

I DIRITTI FONDAMENTALI
NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE
E NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO:
DUE MODELLI A CONFRONTO

1. L'osservazione dei più recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario in tema di tutela dei diritti fondamentali consente non solo di valutare i riflessi che essi sono in grado di produrre sul processo di integrazione europea, ma anche di apprezzare le differenze che il modello di tutela, sin qui appena abbozzato, presenta rispetto a quello, ormai di lunga tradizione, sperimentato nel corso della nostra esperienza giuridica (così come in quella di altri Stati membri). Queste brevi note intendono segnalare alcuni degli aspetti che appaiono più significativi della tendenza in atto ad un'espansione del diritto comunitario in questo delicato e cruciale settore.

Come è noto i trattati istitutivi della Comunità europea non contengono alcun catalogo dei diritti fondamentali, ad eccezione di quei diritti ritenuti strettamente funzionali al perseguimento delle finalità economiche che ne erano il fondamento (realizzazione di un mercato unico europeo): la libertà di concorrenza, innanzitutto, la libertà di circolazione delle merci, dei capitali e dei lavoratori, la libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. In seguito all'espansione del raggio di operatività del diritto comunitario e al moltiplicarsi delle sue interferenze sul piano della tutela di altri diritti fondamentali, prende avvio il dibattito circa la necessità che anche la Comunità si doti di un proprio catalogo di diritti, che funga da vincolo agli atti normativi delle sue istituzioni⁽¹⁾. Le strade percorribili che vengono discusse per arrivare a questo risultato sono

(¹) Al riguardo vedi A. APOSTOLI, *La 'Carta dei diritti' dell'Unione Europea. Il fatidico avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, 2000; R. BUFOLCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

due: o quella dell'adesione della Comunità, in quanto tale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (aderendo così al catalogo dei diritti e al meccanismo di tutela ivi previsti) oppure quella di inserire nei trattati un apposito catalogo di diritti, assicurandone il rispetto da parte degli atti normativi comunitari attraverso l'attività della Corte di giustizia, organo appunto che ha la funzione di assicurare la conformità di tali atti al contenuto dei trattati.

Scartata la prima strada, anche per la difficoltà (espressa in un parere della stessa Corte di giustizia) di poter considerare la Comunità uno Stato e come tale idonea ad aderire alla C.e.d.u., e rivelatasi egualmente difficile la messa a punto di un autonomo catalogo di diritti, la via intrapresa è stata quella della messa in opera di un sistema di tutela dei diritti fondamentali innanzitutto per via giurisprudenziale. A partire da un certo momento in poi, con alcune sentenze dei primi anni Settanta, la Corte di giustizia ha considerato esteso il suo compito anche al controllo della conformità del contenuto degli atti normativi delle istituzioni comunitarie con i diritti fondamentali, in quanto rientranti tra quei «principi generali del diritto comunitario» che essi devono comunque rispettare, sempre che la tutela così assicurata non contrasti con le finalità generale poste a fondamento dei trattati. Una volta affermato questo principio, restava da stabilire quali fossero in concreto i diritti da rispettare: a questo riguardo sempre la Corte di giustizia ha fatto riferimento, in assenza di un apposito catalogo, a quei diritti ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e da atti internazionali, con particolare riferimento a quelli codificati nella C.e.d.u. (autoattribuendosi così il compito di operare essa stessa la selezione delle posizioni soggettive da tutelare).

Questi principi, prima affermati in via giurisprudenziale, sono successivamente entrati a far parte dei trattati: così, prima nell'art. F del Trattato di Maastricht del 1992 e poi in quello di Amsterdam del 1997 si legge l'affermazione dell'obbligo per l'Unione europea di rispettare i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltre che

quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, in quanto principi generali dell'ordinamento comunitario e si affida alla Corte di giustizia il compito di assicurarne il rispetto.

Alla Corte possono ricorrere gli Stati membri o le istituzioni comunitarie, impugnando atti di un'istituzione comunitaria che si ritengano adottati in violazione dei trattati (ricorso per annullamento), sia le istituzioni comunitarie, impugnando atti o comportamenti omissivi degli Stati membri ritenuti lesivi del diritto comunitario (ricorso per inadempimento), sia i giudici nazionali, per l'accertamento pregiudiziale della corretta interpretazione di una norma comunitaria che essi si trovino a dover applicare nel corso di un processo (ricorso in via pregiudiziale), sia i privati, impugnando gli atti comunitari che si suppone adottati in violazione dei trattati e che producano effetti giuridici obbligatori e tali da incidere sugli interessi del ricorrente (ricorso per annullamento), in questo caso prima davanti al Tribunale di primo grado e, in sede di appello, davanti alla Corte di giustizia.

Quanto agli effetti delle sentenze della Corte, nell'ipotesi di accoglimento di un ricorso, quella che qui più direttamente interessa, essi consistono nell'annullamento dell'atto impugnato, cui può seguire l'accertamento di una responsabilità extracontrattuale della Comunità per l'azione dell'istituzione che abbia creato grave pregiudizio agli interessi dei singoli e conseguente risarcimento del danno subito.

Le caratteristiche del sistema di tutela dei diritti fondamentali operante a livello comunitario possono dunque essere sintetizzate nel modo seguente:

- a) inesistenza di un espresso catalogo dei diritti da tutelare;
- b) selezione in via giurisprudenziale delle singole fattispecie tutelabili;
- c) carattere funzionale della tutela accordata alle finalità economiche poste a fondamento dei trattati.

Questo sistema non si sostituisce ai sistemi nazionali di tutela dei diritti fondamentali, ma a questi si aggiunge, posto che secondo la giurisprudenza della nostra, come di altre Corti costituzionali nazionali (cc

me quella tedesca), ove norme di diritto comunitario dovessero risultare in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e con la tutela a quest'ultimo accordata ai diritti inviolabili della persona umana, ciò chiamerebbe in causa il giudice costituzionale nazionale legittimato ad annullare la legge di esecuzione dei trattati per la parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento interno di norme siffatte (si veda le sentt. nn. 183 del 1973; 170 del 1984; 232 del 1989).

2. Nonostante gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di rispetto dei diritti fondamentali da parte del diritto comunitario, e i conseguenti aggiornamenti registratisi nel testo dei trattati, il problema dell'adozione di una Carta europea dei diritti è rimasto sul tappeto, saldandosi alle spinte volte alla nascita di una vera e propria Costituzione europea, vista come lo sbocco necessario dell'evoluzione in senso politico e non più solo economico dell'ordinamento comunitario, e di cui la Carta dovrebbe rappresentare il nuovo nucleo fondante e non più retrattabile.

Si è così aperta una fase di progressivo avvicinamento alla definizione di una Carta europea dei diritti che ha visto impegnato, in un primo momento un comitato di esperti (il c.d. Comitato Simitis, dal nome del suo presidente), incaricato di svolgere un lavoro di studio, preparatorio alla definizione vera e propria della Carta e, in un secondo tempo una apposita Convenzione (composta da rappresentanti delle istituzioni comunitarie - Consiglio, Commissione e Parlamento - e rappresentanti dei Parlamenti nazionali) con il compito di redigere un vero e proprio articolato. I lavori della Convenzione hanno portato alla redazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvato dalla Convenzione nel settembre del 2000 e solennemente proclamata nel corso della riunione del Consiglio europeo di Nizza del dicembre dello stesso anno.

In sede scientifica, la proclamazione della Carta è stata accolta con grande interesse, ma subito sono emerse profonde divisioni nell'interpretazione del contenuto di questo documento, nonché sul valore solo

politico (la Carta non è stata, infatti, inserita nel testo dei trattati) o, sia pure indirettamente, anche giuridico da riconoscerli.

Così, sul primo versante, sono stati sottolineati gli aspetti innovativi che il catalogo dei diritti previsto dalla Carta presenta rispetto ai corrispondenti cataloghi contenuti nelle Costituzioni del secondo dopoguerra⁽²⁾, soprattutto per ciò che attiene a quelle posizioni soggettive emerse in seguito al diffondersi delle nuove tecnologie nel campo delle comunicazioni o della biologia e all'esplicitazione di posizioni soggettive che i più recenti sviluppi economico e sociali hanno reso particolarmente bisognose di una tutela rafforzata: si pensi, quanto al primo aspetto, alle disposizioni in tema di biotecnologie (l'art. 3 tutela il diritto all'integrità fisica e psichica della persona, vincolando l'attività in campo medico e biologico al consenso libero e informato della persona interessata, al divieto di pratiche eugenetiche, che abbiano come scopo la selezione delle persone, al divieto di fare del corpo umano una fonte di lucro, al divieto di clonazione degli esseri umani), nonché a quelle in tema di tecnologie della comunicazione (l'art. 8 tutela il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, imponendo a chi esercita l'attività di raccolta e trattamento dei dati stessi un obbligo di lealtà e, di regola, all'obbligo di ottenere il consenso della persona interessata, all'obbligo di consentire a quest'ultima il diritto di accesso ai propri dati di rettifica dei medesimi, ove non veridici); si pensi, quanto al secondo aspetto, alle disposizioni relative alla tutela del principio delle pari opportunità (l'art. 23 afferma espressamente che il principio di parità di trattamento non osta all'introduzione di misure tese ad assicurare vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato), a quelle relative alla tutela dei diritti del bambino (l'art. 24 assicura ai bambini il diritto alla protezione e alle cure necessarie, il diritto di esprimere liberamente la propria opinione, la quale deve essere tenuta in conto quando si tratti di decidere questioni che direttamente li riguardano, il diritto ad intrattenere rapporti con entrambi i ge-

(2) Sul punto, si veda, ad esempio, E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 14 ss.

nitore, il diritto ad una tutela particolare nei confronti di tutti gli atti posti in essere da soggetti pubblici o privati che direttamente li riguardano), a quelle relative alla tutela del lavoro minorile (l'art. 32 vieta il lavoro minorile; fissa all'età in cui termina la scuola dell'obbligo l'età minima per l'ammissione al lavoro; assicura adeguata protezione ai giovani sul luogo di lavoro); a quelle relative alla tutela dei diritti degli anziani (l'art. 25 impegna l'Unione europea a rispettare il loro diritto a condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale), quelle relative alla tutela dei disabili (l'art. 26 riconosce loro il diritto di beneficiare di misure volte a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale, nonché la partecipazione alla vita della comunità); a quelle relative alla tutela dei diritti dei consumatori (l'art. 38 impegna l'Unione europea a promuovere politiche che assicurino un più elevato livello di protezione).

Ma, insieme a questi aspetti innovativi, sono state messe in evidenza anche le notevoli debolezze che la Carta rivela per ciò che attiene alla tutela dei diritti sociali. Non che manchino disposizioni al riguardo, ma esse sono certamente più ridotte di quelle previste ad esempio nella nostra Costituzione e comunque con un contenuto assai generico: al di là delle disposizioni già ricordate relative ai diritti degli anziani e dei disabili, alla tutela del lavoro minorile e alla protezione dei giovani sui luoghi di lavoro (molte delle quali a contenuto appunto in gran parte generico), sono da richiamare le disposizioni a tutela del diritto all'istruzione (collegato dall'art. 14 alla libertà di istituire scuole, nel rispetto dei principi democratici, e al diritto dei genitori di educare i figli secondo le loro convinzioni, e non anche all'obbligo di istituire un sistema scolastico pubblico e pluralista); quelle in materia di diritto al lavoro (meramente enunciato dall'art. 15, in connessione alla libertà di circolazione e di stabilimento); quelle in materia di diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (anch'esso riconosciuto all'art. 27, ma, significativamente, con una tutela «ai livelli appropriati»); quelle in materia di licenziamento ingiustificato (meramente enunciato e affidato alle leggi e alle prassi nazionali); quelle in materia di diritto alla salute (mera-

mente enunciato e affidato alle leggi e prassi nazionali); quelle relative alla tutela dell'ambiente (l'art. 7 si limita a collegare tale tutela al principio di uno sviluppo sostenibile, senza alcuna ulteriore specificazione). Se questa debolezza del testo della Carta, sul punto in esame, non deve stupire più di tanto, tenuto conto dell'esigenza che i suoi estensori hanno dovuto fronteggiare per arrivare a soluzioni che potessero soddisfare tutti gli Stati membri su un terreno, quello appunto dei diritti sociali, dove più marcate sono le differenze tra le varie tradizioni giuridiche, essa costituisce tuttavia un elemento non secondario per una valutazione complessiva del sistema che la Carta vorrebbe istituire a fronte delle discipline contenute in molte Costituzioni nazionali (di qui la freddezza con cui la Carta è stata accolta in quei Paesi nei quali essa, per questi aspetti è stata intesa come un arretramento e non un progresso).

Ancora, sempre in ordine al contenuto, si è contestata⁽³⁾ la particolare tecnica normativa utilizzata dagli estensori della Carta, essenzialmente centrata sulla mera enunciazione dei diritti, senza la contestuale predeterminazione (in funzione di limite ai poteri pubblici, in primo luogo al legislatore) dei motivi che possono legittimamente giustificare la limitazione: una tecnica che, non a caso, è sembrata ricordare quella propria delle Costituzioni ottocentesche, ivi compreso il nostro Statuto Albertino.

Così, sul secondo versante mentre da alcuni, proprio alla luce dei limiti che la Carta presenta, forse più ancora che per motivi di ordine formale (legati, come si è detto al suo mancato inserimento nel testo dei trattati), si è vigorosamente contestata la possibilità di riconoscere ad essa, sin d'ora, un qualche valore giuridico⁽⁴⁾, da altri si è rilevato come si:

⁽³⁾ In particolare, U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 2001, p. 157 ss.; Id., *L'ambigua formulazione della Carta dei diritti*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 50 ss.

⁽⁴⁾ Si tratta di uno degli aspetti più dibattuti, ma forse, nella fase attuale, sopra valutato. Si vedano al riguardo, tra gli altri, S. RODOTÀ, *La Carta come atto giuridico documento politico*, in A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere*

difficile negare che essa sia destinata a condizionare una giurisprudenza come quella della Corte di giustizia che già oggi utilizza una serie di materiali, come parametri di giudizio, tra i quali quelle «tradizioni costituzionali comuni», di cui la Carta rappresenta in qualche misura il precipitato (tesi quest'ultima che pare avere avuto qualche riscontro in una pronuncia recente del Tribunale di primo grado)⁽⁵⁾.

3. Ma, al di là dei profili ora richiamati, ce n'è un altro di carattere più generale, sul quale merita richiamare l'attenzione. Esso attiene al tipo di modello di tutela che la Carta disegna. Se si tiene presente la mancata predeterminazione di limiti specifici all'esercizio dei singoli diritti e la si legge insieme alla riconduzione della tematica dei limiti alle clausole contenute nell'art. 52, se ne ricava l'impressione di trovarsi di fronte ad un sistema nel quale, in definitiva, è più al giudice, piuttosto che al legislatore⁽⁶⁾, cui viene affidato il compito di stabilire, in concreto, la «misura» della tutela accordata. E, infatti, come diversamente interpretare una disposizione che consente (riserva) alla legge l'introduzione di limitazio-

diritti, cit., p. 58 ss.; U. DE SERVO, *opp. cit.*; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 ss.; nonché G. FERRARA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un atto giuridicamente non identificabile*, in *Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile* (Firenze, 25 giugno 2001) (in corso di pubblicazione), le cui conclusioni, mi sembrano, 'allo stato degli atti', del tutto condivisibili.

⁽⁵⁾ Si tratta della sent. del 20 febbraio 2001, nella quale il Tribunale, sollecitato a tener conto della Carta per la decisione della controversia in esame, ha escluso di poter dar seguito alla richiesta, ma solo perché l'atto impugnato era stato adottato anteriormente alla proclamazione solenne della Carta (7 dicembre 2000) e non per ragioni legate alla sua efficacia giuridica (vedi *Mannmannrohren-Werke AG c. Commissione*, causa T-112/98).

⁽⁶⁾ Da questo punto di vista più dell'eccessiva discrezionalità che la Carta accorda al legislatore nel determinare il contenuto essenziale dei diritti dalla medesima sanciti (come sottolinea A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?*, cit.), a preoccupare è l'altrettanto, e forse maggiore, discrezionalità che essa riserva in ultima istanza al giudice (profilo questo, del resto, colto dallo stesso Autore).

ni purché esse siano necessarie al perseguimento di finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione europea ovvero necessarie per la tutela dei diritti e delle libertà altrui, nonché proporzionate al perseguimento di tali finalità e in ogni caso rispettose del contenuto essenziale dei diritti sottoposti a limitazione? Che altro significato può avere il riferimento al principio di proporzionalità e quello al contenuto essenziale dei diritti (la soglia minima non intaccabile) se non quello di rimettere al giudice l'ultima parola al riguardo? Sembra dunque che il vero baricentro del sistema di tutela sia da individuarsi nella giurisdizione, marcando dunque una differenza certo di non poco momento rispetto ai modelli di tutela nazionali.

È pur vero che da tempo i giudici costituzionali nazionali, ivi compresa la nostra Corte, si sono mossi in una direzione non dissimile, soprattutto in quelle ipotesi in cui il conflitto tra interessi costituzionalmente protetti richiede di operare un «bilanciamento» tra i medesimi, in vista appunto di far salvo il nucleo essenziale dell'interesse risultato soccombente nel bilanciamento operato dal legislatore. E tuttavia, al di là delle note riserve avanzate in sede scientifica su questa tecnica decisoria (soprattutto quando il giudice delle leggi vi ricorre per risolvere le questioni sottopostegli in nome di «valori» desunti in via interpretativa dal dettato costituzionale)⁽⁷⁾, si tratta di una tecnica che si muove in un quadro nel quale le linee essenziali lungo le quali condurre l'operazione di bilanciamento (o, se si vuole, per sindacare la correttezza di quello operato dal legislatore) trovano nella Costituzione un ancoraggio nella puntuale predeterminazione di limiti specifici riferiti alle diverse fattispecie tutelate.

Diversamente, nella logica della Carta, siamo di fronte ad una sorta di bilanciamento «libero», posto che il contenuto essenziale dei diritti non ha che come punto di riferimento la mera enunciazione del medesimo, sì che le riserve e le perplessità cui si è accennato, acquistano qui una consistenza ancora maggiore.

⁽⁷⁾ Vedi, da ultimo, in modo condivisibile, A. PACE, *Metodi interpretativi tra positivizzazione e 'sovrapposizione'*, in *Quad. cost.*, 2001 (1), p. 35 ss.

4. Non mancano dunque gli aspetti problematici presenti nella Carta europea, riferibili sia ad alcuni profili specifici di contenuto, sia a profili di carattere generale di impianto complessivo del sistema di tutela che essa disegna. Vale la pena però di chiedersi se essa costituisca l'espressione transitoria di una tendenza più generale del processo di integrazione europea, destinata a rimettere in discussione ruoli e funzioni dei soggetti (quelli rappresentativi) e delle fonti (in primo luogo quella costituzionale, ma anche quella legislativa), cui, almeno dalla rivoluzione francese in poi, è stato affidato il compito di individuare i diritti fondamentali da tutelare, nonché di definire la misura di tale tutela⁽⁸⁾, ovvero l'espressione di un modello di tutela dei diritti stabile, destinato ad operare in un quadro istituzionale sostanzialmente immutato.

Se la risposta a questo interrogativo fosse la prima ipotizzata, dovremmo augurarci che l'attuale fase transitoria venga al più presto superata attraverso due passaggi fondamentali. Il primo, rappresentato dall'inserimento della Carta (anche nel testo attuale, con tutti i limiti rilevanti) nei trattati europei, il che comporterebbe due conseguenze di grande rilievo: da un lato, la sottrazione alla Corte di giustizia del potere di operare essa stessa la selezione delle fattispecie da tutelare; dall'altro, quella, certo non scontata a breve termine, ma credo inevitabile, alla lunga, di un'inversione nel rapporto attuale tra tutela dei diritti e perseguimento delle finalità economiche dei trattati; un rapporto attualmente, come è noto, tutto sbilanciato a favore di queste ultime. Due conseguenze, dunque, in grado di ricostruire, per questi fondamentali aspetti, una coerenza tra modelli di tutela nazionali e modello di tutela comunitario; due conseguenze che, proprio per quello che questa coerenza comporta sul terreno di un recupero degli elementi portanti della tradizione del costituzionalismo moderno, dovrebbero essere guardate con favore e deter-

⁽⁸⁾ In ordine agli effetti della Carta sul processo di trasformazione dell'attuale assetto istituzionale europeo si interroga anche A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea?*, cit., arrivando peraltro a conclusioni prudenti, ancorché plausibili se rapportate all'attuale collocazione 'esterna' della Carta rispetto ai Trattati europei.

minare una correzione nelle valutazioni più decisamente negative che alcuni hanno espresso sulla Carta.

Il secondo conseguente passaggio dovrebbe essere rappresentato dalla valorizzazione del riferimento alla legge (quella «europea») quale fonte primaria della disciplina dei diritti fondamentali dei cittadini europei; una fonte chiamata non solo a rispettare vincoli negativi, limiti di «rispetto», ma ad operare in positivo per assicurare l'effettiva tutela e promozione. L'inserimento della Carta nei trattati potrebbe, in altre parole, sciogliere l'ambiguità che essa presenta su questo punto (essa allude genericamente alla legge quale fonte di possibili limitazioni all'esercizio dei diritti, ma non è chiaro se si riferisca agli atti normativi comunitari o a quelli posti in essere dagli Stati membri, in attuazione del diritto comunitario o ad entrambi insieme), nel senso di stabilire, in primo luogo, una stretta connessione tra «legge europea» e tutela di diritti formalmente esplicitati, assunta quest'ultima, nei termini propri di un catalogo «costituzionale», tra i contenuti e le finalità fondanti dei patti costitutivi. Un passaggio, anche questo secondo, dunque, di grande rilievo, in grado di reagire sui contenuti delle politiche comunitarie, sulla funzione di regolazione che tali politiche traducono in termini normativi, nonché sull'attuale distribuzione di questa funzione tra le diverse istituzioni, avvicinando anche per questa via l'esperienza comunitaria a quella maturata in seno agli Stati membri.

Si tratta di una prospettiva che non può essere esclusa, soprattutto se si tien conto che la linea di fondo che ha sin qui contrassegnato il processo di integrazione europea è proprio quella di alimentarsi dall'alternarsi continuo di fasi di transizione nel corso delle quali certi progressi sono stati prima sperimentati in via di prassi e poi formalizzati in apposite modifiche dei trattati. Da questo punto di vista, la Carta dei diritti dell'Unione europea potrebbe essere appunto intesa come elemento terminale di una prassi, quella sin qui sviluppata dalla Corte di giustizia, insieme come elemento in grado di determinare l'ulteriore salto qualitativo nella tutela dei diritti fondamentali; come elemento di passaggio da una tutela sostanzialmente libera da un preciso quadro normativo di rife-

rimento ad una tutela saldamente ancorata al contenuto dei trattati e sviluppata in primo luogo dagli interventi normativi comunitari (oltre che, ovviamente garantita dalla presenza della Corte di giustizia). Certo, a quel punto, problemi oggi in qualche misura ancora sotto traccia come quelli legati al raccordo tra catalogo europeo dei diritti e cataloghi nazionali, tra Corte di giustizia e Corti costituzionali assumerebbero una consistenza molto rilevante ed imporrebbero la ricerca di soluzioni assai diverse da quelle oggi consolidate, ancora sostanzialmente ispirate al principio della separazione tra ordinamenti. Ma è anche vero che a quel punto la trasformazione dell'attuale assetto dell'Unione verso un vero e proprio Stato federale costituirebbe un risultato in larga misura raggiunto, con tutte le inevitabili conseguenze che ciò comporta in relazione ai problemi richiamati.

Di segno completamente diverso, invece, si presenterebbe lo scenario futuro ove la risposta all'interrogativo posto fosse nel senso della natura stabile del modello di tutela dei diritti sin qui sperimentato sul piano comunitario e cui una Carta dei diritti europea soltanto proclamata non aggiungerebbe gran che. Mentre da un lato non è difficile prevedere un ulteriore ampliamento degli interventi della Corte di giustizia in questo settore (secondo una linea di tendenza da tempo inaugurata e destinata a rafforzarsi in parallelo, e in conseguenza, dell'incremento del raggio di operatività delle competenze delle istituzioni comunitarie), dall'altro finirebbero per consolidarsi anche i caratteri che sin qui ha assunto la sua azione. Finirebbe cioè per consolidarsi un sistema di tutela dei diritti fondamentali nel quale, in primo luogo, coerentemente con la sottovalutazione dei diritti sociali e del ruolo attivo che la loro tutela impone ai pubblici poteri, si affermerebbe una concezione dei diritti, intesi, secondo la tradizione ottocentesca, soprattutto come limiti negativi all'attività dello Stato, chiamato non tanto ad un'attività promozionale, ma invece ad un'attività sostanzialmente negativa, di non ingerenza, se non per quel minimo di regole finalizzate appunto a segnare i limiti di intervento. Un sistema nel quale il ruolo assolutamente centrale è assegnato al giudice, chiamato non solo a sanzionare l'eventuale violazione dei detti

obblighi negativi gravanti sui pubblici poteri, ma ad esercitare il compito di artefice egli stesso della individuazione dei diritti da tutelare e del loro contenuto essenziale. Un sistema nel quale resta sullo sfondo, fino ad essere difficilmente percepibile una tutela dei diritti coniugata col principio di eguaglianza sostanziale, vera e fondamentale cerniera tra tutela come astensione e tutela come promozione. Un sistema, dunque, nel quale finirebbe per accentuarsi il rischio di un'ulteriore marginalizzazione delle istanze in cui trova espressione il principio rappresentativo, sino ad oggi istanze privilegiate, nelle diverse esperienze statuali, per operare le mediazioni e i bilanciamenti delicati che la disciplina dei diritti richiede.

In questo quadro, appena abbozzato nei suoi tratti essenziali, come si è detto, dal richiamato art. F del Trattato di Maastricht e successivamente dal Trattato di Amsterdam, rimarrebbe sostanzialmente inalterato il ruolo delle Corti costituzionali nazionali a difesa dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti contro eventuali violazioni poste in essere ad opera del diritto comunitario (prerogativa di cui esse sono, e in una certa logica giustamente, gelose custodi), ma se è difficile credere, già oggi, che la riaffermazione di tale prerogativa abbia un significato più simbolico che concreto, ancor più difficile è immaginare che essa possa averlo a fronte dell'accrescersi delle interferenze del diritto comunitario nel settore dei diritti fondamentali e del consolidarsi di un sistema di tutela del tipo di quello che è venuta elaborando la Corte di giustizia.

5. Vista alla luce delle brevi considerazioni che precedono, la «questione» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sembra assumere una valenza che trascende i pur giusti rilievi che su molti singoli aspetti sono stati avanzati.

Ciò che mi pare essa ci prospetti, a seconda degli sviluppi che la vicenda avrà nel prossimo futuro, è l'alternativa tra l'approdo ad una Costituzione europea (e dunque ad uno Stato federale europeo) che non potrà necessariamente essere la fotocopia esatta della nostra Costituzione nazionale, così come di quelle degli altri Stati membri (e dunque eliminare fino in fondo le insoddisfazioni nascenti da una stretta comparazio-

ne), ma che di queste fa salvo il nucleo essenziale di principi in ordine alla distribuzione dei poteri e, insieme, di tutela e promozione dei diritti fondamentali e una lenta, ma inarrestabile, deriva verso una crisi e una profonda trasformazione di quel concetto di Costituzione dal quale ha preso avvio e si è sviluppata l'esperienza delle democrazie europee del secondo dopoguerra, che proprio nel tentativo di coniugare insieme «garanzia» e «programma», divisione dei poteri e tutela dei diritti fondamentali, ha il suo asse portante. Una crisi a fronte della quale il permanere delle Carte nazionali finirebbe per acquistare (ancor più di quanto già oggi non sia: si pensi ai principi della c.d. «costituzione economica») il significato recessivo di un documento storico.

MARIO PILADE CHITI

L'ARCHITETTURA DEL GIUDIZIARIO EUROPEO
DOPO IL TRATTATO DI NIZZA:
LA LENTA EVOLUZIONE
DALL'ECLETTISMO AL RAZIONALISMO (*)

Sommario: 1. Premessa. - 2. La limitata rilevanza iniziale delle funzioni di controllo e garanzia e le ragioni dei successivi sviluppi. - 3. Il giudiziario europeo tra successi e lacune. - 4. La crisi per eccessivo successo della procedura di rinvio pregiudiziale. - 5. L'organizzazione del sistema giudiziario europeo. - 6. La collaborazione tra giudici comunitari e giudici nazionali. - 7. Le riforme del giudiziario europeo introdotte dal Trattato di Nizza. - 8. Conclusioni.

1. *Premessa.* - Anche il Trattato di Nizza non è sfuggito al destino di tutti i precedenti Trattati che hanno modificato i Trattati istitutivi delle Comunità europee, apparsi ad una prima lettura, con l'eccezione del Trattato di Maastricht, come occasioni mancate, soluzioni pasticciate, compromessi senza futuro. Da qui le critiche secondo cui il Trattato di Nizza sarebbe «un Trattato troppo piccolo per un'Europa troppo grande»⁽¹⁾, un «Trattato esistenziale, non essenziale»⁽²⁾. In verità, sembra previsione non difficile che, sedimentate le polveri di un difficile passaggio del processo di integrazione, il Trattato apparirà una rilevante tappa nella creazione di un genuino ordinamento giuridico europeo. In particolare, lo si ricorderà per la sistemazione, o almeno l'avvio di una organica ridefinizione, del giudiziario europeo che finora era cresciuto come una cattedrale medievale, in modo lento e per successive stratificazioni

(*) Rielaborazione di una relazione tenuta al Seminario su «L'assetto costituzionale dell'Unione europea», organizzato dalla Cattedra di diritto amministrativo (Prof. S. Cassese), Istituto di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Roma 'La Sapienza' Roma, 3 aprile 2001.

(1) Così F. DEHOUSSE, in *Journal des Tribunaux*, 2001, p. 13.

(2) M. PETTE, in *Rev. Droit Union Eur.*, 2001, p. 81.