

Donatella Morana

Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

LA TUTELA DEI DIRITTI COSTITUZIONALI NELLA PROSPETTIVA DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2013.011>

1. INTRODUZIONE: LA PROSPETTIVA DI ANALISI

La riflessione sulla tutela dei diritti costituzionali nell'ambito del processo di integrazione europea si presta a molteplici livelli di analisi e può conseguentemente svilupparsi lungo direttrici diverse che chiamano in causa il diritto dell'Unione, il diritto internazionale (per le ovvie connessioni con il sistema CEDU- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) oltre che il diritto pubblico nazionale (costituzionale, anzitutto). L'impostazione che seguirò nella relazione si colloca in quest'ultimo filone di indagine, nel tentativo di delineare l'impatto dell'integrazione europea sul sistema costituzionale dei diritti in Italia, privilegiando quindi una prospettiva di analisi che guarda all'ordinamento interno per evidenziare le principali questioni sollevate dall'appartenenza all'Unione europea.

A tal fine è necessario richiamare, con brevissimi cenni, le caratteristiche di fondo dei due sistemi a confronto, quello europeo e quello nazionale, per tentare di evidenziare, alla luce della piena efficacia che la codificazione dei diritti europei ha assunto col Trattato di Lisbona, la permanenza di alcune questioni ancora aperte nella tutela multilivello dei diritti, sia sul versante della configurazione delle stesse posizioni giuridiche soggettive che sulla effettività della loro tutela.

Resteranno pertanto sullo sfondo, non potendo essere oggetto di trattazione in questa sede, altre, non meno rilevanti ed attuali, problematiche concernenti i rap-

porti tra diritto interno, diritto dell'Unione e sistema CEDU e quindi le modalità (e le difficoltà) di interazione e dialogo tra Giudici nazionali e Corti europee (Lussemburgo e Strasburgo)¹. Mi limito a ricordare, per quanto attiene ai rapporti tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia, l'innovativa giurisprudenza costituzionale, avviata dall'ordinanza n. 103/2008, con la quale il giudice costituzionale italiano ha dichiarato per la prima volta di essere legittimato a disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, ora art. 267 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea- TFUE) aprendo la strada ad un dialogo diretto con Lussemburgo: scelta ancora più significativa se si considera che in tale decisione la Corte costituzionale sembra infine abbracciare la categoria dell'*integrazione* tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale ("con la ratifica dei Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno"), considerandosi essa stessa quale "parte della vicenda comunitaria"².

Per quanto attiene al sistema della CEDU, potrò svolgere solo alcune sintetiche considerazioni in relazione al ruolo strumentale che la Convenzione è chiamata a svolgere nell'individuazione dei principi generali del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) così come modificato dal Trattato di Lisbona. Analogamente, non verrà affrontata la questione dell'adesione dell'Unione alla CEDU: tale adesione, ora espressamente prevista dall'art. 6, paragrafo 2, del TUE, non è infatti ancora avvenuta e dunque per questo aspetto può solo attendersi la sua concreta realizzazione per una successiva valutazione degli effetti che ne deriveranno.

¹ Per un'accurata ricostruzione di tali problematiche, corredata da ampia bibliografia, v. da ultimo A. Cardone, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in: *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Milano, 2011, pp. 335 ss.; per i rapporti tra Corte costituzionale e giudici europei, i contributi raccolti in M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli 2010.

² S. Bartole, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, in: *Le Regioni*, 2008, pp. 898 ss. Sull'apertura della Corte al ricorso al rinvio pregiudiziale v. anche F. Sorrentino, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, e M. Cartabia, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, rispettivamente, pp. 1288 ss. e pp. 1312 ss., nonché L. Pesole, *La Corte ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in: *federalismi.it*, n. 15/2008, I. Spigno, *La Corte costituzionale e la vexata questio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in: *osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2008.

2. DA NIZZA A LISBONA: LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE, FUORI E DENTRO I TRATTATI

Per quanto riguarda il versante europeo, è a tutti noto che l'assenza di un catalogo di diritti nei Trattati istitutivi delle Comunità (se si eccettuano i riferimenti a talune libertà strumentali rispetto alle originarie finalità delle stesse Comunità) non ha impedito la graduale affermazione per via giurisprudenziale del rispetto dei diritti fondamentali della persona quali *principi generali dell'ordinamento comunitario*. Tali diritti sono stati ricostruiti dalla Corte di giustizia, fin dagli anni settanta del secolo scorso, sulla base di un duplice criterio di collegamento che fa leva sia sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sia sulla CEDU, realizzando quella che è stata definita una vera e propria rivoluzione nel sistema comunitario europeo³.

L'indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia è stato poi recepito nel Trattato di Maastricht del 1992 istitutivo dell'Unione europea, con l'espressa previsione contenuta nell'art. 6, par. 2 (ex art. F) che "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, *in quanto* principi del diritto comunitario". Previsione che verrà progressivamente affiancata da una crescente valorizzazione della dimensione dei diritti nelle modifiche successive dei Trattati, in particolare nel Trattato di Amsterdam.

La novità più rilevante si registra, tuttavia, con i tentativi di elaborare un vero e proprio catalogo di diritti a livello europeo. Tentativi che conducono dapprima alla solenne proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da parte delle istituzioni comunitarie a Nizza nel 2000⁴; poi al tentativo di inglobare tale Carta nel "Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa" siglato a Roma nel 2004 ma mai entrato in vigore; infine, alla nuova proclamazione della Carta a Strasburgo nel dicembre 2007 cui è seguito il riconoscimento formale di essa nel Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

³ M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in: Id. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna 2007, pp. 20 ss.

⁴ Per un esame sistematico della Carta di Nizza, v. R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001.

Quest'ultimo, pur non inglobando in sé la Carta dei diritti – come invece prevedeva il Trattato di Roma del 2004 – la riconosce ora espressamente nella nuova formulazione dell'art. 6 TUE.

Il primo paragrafo dell'art. 6 dispone infatti che *“l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*. Tale previsione, insieme a quella già ricordata concernente l'adesione dell'Unione alla CEDU (art. 6, par. 2), non sostituisce la (distinta) fonte di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione rappresentata dal richiamo ai principi generali del diritto comunitario (poi europeo) ma si affianca ad essa, determinando – come osservato dalla Corte costituzionale italiana (sent. n. 80/2011) – una *“inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione”* di quei diritti. Infatti, l'art. 6, par. 3, del Trattato statuisce ora, con espressione analoga a quella contenuta nell'originario articolo, che *“i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*. Cosicché, per usare ancora le parole della Corte costituzionale, si delinea *“un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico eguale a quello dei Trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato”* (ancora Corte cost., sent. n. 80/2011)⁵.

La Carta di Nizza ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati e dunque, secondo la lettura prevalente, ne condivide la medesima forza (una vera e propria *“costituzionalizzazione”* della Carta, secondo parte della dottrina)⁶. Cosicché oggi non può più dubitarsi che la Carta, come è stato osservato, *“debba (non più possa) rappresentare il principale parametro per la Corte di giustizia nella risoluzione*

⁵ Può essere utile sottolineare che nella medesima decisione la Corte ha giustificato il mantenimento di un autonomo richiamo ai «principi generali» all'interno dell'art. 6 TUE attraverso due argomenti: da un lato, l'esigenza di far fronte alla *“incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni degli Stati membri”* (cfr. il Protocollo al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito); dall'altro, la necessità di *“garantire un certo grado di elasticità al sistema”*: si evita cioè che *«la Carta “cristallizzi” i diritti fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate»*.

⁶ V. in tal senso L. Violini, *La dimensione europea dei diritti di libertà: politiche europee e case law nel settore della tutela dei diritti fondamentali. Sviluppi recenti*, in: *federalismi.it*, n. 1/2012, p. 2.

di controversie che abbiano ad oggetto una lamentata violazione di un diritto fondamentale da parte di un atto delle istituzioni europee o di un atto di uno degli Stati membri adottato in attuazione di una normativa europea”⁷.

Ciò consente di ragionare sulla portata della Carta non più in termini di mera dichiarazione politica, di intenti o di indirizzo, bensì come parte integrante del diritto primario dell’Unione.

Giunge così a conclusione una vicenda che aveva appassionato la dottrina italiana relativamente alla dubbia efficacia di tale “documento”⁸. È noto che la Carta, proclamata solennemente dalla Conferenza intergovernativa del 7 dicembre 2000, individuava già nel Preambolo l’obiettivo di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali “rendendoli più visibili”, esplicitando quindi il proprio valore “ricognitivo” (o “meramente dichiarativo”, secondo altra parte della dottrina)⁹, teso a “riaffermare” diritti già garantiti e riconosciuti dagli Stati membri, dai Trattati, dalla CEDU, dalle Carte sociali europee, ed anche dalle giurisprudenze della Corte di Lussemburgo e di Strasburgo¹⁰. Tuttavia, se la dottrina era presso-

⁷ P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, 3° ediz., Torino 2011, p. 161. Da ultimo, però, v. la sentenza del Tribunale dell’Unione europea del 13 settembre 2010, cause T-166/07 e T-285/07 (*Repubblica italiana c. Commissione europea*), secondo cui la Carta di Nizza non avrebbe forza giuridica vincolante (punto 90). Come precisa D. Chinni, *Una sentenza retrò. Ancora dubbi sulla forza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, pp. 895 ss., la “singolare” decisione si fonda sull’implicito utilizzo, da parte del Tribunale, del principio *tempus regit actum*, con conseguente inapplicabilità della Carta ai ricorsi esaminati, in quanto presentati anteriormente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha sancito la vincolatività della Carta. Ciò si collega alla più ampia problematica dell’applicabilità della Carta a tutti gli atti precedenti all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, applicabilità peraltro affermata da una sentenza di poco successiva della Corte di giustizia (9 novembre 2010, causa C-92 e 93/09, *Volker und Markus Schecke*).

⁸ V., ad es., *Il valore della Carta dei diritti. Tavola Rotonda con interventi di Augusto Cerri, Luigi Ferrari Bravo, Rolando Tarchi, Aldo Bernardini*, in: M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Torino 2003, pp. 113 ss.

⁹ Nel senso di riconoscere alla Carta valore meramente dichiarativo del livello di tutela esistente dei diritti nel sistema europeo, cfr. U. De Siervo, *L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione europea*, in: *Diritto pubblico*, 2001, pp. 33 ss., spec. pp. 45-47, 55.

¹⁰ Sulla funzione ricognitiva (e non meramente dichiarativa) della Carta di Nizza, v. A. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in: *Il diritto dell’Unione europea*, 2001, p. 253, G. Silvestri, *Intervento*, in: *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile, Padova 2002, pp. 134-135, J. Luther, *I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?*, in: P. Costanzo (a cura di), *La Carta europea dei diritti*, Genova 2002, p. 98; v. altresì A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 195, che sottolinea la somiglianza della Carta “ad una sorta di testo unico, a mezza strada tra il ‘compilativo’ e l’‘innovativo’”.

ché unanime nell'escludere che la Carta di Nizza avesse valore "costitutivo" rispetto ai diritti in essa previsti, nondimeno era altrettanto diffusa la convinzione che essa fosse destinata ad acquisire indirettamente una qualche efficacia, o "influenza" o "rilevanza giuridica"¹¹, non solo perché ricognitiva di altre fonti già in vigore e delle "tradizioni costituzionali degli Stati membri" (di cui al menzionato art. 6, par. 2, dell'originario Trattato UE), ma anche in virtù di una sua intrinseca "vocazione espansiva" che avrebbe indotto i giudici europei, i Tribunali costituzionali nazionali e gli altri giudici nazionali a "tenerne conto" (se non proprio a farne "applicazione")¹². In definitiva, la Carta, come una sorta di "strumento di consolidamento di una giurisprudenza pregressa del giudice comunitario e, insieme, come strumento interpretativo delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri"¹³, si prestava ad essere facilmente utilizzabile sia nella giurisprudenza europea che in quella nazionale, come poi concretamente avvenuto anche nell'esperienza italiana¹⁴.

Quindi, sebbene priva di obbligatorietà, non la si poteva ignorare: ed anzi, *come se* la Carta fosse dotata di efficacia giuridica (si è parlato di una "finzione del *come se*")¹⁵, occorreva prenderla sul serio ed in questa prospettiva tentare di riflettere sulla struttura, sul contenuto, sui limiti e sulle garanzie dei singoli diritti in essa proclamati. Operazione facilitata, se si vuole, dalla tecnica utilizzata per

¹¹ Così, ad es., A. Ruggeri, *Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale, dal punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale (notazioni introduttive)*, in: A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano 2003, pp. 7 ss.

¹² V.R. Calvano, *La Corte d'appello di Roma applica la Carta dei diritti UE. Diritto pretorio o jus commune europeo?*, in: www.associazionedeicostituzionalisti.it, nel commentare la prima decisione di un giudice italiano (Corte d'Appello di Roma, Sez. lavoro, ord. 11 aprile 2002) che ha richiamato ed utilizzato (non applicato, appunto) la Carta di Nizza.

¹³ P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., p. 159.

¹⁴ Mi limito a ricordare le prime sentenze della Corte costituzionale che hanno semplicemente "richiamato" la Carta di Nizza nelle motivazioni in diritto: la n. 135/2002 (in tema di videoregistrazioni "ambientali", tra libertà di domicilio e libertà di comunicazione, con riferimento alla tutela della vita privata di cui all'art. 7 della Carta) e la n. 445/2002 (sul requisito dell'assenza di vincolo coniugale per accedere a impieghi militari, con riferimento al diritto di contrarre matrimonio, di cui all'art. 9 della Carta). Su entrambe le decisioni v. M. Cartabia, A. Celotto, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 4477 ss.

¹⁵ La finzione del "come se" ha peraltro caratterizzato tutta la riflessione sulla Carta ed ha connotato anche i successivi lavori della Convenzione di Laeken: l'osservazione è di M. Cartabia, *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken: come se si trattasse di un processo costituente*, in: *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 439 ss., spec. p. 440.

la sua stesura, che ha ripudiato la forma del documento di intenti per assumere quella propria dei testi normativi, essendo redatta “non solo in forma di disposizioni giuridiche [...] ma addirittura come se dovesse avere un’immediata efficacia giuridica nel sistema dell’Unione europea”¹⁶: cosicché, qualora si fosse deciso di renderla pienamente obbligatoria, non ci sarebbe stato bisogno di cambiarla o emendarla sul piano letterale (come un macchinario perfettamente completo che attende soltanto di essere messo in funzione per dispiegare appieno tutta la sua energia)¹⁷.

Tali previsioni si sono ora avverate, proprio attraverso il riconoscimento operato dal citato art. 6, par. 1, TUE modificato a Lisbona. E ciò rende ancora attuali (pur nel mutato contesto) una serie di riflessioni e di analisi che avevano tentato di verificare quale potesse essere l’impatto della Carta sulla garanzia dei diritti costituzionali nazionali nel caso in cui la stessa avesse acquisito, in un tempo a venire, il carattere di obbligatorietà. Operazione resa peraltro necessaria dal principio di “miglior tutela” enunciato nell’art. 53 della stessa Carta, che sollecitava (e sollecita tuttora) un’indagine volta a vagliare se le disposizioni in essa contenute possano offrire una “protezione più estesa” dei diritti o se, al contrario, quest’ultima non sia invece assicurata dalla disciplina nazionale (destinata in tal caso a prevalere, proprio in ossequio al principio della “miglior tutela” già ricordato).

3. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA SUI RAPPORTI CON LA CEDU E CON LA CARTA DI NIZZA ALLA LUCE DELL’ART. 6 TUE

Sulla nuova formulazione dell’art. 6 TUE introdotta col Trattato di Lisbona, ed in particolare sui diversi rapporti intercorrenti tra la CEDU e il diritto interno, da un lato, e tra la Carta di Nizza e il diritto interno, dall’altro, ha avuto occasione di pronunciarsi la Corte costituzionale italiana in numerose decisioni dell’ultimo

¹⁶ Così U. De Siervo, *L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali*, cit., 47, il quale sottolineava, in particolare, come le “disposizioni generali” contenute nel Capo VII della Carta (agli artt. 51-54, riguardanti l’ambito di applicazione della Carta, la portata dei diritti garantiti, il livello di protezione ed il divieto dell’abuso di diritto), pur contraddittorie rispetto alla sua proclamazione nella forma della dichiarazione solenne, avrebbero agevolato l’interprete nel valutare l’impatto giuridico della Carta nel futuro assetto dell’Unione.

¹⁷ Così L.M. Díez-Picazo, *Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne*, in: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 666.

quinquennio. Potrò richiamare solo i passaggi di tale giurisprudenza che mi sembrano più significativi per il tema in esame, senza alcuna pretesa di completezza.

Sul versante CEDU, mi limito anzitutto a ricordare le note sentenze nn. 348 e 349 del 2007 (le cosiddette sentenze “gemelle”)¹⁸ in cui la Corte – facendo leva sulla novella costituzionale dell’art. 117, comma 1, Cost. intervenuta nel 2001 (“*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”) – ha riconosciuto alle norme CEDU (obblighi internazionali pattizi), così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, l’idoneità ad integrare quali “norme interposte” il parametro di legittimità costituzionale espresso dall’art. 117 Cost. Nelle stesse pronunce la Corte ha altresì sottolineato che spetta al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, il compito di applicare le relative norme nell’interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo. Cosicché, nell’ipotesi in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune dovrà, in prima battuta, verificare la praticabilità di un’interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica; solo quando risulti impossibile superare l’antinomia in via interpretativa, il giudice dovrà sollevare la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell’art. 117, comma 1, Cost. Dunque, il giudice comune non può procedere alla disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU, a differenza di quanto consentito in relazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto, ma dovrà rimettere la questione alla Corte costituzionale.

Spetterà poi al Giudice delle leggi pronunciarsi sulla compatibilità della norma interna con quella convenzionale, ancora una volta nel rispetto dell’interpreta-

¹⁸ Tra i numerosi contributi a commento delle citate sentenze, v. C. Pinelli, *Sul trattamento giurisprudenziale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in: *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, pp. 3518 ss.; A. Moscarini, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, ivi, pp. 3525 ss.; M. Cartabia, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, ivi, pp. 3564 ss.; A. Guazzarotti, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell’art. 117, comma 1, Cost.*, ivi, pp. 3574 ss.; V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, ivi, pp. 3579 ss.; F. Sorrentino, *Apologia delle “sentenze gemelle” (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in: *Diritto e società*, 2009, pp. 213 ss.; B. Conforti, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in: *Giurisprudenza italiana*, 2008, pp. 569 ss.; R. Calvano, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, ivi, pp. 573 ss.

zione elaborata dalla Corte di Strasburgo ma senza abdicare al proprio ruolo di giudice di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale ha infatti ribadito, anche in successive pronunce (v., ad es., sentt. nn. 311/2009, 317/2009, 93/2010, 80/2011), di essere comunque legittimata a verificare se la norma CEDU si ponga eventualmente in conflitto con altre norme di rango costituzionale: ipotesi che, pur eccezionale, escluderebbe – ad avviso della Corte – “l’operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell’art. 117, primo comma, Cost.”¹⁹.

Rispetto all’orientamento sin qui tratteggiato, l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e segnatamente le modifiche intervenute all’art. 6 TUE, non hanno determinato un cambiamento di prospettiva circa la collocazione della CEDU nel sistema delle fonti (ed in particolare il suo rilievo come norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale), che pure una parte della dottrina aveva dato per scontato, o, in altri casi, auspicato.

In particolare, la Corte costituzionale italiana ha escluso che il nuovo testo dell’art. 6 TUE abbia determinato una assimilazione delle norme convenzionali al diritto dell’Unione²⁰ (e che pertanto esse possano godere di diretta applicazione), rigettando quindi ogni ipotesi interpretativa volta ad estendere a queste ultime la copertura costituzionale offerta dall’art. 11 Cost., che resta perciò riservata alle norme dell’Unione. Rinvenendo una sostanziale continuità tra il vecchio testo dell’art. 6 e quello novellato a Lisbona (nella parte, sopra richiamata, in cui si afferma che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU “fanno parte” del diritto dell’Unione in quanto principi generali, considerata equivalente alla precedente formulazione che utilizzava la locuzione “rispetta” ...), si ribadisce infatti che ora, come allora, nelle materie in cui non sia applicabile il diritto dell’Unione, non è possibile “far derivare la riferibilità alla CEDU dell’art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come “principi generali” del diritto comunitario (oggi, del diritto dell’Unione). [...] Rimane perciò valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell’Unione) è applica-

¹⁹ Ma per un’analisi dettagliata delle oscillazioni rinvenibili in tale giurisprudenza, v. A. Ruggeri, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi in cui comporsi in “sistema”*, in: *Consulta OnLine*, 21 aprile 2012, pp. 13 ss.

²⁰ Cfr. E. Cannizzaro, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in: *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2012, p. 26, che sottolinea come le norme della Convenzione europea abbiano il valore di semplici fonti di ispirazione per l’elaborazione dei principi generali dell’Unione europea.

bile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale” (così nella sent. n. 80/2011)²¹.

Parimenti, è da escludersi che l’equiparazione ai Trattati della Carta di Nizza abbia prodotto una “trattattizzazione indiretta” della CEDU attraverso la “clausola di equivalenza” contenuta nell’art. 52, par. 3, della Carta²². Tale disposizione (cui l’art. 6, par. 1, TUE fa espresso rinvio ai fini dell’interpretazione dei diritti, delle libertà e dei principi stabiliti dalla Carta) prevede che nei casi in cui la Carta contenga “diritti corrispondenti” a quelli garantiti dalla CEDU, “il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”. L’ampiezza di tale previsione non comporta, ad avviso della Corte, che i diritti contemplati in norme CEDU, corrispondenti a quelli enunciati nella Carta di Nizza, siano per ciò stesso tutelati anche a livello dell’Unione europea e che dunque le medesime norme convenzionali siano entrate a far parte del diritto dell’Unione. A ciò osterebbe, infatti, ad avviso della Corte, la volontà espressa nell’art. 6, par. 1, TUE dove si afferma che le disposizioni della Carta “*non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei Trattati*”, analogamente a quanto ribadito nella Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona (dove si legge: “*la Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti dell’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”). Per altro verso, la stessa Carta di Nizza, all’art. 51, dispone che le disposizioni della medesima Carta si applicano “*alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione*”. Previsione, quest’ultima – può notarsi incidentalmente – che aveva condotto una parte della dottrina italiana a riconoscere ai diritti riconosciuti nella Carta di Nizza un’efficacia orizzontale comparabile a quella dei diritti costituzionali, relegando i primi nella categoria dei “diritti pubblici soggettivi”, opponibili solo nei confronti dei pubblici poteri e privi di una valenza orizzontale nei rapporti interprivati²³.

²¹ Sulla sentenza v. A. Ruggeri, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *quadernicostituzionali.it*, 23 marzo 2011, nonché A. Randazzo, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in: *Consulta Online*, 17 giugno 2011.

²² Cfr., a tale riguardo, A. Guazzarotti, *La Cedu dopo il Trattato di Lisbona: come un gioco dell’oca?*, in: *Studium iuris*, 2012, pp. 175 ss.

²³ V., ad es., F.S. Marini, *I diritti fondamentali della Cedu e della Carta dell’Unione europea come diritti pubblici soggettivi*, in: A. D’Atena, P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano 2004, pp. 51 ss.; ma in senso contrario v. P. Grossi, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, in: A. D’Atena,

Pertanto, anche dopo il Trattato di Lisbona, è da escludere, secondo la Corte costituzionale italiana, che la Carta di Nizza “costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione”. Al contrario, il presupposto della sua applicabilità deve rinvenirsi nel fatto che “la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto” (così ancora sent. n. 80/2011)²⁴.

Deve sottolinearsi, infine, che l’approccio, contrario ad ogni ipotesi di “comunitarizzazione” (oggi, “eurounitarizzazione”) della CEDU, sembra aver trovato, da ultimo, conferma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. In una recente sentenza dell’aprile 2012, sollecitata dal Tribunale di Bolzano in sede di rinvio pregiudiziale, il giudice dell’Unione ha infatti sostenuto che l’art. 6 TUE non impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme di diritto interno in conflitto con la CEDU e dunque la contestuale applicazione in sua vece della norma convenzionale. Tuttavia, come osservato in dottrina²⁵, la posizione assunta dalla Corte di Giustizia evidenzia un’estrema cautela, spiegabile in vista della futura adesione dell’Unione alla CEDU. Infatti la Corte di Lussemburgo, nell’affermare che l’art. 6 non impone l’applicazione diretta della CEDU, neppure esclude l’opposta evenienza, qualora così dovessero orientarsi i giudizi nazionali. Cosicché il Trattato dell’Unione, secondo tale ricostruzione, apparirebbe “neutrale, silente e, a conti fatti, pilatesco circa il modo in cui ciascun ordinamento nazionale si pone davanti alla Convenzione, quale la tecnica processuale bisognosa di essere messa in atto

P. Grossi (a cura di), *Diritto, diritti e autonomie tra Unione europea e riforme costituzionali*, Milano, 2003, pp. 71 ss., spec. p. 130.

²⁴ Il limite enunciato da tale giurisprudenza è ritenuto agevolmente superabile da G. Strozzi, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in: *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, p. 848, poiché «il coinvolgimento di un diritto fondamentale dell’uomo “attrae” la controversia interna, anche se relativa a materia di competenza statale, nella sfera dell’ordinamento dell’Unione, per cui non è più indifferente o “estranea”»; v. però, in senso contrario, A. Guazzarotti, *La Cedu dopo il Trattato di Lisbona: come un gioco dell’oca?*, pp. 177 ss.

²⁵ A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell’Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in: *Consulta OnLine*, 21 maggio 2012.

allo scopo di farne valere il rispetto da parte delle leggi, se quella dell'applicazione diretta o l'altra del ricorso al giudizio del tribunale costituzionale²⁶.

La questione, quindi, lungi dall'essere pervenuta ad un punto di approdo definitivo, mantiene un elevato livello di fluidità, che dovrà necessariamente confrontarsi con la futura adesione dell'Unione alla Convenzione.

4. LE GARANZIE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO DI FRONTE ALL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Per proseguire nella prospettiva di analisi indicata, è opportuno svolgere ora talune, brevissime, considerazioni sul riconoscimento dei diritti nel sistema costituzionale italiano a fronte del processo di progressiva emersione e codificazione dei diritti fondamentali a livello comunitario, dapprima, ed europeo, poi.

Il punto di partenza risiede ovviamente nel carattere rigido della Costituzione italiana e nella ricchezza di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio puntualmente delineate nella prima Parte della Carta.

Com'è noto, l'attenzione che la Costituzione italiana dedica all'ambito dei diritti – e, correlativamente, a quello dei doveri di solidarietà – trova la sua prima espressione già nei principi fondamentali ed in particolare nell'art. 2, dove al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo si accompagna la compiuta affermazione del principio personalista e di quello pluralista che ispirano e connotano l'intero ordinamento costituzionale. È dunque una Carta ricca di diritti, come gran parte delle Costituzioni delle democrazie occidentali europee del secondo novecento: diritti eterogenei per struttura; che investono l'intero spettro dei rapporti civili, sociali, economici e politici; la cui titolarità è talvolta ascritta ai soli cittadini ma il più delle volte anche ai non cittadini.

La rigidità costituzionale, d'altra parte, circonda i singoli diritti di molteplici garanzie, che possono definirsi quali “corollari” della legalità costituzionale e della sua giustiziabilità. Mi limito a ricordare – senza pretesa di esaustività – non soltanto il carattere di *inviolabilità* già menzionato, che si traduce in irriducibilità e dunque in un limite al potere di revisione costituzionale (una difesa ad oltranza dei diritti positivamente riconosciuti al singolo ed alle formazioni sociali anche nei confronti del legislatore autorizzato, ai sensi dell'art. 138 Cost., a modificare

²⁶ Ancora A. Ruggeri, op. cit., p. 4.

la Costituzione)²⁷ ma soprattutto le garanzie corrispondenti agli istituti della *riserva di legge* (col conseguente operare del regime cui sono assoggettate la legge e le altre fonti primarie, sottoposte al controllo accentrato di costituzionalità)²⁸ e della *riserva di giurisdizione*; quelle che assistono la *tutela in sede giurisdizionale dei diritti* e che si rinvergono nelle disposizioni costituzionali dedicate alla magistratura; ancora, quelle che derivano dal *principio di legalità* riferito alla pubblica amministrazione.

Non meraviglia, pertanto, che anche nel dibattito italiano il tema dell'integrazione europea sul piano dei diritti ed i tentativi di approdare ad un catalogo giuridicamente "vincolante" siano stati caratterizzati, nel tempo, da talune posizioni di cautela, o di vera e propria "diffidenza". Senza entrare nel merito della riflessione sulla natura "costituzionale" delle norme sui diritti (e sulla difficoltà/impossibilità di approdare ad una vera Costituzione europea) credo che possano evidenziarsi due elementi significativi di tale dibattito.

Da un lato, il timore che la standardizzazione dei diritti a livello europeo potesse tradursi in una garanzia al ribasso del patrimonio di diritti acquisito con la Costituzione repubblicana e quindi in una *deminutio* rispetto al livello di tutela assicurato dal diritto interno²⁹: timore accresciuto dalle prospettive di adesione all'Unione da parte di ordinamenti dotati di un patrimonio costituzionale di diritti meno consolidato e talvolta più debole sul piano delle garanzie.

Dall'altro, e sul piano più strettamente tecnico, la consapevolezza di non poter trasporre a livello comunitario la pregnanza di istituti di garanzia dei diritti nati e sviluppati nella dimensione costituzionale nazionale; consapevolezza che ha talora condotto a rilevare l'inutilità, per certi versi, della codificazione di ciò che meglio e con più forza potevano e possono assicurare le norme interne.

²⁷ Sull'inviolabilità dei diritti nella Costituzione italiana, v., per tutti, P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova 1972; Id., *Inviolabilità dei diritti*, in: *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, 1972, pp. 712 ss. nonché Id., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, 2° ediz., Padova 2008, pp. 1 ss.

²⁸ Sul significato garantistico della riserva di legge nella Costituzione italiana, con specifico riferimento ai diritti di libertà, sia consentito rinviare a D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano 2007, spec. 14 ss.

²⁹ Cfr. U. De Siervo, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in: G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, pp. 266 ss.

4.1. DAI CONTROLIMITI AL CATALOGO DI DIRITTI. ALCUNE QUESTIONI APERTE IN TEMA DI LIBERTÀ E DIRITTI SOCIALI

Da questa limitata prospettiva, può osservarsi che le questioni sollevate dall'integrazione fra i due ordinamenti mutano profondamente nel momento in cui si approda ad una "codificazione" dei diritti fondamentali in ambito europeo.

Come già accennato, la positivizzazione dei diritti all'interno di un dettagliato catalogo destinato dapprima ad "orientare", con la Carta di Nizza, e poi a vincolare giuridicamente gli ordinamenti nazionali, col Trattato di Lisbona, solleva infatti problemi ulteriori rispetto a quelli caratterizzanti i primi decenni dell'esperienza comunitaria.

Il problema della tutela multilivello dei diritti non costituisce ovviamente una novità; al contrario, lo stesso ha occupato un ruolo centrale nella riflessione dottrinale³⁰. Basti pensare, a tale riguardo, alla nota teoria dei controlimiti al primato del diritto comunitario³¹, elaborata in dottrina e "condivisa" dalla giurisprudenza costituzionale, volta a sottolineare come le limitazioni di sovranità accettate sulla base dell'art. 11 della Costituzione italiana e poste a fondamento dell'appartenenza alla Comunità europea, incontrassero dei "limiti" nella stessa Costituzione:

³⁰ La bibliografia sul tema è amplissima. Oltre ai contributi già citati, cfr., P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano 2004; F. Sorrentino, *La tutela multilivello dei diritti*, in: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 79 ss.; E. Castorina (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino 2007; A. Ruggeri, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in: *Politica del diritto*, 2007, pp. 317 ss.; Id., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "contro limiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in: *Rivista AIC* (associazione deicostituzionalisti.it), n. 1/2011.

³¹ Sulla teoria dei controlimiti, v., per tutti, M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995. Per la tenuta della teoria dei controlimiti dopo il Trattato di Lisbona, v. A. Randazzo, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in: *forumcostituzionale.it*. In argomento cfr. altresì C. Pinotti, *I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale rileggendo Sergio Fois*, in: *Rivista della Corte dei Conti*, 6/2008, pp. 217 ss.; U. Draetta, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in: *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, pp. 17 ss., che individua alcuni settori nei quali appaiono evidenti elementi di contrasto tra la normativa dell'Unione e i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione italiana; F. Donati, *La tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in: E. Castorina (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, pp. 252 ss.; S. Gambino, *La Carta e le Corti costituzionali: "controlimiti" e "protezione equivalente"*, in: *Politica del diritto*, 2006, pp. 419 ss.; A. Cellotto, T. Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 1309 ss.

limiti corrispondenti ai principi supremi nonché ai diritti inalienabili della persona umana.

Possono ricordarsi, a tale riguardo, la sent. n. 183 del 1973, dove la Corte costituzionale esclude che le limitazioni di sovranità “concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma [...] possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana”; ed ancora, la nota sent. n. 170 del 1984 nella quale, riconosciuto il principio di preminenza del diritto comunitario sulle norme interne contrastanti, la Corte afferma che resta indenne la possibilità che la legge di esecuzione del Trattato potesse essere soggetta al suo sindacato proprio “in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana”; infine, la sent. n. 232 del 1989, in cui la Corte, dopo aver ribadito che i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscono, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, parte essenziale ed integrante dell’ordinamento comunitario, ribadisce la propria competenza a verificare “se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana”. E a tale riguardo aggiunge che sebbene tale contrasto si palesi “sommamente improbabile” esso è “pur sempre possibile”, soprattutto se si tiene conto che “non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell’ordinamento comunitario”.

Dunque, i diritti inalienabili dell’ordinamento costituzionale italiano come limite alle limitazioni di sovranità derivanti dall’appartenenza alla Comunità ed ora all’Unione. Principio che conserva integra la sua attualità e che ha anzi conosciuto, col Trattato di Lisbona, un processo di generalizzazione a livello europeo, la cosiddetta “europeizzazione dei controlimiti”. Quest’ultima trova espressa formulazione nell’art. 4 del Trattato, dove si afferma il doveroso rispetto da parte dell’Unione dei “principi di struttura” degli Stati membri e ancor più nell’art. 67, comma 1, del TFUE, nel quale si ribadisce il “rispetto dei diritti fondamentali dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri”.

Tuttavia, è evidente che impostare l’analisi sui diritti fondamentali in termini di “controlimiti” agli atti dell’Unione sconta inevitabilmente un approccio “difensivo” che si spiega in relazione all’assenza in origine di un vero catalogo dei diritti

nei Trattati istitutivi, poiché a livello europeo – come già ricordato – il rispetto dei diritti riconosciuti negli ordinamenti nazionali ha avuto una sua progressiva emersione soltanto per via giurisprudenziale, dunque per così dire episodica ed incerta, in mancanza di una compiuta fisionomia delle posizioni soggettive di volte in volta rilevanti.

Diverso è invece l'approccio che solleva l'avvenuta codificazione e tipizzazione dei diritti fondamentali all'interno della Carta, dopo il Trattato di Lisbona. Fermo restando l'ambito di applicazione della Carta e le clausole di salvaguardia delle competenze degli Stati membri enunciate negli artt. 51, 52 e 53 – e sopra richiamate –, è opportuno svolgere brevi considerazioni relativamente ad alcune categorie o famiglie di diritti circondate da specifiche garanzie nella Costituzione italiana e rispetto alle quali più complesse appaiono le relazioni con l'ordinamento europeo.

Anzitutto, i diritti di libertà.

Com'è noto, la Costituzione repubblicana definisce e regola molteplici libertà, ciascuna delle quali possiede una propria fisionomia giuridica, uno specifico regime costituzionale, che comprende limiti e garanzie non estensibili o scambievoli con quelli delle altre. A ciascuna libertà, in particolare, si oppongono limiti ad hoc che non è possibile “trasferire” per via interpretativa dall'una all'altra (nonostante talune contrarie indicazioni giurisprudenziali) cosicché la ricostruzione dei singoli diritti deve avvenire attraverso canoni estremamente rigorosi al fine di garantire la pienezza della singola situazione di libertà³².

La tassatività dei limiti costituzionali ed il ruolo centrale affidato alle fonti primarie (sindacabili, come già osservato, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale) nella disciplina delle concrete limitazioni opponibili al godimento dei diritti, rendono particolarmente “spinoso” il ricorso a clausole generali limitative dei diritti – quali l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'interesse generale – che, al contrario, abbondano negli atti europei (come nelle Carte internazionali) proprio in materia di diritti della persona. È evidente che l'ampiezza e – se si vuole – un certo grado di genericità che caratterizzano le “tavole dei diritti” a livello sovranazionale scontano la comprensibile esigenza di raggiungere prescrizioni che possano accontentare i singoli Stati membri e dunque soddisfare le diversificate posizioni di partenza degli attori coinvolti nella scrittura delle disposizioni in esame. E tuttavia, ciò non toglie che il raggio d'azione di tali norme e dunque l'applicabilità delle stesse sollevino un problema di non facile soluzione,

³² Secondo il noto insegnamento di C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, *passim*, spec. p. 17.

consigliando all'interprete di muoversi con particolare cautela, senza dimenticare che le "tradizioni costituzionali comuni" non necessariamente assicurano convergenza nel grado di tutela delle singole libertà individuali.

Il problema appare di immediata evidenza se si considera l'assenza (o la ridottissima presenza) di specifici limiti al godimento dei diritti riconosciuti nella Carta di Nizza³³. Quest'ultima ha infatti optato per una clausola limitativa generale, contenuta nell'art. 52 ("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"), con l'esclusione di alcune marginali eccezioni, e fatto salvo il limite della dignità umana (proclamata inviolabile nell'art. 1 della Carta). Tale previsione, se da un lato contempla alcuni principi noti alla giurisprudenza costituzionale italiana (come il divieto di incidere sul 'contenuto essenziale dei diritti' o il rispetto del 'principio di proporzionalità' nell'imposizione di limiti), dall'altro affida un ampio (se non discrezionale o "libero") ruolo al *balancing test* della giurisprudenza dei giudici europei: ruolo che solleva perplessità e conduce parte della dottrina a valutazioni meno ottimistiche sull'avvenuto processo di codificazione.

Se a ciò si aggiunge che il tessuto costituzionale delle libertà ha natura di "sistema", che la trama delle interne connessioni fra le singole posizioni giuridiche soggettive è a sua volta fortemente articolata, imponendo uno sforzo ermeneutico ulteriore per la ricostruzione dei singoli diritti, e che spesso è necessario, anche a livello nazionale, ricorrere alla controversa tecnica del "bilanciamento", ne emerge un quadro assai complesso per la verifica del riconoscimento (costituzionale) di un diritto di libertà, per la definizione del suo contenuto e delle distinte facoltà che ad esso si ricollegano, per l'individuazione degli specifici limiti apponibili e delle garanzie poste a loro presidio. E ciò rende particolarmente difficile qualsiasi "comparazione" o confronto – al di là del *nomen* utiliz-

³³ Cfr. P. Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in: M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, pp. 41 ss., che individua ulteriori "difetti" della Carta nell'utilizzo costante del termine "individuo", nell'esigua presenza di doveri, nell'uso di proposizioni a volte puramente retoriche e nell'attenzione insoddisfacente alla tecnica redazionale; U. De Siervo, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, p. 266; C. Salvi, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in: *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 450 s.

zato nei testi normativi – tra il diritto garantito a livello nazionale e quello affermato a livello europeo³⁴.

Anche sul versante dei diritti sociali, di quei diritti che consistono nella pretesa a ricevere determinate prestazioni ad opera di soggetti prevalentemente pubblici, non mancano le difficoltà per un percorso di integrazione a livello europeo, sebbene debbano sottolinearsi alcune apprezzabili novità nell'agenda europea degli ultimi anni³⁵.

Due osservazioni mi sembrano necessarie a tale riguardo (rinviando per ulteriori considerazioni al successivo intervento di Elena Griglio).

La prima concerne il costo di tali diritti, e dunque lo stretto collegamento che sussiste tra la soddisfazione della pretesa alla prestazione e la disponibilità di risorse finanziarie, organizzative, umane, destinate a tale scopo, che ha finora prevalentemente confinato l'effettiva attuazione di tali diritti in una dimensione nazionale. In quest'ottica, l'affermazione di istanze di protezione sociale a livello europeo non accompagnate da proporzionati impegni sul versante attuativo, ha reso particolarmente deboli le proclamazioni di diritti in tale ambito, pur mantenendo un significato politico non trascurabile, soprattutto nell'indirizzare l'integrazione europea sul versante sociale e non soltanto economico.

Nell'ottica nazionale vi è poi un secondo profilo da considerare. Senza intaccare la premessa di fondo, e cioè il necessario intervento legislativo per dare svolgimento ed attuazione alle norme della Costituzione italiana che riconoscono diritti a prestazione, è pur vero che in molteplici ipotesi la Carta costituzionale definisce con estrema puntualità la titolarità ed il contenuto del diritto, consentendo di offrire immediata tutela a talune posizioni giuridiche soggettive. Penso

³⁴ A conclusioni diverse deve invece approdarsi nelle ipotesi in cui la Carta di Nizza si limiti a proclamare un diritto rinviandone la disciplina dell'esercizio alla legge nazionale. V. a tale riguardo la sent. n. 138/2010 della Corte costituzionale italiana relativamente all'art. 9 della Carta ("Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio"). La Corte dopo aver affermato che tale previsione "non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna", ha sottolineato che il rinvio alle leggi nazionali contenuto nell'art. 9 affida alla discrezionalità del Parlamento la disciplina della materia.

³⁵ Cfr. C. Pinelli, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in: *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 408 ss., il quale evidenzia che, nonostante il divario tra i punti iniziali di partenza, si registri una progressiva convergenza tra il diritto dell'Unione e i principi costituzionali degli Stati membri in materia di diritti sociali. Fortemente scettico sulla possibilità che la tutela multilivello dei diritti possa garantirne la massima espansione è invece C. Salvi, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, pp. 440 ss.

alle previsioni sul diritto all'istruzione (art. 34 Cost.), sul diritto dei non abbienti al gratuito patrocinio (art. 24 Cost.), sul diritto degli indigenti a cure gratuite (art. 32 Cost.), e così via. Ciò rende particolarmente problematica la possibilità di raffrontare la tutela del diritto sociale assicurata dalla Costituzione italiana con le corrispondenti previsioni contenute nella Carta di Nizza, giacché queste ultime spesso affiancano, ad una proclamazione molto ampia ed anche molto avanzata di taluni diritti sociali, il rinvio alle "prassi nazionali" quali limiti di tali diritti (cfr. artt. 16, 27, 28, 30, 34, 35)³⁶: riferimento che, ancora una volta, nel tradire la difficoltà dei diversi Stati contraenti ad individuare standard comuni di tutela, sembra confermare la centralità del ruolo dei legislatori nazionali in tale ambito.

Summary

THE PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS IN THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN INTEGRATION

The essay deals with the issue of the protection of fundamental rights from a perspective of multilevel constitutionalism. It focuses on the relations between the Italian Constitution, the European Convention of Human Rights (ECHR) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, the paper identifies in the "twin decisions" no. 348 and 349 of 2007, adopted by the Italian Constitutional Court and concerning the classification of the ECHR in the hierarchy of the sources of law, a real turning point. In compliance with the reformed art. 117, paragraph 1, of the Italian Constitution, in the above mentioned decisions the Court stated that the ECHR is hierarchically inferior to the Constitution but superior to the ordinary legislation; this implies that an ordinary law incompatible with the ECHR disregards art. 117, par. 1, of the Constitution and therefore is to be declared unconstitutional by the Court. The position of the Nice Charter is different. The Lisbon Treaty has regulated the Charter as legally binding; as a consequence, the Charter takes precedence over the Italian Constitution itself, with the only limitation represented by the supreme principles of the constitutional system and by the inalienable human rights (so-called "theory of the counter-limits"). Some questions on the compatibility of the different ways of protection of fundamental rights according to the Italian Constitution and the Nice Charter therefore arise.

³⁶ Per ulteriori considerazioni riferite all'ambito della tutela della salute nella Carta di Nizza, si rinvia a D. Morana, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in: A. D'Atena, P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, pp. 113 ss.

Keywords: the European Convention of Human Rights; Charter of Fundamental Rights of the European Union; protection of fundamental rights; theory of the counter-limits.

Streszczenie

OCHRONA PRAW FUNDAMENTALNYCH W PERSPEKTYWIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

Autorka analizuje problematykę ochrony praw fundamentalnych w perspektywie konstytucjonalizmu wielopoziomowego. W szczególności uwaga skierowana jest na Konstytucję Republiki Włoskiej w relacji do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Jeśli chodzi o pierwszy z dwóch dokumentów europejskich, podkreśla się istotność “wyroków bliźniaczych” nr 348 i 349 z 2007 roku wydanych przez włoski Sąd Konstytucyjny w odniesieniu do ułokowania EKPC w hierarchii źródeł prawa. W szczególności Sąd Konstytucyjny podkreślił, że na mocy nowego artykułu 117 ust. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej, EKPC jawi się w ocenie zgodności z konstytucją jako “norma wtrącona”, co w konsekwencji sprawia, że jakakolwiek ustawa będąca w kolizji z EKPC musi zostać oceniona jako niekonstytucyjna. Nieco inaczej ma się sprawa z Kartą Praw Podstawowych UE. Traktatem z Lizbony zyskała ona moc wiążącą analogiczną do mocy samych Traktatów, co sprawia, iż lokuje się ona na szczycie systemu źródeł prawa podlegając jednocześnie ograniczeniom wynikającym z wewnętrznego porządku konstytucyjnego i niezbywalnych praw człowieka (teoria kontrograniczeń). Rodzi to konieczność skonfrontowania ze sobą różnych sposobów ochrony praw podstawowych w Konstytucji Republiki Włoskiej i w Karcie Praw Podstawowych UE, i to zarówno w odniesieniu do klasycznych praw wolnościowych, jak i praw socjalnych.

Tłumaczenie: C. Bronowski

Słowa kluczowe: Europejska Konwencja Praw Człowieka i Obywatela, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej; ochrona praw człowieka; teoria kontrograniczeń.