

# La tutela giurisdizionale dei diritti umani

di Guido Alpa

**SOMMARIO:** 1. La protezione dei diritti umani in ambito comunitario: il primo parere della Corte di giustizia del 1996 e il Trattato di Amsterdam. - 2. Il processo di costituzionalizzazione del diritto privato. La Carta dei diritti fondamentali siglata a Nizza (2000). - 3. L'applicazione giurisprudenziale della Carta di Nizza da parte della Corte di giustizia. - 4. Le relazioni dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali. - 5. Tre vie per applicare direttamente i diritti fondamentali della Carta ai rapporti tra privati. - 6. L'applicazione diretta dei diritti fondamentali della Carta europea ai rapporti tra privati. - 7. Il secondo parere della Corte di giustizia e la mancata adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU).

## 1. La protezione dei diritti umani in ambito comunitario: il primo parere della Corte di Giustizia del 1996 e il Trattato di Amsterdam.

L'opinione secondo la quale nell'ambito del diritto comunitario vi sia un riconoscimento dei diritti umani dovuto al fatto che (quasi) tutti i Paesi appartenenti all'Unione li riconoscono nelle rispettive costituzioni si è venuta formando lentamente negli ultimi anni; il rispetto dei diritti umani può essere riguardato come principio generale di diritto comunitario. Su questo punto vorrei tornare in conclusione del discorso, perché la configurazione dei diritti fondamentali come «principi generali» può essere una delle vie per l'affermazione dell'applicabilità diretta dei diritti fondamentali ai rapporti tra privati<sup>1</sup>.

Con il parere reso il 28.3.1996 la Corte di giustizia ha risposto al quesito proposto dal Consiglio della Comunità in ordine alla compatibilità della adesione da parte della Comunità alla Convenzione europea sui diritti umani con il Trattato<sup>2</sup>. Il parere ha precisato che, atteso il testo del Trattato in quel momento in vigore,

la Comunità non aveva competenza a sottoscrivere la Convenzione. Solo un emendamento del testo lo avrebbe consentito, anche se in ambito comunitario si riteneva che il rispetto dei diritti umani costituisca un requisito di legittimità degli atti della Comunità (in questo senso si esprime il § 34, del parere cit.). Il parere è stato criticato da opposti angoli di visuale: da alcuni si era osservato che i diritti fondamentali classici non investono il diritto comunitario, per sua natura dedito al diritto patrimoniale; da altri, all'opposto, che il parere non avrebbe impedito la redazione di un *bill of rights* elaborato a livello comunitario<sup>3</sup>. Entrambe le critiche si sono rivelate infondate: la prima, perché gli stessi atti comunitari hanno smentito la unidirezionalità economica del diritto comunitario; la seconda, perché il catalogo dei diritti fondamentali è stato finalmente realizzato.

Il Trattato di Amsterdam del 1997 ha modificato il testo originario del Trattato di Roma con una formula più agevole per la soluzione del problema della *Drittwirkung*<sup>4</sup>.

È rilevante, ai nostri fini richiamare l'attenzione

<sup>1</sup> La rassegna delle pronunce della Corte di giustizia sui diritti fondamentali intesi come «principi generali» si rinvia in MENGOZZI (a cura di), *Casi e materiali di diritto comunitario*, Cedam, 1998, 580 ss.

<sup>2</sup> Parere 28.3.1996, n. 2/94, in ECR, 1996, I, 1759.

<sup>3</sup> Così BETTEN-GRIEF, *EU Law' and Human Rights*, Londra-New York, 1998, 120. Il parere è stato reso sulla base del testo del Trattato di Maastricht del 1992, il cui art. F, come è noto, recitava: «1. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici.

2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novem-

bre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

3. L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche».

<sup>4</sup> «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

sulla formulazione additiva del comma 1° dell'art. 6.

Il testo – che non è ambiguo, e neppure restrittivo, come pure si era sostenuto, rafforza il rispetto dei diritti umani in ambito comunitario.

Si era anche segnalato che il nuovo testo ha un significato politico di rilievo, in quanto subordina l'adesione di nuovi Paesi all'Unione al rispetto dei diritti umani (art. O, ora 49 del Trattato). Ma si era tuttavia osservato che le modifiche introdotte «restano per più versi (...) al di sotto delle aspettative che erano maturate in materia»<sup>5</sup>.

Il testo ha introdotto una procedura sanzionatoria degli Stati che violino persistentemente i principi con cui si proteggono i diritti umani (art. 7). Ma la procedura si esauriva nell'ambito della competenza del Consiglio, restandone esclusa la Corte di giustizia. La conclusione era che la Corte avrebbe potuto applicare i principi del diritto comunitario con cui si riconoscono implicitamente i diritti fondamentali avendone riconosciuta una competenza esplicita (art. 42), ma non si sarebbe potuto far leva su di un catalogo comunitario di tali diritti, né si era ammesso uno specifico ricorso diretto alla Corte da parte dei singoli per la violazione dei diritti.

In compenso, il Trattato di Amsterdam ha rafforzato alcuni diritti della personalità come i diritti relativi ai dati personali, alcuni diritti in materia di accesso agli atti della Comunità, e i diritti dei consumatori.

Inoltre, ha rafforzato l'impegno della Comunità contro le discriminazioni basate sul sesso, sulle origini «razziali o etniche», sulle credenze religiose, sull'età e sull'orientamento sessuale (art. 6 a).

Da quel momento la via per l'applicazione diretta delle disposizioni comunitarie, in sintonia con quelle della Convenzione di Strasburgo è divenuta più agevole<sup>6</sup>.

## 2. Il processo di costituzionalizzazione del diritto privato. La Carta dei diritti fondamentali siglata a Nizza (2000).

I giuristi italiani hanno salutato la Carta di Nizza con largo favore. Il dibattito sulla sua rilevanza politica e sui suoi contenuti giuridicamente rilevanti è stato diffuso e colto. Dal punto di vista politico e giuridico si è sottolineato che la Carta segna una vera e

propria discontinuità nel processo di costruzione europea<sup>7</sup> in quanto si presenta come il nucleo di una vera e propria Carta. A differenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, la Carta include i diritti sociali e risolve molti problemi interpretativi a cui avevano dato adito i Trattati delle Comunità europee. La Carta ha dato luogo dunque ad una pluralità di letture: come un prodotto storico, come un esperimento istituzionale, come un documento politico, come un documento tecnico<sup>8</sup>. L'Europa ha quindi abbandonato la sua dimensione riduttiva, essenzialmente economica, per aprirsi alla protezione dei valori fondamentali della convivenza civile: la Carta non può quindi essere oggetto di una lettura riduttiva, non ha accolto una concezione «molecolare» dei diritti individuali, ma ha sottolineato la loro connessione con la dimensione sociale, dimensione poi accolta nel testo della Carta<sup>9</sup>.

Nel cammino storico tracciato dal costituzionalismo europeo la Carta ha manifestato caratteri di originalità e peculiarità notevoli, perché non rappresenta una volontà costituente, ma piuttosto un patrimonio già esistente<sup>10</sup>. In altri termini – ha sottolineato Paolo Grossi<sup>11</sup> – «(...) è una carta di identità europea almeno a livello di diritti fondamentali». Lo stesso a. ha però precisato che una «carta» non può rimanere un testo, per l'appunto cartaceo – avulso dal diritto praticato, né il soggetto come un ente cementato dal diritto: e i diritti non possono essere estrapolati dal loro contesto politico<sup>12</sup>, né dalla fissazione dei limiti ai diritti riconosciuti, anche se essi esprimono valori condivisi<sup>13</sup>.

Dal punto di vista del diritto privato, la Carta, incentrandosi sulla tutela della persona, «è uno strumento per la ricerca di valori unitivi e per ridefinire i rapporti fra privati e fra questi e le Istituzioni in un ambito che supera i confini di ciascuno Stato»<sup>14</sup>. Tenendo conto dei diritti fondamentali che essa riconosce – ivi compresi i nuovi diritti collegati all'incidenza delle tecnologie, della bioetica, della raccolta di dati personali – e di quelli che ormai erano acquisiti (quanto alla proprietà, alla libertà contrattuale, alla libertà di concorrenza e di libera intrapresa di attività economiche) anche la natura stessa dei diritti sogget-

3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

4. L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche».

<sup>5</sup> TIZZANO, *Il trattato di Amsterdam*, Cedam, 1998, 38.

<sup>6</sup> Sul punto v. per tutti E. POCAR, *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, Giuffrè, 1989.

<sup>7</sup> RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA-MELOGRANI-PACIOTTI-RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001, 59.

<sup>8</sup> ID., *op. cit.*, 64.

<sup>9</sup> CONDINANZI, *Il singolo e la «comunità di diritto» nel nuovo testo*

*di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Corr. giur.*, 2004, 1545 ss.

<sup>10</sup> FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in *Carta europea e diritti dei privati*, a cura di VETTORI, Cedam, 2002, 206 ss.

<sup>11</sup> GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti*, ivi, 249.

<sup>12</sup> P. BARCELLONA, *L'Europa, la politica ed i diritti*, ivi, 114 ss.

<sup>13</sup> BUSNELLI, *Importanza e limiti dei valori fondamentali nella Carta europea*, ivi, 138.

<sup>14</sup> VETTORI, *Carta europea e diritti dei privati*, ivi, 53.

tivi sembra riformulata in un contesto che di volta in volta deve essere specificato, in quanto essi sono protetti da nuovi organi e con nuovi strumenti tecnici. La sua formulazione tecnica lascia adito a dubbi interpretativi e a molte vaghezze<sup>15</sup> e contiene anche lacune, se confrontata con i testi costituzionali di alcuni Stati membri, come, ad es., il diritto al lavoro o la libertà contrattuale<sup>16</sup>. Ma la Carta non può essere letta come si legge una costituzione, avulsa dal suo contesto e dal suo processo originante: la Carta si pone come un preambolo ad una Carta ed ha il merito di «territorializzare» gli spazi in cui i diritti che essa riconosce sono protetti<sup>17</sup>.

In ogni caso, il suo inserimento nella Carta ne esalta la valenza giuridica e la trasforma in un testo suscettibile di essere utilizzato per ottenere rimedi giurisdizionali<sup>18</sup>.

### a) I valori del Preambolo.

Dal punto di vista giuridico e politico il significato pregnante del nuovo testo è racchiuso in modo icastico nel Preambolo in cui si evidenziano i valori comuni dei popoli d'Europa, valori qualificati come indivisibili e universali; essi sono la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà; questi valori rispettano la diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa, sono radicati nel patrimonio spirituale e morale europeo, e sono considerati l'espressione più alta della nozione di persona, posta al centro dell'azione dell'Unione; una nozione qualificante della cittadinanza e dello spazio di libertà, sicurezza, giustizia che essa intende promuovere e garantire. Lo sviluppo «equilibrato e sostenibile» volto ad assicurare la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali, la libertà di stabilimento, è dunque condizionato dalla tutela della persona. Analoga precisazione non è fatta per la concorrenza, l'altro pilastro (dal Trattato di Roma certo il più importante) sul quale si fonda il mercato unico. Ma, attesa la formulazione ampia e onnipervasiva della nozione di persona e della sua tutela, non occorre fare particolari sforzi interpretativi per assoggettare anche la disciplina della concorrenza al rispetto dei diritti fondamentali.

L'Unione si impegna, inoltre, a rafforzare la tutela

dei diritti fondamentali «alla luce della evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». Per parte sua, il principio di sussidiarietà consente di riaffermare le tradizioni costituzionali e gli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, i diritti garantiti dalla Convenzione europea di Strasburgo e dalle Carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

### b) La Carta come «processo».

Come si è detto da più commentatori, prima di tutto la Carta è un «processo» che porta ad un testo che, a sua volta, con l'approvazione di tutti gli Stati membri, sarà collocato nell'ambito delle fonti comunitarie, sarà interpretato e applicato, e comporterà non solo un rafforzamento politico dell'Unione, ma anche una più qualificata «cittadinanza» europea, un rafforzamento dei diritti individuali, un arricchimento dei valori che fondano il diritto dei privati.

Questo processo è anzitutto un processo di natura culturale, e presenta una forte componente di valori giuridici; il suo è stato un avvio complesso, perché – se si vuol considerare solo la dimensione giuridica dei problemi – si sono riflessi prima sul testo della Carta di Nizza, poi sul testo della Carta, i dubbi e gli interrogativi che avevano contrassegnato l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, siglata a Strasburgo nel 1950, ai quali si sono poi aggiunti problemi inerenti il diritto comunitario: dalla legittimazione stessa dell'Unione ad elaborare una «carta dei diritti», al suo valore giuridico, alla sua applicabilità diretta, alla definizione dei diritti fondamentali, alla loro classificazione, alla tassonomia dei valori da essi incorporati, e così via.

### c) La definizione dei «diritti fondamentali».

Il tema oggetto della prima sessione di questo convegno è intitolato ai «diritti fondamentali» e alla loro efficacia «diretta». La Carta non definisce i «diritti fondamentali» ma ne fornisce un elenco; i diritti sono identificati all'interno dei titoli dedicati per l'appunto alla dignità, alla libertà, all'uguaglianza e alla solidarietà. Il significato della categoria – peraltro assai discusso nella letteratura recente<sup>19</sup> – è relazionale, sia

<sup>15</sup> FURGUELE, *Valore e limiti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, ivi, 226.

<sup>16</sup> COLLURA, *Cenni introduttivi sulla Carta dei diritti*, ivi, 166 ss.

<sup>17</sup> FALZEA, *Osservazioni introduttive*, ivi, 202.

<sup>18</sup> BRUN, *La Charte des droits fondamentaux. De la proclamation politique à la constitutionnalisation formelle*, in *Quelle justice pour l'Europe?*, Bruxelles, 2004, 39 ss.

<sup>19</sup> V. tra i tanti esemplari contributi, che riflettono le diverse posizioni formulate a questo riguardo, OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Zanichelli-Foro it., 2001; HA-

BERMAS, *Fatti e norme*, Laterza, 1996; VIOLA, *Danna natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Zanichelli-Foro it., 1997; LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, 2002; FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2001; PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Laterza, 2002; LIPARI, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Studium, 2004. Sempre attuali sono le riflessioni di P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, (s.d. ma) 1972; per la curvatura dei diritti fondamentali all'interno delle categorie di «capacità giuridica» e «status» v. ALPA, *Status e capacità*.

perché la nozione si deve ricavare dal preambolo e dalle tradizioni culturali delle singole esperienze, sia dalla storia interna dei diritti fondamentali come segnata dall'evoluzione del diritto comunitario, sia dalle pronunce della Corte di giustizia. In più, è una nozione legata, per un verso, al diritto positivo, perché i diritti fondamentali sono individuati ed elencati nel testo, per altro verso all'evoluzione culturale connessa al divenire dei «valori» a cui si richiama il preambolo. Spetta all'interprete calibrare i limiti fissati nello stesso preambolo e contemporaneamente i diritti fondamentali in conflitto tra loro.

Il titolo presuppone dunque una triplice sineddoche, in quanto allude sia alla nozione di «diritti fondamentali» sia alla nozione di «efficacia diretta»; muovendo dall'analisi della Carta, si deve perciò presumere (i) che l'applicazione dei diritti sia riferibile alle disposizioni che nella Carta definiscono o includono «diritti fondamentali», che (ii) nonostante le numerose limitazioni previste dalla stessa Costituzione (artt. II-111, II-112, II-113, II-114) queste disposizioni siano giuridicamente – e non solo politicamente – vincolanti, (iii) che questi diritti si possano applicare al di là dell'ambito delineato dal testo, per poter essere estesi ai rapporti tra i privati.

L'*excursus* dei diritti fondamentali in ambito europeo costituisce allora la premessa per poter risolvere la questione della applicabilità diretta dei diritti fondamentali come previsti dalla Carta ai rapporti tra privati. Non si possono infatti ignorare l'evoluzione dei diritti fondamentali all'interno del diritto comunitario e la loro affermazione, prima del loro ingresso del diritto comunitario, nell'*humus* culturale e giuridico delle istituzioni europee. È probabile infatti che si ripresentino per l'applicazione della Carta i medesimi problemi che si sono dovuti risolvere per le altre Carte dei diritti già in vigore.

Rispetto alle altre Carte si nota subito, tuttavia, una grande differenza: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono atti internazionali; la Carta di Nizza aveva – originariamente – solo un significato politico; la Carta è considerato un atto costituzionale che, pur nella peculiarità dell'ordinamento comunitario, non assimilabile *tout court* ad un ordinamento nazionale, rappresenta pur sempre la «norma di base» dell'intero sistema. Ma permangono i dubbi che il sistema di valori espressi dalle singole Carte costituzionali siano

davvero integralmente riflessi in questa Costituzione<sup>20</sup> e che la elencazione come la formulazione dei diritti fondamentali così come recepiti nel testo possano scoraggiare la competizione tra ordinamenti al livello costituzionale<sup>21</sup>.

Il processo di costituzionalizzazione non si è però concluso. Si è ripiegato, dopo la mancata ratifica della Costituzione europea da parte della Francia e dell'Olanda, nella sottoscrizione del Trattato di Lisbona (2007) con il quale, dal 1° 1.2009, la Carta di Nizza è considerata uno strumento di natura giuridica equiparato ai Trattati.

La Carta europea dei diritti fondamentali, la giurisprudenza della Corte di giustizia e le pronunce delle Corti costituzionali nazionali sono la base di diritto positivo che ha accreditato la tesi secondo la quale i diritti fondamentali sono principi generali.

Dal punto di vista formale, se ci arrestassimo a considerare solo la lettera della Carta, si potrebbe discutere se i diritti fondamentali della persona siano da intendersi come «principi» di diritto in quanto tali. Leggendo il Preambolo della Carta sembrerebbe di capire che i diritti fondamentali sono valori che si fondano sui principi di democrazia e dello Stato di diritto<sup>22</sup>. Così recita il testo: «Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

In un altro passo del Preambolo i valori e i principi sembrano tramutati in diritti fondamentali: «A tal fine è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti più visibili in una Carta».

Ma il passo più rilevante riguarda la natura di questi valori/principi/diritti: «Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future. Pertanto, l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati in appresso».

Non si tratta dunque di enunciazioni enfatiche che esauriscono la loro funzione nel dipingere l'immagine ideale della Carta: i diritti fondamentali sono o espri-

La costruzione giuridica delle differenze individuali, Laterza, 1994; per la curvatura dei diritti fondamentali all'interno della categoria della «cittadinanza» v. MOCCIA, *La cittadinanza europea*, Laterza, 2002.

<sup>20</sup> ALBINO, in *Costituzione italiana e diritto comunitario*, a cura di S. GAMBINO, Giuffrè, 2002, 453 ss.

<sup>21</sup> Sul punto v. gli interventi in ZOPPINI (a cura di), *La concor-*

*renza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, 2004. Sul trapianto e sulla circolazione dei valori e dei modelli v. SOMMA, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, 2001; CANIVET-ANDENAS-FAIRGRIEVE (eds), *Comparative Law Before the Courts*, Londra, 2004; MARKESINIS, *Il metodo della comparazione*, Giuffrè, 2004.

<sup>22</sup> RODOTÀ, *op. cit.*

mono principi che hanno valore giuridico, che fanno sorgere responsabilità e doveri nei confronti dello Stato o dell'Unione e nei confronti degli altri.

Nel 2007 con una Risoluzione del Parlamento europeo viene ribadito il rilievo politico della Carta, anche se da tempo la Corte di giustizia e le Corti nazionali si erano determinate autonomamente a considerare vincolante la Carta e ad ispirarsi ad essa per risolvere le questioni e decidere le controversie<sup>23</sup>. La Carta è entrata subito nel corpo di «diritto vivente», e ha assunto al suo valore politico anche un valore giuridico<sup>24</sup>.

Di più. Il Trattato dell'Unione Europea è stato modificato dal Trattato di Lisbona di cui si tratterà nei prossimi paragrafi.

### 3. L'applicazione giurisprudenziale della Carta di Nizza da parte della Corte di giustizia.

Nonostante l'affermazione secondo la quale la Carta di Nizza, finché non fosse incorporata in una Costituzione approvata dai Paesi membri secondo le procedure proprie di ogni sistema nazionale, non dovesse essere considerata un testo giuridicamente vincolante, ma avesse un significato solo politico, la Carta è stata applicata dai giudici nazionali e invocata più volte dagli Avvocati generali nel corso dei procedimenti celebrati dinanzi alla Corte di giustizia. Ma si trovano tracce di riferimenti alla Carta di Nizza anche in alcuni Statuti regionali italiani.

Una accurata, dettagliata e corposa rassegna delle pronunce dei tribunali, della Corte costituzionale e di talune decisioni del Tribunale europeo, e di qualche accenno contenuto nelle sentenze della Corte di giustizia è offerta da Alfonso Celotto e Giovanna Pistorio, e non è il caso, in questa sede, di ripercorrere i risultati della loro ampia ricerca<sup>25</sup>. Val la pena però di sottolineare come – facendo appello alla libertà dell'interprete – i giudici non si siano fatto scrupolo di applicare, o di richiamare, o di riprendere, i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza come se le disposizioni della Carta fossero al tempo stesso di natura giuridica, vincolanti per l'interprete e applicabili ai rapporti tra privati.

Proprio le pronunce delle Corti dimostrano che i diritti fondamentali sono intesi come principi generali,

di volta in volta presentati sotto forma di valori della persona.

L'esperienza ci insegna che, al di là delle formule più o meno rigorose e tecnicamente corrette, la funzione del diritto si esprime attraverso valori-principi-diritti e che la legittimazione di un principio può essere effettuata dai giudici nella loro attività di *ius dicere* sì che in così fare i diritti fondamentali diventano «diritto vivente».

Il mercato del lavoro, e quindi il contratto di lavoro, è stato il bersaglio più frequentemente colpito dalla Corte di giustizia dell'Unione sulla base di principi generali quali il principio di eguaglianza (qui sotto forma di parità tra uomo e donna nel trattamento pensionistico), diritto fondamentale riconosciuto da tutte le Costituzioni moderne, e dalle prime dichiarazioni dei diritti. Si può leggere il testo anche nel senso inverso, e cioè come applicazione del principio di non discriminazione. Non è il caso in questa sede di passare in rassegna i casi più eclatanti, come il caso *Bartsch* (del 13.9.2008, causa C-46/07), o i casi di applicazione del principio di dignità della persona (del 13.11.1990, causa C-152/82) o i casi riguardanti il principio di libera circolazione dei lavoratori. In materia di contratti è esemplare il caso *Omega Spielhallen* (causa C-36/02) in cui si sono vietati giochi che usavano strumenti elettronici in cui figure umane fungevano da bersaglio (causa C-36/02).

Più di recente, in materia di contratti di assicurazione, la Corte di giustizia ha stabilito che l'art. 5, n. 2 della direttiva 2004/113/CE sul principio di eguaglianza tra uomini e donne è invalido e quindi le clausole contenute nelle polizze assicurative che discriminano le donne, per età, rispetto agli uomini, sono nulle (causa C-236/09)<sup>26</sup>.

### 4. Le relazioni dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali.

L'applicazione delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali nei singoli Paesi membri è monitorata dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali (*European Union Agency for Fundamental Rights*), che annualmente redige una relazione sullo «stato delle cose». La Relazione viene ripresa dalla Commissio-

<sup>23</sup> CELOTTO-PISTORIO, *L'efficacia giuridica della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005.

<sup>24</sup> COLLINS, *The Impact of Human Rights Law on Contract Law in Europe*, in ANDENAS-ANDREW-TAMARUYA (eds), *Legal Studies Research, Paper Series*, Paper No. 13/2011, University of Cambridge; ma v. anche GRUNDMANN (ed), *Constitutional Values and European Contract Law*, Alphen aan den Rijn, 2008; HESSELINK-MAK, *Constitutional Aspects of European Private Law: Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference*,

Center for the Study of European Contract Law Working, Papers Series No. 2009/05. E ora v. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 547 ss.

<sup>25</sup> CELOTTO-PISTORIO, *op. cit.*, 427-440.

<sup>26</sup> Una ricca e dotta raccolta di casi commentati si deve ora a COSIO-FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Giuffrè, 2012; in argomento v. RUGGERI (a cura di), *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Esi, 2012.

ne che ne fa a sua volta una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Fondamentale è sempre la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Nella causa *Pringle* (causa C-370/12), la Corte ha stabilito che, nell'istituire un meccanismo permanente di risoluzione delle crisi per i paesi della zona euro, gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione. Nella causa *Fierro e Marmorale* (causa C-106/13) la Corte, si legge nella Relazione per il 2013 (COM 2014, 224 *final*) ha esaminato la normativa italiana che impone l'annullamento di un contratto di compravendita di un immobile nel caso in cui l'immobile sia stato modificato senza tenere conto della normativa urbanistica.

Un siffatto annullamento automatico osta all'esercizio del diritto di proprietà (art. 17), però la Corte ha dichiarato irricevibile la questione pregiudiziale che era stata sollevata non ravvisando alcun nesso tra le norme nazionali in materia urbanistica e il diritto dell'Unione.

Vi sono attualmente tre situazioni nelle quali l'applicabilità della Carta è evidente.

In primo luogo «l'attuazione del diritto dell'Unione» comprende l'attività legislativa e le prassi giudiziarie e amministrative poste in atto da uno Stato membro per assolvere gli obblighi derivanti dal diritto dell'UE. È quanto si verifica, ad esempio, quando gli Stati membri assicurano una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai cittadini dall'ordinamento dell'Unione, in ottemperanza all'obbligo previsto all'art. 19, paragrafo 1, del TUE. La direttiva sulla libera circolazione autorizza gli Stati membri a limitare la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica.

In secondo luogo la Corte ha stabilito che la Carta si applica quando l'autorità di uno Stato membro esercita un potere discrezionale di cui è investita in virtù del diritto dell'Unione.

Con la sentenza *Åkerberg Fransson* (causa C-617/10) del 2013 la Corte è stata sollecitata a chiarire se le fattispecie di diritto interno che rispondono agli obiettivi fissati dal diritto dell'Unione costituiscano anch'esse situazioni in cui viene data «attuazione» al diritto dell'Unione conformemente all'art. 51 della Carta. La Corte è stata adita in via pregiudiziale da un tribunale di primo grado svedese, che ha chiesto se è ammessa l'imputazione per reati fiscali qualora all'imputato è già stata inflitta una pena pecuniaria nell'ambito di un precedente procedimento amministrativo, a seguito di una stessa comunicazione di dati inesatti. La questione andava esaminata in relazione al principio *ne bis in idem* (secondo il quale una persona non deve essere punita due volte per lo stesso reato), sancito dall'art.

50 della Carta, anche se la normativa nazionale su cui si fondano le sanzioni amministrative e i procedimenti penali non era stata adottata in applicazione del diritto dell'Unione.

La Corte ha sottolineato che il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di garantire che l'IVA sia interamente riscossa, di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione e, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, di adottare le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro stessi interessi.

Nella Relazione per il 2015 (COM 2015 191 *final*) la Commissione ha riferito della sentenza *Digital Rights Ireland* (cause causa C-293/12 e causa C-594/12) con cui la Corte ha dichiarato invalida la direttiva sulla conservazione dei dati 2006/24/CE a causa di violazioni dei diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali garantiti dagli artt. 7 e 8 della Carta. La sentenza ha stabilito che la legislazione derivata dell'UE deve contenere specifiche garanzie per la tutela dei diritti fondamentali, comprese disposizioni sulle eccezioni al segreto professionale e sulla revisione preventiva di un'autorità amministrativa o giudiziaria, che non possono essere lasciate alla discrezionalità del legislatore nazionale. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha statuito che la conservazione dei dati persegue un obiettivo legittimo di interesse generale, segnatamente la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata, e costituisce uno strumento adeguato per il raggiungimento di tale obiettivo. Tuttavia, essa ha ritenuto che l'impatto della direttiva sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali non fosse limitato a quanto strettamente necessario.

Si è istituito anche l'ECLI, una banca dati per l'identificazione dei casi in cui i giudici nazionali applicano direttamente la Carta dei diritti fondamentali.

## **5. Tre vie per applicare direttamente i diritti fondamentali della Carta ai rapporti tra privati.**

Per riassumere quanto fin qui si è sinteticamente osservato, possiamo allora concludere nel senso che i diritti fondamentali, come riconosciuti dalla Carta, si possono applicare ai rapporti tra privati attraverso tre operazioni ermeneutiche. Come ogni operazione ermeneutica, si tratta di manipolazioni del testo che possono essere giustificate o in modo formale oppure tenendo conto del dato fattuale, che è uno dei capisaldi del giusrealismo.

(i) Sul piano formale, si può fare appello innanzitutto alla nozione e al ruolo dei principi generali. È noto che i principi generali sono considerati norme a tutto tondo e a tutti gli effetti, in quanto derivati per proce-

dimento induttivo, dalle norme vigenti in un determinato ordinamento<sup>27</sup>. Già il Parere reso dalla Corte di giustizia, le pronunce della stessa Corte e ora il testo della Costituzione qualificano i diritti fondamentali come principi generali. In questa prospettiva, essi presiedono alla applicazione delle norme: di più, essendo principi generali già vigenti nel diritto costituzionale dei Paesi membri e facenti parte del diritto costituzionale europeo emergente dalla cultura giuridica europea e dai valori sui quali essa si fonda, non è difficile poter argomentare nel senso che il valore fondante di tali principi pervade, si «irradia», direbbero i giuristi tedeschi, anche negli ordinamenti nazionali, e quindi tali principi non sarebbero vigenti solo nell'ordinamento comunitario, ma sarebbero applicabili anche negli ordinamenti nazionali; spetta all'interprete stabilire se essi si debbano applicare solo ai rapporti che si collocano nelle materie in cui è competente l'Unione o se, data la loro natura, siano estensibili anche alle altre materie.

(ii) Sempre sul piano formale, si può seguire la via inglese alla *Drittwirkung*, sostenendo che le disposizioni della Carta debbono essere applicate dai giudici nazionali; la loro applicazione dunque passa attraverso la ratifica della Costituzione. Ed occorre allora capire se negli ordinamenti in cui la Carta è già stata ratificata – ancorché non sia ancora entrata in vigore – tali disposizioni possano già considerarsi vincolanti (unilateralmente) per lo Stato membro che ha effettuato la ratifica della Convenzione.

(iii) Sul piano fattuale, cioè del diritto vivente, i diritti fondamentali sono già applicati così come incorporati nella Carta di Nizza: la ricerca di Celotto e Pistorio sta proprio a dimostrare ciò. E poiché non dobbiamo «aver paura» del diritto vivente, possiamo registrare l'attuale «vigenza» di tali diritti anche nella nostra esperienza.

L'azione comunitaria relativa alla promozione dei diritti umani è comunque in corso: anche in questo settore si sono sollevate critiche sia alle scelte politiche degli organi comunitari sia alle modalità di applicazione delle direttive, specie in materia di discriminazione delle persone nel mondo del lavoro<sup>28</sup>. Ma il quadro complessivo non sembra così scoraggiante.

## 6. L'applicazione diretta dei diritti fondamentali della Carta europea ai rapporti tra privati.

In sintesi l'effettività dei diritti fondamentali come

riconosciuti dalla Carta non si misura soltanto nel rispetto che essi trovano da parte delle istituzioni dell'Unione e da parte degli Stati membri e delle loro istituzioni – quindi nella dimensione pubblicistica dei diritti fondamentali, se si vuol perpetuare la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato – ma si misura anche dalla applicazione diretta di quei diritti ai rapporti tra privati. È la tecnica che in Germania si denomina *Drittwirkung* e in *common law* «applicazione orizzontale». Le vie sono molteplici, come si è visto: anche l'applicazione dei principi generali consente di investire i rapporti di diritto privato, in modo meno eclatante della applicazione pura e semplice delle disposizioni della Carta. E questa è stata la via privilegiata degli Avvocati Generali, seguita anche dalla Corte per diversi anni<sup>29</sup>.

Ma è un passaggio un po' complicato dal fatto che mentre all'art. 6 del TFUE i diritti fondamentali sono distinti dai principi e i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo sono considerati come principi del diritto dell'Unione, all'art. 52 della Carta sembra sussistere una restrizione nella applicazione di diritti e principi, poi corretta dall'art. 53.

L'art. 52 sulla «portata dei diritti garantiti» recita: «1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi.

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

Nei commi successivi si incontrano le precisazioni di applicazione che possono essere intese come altrettanti limiti: «4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costi-

<sup>27</sup> Sulla costruzione giuridica dei principi generali rinvierei ad ALPA, *I principi generali*, Giuffrè, 1993, e ALPA-ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Giuffrè, 2005.

<sup>28</sup> WARD, *A Critical Introduction to European Law*, Londra, 2003, soprattutto il cap. III; in argomento v. TORIELLO, *I principi*

*generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Giuffrè, 2000.

<sup>29</sup> TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, 2013.

tuzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti.

6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta.

7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta».

E l'art. 53 sul «livello di protezione» recita: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione».

Diversi sono i casi che si possono richiamare per precisare le linee di questo indirizzo che ammette l'applicazione diretta dei diritti fondamentali ma con qualche limitazione, di volta in volta corretta a seconda del diritto considerato e della fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte. Rimane ferma la distinzione tra applicazione diretta dei diritti fondamentali ed esclusione dell'applicazione diretta dei principi.

Il 22 maggio 2014 è stata depositata la sentenza causa C-356/12 del caso *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, riguardante il rifiuto da parte dell'Autorità competente di rilasciare la patente d'auto per un difetto visivo sussistente ad un occhio dell'attore. Il principio invocato era quello di «non discriminazione». La Corte ha deciso la questione di rinvio pregiudiziale sollevata dal giudice tedesco affermando che le soglie minime di acutezza visiva per il rilascio delle patenti C1 e C1E previste dalla Direttiva 2006/126/CE sono conformi agli artt. 20, 21 e 26 della Carta (rispettivamente, «Uguaglianza davanti alla legge», «Non discriminazione» e «Inserimento delle persone con disabilità»).

La sentenza è interessante perché si occupa di diritti inerenti i rapporti sociali e li considera equiparati ai diritti fondamentali sulle libertà, lasciando intendere che non vi è una graduatoria dei diritti fondamentali e che i diritti sociali non godono di una tutela differenziata e minore rispetto agli altri diritti. Ma lascia intatta la distinzione tra diritti fondamentali e principi.

La distinzione era stata ribadita nel caso *Association Médiation sociale*, (causa C-176/12) in cui sempre a

proposito di diritti relativi alla informazione e consultazione dei lavoratori la Corte, rispondendo ad una questione sollevata dalla Corte di cassazione francese, ha precisato che è possibile disapplicare le norme del diritto nazionale quando in contrasto con direttive anche se il problema si pone nell'ambito di rapporti tra privati.

Resta fondamentale il caso *Mangold* concernente il principio di non discriminazione per ragioni di età nel contratto di lavoro (22.11.2005, causa C-144/04). In quella occasione la Corte ha precisato che: «Il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve (...) essere considerato un principio generale del diritto comunitario. Quando una normativa nazionale rientra nella sfera di applicazione di quest'ultimo, come è il caso dell'art. 14, n. 3, del TzBfG, modificato dalla legge del 2002, in quanto misura di attuazione della direttiva 1999/70 (v., a questo proposito, i punti 51 e 64 della presente sentenza), la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari alla valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità della detta normativa con tale principio (v., in questo senso, sentenza 12 dicembre 2002, causa C442/00, *Rodríguez Caballero*, Racc. pag. I-11915, punti 30-32).

76 Di conseguenza, il rispetto del principio generale della parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, non dipende, come tale, dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'età, in particolare per quanto riguarda l'organizzazione degli opportuni strumenti di ricorso, l'onere della prova, la protezione contro le ritorsioni, il dialogo sociale, le azioni positive e altre misure specifiche di attuazione di una siffatta direttiva.

77 Ciò considerato, è compito del giudice nazionale, adito con una controversia che mette in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito della sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli, garantendone la piena efficacia e disapplicando le disposizioni eventualmente configgenti della legge nazionale (v., in questo senso, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, Racc., pag. 629, punto 21, e 5 marzo 1998, causa C 347/96, *Solred*, Racc. pag. I-937, punto 30).

78 Considerato tutto quanto sopra, la seconda e la terza questione vanno risolte dichiarando che il diritto comunitario e, in particolare, l'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale quale quella controversa nella causa principale, la quale autorizza, senza restrizioni, salvo che esista uno stretto collegamento con un precedente contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato con lo stesso datore di lavoro, la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato qualora il lavoratore abbia raggiunto l'età di 52 anni.

È compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragio-



*ne dell'età disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale, anche quando il termine di trasposizione della detta direttiva non è ancora scaduto».*

Sono preziose le relazioni redatte annualmente a partire dal 2010 dalla Commissione europea e dalla Corte di giustizia sulla protezione dei diritti fondamentali.

Il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali viene effettuato innanzitutto sulle attività degli uffici della Commissione e poi sugli atti. La Corte di giustizia ha dichiarato la invalidità della direttiva 2006/24/CE sulla conservazione dei dati personali per violazione degli artt. 7 e 8 della Carta, come si dirà tra poco, in materia di identità virtuale.

Nella sentenza del 26 febbraio 2013, (causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*), la Corte ha innanzitutto osservato, richiamando la sua giurisprudenza costante sulla portata dei diritti fondamentali dell'Unione e le spiegazioni relative all'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali, che i diritti fondamentali garantiti da quest'ultima devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>30</sup>.

## **7. Il secondo parere della Corte di giustizia e la mancata adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU).**

Nonostante che, come precisato nella Relazione del 2010 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la Commissione si preparasse alla adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la vicenda non ha avuto esito positivo.

Nel 2010 la Commissione riteneva che fosse un imperativo dettato dal Trattato sull'Unione Europea di aderire alla Convenzione e per questa ragione aveva chiesto mandato al Consiglio per avviare le trattative richieste dalla procedura di adesione.

L'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – si era detto – completerà la solida protezione dei diritti fondamentali già prevista nell'ordinamento giuridico dell'Unione mediante la Carta

dei diritti fondamentali dell'UE e la giurisprudenza in materia emanata nel corso degli anni dalla Corte di giustizia, introducendo un ulteriore controllo giudiziario in termini di protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione. Tale adesione contribuirà inoltre a radicare ulteriormente nell'Unione una cultura comune sui diritti fondamentali e dimostrerà l'appoggio di essa al sistema di protezione dei diritti attuato da Strasburgo. Infine, garantirà che la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo evolvano in piena armonia.

La Corte di giustizia, tuttavia, nel parere reso il 18.12.2014 (2/13), ha espresso contrario avviso, sicché i negoziati si sono interrotti e dovranno riprendere in tempi più maturi.

La Corte si era già espressa in senso negativo con un precedente parere. Ciò per ragioni di carattere formale, ritenendo che l'art. 235 del Trattato dell'Unione non consentisse di istituire questo tipo di accordi a livello internazionale.

Un po' sbrigativamente la Corte aveva precisato che: *«secondo costante giurisprudenza, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza. A tal fine la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito. In tale contesto la Corte ha precisato che la Convenzione riveste un significato particolare (v., in particolare, la sentenza 18 giugno 1991, ERT, causa causa C-260/89, Racc. pag. I-2925, punto 41). 34. Se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce, quindi, un requisito di legittimità degli atti comunitari, si deve tuttavia rilevare che l'adesione alla Convenzione determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. 35. Una siffatta modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestireb-*

<sup>30</sup> Al di là delle materia di diritto privato la Corte ha fatto ampia applicazione delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali.

A tale riguardo, si possono citare le sentenze, tutte del 26.11.2013, CORTE GIUST. UE, causa C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland (già Sachsa Verpackung) c. Commissione*; CORTE GIUST. UE, causa C-50/12 P, *Kendrion c. Commissione*, e CORTE GIUST. UE, causa C-58/12 P, *Groupe Gascogne c. Commissione*; nonché CORTE GIUST. UE, 27.6.2013, causa C-93/12, *Agrokonsulting-04*, e CORTE GIUST. UE, 17.10.2013, causa C-101/12, *Schaible*, in materia di agricoltura; CORTE GIUST. UE, 17.10.2013, causa C-291/12, *Schwarz*; CORTE GIUST. UE, 6.6.2013, causa C-648/11, *MA e a.*, e CORTE GIUST. UE, 10.12.2013, causa C-394/12, *Abdul-lahi*, sull'asi-

lo; infine, CORTE GIUST. UE, 11.4.2013, causa C-260/11, *Edwards e Pallikaropoulos*, sull'ambiente.

Gli standard nazionali di tutela non possono essere inferiori a quelli della Corte.

La Corte ha dichiarato che il diritto dell'Unione implica l'obbligo di disapplicare ogni disposizione che sia in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta dei diritti fondamentali alla condizione che tale contrasto risulti chiaramente dal tenore della medesima o dalla relativa giurisprudenza, dal momento che tale prassi priva il giudice nazionale del potere di valutare pienamente, se del caso con la collaborazione della Corte di giustizia, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima.

*be rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato».*

Tuttavia, a seguito della introduzione della Carta di Nizza, nel 2000, e della sua omologazione ai Trattati effettuata nel 2009 dal Trattato di Lisbona, questo argomento avrebbe potuto essere superato.

Si potevano utilizzare altri argomenti, eventualmente di natura sostanziale. Ad es., che la Carta dei diritti fondamentali, rispetto alla Convenzione europea, ha un contenuto più moderno, è più estesa e articolata, e quindi assicura ai diritti fondamentali una più sostanziosa garanzia. Oppure che, avendo la Convenzione per l'appunto natura di atto convenzionale, mentre la Carta, equiparata ai Trattati, vincola gli Stati Membri e fa parte dell'ordinamento degli Stati Membri, essendosi affermato il principio di unitarietà di ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali, ha una forza impositiva più grande. Oppure ancora che tutti gli Stati membri già aderiscono alla Convenzione, e che il rispetto dei diritti fondamentali all'interno degli uffici comunitari era già controllato dalla Commissione e dalla Corte di giustizia. E quindi l'adesione avrebbe comportato solo una valutazione di opportunità politica, peraltro rilevante, anche ai fini del consolidamento del modello giuridico europeo.

Per contro la Corte, con un parere molto elaborato e formalmente tecnico ha opinato diversamente.

Il parere muove dalla ricostruzione del quadro istituzionale e illustra i contenuti della Convenzione, si sofferma sui rapporti tra l'Unione e la Convenzione e riassume le valutazioni formulate dalla Commissione nella sua domanda di parere.

Superato il problema della ricevibilità, la Commissione aveva esaminato la conformità del Progetto di accordo rispetto alle varie prescrizioni enunciate sia all'art. 6, § 2, TUE sia nel Protocollo n. 8 UE. Inoltre, aveva invocato anche argomenti intesi a dimostrare che l'accordo previsto avrebbe rispettato l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione in riferimento al perseguimento degli obiettivi propri di quest'ultima. Infatti, secondo la Commissione, occorre evitare che la Corte europea od anche il Comitato dei Ministri potessero essere chiamati, nell'esercizio delle loro competenze a titolo della Convenzione, allorché investiti di una controversia vertente sull'interpretazione o sull'applicazione di una o più disposizioni di tale Convenzione o dell'accordo di adesione, ad interpretare nozioni contenute in tali strumenti in un modo che li avrebbe portati a statuire sulle rispettive competenze dell'Unione e dei suoi Stati membri. La Commissione aveva perciò concluso per la compatibilità dell'accordo con i Trattati.

Di contro, la Corte di giustizia richiama, oltre al dialogo instaurato con la Corte dei diritti umani, alcune

disposizioni contenute nell'art. 52, comma 3°, e nell'art. 53 della Carta che sembrerebbero già aderire alla Convenzione nella sostanza, perché proclamano l'eguale portata dei diritti riconosciuti dalle due Carte, ed escludono che la Carta dei diritti possa essere lesiva della Convenzione.

In più, richiama la natura particolare acquisita dall'ordinamento giuridico comunitario: «Orbene, la circostanza che l'Unione sia dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento, determina delle conseguenze quanto alla procedura e ai presupposti per un'adesione alla CEDU. 159. È proprio in considerazione di tale circostanza che i Trattati subordinano tale adesione al rispetto di varie condizioni». È la natura del diritto dell'Unione che impedirebbe – a dire della Corte – l'adesione alla Convenzione.

Come rilevato più volte dalla Corte, «il diritto dell'Unione si caratterizza per il fatto di derivare da una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sul diritto dei singoli Stati membri (v., in tal senso, sentenze Costa, EU:C:1964:66, pagg. 1144 e 1145, nonché Internationale Handelsgesellschaft, EU:C:1970:114, punto 3; parere 1/91, EU:C:1991:490, punto 21; parere 1/09, EU:C:2011:123, punto 65, e sentenza Melloni, causa C-399/11, EU:C:2013:107, punto 59), nonché per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini di detti Stati membri nonché agli Stati stessi (sentenza van Gend & Loos, EU:C:1963:1, pag. 23, e parere 1/09, EU:C:2011:123, punto 65). 167. Tali caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione hanno dato vita ad una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri, ormai impegnati – come ricordato all'art. 1, comma 2°, TUE – in un "processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa". 168. Una siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'art. 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua. 169. Al centro di tale costruzione giuridica si collocano proprio i diritti fondamentali, quali riconosciuti dalla Carta – che, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, TUE, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati –, e il rispetto di tali diritti costituisce un presupposto della legittimità degli atti dell'Unione, sicché non possono ammettersi in quest'ultima misure incompatibili con questi medesimi diritti (v. sentenze ERT, causa C-260/89, EU:C:1991:

254, punto 41; *Kremzow*, causa C-299/95, EU:C:1997:254, punto 14; *Schmidberger*, causa C-112/00, EU:C:2003:333, punto 73, nonché *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, EU:C:2008:461, punti 283 e 284)».

In realtà, la ragione non è giuridica, ma è politica: l'Unione, dice la Corte in modo esplicito, al § 181 del parere, al pari di qualsiasi altra Parte contraente, sarebbe sottoposta ad un controllo esterno avente ad oggetto il rispetto dei diritti e delle libertà che l'Unione si impegnerebbe a rispettare ai sensi dell'art. 1 della Convenzione. Poiché della Convenzione fanno parte 47 Stati di cui solo 28 appartenenti all'Unione, attraverso la Corte gli Stati esterni all'Unione potrebbero esercitare forme di controllo sugli atti dell'Unione, e la stessa Corte di Strasburgo diventerebbe corte di ultima istanza avverso le sentenze della Corte di Giustizia; questo primato non è riconosciuto dalla Corte di giustizia. Con la sentenza *Melloni* causa C-2013/107 la Corte di giustizia ha ribadito il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

L'adesione, al contrario, avrebbe potuto consentire un maggiore coordinamento nella tutela dei diritti fondamentali che, ancorché formulati più modernamente dalla Carta, non differiscono da quelli della Convenzione. Anziché di dialogo, si sarebbe potuto parlare di connessione stretta tra le Corti, senza per ciò arrivare alla conclusione che la Corte di giustizia avrebbe visto vulnerato il suo potere giurisdizionale in materia di diritti fondamentali. D'altra parte poiché ancora sussistono ostacoli ad una uniforme ed efficace applicazione dei diritti fondamentali, attese le posizioni delle diverse Corti costituzionali nazionali – pure della nostra Corte, con la teoria dei «controlimiti» (CORTE COST., 22.10.2014, n. 238) – l'adesione avrebbe potuto appianare queste divergenze.

La mancata adesione è stata molto dibattuta in dottrina. Si era già osservato che la mancata adesione avrebbe implicato che l'Unione non avrebbe potuto essere ammessa al Consiglio d'Europa, nonostante che possa concludere trattati internazionali<sup>31</sup>. Si era osservato che la Corte di Strasburgo, in virtù della cooperazione con i giudici di Lussemburgo, avrebbe osservato

un comportamento discreto, di *self-restraint*, nelle sue decisioni riguardanti l'Unione<sup>32</sup>.

E che l'adesione avrebbe rafforzato politicamente l'Unione<sup>33</sup>.

Con la sentenza *Bosforus c. Irlanda* del 30.6.2005 la Corte aveva escluso che fossero stati violati i diritti fondamentali della società ricorrente da parte dell'Irlanda, in cui le autorità avevano applicato un regolamento comunitario. Ciò perché aveva ritenuto che in ambito comunitario i diritti fondamentali fossero rispettati in modo ineccepibile.

La società ricorrente era una compagnia aerea *charter* di nazionalità turca; le autorità irlandesi avevano sequestrato alcuni aeromobili che la società aveva preso in locazione dalla compagnia di bandiera jugoslava (JAT), applicando misure di embargo dettate da regolamenti comunitari. I giudici della Corte di giustizia aveva già accertato la legittimità del sequestro (CORTE GIUST. CE, 30.7.1996, causa causa C-84/95, *Bosphorus*) e la compagnia si era rivolta ai giudici di Strasburgo. La Corte ha concluso che l'Unione garantisce un livello di tutela dei diritti equivalente a quello della Convenzione e che quindi l'Irlanda, nel caso di specie, ha agito conformemente ai suoi obblighi internazionali (§ 165), ma anche che dall'esame dei fatti di causa non emerge alcuna «*insufficienza manifesta*» nella protezione dei diritti della società ricorrente (§ 166).

Non sempre, per la verità, la Corte per la salvaguardia dei diritti umani ha valutato positivamente il comportamento dei Paesi aderenti all'Unione quando applicano la disciplina comunitaria. Ad es., nel caso *Matthews c. Regno Unito*, del 18.2.1999, riguardante l'esclusione dal voto al Parlamento europeo di una signora residente a Gibilterra, la Corte ha tenuto un atteggiamento più severo. Ha infatti ritenuto che il Regno Unito avesse violato il principio di parità di trattamento e non discriminazione decidendo di non organizzare le votazioni al Parlamento europeo nella città di Gibilterra.

Si teme perciò che ora la Corte di Strasburgo possa non esercitare più il *self-restraint* al quale si era votata negli anni successivi.

<sup>31</sup> POPESCU, *Les exigences conventionnelles de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Atti delle XV Giornate franco-rumene di diritto comparato*, Strasburgo, 17-18.6.2011, 99 ss.

<sup>32</sup> TIZZANO, *Quelques réflexions sur les rapports entre le cours eu-*

*ropéennes dans la perspective d'adhésion de l'Union à la Convention EDH*, in *RTDE*, 2011, 9.

<sup>33</sup> BERROD, *La protection de l'autonomie de l'Union européenne est-elle une condition existentielle de son adhésion à la CEDH?*, in *Atti delle XV Giornate*, cit., 121 ss.