federalismi.it
Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato

A MARGINE DELL'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN AMBITO EUROPEO, TRA LUCI ED OMBRE*

di

Adriana Ciancio

(Professore associato di diritto Costituzionale
Università di Catania)

7 novembre 2012

Sommario: **1.** Agli albori della tutela europea dei diritti fondamentali. **2.** Il processo di «codificazione». **3.** Verso una giustizia costituzionale europea? **4.** Sul rischio di «cristallizzazione» dei diritti fondamentali. **5.** Problemi di bilanciamento tra garanzie e limiti. **6.** L' «ago della bilancia»

1. Agli albori della tutela europea dei diritti fondamentali

L'evoluzione che ha contrassegnato il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali in ambito europeo è notoriamente caratterizzata dal passaggio da un modello originario di tutela prettamente di *common law* verso un approdo invece assimilabile ai tipici sistemi di *civil law*, a seguito fondamentalmente dell'elaborazione della Carta dei diritti, inizialmente «proclamata» a Nizza il 7 dicembre 2000 e successivamente «riproclamata», con lievi adattamenti, a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Invero, è noto che l'attenzione europea al problema dei diritti fondamentali ha radici lontane, che affondano nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale, sin dalla fine degli anni '60[1], ha elaborato un ricco elenco di diritti quale parte essenziale dei principi generali del

* Articolo sottoposto a referaggio. Lo scritto costituisce la rivisitazione, corredata delle note, della relazione presentata dall'A. al Convegno di Madrid del 24-25 ottobre 2008 su "Integrazione europea: scienza giuridica e orientamenti giurisprudenziali", nell'ambito del Progetto di Internazionalizzazione della Facoltà di

diritto comunitario[2], così da compensare il pressoché totale silenzio iniziale dei Trattati in materia[3] e che tali posizioni si sono col tempo consolidate dando vita ad una componente di grande rilievo del complessivo *acquis* costituzionale delle Comunità[4].

Questo primo modello di tutela comunitaria dei diritti fondamentali sconta, tuttavia, la sua natura, per così dire, «pretoria» anzitutto nell'assenza di riferimenti normativi interni all'ordinamento comunitario, poiché la Corte richiama parametri esterni al medesimo sistema e, come tali, privi dal suo punto di vista, di valore vincolante. Essa, inoltre, per quanto individui nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e nella CEDU la base normativa su cui fondare l'opera di enucleazione dei diritti fondamentali, in pari tempo proclama un forte controlimite, allorché afferma che la tutela dei diritti fondamentali dev'essere assicurata entro l'ambito e le finalità della Comunità, che all'epoca sono ancora essenzialmente economiche[5]. In tale ottica, i diritti fondamentali vengono spesso compressi in nome di una nozione, spesso incerta, di «interesse comunitario», che richiama *mutatis mutandis* la nozione di interesse pubblico che nel diritto amministrativo giustifica il sacrificio degli interessi privati, con il solo limite del rispetto del principio di proporzionalità[6]. D'altra parte, la nozione di interesse comunitario, da un lato, è riferita al buon funzionamento del mercato; dall'altro, rappresenta anche l'interesse alla conservazione del diritto comunitario in sé stesso[7]. Di conseguenza, le restrizioni imposte dalla giurisprudenza comunitaria ai diritti da essa stessa individuati come fondamentali spesso risultano più gravose rispetto a quelle note

---

Giurisprudenza di Catania su "La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale", in corso di pubblicazione sugli Atti del Convegno.

[1] Il primo precedente è notoriamente costituito dalla sentenza resa in causa 29/69, Stauder/Ville d'Ulm, del 12 novembre 1969, in *Recueil*, 1969, p. 469 ss., in cui la Corte ebbe ad affermare che una disposizione di diritto comunitario "non comprende alcun elemento suscettibile di mettere in causa i diritti fondamentali della persona compresi nei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte assicura il rispetto".

[2] Sinteticamente su tale giurisprudenza, cfr., almeno, G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDI*, 1988, p. 574 ss.; L. SCUDIERO, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *RDE*, 1996, p 270 ss.; e, più di recente, A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri,* in E. CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2007, p. 223 ss.

[3] Sul punto cfr., almeno, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea,* in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 15 ss.

[4] Cfr. anche G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RIDU*, 1992, p. 426 ss. Più recentemente sul tema, per tutti, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 15 ss.

[5] Sui limiti alla garanzia dei diritti fondamentali derivanti dalla finalizzazione di essi alla tutela del mercato cfr., almeno, F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quad. Cost.*, 1993, p. 91 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 33 ss.; e A. RIZZO, *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire*, in *CI*, 2001/12, p.105 ss.

[6] Cfr., per tutti, D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria,* in *RIDPC*, 1993, p. 837 ss.

[7] V. ATRIPALDI, *La Carta dei diritti fondamentali: un processo verso una Carta d'identità europea,* in *DPCE*, 2001, p. 162, riferisce in proposito di una sorta di "ordine pubblico comunitario" elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

ai sistemi nazionali di riferimento e la stessa Corte di Lussemburgo sembra operare nella tutela dei diritti fondamentali più come un giudice amministrativo che come un giudice costituzionale[8].

2. Il processo di «codificazione»

Tale primigenio sistema di garanzia comunitaria dei diritti fondamentali riceve comunque in seguito l'avallo dei Trattati, già con l'Atto unico europeo del 1986, e quindi con il Trattato sull'Unione Europea, che codifica il principio elaborato dalla Corte sul rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario[9]. In tal modo il rispetto dei diritti fondamentali viene concretamente assunto come criterio di valutazione della legittimità degli atti sia comunitari che degli Stati membri, quando agiscono in esecuzione della normativa comunitaria.

Questa prima lunga fase di esperienza comunitaria, antecedente l'elaborazione della Carta dei diritti, testimonia che il problema della tutela dei diritti fondamentali era già stabilmente presente sul piano europeo tramite il richiamo ad una pluralità di fonti, internazionali e nazionali. L'ampia - quando non anche eccessiva - discrezionalità giudiziaria nell'individuazione di tali diritti e, soprattutto, del loro livello di tutela era, d'altra parte, compensata dalla varietà dei richiami alle molteplici fonti che garantiscono la protezione degli individui e, in connessione, dalla flessibilità tipica del procedimento di integrazione del diritto comunitario utilizzato dalla Corte, metodo certamente apprezzabile per taluni versi proprio in tema di diritti, in cui a quelli tradizionali - con l'evoluzione della coscienza sociale, da un lato, e con lo sviluppo delle tecnologie, dall'altro - si affiancano man mano diritti di «nuova generazione»[10].

Il netto spostamento del baricentro dell'ordinamento comunitario dalle finalità dell'integrazione economica alla tutela dei singoli si realizza con l'elaborazione della Carta di Nizza, che presenta subito il vantaggio di offrire facile identificabilità a diritti fino a quel momento appannaggio esclusivo del *judge-made law*[11] e che, probabilmente, è stata redatta

[8] Così già L. S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 572.

[9] Sinteticamente su tale evoluzione anche M. R. SAULLE, *La Carta europea dei diritti fondamentali,* in *ASI* 2001/3, p. 100 ss.

[10] Nel medesimo senso M. P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale?*, in *RTDP*, 2002, p. 14 ss.

[11] In tal senso, tra gli altri, A. RIZZO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* in *CG*, 2000/12, p. 1664; ID., *L'Unione europea,* cit., p. 114; C. RISI – S. GOZI, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione*

nella prospettiva di divenire la prima parte di una Costituzione, nel senso di Testo fondamentale dell'ordinamento europeo[12], anche se al momento della redazione della Carta venne rinviata a tempi successivi la questione sull'*an* e sul *quomodo* dell'inserimento di essa nei Trattati.

Per quanto l'obiettivo della Carta non fosse quello di introdurre nel sistema comunitario nuovi diritti fondamentali o di rafforzarne il livello di garanzia, ma di assicurare maggiore visibilità a diritti già riconosciuti, così da stabilizzare in un documento unitario i risultati già raggiunti[13], è facile, tuttavia, constatare che la Carta ha esteso l'ambito dei diritti riconosciuti rispetto ai risultati in precedenza conseguiti dalla giurisprudenza, superando in tal modo lo stesso *acquis* comunitario attraverso una sostanziale innovazione che tempera di molto le proclamazioni iniziali circa la valenza eminentemente ricognitiva del testo[14].

La Carta, dunque, soprattutto nella prospettiva del suo inserimento nei Trattati o anche, più semplicemente, per effetto del suo richiamo qual è oggi operato dall'art. 6, I Co. del Trattato sull'UE, come modificato dal Trattato di Lisbona[15], e della connessa acquisizione di efficacia giuridicamente vincolante, porta sul piano europeo a nuovo equilibrio l'obiettivo della tutela dei diritti fondamentali rispetto alle finalità economiche dell'Unione, operando fondamentalmente – come è stato osservato - nelle due direzioni della creazione di uno spazio europeo politico-costituzionale comune e condiviso nei principi fondanti da parte degli Stati

---

europea, in *ASI*, 2001, p. 111; e, di recente, N. PARISI, *I principi di eguaglianza e non discriminazione nell'ordinamento dell' Unione europea*, in *Studi in onore di C. Zanghì*, Torino, 2011, p. 793.

[12] Per più ampi riferimenti in argomento, se si vuole, A. CIANCIO, *Quale modello di tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea?*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, II serie, vol. IV, Milano, 2004, p. 377 ss., ora in *Persona e "demos". Studi sull'integrazione politica in Italia e in Europa*, Torino, 2010, p. 151 ss.

[13] Cfr. E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti, gli autori*, in AA.VV. *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, p. 9 ss.

[14] Da tale punto di vista abbastanza isolata resta la posizione di E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *DPCE*, 2001, p. 182, secondo cui la Carta non avrebbe offerto alcuno spunto di novità. Diversamente, *ex multis*, G.G. FLORIDIA, *«Nell'intenzione dell'artista, e agli occhi degli abitanti» (osservazioni sulla «Dichiarazione dei diritti» di Nizza)*, ivi, p.166, il quale rigetta l'idea che la Carta costituisca un «testo unico di mera compilazione», realizzando piuttosto essa una «novazione» della disciplina preesistente, relativamente «alla forma e al contenuto». In senso conforme A. RUGGERI, *La «forza» della Carta europea dei diritti*, ivi, p.182; A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, ivi, 2003, p. 322 ss.; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 33.

[15] Ritiene che in tal modo la Carta sarebbe rimasta «al di fuori» dei Trattati, R. SAPIENZA, *Lisbona 2007: un nuovo Trattato per l'Unione europea*, in *AS*, 2008, p. 134. Quanto alle diverse motivazioni che possono aver guidato tale scelta, cfr. la sintesi offerta da F. SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *CI*, 2009, p. 43 ss. In senso contrario, argomentando dall'ultimo alinea dell'art. 6, I Co. TUE, tra gli altri, N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 3/2009, p. 656 ed *ivi* il richiamo ad altra dottrina conforme. V. anche ID., *I principi di eguaglianza e non discriminazione*, cit., p. 792 ss.

membri e dell'affidamento all'Unione europea dello sviluppo di una e vera e propria politica dei diritti fondamentali nell'ambito dei compiti ad essa affidati dagli stessi Stati[16].

3. Verso una giustizia costituzionale europea?

Peraltro, l'attribuzione di efficacia imperativa al catalogo dei diritti dovrebbe indurre la Corte di Giustizia ad abbandonare il ruolo assunto in passato di giudice para-amministrativo per trasformarsi, per lo meno nell'approccio alla tutela dei diritti, in un vero e proprio giudice costituzionale[17], che assicuri la prevalenza di tutti e solo quei principi che siano davvero fondamentali per l'ordinamento, a cominciare da quelli che tutelano i diritti degli individui[18].

Infatti, il riconoscimento di valore giuridico alla Carta dovrebbe condurre la Corte ad esercitare un effettivo controllo sulla applicazione del testo, con ciò rafforzando decisamente la tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, grazie essenzialmente all'acquisita precisione dei riferimenti normativi, che non sono più traibili da una ricostruzione caso per caso, ma che si pongono come dato obiettivo vincolante, innanzitutto, la stessa Corte nell'uso dei suoi poteri interpretativi[19].

E del resto aperture della Corte in tal senso si erano registrate già nelle more dell'attribuzione di valore vincolante alla Carta, per effetto di alcune più recenti decisioni, in cui - a far data dal caso *Schmidberger* – la Corte di Giustizia aveva concretamente affrontato il problema del bilanciamento tra i diritti fondamentali riconosciuti dalla Comunità e le libertà (economiche) sancite nei Trattati, pervenendo alla conclusione che «poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone (…) sia alla Comunità sia ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti

da una libertà fondamentale garantita dal Trattato (…)»[20]. Per quanto i giudici di Lussemburgo fossero stati inizialmente restii a richiamare espressamente la Carta di Nizza[21],

---

[16] Così E. CASTORINA, *Due profili del cammino per la Costituzione europea: tutela dei diritti e separazione dei poteri nel Trattato di Lisbona*, in ID., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, 2010, p. 358 ss.

[17] Cfr. R. ALONSO GARCIA, *Un nuovo modello di giustizia costituzionale per il nuovo Trattato costituzionale europeo*, in *Quad. Cost.*, 1/2005, p. 111 ss.

[18] Spunti già in L. S. ROSSI, *op. cit.*, p. 569 ss. Sul ruolo delle Corti europee come «Corti materialmente costituzionali» v., da ultimo, anche A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in *www.consultaonline.it*, 2012, par. 8.

[19] Nel medesimo senso già M. LUGATO, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *RDI*, 2001, p. 1023; e, da ultimo, N. PARISI, *I principi di eguaglianza e non discriminazione*, cit., p. 793.

[20] CGCE, sentenza del 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger Internazionale Transport Planzüge /Repubblica austriaca*, in *Raccolta*, 2003, p. I-5659, su cui si è formata una vastissima letteratura a commento: cfr., tra gli altri, A. ALEMANNO, *L'articolo 28 del Trattato tra esigenze di funzionamento del mercato interno e*

per lo meno fino alla decisione del 27 giugno 2006[22], tuttavia non vi è dubbio che rispetto alle pronunce più risalenti la giurisprudenza aveva mostrato una significativa evoluzione in termini di riconoscimento della prevalenza della dignità umana rispetto alle libertà economiche, in larga parte determinata dalla proclamazione di Nizza[23].

In quest'ottica si comprende quale delicatezza rivesta per l'effettivo consolidamento della tutela europea dei diritti fondamentali la definizione delle procedure per il c.d. giudizio di costituzionalità comunitario sugli atti ritenuti lesivi dei diritti fondamentali[24]. In particolare, si dovrebbe valorizzare la nuova procedura di accesso diretto dei singoli alla Corte di Giustizia, anticipata dal riferimento contenuto nel nuovo TUE (come modificato dal Trattato di Lisbona) all'art. 19 III Co. lett. a) ai ricorsi presentati individualmente anche dalle persone fisiche, laddove l'art. 263 del TFUE (nella versione consolidata dal Trattato di Lisbona) stabilisce che «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e al secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano nessuna misura d'esecuzione»; ciò che dovrebbe ampliare

---

tutela dei diritti fondamentali: alla ricerca di un possibile equilibrio, in *DPCE*, 2003, p. 1886; M. ORLANDI, *La libera circolazione delle merci e deroghe giustificate da esigenze di tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2003, p. 903; C. KOMBOS, *Fundamental rights and fundamental freedoms: a symbiosis on the basis of subsidiarity*, in *EPL*, 2006, p. 433 ss.; A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, in *RDI*, 2006, p. 644 ss.

[21] Di silenzio impassibile e provocatorio rifiuto di prendere in considerazione la Carta parla J. H. H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 527.

[22] CGCE, sentenza del 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2007, p. I-05769, in cui si afferma che "Se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza affermando, al secondo «considerando» della direttiva, che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non solo dall'art. 8 della CEDU, bensì parimenti dalla Carta". Sul valore «storico» della decisione G. BRONZINI – V. PICCONE, *La Corte di Lussemburgo «scopre» la Carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela «multilevel» dei diritti fondamentali?*, in *RCDL*, 2006, p. 979 ss.

[23] A tali conclusioni la Corte perviene anche nel caso Omega deciso con la sentenza del. 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs_GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in *Raccolta*, 2004, p. I-09609 su cui cfr. E. PELLECCHIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *EDP*, 2007, p. 181 ss., secondo la quale «la positivizzazione della clausola di dignità» avrebbe innescato un processo non più meramente ricognitivo di un preesistente patrimonio costituzionale europeo, bensì effettivamente costitutivo di quel patrimonio. Una particolare sottolineatura del rilievo della «dignità» quale «supervalore, da cui tutti i valori si tengono, al momento in cui chiedono di esser fatti valere nell'esperienza» è in A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed europeizzazione) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2010, p. 17. Per una sintesi di tale importante fase della giurisprudenza europea cfr., ancora, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 37 ss., in particolare p. 42 ss.

[24] Anche A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011, p. 7 nota 22, sottolinea come, nonostante «talune perduranti oscillazioni (…), le Corti europee sempre di più vanno conformandosi nel segno marcato della "costituzionalità" della loro azione».

di molto le possibilità di tutela delle situazioni giuridiche individuali rispetto agli atti comunitari illegittimi[25].

Per altri versi, rimane imprescindibile la definizione del rapporto tra la competenza del Giudice europeo e quelle delle Corti costituzionali nazionali[26], al di là della questione pregiudiziale esperibile ai sensi dell'art. 267 del nuovo TUE per le questioni interpretative e l'accertamento della validità sugli atti delle istituzioni e degli organi comunitari[27].

Il problema, in particolare, concerne la valutazione della c.d. «compatibilità comunitaria» degli atti normativi nazionali di attuazione del diritto dell'Unione o comunque incidenti su ambiti di competenza europea, alla luce della Carta, tenuto conto della soluzione prescelta dai Paesi membri dell'Ue nell'attribuirle efficacia vincolante, i quali, lungi dal farne oggetto di specifica e diretta ratifica così come i Trattati, si sono limitati al suo richiamo indiretto, il che - secondo taluni - porterebbe ad escluderne l'incorporazione nel sistema delle fonti europee primarie[28]. La tesi, per quanto contraddetta dal vigente art. 6, n.1 TUE, come modificato a Lisbona, che attribuisce alla Carta «lo stesso valore giuridico dei Trattati», merita attenzione laddove, in ossequio all'identità costituzionale di ciascuno Stato membro, vorrebbe prevenire delicate questioni, quali quelle che attengono alla definizione del rapporto tra i diritti proclamati dalla Carta e le norme costituzionali nazionali di protezione delle libertà fondamentali, per quanto, vertendosi in tema di diritti fondamentali, appare quantomeno dubbia una prospettazione secondo termini di gerarchia della relazione fra Carte e documenti di natura sostanzialmente costituzionale, tutti ugualmente destinati alle medesime finalità di tutela[29].

---

[25] In argomento cfr. S.M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di Giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona,* in *St. int. eur.*, 2008, p. 239 ss.; e N. PARISI, *I principi di eguaglianza e non discriminazione*, cit., p. 794.

[26] Cfr. al riguardo le soluzioni già da tempo prospettate da A. RUGGERI, *La «forza» della Carta europea dei diritti*, cit., p. 184 ss. Sul tema, più di recente, O. POLLICINO, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010, p. 451 ss.; nonché gli scritti confluiti in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, (a cura di)M. PEDRAZZA GORLERO, Napoli, 2010.

[27] Al riguardo, è noto che solo in tempi recenti la Corte costituzionale italiana è finalmente giunta a sollevare dinanzi alla Corte di Lussemburgo una questione di pregiudizialità comunitaria, pervenendo per la prima volta ad autoqualificarsi come «giurisdizione nazionale», sia pur di unica istanza, con l'ordinanza n. 103 del 2008.

[28] In tal senso E. CASTORINA, *Due profili del cammino per la Costituzione europea*, cit., p. 365 ss. *CONTRA*, per tutti, N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti*, cit., p. 664 ss.; e ID., *I principi di eguaglianza e non discriminazione*, cit., p. 792 ss.

[29] Tra le critiche ad un'impostazione in termini di relazione gerarchica fra norme costituzionali e norme extrastatali di protezione dei diritti fondamentali, cfr. N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in E. FALLETTI – V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari, 2012, p. 325 ss.; e A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee*, cit., par.4, il quale osserva che «nessuna graduatoria può farsi tra Carte che

La preoccupazione, in realtà, appare destinata a stemperarsi, almeno con specifico riferimento all'ordinamento italiano, estendendo le conclusioni ad altro proposito già raggiunte dalla Consulta circa la necessità della «massima espansione della garanzia dei diritti», nel senso di non poter ammettere la prevalenza nell'ordinamento di norme di cui sia stato accertato un *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale[30]; sicché il confronto tra disposizioni costituzionali e norme extrastatali di protezione dei diritti fondamentali dovrebbe sempre essere effettuato mirando allo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti, riconoscendo al limite prevalente su quella interna la miglior tutela scaturente dalla fonte extrastatale.

A tal ultimo proposito, allorché venga in considerazione la compatibilità con la Carta dei diritti delle norme statali di rango legislativo, deve ammettersi l'estensione del sindacato diffuso, attraverso un ampliamento delle possibilità riconosciute dalla Corte costituzionale italiana sin dalla sent. n.170/1984 ai giudici comuni di disapplicare il diritto statale in contrasto con il diritto europeo immediatamente applicabile[31], attesa la nota distinzione, sottolineata già con le sentenze c.d. «gemelle» del 2007[32], tra diritto europeo *self-executing* – quale va considerato anche quello espresso nella Carta - e le garanzie di natura «soltanto» convenzionale offerte dalla CEDU. Di tale possibilità si è già avvalsa da ultimo la

---

tutte danno *riconoscimento* a diritti fondamentali e, più largamente, a beni della vita che hanno la loro radice fuori e prima del diritto (anche costituzionale!)» e pertanto conclude che «la soluzione ottimale (…) non è quella che porta comunque a vedere come reciprocamente alternative le Carte in parola (Costituzione inclusa) bensì l'altra, che le vede entrambe in ugual misura affermarsi a mezzo del loro mutuo completamento e sostegno nei fatti interpretativi».

[30] Cfr. la sentenza n. 317 del 30 novembre 2009 con cui la Corte costituzionale, pronunciandosi a proposito dell'efficacia interna delle norme della CEDU, ha affermato che «l'accertamento dell'eventuale deficit di garanzia deve essere svolto in comparazione con un livello superiore già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali, di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.». Sulla decisione, tra gli altri, D. BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009,* in *GCost*, 2/2010, p. 1816 ss.; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale "equilibrista", tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU,* in www.giurcost.org, par.5; e M. IMMEDIATO, *Il futuro dei diritti fondamentali nel sistema "Cedu-Carta"*, in *DCSI*, 3/2011, p. 447 ss.

[31] Cfr. M. CHITI, *op. cit.*, p. 22. Spunti nella medesima direzione anche in A. SPADARO, *op. cit.*, p. 332 ss. Nelle more dell'attribuzione di efficacia direttamente vincolante alla Carta, contestava però la conclusione A. CELOTTO, *Giudizi nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme,* in *QuestG*, 3/2006, p. 503 ss., il quale riteneva praticabile, piuttosto, la via del tentativo, da parte dei giudici nazionali, dell'interpretazione conforme delle norme interne alla Carta.

[32] Cfr. C Cost., sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007. Vastissima la letteratura maturata a commento, tra cui, nell'impossibilità di darne in questa sede compiuta rassegna, cfr., almeno, A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007,* in *www.forumcostituzionale.it*.; ID., *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche,* in *PD*, 2008, p. 443 ss.; F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dsoc*, 2009, p. 213 ss.

giurisprudenza di merito[33], anche se non va taciuto che la più recente giurisprudenza costituzionale sembrerebbe offrire taluni spunti di segno contrario, nel senso di estendere, almeno in alcune ipotesi, anche al confronto tra diritto interno e diritto europeo l'accentramento in capo alla Consulta della risoluzione delle antinomie in termini di illegittimità costituzionale della legislazione interna meno garantista, per violazione indiretta degli artt. 11 e 117, I Co. Cost. ed a prescindere dalla ricostruzione della normativa europea come auto applicativa o meno[34], quando «sia impossibile escludere il (…) contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento»[35].

Per altri versi, confortata dalla giurisprudenza europea[36], la Consulta di recente ha avuto anche modo di ribadire che l'applicabilità diretta delle norme europee, ivi comprese quelle di protezione dei diritti fondamentali, a preferenza della normativa interna incompatibile, riguarda solo i casi in cui la normativa nazionale incida su materie di competenza dell'Unione, dovendosi diversamente escludere la disapplicazione (*rectius*, non applicazione) della fonte statale, giacché con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non si è voluto alterare il riparto delle attribuzioni tra Stati membri ed istituzioni dell'Unione, così da non poter concludere che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea[37].

Posizione, quest'ultima, che non può non generare perplessità nella misura in cui asseconda un'impostazione rigida dei rapporti tra Stati membri ed istituzioni europee anche in un campo, quale quello delle garanzie dei diritti umani, che, probabilmente, richiederebbe maggiore elasticità nella definizione dei termini della relazione di separatezza tra gli ordinamenti, nella ricerca della tutela più efficace[38]. E ciò anche a prescindere dalle note tendenze espansive dimostrate dalla giurisprudenza di Lussemburgo proprio sul terreno della protezione dei diritti.

---

[33] Cfr. Tribunale Verona, sez. lavoro, sent. del 2 dicembre 2012 in una causa per ingiusto licenziamento, in cui il giudice adìto, accertata la diretta applicabilità del principio (regolato dalla Carta di Nizza) di non discriminazione per ragioni legate al sesso (anche) nei rapporti di lavoro, riteneva di non poter applicare la normativa italiana incompatibile con detto principio e di conseguenza di dover ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro della lavoratrice collocata a riposo anzitempo rispetto ai colleghi di sesso maschile.

[34] Cfr. C Cost., sentenza n. 227 del 24 giugno 2010. Sulla decisione cfr. E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 1/2011, p. 10 ss.

[35] C Cost., sentenza. n. 227/10, cit.

[36] Cfr., ad es., CGUE, sentenza del 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, J. *McB/L.E.*, in Raccolta, 2010, p. I-08965; ordinanza del 12 novembre 2010, C-399/10, *Krasimir e altri.*

[37] Cfr. C Cost., sentenza n. 80 del 11 marzo del 2011.

[38] In tal senso già A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo*, cit., p. 1 s.; e ID., *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee,* cit., par.4.

4. Sul rischio di «cristallizzazione» dei diritti fondamentali

Sotto altri profili va rilevato che, se pure la determinazione di precisi parametri di riferimento per il Giudice di Lussemburgo rappresenta certamente una conquista per gli individui in un settore importante quale quello dei diritti fondamentali, tale vantaggio potrebbe anche rivelare un risvolto negativo nel pericolo di irrigidimento della funzione giurisdizionale che nel processo di integrazione europea ha sempre avuto - come detto - un ruolo decisivo. In virtù dell'attribuzione di valore giuridicamente vincolante alla Carta, infatti, la Corte di Giustizia dovrebbe, per questo versante, rinunciare alla sua tradizionale giurisprudenza «creativa» in tema di diritti fondamentali e, di conseguenza, nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo che sono strettamente legati ai primi[39].

Le peculiarità dell'ordinamento europeo, quale ordinamento essenzialmente dinamico, hanno, pertanto, sollecitato il dubbio che l'attribuzione di efficacia imperativa alla Carta e il suo porsi come «Legge fondamentale» in tema di diritti, potrebbe, al limite, compromettere lo stesso processo di evoluzione della tutela dei diritti fondamentali, quale risultato di un «moto circolare» di influenze costituzionali diverse, finendo persino per incidere in modo negativo sull'elemento, forse, maggiormente peculiare dello spazio giuridico europeo, ovvero la circolarità dei valori e dei principi[40]. In altri termini, deve ammettersi che la stesura di un elenco di diritti e l'attribuzione ad esso di efficacia giuridica porta con sé anche il rischio che si possa almeno in parte smarrire uno dei connotati tipici del modello europeo di protezione dei diritti umani, vale a dire la possibilità di attingere al sistema legale di ciascuno Stato membro come ad una sorta di «laboratorio permanente» nell'enucleazione dei diritti fondamentali, con conseguente irrigidimento del loro sistema di garanzia[41].

L'attribuzione di valore vincolante alla Carta non necessariamente interromperà questo processo, ma vi è chi si attende un naturale *self-restraint* sul punto della giurisprudenza, che potrebbe, al limite, finire paradossalmente per determinare una diminuzione del precedente livello effettivo di garanzia dei diritti fondamentali, a dispetto delle esplicite dichiarazioni di segno contrario contenute nella stessa Carta[42] e nonostante la più recente evoluzione

[39] Così già M. CHITI, *op. cit.*, p. 26.
[40] *Ibidem*.
[41] Sul punto sia consentito ancora una volta richiamare A. CIANCIO, *Quale modello di tutela*, cit., p. 168 s.
[42] In tal modo concludeva già J. H. H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione*, cit., p. 528; e ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 511 ss.; e p. 615 ss. Di diverso avviso A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*, Padova, 2004, p. 108, il quale ritiene che il richiamo contenuto nella Carta alle tradizioni costituzionali comuni impedisca, per così dire, ogni pietrificazione dei diritti enunciati nella medesima. In questo senso anche la Corte costituzionale italiana, nella citata sentenza n. 80 del 2011, secondo cui il riferimento alle «tradizioni costituzionali comuni», oltre a quello relativo alla CEDU, serve «anche al fine di garantire un certo grado di elasticità al sistema», nel senso di «evitare che la Carta "cristallizzi" i diritti

giurisprudenziale appaia orientata nella opposta direzione di un netto ampliamento degli interventi della Corte di Lussemburgo in materia di diritti fondamentali, ben oltre l'ambito per cui essi sono stati proclamati a Nizza, di costituire argine per gli atti delle istituzioni dell'Unione, nonché per gli atti nazionali di esecuzione della normativa europea[43].

5. Problemi di bilanciamento tra garanzie e limiti

Per altri versi, il maggiore inconveniente che presenta l'attuale assetto di tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo fondato su una sorta di *Bill of rights*[44] di natura vincolante emerge dalla considerazione che la Carta dei diritti sembra trascurare che la configurazione di questi comporta anche la necessità di precisarne i limiti e che la specificazione di tali limitazioni richiede altresì l'individuazione del corrispondente organo competente[45].

Probabilmente, la semplificazione della Carta sul punto è dovuta al suo carattere compromissorio tra culture giuridiche diverse - più o meno inclini ad un ruolo creativo della giurisprudenza - cosicché essa sembrerebbe presupporre che non avendo senso parlare di diritti fondamentali senza determinazione dei correlativi limiti, anche quando le singole disposizioni tacciono su di essi, questi verrebbero fissati dalla normativa europea mentre poi dovrebbe essere lo stesso giudice europeo a valutarne la legittimità[46].

Sovviene peraltro la clausola generale dell'art. 52, 1 Co. secondo cui eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono essere previste dalla legge e rispettarne il contenuto essenziale e, inoltre, che nel rispetto del principio di

---

fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate»; e, ancora in dottrina, ampiamente M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 37, che al riguardo riferisce di un «effetto paradossale» per cui la redazione di un catalogo scritto di diritti finirebbe per «esaltare il ruolo della Corte di Giustizia (…) anziché mortificare la sua capacità interpretativa e creativa»; e p. 55 ss.

[43] E' questa la linea guida del denso lavoro di M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 37 ss., alla quale ancora si rinvia per un più puntuale richiamo della giurisprudenza cui si fa cenno nel testo.

[44] Qualificano in tal modo la Carta dei diritti europea, *ex multis*, anche M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., *passim*; e N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti*, cit., p. 662. Di diverso avviso E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una «democrazia europea»*, in *RIDPC*, 2003, e ora in ID., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, cit., p. 277, il quale ritiene che la Carta di Nizza non sia «neppure una lontana riproposizione del modello rappresentato dalle "Carte dei diritti" ottocentesche, in quanto queste ultime, benché non ponevano un ordinamento di valori vincolante la stessa maggioranza parlamentare, erano tuttavia in grado di precostituire il punto di avvio dello svolgimento di una politica delle libertà, sia pur rimessa alla elaborazione maggioritaria da parte della fonte legislativa».

[45] Analogamente U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea,* in *DP*, 2001, p. 50 ss.; ID., *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (A proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *DPCE*, 2001, p. 157; e A. PACE, *A che serve la Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari,* in *GCost*, 2001, p. 204.

[46] Così già A. PACE, *op. cit.*, p. 204; e U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei*, cit., p. 158.

proporzionalità possono essere apportate le sole limitazioni necessarie, che rispondano a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione.

In tal modo si fa riferimento alla legge per la fissazione dei limiti senza predeterminazione delle ragioni dei limiti. Cade, così, il modello, tipico delle Costituzioni rigide, della tassatività dei limiti secondo la tecnica della riserva di legge rinforzata[47]. Ed è, pertanto, criticabile la formulazione del testo in termini meramente affermativi, «allorché il moderno costituzionalismo esige quanto meno che nelle disposizioni di garanzia si predeterminino anche le categorie dei limiti che potranno essere successivamente sviluppate da parte del legislatore»[48].

La conseguenza di ciò è l'affacciarsi di vari interrogativi, relativi anzitutto al senso del richiamo alla legge in ambito europeo; nonché all'individuazione di chi sarà chiamato in tale modello di tutela a determinare il nucleo essenziale di valore dei diritti e la proporzionalità del limite agli interessi generali della Comunità[49].

Quanto al primo dubbio, pare scontato interpretare l'espressione come riferita agli atti normativi del diritto europeo derivato[50], il che, allora, avrebbe reso quanto meno opportuno che l'attribuzione di valore vincolante alla Carta fosse avvenuta contestualmente ad una redistribuzione delle competenze tra le istituzioni europee tale da eliminare le sovrapposizioni tra attribuzioni normative e quelle esecutive[51], al fine di realizzare effettivamente quella pregnanza di garanzia ai diritti fondamentali, che nelle Costituzioni nazionali viene assolta con la tecnica della riserva di legge[52], tanto più se assoluta.

Ma l'obiettivo non è stato perseguito in sede di elaborazione del Trattato di Lisbona, poiché in ambito europeo il sistema di *governance* è notoriamente «ispirato ad un principio di equilibrio corredato dall'obbligo di leale cooperazione» tra le diverse istituzioni[53], piuttosto che al principio organizzatorio «classico» della divisione dei poteri, come in genere avviene negli Stati nazionali[54], in quanto il primo sembrerebbe meglio corrispondere al concreto

[47] Su tali problematiche cfr. E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza*, cit., p. 279 ss.
[48] U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione,* cit., p. 51; e ID, *I diritti fondamentali europei,* cit., p. 157.
[49] Ampiamente sul tema anche E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza,* cit., p. 276 ss.
[50] Sulla nuova terminologia in proposito introdotta dal Trattato di Lisbona e sulle differenze rispetto al precedente Trattato di Roma del 2004 cfr., per tutti, E. CASTORINA, *Due profili del cammino per la Costituzione europea*, cit., p. 355.
[51] In tale direzione gli auspici di A. PACE, *op. cit.,* p. 205. Nel medesimo senso, più di recente, E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza,* cit., p. 273 ss.
[52] Al riguardo cfr. anche U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei,* cit., p. 158.
[53] Così L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato,* in. *DP*, 2001, p. 425.
[54] Sull'esigenza di contestualizzazione di tale principio a seconda della caratterizzazione spaziale e temporale di ciascun ordinamento nazionale, pur nell'invariabilità del fine politico della garanzia dei diritti della persona contro tentazioni di concentrazioni assolutistiche di potere, cfr. L. ARCIDIACONO, *La caratterizzazione dei poteri*

raggiungimento delle finalità dell'UE, attraverso l'esercizio effettivo da parte di ciascuna istituzione delle proprie competenze, nel rispetto di quelle altrui. Ciò non esclude, comunque, che si realizzi il controllo reciproco e l'equilibrio tra poteri, in un rapporto di *checks and bilances* affidato, allora, non alla divaricazione tradizionale tra potere legislativo e potere esecutivo, quanto alla distinzione tra funzioni politiche di indirizzo e di amministrazione, esercitate da organi variamente legittimati (il Consiglio europeo; il Consiglio; l'Europarlamento; la Commissione e, adesso, anche l'Alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza) e funzioni di garanzia e di controllo, quali sono quelle assegnate in primo luogo alla stessa Corte di Giustizia (oltre che alla Corte dei conti europea e alla BCE).

Sicché l'equilibrio istituzionale, auspicato al fine di «assicurare la coesistenza e il bilanciamento delle diverse componenti che connotano la struttura dell'Unione, all'interno di un preordinato assetto funzionale»[55] chiama in gioco la stessa Corte di Giustizia, ciò che, tuttavia, non elide l'inconveniente, più sopra lamentato, in base alla considerazione che per quanto la stessa Corte possa e debba «trovare (…) adeguate soluzioni ai problemi interpretativi sottoposti alla sua decisione, tuttavia non le è consentito di sostituirsi al legislatore comunitario qualora una lacuna normativa possa essere colmata da quest'ultimo»[56].

6. L' «ago della bilancia»

Per quanto riguarda la soluzione da dare al secondo dei quesiti posti, potrebbe pensarsi che, con la clausola generale che richiama il principio di proporzionalità e la finalizzazione del limite all'interesse generale, la Carta lasci rientrare dalla finestra quello che sembrava voler estromettere dalla porta e cioè l'ampia discrezionalità del giudice europeo nell'individuare il livello di tutela che è possibile assicurare ai diritti fondamentali nei casi concreti in cui questi appaiono contraddire all'interesse generale della Unione[57].

Del resto, a questa conclusione è forse possibile pervenire anche per altra via, considerando che la Carta è stata redatta secondo la tecnica dei principi, poiché si può anche immaginare che la Corte di Giustizia utilizzerà la latitudine di giudizio che tale tecnica comporta per

---

oltre la loro divisione nella esperienza della Costituzione repubblicana, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino,* Padova, 2001, I, p. 49 ss.

[55] In tali termini ancora E. CASTORINA, *Due profili del cammino per la Costituzione europea*, cit., p. 375, al quale si rinvia per più ampi approfondimenti sul tema.

[56] Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-101/08 del 30 giugno 2009, *Audiolux e a.,* in *Raccolta*, 2009, p. I-09823 punto 107.

[57] Cfr. ancora U. DE SIERVO, *op. e loc. ult. cit.;* e, analogamente, E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza*, cit., p. 288 ss.

decidere i casi ad essa sottoposti, effettuando dei giudizi di valore con conseguenti operazioni di bilanciamento, che, tuttavia, potrebbero condurre alla elusione degli stessi enunciati della norma-parametro[58]. Questa evenienza di ulteriore ampliamento dei poteri interpretativi del Giudice di Lussemburgo non può, tuttavia, non lasciare perplessi nella misura in cui sollevi l'interprete dall'attenersi ai vincoli testuali per realizzare una forma di giustizia del caso concreto, la quale potrebbe al limite condurre, ragionando per assurdo, a minare la stessa tutela dei diritti fondamentali: infatti, una volta utilizzato il finalismo delle scelte interpretative, presupposto nella teoria dei valori, non è scontato che esso venga impiegato senz'altro a favore dei diritti dell'uomo[59], laddove, viceversa, i consolidati (e più sopra richiamati) precedenti giurisprudenziali rilevanti in materia potrebbero persino indurre previsioni di segno contrario. D'altra parte è, altresì, vero che negli ultimi anni, e già prima che la Carta dei diritti acquistasse efficacia vincolante, la Corte di Lussemburgo ha mostrato una inequivoca tendenza ad estendere i suoi interventi a tutela dei diritti fondamentali ben oltre il campo tradizionale di incisione per cui essi sono stati codificati a livello europeo, per attingere – come anticipato - a settori che esulano palesemente dalle competenze assegnate dai Trattati all'Unione.

Quale che sarà l'atteggiamento giurisprudenziale che risulterà prevalente negli anni a venire ed a prescindere dall'ulteriore intreccio di problematiche che pone quello che oggi viene unanimemente definito il sistema multilivello di protezione dei diritti umani - ove, altresì, in vario modo si inseriscono e si innervano le complesse questioni inerenti l'efficacia della CEDU, su cui in questa sede non ci è potuti, nemmeno sommariamente, soffermare[60] - le brevi considerazioni fin qui svolte, per quanto di certo non esaustive del tema, sono comunque sufficienti a sollevare l'interrogativo se realisticamente l'integrazione europea sul piano dei valori comuni di libertà e dignità umana - come si esprime nel Preambolo la Carta - potrà dirsi in futuro effettivamente realizzata attraverso l'introduzione di una Carta dei diritti

[58] Tali rilievi in A. PACE, *op. cit.*, p. 205. Similmente avverte E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza*, cit., p. 289, che la necessità di un siffatto bilanciamento dev'essere «il naturale portato di una società pluralistica fondata su una Costituzione rigida e che mira a proteggere i principi e i valori su cui si riconosce e che intende tener fermi», ma che non può essere senz'altro realizzato in ambito europeo in assenza di «un precostituito piano di principi-valori, in atto mancante». Cenni ai problemi di bilanciamento che pone la Carta, in particolare per la distinzione che essa introduce tra diritti e principi, in E. GIANFRANCESCO, *op. cit*, p. 7 ss.

[59] Nei medesimi termini ancora A. PACE, *op. cit.*, p. 206.

[60] Nella vastissima letteratura sull'argomento, cfr., almeno, E. CASTORINA, *Efficacia e valore della CEDU nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riflessioni sul processo costituente europeo*, cit., p. 190 ss.; E. GIANFRANCESCO, *op. cit*., p. 1 ss.

giuridicamente vincolante, ovvero non continuerà ad essere precipuamente segnata dalla via, di certo più flessibile, della giurisprudenza[61].

Detto altrimenti, resta da chiedersi se con l'attribuzione di valore vincolante alla Carta, attraverso il richiamo operato dal riformato Trattato sull'Unione, sia davvero ipotizzabile un modello di protezione dei diritti umani in ambito europeo, che - date anche le rilevate caratteristiche di quell'ordinamento - possa realmente prescindere dal porre il giudice al centro dei meccanismi concreti di tutela delle situazioni giuridiche dei singoli[62], alla stessa stregua degli ordinamenti nazionali fondati sulle Costituzioni rigide, i quali, come prima ricordato, nei limiti delle norme fondamentali e con la garanzia del controllo di ragionevolezza, conferiscono al legislatore il ruolo di punto di bilanciamento del sistema di tutela delle libertà fondamentali.

[61] Analogamente concludeva già M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., p. 37 ss., la quale osserva come in definitiva la Carta potenzi, piuttosto che ridurre, il ruolo della giurisprudenza nella tutela dei diritti fondamentali, con ciò non rinvenendo sostanziali elementi di discontinuità rispetto al sistema di garanzia antecedente all'elaborazione della Carta di Nizza.

[62] Nel medesimo senso U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei*, cit., p. 158 afferma che la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo potrebbe «facilmente divenire lo strumento ultimo per determinare i limiti delle situazioni soggettive di vantaggio garantite dalla Carta». Conformemente, più di recente, E. GIANFRANCESCO, *op. cit.*, p. 8. Da ultimo, sul ruolo assunto dai giudici (costituzionali e non; statali e non) nella tutela dei diritti fondamentali, criticamente, A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in *www.consultaonline.it*, 17 marzo 2010.