

GIORGIO GAJA

L'INCORPORAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI
FONDAMENTALI NELLA COSTITUZIONE PER L'EUROPA

SOMMARIO

1) *Introduzione*; 2) *L'applicabilità della tutela dei diritti fondamentali all'intera attività dell'Unione*; 3) *L'ambito della tutela dei diritti fondamentali*; 4) *Il carattere programmatico attribuito alle disposizioni della Carta che enunciano "principi"*; 5) *I limiti della tutela dei diritti fondamentali*; 6) *I rapporti fra la Carta e le norme internazionali e interne sulla tutela dei diritti fondamentali*; 7) *La tutela dei diritti fondamentali in base all'art. 7, par. 3, della parte I del progetto di Costituzione*; 8) *L'applicazione del criterio della tutela più ampia di ciascun diritto fondamentale*; 9) *L'effettività della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione*.

1. Introduzione

Fra i caratteri essenziali di una moderna costituzione è la presenza di un insieme di norme dirette a tutelare i diritti fondamentali. Si spiega pertanto agevolmente la scelta, pur sofferta, della Convenzione che ha elaborato il progetto di Costituzione per l'Europa di inserire nel testo, accanto ad un richiamo sintetico ai diritti fondamentali contenuto nella parte I, un'ampia enunciazione di tali diritti. A questo fine la Convenzione ha riprodotto testualmente, con alcune modifiche, la Carta europea dei diritti fondamentali adottata a Nizza il 7 dicembre 2000: ciò nella parte II del progetto, intitolata "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione". La scelta riflette l'esigenza di non rimettere in discussione il testo elaborato dalla precedente Convenzione ed approvato dalle istituzioni politiche dell'Unione e quindi in sostanza dai Governi di tutti gli Stati membri.

La Carta nasce come un atto indipendente, di per sé non vincolante, con un proprio preambolo e comprende nel suo testo riferimenti a principi e regole del diritto dell'Unione. L'incorporazione della Carta nella Costituzione non si presenta pertanto come agevole dal punto di vista redazionale. Certamente il progetto elaborato dalla seconda Convenzione è suscettibile di miglioramenti, soprattutto per tenere conto del nuovo contesto nel quale è inserita la Carta e della sua trasformazione in un insieme di norme costituzionali.

Sotto vari aspetti, come vedremo, il significato ed i limiti della tu-

tela dei diritti fondamentali nella Costituzione dovrebbero essere chiariti. Appare poi alquanto singolare la riproduzione nella parte II dell'intero preambolo della Carta, che si aggiunge al preambolo dell'insieme del progetto. Resta altresì da compiere una armonizzazione della parte II con le altre parti del progetto. Basti pensare alla circostanza che il principio di non-discriminazione è enunciato una prima volta nella parte II (art. 21) ed una seconda, in modo meno completo, nella parte III (art. 3). Oppure al fatto che la parte II (art. 45, par. 2) afferma la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi, ma dice che essa può essere accordata "conformemente alla Costituzione" (rinviando implicitamente all'art. 168 della parte III), ciò che pare rendere superflua l'enunciazione della libertà nella Carta. Questa osservazione può essere ripetuta a proposito di tutti i diritti "per i quali altre parti della Costituzione prevedono disposizioni" perché essi, secondo una delle disposizioni "orizzontali" della Carta (art. 52, par. 2), "si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti da tali parti pertinenti". Ne risulta che le affermazioni di questi diritti nella parte II sono subordinate a quelle più complete formulate altrove nel progetto. Tali diritti sono in effetti garantiti in base non alle enunciazioni della Carta, ma al contenuto delle altre disposizioni della Costituzione. Poiché l'enunciazione di un diritto nella parte II piuttosto che in altre parti della Costituzione non accresce lo *status* giuridico della tutela, sarebbe preferibile limitare l'affermazione di diritti nella parte II a quei casi in cui essa intende dare alla tutela un valore aggiunto.

2. L'applicabilità della tutela dei diritti fondamentali all'intera attività dell'Unione

Il vigente art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea, che garantisce a livello di Trattato i diritti fondamentali, deve probabilmente essere inteso nel senso che esso provvede alla tutela per i tre pilastri dell'Unione. Il paragrafo citato è infatti compreso fra le "disposizioni comuni" del Trattato, che si riferiscono all'insieme dell'attività dell'Unione. Un dubbio circa l'applicabilità della tutela anche rispetto al secondo e al terzo pilastro potrebbe sorgere soltanto perché nel paragrafo in questione è inserita, forse con riferimento alle sole "tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri", l'indicazione "in quanto principi generali del diritto comunitario".

L'art. 7, par. 3, del progetto di Costituzione, che riproduce la di-

sposizione citata del Trattato sull'Unione europea, rimuove questo dubbio parlando semplicemente di "principi generali". Anche la parte II del progetto, che riproduce la Carta, si applica chiaramente all'intera attività dell'Unione. Alla stessa conclusione dell'applicabilità della tutela dei diritti fondamentali all'intera attività dell'Unione conduce la considerazione che una delle principali finalità del progetto è di raggruppare in un unico sistema l'attuale struttura a tre pilastri dell'Unione europea, per quanto le disposizioni relative alla politica estera e alla sicurezza comune lascino sussistere regole che si distinguono notevolmente da quelle generalmente applicabili. Sicché con la Costituzione risulta certamente che la tutela dei diritti fondamentali prevista nell'ambito dell'Unione concerne l'intera attività dell'Unione.

3. L'ambito della tutela dei diritti fondamentali

La proclamazione di una serie di diritti fondamentali nella parte II del progetto di Costituzione potrebbe fare pensare alla circostanza che nell'ambito dell'Unione tutti questi diritti verranno effettivamente garantiti. Tuttavia, le disposizioni "orizzontali" della parte II (artt. 51-54) ridimensionano alquanto quel che sembrerebbe risultare da una prima lettura. L'art. 51, par. 2, precisa che la Carta "non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, nè introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, nè modifica le competenze e i compiti definiti nelle altre parti della Costituzione". Ciò significa che i diritti enunciati nella parte II in tanto saranno tutelati nell'ordinamento dell'Unione in quanto le materie cui ineriscono rientrano nell'ambito delle competenze dell'Unione. È soltanto in tale ambito che, in base al progetto di Costituzione, le istituzioni e gli Stati membri "promuovono l'applicazione" delle disposizioni della Carta (art. 51, par. 1). Ciò peraltro non significa che l'enunciazione nella Carta di alcuni diritti che insistono su materie estranee alle competenze dell'Unione sia del tutto irrilevante, dal momento che l'esigenza del rispetto anche di questi diritti può incidere sulla interpretazione o sulla legittimità di atti adottati nell'ambito delle competenze dell'Unione.

Si può fare in proposito un esempio concernente un diritto che è enunciato nella Carta ma la cui tutela certamente non rientra fra le materie di competenza dell'Unione e pertanto non è compito delle istituzioni dell'Unione promuovere: il diritto di sposarsi e di costituire

una famiglia (art. 9). L'enunciazione di questo diritto nella Carta può sembrare fuorviante, poiché la citata disposizione "orizzontale" sottrae all'affermazione di tale diritto nella Carta gran parte del suo valore. Essa non è tuttavia inutile, poiché una legge o una legge-quadro che concerna, ad esempio, la circolazione dei lavoratori non potrà disciplinare tale materia in modo da incidere negativamente sul diritto di costituire una famiglia: la legge o la legge-quadro dovrà essere interpretata in conformità con la Carta e, se non potrà esserlo, risulterà illegittima.

Un'altra limitazione della tutela dei diritti fondamentali risulta dall'art. 51, par. 1, della parte II. Esso specifica che le disposizioni della Carta "si applicano ...agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione". Il concetto di "attuazione del diritto dell'Unione" potrebbe intendersi nel senso che gli Stati membri siano vincolati dalla Carta soltanto in presenza di atti dell'Unione e ai fini della loro esecuzione. Alla tutela dei diritti fondamentali prevista nella Carta sarebbe tuttavia ragionevole dare un significato più ampio, che riflette l'orientamento che la giurisprudenza della Corte di giustizia (ad esempio nelle sentenze *Cinéthèque*, cause 60 e 61/84, in *Raccolta*, 1985, p. 2605 ss., par. 26, e *Demirel*, causa 12/86, ivi, 1987, p. 3719 ss., par. 28) ha seguito nel definire l'ambito di applicazione della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Tale tutela, che si realizza "nel quadro del diritto comunitario", vincola gli Stati membri anche quando non si tratti dell'esecuzione di un atto delle istituzioni della Comunità, purché la materia sia in effetti regolata dalla normativa comunitaria. In questo senso si potrebbero intendere anche le "Spiegazioni aggiornate relative al testo della Carta dei diritti fondamentali" redatte dal Praesidium della Convenzione (doc. CONV 828/1/03 REV 1). Il preambolo della parte II del progetto di Costituzione valorizza questo documento ai fini della interpretazione della Carta, dichiarando che "la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri alla luce delle spiegazioni elaborate sotto l'autorità del Praesidium della Convenzione che ha redatto la Carta" (tali spiegazioni non sono tuttavia allegate al progetto nè sono oggetto di una pubblicità adeguata).

È da precisare che nell'ambito delle competenze non esclusive dell'Unione gli Stati membri restano comunque liberi di provvedere autonomamente alla tutela dei diritti fondamentali in assenza di atti dell'Unione.

4. Il carattere programmatico attribuito alle disposizioni della Carta che enunciano "principi"

Nell'ambito delle competenze dell'Unione alcune disposizioni della Carta potrebbero produrre effetti nell'ordinamento dell'Unione indipendentemente dall'adozione di atti da parte delle istituzioni della stessa Unione. Anche se il progetto di Costituzione non dà indicazioni circa l'esistenza di effetti diretti delle disposizioni della Costituzione, non vi è motivo per ritenere che non si applichi, nell'ordinamento dell'Unione al quale si riferisce il progetto, quanto la Corte di giustizia ha affermato a proposito di varie disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità europea: cioè che certe disposizioni, quando siano chiare, precise ed abbiano carattere incondizionato, producono effetti diretti e debbono pertanto essere applicate dai giudici e dalle autorità amministrative nazionali.

L'art. 52, par. 5, della parte II conferma tale interpretazione, stabilendo una regola diversa per le disposizioni della Carta "che contengono dei principi". Queste disposizioni, secondo il paragrafo citato, "possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni e organi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione" e inoltre "possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo della legalità di tali atti". Si esclude pertanto qualsiasi effetto diretto delle disposizioni "che contengono dei principi"; queste vengono quindi ad assumere carattere programmatico (pur essendo utilizzabili quali criteri di interpretazione e parametri di legittimità).

Il paragrafo in esame suscita difficoltà di applicazione poiché non è agevole scervere dalle altre le disposizioni della Carta "che contengono dei principi". Manca qualsiasi indicazione testuale a tale fine, se non nell'art. 37, che menziona il "principio dello sviluppo sostenibile" a proposito della tutela dell'ambiente, oltre che nell'art. 23, par. 2, che, pur menzionando il "principio della parità" fra uomini e donne, difficilmente può rientrare fra le disposizioni alle quali si riferisce l'art. 52, par. 5. È peraltro da ritenere che il paragrafo in esame intenda restringere in modo significativo la portata più innovativa che la Carta potrebbe altrimenti assumere per la tutela dei diritti fondamentali, arricchendo la garanzia dei diritti economici e sociali (sia pure non conferendo, ad esempio, nell'art. 29 un diritto al lavoro, ma solo "il diritto di accedere a un servizio di collocamento gratuito", o nell'art. 34, par. 3, un diritto all'alloggio, ma unicamente un diritto "all'assistenza

abitativa”). È rispetto ai diritti economici e sociali che è prospettato più frequentemente il carattere soltanto programmatico delle enunciazioni di diritti, come è avvenuto ad esempio rispetto al Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali. Ai “diritti sociali” ha fatto del resto riferimento la relazione finale del Gruppo II della Convenzione (“Integrazione della Carta/adesione alla CEDU”)¹; tale relazione è all’origine dell’aggiunta nel progetto di Costituzione del paragrafo in esame, che non figurava nel testo della Carta di Nizza. E a vari diritti sociali si richiamano, a titolo illustrativo, le citate “Spiegazioni aggiornate relative al testo della Carta dei diritti fondamentali”.

5. I limiti della tutela dei diritti fondamentali

L’insufficiente trasparenza del significato della parte II del progetto di Costituzione si manifesta soprattutto a proposito dei limiti che sono previsti per i diritti garantiti. La Carta contiene soprattutto enunciazioni generali di diritti, omettendo di precisare in modo specifico il loro significato e l’ampiezza della loro garanzia. Vari elementi su significato e limiti della tutela dei diritti fondamentali risultano dalle disposizioni “orizzontali”, ma in modo soltanto indiretto.

L’art. 52, par. 1, dichiara che “[e]ventuali 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”. Nello stesso paragrafo è inoltre indicato che, “[n]el 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”. Questa disposizione rimette in sostanza alla Corte di giustizia la determinazione più precisa del significato e dei limiti della tutela garantita. Il paragrafo in esame ha carattere generale, ma non si applica, come si è visto (*supra*, par. 1), ai diritti per i quali sono previste specifiche disposizioni in “altre parti della Costituzione”, perché allora condizioni e limiti sono “definiti da tali parti pertinenti” (art. 52, par. 2). Anche se non risulta in modo esplicito, è da ritenere che la regola del par. 1 sia derogata anche nel caso

¹ Riprodotta ora anche nel volume *Una Costituzione per l’Europa*, a cura di A. TIZZANO, Milano 2004, p. 101 ss.

previsto dal par. 3, in quanto esso rinvia per la determinazione del “significato” dei diritti e anche per la loro “portata” a fonti esterne alla Carta.

Nel par. 3 si considera l'ipotesi in cui la “Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”. Manca nella Carta una indicazione di quali siano i diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea. La determinazione non è semplice, perché la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha arricchito l'elenco dei diritti enunciati esplicitamente nella Convenzione europea e inoltre ha profondamente inciso sul significato dei diritti garantiti. Si pone altresì il problema della rilevanza dei diritti garantiti dai protocolli addizionali nn. 1, 4, 6, 7, 12 e 13 alla Convenzione europea, dei quali soltanto il n. 1 e il n. 6 sono in vigore per tutti gli Stati membri dell'Unione; il paragrafo in esame non contiene infatti alcuna indicazione a riguardo dei protocolli. L'individuazione dei diritti garantiti dalla Convenzione europea è importante ai fini della tutela dei diritti fondamentali perché l'art. 52, par. 3, stabilisce che, nell'ipotesi in cui la Carta garantisca diritti corrispondenti a quelli enunciati nella Convenzione europea, “il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”. È però anche detto, alla fine dello stesso paragrafo, che “[l]a presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”. Ciò sembra indicare che la garanzia accordata dalla Convenzione europea costituisca una garanzia minima, che non esclude una interpretazione della Carta nel senso di accordare una tutela ulteriore a chi invoca il diritto corrispondente a quello enunciato nella Convenzione europea.

Una indicazione su quali siano i diritti cui il par. 3 dell'art. 52 fa riferimento si può leggere nelle citate “Spiegazioni aggiornate relative al testo della Carta dei diritti fondamentali”. Tali spiegazioni, che comunque non sono parte integrante del progetto di Costituzione, intendono il paragrafo come riferentesi sia alla Convenzione europea che ai “relativi protocolli” e indicano che “[i]l significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea”. Il documento contiene fra l'altro un elenco degli “articoli della Carta che hanno significato e portata identici agli articoli corrispondenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo” e un altro elenco, relativo agli “articoli

della Carta che hanno significato identico agli articoli corrispondenti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ma la cui portata è più ampia". Tali elenchi debbono intendersi come indicativi; del resto, il riferimento alla Convenzione europea avrebbe poco senso se non fosse mobile, in modo da poter tenere pienamente conto di come la Convenzione stessa è intesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il richiamo alla Convenzione europea ha evidentemente la finalità di allineare la garanzia minima dei diritti dell'uomo nell'Unione a quella risultante dal sistema della Convenzione europea, alla quale tutti gli Stati membri sono vincolati.

Un ulteriore elemento di scarsa trasparenza del significato delle disposizioni della Carta deriva dal riferimento, nel par. 4 dell'art. 52 (aggiunto nel progetto di Costituzione al testo approvato a Nizza), ad un concetto sfuggente come quello delle "tradizioni costituzionali comuni" per stabilire che "[l]addove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni". Anche a questo proposito non è agevole innanzitutto stabilire quando si verifichi il presupposto della corrispondenza fra i diritti enunciati nella Carta e quelli ai quali è fatto rinvio. Nel caso dei diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni manca altresì un elenco sia pure indicativo nelle spiegazioni del Praesidium, che si limitano a richiamare l'elaborazione del concetto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale elaborazione non consente di determinare precisamente il significato e i limiti dei diritti garantiti, anche perché la Corte di giustizia non si riferisce ad un nucleo comune alle tutele operanti negli ordinamenti degli Stati membri, ma piuttosto individua una tutela autonoma che, traendo ispirazione da quella che è garantita in uno o più ordinamenti di Stati membri, risulti congrua nell'ordinamento comunitario². L'utilizzazione di questo metodo consente, d'altra parte, di accordare a livello dell'Unione una tutela più elevata di quella data negli ordinamenti degli Stati membri; inoltre l'art. 52, par. 4, pone soltanto l'esigenza che i diritti enunciati nella Carta siano "interpretati in armonia" con le tradizioni costituzionali comuni. Si può quindi comprendere perché, a differenza di quanto è stabilito per i diritti garantiti dalla Convenzione europea, non sia stato ritenuto ne-

² Resta attuale quanto osservavo in proposito nello scritto *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 ss.

cessario precisare, rispetto ai diritti enunciati nella Carta che corrispondono a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, che non è preclusa una tutela più ampia nell'ambito del diritto dell'Unione.

Una difficoltà aggiuntiva sorge per la circostanza che, in relazione a non pochi diritti, la corrispondenza potrebbe esistere rispetto sia alla Convenzione europea sia alle tradizioni costituzionali comuni. Si deve probabilmente intendere la Carta nel senso che, nel caso di discipline eventualmente divergenti, si applica quella che risulta dalla combinazione di elementi più favorevole alla tutela del diritto.

Il par. 6 dell'art. 52 (anch'esso aggiunto al testo approvato a Nizza) contiene una formula alquanto oscura. È detto: "Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta". Si può vedere enunciata in questo paragrafo l'esigenza di interpretare le disposizioni della Carta alla luce della normativa e della giurisprudenza degli Stati membri a proposito del rispettivo sistema di tutela dei diritti fondamentali. Il riferimento nel paragrafo citato a quanto è "specificato" nella Carta induce a limitare tale esigenza, come confermano le spiegazioni del Praesidium, ai casi in cui la Carta contiene un rinvio alle "legislazioni e prassi nazionali", come in materia di "licenziamento ingiustificato" (art. 30), di tutela della salute (art. 35) e di "accesso ai servizi d'interesse economico generale" (art. 36). Il paragrafo fornirebbe allora un semplice chiarimento, non necessario, ma soprattutto non espresso in modo congruo.

6. I rapporti fra la Carta e le norme internazionali e interne sulla tutela dei diritti fondamentali

L'art. 53 della parte II del progetto di Costituzione presenta una formulazione che appare, ad una prima lettura, vicina a quella di disposizioni generalmente contenute nelle convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti dell'uomo, quale ad esempio l'art. 53 della Convenzione europea: come diretta cioè ad indicare che la Carta stessa stabilirebbe soltanto una garanzia minima dei diritti fondamentali e non precluderebbe quindi che operi una tutela più ampia. Il significato originario della disposizione era probabilmente questo. Non si voleva che la proclamazione della Carta potesse essere intesa nel senso di una intenzione degli Stati membri di limitare la tutela dei diritti fondamentali e in particolare restringerla rispetto ai diritti fondamentali già garantiti nell'ordinamento

dell'Unione. Una volta inserito l'art. 53, senza alcuna modifica testuale, nella parte II del progetto di Costituzione, il significato della disposizione risulta più problematico. Nel ricercarlo non ci si può avvalere della guida delle spiegazioni del Praesidium, che sul punto sono diventate ancora più laconiche di quelle adottate dal precedente Praesidium e si limitano a riassumere il testo dell'articolo.

L'art. 53 è così formulato: "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 o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri".

È stato prospettato, in relazione al testo adottato a Nizza, che il significato della disposizione sia di precisare che "la Charte ne porte pas atteinte aux constitutions nationales dans les matières qui ne relèvent pas des compétences de l'Union"³. Se questo fosse il significato della disposizione, essa sarebbe superflua, perché pare evidente che la Carta, quanto meno una volta inserita nel progetto di Costituzione, non possa di per sé incidere sulla tutela dei diritti fondamentali al di fuori del campo regolato dal diritto dell'Unione. Una rilevanza ulteriore della Carta potrebbe aversi soltanto sulla base di altri sistemi normativi, i quali potrebbero utilizzare la Carta per arricchire il contenuto della rispettiva tutela dei diritti fondamentali cui essi provvedano in modo autonomo.

Non pare, d'altra parte, ragionevole prospettare che l'art. 53 della parte II abbia la funzione di consentire che norme estranee al diritto dell'Unione possano incidere sul contenuto delle norme dell'Unione nel senso che le norme estranee (o almeno quelle più favorevoli alla tutela dei diritti fondamentali) prevalgano sulle disposizioni della Carta. Si tratterebbe di una deroga al principio della supremazia del diritto dell'Unione, sancito nell'art. 10 della parte I, deroga per la quale l'art. 53 della parte II non offre una base sufficiente⁴.

³ J.P. JACQUÉ, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: présentation générale*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea* (a cura di L.S. ROSSI), Milano 2002, p. 55 ss., p. 66.

⁴ A questa conclusione sembra pervenire anche P. FOIS, *Obblighi internazionali e principi costituzionali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano 2003, p. 181 ss., p. 201.

La disposizione sembra avere piuttosto il significato di indicare che, nel diritto dell'Unione, un diritto fondamentale è tutelato in misura più ampia di quel che non disponga la Carta allorché la fonte che garantisce, nel proprio "ambito di applicazione", tale maggiore tutela sia rilevante nel diritto dell'Unione. L'art. 53 della parte II, in altre parole, avrebbe ora la funzione di escludere che si debbano trarre dalla stessa Carta elementi per restringere il significato e la portata di diritti fondamentali che risultano, sia pure indirettamente, tutelati dall'applicazione di altre norme dell'ordinamento dell'Unione. Si può trattare di altre norme della Costituzione o anche di principi generali dell'ordinamento, di cui si dirà più avanti. E ciò anche oltre la considerazione che "la Charte ne peut pas constituer un recul par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour"⁵.

Si può leggere inoltre nell'art. 53 anche una indicazione nel senso che gli Stati membri possano, pur in presenza di atti dell'Unione, assicurare in modo autonomo una maggiore tutela dei diritti fondamentali: ciò tuttavia sempre nel rispetto del principio della supremazia del diritto dell'Unione e quindi in modo compatibile con gli atti in questione.

7. La tutela dei diritti fondamentali in base all'art. 7, par. 3, della parte I del progetto di Costituzione

Come si è già osservato, la parte II del progetto di Costituzione non contiene tutte le norme che specificamente sono dirette a tutelare i diritti fondamentali nell'ambito del diritto dell'Unione. A parte la questione se taluni diritti enunciati nella parte III meritino l'appellativo di "fondamentali", una tutela aggiuntiva risulta dall'art. 7, par. 3, della parte I, nel quale è stabilito: "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

Questa disposizione, che riprende, con una modifica già segnalata, quanto disposto dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea, prevede che dalla Convenzione europea o dalle tradizioni costituziona-

⁵ F.C. MAYER, *La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne*, in *Revue trimestrielle de Droit européen*, 2003, p. 175 ss., p. 187.

li comuni (o eventualmente da entrambe le fonti) si desumano “principi generali”. Tuttavia, poiché la tutela aggiuntiva è sancita in una disposizione della Costituzione, tale tutela si situa a livello della stessa Costituzione e quindi allo stesso livello della Carta. Le disposizioni di quest’ultima dovrebbero prevalere soltanto in quanto più specifiche; si è però già visto come l’art. 52, parr. 3 e 4, attribuisca rilievo alla circostanza che i diritti fondamentali garantiti nella Carta corrispondano a quelli tutelati dalla Convenzione europea e dalle tradizioni costituzionali comuni.

Il riferimento alla Convenzione europea e alle tradizioni costituzionali comuni non è comunque privo di significato, poiché non mancano diritti fondamentali che si possono ricavare da queste fonti e che non trovano enunciazione nella Carta⁶.

Al rilievo della Convenzione europea nel diritto dell’Unione non mancherebbe di contribuire l’adesione alla Convenzione da parte dell’Unione, perché essa determinerebbe il sorgere di un controllo, esterno all’Unione, circa il rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione e quindi accrescerebbe la rilevanza della stessa Convenzione nell’ordinamento dell’Unione. Nell’enunciare che “[l]’Unione persegue l’adesione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, l’art. 7, par. 2, della parte I del progetto sembra costituire un passo significativo nella direzione dell’adesione, rispetto alla cui opportunità le posizioni degli Stati membri erano state a lungo divergenti.

Anche dopo l’adozione del Trattato di Maastricht, che ha inserito a livello di Trattato la tutela dei diritti fondamentali con un riferimento alla Convenzione europea e alle tradizioni costituzionali comuni, si è manifestato, sia pure episodicamente, nella giurisprudenza della Corte di giustizia l’orientamento a desumere la tutela di diritti fondamentali da convenzioni internazionali diverse dalla Convenzione europea: ad esempio dal Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici⁷. Tale tutela, benché ad un livello inferiore a quello della Costituzione, dovrebbe restare nel sistema delle fonti dell’ordinamento dell’Unione, pur non avendo il progetto espressamente valorizzato tra le fonti i principi generali ai quali la giurisprudenza della Corte di giustizia ha spesso attinto.

⁶ Basti rinviare in proposito allo studio di K. LENAERTS e E. DE SMIJTER, *A “bill of rights” for the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 273 ss.

⁷ Vedi la sentenza *Grant*, causa C-249/96, in *Raccolta*, 1998, p. I-621 ss.

8. L'applicazione del criterio della tutela più ampia di ciascun diritto fondamentale

Nei paragrafi precedenti si è potuto constatare come il progetto di Costituzione utilizza ampiamente il criterio dell'applicazione della disciplina più favorevole alla tutela di un diritto fondamentale nel caso di divergenze fra la Carta ed altre fonti di tutela. L'applicazione di tale criterio può risultare complessa quando si debbano confrontare discipline che divergono per quel che riguarda sia il contenuto della tutela sia i limiti consentiti. Inoltre, il criterio può risultare inidoneo quando al diritto fondamentale di un soggetto (ad esempio, il diritto alla proprietà) si contrapponga il diritto fondamentale di un altro soggetto (ad esempio, il diritto all'abitazione). Accordare a ciascun soggetto la tutela più ampia del proprio diritto risulta in tali casi impossibile. Occorre allora provvedere invece ad un bilanciamento di diritti: una operazione non sempre agevole nell'ambito di un sistema unitario di tutela (ad esempio, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ma talora addirittura impraticabile quando la tutela dei diritti si presenti aperta all'apporto di una pluralità di fonti.

9. L'effettività della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione

Il significato pratico della tutela dei diritti fondamentali quale risulta dal progetto di Costituzione rischia di essere limitato qualora non si introducano nel diritto dell'Unione strumenti idonei a rendere effettiva la tutela. L'enunciazione di diritti fondamentali dovrebbe essere accompagnata dalla predisposizione di mezzi adeguati, ulteriori rispetto a quelli che il diritto comunitario attualmente offre.

La previsione di un sistema di ricorsi giurisdizionali per la tutela dei diritti fondamentali sul piano dell'Unione⁸ presenta considerevoli difficoltà, perché comporterebbe l'esigenza di riorganizzare il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, in relazione al numero elevato di ricorsi che verrebbero verosimilmente promossi⁹. Resta la considera-

⁸ Auspicata, in particolare, da F. POCAR, *Dignità-Giustizia*, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 83 ss., pp. 92-93.

⁹ Si veda sul punto quanto scrive A. TIZZANO, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in *Una Costituzione per l'Europa*, cit., p. 1 ss., p. 22.

zione che le modifiche previste nella parte III (art. 270) alla disciplina vigente dei ricorsi di persone fisiche e giuridiche non accrescono in modo significativo la tutela giurisdizionale diretta dei diritti conferiti a livello dell'Unione¹⁰. È anche questo un aspetto che meriterebbe una ulteriore riflessione.

¹⁰ Cfr. A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 645 ss., pp. 657-664.