le disposizioni della Carta si applicano altresì, nel rispetto del principio di sussidiarietà, agli Stati membri ancorché *esclusivamente* nell'attuazione del diritto dell'Unione, e quindi anche alla luce del Preambolo – nella sua parte emendata - alle istituzioni e ai giudici degli Stati membri. Istituzioni e giurisdizioni nazionali ritenuti come i primi garanti e tutori del rispetto dei “diritti” e dell'osservanza dei “principi” della Carta Fondamentale nonché della loro promozione e della loro applicazione, secondo le rispettive competenze.

E' evidente, che nell'ambito delle competenze e dei compiti dell'Unione, l'assorbimento della Carta dei Diritti Fondamentali nella Costituzione non sarà priva di effetti. Ciò in ragione dell'allargamento prossimo dell'Unione Europea verso la Turchia e alla luce delle interpretazione che ne daranno i giudici comunitari e quelli nazionali in futuro potendo contare su una consolidata giurisprudenza già comunitaria in materia di tutela e garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali. D'altra parte, l'incorporazione della Carta di diritti nel testo della Costituzione nella II parte, pone le norme sui diritti sullo stesso piano di quelle relative alla parte organizzativa. Una collocazione che sembra rispondere più delle altre ad obiettivi altrettanto fondamentali di democraticità permettendo ai cittadini dell'Unione di vedere costituzionalmente definiti i loro diritti..

8. La Carta dei Diritti Fondamentali e lo *start up* costituzionale. Alcune note di merito.

Dall'esame precedente, nonostante oggi ci si trovi di fronte alla disponibilità di un testo costituzionale, la situazione di estrema incertezza sul futuro delle relazioni fra Stati, di fronte alle minacce alla stabilità democratica dell'Occidente, mette in evidenza quanto la riottosità degli Stati membri a cedere parte della propria sovranità sia un limite alla futuribilità dell'aggregazione politica costituzione nonostante. Difficoltà a scegliere il miglior compromesso fra identità unionista e tutela della nazionalità, preminenza a volte del momento politico e a volte del momento economico rischiano di depotenziare le capacità reali di un progetto ideale che si delinea come la prova ultima di una giuridica costruzione di un'architettura sovranazionale continentale capace di porsi quale soggetto politico e giuridico *inter pares* nelle relazioni mondiali dominate sempre di più da soggetti complessi. Il processo di integrazione cooperativa delle legislazioni nazionali manifesta un certo ritardo ed un andamento farraginoso. La possibilità di realizzare uno spazio giuridico e politico unitario, infatti, non passa soltanto nel condominio di una moneta o nell'integrabilità dei modelli economici. Le risposte alla competitività globale necessitano di realtà integrate anche se non necessariamente così sinergicamente vincolate da fondamenti giuridici che non siano strettamente funzionali allo scopo ultimo: cioè la competizione economica. L'Unione Europea con l'adozione di un testo Costituzionale si è prefissa di dotarsi di un'identità giuridica ben definita e afferma, già nel progetto di Costituzione, lo

scopo di avere personalità giuridica all'interno di un ordinamento giuridico completo e vincolante per i destinatari: Stati-parte e cittadini (art.I-7 Cost. UE). E' pur vero, come già indicato, che rispetto alla forte idealità ed alle spinte europeistiche che hanno caratterizzato la vita dell'Unione Europea dopo Maastricht, e della Comunità ancor prima, i risultati ottenuti nel concreto sono stati senza dubbio più modesti delle potenzialità e delle aspettative sottese al processo integrativo. Ma è altrettanto vero che l'irreversibilità di una spinta in progressione non può essere misconosciuta dall'unica formula possibile di condominio giuridico: la previsione di modelli di tutela e di garanzia, così come di sanzione, a carattere sovranazionale. Così, ancora, Costituzione o meno, non si può più tergiversare su quale via dovrà seguire l'avvicinamento delle politiche in materia penale quale massima espressione di un sistema di tutela di diritti soggettivi all'interno di un ordinamento giuridico, per consentire un grado di europeizzazione ancor più sistematico dell'attuale. Per questo, infatti, se lo scopo specifico del diritto penale è la protezione del *bene giuridico*, e considerato che è proprio nella Costituzione che si dovrà individuare quali siano i valori ed i beni meritevoli di una tutela penale europea, certamente un raccordo fra disciplina nazionale ed europea dovrà essere garantito. D'altra parte, soltanto ad una *Carta fondamentale* poteva essere attribuito, in linea di principio, il compito di individuare il bene giuridico protetto da cui far derivare ciò che andrà considerato reato.

E così, in una riflessione che può considerarsi quasi scontata, la comunitarizzazione di un diritto penale in senso pieno potrà ottenersi soltanto a seguito dell'efficacia della Costituzione che già individua, al di là delle formule di compromesso, ma annettendo ad essa la Carta dei Diritti Fondamentali, i diritti oggetto di una disciplina di tutela e garanzia affidandone la sopravvivenza giuridica quali valori di una comunità nuova ad un'architettura giuridica sostanziale.

Una prospettiva in realtà non nuova, né in dottrina né nella prassi della Corte di Giustizia laddove, soprattutto quest'ultima, attraverso una lenta ma costante evoluzione giurisprudenziale, è pervenuta alla conclusione che i “*diritti fondamentali*” fanno parte di quei principi generali del diritto di cui essa stessa è chiamata a garantirne l'osservanza, e di cui ne provvede alla tutela ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle convenzioni internazionali alle quali essi hanno cooperato o aderito.

In fondo, sulla base di questa consapevolezza, dopo Maastricht e Amsterdam, i vari vertici europei hanno sempre cercato di aggiungere un tassello alla costruzione dell'Unione politica e giuridica guardando ai non trascurabili mutamenti geo-politici subiti dalla regione subito dopo il 1989. Ed era evidente che man mano che si proseguisse sulla strada dell'ampliamento della composizione dell'UE, e delle sue competenze, fosse sempre meno facile raggiungere un pieno ed incondizionato accordo fra tutti gli Stati membri.

Il Vertice di Nizza ha rappresentato, come visto, per questo, un momento eloquente delle difficoltà che il processo evolutivo dell'integrazione politica e giuridica dell'Unione subisce e, nello stesso tempo, ha suffragato quanto le considerazioni fatte sulla necessità di una Costituzione dell'Unione fossero fondate.

In fondo, già nella lunga fase preparatoria del Consiglio Europeo di Nizza erano apparsi forti segnali di contrasti o, comunque, di posizioni non convergenti. Il tema centrale, quello dell'allargamento dell'UE con l'ammissione di numerosi paesi dell'area centro-orientale dell'Europa e con la conseguente modifica della rappresentanza dei singoli Stati, dei meccanismi di funzionamento, dei sistemi di votazione e delle competenze dei singoli organi, fu a lungo dibattuto attirando l'attenzione della stessa opinione pubblica. D'altra parte, dopo la conclusione dei lavori i commenti sono stati improntati al pessimismo non solo sul tema dell'allargamento, ma anche su quello delle riforme istituzionali; ma forse non si era valutato allora a sufficienza che quelle modifiche che hanno raccolto il consenso degli Stati membri - quindici sino ad allora- rappresentavano, comunque, un piccolo passo avanti. Un passaggio ulteriore che è servito ad evitare un fallimento rispetto agli obiettivi astrattamente previsti favorendo, paradossalmente, proprio l'avvio della Convenzione Europea per il progetto di Costituzione - in prospettiva di un sistema allargato a venticinque- e la sua adozione.

9. La Parte Seconda della Costituzione dell'Unione e la tutela penale. Alcune note critiche.

Il testo della *Carta* è stato lungamente negoziato fra i Paesi membri dell'UE, e fra le posizioni più radicali vanno ricordate quelle di numerosi stati che hanno a lungo sostenuto l'inutilità di un simile esercizio. In verità, infatti, si era portati a credere che, in presenza dei numerosi accordi internazionali che ormai disciplinano a tutti i livelli i vari aspetti dei diritti umani, fosse inutile creare un nuovo strumento di riconoscimento anche se al momento non vincolante. Tuttavia, con presupposti tutt'altro che felici, bisogna dire che l'idea di una carta europea, *rectius* dell'Unione Europea, dei diritti fondamentali ha, comunque, radici profonde e apprezzabilmente radicate nel dibattito politico e giuridico europeo. Così, ereditando un bene politico sotteso ad una preminente integrazione economica, la Carta dei Diritti Fondamentali – oggi parte II della Costituzione dell'Unione Europea- rispondeva ad un duplice necessità. In primo luogo nessuna struttura istituzionale non può prescindere dal considerare ed assorbire all'interno della sua architettura di principio un consolidato patrimonio giuridico internazionale nell'ambito della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali a cui riferirsi. In secondo luogo, l'ampliamento progressivo e sistematico dell'attività dell'Unione Europea, con l'aggiunta di nuovi capitoli alle politiche possibili, sarebbe stato incompleto se non si fosse affermata un'originale tutela dei diritti e libertà fondamentali che superasse il semplice richiamo alla *Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà*

Fondamentali (CEDU), ex art. 6 TUE, e fornendo all'Unione una propria *Carta di principio* costituzionalizzandola quanto prima. Tuttavia, se essa ha rappresentato un primo momento di individuazione di beni giuridici di cui se ne recepisce la necessità della tutela, sicuramente il fatto di essere non è di per sé il risultato di un disegno costituzionale, ne offre un'ulteriore organica previsione di una serie di principi che sino a ieri erano polverizzati nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali, o estrapolati dalla prassi giurisprudenziale della Corte di Giustizia. Così, pur di fronte alla tripartizione del progetto di Costituzione che assorbe la Carta Fondamentale *sic et simpliciter*, i dubbi sollevati ieri sull'utilità di una Carta dei Diritti Fondamentali posta in via precostituente si possono dirimere quantomeno dal momento che essa si veste di una propria originalità nel porsi, già prima del suo assorbimento nel progetto di trattato costituzionale, come definitivo documento di principio e di principi.. Una lettura attenta della *Carta* permette di raggruppare l'insieme dei diritti in tre gruppi ben precisi di norme: quelle che riprendono e confermano la disciplina prevista dai trattati originari; quelle che ripetono il contenuto di norme di altri trattati che sono obbligatorie per tutti gli Stati membri -come il diritto alla vita ad esempio-, quelle, infine, che mirano a creare nuove situazioni giuridiche soggettive. Così, nel suo assorbimento nel testo costituzionale, il limite alla disponibilità di un bene giuridico fondamentale individuato e qualificato da una norma di principio si dimostra in tutta la sua effettività di fronte al superamento del semplice effetto dichiarativo della Carta

dei Diritti Fondamentali prima della sua costituzionalizzazione. Tuttavia, se una *ratio minor* della *Carta* può essere rinvenuta nella necessità di disporre di un testo organico e di riferimento e rilevante nel processo di adesione, certamente non è sufficiente a modellare su di sé un'architettura di diritto sostanziale che superi la dimensione statale e si caratterizzi come derivata quale disciplina a tutela di un interesse dell'Unione e non più del singolo stato membro.

Certo, essa rappresenta un primo momento di verifica di posizioni condivise e di riconoscimento, *de jure*, dell'esistenza di un patrimonio di principi che pone un solido fondamento alla realizzazione dell'*asset* costituzionale dell'Unione inserendosi nella stessa Convenzione. In ogni caso, però, ogni riferimento ad una giurisdizione penale unica viene a mancare. La parte II della Costituzione dell'Unione Europea ridefinisce la tutela e garanzia processuale dei diritti soggettivi solo nell'ambito del riconoscimento di principio e dei principi e nella enunciazione di alcuni diritti di portata generale quali il rispetto del ricorso effettivo ad un giudice imparziale (art. II-107 Cost. UE), la presunzione di innocenza (art. II-108 Cost. UE), il principio di legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene (II-a09 Cost. UE) e il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (II-110 Cost. UE). In questo modo, però, si è limitata l'azione al solo riconoscimento e se ne è affidata la portata e l'interpretazione dei diritti e dei principi della *Parte Seconda* e, quindi, anche di questi ultimi, al giudice nazionale e all'interesse prevalente dell'Unione che dovrà essere

effettivamente provato, e che dovrà rientrare nella difesa di una finalità di interesse generale o nell'esigenza di proteggere diritti o libertà altrui non meglio precisate (art. II-112 Cost. UE). Lo sforzo rimane comunque il miglior risultato possibile in un sistema parzialmente a sovranità limitata e in un sistema che si fonda in un regime di *consensus* intergovernativo. Ma la formalizzazione di una *Parte Seconda aperta*, mediando fra una costituzione flessibile e non rigida, ma rigidamente redatta, non permette alla stessa di superare il limite ulteriore di uno strumento meta-giuridico al quale manca, ed il rinvio alla CEDU lo dimostra, una visione di insieme capace di costituzionalizzare concretamente un'identità giuridica e politica così come auspicata dal costituente europeo attraverso una sovranità che riesca ad esprimersi efficacemente nello spazio dell'Unione con un testo fondamentale redatto in via generale, certamente, ma efficacemente omnicomprensivo nella sua astrattezza e generalità.

10. Diritto Penale e Tutela dei Diritti Fondamentali.

La *Parte Seconda*, invero, non supera il limite della cooperazione. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia diventa, quindi, un capo di un testo che ridefinisce, organicamente, il contenuto dei trattati riproponendolo nel quadro delle “*Politiche e Funzionamento dell'Unione*”. In sostanza si ridefinisce la comunitarizzazione di materie già comunitarizzate quali le politiche dei controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione ma non si risolve la questione sostanziale: cioè indicare un

sistema penale comune e condiviso capace di realizzare un'uniforme applicazione di norme di tutela e di sanzioni che giustificano, a seguire, provvedimenti anche restrittivi riconosciuti negli effetti *self-executing* e tali da garantire, nell'uniformità ed omogeneità di principio, il rispetto degli stessi diritti fondamentali posti a garanzia che difficilmente potrebbero essere tutelati di fronte ad un mandato esteso su concezioni ed eccezioni di competenza valutati su un *locus commissi delicti* denazionalizzato ma nazionalizzato nelle logiche di una singola giurisdizione o di un singolo giudice.

Così se l'art.III-257 n.3 Cost.UE limita la sua azione nello stabilire che *"...L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di contrasto della criminalità, del razzismo e della xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché attraverso il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali..."* non fa altro che estendere, semplificandola, una dimensione già convenzionale lasciata ai rapporti fra Stati, ma non risolve la realizzazione di uno spazio comune in se, ovvero all'interno dell'Unione in quanto tale. Realizza, senz'altro uno spazio in cui ogni singolo Stato membro che ne abbia titolo può procedere nei confronti del proprio cittadino o altrui nei limiti delle proprie leggi e della propria giurisdizione con sentenza efficace nell'ambito dell'Unione medesima. Ma rimane irrisolto il problema di

individuare in che termini la sentenza potrà essere eseguibile. Ovvero, sul come si potrà superare, nonostante la buona volontà del costituente europeo, una costituzionalizzazione di principi in un ordinamento che non può derogare ancora oggi nella procedibilità tecnica, e non solo giuridica quindi, da un approccio meramente cooperativo e non giuridicamente di sostanza che non sia derivata da possibilità contingenti fatte salvo proprio le uniche possibilità assicurate in materia di diritti fondamentali dalla CEDU e dal sistema di tutela dell'Unione Europea derivato dalla prassi della Corte di Giustizia. Il passaggio ulteriore, insomma, rientra nella possibilità di definire un sistema di protezione unico che solo un diritto sostanziale comune potrà garantire e con questo favorire un'uniformità di tutela in uno spazio giuridico sempre più allargato nel rispetto delle diversità di ogni singolo partner.

11. Il quadro costituzionale che verrà

Sei settimane dopo l'allargamento dell'Unione Europea a 25 Paesi, il 18 Giugno 2004, è stata adottata dal Consiglio europeo, e successivamente sottoscritta a Roma, dai 25 Capi di Stato e di Governo, il 29 ottobre 2004, la Costituzione dell'Unione Europea.

Fino a tale data, si poteva forse aderire ad una distinzione tra una "costituzione funzionale" già esistente ed una "costituzione formale" mancante. Tuttavia, però, l'esito referendario francese ha determinato uno stop al processo di ratifica.

Ciononostante, e senza credere in una definitiva rinuncia degli Stati membri ad adeguare il processo costituzionale ad una dimensione più costituzionalizzante che non negoziale dei rapporti giuridici dell'integrazione, alcuni aspetti restano fermi.

Oggi, finalmente, anche se in termini teorici e non operativi, esiste una proposta di Costituzione formale. Un testo che tenta di attribuire poteri e competenze e ne definisce i limiti e che sancisce i diritti dei cittadini dell'Unione. Il documento già nel Preambolo offre la possibilità di leggere l'impegno dell'Unione nel riconoscere e garantire i diritti umani mentre all'art. I-2 Cost. UE ne enuncia i valori dell'Unione Europea la quale *“Si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani. ..Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà, dalla parità fra donne e uomini”*.

Non solo, ma come già previsto dalla bozza, l'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali all'interno della Costituzione è sancita dall'art. I-8 Cost. UE per il quale *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali che costituisce la parte II”*.

Inoltre, a un ulteriore riferimento è rinvenibile all'interno della *Parte Terza* della Costituzione sulla indivisibilità e universalità dei diritti umani. Infatti l'art.

III-292 Cost. UE tende a specificare, all'interno della parte inerente il funzionamento dell'Unione Europea che *“L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*.

Il un sistema così ridefinito in termini costituzionali dove la Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione rappresenta una parte della Costituzione e non un documento a se stante ciò che colpisce è del come non si sia voluto introdurre un ricorso ad hoc in materia di violazione dei diritti fondamentali ricondotti ad un quadro più generale di cui all'art.I-2 Cost .UE che si completa nella formulazione dell'art.I-9 Cost. UE per il quale *“...l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla carta dei Diritti Fondamentali...”*. Non solo. Ma lo stesso art. I-9 Cost. UE al n.2, nel costituzionalizzare *de jure* i diritti fondamentali ne definisce anche il quadro di riferimento nel momento in cui non solo afferma che l'Unione aderisce alla CEDU ma nel precisare tanto afferma che nessuna modifica alle competenze definite nella Costituzione può essere un effetto dell'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione medesima. In un certo senso, dichiara, quasi pleonasticamente, che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU insieme a quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte integrante del diritto dell'Unione Europea quali principi

generali purché già presenti nel patrimonio di civiltà giuridica di ogni Stato membro. Tuttavia, circa la tutela, il quadro giuridico non supera il livello nazionale, anzi affida al giudice nazionale l'obbligo di essere il primo responsabile nell'accertare non solo la conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione ma di essere, altrettanto, il primo organo tenuto a rendere efficace la previsione di cui all'art. I-29 Cost. UE per il quale, al n.2 gli Stati membri hanno l'obbligo di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori di competenza dell'Unione Europea iniziando proprio dagli ordinamenti nazionali degli Stati-parte.

Ma il quadro, però, non è ancora da considerarsi completo. Infatti sia con l'enunciazione del principio di legalità di cui all'art.II-109 Cost. UE, che con la definizione sulla portata costituente della previsione dei diritti fondamentali e dei principi di cui all'art.II-112 Cost. UE, il quadro previsionale tende a completare lo spazio di tutela e garanzia definendo le limitazioni dell'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Carta dei Diritti Fondamentali. Limitazioni che devono essere previsti dalla legge -europea in questo caso- rispettando comunque il contenuto dei diritti e delle libertà, prevedendo compressioni degli stessi solo e soltanto se necessario e se rispondano ad un interesse generale che non sarà solo nazionale, ma nazionale e dell'Unione, sia in termini generali che di fronte all'esigenza di proteggere diritti e libertà altrui. Così, a nota di chiusura, l'art. II-113 Cost. UE al fine di determinare l'efficacia dichiarativa dei diritti fondamentali

si assume l'onere di porre una indicazione precisa di tutela e garanzia nel momento in cui afferma che il livello di protezione è garantito dal fatto che nessuna disposizione può essere interpretata come limitazione o lesiva dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, riconosciuti non solo dal Diritto dell'Unione Europea ma dal Diritto Internazionale, dalle Convenzioni Internazionali a cui partecipano tutti gli Stati membri o l'Unione in quanto tale, e dalle singole Costituzioni degli Stati membri. Stati, questi ultimi, che per il solo fatto di aver aderito all'Unione Europea garantiscono, a priori, la conformità delle singole Carte Fondamentali con la Costituzione comune. Si comprende come, l'importanza di dare una cornice ad un quadro giuridico unico in materia di tutela e garanzia ha costretto il legislatore costituzionale dell'Unione a voler ridefinire lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come il contenitore all'interno del quale ricondurre il rispetto dei diritti fondamentali, mantenendone la dimensione intergovernativa ed interordinamentale nel momento in cui non ne ha superato, definitivamente, i limiti nazionali nel comprimere, in materia, la sovranità residua dei singoli Stati ma ne rispetta le tradizioni giuridiche dei diversi ordinamenti nazionali (art.III-257 Cost. UE). D'altra parte, in assenza di un unico diritto sostanziale in materia penale e di fronte ad una diversità di riti, seppur conformi alla tutela e garanzia dei diritti e libertà fondamentali. Così la scelta non poteva essere diversa dal momento in cui l'art.I-29 Cost. UE è estremamente chiaro nell'affermare che la Corte di Giustizia "...assicura il rispetto del diritto

nell'interpretazione e applicazione della Costituzione...” mentre “...*gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione ...*” . Infatti all'art. III-270 n.1 la cooperazione giudiziaria in materia penale è fondata sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie includendo un obbligo di ravvicinamento progressivo delle rispettive discipline legislative e regolamentari affidandone la definizione comune nell'interesse generale dell'Unione ed individuando un oggetto giuridico comune ad una legge-quadro europea. Una legge-quadro a cui ricondurre la definizione di norme e procedure per un riconoscimento all'interno dell'Unione Europea delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, prevenire e/o risolvere eventuali conflitti di giurisdizione, facilitare la cooperazione in materia penale e di polizia, disciplinare una procedura di ammissibilità reciproca delle prove. Uno strumento, la legge-quadro, che rappresenterà in futuro il mezzo più adeguato nel risolvere sovrapposizioni o dubbi interpretativi a fattor comune, senza pregiudicare assetti interni ad ogni singolo Stato membro, nel diritto sostanziale e procedurale purché nell'indicare regole minime comuni di procedura sia perseguito lo scopo di realizzare la certezza del diritto e il perseguimento dei reati di interesse comune pur tenendo conto delle differenze esistenti per allarme sociale e tipologia delle fattispecie delle tradizioni e degli ordinamenti giuridici di ogni singolo Stato membro. Infine, la Costituzione dell'Unione prevede, pur nella sua generalità

previsionale, un sistema di controllo preliminare affidato alla Commissione per il quale se uno Stato membro si sia reso responsabile di una violazione ad un obbligo previsto dalla Costituzione (...*un obbligo ad essi (gli Stati) incumbenti*...) la Commissione può emettere un parere motivato dopo aver garantito allo Stato membro il diritto di presentare le proprie osservazioni e, solo dopo aver esperito tale primo tentativo, ricorrere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (art.III-360 Cost. UE). Ovviamente, sopravvive, mutuata dall'assetto precedente, la formula necessaria per l'avvio della procedura: ovvero l'esistenza di una violazione grave e persistente (art.I-59 Cost. UE). In questo caso la stessa Costituzione definisce un sistema di autotutela per il quale - al di là del richiamo di cui all'art. I-2 Cost. UE e ai criteri di ammissibilità e di procedura di adesione dell'Unione formulati nell'art.I-58 Cost. UE - vengono sospesi i diritti dello Stato compreso quello di voto con decisione del Consiglio e si instaura la procedura per la verifica della violazione (art. I-59 Cost. UE). Resta ferma la competenza in materia di ricorsi individuali delle persone fisiche attribuita alla Corte di Giustizia nel momento in cui la legittimazione attiva del cittadino europeo è riconosciuta e garantita dall'ordinamento dell'Unione per il quale una violazione ai diritti e alle libertà fondamentali da parte di uno stato membro nei confronti di un cittadino dell'Unione Europea, non necessariamente della stessa nazionalità dello Stato censurato, è da considerarsi come una violazione alla Carta Costituzionale.

g.romeo@eurostudionline.org