

## PREFAZIONE

*Vito Velluzzi*

A nome della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, che ha ospitato il convegno i cui atti sono qui raccolti, ringrazio tutti coloro che hanno contribuito alla realizzazione di questo volume. Trovo particolarmente interessante, pure dalla prospettiva (a me familiare) della filosofia del diritto, questa iniziativa scientifica, per molteplici ragioni. Innanzi tutto per l'oggetto: i diritti visti dalla prospettiva specifica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In secondo luogo per la partecipazione di autorevoli studiosi e studiosi. In terzo luogo, per il modo in cui l'oggetto è indagato: una struttura, quella del volume, molto lineare, che mette in evidenza due profili essenziali.

Il primo profilo è quello che i diritti vanno proclamati, ovviamente, ma proclamarli non basta. Per così dire, la vita e l'affermazione dei diritti passa attraverso la loro gestione e la gestione dei diritti è soprattutto opera degli interpreti. Da qui l'importanza della struttura del volume, che guarda alla natura e agli effetti della Carta, e che guarda poi ai tipi di diritti coinvolti, all'interpretazione e all'applicazione di quanto affermato nella Carta stessa. In secondo luogo, il volume è di sicuro rilievo per l'attenzione accordata ai vari interpreti coinvolti nella gestione dei diritti fondamentali. Il discorso degli interpreti con i diritti e sui diritti diventa il discorso principale di cui occuparsi riguardo alla configurazione del contenuto dei diritti stessi, alle relazioni tra i vari diritti e al loro eventuale conflitto. Sullo sfondo c'è, dunque, il rapporto tra i vari interpreti istituzionalmente chiamati a gestire i diritti fondamentali all'interno di un sistema integrato di tutela.

La questione del rapporto tra i diversi interpreti passa, com'è noto, attraverso la metafora del dialogo tra le Corti, metafora che ai miei occhi appare sovente edulcorata. Si tratta, in molte occasioni, di un dialogo acceso, se non addirittura di uno scontro, che si riflette inevitabilmente sui diritti coinvolti. L'età dei diritti è, dunque, non più semplicemente l'età della proclamazione, ma è l'età dell'affermazione attraverso l'interpretazione e applicazione dei diritti, con tutto ciò che questo comporta.

È sicuramente importante e opportuno proseguire una riflessione in questa direzione soprattutto affinché il diritto contemporaneo, inteso come diritto dei diritti, non si trasformi esclusivamente nel diritto dei diritti così come affermato da taluni interpreti. Soltanto attraverso un confronto costante, un'analisi e una critica attenta alla gestione dei diritti fondamentali, è possibile e forse necessario vigilare sull'operato degli interpreti al fine di valorizzare i diritti fondamentali e non semplicemente il ruolo degli stessi interpreti.

## INTRODUZIONE GENERALE

*Nicolò Zanon*

SOMMARIO: 1. Il contributo innovativo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le differenze rispetto ad un "catalogo costituzionale" di diritti. – 2. L'iniziale portata non precettiva della Carta e il rilievo assunto nella giurisprudenza della Corte costituzionale. – 3. La svolta di Lisbona e la più recente giurisprudenza costituzionale sulla doppia pregiudizialità.

### *1. Il contributo innovativo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le differenze rispetto ad un "catalogo costituzionale" di diritti.*

A più di vent'anni dalla sua proclamazione, è utile riflettere seriamente della portata e dell'effettiva resa della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce delle giurisprudenze che – ciascuna nei limiti del proprio ruolo – ne hanno nel corso del tempo dettagliato direttamente o indirettamente i contorni. Ed è oltremodo importante che a farlo, ascoltandosi reciprocamente, siano studiosi di diverse discipline, in particolar modo del diritto costituzionale e del diritto dell'Unione europea; oltre che gli operatori giuridici chiamati ormai quotidianamente a confrontarsi con fonti e materiale giurisprudenziale di livello nazionale e sovranazionale che richiedono di essere sistemati e coordinati.

Certamente, il riconoscimento dei diritti fondamentali a livello europeo non ha dovuto attendere la Carta di Nizza. La Corte di giustizia ne aveva infatti già individuato il fondamento nei principi giuridici generali dell'Unione europea, a loro volta ricostruiti a partire dalle tradizioni costituzionali comuni e dalle statuizioni di altre Carte di diritti (su tutte,

evidentemente, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

Un riconoscimento formale di notevole importanza si deve al Trattato di Maastricht firmato nel 1992, che, traducendo in norma le acquisizioni giurisprudenziali della Corte di giustizia, richiamava proprio le previsioni della CEDU e i diritti per come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, «in quanto principi generali del diritto comunitario».

Mancava, tuttavia, la codificazione di un vero e proprio catalogo di diritti, voluta dal Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999.

I diritti che si decise di introdurre nella CDFUE non costituiscono però una novità in senso proprio, trattandosi nella sostanza proprio della traduzione in norma scritta degli esiti interpretativi offerti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò si evince dallo stesso Preambolo della Carta, secondo cui essa «riafferma» «i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

A dispetto del carattere prevalentemente ricognitivo, la sua approvazione ha comunque costituito un passaggio chiave nella costruzione dell'identità europea, essendosi evidentemente ben colte le implicazioni della scelta stessa di «elaborare una Carta dei diritti al fine di sancirne in modo *visibile* l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione»<sup>1</sup>. Concetto esplicitato e ribadito nel Preambolo, in cui si afferma la necessità di «rafforzare» la tutela dei diritti fondamentali «rendendoli più visibili»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> V. Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>2</sup> All'indomani della sua proclamazione, si soffermava su questo aspetto A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 1/2001, p. 193 ss. Dopo aver affermato che la Carta assomiglia a un «testo unico, a mezza strada tra il «compilativo» e l'«innovativo»», l'A. aggiungeva, forse un poco ottimisticamente, come nell'intenzione dei suoi fondatori, la scelta di costruire un *Bill of rights*,

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ha certamente contribuito a questo obiettivo. Così come a superare (almeno parzialmente) l'idea che il cittadino sia solo un «protagonista economico» dell'UE<sup>3</sup>. Si è insomma presa coscienza che «l'integrazione europea richiede una maggiore e più chiara attenzione ai valori personalistici»<sup>4</sup>.

Allo stesso tempo, però, il costituzionalista non può non segnalare le differenze tra la CDFUE e un autentico «catalogo costituzionale» di diritti<sup>5</sup>. È vero che, nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, ai contenuti della Carta di Nizza è stato riconosciuto un «contenuto di impronta tipicamente costituzionale»; ciò per la circostanza che i suoi principi e diritti «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana» (sentenza n. 269/2017).

Ma se si guarda al dato storico-politico, le differenze naturalmente esistono. Le Costituzioni del secondo dopoguerra, nate per superare quell'esperienza drammatica, hanno alla base un condensato di fattori storici, sociali, culturali e politici. Quel contesto è ciò che ha animato l'Assemblea costituente, organo eletto dal popolo e che, sulla base di un confronto anche molto aspro e diretto tra visioni diverse, ha consegnato alla Costituzione italiana principi e diritti che da quel condensato di fattori risultano innervati.

Mortati rappresentò perfettamente questo legame tra diritti, la loro storia, e la storia dei popoli che si danno una costituzione. Rievocando ciò che proprio per questo continua a risultare un momento irripetibile, sottolineò che l'Assemblea costituente «che per la prima volta nella storia d'Italia ha riunito i rappresentanti di tutto il popolo, raccolto in una stessa ansia di civile rinnovamento, quale si era maturata nella tragica espe-

---

rendendo appunto «visibili» i diritti, avrebbe comunque creato nei cittadini dell'UE la «consapevolezza della loro comune identità e del loro comune destino europeo».

<sup>3</sup> Secondo l'espressione di G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 130.

<sup>4</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, n. 3/2000.

<sup>5</sup> Segnala la notevole differenza tra diritti proclamati in una dichiarazione e diritti proclamati in una costituzionale A. PACE, *A cosa serve*, cit., il quale soprattutto insiste sulla circostanza che le costituzioni attengono essenzialmente all'organizzazione dei poteri. Dunque, in esse, i diritti fondamentali si trovano in «posizione di reciproca interdipendenza (e condizionamento) con le strutture organizzative pubbliche» altrettanto disciplinate.

rienza della dittatura e della sconfitta, si apre con una solenne dichiarazione di “principi fondamentali”»<sup>6</sup>.

La scrittura della Carta di Nizza, momento di importantissimo rilievo per il processo di integrazione europea, non è cosa da meno, ma è altro.

La Convenzione incaricata di redigerla (la c.d. prima Convenzione) aveva un compito di altro tipo, dovendo appunto per lo più condensare principi di derivazione nazionale e già delineati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Si trattava poi di un organo ben diverso da una “assemblea costituente”, facendone parte, secondo quanto stabilito dal Consiglio di Tampere del 1999, una pluralità di soggetti, rappresentanti di una pluralità di istituzioni: quindici rappresentanti dei Capi di Stato o di Governo degli Stati, trenta membri dei Parlamenti nazionali (due per ogni Parlamento), un rappresentante del Presidente della Commissione, sedici membri del Parlamento europeo. Inoltre, furono individuati come osservatori due rappresentanti della Corte di giustizia e due del Consiglio d'Europa (uno dei quali proveniente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo).

Il peso non decisivo del Parlamento europeo e la complessa articolazione dell'organo, si è detto, avrebbero potuto mettere in discussione «trasparenza e [...] chiarezza del processo di riforma, i cui significati, una volta di più, restano difficilmente accessibili per i cittadini dell'Unione»<sup>7</sup>. Ancora, ci si può domandare se tali criteri di composizione non rivelassero la natura ibrida del mandato ricevuto dalla Convenzione: non schiettamente politico, ma tecnico/politico.

Lo si ribadisce. Non si vogliono tracciare “graduazioni assiologiche” tra Carte, né si intende sminuire il valore di quella di Nizza, ma esprimere ciò che è ovvio, almeno a chi guarda con occhi che vedono: i diritti fondamentali sanciti da un'assemblea costituente nata dal voto popolare dopo le tragedie della guerra non equivalgono ai diritti di un catalogo formato, con sapienza e dedizione, e sulla base di acquisizioni giurisprudenziali, da un organo composito, espressivo di plurime istituzioni, in cui sedevano anche giuristi illuminati.

---

<sup>6</sup> C. MORTATI, *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, par. 49.

<sup>7</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali*, cit., p. 388.

## 2. *L'iniziale portata non precettiva della Carta e il rilievo assunto nella giurisprudenza della Corte costituzionale.*

Come assai noto, la Carta di Nizza è rimasta inizialmente in una sorta di «limbo»<sup>8</sup>.

Il Consiglio europeo di Laeken del 14, 15 dicembre 2001 dette in realtà mandato a una seconda Convenzione – la Convenzione per il futuro dell'Europa, di cui è stato tra i Vice Presidenti il Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato – di elaborare un progetto di Costituzione in cui inserire la Carta dei diritti fondamentali. Se tale operazione fosse riuscita, la Carta ne avrebbe ovviamente guadagnato in forza giuridica e istituzionale.

Il processo di ratifica della Costituzione, a causa di una molteplicità di ragioni qui certo non sintetizzabili e che culminarono negli esiti referendari di Francia e Olanda, tuttavia naufragò; la Carta rimase fuori dai Trattati e solo con Lisbona poté vedersi finalmente riconosciuto lo statuto di vera e propria fonte del diritto.

È però qui importante ricordare che la giurisprudenza costituzionale italiana, ben prima di questo momento, ne aveva valorizzato in qualche misura il rilievo, sia pur in funzione integrativa/interpretativa dei parametri costituzionali.

Ciò, del resto, non dovrebbe sorprendere, se ci si ricollega ancora una volta alla circostanza che la Carta si era proposta di “riaffermare” i diritti tratti dal tessuto delle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Con la sentenza n. 135/2002, ad esempio, la Corte aveva fatto ricorso anche alla CDFUE per confermare la lettura ritenuta più convincente dell'art. 14 Cost. In particolare, essa aveva affermato che «l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro né nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), né nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); né, infine, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza

---

<sup>8</sup> «nata, ma non [...] “battezzata” alla fonte della efficacia giuridica». Così A. CELOTTO, G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2005.

nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata – ancorché priva di efficacia giuridica – per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei».

Ancora, si pensi alla sentenza n. 445/2002, riguardante le disposizioni che prevedevano il requisito del celibato per essere reclutati nel Corpo della Guardia di Finanza. La disciplina in questione era patentemente lesiva dell'art. 51 Cost., norma certamente autosufficiente nel negare legittimità alla previsione di condizioni discriminatorie; così come degli artt. 2 e 29 Cost., la legge oggetto indirettamente incidendo sulla libertà di contrarre matrimonio. La Corte volle però utilizzare *ad adiuvandum* anche gli analoghi principi di conio sovranazionale, tra i quali, appunto, «l'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000».

Tuttavia, particolarmente significative, rispetto alla scelta di richiamare la Carta di Nizza, sono soprattutto le sentenze nn. 393 e 394/2006, nell'ambito delle quali la Corte costituzionale ha “ricostruito” il principio di retroattività delle leggi penali più favorevoli.

In questo caso la CDFUE ha svolto una funzione tutt'altro che ornamentale. Il principio di retroattività della *lex mitior* non poteva infatti trovare ancoraggio nell'art. 25 Cost., e la Corte dovette infatti ricorrere all'art. 3 Cost. Un percorso deduttivo più complesso, dunque. Forse proprio per questo il Giudice costituzionale scelse di irrobustire il percorso argomentativo attraverso un richiamo all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. E ciò ancora una volta a dispetto dell'incapacità di questa di produrre effetti giuridici, ma per il suo essere espressiva «di principi comuni agli ordinamenti europei»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>V., in particolare, sent. n. 393/2006: «Il medesimo principio, sancito nell'art. 15 del già citato Patto di New York, è stato esplicitamente confermato dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 – la quale viene qui richiamata, ancorché priva tuttora di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei». E ancora: «[d]a questi dati normativi e giurisprudenziali si ricava che per le leggi in esame l'applicazione retroattiva è la regola e che tale regola è derogabile in presenza di esigenze tali da prevalere su un principio il cui rilievo (...) non si fonda soltanto su una norma, sia pure generale e di principio, del codice penale. Il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* – quale emerge

Queste aperture della Corte costituzionale non vanno eccessivamente enfatizzate, proprio perché alla CDFUE non ci si poteva che appoggiare in funzione “accessoria”<sup>10</sup>. Allo stesso tempo, però, esse attestano, da una parte, come il Giudice costituzionale italiano non avesse di certo relegato la Carta ad un destino di irrilevanza, dall’altra come la giurisprudenza costituzionale stesse (già) consapevolmente contribuendo, per la propria parte, ad alimentare il materiale interpretativo utile alla definizione delle tradizioni costituzionali comuni.

### *3. La svolta di Lisbona e la più recente giurisprudenza costituzionale sulla doppia pregiudizialità.*

Il momento in cui la Carta di Nizza ha ottenuto piena forza giuridica ha segnato un importante passaggio verso la costruzione di un patrimonio europeo dei diritti fondamentali. Da quello stesso momento, si sono esponenzialmente accresciute le occasioni in cui la CDFUE ha avuto un peso decisivo, non solo e forse non tanto nella giurisprudenza costituzionale, quanto soprattutto nei giudizi comuni.

Come è stato osservato, il «fascino» di per sé esercitato dalla Carta ha infatti giocato di sponda con «la possibilità che si apre al giudice comune di disapplicare la norma nazionale contrastante con la Carta di Nizza anziché sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale per violazione di norme della Costituzione italiana»<sup>11</sup>.

Muove da una serie di constatazioni del genere la svolta della giurisprudenza costituzionale sulle ipotesi di c.d. doppia pregiudizialità, che si

---

dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario – impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo».

<sup>10</sup> Sulle «oscillazioni» riscontrabili nella giurisprudenza costituzionale in cui è venuta in rilievo la Carta di Nizza, in particolare sul suo ambito di applicazione, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea*, in *Riv. AIC*, 3/2017.

<sup>11</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Riv. AIC*, n. 4/2017.

prospettano laddove la previsione legislativa nazionale si ponga in tensione, sia con un diritto tutelato dalla Costituzione italiana, sia con la “corrispondente” disposizione della CDFUE. Assumendo il «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» della Carta, i cui principi e diritti, come si è già visto, «intersecano in larga misura i principi e diritti garantiti dalla Costituzione italiana», la Corte costituzionale ha tentato di ridurre l’evenienza che attraverso il potere/dovere di mettere semplicemente da parte la legge, i giudici finissero e finiscano per svolgere un sindacato diffuso di costituzionalità<sup>12</sup>; in quanto tale, inidoneo a concludersi con un annullamento *erga omnes* della legge stessa.

Si tratta di una giurisprudenza che ha aperto in dottrina un vivace dibattito, ed è altresì noto come da una parte degli osservatori si sia avanzata la preoccupazione che la stessa potesse far presagire una fase di chiusura rispetto al dialogo con la Corte di giustizia<sup>13</sup>.

A questo proposito, mi limito a ricordare che la Corte costituzionale ha esercitato già diverse volte, dopo quella “svolta”, il potere di rinvio, testimoniando così di non volersi affatto sottrarre, quando e se necessario, dal farsi parte attiva nella ricerca di un confronto con il Giudice europeo sul terreno dei diritti fondamentali.

Ciò che dal mio punto di vista risulta del tutto coerente con l’impostazione assunta proprio con il nuovo corso giurisprudenziale. Con le pronunce di questi ultimi anni la Corte ha infatti chiarito che «la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali» (sentenza n. 269/2017); il quale «arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione» (sentenza n. 20/2019).

---

<sup>12</sup> Si vedano in particolare sent. nn. 269/2017, 20, 63, 117/2019.

<sup>13</sup> Con iniziali osservazioni critiche su questa giurisprudenza A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019.

Contributi e punti di vista differenti sulla tematica, tanto di costituzionalisti quanto di studiosi dell’Unione europea, sono presenti in questo volume. V. anche AA.VV., *Granital Revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, Bologna, 2020.

Allo stesso tempo, tuttavia, la Corte costituzionale ha certamente rivendicato la possibilità di esprimere, sulle questioni che implicano un possibile impatto su diritti fondamentali, e che richiedono non di rado complesse valutazioni di bilanciamento, la «prima parola»; una prima parola per l'appunto «giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco» (sentenza n. 20/2019). E di avere così l'occasione anche di «contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) (...) che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti».

Quest'ultima prospettiva, come noto, ha suscitato, a sua volta, critiche e preoccupazioni, che riterrei infondate. Infatti, esprimere la “prima parola” non significa necessariamente pretendere di chiudere il discorso; solo volervi prendere parte.

### *Bibliografia*

- A.A., *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, a cura di C. Caruso, F. Medico, A. Morrone, Bologna, 2020.
- BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Riv. AIC*, n. 4/2017.
- CARTABIA M., *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Riv. AIC*, n. 3/2017.
- CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2005.
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, n. 3/2000.
- MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019.
- MORTATI C., *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962.
- PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Apunti preliminari*, in *Giur. cost.*, n. 1/2001.
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 130.



PARTE I

INTERPRETAZIONE, EFFETTI  
E APPLICAZIONE DELLA CARTA



CAPITOLO 1

LA CONVENZIONE SUL FUTURO DELL'EUROPA  
E LA CARTA DEI DIRITTI<sup>1</sup>

*Giuliano Amato*

La Carta dei diritti che dobbiamo alla Convenzione guidata da Roman Herzog era stata proclamata nel dicembre del 2000 dal Consiglio europeo di Nizza con una dichiarazione dotata di indubbia solennità, ma del tutto (e volutamente) inadeguata ad attribuirle la forza di cui essa aveva bisogno. L'anno dopo, lo stesso Consiglio, riunito a Laeken, conferì un analitico mandato alla Convenzione per il futuro dell'Europa – di cui sono stato Vice Presidente – nel quale il destino della Carta veniva sì messo in campo, ma in modo molto laconico e cauto. Si chiedeva infatti alla Convenzione di valutare l'opportunità dell'inserimento della Carta nel Trattato di base. Ciò nondimeno, secondo la assoluta maggioranza dei componenti della stessa Convenzione, non appena deciso che si sarebbe scritto un vero e proprio testo di Costituzione per l'Europa, il mandato era assai semplice da eseguire: la Carta sarebbe entrata in quel testo e l'unico problema sarebbe stato la sua collocazione, vale a dire all'inizio, come in genere accade per l'enunciazione dei diritti nelle Costituzioni, o, vista la lunghezza della Carta, come parte seconda. Ma le cose non furono così semplici ed accadde invece che sulla Carta venisse combattuta la battaglia giuridica forse più estenuante, prima nel secondo gruppo di lavoro a cui la questione era affidata, poi nella stessa plenaria. Dietro la battaglia c'erano i sei Stati ostili alla Carta: Danimarca, Irlanda, Lettonia,

---

<sup>1</sup> Il contributo è già stato pubblicato dalla *Rivista Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, nella sezione tematica «Note dall'Europa. 2000-2020: La Carta vent'anni dopo Nizza».

Olanda, Regno Unito e Svezia, forse disposti ad accettarla, ma solo se adeguatamente denervata e ridotta perciò o a un mero e ben delimitato *restatement*, o a un insieme di principi programmatici, che in nessun modo toccassero le competenze degli Stati. Certo si è che nel gruppo di lavoro si aprì un lungo negoziato, ricco di tecnicismi, di cui furono protagoniste due persone, il Presidente dello stesso gruppo Antonio Vitorino, già giudice della Corte costituzionale portoghese e successivamente membro della Commissione europea, e la britannica Patricia Scotland, una formidabile giurista, componente della House of Lords. I duelli fra i due, per chi faceva il mestiere di giurista, furono fra le parti più godibili di quel difficile lavoro. Furono diversi i punti maggiormente discussi. Pregiudizialmente gli oppositori misero in dubbio che per una Unione a competenze limitate avesse senso dotarsi di una Carta, che non era limitata al *restatement* dei diritti europei già emersi attraverso la giurisprudenza (come – si sosteneva – la Convenzione Herzog avrebbe dovuto fare), ma investiva l'intero catalogo di una Carta generale. Non se ne faceva così il cavallo di Troia di successivi allargamenti delle competenze? No, fu la risposta che prevalse, perché anche nell'esercizio di competenze limitate, si può violare qualunque diritto e la Carta doveva valere proprio come garanzia nei confronti dei poteri europei. Ma un pegno i diffidenti lo pretesero, e lo ottennero, lo stesso: sebbene l'art. 51 della Carta già dicesse, nel suo comma 2, che essa non introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati, si volle che il comma stesso cominciasse con una nuova e ulteriore affermazione, vale a dire che «la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze di questa». Che cosa davvero aggiungesse ai passaggi precedenti è difficile da capire, ma fu anche di qui che perceppimmo quanto fosse elevata la difesa degli Stati nel momento in cui si scriveva la Costituzione per l'Europa. Lo stesso Leitmotiv si legge nel secondo emendamento introdotto dalla nostra Convenzione, che si ritenne abilitata ad emendare non le parti che definivano i singoli diritti, ma soltanto il capo finale sul loro ambito di applicazione e la loro portata. Ebbene, il secondo emendamento fu ritenuto necessario a proposito dei diritti risultanti dalle tradizioni comuni agli Stati membri. Nel testo della Convenzione Herzog questi erano trattati implicitamente, in quanto inclusi fra quelli fondati sui Trattati. Li si volle

scorporare per poter precisare che essi vanno interpretati «in armonia con dette tradizioni» (la richiesta iniziale era stata «in accordo»), richiamando in tal modo le tradizioni interpretative degli stessi Stati membri (così, ora, il comma 4 dell'art. 52 della Carta). Venne a quel punto il nodo più spinoso, che per la verità già era stato affrontato nella Convenzione Herzog: quelli della Carta sono diritti già direttamente giustiziabili, o sono soltanto principi, bisognosi di attuazione legislativa, e utilizzabili in giudizio solo ai fini dell'interpretazione degli atti attuativi? Nella Convenzione Herzog il britannico Lord Goldsmith (personale rappresentante del Primo Ministro Blair) aveva proposto di dividere la Carta in due parti, una prima che spiegasse per filo e per segno che cosa si trovava nella seconda, e una seconda in cui si enunciassero i diritti, tali però solo in quanto accompagnati dalla menzione delle preesistenti norme su cui erano fondati. La bipartizione di Goldsmith venne evitata e ci si limitò a predisporre delle "Spiegazioni", che chiarivano, a latere, principi e diritti. Inizialmente sembrò che, nella nostra Convenzione, non si intendesse arrivare fino a questo punto. E l'intesa venne trovata su un nuovo comma, il 5, dell'art. 52, secondo il quale le disposizioni della Carta che contengono principi possono essere attuate con atti legislativi ed esecutivi e possono essere invocate davanti a un giudice solo ai fini dell'interpretazione del controllo della legalità di detti atti. Quali contenessero principi e quali diritti rimaneva con ciò affidato agli interpreti successivi. Poi, alla fine, il Regno Unito tirò fuori le "Spiegazioni" e pretese che si desse loro la stessa forza giuridica che stavamo per dare alla Carta. Davvero masticcammo male a quel punto e capimmo che quello che veniva chiesto a Vittorio, scrivere un testo al riguardo, era un vero sacrificio: per il giurista, prima ancora che per l'uropeista. Ma lo fece e nacque il comma 7 dell'art. 52 (che non fece a tempo ad essere approvato dal nostro Plenum e passò poi nella Conferenza intergovernativa), successivamente ribadito dal comma 3 dell'attuale art. 6 del Trattato dell'Unione (anch'esso approvato da quella Conferenza). In entrambi si dice che nell'interpretazione e applicazione dei diritti e dei principi della Carta si tengono "in debito conto" quelle Spiegazioni. Fu davvero un boccone giuridicamente amaro da digerire; che divenne del tutto indigesto, quando alla fine della Conferenza intergovernativa il Regno Unito annunciò il proprio *opt out*, insieme alla Polonia, dalla Carta. Devo confessare che questa, dopo tanto

lavoro, la vissi un po' come una beffa. Potrei fermarmi qui, perché qui finisce la saga, ma il mio racconto sarebbe incompleto se non facessi menzione dei pochi, residui problemi che dovemmo superare, al di là delle pretese, e in parte ottenute, potature della Carta e, soprattutto, dell'efficacia delle sue disposizioni. Il primo fu quello che in gergo chiamammo della *replication*, vale a dire della presenza, sia nel testo da noi elaborato, sia nella Carta, di diversi diritti: i diritti connessi alla cittadinanza europea, la libertà di circolazione, il principio di non discriminazione (peraltro molto più analitico nella Carta), l'accesso ai documenti, sino alla protezione dei dati personali. Nella prospettiva che i due documenti confluissero in un unico testo, la cosa più ovvia sarebbe stata collocare i doppioni o di qua o di là. Ma non fu ovvia per noi. Da un lato non si voleva rompere l'armonia concettuale del testo che avevamo scritto, i cui singoli articoli esprimevano una sequenza che avevamo convintamente costruito e che ci parve irrinunciabile. Dall'altro non si voleva mutilare una Carta, che ci ritenevamo per di più autorizzati a toccare soltanto nelle disposizioni attinenti all'efficacia giuridica, l'unico profilo affidatoci dal mandato di Laeken. E così la *replication* rimase tale. Il secondo problema, per certi versi simile, riguardò i preamboli, perché la Carta aveva già il suo e noi scrivemmo il nostro. Sempre sulla premessa, per noi pacifica, che avremmo messo insieme alla fine un unico testo, aveva senso che esso avesse due preamboli, uno all'inizio e uno al punto, comunque successivo, in cui sarebbe apparsa la Carta? Tanto più che anche qui c'erano inevitabilmente delle parziali sovrapposizioni. La più vistosa aveva ad oggetto la *vexatissima quaestio* della menzione delle religioni nel patrimonio ereditario europeo. La Convenzione Herzog aveva avuto al riguardo la fermissima opposizione francese e aveva scritto di una Unione «consapevole del suo patrimonio spirituale e morale», non scavando ulteriormente nei due aggettivi. Noi avevamo scritto qualcosa di più («ispirandosi alle radici culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, sempre presenti nel suo patrimonio»), che era tuttavia qualcosa di meno a fronte della richiesta di menzionare esplicitamente le radici cristiane. Per il resto, certo, il preambolo della Carta andava di più sulla sola tematica dei diritti. Ma prima di arrivarci, esso diceva che l'Unione si basa, fra l'altro, «sul principio della democrazia e sul principio dello stato di diritto», che nel nostro testo erano definiti invece «valori» e comparivano, non nel preambo-