

LA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'UNIONE EUROPEA

GREGORIO ROBLES MORCHÓN

1. IL QUADRO DEL PROBLEMA

Il tema della protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea deve essere affrontato tenendo in considerazione quattro coordinate: primo, la singolarità dell'ordinamento giuridico comunitario; secondo, l'intreccio delle relazioni tra quest'ordinamento, gli ordinamenti statali e quello internazionale; terzo, il fatto che originariamente i trattati istitutivi delle Comunità europee erano lacunosi dal punto di vista della protezione dei diritti fondamentali; ed ultimo, la questione generale del che cosa siano esattamente i diritti fondamentali in un ordinamento e, pertanto, anche nel diritto europeo.

1.1. *Il diritto comunitario europeo è un ordinamento singolare*

Il primo tratto della singolarità del diritto comunitario consiste nel semplice fatto che si tratta di un ordinamento diverso da tutti quelli fino ad ora conosciuti. Non si tratta di un diritto nazionale (statale), né internazionale, ma piuttosto di un ordinamento sovranazionale. Creato per mezzo di tre trattati internazionali, il diritto europeo è originariamente il diritto di tre Comunità (CECA, CEE, CEEA), che grazie al Trattato sull'Unione Europea (Trattato di Maastricht, in seguito TUE) si sono in seguito integrate nella UE. La Corte di giustizia delle Comunità europee lo definisce come un «ordinamento autonomo» in relazione al fatto che esso possiede un sistema di fonti proprio ed un quadro istituzionale indipendente. Nonostante ciò vi sono autori che ne

considerano la natura come propria del diritto internazionale, ancorché ammettano che si tratti di uno stadio più «consolidato».

La seconda peculiarità consiste nel fatto che si tratta di un ordinamento recente, il cui carattere principale è l'enorme dinamismo. Ciò crea inevitabilmente incertezza. Il proseguire nella sua costruzione impone immaginazione ed audacia.

1.2. *L'intreccio delle relazioni tra il diritto europeo e gli altri ordinamenti*

Ci riferiamo specialmente alle relazioni tra il diritto europeo e gli altri ordinamenti.

1.2.1. *Relazioni con il diritto statale*

Le relazioni del diritto europeo con quello statale vengono definite da tre principi di base: il principio di autonomia, il principio della primazia ed il principio dell'effetto diretto. Nessuno di questi principi è proclamato nei trattati istitutivi. Si tratta piuttosto della creazione giurisprudenziale (possiamo dire della costruzione ermeneutica) che dell'ordinamento comunitario ha fatto la Corte di giustizia. Nondimeno, può affermarsi che i tre principi sono contenuti in maniera *implicita* nella lettera dei trattati istitutivi.

Per il primo dei principi ora enunciati il diritto comunitario europeo è un ordinamento giuridico autonomo. In altre parole esso ha i caratteri propri di un ordinamento giuridico e di conseguenza come tale deve essere trattato. Non solo esso possiede le proprie fonti ed istituzioni, ma allo stesso modo i propri concetti, i propri metodi interpretativi ed i propri principi materiali.

Anche il principio di primazia è opera ermeneutica della Corte di giustizia. Esso stabilisce che nelle materie di competenza della Comunità la norma comunitaria prevale, in caso di conflitto con una norma statale, su quest'ultima. Questo non vuol dire, come a volte si interpreta, che la norma comunitaria sia «gerarchicamente superiore» a quella statale. Non vi è un rapporto di gerarchia normativa tra le due norme, quanto piuttosto un rapporto di *distribuzione di competenze*. Prevale la norma comunitaria in ragione del fatto che la materia è

comunitaria. Nel caso in cui la materia in questione non sia tale, allora, logicamente, non potrà applicarsi il principio di primazia.

Vi è infine il principio dell'effetto diretto, principio di grande importanza per i singoli e per le imprese. Grazie ad esso le norme comunitarie (che riuniscono in sé determinate caratteristiche o requisiti di cui parleremo più avanti) *penetrano* nell'ordinamento giuridico statale e concedono ai singoli diritti che possono essere invocati di fronte alle giurisdizioni nazionali. Questa «penetrazione diretta» dal piano comunitario alla persona destinataria è possibile perché il diritto comunitario si integra nel diritto degli Stati membri. Affinché una norma comunitaria possa avere questo effetto diretto, è necessario che essa possieda determinati requisiti: deve trattarsi di una norma chiara e precisa e non generica ed ambigua (come nel caso di una norma meramente «programmatica») e, inoltre, deve trattarsi di una norma completa, non deve cioè necessitare di una attuazione posteriore da parte delle autorità comunitarie o statali.

Come si comprenderà facilmente, il principio dell'effetto diretto, in quanto tocca i diritti delle persone, ha molta importanza nel tema dei diritti fondamentali che qui trattiamo.

1.2.2. *Relazioni con il diritto internazionale*

Il diritto europeo soggiace alle norme del diritto internazionale generale ma non a quelle del diritto internazionale regionale. Così, per esempio, i meccanismi del Consiglio d'Europa non lo toccano, e pertanto il Tribunale di Strasburgo non è un tribunale comunitario. Nella UE l'unica giurisdizione esistente è quella della Corte di giustizia. Ugualmente la Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 non era originariamente — né lo è oggi in forma diretta — diritto comunitario. Fu solo il TUE nel 1992, menzionandolo espressamente in uno dei suoi articoli (concretamente nell'articolo 6, paragrafo 2), ad elevarlo a «fonte di ispirazione» rilevante per la protezione dei diritti fondamentali nella UE. Su questo punto ritorneremo in seguito.

Va comunque detto, che nonostante la differenziazione del diritto comunitario rispetto al diritto statale ed al diritto internazionale, le soluzioni comunitarie molte volte si ispirano ai principi che stanno alla base di entrambi i tipi di ordinamento.

1.3. *La carenza dei trattati istitutivi per la protezione dei diritti fondamentali*

Come vedremo in seguito, la protezione dei diritti fondamentali nella Unione europea non risale alla data della sua fondazione (1951 CECA e 1957 CEEA e CEE). In questi trattati non vi è alcuna menzione ai diritti fondamentali o ai diritti umani. Questa «carenza» o «lacuna» è stata spiegata con varie cause.

La prima di esse consiste nel fatto che alla sua origine la Comunità fu pensata soprattutto come una organizzazione di contenuto *economico*. Si tentò, nella misura del possibile, di lasciare al margine la politica o almeno quella che non poteva considerarsi politica «economica». La fine della seconda guerra mondiale era ancora troppo vicina e la sfiducia tra i fondatori ancora non era stata superata. Questi ultimi adottarono la tattica di andare a piccoli passi verso il processo di integrazione. L'Europa si sarebbe costruita sulla base di un mercato comune, ossia su un interlacciamento sempre più stretto delle economie nazionali. La politica si sarebbe così dovuta ridurre ad una politica economica. Tutti gli altri aspetti che non avevano direttamente a che vedere con l'economia dovevano rimanere in disparte.

Inoltre, la protezione dei diritti umani era stata «codificata» dalla già menzionata Convenzione del 1950 nel quadro del Consiglio d'Europa, il quale instaurò la Corte europea dei diritti umani con sede a Strasburgo. Non sembrava conveniente duplicare le giurisdizioni in questa materia. Il contrario si sarebbe potuto interpretare come un attacco al Consiglio d'Europa, o una sua menomazione.

In ogni caso, quale che sia la spiegazione, è certo che l'ordinamento comunitario non prevede la protezione dei diritti fondamentali. Certo, i trattati garantiscono ciò che essi stessi denominano «libertà fondamentali del mercato comune», ossia: la libertà di circolazione delle merci, la libertà di movimento dei lavoratori, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi. Alcune di queste libertà (non tutte) stanno in relazione con ciò che, tanto nelle costituzioni come nella legislazione e nella dottrina degli stati membri, sono i diritti fondamentali. Ma la loro «sostanza» è più economica che altro, pertanto non è possibile identificare il loro contenuto con i diritti fondamentali a cui somigliano o dei quali fanno parte.

1.4. *I diritti fondamentali e la loro funzione negli ordinamenti giuridici*

Le caratteristiche del «quadro» che abbiamo ora delineato si riferivano, le prime due alla natura del diritto comunitario, la terza alla mancanza di norme in materia di diritti fondamentali. Ci riferiremo ora, molto brevemente, a quello che potremmo definire il quadro concettuale ponendoci due domande: che cosa sono i diritti fondamentali? Che funzione assolvono all'interno di un ordinamento giuridico, sia essa quella che sia?

I diritti fondamentali possono definirsi come quei diritti soggettivi che un ordinamento giuridico dichiara, esplicitamente o implicitamente, diritti di gerarchia massima, superiore al resto dei diritti soggettivi, i quali perciò possono essere qualificati come diritti «ordinari». È usuale che i diritti fondamentali siano raccolti nel testo costituzionale. Sono, dunque, diritti costituzionali a cui l'ordinamento dà uno *status* speciale, lo *status* di fondamentali. Tale carattere ha come conseguenza che essi siano dotati, rispetto agli altri diritti, di una protezione speciale, più intensa, che si realizza per mezzo della stessa gerarchia e di meccanismi giuridici speciali. In Spagna, ad esempio, il meccanismo di protezione è il cosiddetto «*recurso de amparo*» di fronte ai tribunali ordinari o anche al Tribunale costituzionale.

Riguardo la seconda questione, v'è da dire che i diritti fondamentali assolvono a molteplici funzioni. La più evidente consiste nel fatto che essi definiscono o delimitano sfere di libertà dell'individuo in cui lo Stato non può penetrare. Essi obbligano anche quest'ultimo a realizzare determinate prestazioni (ad esempio la prestazione educativa, o quella sanitaria). In termini generali può affermarsi che la funzione essenziale dei diritti fondamentali è quella di definire le relazioni tra individuo e potere cosicché siano garantiti i beni basilari del primo: libertà, sicurezza, giustizia, pluralismo politico. Formulando questa idea in modo diverso, si può dire che i diritti fondamentali delimitano le rispettive sfere di ciò che pertiene all'interesse pubblico o generale e di ciò che pertiene all'interesse privato.

Questo concetto e questa funzione ci conducono ad una domanda: sarebbe stato possibile che un ordinamento giuridico come quello comunitario prescindesse da una qualche disciplina dei diritti fondamentali? La risposta a questa domanda si è dimostrata negativa. Anche

nella Comunità si poneva il problema della relazione fra persona e potere, nel caso specifico tra persona e potere comunitario; o, ciò che è lo stesso, la relazione tra interesse privato delle persone (fisiche e giuridiche) e interesse pubblico o generale della Comunità. Fu un errore di calcolo dei fondatori lasciare da parte la regolazione di questo importante aspetto della vita collettiva.

2. GLI EVENTI

2.1. *Due fasi*

Il quadro dogmatico, storico e concettuale descritto facilita la comprensione degli eventi. Questi possono essere raggruppati in due grandi fasi: la prima, che durò dagli inizi della Comunità fino all'anno 1969, si caratterizzò per il fatto che la Corte di giustizia si dichiarò «incompetente» in materia di diritti fondamentali; e la seconda, dall'anno indicato fino ad oggi, caratterizzata da una crescente protezione dei citati diritti. L'ultimo episodio saliente è il trattato di Nizza, il quale aspetta ancora la ratifica degli Stati membri. L'approvazione di una «carta dei diritti» non ha, tuttavia, carattere giuridico, ma piuttosto politico o programmatico. Alcuni autori sostengono che questo tipo di dichiarazioni sono inquadrabili nella categoria della «*soft law*».

La fase che va dal 1951 sino al 1969 è denominata «fase inibitoria»; la seconda, dal 1969 ad oggi, si definisce fase «protezionista».

2.2. *La fase inibitoria*

Fino alla data menzionata la Corte di giustizia fu chiamata a giudicare su vari casi nei quali i ricorrenti invocavano protezione dei diritti fondamentali. Ciò diede luogo ad alcune sentenze, tra le quali si distinguono: la sentenza del 4 febbraio 1959 (caso *Stork*), quella del 18 luglio 1960 (caso *Comptoirs de vente*) e la sentenza del 1 aprile 1965 (caso *Sgarlata*). Non entreremo ora nel dettaglio. Ciò che interessa è sottolineare che nei primi due casi i ricorrenti lamentavano una violazione dei diritti fondamentali della Grundgesetz, ossia della Costituzione tedesca; nel terzo si lamentava una infrazione di determinati «principi fondamentali». La Corte di giustizia respinse le

richieste argomentando che ad essa competeva applicare solo le norme comunitarie (principio di autonomia).

Tale impostazione della Corte di giustizia generò un gran malessere negli ambienti giuridici, come pure nelle istituzioni comunitarie. Che tribunale era la Corte di giustizia se si dichiarava incompetente a proteggere i diritti fondamentali delle persone?

Queste critiche si concretizzarono anche in risoluzioni di alcuni tribunali degli stati membri. Tanto la Corte costituzionale italiana come il Tribunale costituzionale federale tedesco annunciarono infatti la propria «ribellione giudiziaria» se la Corte di giustizia non fosse stata capace di garantire la protezione dei diritti fondamentali.

2.3. *La fase protezionista*

La Corte di giustizia aveva però già cominciato la sua fase protezionista, seppur in forma piuttosto timida.

La prima pietra fu posta nel 1969 con la famosa sentenza Stauder (12 novembre 1969). Il caso era insignificante ma, come molte altre volte nella storia del diritto, un piccolo problema diede luogo ad una svolta decisiva nella giurisprudenza. Il signor Stauder era un mutilato di guerra, e come tale faceva parte di un gruppo cui la Commissione aveva attribuito particolari benefici. Per realizzare alcuni acquisti a condizioni speciali gli appartenenti a tale categoria dovevano semplicemente mostrare un targa individuale. Nella Repubblica federale tedesca tale misura fu concretizzata fornendo alle persone interessate un documento su cui comparivano le generalità (il nome ed il cognome). Stauder presentò ad un tribunale tedesco una domanda contro questa misura amministrativa adducendo violazione del diritto fondamentale alla dignità della persona, diritto proclamato dall'articolo 1 della GG. L'aspetto importante della sentenza non è, ovviamente, il caso in sé, quanto piuttosto la dichiarazione generale in essa contenuta. La Corte di giustizia dichiarò che «i diritti fondamentali della persona [sono] contenuti nei principi generali dell'ordinamento giuridico comunitario, il cui rispetto deve essere assicurato dalla Corte».

Da questo conciso paragrafo la dottrina trasse le seguenti conseguenze: (a) il riconoscimento da parte della Corte di giustizia dei «principi generali del diritto comunitario», cosa che del resto non rappresentava una novità, esistendo a tal proposito una abbondante

giurisprudenza precedente; (b) che i diritti fondamentali fanno parte di tali principi insieme ad altri principi che però non contemplano questi diritti; (c) che la maniera in cui i diritti fondamentali fanno parte dei principi consiste nel fatto che i primi sono «contenuti» nei secondi, ciò che significa, ovviamente, che i diritti fondamentali *non sono* principi: questi ultimi sono il «contenitore», la fonte, mentre i diritti sono il «contenuto»; (d) che la Corte di giustizia considera se stessa come il garante della protezione dei diritti fondamentali; e, da ultimo, (e) che i diritti fondamentali sono parte dell'ordinamento giuridico comunitario.

Non era poco quello che veniva dichiarato dalla sentenza Stauder, tenendo conto che era la prima volta. Restavano tuttavia aperte molte questioni: ad esempio la portata della protezione, a quali diritti era riferita, in quali condizioni operava.

Sentenze posteriori affinarono i contorni della materia. Deve menzionarsi come decisiva la sentenza del 19 dicembre 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft*), quella del 14 maggio 1974 (*Nold*) e quella del 13 dicembre 1979 (*Hauer*). Non mi soffermerò qui sull'esame di queste tre sentenze. Basti ritenere i paragrafi più significativi dell'ultima:

«La questione relativa ad un eventuale attentato ai diritti fondamentali da parte di un atto istituzionale della Comunità non può valutarsi in altra maniera che nel quadro dello stesso diritto comunitario. L'introduzione di criteri di valutazione particolari, derivanti dalla legislazione o dall'ordinamento costituzionale di un determinato Stato membro, nella misura in cui minacciasse l'unità materiale e l'efficacia del diritto comunitario, avrebbe ineluttabilmente l'effetto di rompere l'unità del mercato comune e di porre in pericolo la coesione della Comunità»;

«I diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto il cui rispetto è assicurato [dalla Corte di giustizia]; nell'assicurare la salvaguardia di tali diritto è obbligata ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di modo che non possano ammettersi nella Comunità misure incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri; gli strumenti internazionali miranti alla protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri abbiano cooperato o aderito possono ugualmente fornire indicazioni cui tener conto nel quadro del diritto comunitario. Questa concezione è stata ulteriormente riconosciuta per mezzo di una dichiarazione congiunta di Assemblea, Consiglio e Com-

missione del 5 aprile 1977, la quale dopo aver ricordato la giurisprudenza della Corte di giustizia si riferisce, da una parte ai diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri e, dall'altra, alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950».

La sentenza *Hauer* non solo contiene i paragrafi ora citati riferiti al regime generale della protezione dei diritti fondamentali nella Comunità; essa affronta altresì il problema del limite di tali diritti in relazione alle peculiarità della CE, aspetto al quale faremo riferimento in seguito.

Alla *Hauer* seguirono numerose altre sentenze, alcuna delle quali menzioneremo trattando dei diritti fondamentali che la Corte di giustizia ha sino ad oggi protetto. Tutte queste sentenze si caratterizzano perché, oltre al fatto di confrontarsi con un diritto concreto, ripetono la formula generale della sentenza *Hauer*.

2.4. *L'articolo F.2 (attuale art. 6.2) del Trattato sull'Unione Europea*

Visto quanto abbiamo detto, non era strano che arrivasse un momento in cui la formula coniata dalla Corte di giustizia passasse a far parte dell'articolato del diritto comunitario primario. Già nel preambolo dell'Atto Unico Europeo si recepì la formula della protezione, anche se fu solo il Trattato sull'Unione europea ad includerlo nel suo articolato. L'articolo F.2 diceva infatti: «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

Dopo la riforma posta in essere con il Trattato di Amsterdam, questo precetto venne incorporato nel paragrafo 2 dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, al quale venne aggiunto un primo paragrafo di contenuto politico che funge da preambolo alla protezione dei diritti fondamentali secondo il quale: «L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

Il Trattato sull'Unione europea aggiunse inoltre degli articoli che, modificando il TCE (Trattato sulla Comunità europea) ove si regola la

cittadinanza europea, concedevano alcuni diritti di natura politica al cittadino europeo. In base a tali articoli innanzitutto è cittadino europeo chiunque posseda la nazionalità di uno Stato membro; in secondo luogo la cittadinanza europea è complementare e non sostitutiva di quella nazionale (art. 17 TCE). Gli articoli 18 e seguenti del TCE concedono al cittadino europeo alcuni diritti politici: il diritto di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri; il diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni municipali dello Stato membro di residenza alle stesse condizioni dei cittadini di tale stato; il diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro di residenza alle stesse condizioni dei cittadini di tale stato; il diritto alla protezione da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale stato; il diritto di petizione di fronte al Parlamento europeo; il diritto a rivolgersi al *Defensor del pueblo*; il diritto a rivolgersi per iscritto a qualsiasi istituzione o organismo comunitario ed a ricevere risposta.

Con i negoziati per il Trattato di Nizza si è inoltre approvata una «Carta dei Diritti» che, tuttavia, è a tutt'oggi carente di vincolatività giuridica.

3. IL SISTEMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELLA UE

Tenteremo ora di presentare in sintesi¹ il sistema concettuale basilare di protezione dei diritti fondamentali nella UE prendendo come punto di riferimento i precetti citati e la giurisprudenza della Corte di giustizia. A tale scopo seguiremo il seguente ordine di esposizione: primo, la relazione tra il principio di autonomia del diritto comunitario ed i diritti fondamentali; secondo, la «fonte normativa» dei diritti fondamentali; terzo, le «fonti di ispirazione»; quarto, il livello di protezione; quinto, la portata della protezione; sesto, gli aspetti processuali più evidenti; settimo, la protezione dei diritti fondamentali delle persone giuridiche; ottavo, il fondamento della pro-

¹ Per un approfondimento si veda Robles, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ed. Ceura, Madrid 1988; Id., *Elementos de Derecho Comunitario*, Ed. Mapfre, Madrid 1966, pp. 178-201.

tezione dei diritti fondamentali nella UE; e nono, le prospettive future della «Carta dei Diritti» approvata a Nizza.

3.1. *Autonomia del diritto comunitario e diritti fondamentali*

Il diritto comunitario è un ordinamento giuridico autonomo, che possiede un proprio sistema istituzionale e le proprie fonti, e le cui norme formano un insieme unitario ed indipendente.

Dall'esame delle sentenze più rilevanti in materia emerge l'idea che ai diritti fondamentali nella UE debba spettare il trattamento indipendente che corrisponde ad ogni ordinamento autonomo. Il diritto comunitario possiede i propri diritti fondamentali ed il corrispondente sistema di protezione di tali diritti. Ciò implica, per una lato l'adattamento dei diritti riconosciuti nelle Costituzioni degli Stati membri e negli strumenti internazionali alla specificità della UE, e, d'altro lato, l'esistenza di determinati meccanismi di protezione, che sono quelli stabiliti nei trattati.

I caratteri peculiari della UE permettono di differenziare tre nuclei basilari di diritti:

(a) quelli originari risalenti alla fondazione delle tre Comunità, ossia le cosiddette libertà fondamentali del mercato comune (libertà di circolazione delle merci, libera circolazione dei servizi, libertà di movimento dei lavoratori, libertà di stabilimento);

(b) i già citati diritti politici dei cittadini europei introdotti dal Trattato di Maastricht (TUE);

(c) i diritti fondamentali, che sono quelli riconosciuti dalle costituzioni degli Stati membri e che in parte coincidono con alcune delle libertà fondamentali del mercato comune e con alcuni dei diritti politici.

3.2. *La fonte normativa dei diritti fondamentali nella UE: i principi generali del diritto comunitario*

L'ordinamento giuridico della UE, come qualsiasi altro ordinamento giuridico, possiede i propri principi generali, i quali in linea di massima coincidono con quelli degli Stati membri. I principi sono norme di carattere generale, non necessariamente scritte o «positivizzate», applicabili a molteplici tipi di situazioni. Essi hanno una duplice

funzione: suppletiva ed ispiratrice. Nel diritto comunitario raggiungono nel complesso la gerarchia del diritto primario (ossia il livello dei trattati istitutivi e del TUE), il che significa che essi hanno valore «costituzionale». I principi generali impregnano tutto l'ordinamento comunitario: da ciò deriva la loro natura di principi.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la fonte normativa dei diritti fondamentali nella UE sono i principi generali del diritto. La Corte giunse a questa soluzione tenendo conto del fatto che non vi era una fonte normativa «positivizzata» in quanto i trattati istitutivi non facevano neppure allusione a tali diritti. Per risolvere la questione essa si ispirò probabilmente alla «soluzione francese». Nella Costituzione della Repubblica francese vi è infatti un catalogo di diritti fondamentali incorporato all'articolato; essa li menziona solamente nel preambolo rinviando alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Non essendoci dunque nella Costituzione scritta una enumerazione dei diritti fondamentali, il Consiglio di Stato decise che la fonte normativa degli stessi dovevano essere i principi generali del diritto. Questa fu la soluzione che a sua volta la Corte di giustizia adottò per l'ordinamento comunitario.

3.3. *Le «fonti di ispirazione»*

Tra le fonti normative sulla protezione dei diritti fondamentali si distinguono le «fonti di ispirazione». Le fonti normative, come già abbiamo detto, sono i principi del diritto comunitario europeo; diversamente, le fonti di ispirazione sono quelle fonti extracomunitarie che hanno aiutato la Corte di giustizia a dare concretezza a tali principi generali. Le si possono chiamare anche «fonti di conoscenza» in relazione al fatto che grazie ad esse può conoscersi il contenuto dei principi generali del diritto. Tali fonti sono di due tipi: statali e internazionali.

Le «fonti di ispirazione» statali sono le tradizioni costituzionali degli Stati membri. Ovviamente, queste tradizioni sono sfociate nelle costituzioni stesse, le quali possono considerarsi come il precipitato ultimo della storia politica e costituzionale degli Stati membri. L'espressione «tradizioni costituzionali» allude ad un patrimonio di idee etico-politiche basate sui fondamenti ideologici dello Stato di diritto, i quali a loro volta acquisiscono significato in connessione con la tradizione umanistica europea.

Le «fonti di ispirazione» internazionali sono i trattati e le convenzioni in cui gli Stati membri sono intervenuti. Particolare rilievo assume la Convenzione di Roma del 1950, che il TUE menziona espressamente. L'articolo 6.2 TUE può dunque considerarsi come una norma di rinvio alla Convenzione del '50, anche se quest'ultima continua ad essere, in relazione al diritto comunitario, una fonte di ispirazione e non una fonte normativa propriamente detta. Questo documento, però, non contempla tutti i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento comunitario ma deve essere completato, in accordo anche con l'articolo ora citato, con le costituzioni degli Stati membri e con altri documenti internazionali come la Carta sociale europea (1961) e la Dichiarazione universale dei diritti (1948). Sembra dunque che la protezione sia più ampia nel diritto comunitario che nel Consiglio d'Europa.

3.4. *Il livello di protezione*

Con tale espressione («livello di protezione») si suole indicare lo *standard*, o modello, che si difende nella UE, ossia il complesso dei diritti fondamentali effettivamente riconosciuti dalla Corte di giustizia. Su questo punto la dottrina difese inizialmente la tesi del livello massimo. Secondo tale formula la Corte di giustizia avrebbe protetto tutti i diritti fondamentali che comparivano nelle Costituzioni degli Stati membri e negli strumenti internazionali da essi sottoscritti. Se tali diritti erano protetti in uno o vari Stati membri, cosa usuale, allora la Corte di giustizia avrebbe dovuto difendere uno *standard* superiore.

Subito sorsero le difficoltà. La sentenza *Hauer* implicitamente riconobbe la difficoltà di mantenere un concetto unitario di protezione del diritto di proprietà. Sentenze successive posero ancora maggior enfasi su questa difficoltà di fronte all'esistenza di molteplici legislazioni nazionali. Basti menzionare il caso *Grogan* per comprendere la questione. La concezione irlandese del diritto al libero sviluppo della personalità contrastava con quella inglese. Mentre la prima non ammetteva l'aborto come una manifestazione di tale diritto, ed anzi lo interpretava come un attacco al diritto alla vita, quella inglese risolveva il problema a livello legislativo esattamente al contrario: al di sopra del diritto alla vita del feto umano era posto il diritto al libero sviluppo della personalità della donna. Si argomentava che privi-

legiando un diritto si pregiudicava inevitabilmente l'altro². Come poteva allora la Corte di giustizia difendere lo *standard* massimo di entrambi i diritti?

La Corte di giustizia trasse la soluzione a questo problema dal già menzionato principio di autonomia. Come ordinamento giuridico autonomo o indipendente, il diritto comunitario adatta la difesa dei diritti fondamentali alla propria specificità. In ciò agisce in modo simile agli Stati. Ogni Stato definisce autonomamente i contorni della protezione dei diritti fondamentali, ed è una realtà che questa delimitazione non è sempre la stessa. Lo stesso succede nel diritto europeo: la protezione dei diritti fondamentali in esso deve adattarsi al modo d'essere della UE, ossia, in definitiva, deve armonizzarsi all'interesse generale di questa.

Tutto ciò fu già segnalato dalla sentenza *Hauer* a proposito del diritto di proprietà. Dopo un breve esame di diritto comparato, mediante il quale la Corte di giustizia constatava l'esistenza di limiti al diritto di proprietà per ragioni di interesse generale negli ordinamenti tedesco, italiano e irlandese, si evidenziava che «può affermarsi, tenendo conto delle concezioni costituzionali comuni agli Stati membri e la prassi legislativa negli ambiti più disparati, che il fatto di restringere la piantagione di nuove vigne» non può essere contestato. Ma la sentenza andò oltre alludendo alla necessità di valutare lo strumento impugnato (e pertanto la portata del diritto fondamentale invocato) tenendo conto dell'interesse generale della Comunità. I diritti fondamentali possono dunque essere limitati sempreché non si tocchi il loro «contenuto essenziale».

Il concetto di «contenuto essenziale» dei diritti fondamentali è un'invenzione della *Grundgesetz* tedesca. L'articolo 19 GG regola le limitazioni dei diritti fondamentali sancendo al secondo paragrafo: «In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesengehalt angetastet werden» («In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel

² Sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 4 ottobre 1991 (rif. C-159/90). La Corte di giustizia agì salomonicamente. Da una parte riconobbe che l'interruzione medica di gravidanza, praticata nel rispetto della normativa dello Stato in cui viene realizzata (nella fattispecie il Regno Unito), costituisce un «servizio» nel senso del diritto comunitario. Dall'altra però non pose ostacolo a che uno Stato membro che proibisce l'aborto (nella fattispecie l'Irlanda) potesse impedire alle associazioni di studenti di diffondere informazioni sulle cliniche stabilite in altri Stati membri.

suo contenuto sostanziale»³). La clausola compare anche nella Costituzione spagnola del 1978 (art. 53. 2).

Ogni diritto fondamentale rappresenta un bene giuridico (valore) per la persona, il quale bene giuridico si dispiega a sua volta in un complesso di possibilità d'azione per essa. Orbene, di tutte le facoltà che configurano un diritto fondamentale ve ne sono alcune che costituiscono il suo nucleo essenziale o sostanziale. Questo nucleo rappresenta l'essenza del diritto fondamentale e deve essere in ogni caso rispettato dai poteri pubblici stabiliti nell'ordinamento giuridico. In particolar modo il potere legislativo, nell'emanare nuove leggi, non potrà toccare il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Essi possono essere limitati in determinate circostanze, ma sempre nel rispetto del menzionato contenuto essenziale.

Per la Corte di giustizia i diritti fondamentali non sono diritti illimitati in quanto sono sottoposti ai limiti che provengono dalla struttura e dai fini della CE, sono cioè sottoposti all'interesse generale comunitario. A loro volta, però, anche queste limitazioni non possono toccare il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Per la Corte di giustizia è pacifico che i diritti fondamentali non costituiscono prerogative assolute. Essi devono infatti essere considerati alla luce della funzione da essi svolta all'interno della società, ciò che consente di introdurre restrizioni all'esercizio dei diritti; in particolare, nell'ambito di una organizzazione comune di mercato, a condizione che le restrizioni rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano un intervento smisurato ed intollerabile che leda la sostanza stessa di tali diritti (Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1989, caso 5/88, *Wachauf*).

3.5. *La portata della protezione*

Con la parola «portata» ci riferiamo al fatto che esiste un complesso dei diritti fondamentali concreti la cui protezione è già stata di fatto riconosciuta nell'ordinamento comunitario. Prescindendo dalla dottrina generale, la Corte di giustizia in varie sentenze ha decantato i vari diritti riconosciuti, per cui è oggi possibile averne una lista che

³ Su questa clausola di garanzia del contenuto essenziale è un classico la monografia di P. Häberle, *Die Wesengehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe 1972.

necessariamente ha carattere aperto e di conseguenza è andata via via ampliandosi grazie alla giurisprudenza della Corte. La soluzione «pretoriana» o giurisprudenziale presenta l'inconveniente dell'incertezza, perlomeno rispetto a quei diritti che ancora non sono stati oggetto di esame da parte della giurisprudenza.

Sino ad ora si possono menzionare i seguenti diritti:

- (a) diritto alla dignità dell'uomo (S. 12.11.1969, *Stauder*)
- (b) diritto all'uguaglianza o divieto di ogni discriminazione; singolare interesse ha lo sviluppo di questo principio nell'uguaglianza fra i sessi, specie in materia di lavoro; si ammette la «discriminazione positiva» in favore della donna, sempre che non sia «automatica» (S. 17.10.1995, *Kalanke*)
- (c) diritto di proprietà (S. 11.7.1989, *Schröder*)
- (d) libertà di professione (*Hauer e Schröder* già citate)
- (e) libero accesso all'impiego (S. 15.5.1986, *Johnston*)
- (f) libertà di domicilio (S. 28.10.1975, *Rutili*)
- (g) libertà di associazione (S. 8.10.1974, *Union syndicale*)
- (h) libertà religiosa (S. 27.10.1976, *Prais*)
- (i) libertà di espressione (S. 28.10.1992, *Ter Voort*)
- (j) inviolabilità del domicilio e della corrispondenza (S. 26.6.1980, *National Panasonic*)
- (k) diritto al rispetto della vita familiare (S. 18.5.1989, *Trabajadores migrantes*; S. 30.9.1987, *Demirel*)
- (l) diritto al rispetto della vita privata (S. 8.4.1992, Commissione c. RFA)
- (m) diritto ad un processo giusto ed imparziale (S. 5.3.1980, *Pecastaing*)
- (n) diritto ad una protezione giuridica effettiva (*Johnston*, cit.)
- (o) libertà di espressione e di informazione (S. 18.6.1991, *ERT*)
- (p) diritto al rispetto della vita privata ed al segreto medico (S. 8.4.1992).

3.6. *Aspetti processuali*

Incentreremo ora l'analisi su due questioni. La prima di esse si riferisce agli atti che possono essere oggetto di annullamento in quanto attentano ai diritti fondamentali nella UE. Possiamo formulare la questione nei seguenti termini: chi è obbligato nel quadro del diritto comunitario a rispettare questi diritti? La seconda questione riguarda il

problema della esiguità degli strumenti giurisdizionali per conseguire una efficace garanzia dei diritti fondamentali.

Chi è obbligato a rispettare i diritti fondamentali all'interno della UE? In primo luogo, com'è logico supporre, le istituzioni e gli organi comunitari. Allo stesso modo però anche gli Stati membri sono tenuti al loro rispetto, sia quando i loro organi interpretano il diritto comunitario, sia quando applicano le norme, siano esse comunitarie o statali, sempre che, in quest'ultimo caso, abbiano a che vedere con materie di competenze della UE.

Particolare interesse ha l'applicazione delle clausole di riserva, come ad esempio quella dell'ordine pubblico, la cui interpretazione resta in principio riservata agli Stati membri.

La questione della portata di questa clausola si pose nel già citato caso *Rutili*. Il signor Rutili, di nazionalità italiana, era un lavoratore che da anni risiedeva e lavorava in Francia. Era, inoltre, un dirigente sindacale. A causa di alcuni scioperi e manifestazioni in cui egli partecipò, la polizia francese gli proibì di risiedere in tre Dipartimenti. Rutili ricorse in tribunale invocando il proprio diritto alla libertà di movimento ed alla libertà di residenza, ma le autorità francesi utilizzarono la clausola dell'ordine pubblico per mantenere i divieti. Consultata in via pregiudiziale, La Corte di giustizia rispose sostenendo, in primo luogo, che nonostante la determinazione dell'«ordine pubblico» compete allo Stato ciò non significa che esso rimanga libero di esercitare qualsiasi controllo giuridico. Aggiunse inoltre che l'attentato all'ordine pubblico può invocarsi solo sulla base di un comportamento «personale», e mai in nessun caso per ragioni di condotta che implicino il legittimo esercizio di diritti, come sono i diritti di libera associazione, libertà sindacale ed il diritto di manifestazione. Pertanto, le autorità amministrative francesi dovettero permettere che Rutili tornasse a lavorare e a risiedere dove aveva fatto fino ad allora.

L'aspetto più rilevante di questa sentenza consiste nel fatto che con essa si esercitava un controllo su di una azione statale e che, di conseguenza, si apriva la via per esigere dagli Stati il rispetto dei diritti fondamentali per le azioni che si fossero prodotte nel quadro delle materie proprie della UE.

Per quanto attiene al secondo aspetto segnalato, l'esiguità dei rimedi giurisdizionali, non possiamo nascondere il fatto che i procedimenti esistenti nella UE non sono così ampi come dovrebbero, in particolare perché l'individuo non ha un facile accesso alla giustizia.

Tra i meccanismi previsti nei trattati istitutivi quelli concessi alle persone (fisiche e giuridiche) sono solo il ricorso in annullamento e la questione pregiudiziale, oltre ad altre forme di minor rilievo. Quanto al primo (ricorso in annullamento di un atto comunitario), la persona può presentare ricorso entro un termine di due mesi solo se sia destinataria dell'atto, ovvero sia toccata in modo diretto ed individuale. Questa circostanza di un termine talmente breve limita di molto le possibilità reali di azione. Per questa ragione è la questione pregiudiziale il meccanismo che ha dato maggiori frutti in materia di difesa dei diritti fondamentali. La questione pregiudiziale viene posta quando il giudice nazionale si trova di fronte alla necessità di applicare una norma comunitaria e non è soggetta a termini. Per mezzo della questione pregiudiziale, il giudice nazionale può chiedere alla Corte di giustizia se un determinato atto attenta o meno ai diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento comunitario.

3.7. *La protezione dei diritti fondamentali delle persone giuridiche*

La protezione dei diritti fondamentali si estende anche alle persone giuridiche quando la natura dei diritti toccati lo consenta. Nella sentenza *National Panasonic* la Corte di giustizia afferma che possa applicarsi ad una impresa la protezione del diritto al rispetto del domicilio e della corrispondenza con possibili limitazioni quando gli indizi che si stia realizzando un'attività illegale (ad esempio pratiche di concorrenza sleale) impongano un intervento finalizzato all'ottenimento di documenti che provino tale attività. L'intervento delle autorità deve tuttavia essere giustificato da cause determinate espressamente nelle norme (S. 17.10.1989, *Dow Benelux*).

3.8. *Il fondamento della protezione dei diritti fondamentali nella UE*

Come punto essenziale di questa esposizione occorre interrogarsi sul fondamento della protezione dei diritti fondamentali nella UE. Ci riferiamo al fondamento «giuridico», posto che quello «filosofico» è una questione più generale che deborda dai limiti del presente lavoro⁴.

⁴ Abbiamo affrontato questo tema nel nostro *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid 1992

La questione è la seguente: se i trattati istitutivi non contemplavano la protezione dei diritti fondamentali, in base a quale argomento la Corte di giustizia si è attribuita il ruolo di garante degli stessi?; è stata solo una motivazione politica, o vi erano anche ragioni «giuridiche» a questo trascendentale passo?

Crediamo si possa rispondere a queste domande affermando che la posizione della Corte di giustizia fu espressione della natura propria della Comunità. In primo luogo perché il patto tra gli Stati membri lo richiedeva implicitamente; in secondo luogo perché se non fossero stati difesi i diritti fondamentali sarebbe stato posto in pericolo il principio della primazia del diritto comunitario.

Quanto al primo argomento, pare evidente che gli Stati membri non potevano trasferire frammenti di potere propri della loro stessa sovranità senza garantire i valori superiori o fondamentali dell'ordine costituzionale, tra i quali i diritti fondamentali. Questi ultimi non solo hanno la componente decisiva di «diritti soggettivi», ma posseggono altresì una dimensione «assiologica» oggettiva, essendo espressione essenziale dei principi dello Stato di diritto. La UE è una organizzazione sottoposta al diritto, ed in ciò adotta lo schema caratteristico di quello che è stato definito appunto Stato di diritto. Lo dice l'articolo 6, paragrafo 1 TUE: «L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri». Questa proclamazione, introdotta con il Trattato di Amsterdam, era già presente nello spirito dei trattati istitutivi. I principi costituzionali di base, tra i quali si trovano i diritti fondamentali, configurano un vero «diritto sovracostituzionale» all'interno della Costituzione. Il patto tra Stati, in virtù del quale si trasferiva l'esercizio di competenze derivate dalle Costituzioni degli Stati membri ad una organizzazione sovranazionale non avrebbe potuto in alcun modo implicare la rinuncia a questi valori di base. Il patto di rinuncia e conseguente trasferimento di competenze implicava necessariamente un compromesso, da parte della Comunità, di garantire i principi costituzionali basilari propri dello Stato di diritto. In ciò si radica il fondamento giuridico della protezione dei diritti fondamentali nella UE, nel carattere *irrinunciabile* che tali diritti rivestono per gli Stati membri.

Come conseguenza di questo argomento di carattere per così dire «strutturale» riguardante le relazioni generali tra Stati membri e

Comunità, ne sorse un altro di natura «tattica». Alcuni tribunali costituzionali (nello specifico il tedesco e l'italiano) dichiararono che, nel caso in cui l'ordinamento comunitario non avesse garantito la protezione dei diritti fondamentali, essi non avrebbero riconosciuto il principio di primazia del diritto comunitario rispetto a quello degli Stati membri. Era la conseguenza pratica dell'argomento precedente: se gli organi comunitari non erano capaci di salvaguardare i principi basilari — il «diritto sovracostituzionale» rappresentato in parte dai diritti fondamentali — i tribunali costituzionali degli Stati membri non erano disposti ad accettare la primazia di un ordinamento che presentava tali lacune. In tal senso si pronunciarono il Tribunale costituzionale federale tedesco nella famosa sentenza *Solange* e la Corte costituzionale italiana nel caso *Frontini*. A partire da lì la pressione per il riconoscimento dei diritti fondamentali fu massima, e sempre da lì iniziarono i progressi che si realizzarono in seguito.

3.9. *Le prospettive future*

Da decenni si sta discutendo in seno alla UE sul modo migliore di risolvere il problema dei diritti fondamentali. Fino ad ora la soluzione che di fatto ha trionfato è stata quella giurisprudenziale o «pretoriana». Buona parte della dottrina degli studiosi di diritto comunitario, e pure i politici europei — in special modo in seno al Parlamento europeo —, hanno considerato deficitaria questa soluzione. Per tale ragione alcuni autori hanno proposto che la Comunità entrasse a far parte del Consiglio d'Europa e sottoscrivesse la convenzione del 1950. L'ostacolo, oltre ad altri, è sempre consistito nel fatto che la Comunità (e poi la UE) non è uno Stato, e pertanto non può essere parte di una organizzazione pensata per gli Stati europei. Si è anche intensamente dibattuto sulla necessità di elaborare ed approvare un catalogo di diritti, in modo analogo alle costituzioni di alcuni Stati membri (Germania, Italia, Spagna). Pare essere questa la posizione che alla fine trionferà come modo definitivo di riempire la «lacuna» dei trattati istitutivi. Il Trattato di Nizza ha significato, in tal senso, un passo avanti. Da una parte rafforza il meccanismo della «grande sanzione» per gli Stati membri che violano i principi di base enunciati nell'articolo 6 TUE (che al suo primo paragrafo dice «L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni

agli Stati membri»). Inoltre, in occasione alle negoziazioni del Trattato di Nizza, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno proclamato solennemente un testo indipendente dal Trattato: la «Carta dei diritti fondamentali della Unione europea». Per avere carattere giuridico, tuttavia, questo testo necessita della espressa ratifica da parte degli Stati membri, ratifica che non sembra vi sarà in un immediato futuro per le ragioni indicate in precedenza (la disparità di concezioni che in relazione ad alcuni diritti concreti hanno gli Stati membri).

La disciplina definitiva dei diritti fondamentali in seno alla UE continua perciò ad essere un «tema pendente».

(Traduzione dallo spagnolo di Sergio Gerotto)